

DAVA İNCELEMESİ-CASE REVIEW

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANININ 2/15 SAYILI GÖRÜŞÜNÜN İNCELEMESİ

Emriye Özlem ŞEKER*

Özet

Avrupa Birliği Adalet Divanının, Avrupa Birliği ("AB") ile Singapur arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması hakkındaki 2/15 sayılı Görüşü, AB'nin yeni nesil ticaret anlaşmalarına ilişkin yetkisini ve bu anlaşmaların akdedilme usulünü belirlemesi sebebiyle önemlidir. Bu çalışma Görüşün, Birliğin uluslararası anlaşma akdetme yetkisine, benzer anlaşmaların akdedilme sürecine ve Türkiye ile AB arasındaki Gümrük Birliğinin güncellenmesine etkilerini incelemektedir. Görüşte tanımlanan geniş münhasır yetkinin, benzer uluslararası anlaşmaların sadece AB tarafından onaylanabilmesini mümkün kılarak AB'nin dış yetkisini hukuken güçlendirdiği; fakat yatırımlara ilişkin AB yetkisi ile ilgili yeni belirsizlikleri doğurduğu sonucuna varılmıştır. Gümrük Birliği açısından ise güncelleme çalışmaları kapsamındaki konuların AB'nin münhasır yetkisi kapsamında sayılması bu alanlarda hukuki belirlilik sağlaması nedeniyle olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa Birliği Adalet Divanı, 2/15 sayılı Görüş, yeni nesil ticaret anlaşmaları, Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri, Gümrük Birliğinin Güncellenmesi*

Review of the Opinion 2/15 of the Court of Justice of the European Union

Abstract

Opinion 2/15 of the Court of Justice of the European Union on EU-Singapore Free Trade Agreement is important since it determines the EU competence and conclusion procedure of similar new generation trade agreements. This paper aims to analyse the effects of the Opinion 2/15 on EU's competence to conclude

* Ar. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı / Misafir Araştırmacı, Europa-Institut / Saarland Üniversitesi (TÜBİTAK Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursiyeri)

international agreements, conclusion of similar agreements and Modernisation of the Customs Union between Turkey and the EU. It is concluded that Court's broad interpretation of the EU's exclusive competence strengthens EU's external power legally, through providing the opportunity to ratify international agreements alone; but it creates new ambiguities about the EU's competence on investments. Regarding to the Customs Union, inclusion of the subjects of the revision negotiations to the EU's exclusive competences, is evaluated as a positive development in terms of legal certainty.

Keywords: *Court of Justice of the European Union, Opinion 2/15, new generation trade agreements, Turkey-European Union Relations, Modernisation of Customs Union*

Giriş

Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD/Divan”), Avrupa Birliği (“AB/Birlik”) ve Singapur arasındaki Serbest Ticaret Anlaşması (“ABSSTA/Anlaşma”) ile ilgili Komisyon tarafından Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (“ABİHA”) md. 218/11’e göre kendisine yöneltilen sorulara ilişkin merakla beklenen 2/15 sayılı Görüşünü¹ 16 Mayıs 2017 tarihinde açıklamıştır. ABAD’ın görüşü birçok yönden önem arz etmektedir. İlk olarak, Görüşün konusu AB’nin halihazırda müzakere etmekte olduğu “yeni nesil” ticaret anlaşmalarından olan ABSSTA ve bu Anlaşmaya ilişkin Birlik yetkisinin niteliğinin belirlenmesidir. Avrupa Parlamentosu (“Parlamento”) ve Divan tarafından bu Görüş dahilinde kullanılan “yeni nesil serbest ticaret anlaşmaları” ile kastedilen, bu anlaşmaların, akit taraflar arasındaki mal ve hizmet ticareti önündeki gümrük vergileri ve tarife dışı engellerin indirilmesi gibi klasik unsurlara ek olarak fikri mülkiyetin korunması, yatırım, kamu alımları, rekabet ve sürdürülebilir kalkınma gibi ticaretle ilgili çeşitli konulara ilişkin de düzenlemeler içermesidir.² Burada Birliğin yetkisi münhasır yetki veya paylaşılan yetki olabileceği gibi ABSSTA münhasıran üye devletlerin yetkisi dahilinde de olabilir. Bu çerçevede Görüş, Lizbon Antlaşması sonrasında genişletilen Ortak Ticaret Politikasına (“OTP”) ilişkin konularla ilgili yetki değerlendirmesi yapması bakımından da önem arz etmektedir.

Görüşün bu yetki değerlendirmesi ile bağlantılı olarak ikinci önemi ise Anlaşmayı imzalama ve onaylama yetkisinin kime ait olacağını belirlemesidir. Bu noktada da iki ihtimal muhtemel görülmüştür: Anlaşmanın Birliğin münhasır yetkisi dahilinde bulunması halinde imza ve

¹ Avrupa Birliği Adalet Divanının 2/15 sayılı Görüşü (“Görüş”), 16 Mayıs 2017, EU:C:2017:376.

² Görüş, para. 17 ve 140.

onay yetkisi yalnızca Birliğe ait olacak ve bu usule göre süreç sonlandırılacaktır. Anlaşmanın Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki kapsamında olması halinde ise Anlaşma “karma anlaşma” olarak tanımlanacak ve bu anlaşmalara ilişkin usul uyarınca hem Birlik hem de üye devletler tarafından kendi anayasal kurallarına uygun olarak onaylanması gerekecektir. Bu da, en az 38 ulusal ve bölgesel parlamentonun sürece dahil olması anlamına geleceğinden bu tür yeni nesil anlaşmaların onaylanmasının karmaşık ve uzun bir sürece tabi tutulmasına neden olacaktır. Nitekim AB ile Kanada arasındaki benzer Serbest Ticaret Anlaşması’nın (“CETA”) Belçika’nın bölgesel parlamentolarından Valonya’da reddedilmesi sebebiyle yaşanan onay krizi bu duruma örnek gösterilebilir. Divanın ABSSTA açısından yapacağı bu yetki ve usul değerlendirmesi Birliğin halihazırda müzakere ettiği benzer serbest ticaret anlaşmalarını da yakından ilgilendirmesi sebebiyle önemlidir.

Görüşün Türkiye açısından önemi ise, Türkiye ile AB arasındaki Gümrük Birliği’nin güncellenmesi kapsamındaki konulara ilişkin AB yetkisinin niteliği ve süreç sonucunda oluşturulacak nihai belgeyi onaylayacak taraf(lar)ı da etkileyebilecek bir değerlendirme olmasıdır. Zira AB ile Türkiye arasında Gümrük Birliğine ilişkin yapılacak yeni düzenlemenin içeriğinin, AB’nin güncel serbest ticaret anlaşmalarından çok da farklı olmayacağı düşünülmektedir. Zira CETA, Transatlantik Ticaret ve Yatırım Ortaklığı (“TTIP”) ve yine AB’nin son dönemde yaptığı Derin ve Kapsamlı Serbest Ticaret Anlaşmaları gibi anlaşmalar, Görüş kapsamında değerlendirilen konuları içermektedir. AB ile Türkiye arasındaki yakın ve uzun süreli ticari ilişkiler ve AB’nin dış ticaret politikasını her anlaşma tarafına göre kökten değiştirmesi olasılığının düşüklüğü göz önünde tutulduğunda, Türkiye’yi de benzer kavramları içeren bir müzakerenin beklediği düşünülebilir. Bu nedenle Görüş, Türkiye açısından da önem arz etmektedir.

Divan, ABSSTA’ya ilişkin verdiği Görüşünde, Anlaşma kapsamında düzenlenen konuların büyük bir kısmını Birliğin münhasır yetkisi kapsamında saymakla birlikte; doğrudan olmayan yabancı yatırım (örneğin “portföy yatırımı”) ile yatırımcı-devlet uyumsuzluk çözümü ve bunlara ilişkin kurumsal hükümleri Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki kapsamında değerlendirmiştir. Bu çalışmada ilk olarak Divanın bu sonuca nasıl vardığı incelenecek ve Görüş özetlenecektir. İkinci olarak bu Görüş değerlendirilecek ve bu değerlendirmenin Birliğin halihazırda devam eden ticaret anlaşmalarının akdedilme usulüne etkisi incelenecektir. Üçüncü olarak ise Görüşün Türkiye ile AB arasındaki Gümrük Birliğinin Güncellenmesi müzakereleri ile ilgili sonuçları değerlendirilecektir.

2/15 sayılı Görüş

Görüşün konusu Komisyonun Singapur ile müzakere ettiği Serbest Ticaret Anlaşmasıdır. Anlaşmanın geçmişi kısaca özetlenecek olursa;³ ilk adım, 8 Aralık 2006 tarihinde Komisyonun, Konseyden, Güneydoğu Asya Uluslar Birliği (“ASEAN”) ile serbest ticaret anlaşması yapılması amacıyla müzakere yetkisi talep etmesi ile başlamıştır. 2009 yılında Konsey, bu kapsamda, ASEAN ülkelerinden Singapur ile ikili müzakere yürütmesi için Komisyona yetki vermiştir. 2011 yılında Komisyon, yatırımların koruması konusunda da müzakere yetkisi talep etmiş ve Konsey tarafından bu yetki kendisine tanınmıştır. 2012 yılında, yatırımların koruması dışındaki tüm bölümlerde müzakereler tamamlanmış, 2014 yılında bu bölümdeki müzakereler de tamamlanmıştır. 26 Haziran 2015 tarihinde, Komisyon, Ticaret Politikası Komitesini öngörülen Anlaşmanın paraflandığı konusunda bilgilendirmiştir.

Anlaşma 17 bölümden oluşmaktadır.⁴ İlk bölüm Anlaşma ile ilgili genel konuları; 2-6. Bölümler taraflar arasındaki mal ticaretine ilişkin konuları; 7. Bölüm yenilenebilir enerji üretimini; 8. Bölüm hizmetler, iş kurma ve elektronik ticareti; 9. Bölüm yatırımı; 10. Bölüm kamu alımlarını; 11. Bölüm fikri mülkiyeti; 12. Bölüm rekabeti; 13. Bölüm ticaret ve sürdürülebilir kalkınmayı; 14. Bölüm Anlaşma kapsamındaki konular ile ilgili şeffaflık kurallarını; 15 ve 16. Bölümler uyuşmazlık çözümü ve arabuluculuk mekanizmalarını; 17. Bölüm ise Anlaşma kapsamında oluşturulacak komiteleri ve sonuç hükümlerini düzenlemektedir.

Komisyon tarafından Divana şu soru sorulmuştur:⁵

“Birlik, Singapur ile Serbest Ticaret Anlaşmasını tek başına imzalamak ve akdetmek için gerekli yetkiye sahip midir? Daha ayrıntılı olarak,

1. Bu Anlaşmanın hangi maddeleri Birliğin münhasır yetkisi kapsamındadır?
2. Bu Anlaşmanın hangi maddeleri Birliğin paylaşılan yetkisi kapsamındadır?
3. Bu Anlaşmadaki maddelerden herhangi biri üye devletlerin münhasır yetkisi kapsamında mıdır?”

³ Görüş, para. 3-9.

⁴ Anlaşma metni için bkz. “EU-Singapore Free Trade Agreement. Authentic text as of May 2015” <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961> (Erişim tarihi: 07.06.2017).

⁵ Görüş, para. 1.

Burada özellikle belirtmek gerekebilir ki, bu Görüşün konusu Anlaşmanın müzakeresi veya müzakereye kimin yetkili olduğu değil, müzakere süreci sonlanmış bir anlaşmayı akdetme yetkisinin kime ait olacağıdır.

Divana sunulan gözlemlere bakıldığında Divana yöneltilen bu sorunun nasıl yanıtlanması gerektiği ile ilgili iki farklı görüş bulunmaktadır. Komisyon ve Parlamento, Birliğin Anlaşmayı bütün olarak imzalama ve akdetme konusunda münhasır yetkiyi haiz olduğunu savunurken Konsey ve üye devletler, Anlaşmada düzenlenen konuların Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkileri içermesi nedeniyle Anlaşmanın “karma anlaşma” olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Komisyon,⁶ Birliğin Anlaşmayı imzalama ve akdetme konusunda münhasır yetkiyi haiz olduğu iddiasına dayanak olarak öncelikle, sınır aşan taşımacılık hizmetleri ve doğrudan olmayan yabancı yatırım dışındaki konuların ABİHA md. 207/1’de tanımlanan OTP kapsamına girdiğini, dolayısıyla ABİHA md. 3/1(e)⁷ uyarınca Birliğin bu konularda münhasır yetkiye sahip olduğunu belirtmiştir. Sınır aşan taşımacılık hizmetleri konusunda ise Birliğin bu alandaki ikincil hukuk kuralları nedeniyle ABİHA md. 3/2⁸ uyarınca münhasır yetkiyi haiz olduğunu ileri sürerek bu alanlardaki tüzük ve direktifleri saymıştır. Doğrudan olmayan yabancı yatırımlar ile ilgili olarak ise, Birliğin ABİHA md. 3/2 uyarınca münhasır yetkiye sahip olduğu belirtilmiştir. Anlaşmanın bu yatırımları düzenleyen hükümleri ile ABİHA md. 63 arasındaki örtüşme bu görüşe dayanak olarak ileri sürülmüştür. Parlamento da Komisyonun görüşüne katılmıştır.

Konsey ve üye devletler,⁹ Komisyonun aksine, söz konusu anlaşmanın Birliğin münhasır yetkilerine girmediğini ve “karma anlaşma” olduğunu ileri sürmüştür. Anlaşmanın taşımacılık ile ilgili hükümlerinin Ortak Taşımacılık Politikası kapsamında olduğu ve ABİHA md. 3/2’de düzenlendiği gibi ortak kuralları etkilemediğini veya bunların kapsamını değiştirmedikçe ileri

⁶ Görüş, para. 12-16.

