

AVRUPA BİRLİĞİNDE MALLARIN SERBEST DOLAŞIMI VE ÇEVRENİN KORUNMASI: FARKLI MENFAATLER ARASINDA DENGE ARAYIŞI

Sanem BAYKAL*

ÖZET

Avrupa Birliği bir arada yerine getirilmesi ve geliştirilmesi gereken farklı menfaat, amaç ve politikaları bünyesinde barındırmaktadır. Söz konusu farklı menfaat, amaç ve politikaların, özellikle Adalet Divanı tarafından hangi yöntemler ve hangi politika mülahazaları ile dengelendiği; öncelik tanınacak politika alanlarının somut duruma ve ilkesel olarak nasıl belirlendiği, bir yandan da Divanın yargısal tercihlerini ne şekilde kullandığına ilişkin saptamalar yapabilmek bakımından önemlidir. Bu çalışmada ele alınan malların serbest dolaşımı ve çevrenin korunması arasındaki ilişki bu açıdan ilgi çekici bir inceleme alanı oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: AB Hukuku, Avrupa Tek Pazarı, AB'de Malların Serbest Dolaşımı, AB'de Çevrenin Korunması, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı

ABSTRACT

The European Union comprises diverse interests, objectives and policies that need to be protected, performed, attained and promoted simultaneously. The methods and policy arguments behind the European Court of Justice's efforts regarding the need for striking a balance between those diverse interests, objectives and policies; how the priority areas are determined in concrete cases and in principle, provide useful guidelines in identifying the development and direction of the integration process, as

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, AB Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

well as in ascertaining the limits and methods of how the Court of Justice exercises its judicial discretion. This study, which deals with the relationship between the free movement of goods and environmental protection, offers an interesting area of exploration as regards this topic.

Keywords: *EU Law, Single European Market, Free Movement of Goods in the EU, Environmental Protection in the EU, European Court of Justice.*

GİRİŞ

Çevrenin korunması bugün için Avrupa Birliği'nin en önemli ve en kapsamlı politika alanlarından birini oluşturmaktadır.¹ Oysa Avrupa Tek Senedinin yürürlüğe girmesinden önce Avrupa bütünleşmesinin kurucu antlaşmalarında çevrenin korunması ile ilgili herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Bundan dolayı, çevrenin korunmasını başlangıçta üye devletlerin yetki alanlarına bırakılmış konulardan biri olarak değerlendirmek mümkünse de, bütünleşmenin hedeflerine ulaşması ve düzgün işleyişi bu alanda ortak yaklaşım ve eylemleri zorunlu kılmıştır.

Özellikle farklı üye devletlerdeki farklı çevre koruma mevzuat ve standartlarının malların serbest dolaşımı önünde bir engel oluşturma olasılığı ile çevrenin korunmasının sınır ötesi niteliği itibarıyla üye devletler arasında işbirliği sonucu daha etkili biçimde yerine getirilebileceği gerçeği, Topluluğu, bu konuda açık bir hukuki dayanak bulunmamasına rağmen faaliyete geçmeye zorlamıştır.

1987 yılı öncesine kadar Topluluk, AT'yi kuran Antlaşmanın (AT A.) 308. maddesi² uyarınca bu alanda düzenleyici işlemler yapmanın yanı sıra, çevre konusunda uluslararası antlaşmalara da imza atmıştır.

Tek Senedin yürürlüğe girmesinden önce Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) da 1983 tarihli *ADBHU* kararında çevrenin korunmasını Topluluğun temel hedeflerinden biri olarak kabul etmiştir.³ Divan, ayrıca, ticaretin serbestleştirilmesinin tek meşru Topluluk hedefi olmadığını, malların serbest dolaşımına çevrenin korunması gibi objektif olarak haklı gerekçelerle kısıtlamalar getirilebileceğinin de altını çizmiştir.

¹ Avrupa Birliğin'de çevrenin korunması konusunda genel bilgi için bkz. Sevim Budak, **Avrupa Birliği ve Türk Çevre Politikası**, İstanbul, Böke Yayınları, 2000; Türkiye Çevre Vakfı, **Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Çevre Mevzuatı**, Ankara, TÇV Yayını No. 149, 2001; Ludwig Kramer, **Focus on European Environmental Law**, London, Sweet & Maxwell, 1992; Stephen Weatherill ve Paul Beaumont, **EU Law**, 3rd Edition, London, Penguin, 1999, s. 1030-1058.