⁷ ABİHA md. 3/1(e): “Birlik, aşağıdaki alanlarda münhasır yetkiye sahiptir:

...

(e) ortak ticaret politikası.”

⁸ ABİHA md. 3/2: “Bir uluslararası anlaşmanın akdedilmesi, Birliğin bir yasama tasarrufunda öngörülüyorsa veya Birliğin iç yetkisini kullanabilmesi için gerekliyse ya da Birliğin ortak kurallarını etkiliyor veya bunların kapsamını değiştiriyorsa, Birlik böyle bir anlaşmanın akdedilmesi konusunda münhasır yetkiye sahiptir.”

⁹ Görüş, para. 19-27.

sürmüştür. Bu nedenle bu hükümlerin ABİHA md. 4/2(g)'de¹⁰ düzenlenen Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkilerden olduğu savunulmuştur. Yatırımla ilgili Anlaşma hükümlerine ilişkin olarak ise, ABİHA'nın doğrudan yabancı yatırımlar dışındaki yatırımlar konusunda Birliğe herhangi bir yetki vermediği; ABİHA md. 3/2'de belirtilen ortak kuralların ise, Komisyon tarafından belirtilen ABİHA md. 63 gibi, birincil hukuk kuralı olamayacağı ileri sürülmüştür. Buna ek olarak, Anlaşmanın yatırım ile ilgili bölümünde düzenlenen bazı konuların üye devletlerin yetkisine girdiği belirtilmiştir. Konsey ve üye devletler, ayrıca, Anlaşmanın 7, 11 ve 13. Bölümlerinde düzenlenen çevrenin korunması, sosyal koruma ve fikri mülkiyetin korunmasına ilişkin hükümlerin uluslararası ticaret ile özel bir bağlarının olmaması sebebiyle üye devletler ile Birlik arasında paylaşılan yetkiler kapsamına girdiğini belirtmiştir.

Hukuk Sözcüsü *Sharpston* ise 21 Aralık 2016 tarihinde Anlaşmanın içerdiği konuların bir kısmının Birliğin münhasır yetkisine girdiği, bir kısmının ise Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkiler kapsamında olduğu, bu nedenle de sadece Birlik tarafından akdedilemeyeceği görüşünü bildirmiştir.¹¹ *Sharpston* taşımacılık hizmetleri ile doğrudan yabancı yatırım dışındaki yatırımları ve bunlara ilişkin kamu alımları, fikri mülkiyetin ticari olmayan veçheleri, sosyal politika veya çevre politikası kapsamında kalan temel istihdam ve çevre standartları ve tüm bu sayılanlara ilişkin uyuşmazlık çözümü, arabuluculuk ve şeffaflığa ilişkin hükümleri paylaşılan yetki kapsamında saymıştır. Bu aşamaların ardından Divan, konuya ilişkin nihai Görüşünü sunmuştur.

Divan, değerlendirmesine geçmeden önce bir ön tespit olarak, bu Görüşünün Anlaşmanın hükümlerinin içeriğinin AB hukuku ile uyumlu olup olmadığı ile ilgili olmadığını, bunun ayrıca bir değerlendirme konusu olabileceğinin altını çizmiştir.¹² Ardından Anlaşmada düzenlenen konulara ilişkin yetki değerlendirmesini iki başlık altında yapmıştır. Bunlardan ilki, Birliğin Anlaşmada düzenlenen konuların ABİHA md. 3/1(e) uyarınca OTP kapsamına girmesi sebebiyle açık münhasır yetkiye sahip olup olmadığı incelemesidir. Divan, daha sonra Anlaşmanın ABİHA md. 3/1(e)

¹⁰ ABİHA md. 4/2(g): "Birlik ve üye devletler arasında paylaşılan yetki, aşağıdaki başlıca alanlarda uygulanır:

...
g) taşımacılık,"

¹¹ Hukuk Sözcüsü *Sharpston*'un Görüşü, EU:C:2016:992.

¹² Görüş, para. 28-30.

kapsamında olmayan Anlaşma konularının ABİHA md. 3/2 uyarınca Birliğin (zımnî) münhasır yetkisi kapsamında olup olmadığını değerlendirmiştir. Divanın görüşü, kendi içindeki sıra ile özetlenecektir.

ABİHA md. 3/1(e)'ye göre Yetki

Divan, öncelikli olarak ABİHA md. 3/1(e)'ye göre Birliğin bu Anlaşmayı akdetme konusunda münhasır yetkisi olup olmadığını incelemiştir. Zira bu madde uyarınca OTP konusunda Birlik münhasır yetkiyi haizdir ve ABİHA md. 207/1 uyarınca OTP'yi etkileyen bir uluslararası anlaşmanın akdedilmesi de Birliğin münhasır yetkisi kapsamındadır. Divanın bu kapsamda yaptığı yetki değerlendirmesinde temel kriter, anlaşmanın OTP kapsamında sınıflandırılabilirliği ve OTP'yi desteklemesi, kolaylaştırması, yönlendirmesi ve bu politika üzerinde doğrudan ve hemen etki doğurmasıdır.¹³

Divan, Anlaşmada verilen taahhütleri beş başlık altında incelemiştir:¹⁴ pazara erişim, yatırımların korunması, fikri mülkiyetin korunması, rekabet, sürdürülebilir kalkınma. Pazara erişim açısından yapılan değerlendirmede Anlaşmanın taraflar arasındaki mal ticaretini düzenleyen 2 – 6. Bölümleri Divanın belirttiği temel kriteri sağlar görülmüş ve bu alanlarda Birliğin münhasır yetkiyi haiz olduğu söylenmiştir.¹⁵

Taraflar arasında hizmet ticaretini düzenleyen Anlaşmanın 8. Bölümüne ilişkin değerlendirmede ise, Anlaşmanın, OTP'yi düzenleyen ABİHA md. 207'nin beşinci fıkrasında taşımacılık hizmetleri alanında getirilen istisna dışında kalan kısımları Birliğin münhasır yetkisi altında sayılmıştır. OTP kapsamına girmeyen taşımacılık hizmetleri ayrıca¹⁶ değerlendirilmiştir.¹⁷

Anlaşmanın yenilenebilir enerji üretimi, kamu alımları, fikri mülkiyet, rekabet ve sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin bölümleri de, AB ve Singapur arasındaki mal ve hizmet ticaretini doğrudan ve hemen etkilemesi sebebiyle temel kriteri sağlıyor görülerek OTP içinde sayılmıştır. Dolayısıyla bu konular da, ABİHA md. 3/1(e) uyarınca Birliğin münhasır yetkisi kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁸ Taşımacılık hizmetlerine ilişkin kamu

¹³ Görüş, para. 36.

¹⁴ Görüş, para. 39.

¹⁵ Görüş, para. 48.

¹⁶ Görüş, para. 168-217.

¹⁷ Görüş, para. 69.

¹⁸ Görüş, para. 74, 77, 130, 138, 167.

alımları ise istisna tutularak bunlarla ilgili yetki değerlendirmesi ayrıca¹⁹ yapılmıştır.

Anlaşmanın yatırımların korunmasına ilişkin 9. Bölümü taraflar arasındaki hem doğrudan hem de diğer yatırım türlerinin korunmasına ilişkin düzenlemeleri içermektedir.²⁰ Divan, bu bölüme ilişkin olarak yaptığı değerlendirmesinde ilk olarak doğrudan yabancı yatırımların korunmasını incelemiştir. Bu değerlendirme ile doğrudan yabancı yatırımların ABİHA md. 207/1 uyarınca OTP kapsamında olması ve taraflar arasındaki ticareti para. 36'da getirilen ilke çerçevesinde etkilemesi sebebiyle ABİHA md. 3/1(e) uyarınca Birliğin münhasır yetkisi kapsamında olduğu sonucuna varmıştır.²¹ Anlaşmanın bu bölümünde düzenlenen doğrudan olmayan yabancı yatırımlar ile ilgili yetki değerlendirmesi ayrıca²² yapılmıştır.

Sonuç olarak Divan, taşıma hizmetleri ve bunlara ilişkin kamu alımları ile doğrudan olmayan yabancı yatırımlara ilişkin Anlaşma bölümleri dışındaki maddi konuları, ABİHA md. 3/1(e) kapsamında Birliğin münhasır yetkisi kapsamında değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede kullandığı formül ise uluslararası anlaşmada yer alan düzenlemenin OTP'yi destekleyen, kolaylaştıran, yönlendiren ve bu politika üzerinde doğrudan ve hemen etki doğuran özellikte olup olmamasıdır. Divan, Birliğin açık münhasır yetkisine dahil olan ve belirlenmesi nispeten daha kolay olan ABİHA md. 3/1(e) kapsamındaki kısımlardan sonra, kalan bölümleri ABİHA md. 3/2 kapsamında değerlendirmeye geçmiştir.

ABİHA md. 3/2'ye göre Yetki

Divan Görüşün bu bölümünde, Anlaşmanın ABİHA md. 3/1(e) kapsamına girmeyen konularına ilişkin yetki değerlendirmesini ABİHA md. 3/2 ile getirilen düzenleme ışığında yapmıştır. ABİHA md. 3/2 uyarınca “bir uluslararası anlaşmanın akdedilmesi, Birliğin bir yasama tasarrufunda öngörülüyorsa veya Birliğin iç yetkisini kullanabilmesi için gerekliyse ya da Birliğin ortak kurallarını etkiliyor veya bunların kapsamını değiştiriyorsa, Birlik böyle bir anlaşmanın akdedilmesi konusunda münhasır yetkiye sahiptir”. Divan, Görüşünde, bu madde içinde geçen “Birliğin ortak kurallarını etkileme veya bunların kapsamını değiştirme” ibaresi üstünde ağırlıklı olarak durmuştur. Divan, bu yönden, şu ilkeyi kullanmıştır:

¹⁹ Görüş, para. 219-224.

²⁰ Görüş, para. 79.

²¹ Görüş, para. 109.

²² Görüş, para. 226-243.

uluslararası anlaşma ile yapılan düzenlemeler ABİHA md. 3/2 anlamında ortak kuralları etkiliyor veya kapsamalarını değiştiriyor mu? Cevap evet ise aynı madde gereği Birlik o konuda uluslararası anlaşmayı akdetme konusunda münhasır yetkiye sahip olacaktır. Bu ilke Divanın yerleşik içtihadı uyarınca şu şekilde yorumlanmıştır; eğer Birlik bir konuda hukuki şekli ne olursa olsun, bir ortak kural getiren düzenleme yapmışsa üye devletler artık bireysel ve hatta toplu hareket etmek suretiyle bu ortak kuralları etkileyecek şekilde üçüncü devletlere karşı yükümlülük altına giremezler.²³ Burada Divan şunu ayrıca vurgulamıştır, uluslararası anlaşma ile kabul edilen yükümlülük ile Birlik ortak kuralının bütünüyle örtüşmesini gerektirmez. Uluslararası anlaşma ile üstlenilen taahhütler, Birlik kuralları ile halihazırda büyük ölçüde kapsanan bir alana denk düşüyorsa yine Birlik kurallarının kapsamını etkileyebilir veya değiştirebilir.²⁴

Divan, taşımacılık hizmetleri ile ilgili Anlaşma maddelerini, bu hizmetlerin altındaki sektörler ve bunlara denk Birlik düzenlemelerini karşılaştırmak suretiyle değerlendirmiştir. Divan, sırasıyla deniz taşımacılığı²⁵, demiryolu taşımacılığı²⁶ ve karayolu taşımacılığı²⁷ ile ilgili Birlik tarafından yapılan ortak düzenlemeler ile ilgili Anlaşma hükümleri arasındaki ilişkileri incelemiştir. Yapılan değerlendirme sonucunda da ilgili Anlaşma hükümlerinin aynı konudaki Birlik düzenlemeleri kapsamına girdiği ve onlarla getirilen ortak kuralları etkilediği ve hatta değiştirdiği sonucuna varmıştır. Bu nedenle Divan, sayılan alt taşımacılık sektörlerine yönelik yapılan bu değerlendirmeler neticesinde Anlaşmanın taşımacılık sektörüne ilişkin hükümlerini onaylama konusunda Birliğin münhasır yetkiyi haiz olduğu sonucuna varmıştır.²⁸

İç su yolu taşımacılığı alanında Anlaşmada verilen taahhütler ise son derece sınırlı olarak değerlendirilmiştir. Uluslararası anlaşmaların akdedilmesine ilişkin yetki incelemesinde bu tür son derece sınırlı taahhütlere ilişkin hükümlerin dikkate alınmasına gerek olmadığı

²³ Görüş, para. 170; C-22/70 *Commission v Council*, EU:C:1971:32, para. 17; C-467/98 *Commission v Denmark*, EU:C:2002:625, para. 77-80.

²⁴ Görüş, para. 181; Opinion 1/03 *New Lugano Convention*, EU:C:2006:81, para. 126; C-114/12 *Commission v Council*, EU:C:2014:2151, para. 69-70; Opinion 1/13, *Accession of third States to the Hague Convention*, EU:C:2014:2303, para. 72-73; Opinion 3/15 *Marrakesh Treaty on access to published works*, EU:C:2017:114, para. 106-107.

²⁵ 4055/86 sayılı Tüzük.

²⁶ 2012/34 sayılı Direktif.

²⁷ 1071/2009, 1072/2009 ve 1073/2009 sayılı Tüzükler.

²⁸ Görüş, para. 188-194, 197-202, 209-211.

içtihadına²⁹ atf yapılarak iç su yolu taşımacılığına ilişkin Anlaşma hükümleri değerlendirilmemiştir.³⁰

Divan, daha sonra taşımacılık alanındaki kamu alımlarına ilişkin Anlaşma taahhütlerini incelemiştir. Yapılan değerlendirmede Anlaşmanın bu konuya ilişkin hükümlerinin 2014/24 ve 2014/25 sayılı Direktifler kapsamına girdiği ve bu ortak kuralları etkileyebileceği veya değiştirebileceği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle de Divan, Anlaşmanın taşımacılık alanında kamu alımları ile ilgili hükümleri konusunda Birliğin ABİHA md. 3/2 uyarınca münhasır yetkiyi haiz olduğuna hükmetmiştir.

Takiben doğrudan olmayan yabancı yatırımlara ilişkin yetki ABİHA md. 3/2'ye göre değerlendirilmiştir. Divan, ilk olarak ABİHA md. 63'ün, ABİHA md. 3/2 anlamında ortak kural olduğu iddiasını değerlendirmiştir. Divan, ABİHA md. 3/2'ye ilişkin geliştirdiği içtihadında, uluslararası anlaşmalardan etkilenmesi ve değiştirilebilmesi söz konusu olan ortak kuralın kurucu antlaşma hükümleri değil, kurucu antlaşma hükümlerine dayanılarak yapılan ikincil hukuk metinleri olduğunu belirtmiştir.³¹ Divan ayrıca kurucu antlaşmaların onlara dayanılarak yapılan yasama metinlerine önceliği ilkesi gereği zaten ABİHA md. 3/2'nin burada söz konusu olamayacağını söylemiştir. Zira Birliğin yaptığı uluslararası anlaşmaların hukuki dayanağı, Birliğe kurucu antlaşmalar ile verilen yetkililerdir. Dolayısıyla bu uluslararası anlaşmalar, kendilerine yetki veren kurucu antlaşma maddelerini ABİHA md. 3/2 anlamında değiştiremez veya etkileyemez denmiştir.³² Bu nedenle doğrudan olmayan yabancı yatırımlara ilişkin Anlaşma hükümlerine ilişkin Birlik yetkisi, ABİHA md. 3/2'deki "Birliğin ortak kurallarını etkiliyor veya bunların kapsamını değiştiriyorsa" ifadesi kapsamına sokulamamıştır.

Divan daha sonra, doğrudan olmayan yatırımların ABİHA md. 3/2'de geçen "Birliğin iç yetkisini kullanabilmesi için gerekliyse" ifadesi kapsamına da dahil edilemeyeceğini belirtmiştir.³³ Bu değerlendirmesine ek bir dayanak belirtmemiştir.

²⁹ Opinion 1/08 *Agreements modifying the Schedules of Specific Commitments under the GATS*, EU:C:2009:739, para. 166.

³⁰ Görüş, para. 217.

³¹ Görüş, para. 232.

³² Görüş, para. 235.

³³ Görüş, para. 237.

Divan, son olarak, doğrudan olmayan yatırımları ABİHA md. 216/1’de geçen “Birlik; Antlaşmalar’da öngörüldüğünde veya bir anlaşmanın akdedilmesi, Birliğin politikaları çerçevesinde, Antlaşmalar’da belirlenen hedeflerden birine ulaşılması için gerekli olduğunda... bir veya daha çok üçüncü ülkeyle ya da uluslararası örgütle anlaşmalar akdedebilir” ifadesi kapsamında değerlendirmiştir. Divan, konuyla ilgili ABİHA md. 63’ün iç pazar kapsamına girdiği ve iç pazarın da ABİHA md. 4/2(a) uyarınca üye devletler ile Birlik arasında paylaşılan yetki olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de doğrudan olmayan yatırımlarla ilgili taahhütler içeren Anlaşmayı Birliğin tek başına onaylama yetkisi olmadığına hükmetmiştir.³⁴

Sonuç olarak Divan, *Sharpston*’un Görüşünün aksine, taşımacılık hizmetleri ve taşımacılıkla ilgili kamu alımlarına ilişkin Anlaşma hükümlerini ABİHA md. 3/2 kapsamında Birliğin münhasır yetkisi içinde sayarken doğrudan olmayan yabancı yatırımları bu kapsamda bulmamıştır. Divan, buraya kadar Anlaşmanın maddi konulara ilişkin hükümlerini değerlendirdikten sonra, bu hükümlerin uygulanması ve taraflar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlerini incelemeye başlamıştır.

Anlaşmanın Kurumsal Hükümlerini Onaylama Yetkisi

Öngörülen Anlaşma, taraflar arasındaki ticarete ilişkin içerdiği maddi hükümlerin yanında bilgi değişimi, bildirim, doğrulama, işbirliği, arabuluculuk, karar alma yetkisi ve şeffaflık gibi kurumsal konulara ilişkin de hükümler içermektedir. Divan, kararın takip eden kısmında bu hükümlere ilişkin yetkinin kime ait olacağını değerlendirmiştir. Divan, bu konuları içeren Anlaşma hükümlerine ilişkin değerlendirmesini daha önceki içtihadına³⁵ atıf yaparak şu ilkeye göre yapmıştır: bu hükümler anlaşmadaki maddi hükümlerin etkin bir şekilde uygulanmasını temin eden, tali nitelikte hükümler ise maddi hükmün tabi olduğu yetki kapsamına girecektir.³⁶ Dolayısıyla Divanın önceki bölümdeki değerlendirmeleri ile bağlantılı olarak Birliğin münhasır yetkisi kapsamındaki maddi hükümlere ilişkin kurumsal hükümler konusunda da Birlik münhasır yetkiyi haiz olurken diğer kısımlarda Birliğin münhasır yetkiye haiz olmaması sebebiyle bunlara ilişkin kurumsal hükümler de tek başına Birlik tarafından onaylanamayacaktır.³⁷

³⁴ Görüş, para. 244.

³⁵ Opinion 1/76 *Agreement on the establishment of a European Laying-up Fund for Inland Waterway Vessels*, EU:C:1977:63, para. 5; Opinion 1/78 *International Agreement on Natural Rubber*, EU:C:1979:224, para. 56; C-137/12 *Commission v Council*, EU:C:2013:675, para. 70-71.

³⁶ Görüş, para. 275-276.

³⁷ Görüş, para. 277-279,282-283

Anlaşmanın bu kapsamdaki en tartışmalı bölümlerinden biri de uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümleridir. Divan bu hükümleri yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümü ve taraflar arasındaki uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümleri ayrı başlıklar altında değerlendirmiştir. Anlaşmanın yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümleri, Singapurlu bir yatırımcının AB veya bir üye devleti taraf göstererek iddiasını bir uyuşmazlık çözümü mekanizmasına taşımasına imkan vermektedir. Divan, burada, uyuşmazlığa taraf olan devletlere, bu uyuşmazlık yoluna başvurma konusunda bir takdir yetkisi verilmemesine ve bu yola başvurma sadece yatırımcının takdirine bağlı olmasına dikkat çekmiştir. Divana göre söz konusu rejim, uyuşmazlıkları üye devletlerin yargı yetkisi dışına çıkarmaktadır. Bu özelliği nedeniyle de söz konusu uyuşmazlık çözüm mekanizmasının tali nitelikte değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla üye devletlerin onayı olmadan bu maddelerin onaylanamayacağına hükmedilmiştir.³⁸ Sonuç olarak yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümler Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkiler kapsamında değerlendirilmiştir.

Divan, daha sonra taraflar arasında Anlaşmanın uygulanmasından ve yorumlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümlerle ilgili yetki değerlendirmesi yapmıştır. Anlaşma, taraflara bu tür bir uyuşmazlık halinde tahkim paneli oluşturma veya Dünya Ticaret Örgütü (“DTÖ”) altındaki uyuşmazlıkların halli mekanizmalarına başvurma imkanı sunmaktadır. Divan, bu hükümlerin AB hukuku kapsamında olmadığı, AB hukukunun yorumlanmasını ilgilendirmediği ve üye devletlerin yargı yetkilerini etkilemediği değerlendirmesini yapmıştır. Ardında da bu hükümlerin Anlaşmanın maddi hükümlerine ilişkin kurumsal yapının bir parçası olduğu, dolayısıyla da ilgili oldukları maddi hükme ilişkin yetkiye tabi olacaklarını belirtmiştir. Birliğin Anlaşmada düzenlenen tüm maddi konular üzerinde münhasır yetkiye sahip olmaması nedeniyle de Anlaşmanın bu bölümünün bir bütün olarak tek başına Birlik tarafından onaylanamayacağına hükmetmiştir.³⁹

Divan, bu kapsamda son olarak, üye devletler ile Singapur arasındaki yatırımlara ilişkin ikili anlaşmaların akdedilme usulüne ilişkin bir değerlendirme yapmıştır. Divan üye devletlerin önceki tarihli bu anlaşmaların ABİHA md. 351 kapsamında olmadığını belirtmiştir. Zira bu maddenin amacı üçüncü devletlerin üye devlet(ler)le üyelik öncesi tarihte

³⁸ Görüş, para. 290-293.

³⁹ Görüş, para. 304.

akdettikleri uluslararası anlaşmalardan doğan hakların korunmasıdır. Buna karşın söz konusu Anlaşmanın tarafı Singapur, ABSSTA metninde açık olarak önceki tarihli anlaşmaları ABSSTA ile sonlanacağını kabul etmiştir.⁴⁰ Bu nedenle Divan, mevcut ikili yatırım anlaşmalarının sonlandırılması konusunun ABİHA md. 351'e göre değil, konuyu açıkça düzenleyen Anlaşma hükmüne göre yapılacağını belirtmiştir.

İnceleme

AB'nin CETA'nın onaylanması sırasında yaşadığı kriz, uluslararası anlaşmaların onaylanmasının Birliğin zayıf noktalarından biri olduğunu göstermiştir. Bu da, Birliğin yeni nesil ticaret anlaşmalarında müzakere ettiği konuların hangilerinin Birliğin münhasır yetkisi kapsamında, hangilerinin ise paylaşılan yetki kapsamında olduğunu açıkça belirlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Çünkü bu değerlendirme, anlaşmaların onaylanma usulünü de belirlemektedir. Bu başlık altında ilk olarak Divanın yaptığı yetki değerlendirmesi yine aynı sıra ile incelenecek, ardından sırasıyla Görüşün diğer serbest ticaret anlaşmalarına ve Türkiye ile AB arasındaki olası Gümrük Birliğinin revizyonuna etkileri yorumlanacaktır.

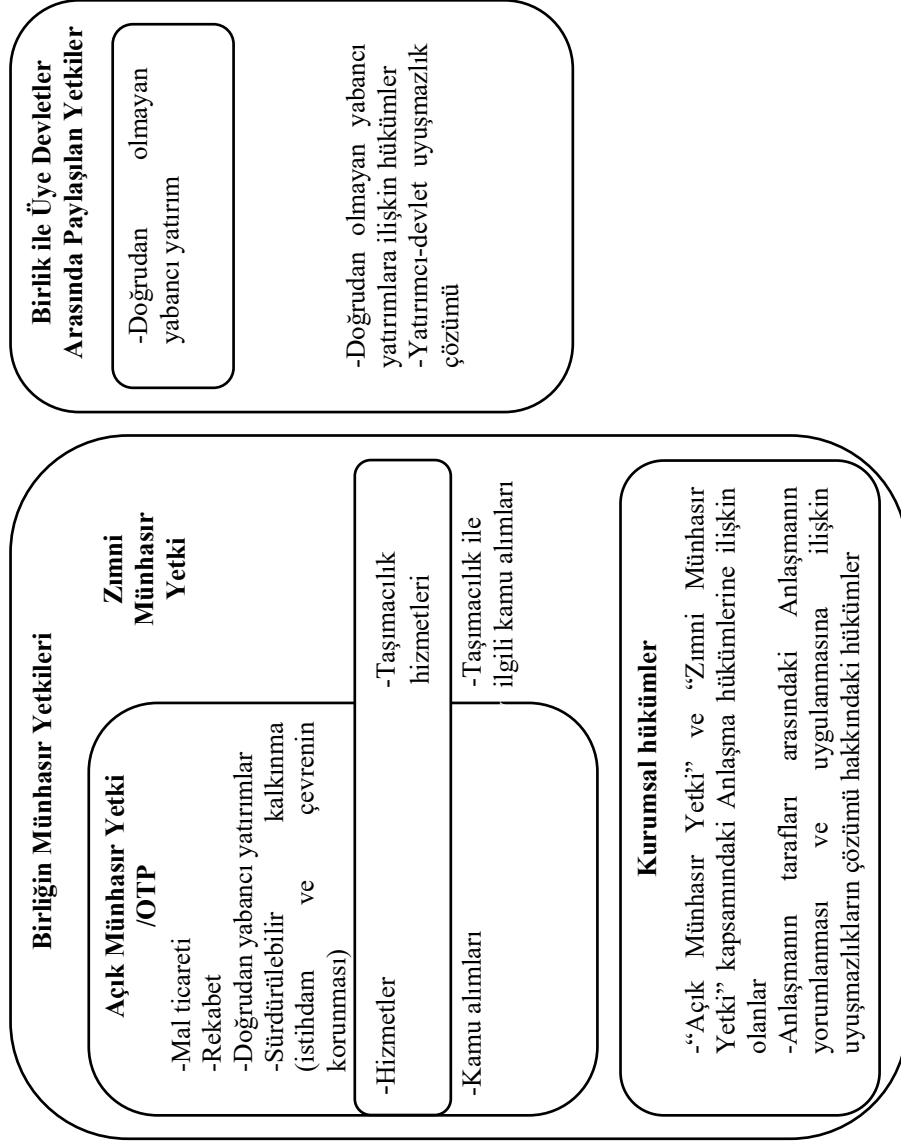
Yetki Belirlemesi

Görüş ile Divana yöneltilen temel soru Anlaşmada düzenlenen konulara ilişkin yetkinin niteliğinin belirlenmesidir. Divan, bu kapsamda Birliğin münhasıran yetkili olduğu alanları önce açık münhasır yetki ardından zımni münhasır yetki⁴¹ altında incelemiştir; bunların altına girmeyen Anlaşma bölümlerinin ise Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkiler kapsamına girdiğine hükmetmiştir. Bu başlık altında Divanın yaptığı yetki değerlendirmesi incelenecektir.