² Söz konusu antlaşma hükmüne göre "Ortak pazarın işleyişinde, Topluluğun amaçlarından birini gerçekleştirmek için, Topluluk tarafından bir girişimde bulunmak zorunlu olur da, işbu Antlaşmada o girişim için gerekli yetki öngörülmemiş olursa Konsey, Komisyonun önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosuna danıştıktan sonra uygun düzenlemeleri oybirliği ile yapar."

³ 240/83, *Procureur de la République v. ADBHU*, [1985] ECR 531.

⁴ Kramer, **op.cit.**, 1992, s. 9.

Bundan başka, kararda, çevrenin korunmasının Topluluğun genel menfaatleri dahilinde bir hedef olduğu da belirtilmektedir.⁴

Gerçekten de, 1987 yılında yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedinin çevrenin korunması ile ilgili hükümleri ile Topluluk çapında sadece çevrenin kalitesini korumak değil, aynı zamanda geliştirmek de bir Topluluk hedefi olarak benimsenmiştir. Bugün için Roma Antlaşmasının çevre konusunu düzenleyen hükümleri madde 174-176'dan oluşmaktadır. Doğrudan çevrenin korunması ile ilgili bu hükümlerin yanı sıra Topluluğun çevre düzenlemeleri, ulaştırma, mali önlemler, tarımsal önlemler, iç pazar ve ticaret politikası hükümlerine de dayandırılabilir niteliktedir.

Kurucu Antlaşma uyarınca Topluluğun çevrenin korunması konusundaki eylemlerinin temelinde uzun vadeli hedefleri ve bunları uygulamaya geçirmeye yönelik araçları içeren uyumlu bir politika bulunmalıdır. Aynı şekilde, çevrenin korunması gerekleri diğer Topluluk politikalarının tanım, kapsam ve uygulanmasıyla bir bütün olarak kabul edilmelidir.⁵ Nitekim, *Amsterdam* Antlaşması ile getirilen AT A. madde 6 hükmü uyarınca “Çevreyi koruma gerekleri, özellikle sürdürülebilir bir kalkınmayı sağlamak amacıyla, madde 3'te belirtilen Topluluk politika ve faaliyetlerinin tanımıyla ve uygulanmasıyla bütünleştirilmelidir.”

Topluluğun çevre politikasının temelinde yatan ilkeler şöyle sıralanabilir:

- Çevrenin korunması üye devletlerle Topluluk arasında paylaşılmış bir yetki olup her iki taraf da bu politikanın uygulanmasından tam olarak sorumludur.
- “*Subsidiarité*” (ikincillik ya da katmanlı yetki) ilkesinin tam anlamıyla uygulama bulduğu bir alandır.
- Genelde sınır ötesi sorunları kapsadığından uyumlaştırmanın zorunlu olduğu bir politika alanıdır.
- Ticaret engellerini ortadan kaldırmak ve rekabetin bozulmasının önüne geçmek açısından Topluluk çapında standartların belirlenmesinin zorunlu olduğu bir alandır.
- Topluluğun ulaşmaya çalıştığı hayat kalitesini yükseltme hedefi ancak daha yüksek düzeyde çevre korunması ile sağlanabilir.⁶

Ancak, çevrenin korunması tek genel Topluluk menfaati olmadığından çevre korunmasının gerekleri ile mevcut diğer Topluluk politikası gerekleri arasında bir denge kurulması zorunludur.⁷ Gerçekten de gerek çevrenin Topluluğun münhasır yetkisine

⁵ P.S.R.F. Mathijsen, *A Guide to European Union Law*, 6th Edition, London, Sweet & Maxwell, 1995, s. 346.

⁶ *Ibid.*, s. 347.

⁷ Kramer, *op.cit.*, 1992, s. 12.

girmemesi -üye devletlerle Topluluğun yetki paylaştığı bir alan olması-, gerekse de AT Antlaşmasının 176. ve 95(4). maddelerinde yer alan hükümler, Topluluğun diğer politikaları ile çevrenin korunması arasında bazı çatışmaların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Aşağıda ayrıntıları ile açıklanacak söz konusu hükümlere göre, üye ülkeler, Topluluğun almış olduğu uyumlaştırma önlemlerinden daha fazla çevre koruması öngören bir iç hukuk hükmünü belli şartlarla muhafaza etme imkanına sahiptirler.