⁴⁰ Görüş, para. 253-254.

⁴¹ Bu münhasır yetki türü her ne kadar ABİHA md. 3/2'de düzenlenmiş ise de kapsamındaki konulara Anlaşma metninde açıkça yer verilmemesi ve maddenin ABAD içtihadına göre yorumlanması sonucunda ulaşılmaması nedeniyle bu çalışma kapsamında "zımni münhasır yetki" ifadesi kullanılmıştır. ABİHA md. 3/2'yi "zımni münhasır yetki" başlığı altında inceleyen başlıca kaynaklar için bkz. KOUTRAKOS Panos: *EU International Relations Law*, Second Edition, Hart Publishing, 2015, s. 126-129; EECKHOUT Piet: *EU External Relations Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2011, s. 112-113.

Şekil: Görüşe göre Birliğin Dış Yetkileri



Açık Münhasır Yetki

OTP, Birliğin münhasır yetkisi altında açıkça belirtilen ve Divan tarafından genelde geniş yorumlanmış politika alanlarından biridir. Divan, ABİHA md. 3/1(e) kapsamında OTP kapsamına ilişkin yaptığı değerlendirmesinde Lizbon Antlaşması sonrası OTP ve onunla ilgili içtihadı⁴² ile aynı doğrultuda yorumlamak suretiyle Birliğin bu alanlardaki dış eylemlerini Lizbon Antlaşması reformlarına uygun olarak güçlendirmiştir.⁴³

Anlaşmanın mal ticaretine ilişkin bölümlerinin OTP içinde değerlendirilmesi şartıcı olmamıştır. Çünkü mal ticareti zaten Avrupa bütünleşmesinin başlangıcından itibaren bu politikanın esas unsuru idi. Nitekim Divan, Birliğin münhasır yetkisi uyarınca üye devletlerin mal ticaretine ilişkin üyelik öncesi uluslararası anlaşmalarını üstlendiğine ilişkin içtihadına atıf yaparak bu alanda Birliğin dış yetkiye haiz olduğunu belirtmiştir.⁴⁴ Rekabet alanındaki AB yetkisi ise her ne kadar iç pazar ile sınırlı olarak tanımlanmış⁴⁵ ve iç pazar Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkiler altında düzenlenmişse de, Birliğin bu alanda tek başına uluslararası anlaşma akdetme yetkisi olduğu kabul edilmektedir.⁴⁶

⁴² C-414/11 *Daiichi Sankyo Co. Ltd and Sanofi-Aventis Deutschland GmbH v DEMO Anonimos Viomikhaniki kai Emporiki Etairia Farmakon*, EU:C:2013:520, para 51; C-411/06, *Commission vs Parliament and Council*, EU:C:2009:518, para. 71.; C-347/03 *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia and ERSA*, EU:C:2005:285, para. 75.

⁴³ KLEIMANN, David / KÜBEK, Gesa: “The Singapore Opinion or the End of Mixity as We Know It”, *VerfBlog*, 2017/5/23, <http://verfassungsblog.de/the-singapore-opinion-or-the-end-of-mixity-as-we-know-it/>, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20170523-074409>, s. 2 (Erişim tarihi: 06.06.2017); OTP ile ilgili detaylı bilgi için bkz. VAN VOOREN Bart / WESSEL Ramses A.: *EU External Relations Law – Texts, Cases and Materials*, Cambridge University Press 2014, s. 276-310; Lizbon Antlaşması ile OTP’de yapılan değişikliklere ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. MÜLLER-GRAFF Peter Christian: “The Common Commercial Policy enhanced by the Reform Treaty of Lisbon?”, DASHWOOD Alan / MARESCEAU Marc (Ed.s): *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of A Changing Landscape*, Cambridge University Press, 2009, s. 188-201.

⁴⁴ Görüş, para. 248, *Joined Cases 21/72 to 24/72 International Fruit Company and Others*, EU:C:1972:115, para. 10-18.

⁴⁵ ABİHA md. 3/1(b).

⁴⁶ *Opinion 1/92*, EU:C:1992:189, para. 40; Bkz. AB ile ABD arasında rekabet hukukuna ilişkin uluslararası anlaşmanın sadece Birlik tarafından akdedilmesine ilişkin karar, *Decision of the Council and of the Commission of 29 May 1998 concerning the conclusion of the Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America on the application of positive comity principles in the enforcement of*

Dolayısıyla Birliğin OTP kapsamında mal ticareti ve rekabetle ilgili uluslararası anlaşma akdetme konusundaki münhasır yetkisi hakkında tartışma yoktur.

Hizmet ticareti ile ilgili Divan değerlendirmesi de beklenen yönde gelmiştir. Hizmet ticaretinin OTP kapsamına sokulması ise mal ticareti kadar eski değildir. Konu, kurucu antlaşmalarda Lizbon Antlaşması ile yapılan değişiklikle OTP kapsamına dahil edilmiştir. Zira Divan, Lizbon öncesi dönemde verdiği 1/94 sayılı Görüşünde hizmet ticareti konusunda DTÖ Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (“GATS”) kapsamında uluslararası taahhütlerde bulunmanın Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkilerden olduğuna hükmetmişti.⁴⁷ Hizmet ticareti, Lizbon Antlaşması ile ABİHA md. 207/1’deki OTP tanımına sokulmuştur. Divanın takip eden içtihadında da Birliğin bu alanda uluslararası anlaşma akdetme yetkisi münhasır olarak tanımlanmıştır. Nitekim Lizbon Antlaşması’ndan sonra verdiği 1/08 sayılı Görüşünde, yine GATS kapsamında yapılacak uluslararası düzenlemelere ilişkin yetki konusunda, dört hizmet modunun dördünün de OTP kapsamında olduğuna ve Birliğin bu alanlarda münhasıran yetkili olduğuna hükmetmiştir.⁴⁸ 2/15 sayılı Görüşü de bu içtihadı takip eder niteliktedir.

Fikri mülkiyet de, hizmet ticareti gibi, Lizbon Antlaşması ile birlikte yapılan değişiklikler ile OTP tanımı içine konulmuştur. Lizbon Antlaşması öncesinde Divan, DTÖ Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (“TRIPS”) kapsamında yapılacak düzenlemeler üzerinde Birlik ve üye devletlerin paylaşılan yetkiyi haiz olduklarına hükmetmiştir.⁴⁹ Lizbon Antlaşması’ndan sonra verilen *Daiichi Sankyo* kararı ile Divan, ticaretle bağlantılı fikri mülkiyet haklarını OTP içinde saymış ve bu alanda uluslararası anlaşma akdetmenin Birliğin münhasır yetkisi kapsamında olacağına hükmetmiştir.⁵⁰ 2/15 sayılı Görüşü de bu içtihadı takip eder niteliktedir.

Divanın Anlaşmanın yatırımlara ilişkin hükümleri hakkında yapacağı değerlendirme ilgi ile beklenmiştir. Bu değerlendirmenin kolay kısmı doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin yetki değerlendirmesi idi. Çünkü, hizmet ticareti ve fikri mülkiyet gibi, doğrudan yabancı yatırımlar da Lizbon

their competition laws, [1998] OJ L 173/26; ayrıntılı değerlendirme için bkz. MACLEOD I. / HENDRY I. D. / HYETT Stephen: *The External Relations of the European Communities*, Oxford University Press, 1996, 57, 271-272.

⁴⁷ Opinion 1/94, *Competence of the Community to conclude international agreements concerning services and the protection of intellectual property*, EU:C:1994:384, para. 98.

⁴⁸ Opinion 1/08, para 4, 118 ve 119.

⁴⁹ Opinion 1/94, para. 105.

⁵⁰ *Daiichi Sankyo*, para. 48, 49.

Antlaşması ile OTP kapsamına sokulmuştur.⁵¹ Divan, doğrudan yabancı yatırım ile diğer yatırımlar arasındaki tanım farkına ilişkin değerlendirmesini önceki tarihli bir kararında yapmıştır.⁵² Buna göre yatırımcın yatırım yapılan şirketin yönetimine veya kontrolüne, kalıcı ve doğrudan bağlar kurma veya bunların devam etmesini sağlama yoluyla hizmet eden ekonomik işlemler doğrudan yabancı yatırımdır.⁵³ Divan, 2/15 sayılı Görüşünde de bu tanıma göre yatırımları ayırmış ve doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin olarak, bu içtihadı takip eder yönde OTP içinde, dolayısıyla Birliğin münhasır yetkisi kapsamındadır değerlendirmesini yapmıştır.

Divanın sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin yetki değerlendirmesi ise önceki konular kadar öngörülebilir değildi. Çünkü sürdürülebilir kalkınma kapsamındaki istihdam ve çevrenin korunması konuları kurucu antlaşmalarda Birliğin münhasır yetkisi dışında düzenlenmiştir.⁵⁴ Bu konulara OTP ile ilgili maddelerin lafzında açıkça yer verilmemiştir. Buna karşın Birliğin yeni nesil ticaret anlaşmalarına dahil edilen ticari olmayan konulardan biri de sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin hükümlerdir. Bunlara ilişkin yetki değerlendirmesi Birliğin diğer uluslararası anlaşmaları bakımından da önem arz etmekte idi. Buradaki önemli soru ise kurucu antlaşmalarda OTP kapsamında sayılmayan bir konunun, taraflar arasındaki ticareti doğrudan ve hemen etkileyebilir nitelikte görülme testini geçerek Birliğin münhasır yetkisi kapsamında sayılıp sayılmayacağı, dolayısıyla Birliğe bu konuları içeren uluslararası anlaşmaları tek başına akdetme yetkisi verilip verilemeyeceği idi.

Hukuk Sözcüsü ve Divan, yukarıdaki soruları farklı yanıtlanmıştır. Hukuk Sözcüsü *Sharpston* bu soruları olumsuz yanıtlamıştır.⁵⁵ Anlaşmanın istihdam ve çevrenin korunması ile ilgili maddeleri, tarafların bu alanlardaki uluslararası yükümlülüklerine atıf yapmakta⁵⁶ ve taraflar arasındaki ticaret ve yatırımın, istihdam ve çevrenin korunmasına ilişkin ulusal düzenlemeleri zayıflatılarak geliştirilmesinin uygun olmayacağını⁵⁷ düzenlemektedir.

⁵¹ ABİHA md. 207/1.

⁵² C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:774, para. 181-182.

⁵³ C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, para. 181 ve 182; C-326/07, *Commission v Italy*, EU:C:2009:193, para. 35; C-464/14, *SECIL*, EU:C:2016:896, para. 75 ve 76.

⁵⁴ Çevrenin korunması ABİHA md. 4/2(e) ve ABİHA md. 191/4'e göre paylaşılan yetki; işçilerin korunması ABİHA md. 5/3 ve 153'te üye devlet faaliyetlerini destekleme ve tamamlama olarak tanımlanmıştır.

⁵⁵ Hukuk Sözcüsü *Sharpston*'un Görüşü, para. 502.

⁵⁶ Anlaşma md. 13.1/1, 13.3/2-4, 13.6/3.

⁵⁷ Anlaşma md. 13.1/3

Divan, konuya ilişkin değerlendirmesinde hukuk sözcüsüne nazaran daha yumuşak bir değerlendirme yapmış ve Anlaşmanın bu bölümünü Birliğin münhasır yetkileri kapsamında saymıştır. Divan, değerlendirmesinde ilk olarak, Anlaşmanın sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin konularının ABİHA md. 207/1’de yer alan “OTP, Birliğin dış eyleminin ilkeleri ve hedefleri çerçevesinde yürütülür” ifadesi kapsamında OTP’nin temel unsurlarından biri olduğuna hükmetmiştir. Divan, bu sonuca, konuya ilişkin kurucu antlaşma maddelerinin⁵⁸ Birliğin amaçlarından olduğu ve ABİHA md. 21/3 uyarınca bu amaçlara ilişkin Birliğe kendi kurumlarınca yetki verilebileceği ve ABİHA md. 205 gereği dış politikanın da bu ilke ve amaçlara uygun yürütülmesi gerektiği değerlendirmesi ile ulaşmıştır. Konuların OTP kapsamında olduğu belirlendikten sonra etki testi yapılmış ve Anlaşmanın ilgili hükümlerinin taraflar arasındaki ticareti doğrudan ve hemen etkilediği görülmüştür.⁵⁹ İlgili hükümlerin Divanın işini kolaylaştıran yönü ise, hükümlerin Birlik ve üye devletlerin mevcut uluslararası yükümlülüklerini tekrar etme dışında yeni bir yükümlülük getirmeyen, üye devletlerin yetki alanına müdahale etmeyen⁶⁰, “esnek hukuk / soft law”⁶¹ olarak değerlendirilebilecek nitelikte olmalarıdır. Yine de burada Divanın Komisyon / Birlik lehine, Lizbon sonrası dış ticaret politikasında onların gücünü perçinleyen ve Birliğin tek başına uluslararası anlaşma akdedebileceği alanları genişleten bir yorum yaptığı düşünülmektedir. Bu, Birliğin devam eden ticaret anlaşmaları bakımından sürdürülebilir kalkınma konusundaki münhasır yetki iddiasını da güçlendirecektir.

Divanın Birliğin ABİHA md. 3/1(e)’ye göre açık münhasır yetkiye sahip olduğu alanların değerlendirmesine ilişkin sonuç olarak, Divanın OTP’nin Lizbon Antlaşması ile genişletilen kapsamına ve Birliğin yeni ticaret anlaşmalarının müzakerelerine uygun olarak Birliğin yetkisini genişlettiği söylenebilir. Kuşkusuz ki bu Görüş, devam eden ve yeni müzakerelerde hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği arttıracaktır. Divan, açık münhasır yetki değerlendirmesinden sonra, bu kapsama girmeyen Anlaşma bölümlerinin ABİHA md. 3/2 hükmüne göre Birliğin münhasır yetkisine

⁵⁸ ABİHA md. 9, 11 ve 5/3.

⁵⁹ Görüş, para. 157.

⁶⁰ İstihdam ve çevrenin korunması ile ilgili Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetkilere ilişkin Kurucu Antlaşma düzenlemeleri için bkz. ABİHA md. 3/1(d), 3/2, 4/2(b) ve (e).

⁶¹ KLEIMAN David: “Reading Opinion 2/15: Standards of Analysis, the Court’s Discretion, and the Legal View of the Advocate General”, EUI Working Paper RSCAS 2017/23, April 2017, s. 30.

dahil olma ihtimallerini incelemiştir. Bir sonraki kısımda Divanın bu değerlendirmesi ele alınacaktır.

Zımnî Münhasır Yetki

Divanın Anlaşmaya ilişkin yetki değerlendirmesinde kullandığı ikinci formül doktrinde *ERTA* içtihadı⁶² ile geliştirilen ve Lizbon Antlaşması ile kurucu antlaşma metnine dahil edilen zımnî münhasır yetki değerlendirmesi olmuştur. Bu kural, Lizbon Antlaşması ile değişik ABİHA md. 216/1'de açıkça kurucu antlaşmalara eklenmiştir. Birliğin bu şekilde sahip olacağı yetkinin niteliği ise ABİHA md. 3/2'de münhasır yetki olarak düzenlenmiştir. Birliğin bu zımnî münhasır yetkisi ABAD tarafından şu kurala göre değerlendirilmektedir; uluslararası anlaşma ile yapılan düzenleme Birliğin ortak kurallarını etkiliyor veya bunların kapsamını değiştiriyorsa, Birlik böyle bir anlaşmanın akdedilmesi konusunda münhasır yetkiye sahiptir. Bu hükmün amacı, Birliğin iç yetkileri ile dış yetkileri arasında bir paralellik kurmaktır.

Zımnî münhasır yetki değerlendirmesinin yapıldığı ilk Anlaşma bölümü taşımacılık hizmetleri olmuştur. Zira ABİHA md. 207/5'te yapılan düzenleme ile taşımacılık hizmetleri OTP dışına çıkarılmıştır. Nitekim Divanın 1/08 sayılı Görüşünde GATS kapsamında yapılan düzenlemelerdeki taşımacılık hizmetlerine ilişkin hükümlerin OTP dışında olduğuna hükmedilmiştir.⁶³ Taşımacılık hizmetleri konusundaki yetki niteliğine ilişkin belirsizlik Birliğin bu konudaki önceki tarihli uluslararası anlaşmalarını karma anlaşma olarak akdetmesi ile çözülmüştür.⁶⁴ Hukuk Sözcüsü *Sharpston*'un görüşüne göre ise, ABSSTA'da yer alan taşımacılık hizmetleri altındaki sektörlerden sadece kara ve demiryolu taşımacılıkları Birliğin zımnî münhasır yetkisine girme testini geçmektedir.⁶⁵ Divan burada da

⁶² C-22/70 *Commission v Council*, para. 17; ABAD içtihadı ile ABİHA md. 3/2 arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. SCHÜTZE Robert: *European Union Law*, Cambridge University Press, 2015, s. 278-280.

⁶³ 1/08 sayılı Görüş, para. 166-173; Divan Lizbon Antlaşması öncesinde verdiği 1/94 sayılı Görüşünde de taşımacılık hizmetlerini OTP dışında saymış ve Birliğin bu alanda uluslararası anlaşma akdetmeye yetkili olmadığına hükmetmişti, 1/94 sayılı Görüş, para. 48-53. Taşımacılık hizmetlerini OTP kapsamı dışında değerlendiren başlıca eserler için bkz. CRAIG Paul / DE BURCA Grainne: *EU LAW – Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015, s. 336; EECKHOUT, s. 32-33; KOUTRAKOS, s. 50-52; MÜLLER-GRAFF, s. 190 ve 192.

⁶⁴ Bkz. AB - Çin Deniz Taşımacılığı Anlaşması [2002], AB – ABD Hava Taşımacılığı Anlaşması [2007].

⁶⁵ Hukuk Sözcüsü *Sharpston*'un Görüşü, para. 268.

hukuk sözcüsünün aksine daha geniş bir yorum yapmak suretiyle anlaşma kapsamındaki taşımacılık altındaki hizmet sektörlerinin, iç su yolu taşımacılığı hariç, Birliğin zımni münhasır yetkisi kapsamında olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla Divan, taşımacılık hizmetlerine ilişkin yaptığı bu yeni ve geniş münhasır yetki yorumu ile Birliğin bu alanda yapmakta olduğu ve yapacağı anlaşmalarda müzakere gücünü kuvvetlendirmiş ve bu alandaki belirsizliği büyük ölçüde gidermiştir.

Taşımacılık ile ilgili kamu alımları konusunun da ABİHA md. 207/5 uyarınca Anlaşma kapsamı dışında tutulacağı öngörülse⁶⁶ ve Hukuk Sözcüsü *Sharpston* tarafından da böyle yorumlansa da⁶⁷, Divan, taşımacılık hizmetlerine ilişkin yaptığı yetki değerlendirmesine paralel bir yorumla bunları da zımni münhasır yetki kapsamında saymıştır. Taşımacılıkla ilgili kamu alımlarının da Birliğin münhasır yetkisi içinde sayılması ile birlikte, Birliğin kamu alımları üzerindeki yetkisinin niteliği ve kapsamı belirlenmiştir. Divanın bu yorumu ile Birliğe kamu alımları konusunda kapsamlı bir münhasır yetki tanınması bu alanlardaki uluslararası anlaşmalarının akdedilmesi usulüne açıklık kazandıracaktır.

Görüşün merakla beklenen kısımlarından biri de Divanın doğrudan olmayan yabancı yatırımlara ilişkin yapacağı yetki değerlendirmesi idi. Çünkü Divanın bu konuda yapacağı yorum, Birliğin yatırım içeren diğer ticaret anlaşmaları bakımından azami önem arz etmekte idi. Taşımacılıktaki kadar geniş bir yorum burada yapılmamıştır. Divan, doğrudan olmayan yatırımları Birliğin zımni münhasır yetkisi kapsamında saymamak suretiyle yeni nesil ticaret anlaşmalarının sadece Birlik tarafından akdedilebilecek kapsamına istisna getirmiştir. Bunun sebeplerinden ilki, kurucu antlaşmanın doğrudan yabancı yatırımları açık bir şekilde OTP kapsamı içinde sayarken diğer yatırımları saymamasıdır. İkinci olarak, taşımacılık da her ne kadar kurucu antlaşmalarda OTP dışında sayılmış olsa da, doğrudan olmayan yatırımlar bakımından, taşımacılık hizmetlerinde olduğu gibi, ortak kuralları düzenleyen ikincil hukuk metni sunulamamıştır ve birincil hukuk hükmü olan ABİHA md. 63'ün "ortak kural" olarak değerlendirilmemesi de yerinde görülmüştür. Divanın yaptığı bu yorum ile yatırımlara ilişkin Birlik yetkisi artık parçalı olarak değerlendirilecektir. Doğrudan yabancı yatırımları içeren anlaşmalar Birlik tarafından tek başına akdedilebilecektir. Bunlara ek olarak veya yalnızca doğrudan olmayan yabancı yatırımları içeren anlaşmalar ise

⁶⁶ KLEIMAN (2017), s. 26.

⁶⁷ Hukuk Sözcüsü *Sharpston*'un Görüşü, para. 407.

hem Birlik hem de üye devletlerin katılımı ile, “karma anlaşma” olarak, akdedilebilecektir.

Divan, Anlaşmada yer alan maddi konulara ilişkin yetki incelemesini yaptıktan sonra Anlaşmadaki bu kuralların nasıl uygulanacağını düzenleyen hükümlere ilişkin yetki değerlendirmesi yapmıştır. Divanın bu konularda verdiği hüküm bir sonraki başlıkta incelenecektir.

Kurumsal Hükümler

Divan, Anlaşmanın kurumsal hükümlerini bu konulardaki önceki içtihadına paralel bir şekilde değerlendirmiştir. Dolayısıyla kurumsal hükme ilişkin yetki, hükmün ilgili olduğu maddi Anlaşma hükmünün tabi olduğu yetkiye bağlanmıştır. Buradaki temel soru şu olmuştur: ilgili hüküm Birliğin yetkisinin niteliğini etkilemiyor ve sadece uluslararası anlaşma hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını mı ilgilendiriyor? Cevap evet ise söz konusu kurumsal hüküm tali nitelikte olacak ve ilgili olduğu maddi hükmün tabi olduğu yetki kapsamına girecektir. Bu nedenle münhasır yetki kapsamında sayılan maddi Anlaşma hükümlerine ilişkin kurumsal hükümler de doğrudan münhasır yetki kapsamında sayılmıştır. Divanın bu başlık altında yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümüne ilişki yorumu ise görüşün en dikkat çekici kısımlarından birini oluşturmaktadır.

Yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümüne ilişkin hüküm sadece ABSSTA açısından değil, CETA başta olmak üzere AB'nin müzakere ettiği diğer yeni nesil anlaşmalar, örneğin TTIP, açısından da önem arz etmektedir. Hukuk Sözcüsü *Sharpston* bu hükümleri yatırımlara ilişkin hükümlerin eki olarak değerlendirmiştir.⁶⁸ Divan açısından ise bu hükümler, kurumsal hükümlere ilişkin yetki testini geçememiştir. Divan, söz konusu hükümleri tali nitelikte değil, üye devletlerin yargı yetkisine müdahale eder nitelikte bulmuştur. Ayrıca bu tür düzenlemelerin üye devletlerin onayı olmadan yapılamayacağını, yani paylaşılan yetki kapsamında olduklarını belirtmiştir. Buna karşın Divan, bu paylaşılan yetkinin dayanağının ne olduğunu belirtmemiştir. Bu da Görüşteki bir eksiklik olarak belirtilebilir. Yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümüne yönelik yapılan bu değerlendirme ile Birliğin yeni nesil anlaşmalarında yer alan benzer hükümler konusunda Birliğin müzakere gücünün zayıfladığı söylenebilir. Çünkü CETA ve TTIP gibi yeni nesil kapsamlı ticaret anlaşmaları da bu tür hükümler içermektedir ve bu Anlaşmaların üye devlet kamuoylarında en çok eleştirilen özelliklerinden

⁶⁸ Hukuk Sözcüsü *Sharpston*'un Görüşü para. 526.

biri de bu kısımlardır. Bu bölümleri içeren anlaşmalar konusunda üye devletlerin de onay sürecine katılmasının süreci uzatması veya tıkaması kuvvetle muhtemel görülmektedir. Divan, bu yorumu ile yatırımcının korunmasına ilişkin alternatif uyuşmazlık yöntemleri içeren anlaşmaların onayı konusunda üye devletlerin yetkisini tescillemiş ve bu anlaşmaların tek başına ve kısa sürede Birlik tarafından onaylanabilmesinin önünü kapatmıştır.

Divanın yetkiye ilişkin yaptığı tüm bu değerlendirmelerin uygulamaya yansımaları, bu konuları içeren uluslararası anlaşmaların onaylanma usulü üzerinde olacaktır. Bir sonraki bölüm bu etkileri inceleyecektir.

Yöntem

Divanın yetki konusunda verdiği bu Görüşün en önemli etkisi Anlaşmanın onaylanmasında izlenilecek usul üzerinde olmuştur. Zira bu Görüş uyarınca artık Birlik tek başına bu Anlaşmayı bir bütün olarak akdedemeyecektir çünkü Anlaşma, Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki kapsamına giren konuları da içermektedir. Bu bölüm altında Görüşün, Birliğin ihtiyari olarak tek başına uluslararası anlaşma akdetme olasılığı ve diğer yeni nesil ticaret anlaşmalarının akdedilmesi konusunda izlenecek usullere nasıl etki ettiği incelenecektir.