AT A. 6. madde ile çevrenin tüm Topluluk politika ve faaliyetlerinin yürütülmesinde göz önünde tutulan özel ve entegre bir hedef haline getirilmesi diğer temel Topluluk politikaları karşısındaki konumunu nasıl etkilemektedir? Özellikle Topluluğun üzerine inşa edildiği 4 temel serbestiden biri olan malların serbest dolaşımı ile çevrenin korunması gerekleri çatıştığında kurucu antlaşmalar ve bunların yorumu suretiyle ATAD bu farklı menfaatlerin dengelenmesinde nasıl bir yöntem izlemektedir?

Toplulukta çevre koruması konusunda üye devletlere tanınan yetkiler çerçevesinde üye devletlerin bu amaçla aldıkları ulusal önlemlerle üye devletler arasında malların serbest dolaşımına getirilebilecek teknik engeller arasındaki ilişki ve ATAD'ın bu alandaki farklı menfaatleri dengeleme yönünde gösterdiği çaba bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Konuyu aydınlığa kavuşturmak amacıyla, öncelikle Toplulukta malların serbest dolaşımına hakim olan ilkeler ile bu çerçevede “miktar kısıtlamalarına eş etkili önlemler” kavramı ve gelişimi, kurucu antlaşmanın 28-29. maddeleri çerçevesinde incelenecektir. Ardından malların serbest dolaşımına getirilebilecek istisna nitelikli engeller kapsamında AT Antlaşmasının 30. maddesi, 95(4) maddesi ve ATAD tarafından geliştirilen “emredici/zorunlu gereklilikler” (*mandatory requirements*) kavramı üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda çevrenin korunmasının malların serbest dolaşımı konusunda oynadığı rol, ilgili Divan içtihadı da göz önüne alınarak ortaya konacaktır. Böylece, Toplulukta bir arada geçerli olan bu farklı ve zaman zaman çatışan menfaatleri dengelemek üzere kullanılan yöntem ve ilkeler belirlenmeye çalışılacaktır.

I. Malların Serbest Dolaşımı Çerçevesinde AT Antlaşmasının 28-29. Maddeleri ve Çevrenin Korunması

A. Kurucu Antlaşma Hükümleri

AT Antlaşmasının 28-29. maddeleri malların serbest dolaşımı önündeki mali nitelikli olmayan, teknik engelleri kaldırmaya yöneliktir. Bu maddenin önemi, kapsamındaki genişlikte yatmaktadır. 28. madde gümrüklerde uygulanan formalitelerden yerli ürün lehine yönlendirici hükümet propagandası kampanyalarına, hatta yerli ürünle ithal ürün arasında fark gözetmeyen, örneğin yiyeceklerin içindeki katkı maddelerinin tanımına kadar uzanan geniş bir yelpazedeki uygulamaları kapsamaktadır.

Aslında hüküm son derece kısa olmakla birlikte yorumu çok geniş tutulmuştur. Madde 28 uyarınca: “İthalatta miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm önlemler Üye Devletler arasında yasaktır.”

29. madde ise aynı şekilde ifade edilmekte, ancak 28. maddenin ithalatı ele alması karşısında ihracatta miktar kısıtlamalarını düzenlemektedir. Buna göre 29. madde uyarınca: “İhracatta miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm önlemler Üye Devletler arasında yasaktır.”

B. 28-29. Maddelerin Adalet Divanı İçtihadı ile Yorumlanması

1. Maddelerin Kapsamının Belirlenmesi

Madde hükmü, üye devletler arası ticarete “miktar kısıtlamaları” ve “miktar kısıtlamalarına eş etkili önlemler” şeklinde iki farklı kavramı yasaklamaktadır. Miktar kısıtlamaları ifadesi genel olarak kotaları içermekte ve önemli bir yorum farklılığına ya da tartışmaya yol açmamaktadır.⁸

Buna karşılık, “miktar kısıtlamalarına eş etkili önlemler” kavramını tanımı, içeriği ve sınırları ile belirleme ve yorum çabası, Divanın malların serbest dolaşımı ile ilgili içtihadının önemli bir bölümünü oluşturmaktadır.⁹ Divan, 28. maddenin düzenlediği “miktar kısıtlamalarına eş etkili önlemler” kavramını ilk defa 1974 tarihli *Dassonville* kararında yorumlamıştır.¹⁰ Divan bu çerçevede miktar kısıtlamalarına eş etkili önlemleri, “üye devletler tarafından uygulanan ve Topluluk içi ticareti doğrudan veya dolaylı, halihazırda veya potansiyel olarak etkilemeye uygun tüm ticari kurallar” olarak tanımlamıştır.