Divan Görüşünde Birliğin münhasır yetkisi kapsamında olmayan Anlaşma maddelerinin Birlik tarafından tek başına onaylanamayacağını belirtmiştir.⁶⁹ Dolayısıyla Birlik, ABSSTA'yı bir bütün olarak onaylayamaz. Burada söz konusu olabilecek üç ihtimal akla gelmektedir. Birlik, paylaşılan yetki kapsamında görülen Anlaşma bölümlerini metinden çıkarmak suretiyle kalan kısmı tek başına, üye devletlerin tek tek onaylaması sürecine girmeden, akdedebilir. Çıkarılan kısımlar ise yeniden müzakere edilebilir ve karma anlaşma olarak üye devletlerin de onay sürecine katılması ile akdedilebilir. İkinci olasılık ise Anlaşmanın bir bütün olarak karma anlaşma olarak akdedilmesi ve üye devletlerin de katılımı ile onaylanması olabilir. Üçüncü ihtimal ise, Görüşün soru işaretli bıraktığı Birliğin bir uluslararası anlaşmayı ihtiyari olarak tek başına onaylayabilmesi seçeneğidir.⁷⁰ Bu

⁶⁹ Görüş, para. 244, 279, 293,

⁷⁰ Doktrinde "*Facultative mixity (ihtiyari karma anlaşma)*" olarak tanımlanan bu kavram Rosas tarafından şu eserde geliştirilmiştir; ROSAS Allan: "The European Union and Mixed Agreements", DASHWOOD Alan / HILLION Christophe (Ed.s): *The General Law of E.C. External Relations*, Sweet & Maxell, London, 2000, s. 200-220. Rosas'a göre, uluslararası anlaşmanın düzenlediği konular ile ilgili üye devletler ve Birlik yetkisi arasındaki ilişkiye göre iki tür uluslararası anlaşmada *ihtiyari karma anlaşma* söz konusu

ihtimal, Birliğin ABİHA md. 218'e göre onaylanma aşamasında olan bir uluslararası anlaşmayı, bir yetkilendirme ile tek başına onaylamasına izin verilmesi anlamına gelmektedir. Buradaki koşul, uluslararası anlaşmada Birliğin münhasır ve paylaşılan yetkileri ötesinde, üye devletlerin münhasır yetkisine giren, bir taahhüt bulunmamasıdır.⁷¹ Bu uygulamanın en güncel örneği olarak AB ile Kosova İstikrar ve Ortaklık Anlaşması gösterilebilir. Bu anlaşma, karma anlaşmalar ile benzer hükümler içermesine karşın Avrupa Parlamentosunun onayı ile Konsey aracılığıyla sadece Birlik tarafından akdedilmiş, üye devletlerdeki onay sürecine gidilmemiştir.⁷² Kosova ile yapılan anlaşmadan önceki tarihli AB ile Ukrayna arasındaki Ortaklık Anlaşması ise karma anlaşma olarak akdedilmiş ve özellikle Nisan 2016'da bu anlaşmanın onayına ilişkin Hollanda'da yapılan referandumun olumsuz sonuçlanması ile zorlu bir onay süreci geçirmiştir.⁷³ Divanın bu görüşünde yaptığı yorum, Birliğin münhasır yetkilerine ek olarak paylaşılan yetkilerini de içeren bir anlaşmayı, yetkilendirilmesi suretiyle tek başına onaylayabilme ihtimalini ortadan kaldırıp kaldırmadığı sorusunu doğurmuştur.⁷⁴ Divan, açıkça Birlik uluslararası anlaşmayı tek başına onaylama konusunda yetkilendirilemez dememiş, sadece paylaşılan yetkiler konusunda üye devletlerin de söz hakkı olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, kanaatimce, üye devletlerin paylaşılan yetki kapsamındaki konuları içeren uluslararası anlaşmaları tek başına akdetme konusunda Birliği yetkilendirmesi hala mümkün görülmektedir.

olabilir. Bu anlaşmaların sadece Birlik tarafından onaylanabilmesi yönünde bir tercih yapılması mümkündür. Bunlar Birliğin aynı uluslararası anlaşmaya taraf olan üye devletlerin hak ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan etkili olmayacak şekilde bu uluslararası anlaşmaya tam hak ve yükümlülükleri haiz bir taraf olabildiği (*paralel yetki / parallel competence*) ile hem Birliğin (münhasır veya paylaşılan) hem de üye devletin de yetkili olduğu konuları içeren, fakat yetkili tarafa göre bölümlere ayrılması zor olan uluslararası anlaşmalar (*yarışan yetkiler / concurrent competences*).

⁷¹ ROSAS, s. 205; THYM Daniel: *Mixity after Opinion 2/15: Judicial Confusion over Shared Competences*, VerfBlog, 2017/5/31, <http://verfassungsblog.de/mixity-after-opinion-215-judicial-confusion-over-shared-competences/>, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20170531-090845>, s. 1 (Erişim tarihi: 06.06.2017).

⁷² “MEPs ratify EU-Kosovo Association Agreement”, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20160114IPR09905/meps-ratify-eu-kosovo-association-agreement> (Erişim tarihi: 06.06.2017).

⁷³ Hollanda 30 Mayıs 2017'de AB ile Ukrayna arasındaki Ortaklık Anlaşmasını onaylayıp 15 Haziran'da onayını AB'ye bildirmiştir, geriye sadece Birliğin onayı kalmıştır; <https://euobserver.com/foreign/138060>, <http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2013005> (Erişim tarihi: 06.06.2017).

⁷⁴ Birlik artık ihtiyari olarak tek başına uluslararası anlaşma imzalayamaz diyen görüş için bkz. ANKERSMIT Laurens: “Opinion 2/15 and The Future of Mixity and ISDS”, <http://europeanlawblog.eu/2017/05/18/opinion-215-and-the-future-of-mixity-and-ids/>, 18 Mayıs 2017; imzalayabilir diyen görüş için bkz. THYM, s. 2 (Erişim tarihi: 06.06.2017).

Divanın bu Görüşünün onaylanma usulünü etkileyeceği benzer yeni nesil ticaret anlaşmalarının başında CETA gelmektedir. ABSSTA ile benzer tartışmalı düzenlemeleri içeren CETA'nın imzalanması ve onaylanması için Komisyon tarafından sadece Birliğin yetkili olduğu görüşü savunulurken, üye devletlerin bu konudaki karşı görüşleri ve müdahalesi⁷⁵ ile taraflar CETA'nın karma anlaşma olarak imzalanması ve geçici olarak uygulanması⁷⁶ konularında anlaşmıştır.⁷⁷ Komisyon, CETA'nın onay süreci tamamlanana kadar bütünü itibariyle geçici uygulanmasını savunurken, yetki konusu tartışmalı bölümlerle ilgili üye devletlerin itirazları neticesinde bu bölümler dışındaki kısımların geçici olarak yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.⁷⁸ Çıkarılan CETA bölümleri arasında; fikri mülkiyete ilişkin cezai infaz⁷⁹, kurumsal hükümler⁸⁰ ve yatırımcının korunmasına ilişkin hükümler⁸¹ de bulunmaktadır. Buna karşın geçici uygulama da düşünüldüğü kadar kolay olmamış ve Belçika'nın Valonya bölgesel parlamentosunun onay vermemesi ile anlaşmanın imzalanması konusunda bir kriz yaşanmış ve Valonya Parlamentosunun son anda ikna edilmesi ile geçici uygulamaya ilişkin karar alınabilmiştir.⁸² CETA ile ilgili karşılaşılan sorunlar burada bitmemiştir. Anlaşmanın imzalanması ve geçici olarak uygulanmasının Birliğin yetki aşımı -*ultra vires*- olduğu ve Alman Anayasasını ihlal ettiği

⁷⁵ Konuya ilişkin Konseydeki tartışma için bkz. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8737-2016-INIT/en/pdf>, (Erişim tarihi: 06.06.2017).

⁷⁶ Hem AB hem de üye devletlerce onaylanması gereken bir uluslararası anlaşmanın yürürlüğe girmesinin uzun sürmesi ihtimaline karşı söz konusu uluslararası anlaşmanın Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 25 ve ABİHA md. 218/5'e göre Konsey kararı ile taraflar arasında geçici olarak uygulanması mümkündür.

⁷⁷ Komisyonun bu konudaki kararına ilişkin basın duyurusu için bkz. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2371_en.htm, (Erişim tarihi: 06.06.2017); CETA'nın imzalanması ile ilgili ayrıntılı hukuki değerlendirme için bkz. KLEIMANN David / KÜBEK Gesa: "The Signing, Provisional Application, and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU - The Case of CETA and Opinion 2/15", EUI Working Paper RSCAS 2016/58, November 2016.

⁷⁸ "Notes on meeting of the Trade Policy Committee (members) on July 15th, 2016 - Brussels" <http://www.politico.eu/wp-content/uploads/2016/08/Notes-TPC-July-15.pdf>, (Erişim tarihi: 06.06.2017).

⁷⁹ CETA md. 20.47.

⁸⁰ CETA md. 6.10.

⁸¹ CETA md. 8.9-8.45.

⁸² "EU-Canada trade agreement: Council adopts decision to sign CETA", <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/28-eu-canada-trade-agreement/>, (Erişim tarihi: 06.06.2017).

iddiası Alman Federal Anayasa Mahkemesinin⁸³ önüne getirilmiştir. Federal Mahkeme, başvuruyu reddetse de CETA'nın geçici uygulamadan çıkarılan maddelerini Birliğin açık münhasır yetkisi kapsamı dışında saymıştır.⁸⁴ Buna karşın Federal Mahkemenin AB'nin yetkisi dışında saydığı⁸⁵ uluslararası deniz taşımacılığı⁸⁶ ve istihdamın korunması⁸⁷ ile benzer ABSSTA hükümleri, Görüş ile Birliğin zımni münhasır yetkisi içinde sayılmıştır. Dolayısıyla Görüşte bu alanlara ilişkin yapılan yetki değerlendirmesi CETA'nın onay sürecini de etkileyecektir.

Birliğin yeni nesil ticaret anlaşmalarından TTIP de⁸⁸, ABSSTA ve CETA'ya benzer hükümler içermektedir. AB kamuoyunda en fazla eleştirilen ve ABD tarafındaki yönetim değişikliği ile birlikte geleceği daha da belirsizleşen TTIP'nin de CETA'ya benzer şekilde Görüşün sonuçlarından etkileneceği söylenebilir. İlk olarak, TTIP müzakerelerinde hazırlanan metindeki yatırım tanımı doğrudan ve doğrudan olmayan yatırımları kapsayacak şekilde yapılmıştır.⁸⁹ Görüş uyarınca bu şekilde doğrudan olmayan yatırımları kapsayan anlaşmanın tek başına AB tarafından akdedilmesi, eğer o aşamaya gelinirse, mümkün olmayacaktır. İkinci olarak, Komisyon, 2015 yılında, TTIP'deki yatırımcı-devlet uyumsuzluk çözümü mekanizmalarına ilişkin eleştirilere karşı çözüm olarak tarafların hakimlerinden oluşacak özel bir mahkeme, Yatırım Mahkemesi Sistemi, kurulmasına ilişkin düzenlemeyi önermiştir.⁹⁰ Görüşün yatırımlara

⁸³ BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Oktober 2016 - 2 BvR 1368/16, 2 BvE 3/16, 2 BvR 1823/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1444/16 - Rn. (1 - 73), http://www.bverfg.de/e/rs20161013_2bvr136816.html (Erişim tarihi: 06.06.2017).

⁸⁴ BVerfG, para. 52-57.

⁸⁵ BVerfG, para. 55 ve 56; ayrıca Görüşte değerlendirilmeyen "Mesleki yeterliliklerin karşılıklı tanınması" ile ilgili CETA'nın 11. Bölümüne ilişkin olarak para. 56'da şu yorumu yapmıştır: "Birlik bu konuda münhasır yetkiyi haiz değildir. Bu alanda Birlik içindeki uyumlaştırma şu ana kadar tamamlanmamıştır. Ayrıca AB hukuku sadece Birlik vatandaşlarının mesleki yeterliliklerinin tanınmasını kapsamaktadır, üye devletler ise hala üçüncü devlet vatandaşlarına ilişkin belli alanlarda da olsa yetkiye sahiptir. Fakat bu durum anlaşmaya yansıtılmamıştır."

⁸⁶ CETA, Bölüm 14.

⁸⁷ CETA, Bölüm 23.

⁸⁸ AB'nin TTIP müzakereleri ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. CREMONA Marise: "Negotiating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)", *Common Market Law Review* 52, 2015, s. 351-362.

⁸⁹ TTIP Bölüm II, Tanımlar (x1), http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/november/tradoc_153955.pdf (Erişim tarihi: 06.06.2017).

⁹⁰ "CONCEPT PAPER - Investment in TTIP and beyond – the path for reform - Enhancing the right to regulate

ilişkin uyuşmazlıkların üye devlet yargı yetkisinden çıkarılmasında Birliğin yetkili olmadığına yönelik değerlendirmesi şüphesiz ki bu öneriyi de etkileyecektir. Ayrıca ABAD'ın yargı yetkisini başka mahkemelerle paylaşmaktaki hassasiyeti ve buna ilişkin eski kararları⁹¹ düşünüldüğünde TTIP'deki yatırımcının korunmasına ilişkin hükümlerle ilgili hukuki belirsizlik devam edecek gibi görünmektedir. Yatırım dışındaki TTIP konuları bakımından ise Görüşün yaptığı geniş OTP tanımı ve Birliğin münhasır yetkisi değerlendirmesi AB'nin tek başına, yatırıma ilişkin konular dışında, TTIP'yi onaylayabilme imkanı sunabilmesi nedeniyle AB açısından olumlu bir gelişme olarak görülebilir. Dolayısıyla Görüşte özellikle yatırım ve yatırımlara ilişkin uyuşmazlıkların çözümü hakkında yapılan yetki değerlendirmesi, TTIP'nin benzer hükümlerinin müzakeresini ve anlaşmanın onay sürecini etkileyecektir.

Uluslararası anlaşmaların onaylanması ile ilgili bir başka konu da üye devletlerin aynı konuya ilişkin önceki tarihli uluslararası anlaşmalarının durumudur. Bu konu, ABİHA md. 351'de düzenlenmiştir. Madde uyarınca üye devletlerin üyelik tarihi öncesindeki uluslararası anlaşmaları üyelikten etkilenmez; fakat üye devletler bu anlaşmalar ile AB hukuku arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle yükümlüdür.⁹² Bu maddede korunan ise üçüncü devletlerin üyelik tarihi öncesinde akdedilen uluslararası anlaşmalardan doğan haklarıdır.⁹³ Divan, yatırımla ilgili üye devletler ile Singapur arasında akdedilen önceki tarihli uluslararası anlaşmaların ABİHA md. 351'den etkilenmeyeceğini, ABSSTA'da bu anlaşmalara ilişkin açık hüküm bulunduğunu ve bu hükmün uygulanacağını belirtmiştir.⁹⁴ Zira ABSSTA md. 9.10, madde ekinde listesi verilen üye devletlerle Singapur arasından yapılmış önceki tarihli yatırım anlaşmalarının⁹⁵ ABSSTA'nın ilgili hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile ABSSTA geçerli olacak şekilde

and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court", http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF, (Erişim tarihi: 06.06.2017).