Divan burada çok geniş bir yoruma gitmekle birlikte,¹¹ eşit ve adil olmayan ulusal uygulamanın makul olması durumunda maddenin kapsamına bir sınır oluşturabileceğini de belirtmiştir. Bu ifadesi ile Divan ünlü *Dassonville* formülü içinde bir “makul olma/makul ölçüde sınırlama” (*rule of reason*) kuralını da kabul etmiştir.¹²

Madde doğrudan etkili kabul edilmekle birlikte sadece üye devletlere yükümlülük yükler şekilde yorumlanarak dikey doğrudan etkiler doğurabilecek nitelikte değerlendirilmiştir.¹³

⁸ Nicholas Green, Trevor C. Hartley and John Anthony Usher, *The Legal Foundations of the Single European Market*, Oxford-New York, Oxford University Press, 1991, s. 51; Malcolm A. Jarvis, *The Application of EC Law by National Courts-The Free Movement of Goods*, Oxford-New York, Clarendon Press, 1998, s. 14-20; Lorna Woods, *Free Movements of Goods and Services within the European Community*, Aldershot, Ashgate, 2004, s. 49-50.

⁹ Divanın 28. maddenin yorumu konusunda *Keck* kararına kadar ortaya koyduğu içtihadın değerlendirmesi için bkz. Miguel Poineres Maduro, *We the Court-The European Court of Justice and the European Economic Constitution; A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford, Portland-Oregon, Hart Publishing, 1998, s. 35-60; Peter Oliver ve Malcolm Jarvis, *Free Movement of Goods in the European Community*, 4th Edition, London, Sweet and Maxwell, 2003, s. 91-156 ve 157-214; Peter Oliver, “Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (ex 30-36)”, *Common Market Law Review*, Cilt 36, 1999, s. 783-806; Norbert Reich, “Europe’s Economic Constitution, or: A New Look at Keck”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Cilt 19, 1999, s. 337-344.

¹⁰ 8/74, *Procureur du Roi v. Dassonville*, [1974] ECR 837.

¹¹ Woods, *op.cit.*, s. 54.

¹² Weatherill ve Beaumont, *op.cit.*, s. 504.

¹³ Jarvis, *op.cit.*, s. 24-25. Bkz. C-265/95, *Commission v. France*, [1997] ECR I-6959.

28. maddenin uygulanması ile ilgili Komisyon tarafından çıkarılan 70/50 sayılı Direktifte de miktar kısıtlamalarına eş etkili önlemler kavramı tanımlanmaya ve kapsamına girecek durumlar sınırlı olmayan bir biçimde sayılmaya çalışılmaktadır.¹⁴ Buna göre, ithal mallara asgari ya da azami fiyat belirlenmesi, ithal edilen ülkede bir acenta ya da temsilci bulundurma zorunluluğu, ithal ürünlere özel ödeme koşulları belirlenmesi, malların stoklanmasına ilişkin koşullar vs. eş etkili önlem kapsamında değerlendirilebilecektir. Bundan başka, Direktif, malların pazarlanmasına ilişkin özellikle şekil, büyüklük, ağırlık, sunum gibi konularda yerli ve ithal ürüne aynı şekilde uygulanmakla birlikte, etkileri, ticari kuralların gereği olan ölçüyü aşacak şekilde üye devletler arasında malların serbest dolaşımını etkileyecek şekilde ortaya çıkan önlemlerin de 28. maddeye aykırılık içereceğini belirtmektedir.