⁹¹ Bkz. ABAD'ın AB'nin AİHS'ne katılmasını, dolayısıyla AİHM ile ilişkisini, düzenleyen anlaşma hakkındaki olumsuz 2/13 sayılı Görüşü, EU:C:2014:2454; ABAD'ın Avrupa Patent Mahkemesini kuracak anlaşmaya ilişkin olumsuz 1/09 sayılı Görüşü, EU:C:2011:123.

⁹² Konuyla ilgili genel olarak bkz. ŞEKER Emriye Özlem, "Avrupa Birliği Üyeliği Öncesindeki Uluslararası Anlaşmalar: Üye Devletler ve Aday Devletlere Yönelik Bir İnceleme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64 (4) 2015, s. 1189-1232.

⁹³ C-10/61 *Commission v. Italy*, EU:C:1962:2, s. 10; 812/79 *Attorney General v Juan C. Burgoa*, EU:C:1980:231, para. 8

⁹⁴ Görüş, para. 253-254.

⁹⁵ ABSSTA Ek 9-D.

sonlandırılacağını düzenlemektedir. Önceki tarihli anlaşmalarla ilgili açıkça düzenleme yapılması hukuki belirlilik açısından olumlu görülmüşse de Divanın ABİHA md. 351’i yerinde kullanmadığı düşünülmektedir. Zira Divanın ABİHA md. 351’e ilişkin içtihadına göre üye devletin AB’ye katıldıktan sonraki bir tarihte Birliğin yetki alanı dışındaki bir alanda yaptığı uluslararası anlaşma, bu anlaşmanın akdedildiği tarihten sonra Birliğin bu alanda yetkilendirilmesi halinde, ABİHA m. 351 kapsamında sayılmayacaktır.⁹⁶ Buna karşın ABSSTA’daki listede yer alan anlaşmalardan ikisi üyelik tarihi sonrasında akdedilmiş uluslararası anlaşmalardandır⁹⁷ ve bu nedenle zaten ABİHA md. 351 kapsamında kalmamaktadır.⁹⁸ Dolayısıyla, her ne kadar ABSSTA’da konuyu düzenleyen açık bir hüküm bulunması sebebiyle uygulamada bir farklılık yaratmasa da, Divanın ABİHA md. 351’i özenli kullanmadığı düşünülmektedir.

Sonuç olarak, Görüşte yapılan yetki değerlendirmesi sadece ABSSTA’yı değil, TTIP ve CETA gibi benzer hükümler içeren ve büyük ölçekli uluslararası anlaşmaların imza ve onay usulünü etkilemektedir. Görüş tarafından yapılan geniş OTP yorumu bu anlaşmaların büyük bir bölümünün akdedilebilmesi için Birliğe tek başına yetki tanırken doğrudan olmayan yabancı yatırım ve yatırımcı-devlet uyumsuzluk çözümü ile ilgili hükümler konusunda üye devletlere de anlaşmanın akdedilmesinde yetki tanıyarak müzakere ve onay süreçlerindeki hukuki belirsizliği arttırmaktadır. Yalnız burada şunu da belirtmek gerekir ki, bir uluslararası anlaşmayı akdetme konusunda Birliğin tek başına yetkili olması da sürecin sorunsuz tamamlanacağını garanti etmez. Nitekim bu tür uluslararası anlaşmaların imzalanması için ABİHA md. 218/6 uyarınca Avrupa Parlamentosunun muvafakatinin de alınması gerekmektedir. Özellikle de kamuoyunda çok tartışılan konuları içeren uluslararası anlaşmaların imzalanması konusunda bazen Parlamento onayı alınamayabilmektedir. Buna örnek olarak ACTA⁹⁹

⁹⁶ Joined Cases 3, 4 ve 6/76 *Cornelis Kramer and Others*, EU:C:1976:114, para. 35-45; C-181/80, *Procureur General v. Jose Arbelaz-Emazabel*, EU:C:1981:295, para. 9.

⁹⁷ Divan konuyu Görüş para. 253’te şu şekilde ifade etmiştir: “*Since it is apparent from Annex 9-D to the envisaged agreement that a number of Member States concluded a bilateral investment agreement with the Republic of Singapore before their accession to the European Union, it should be made clear that ...*”, bu ifade, kanaatimce, Anlaşma Ek’inde yer alan tüm önceki uluslararası anlaşmaları kapsar şekilde kullanılmıştır.

⁹⁸ Singapur ile Birleşik Krallık arasındaki anlaşmanın tarihi 22 Temmuz 1975 iken Birleşik Krallığın üyelik tarihi 1 Ocak 1973’tür; benzer şekilde Singapur ile Slovakya arasındaki anlaşmanın tarihi 13 Ekim 2006 iken Slovakya’nın üyelik tarihi 1 Ocak 2004’tür.

⁹⁹ Sahtecilik Karşıtı Ticaret Anlaşması (“ACTA”), fikri mülkiyet haklarının korunması ile ilgili olarak AB ve AB üyesi 22 üye devlet ile Avustralya, Kanada, Japonya, Fas, Yeni Zelanda, Singapur, Güney Kore ve Amerika Birleşik Devletleri tarafından 1 Ekim 2011

ve SWIFT¹⁰⁰ anlaşmalarının Parlamento onay sürecini geçememesi gösterilebilir.

Görüşün etkileyebileceği başlıca büyük ölçüdeki ticaret anlaşmaları değerlendirildikten sonra bir sonraki başlık, Görüşün Türkiye ile AB arasında yakın zamanda başlaması beklenen Gümrük Birliğinin revizyonunu nasıl etkileyebileceğini inceleyecektir.

Türkiye

AB'nin dış ticari ilişkileri kapsamında yakın dönemde müzakere etmesi beklenen konulardan birisi de, Türkiye ile AB arasındaki Gümrük Birliğinin güncellenmesidir. Gümrük Birliğinin son döneminin uygulamaya konmasına ilişkin kuralları belirleyen 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı ("OKK") 31 Aralık 1995'te yürürlüğe girmiştir.¹⁰¹ Türkiye'nin tam üyeliğe hazırlanacağı bir geçiş dönemi düşünülerek düzenlenen gümrük birliği, üyeliğin gerçekleşmemesi sebebiyle öngörülenden uzun süre uygulanmıştır. Gümrük Birliği sadece endüstri mallarını ve işlendikleri ölçüde işlenmiş tarım ürünlerini kapsamaktadır. Son yıllarda AB'nin diğer üçüncü devletlerle hizmetler ve yatırımları da içeren daha kapsamlı ticaret anlaşmaları imzalaması ve Türkiye'nin bu anlaşmalara etkin şekilde dahil olamaması ile Gümrük Birliğinin yapısından kaynaklanan zorluklar nedeniyle mevcut yapının güncellenmesi ihtiyacı doğmuştur.¹⁰² Taraflar, 12 Mayıs 2015 tarihinde Gümrük Birliğinin güncellenmesi çalışmalarını resmi olarak açıklamıştır.¹⁰³ Bu bağlamdaki teknik müzakerelere ilişkin rapor, müzakere

tarihinde imzalanmış, 4 Temmuz 2012'de Avrupa Parlamentosu tarafından reddedilmiştir, <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20120703IPR48247/european-parliament-rejects-acta> (Erişim tarihi: 06.06.2017).

¹⁰⁰ AB ile ABD arasında terörizmin finansmanını takip etme amaçlı banka bilgilerinin değiştirilmesi ile ilgili geçici SWIFT anlaşması 30 Kasım 2009 tarihinde imzalanmış, 11 Şubat 2010 tarihinde Parlamento tarafından reddedilmiştir, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20100209IPR68674+0+DOC+XML+V0//EN> (Erişim tarihi: 06.06.2017).

¹⁰¹ Decision No 1/95 of the EC-Turkey Association Council of 22 December 1995 on implementing the final phase of the Customs Union [1996] OJ L 35, s. 1.

¹⁰² Dünya Bankasının 2014 yılında yayımladığı, Komisyon tarafından finanse edilen "AB-Türkiye Gümrük Birliğinin Değerlendirilmesi" raporunda; Gümrük Birliğinin hizmetler, kamu alımları ve tarım ürünlerini de kapsayacak şekilde yenilenmesi ve derinleştirilmesi, kurumsal hükümlerinin tarafların ihtiyaçlarına uygun olarak güncellenmesi önerilmiştir, <http://documents.worldbank.org/curated/en/298151468308967367/pdf/858300ESW0P1440disclosed090260140TR.pdf>, s. 85-86, (Erişim tarihi: 06.06.2017).

¹⁰³ "EU and Turkey announce modernisation of Custom Union", <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1307> (Erişim tarihi: 06.06.2017).

edilecek konuları Gümrük Birliğinin kurumsal hükümleri, hizmetler, kamu alımları ve tarım ürünleri olarak belirtmiştir.¹⁰⁴ Bu bölüm Görüşün Gümrük Birliğinin güncellenmesi kapsamındaki maddi konular arasında hizmetler ve kamu alımları, üzerindeki etkilerini değerlendirecek; güncelleme yöntemine değinmeyecektir. *Göçmen*'e göre Gümrük Birliğinin güncellenmesi için iki olasılık bulunmaktadır, OKK yöntemi ve uluslararası anlaşma yöntemi.¹⁰⁵ Bu kısımda Görüşün uluslararası anlaşma yöntemi altında belirlenecek usule etkileri incelenecektir.

Türkiye ile AB arasında mal ticareti büyük ölçüde serbestleştirilmiş olup hizmet ticareti ise uluslararası ticaretin serbestleştirilmesinin önündeki yeni hedeflerden biridir. AB'nin güncel uluslararası ticaret anlaşmaları artık, Görüş konusu ABSSTA'da da görülebileceği üzere, hizmet ticaretinin serbestleştirilmesine ilişkin hükümler de içermektedir.¹⁰⁶ Hizmet ticareti, genellikle e-ticaret ve iş kurmaya ilişkin hükümlerle birlikte düzenlenmektedir. Görüşün hizmetler konusundaki değerlendirmesi uyarınca taraflar arasında hizmet ticaretinin serbestleştirilmesine ilişkin bir uluslararası anlaşmanın onayı artık sadece Birlik tarafından yapılabilecektir.

Türkiye açısından bu konuda önemli görülebilecek konu, karayolu taşımacılığı ve üye devletlerce getirilen kotalardır.¹⁰⁷ Görüşte; 1071/2009,

¹⁰⁴ Report of the Senior Officials Working Group (SOWG) on the Update of the EU-Turkey Customs Union and Trade Relations, 27 April 2015, <http://www.ekonomi.gov.tr/portal/content/conn/UCM/path/Contribution%20Folders/web/Dış%20İlişkiler/Avrupa%20Birliği/YDMÇG%20Raporu.pdf?lve>

¹⁰⁵ GÖÇMEN İlke: "Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki Gümrük Birliğinin Güncellenmesinin Yöntemi ve Usulü: Avrupa Birliği Açısından Bir Bakış", Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt:15, No:1 (Yıl: 2016), s. 94-109.

¹⁰⁶ Örnek olarak bkz. AB ile Moldova, Gürcistan ve Ukrayna arasında 2014 yılında akdedilen Ortaklık Anlaşmalarının 6. Bölümleri, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(01)&from=EN), http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(01)&from=EN); AB ile Vietnam arasında müzakereleri 2016 yılında tamamlanan Serbest Ticaret Anlaşmasının 8. Bölümü, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>, AB ile Güney Kore arasında 2009 yılında akdedilen Serbest Ticaret Anlaşmasının 7. Bölümü, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2011:127:FULL&from=EN> (Erişim tarihi: 06.06.2017).

¹⁰⁷ http://www.ekonomi.gov.tr/portal/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/content/htmlVierwer.jsp?contentId=UCM%23dDocName%3AEK-236121&parentPage=dis_iliskiler&_afzLoop=3973292647168212&_afzWindowMode=0&_afzWindowId=e31281bhz_54#!%40%40%3F_afzWindowId%3De31281bhz_54%26_afzLoop%3D3973292647168212%26contentId%3DUCM%2523dDocName%253AEK-

1072/2009 ve 1073/2009 sayılı Tüzükler ile konuyla ilgili ABSSTA hükümleri arasındaki ilişkiye dayanılarak yapılan geniş ABİHA md. 3/2 yorumu ile taşımacılık hizmetleri kapsamında karayolu taşımacılığı da Birliğin münhasır yetkileri kapsamına sayılmıştır. Bu durumda karayolu taşımacılığı hizmetlerini de içeren bir uluslararası anlaşmanın sadece Birlik tarafından onaylanabileceği söylenebilir. Nitekim Lizbon Antlaşması'ndan önce de Birlik tek başına İsviçre ile karayolu taşımacılığı ile ilgili uluslararası anlaşma akdetmiştir.¹⁰⁸ Görüşün ABSSTA kapsamına karayolu taşımacılığına ilişkin düzenlemeleri bu şekilde yorumlamasına karşın; Türkiye ile AB arasındaki karayolu taşımacılığı koşulları hakkında ABAD önünde açılan güncel bir davada verilen hukuk sözcüsü görüşünde konunun 1072/2009 sayılı Tüzüğün maddi kapsamına girmediği yönünde yorum yapılmıştır.¹⁰⁹ Bu dava her ne kadar ilk bakışta Görüşle bağlantılı görülmebilese de, Türkiye açısından önemli olan karayolu taşımacılığı uygulamalarının, C-65/16 sayılı Davadaki hukuk sözcüsü görüşünün aksine, 1072/2009 sayılı Tüzüğün kapsamı içinde sayılmasının bu konuda imzalanabilecek bir uluslararası anlaşmanın akdedilme usulü bakımından mühim olabilir. Çünkü Görüşte yapılan değerlendirmeler karayolu taşımacılığı ile ilgili taahhütleri içeren ve Gümrük Birliğini güncelleyen bir uluslararası anlaşmayı, 1072/2009 sayılı Tüzük ile ilişkilendirmek suretiyle, Birliğin münhasır yetkisi kapsamında değerlendirebilecek geniş bir yoruma elverişli bulunmuştur. Görüşün karayolu taşımacılığına ilişkin yaptığı geniş zımnî münhasır yetkisi değerlendirmesi nedeniyle, Türkiye ile Avrupa Birliği arasında bu alanda yapılacak bir uluslararası anlaşmanın da Birliğin münhasır yetkisi kapsamında değerlendirilebileceği ve sadece AB tarafından onaylanabileceği düşünülmektedir.

Gümrük Birliğinin güncellenmesi ile kapsamı içine alınması hedeflenen konulardan biri de kamu alımlarıdır. ABSSTA gibi diğer güncel AB ticaret anlaşmaları da artık taraflar arasındaki mal ve hizmetlere ilişkin kamu alımlarını serbestleştirmeye ilişkin hükümler içermektedir.¹¹⁰ Görüş, Birliğin

236121%26parentPage%3Ddis_iliskiler%26_afrWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D31281bhz_120 (Erişim tarihi: 06.06.2017).

¹⁰⁸ Agreement between the European Community and the Swiss Confederation on the Carriage of Goods and Passengers by Rail and Road [2002], OJ L 114, s. 91.

¹⁰⁹ Hukuk Sözcüsü *Saugmandsgaard Øe*'nin Görüşü, C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, EU:C:2017:282, para. 100-101.

¹¹⁰ Örnek olarak bkz. AB ile Moldova, Gürcistan ve Ukrayna arasında 2014 yılında akdedilen Ortaklık Anlaşmalarının 8. Bölümleri, AB ile Vietnam arasında müzakereleri 2016 yılında tamamlanan Serbest Ticaret Anlaşmasının 9. Bölümü, , AB ile Güney Kore arasında 2009 yılında akdedilen Serbest Ticaret Anlaşmasının 9. Bölümü.

kamu alımlarına ilişkin yetkisini, taşımacılık hizmetleri ile ilgili kamu alımları da dahil olmak üzere, münhasır olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla Gümrük Birliğinin güncellenmesinin bir uluslararası anlaşma akdedilme yoluyla yapılması halinde kamu alımlarına ilişkin bölümlerin onaylanması Birliğin münhasır yetkisi kapsamında değerlendirilebilecek ve üye devletlerin ayrıca onaylaması sürecine gidilmeyebilecektir.

Yatırımlara ilişkin bir düzenleme ise Gümrük Birliğinin güncellenmesi kapsamında tartışılmıyor görünmektedir. AB ile Türkiye arasında yatırım ilişkileri üye devletler ile Türkiye arasında ayrı ayrı yapılan ikili yatırım anlaşmaları ile düzenlenmektedir.¹¹¹ Türkiye'ye yapılan doğrudan yabancı yatırımların yüzde 80'e yakını AB üye devletlerinden gelmektedir.¹¹² Lizbon Antlaşması ile AB'ye doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin verilen münhasır yetki ve bunun Görüş ile de teyidi sonucunda, taraflar arasında bu konuyu kapsayan bir uluslararası anlaşma akdedilmesi halinde, anlaşmanın onaylanmasının sadece Birlik yetkisinde olacağı söylenebilir.

Sonuç olarak, Gümrük Birliğinin AB'nin yeni nesil serbest ticaret anlaşmalarına paralel bir şekilde uluslararası anlaşma ile güncellenmesi halinde anlaşmanın onaylanmasına ilişkin yetkinin münhasıran Birliğe ait olması kuvvetle muhtemel görülmektedir. Görüşün yaptığı bu geniş tanım taşımacılık hizmetleri bakımından Türkiye'nin eleştirilerini çözecek bir uluslararası anlaşmanın sadece Birlik tarafından onaylanması suretiyle daha hızlı yürürlüğe girmesi açısından bir fırsat olarak değerlendirilebilir. Görüşün, Birlik ile üye devletler arasında paylaşılan yetki olarak değerlendirdiği doğrudan olmayan yatırım ve yatırımcı-devlet uyumsuzluk çözümü gibi konular ise, Gümrük Birliğinin güncellenmesi kapsamında tartışılmıyor görünmektedir. Zira yatırıma ilişkin konular üye devletler ile Türkiye arasındaki ikili anlaşmalar ile düzenlenmektedir. Dolayısıyla Görüş, Birliğin Türkiye ile yapacağı bu tür bir uluslararası anlaşmanın onaylanmasını Birliğin münhasır yetkisi kapsamında sayılmasına elverişli bir yorum yapmıştır.

Sonuç

Bu çalışma ile Divanın 2/15 sayılı Görüşünün incelenmesi neticesinde ulaşılan sonuçları üç başlık altında toplamak mümkündür. İlk olarak Divan, Birliğin OTP kapsamındaki münhasır yetkisi ve bununla bağlantılı

¹¹¹ Bu anlaşmaların listesi için bkz. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/214#iiaInnerMenu> (Erişim tarihi: 06.06.2017).

¹¹² "EU-Turkey Foreign direct investment (2015)", <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/turkey/> (Erişim tarihi: 06.06.2017).

olarak uluslararası anlaşma akdetme yetkisini, bu alandaki içtihadına uygun olarak geniş bir şekilde değerlendirmiştir. Divan, Lizbon Antlaşması ile OTP kapsamına katılan alanları ABİHA md. 3/1(e), Birliğe açıkça münhasır yetki verilmemiş alanları da ABİHA md. 3/2 nedeniyle münhasır yetki kapsamında saymıştır. Bu geniş yorumun istisnasını ise doğrudan olmayan yabancı yatırım ve yatırımcı-devlet uyuşmazlık çözümüne ilişkin Birlik yetkisinin üye devletler ile paylaşılan yetki olarak değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Ulaşılan ikinci sonuç ise Görüşün Birliğin mevcut yeni nesil anlaşmalarının onaylanması usulüne etkileri olmuştur. Görüş, Birliğin münhasıran yetkili olduğunu belirttiği alanlarda uluslararası anlaşmayı tek başına onaylayabileceğine hükmetmiştir. ABSSTA ve benzeri TTIP ve CETA gibi yeni nesil anlaşmalar da benzer hükümler içermektedir. Bu nedenle Görüş, bu anlaşmaların, doğrudan olmayan yabancı yatırım ve yatırımlara ilişkin uyuşmazlık çözüm yolları hakkındaki hükümler hariç, Birlik tarafından onaylanması ve yürürlüğe girmesini mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla Birliğin dış ticari eylemlerinin zayıf noktası olarak görülen uluslararası anlaşmaların üye devletlerce de ayrı ayrı onaylanması ve belirsiz ve uzun sürece girilmemesini mümkün kılmıştır. Doğrudan olmayan yatırım ve yatırımcı devlet uyuşmazlık çözümü kapsamındaki alternatif uyuşmazlık çözümlerini düzenleyen uluslararası anlaşmalar açısından ise karma anlaşma olarak akdedilme dışında bir olasılık mümkün görülmemektedir.

Görüşün Türkiye açısından etkileri ise ulaşılan üçüncü sonuçtur. Görüş, Türkiye ile AB arasında yakın dönemde başlaması beklenen Gümrük Birliğinin güncellenmesi ile kapsamına dahil edilmesi hedeflenen hizmetler ve kamu alımları konusunda Birliğin münhasıran yetkili olduğuna hükmetmiştir. Görüşün hizmetlere ilişkin yaptığı değerlendirme altında Türkiye açısından önemli görülebilecek konu ise taşımacılık hizmetlerinin de Birliğin münhasır yetkisi kapsamında sayılmasıdır. Dolayısıyla Gümrük Birliğinin güncellenmesinin taraflar arasında bir uluslararası anlaşma akdedilerek yapılması halinde bu anlaşma sadece Birliğin onaylanması ile yürürlüğe girebilecektir. Yani üye devletlerce de onaylanması gerekmeyecektir.

Kaynakça

Kitaplar

CRAIG Paul / DE BURCA Grainne: *EU LAW – Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015

EECKHOUT Piet: *EU External Relations Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2011

KOUTRAKOS Panos: *EU International Relations Law*, Second Edition, Hart Publishing, 2015

MACLEOD I. / HENDRY I. D. / HYETT Stephen: *The External Relations of the European Communities*, Oxford University Press, 1996

SCHÜTZE Robert: *European Union Law*, Cambridge University Press, 2015

VAN VOOREN Bart / WESSEL Ramses A.: *EU External Relations Law – Texts, Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2014

Makale ve Kitap Bölümleri

CREMONA Marise: “Negotiating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)”, *Common Market Law Review* 52, 2015, s. 351–362

GÖÇMEN İlke: “Avrupa Birliği ile Türkiye Arasındaki Gümrük Birliğinin Güncellenmesinin Yöntemi ve Usulü: Avrupa Birliği Açısından Bir Bakış”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt:15, No:1 (Yıl: 2016), s. 85-115

KLEIMAN David: “Reading Opinion 2/15: Standards of Analysis, the Court’s Discretion, and the Legal View of the Advocate General”, *EUI Working Paper RSCAS 2017/23*, April 2017

KLEIMANN David / KÜBEK Gesa: “The Signing, Provisional Application, and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU - The Case of CETA and Opinion 2/15”, *EUI Working Paper RSCAS 2016/58*, November 2016

MÜLLER-GRAFF Peter Christian: “The Common Commercial Policy enhanced by the Reform Treaty of Lisbon?”, DASHWOOD Alan / MARESCEAU Marc (Ed.s): *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of A Changing Landscape*, Cambridge University Press, 2009, s. 188-201

OSAS Allan: “The European Union and Mixed Agreements”, DASHWOOD Alan /

HILLION Christophe (Ed.s): *The General Law of E.C. External Relations*, Sweet & Maxell, London, 2000, s. 200-220

ŞEKER Emriye Özlem, “Avrupa Birliği Üyeliği Öncesindeki Uluslararası Anlaşmalar: Üye Devletler ve Aday Devletlere Yönelik Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64 (4) 2015, s. 1189-1232

Blog Yazıları

ANKERSMIT Laurens: “Opinion 2/15 and The Future of Mixity and ISDS”, <http://europeanlawblog.eu/2017/05/18/opinion-215-and-the-future-of-mixity-and-isds/> 18 Mayıs 2017 (Erişim tarihi: 06.06.2017)

KLEIMANN, David / KÜBEK, Gesa: “The Singapore Opinion or the End of Mixity as We Know It”, *VerfBlog*, 2017/5/23, <http://verfassungsblog.de/the-singapore-opinion-or-the-end-of-mixity-as-we-know-it/>, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20170523-074409>, s. 2 (Erişim tarihi: 06.06.2017)

THYM Daniel: Mixity after Opinion 2/15: Judicial Confusion over Shared Competences, *VerfBlog*, 2017/5/31, <http://verfassungsblog.de/mixity-after-opinion-215-judicial-confusion-over-shared-competences/>, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20170531-090845> (Erişim tarihi: 06.06.2017)

Mahkeme Kararları

Opinion 2/15, EU:C:2017:376

Hukuk Sözcüsü *Saugmandsgaard Øe*'nin Görüşü, C-65/16 *Istanbul Lojistik Ltd v Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatóság*, EU:C:2017:282

Opinion 3/15, *Marrakesh Treaty on access to published works*, EU:C:2017:114

Hukuk Sözcüsü *Sharpston*'un Görüşü, Opinion 2/15, EU:C:2016:992

C-464/14, *SECIL*, EU:C:2016:896

Opinion 1/13, *Accession of third States to the Hague Convention*, EU:C:2014:2303

C-114/12, *Commission v Council*, EU:C:2014:2151

C-414/11, *Daiichi Sankyo Co. Ltd and Sanofi-Aventis Deutschland GmbH v DEMO Anonimos Viomikhaniki kai Emporiki Etairia Farmakon*, EU:C:2013:520

Opinion 1/08, *Agreements modifying the Schedules of Specific Commitments under the GATS*, EU:C:2009:739

C-411/06, *Commission vs Parliament and Council*, EU:C:2009:518

C-326/07, *Commission v Italy*, EU:C:2009:193

C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue*, EU:C:2006:774

Opinion 1/03, *New Lugano Convention*, EU:C:2006:81

C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia and ERSA*, EU:C:2005:285

C-467/98, *Commission v Denmark*, EU:C:2002:625

Opinion 1/94, *Competence of the Community to conclude international agreements concerning services and the protection of intellectual property*, EU:C:1994:384

Opinion 1/92, EU:C:1992:189

Case 181/80, *Procureur General v. Jose Arbelaz-Emazabel*, EU:C:1981:295

Case 812/79, *Attorney General v Juan C. Burgoa*, EU:C:1980:231Opinion 1/78,
International Agreement on Natural Rubber, EU:C:1979:224

Opinion 1/76, *Agreement on the establishment of a European Laying-up Fund for
Inland Waterway Vessels*, EU:C:1977:63

Joined Cases 3, 4 ve 6/76, *Cornelis Kramer and Others*, EU:C:1976:114

Joined Cases 21/72 to 24/72 *International Fruit Company and Others*,
EU:C:1972:115

Case 22/70, *Commission v Council*, EU:C:1971:32

Case 10/61, *Commission v. Italy*, EU:C:1962:2

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 13. Oktober 2016 - 2 BvR 1368/ 16, 2 BvE
3/16, 2 BvR 1823/16, 2 BvR 1482/16, 2 BvR 1444/16 - Rn. (1 - 73),
http://www.bverfg.de/e/rs20161013_2bvr136816.html (Erişim tarihi:
06.06.2017)