2. Doğrudan ve Dolaylı Ayrımcı Uygulamalar

a. Doğrudan Ayrımcı Uygulamalar

Bir üye ülkenin diğer üye ülkelerden ithal edilen ürünlere karşı ayrımcı uygulamalara başvurması halinde 28. maddenin ihlal edildiği açıktır. Burada yerli ürünler ile ithal ürünler, tabii oldukları kural ve uygulamalar bakımından ayrılmakta ve ithal ürünler aleyhine sonuçlar doğmaktadır. İthal ürünler iki durumda benzer yerli ürünlere göre dezavantajlı konuma getirilebilir. Öncelikle, getirilen koşullar çerçevesinde kazanç getirici şekilde pazarlanmaları imkansız hale gelebilir; ikinci olarak da söz konusu koşullar nedeniyle mevcut rekabet üstünlükleri ellerinden alınmış olabilir. Ancak Divan içtihadından çıkan sonuç, Divan bakımından önemli olanın eşit koşullar yaratılmasından çok, Topluluk içi ticarete engellerin kaldırılması ve gerçek bir iç pazarın kurulması olduğudur.¹⁵

Aşağıda Divan kararları ile ortaya konan, ancak bunlarla sınırlı olmayan bazı ayrımcı uygulama örnekleri verilecektir:

- İthal kısıtlamaları ve gümrük kontrolleri: Örneğin *Commission v. Italy* davasında Divan araba ithalinde ithalatçının, ihracatçı ülkede kayıtlı arabaları ancak bu kayıt belgesi yanında o ülkedeki İtalyan Konsolosluğunun verdiği onay sertifikası ile birlikte İtalya'ya getirebileceği yönündeki bir uygulamanın bir ülke pazarını diğerlerinden farklı muameleye tabi tutarak serbest dolaşımı engellediğini ve dolayısıyla 28. maddeyi ihlal ettiğini hükme bağlamıştır.¹⁶

Aynı şekilde 28. madde ile ilgili *Bouhelier* davasında ihraç edilecek Fransız saatlerinin kalite kontrolüne tabi tutulmasına karşın, aynı yönde bir uygulamaya iç pazarda satılmak üzere üretilen ürünler açısından başvurulmaması sebebiyle, söz konusu uygulama, üye devletler arasında malların serbest dolaşımını engelleyici nitelikte bulunmuştur.¹⁷

¹⁴ 70/50, [1970] OJ L13/29.

¹⁵ Woods, *op.cit.*, s. 60-61.

¹⁶ 154/85, *Commission v. Italy*, [1987] ECR 1753. Ayrıca *bkz.* 152/78, *Commission v. France*, [1980] ECR 2299; 51-54/71, *International Fruit Company v. Productschap voor Groenten en Fruit*, [1971] ECR 1107.

¹⁷ 53/76, *Bouhelier*, [1977] ECR 197. Ayrıca *bkz.* 50/85, *Schloh v. Auto Controle Technique*, [1986] ECR 1855.

Burada sağlık kontrollerinin de üye devletler arası ticareti etkileyici nitelikte olduğunu, ancak bu durumun ileride incelenecek 30. madde kapsamında bir istisna teşkil etme olasılığının bulunduğunu belirtmek yerinde olur.¹⁸

- Malın menşeinin belirtilmesi zorunluluğu: Örneğin *Irish Souvenirs* davasında dışarıdan ithal edilmiş hatıra eşyalarına “yabancı” şeklinde bir ibare koyma zorunluluğu, ayrımcı ve 28. maddeyi ihlal edici nitelikte bulunmuştur.¹⁹

- Ayrımcılığın teşviki: “*Buy Irish Campaign*” adıyla anılan davada Divanın vermiş olduğu karara göre, devlet destekli bir kuruluş tarafından yerli mala yönelik olarak yapılan propaganda, hedefine ulaşmamış ve emredicilikten (bağlayıcılıktan) uzak olsa bile 28. maddeye aykırı bulunmuştur.²⁰

- Fiyat ayarlamaları: Divan 28. maddeyi yorumlarken sadece benzer ürünlere farklı uygulamayı değil, farklı ürünlere benzer uygulamayı da ayrımcılık olarak kabul etmiştir. Buna örnek olarak, *Van Tiggele* davasında olduğu gibi ithal ürüne sabit fiyat zorunluluğu getirerek bu malın farklı bir ekonomik ortamda üretilmiş olmasından kaynaklanan avantajlarından arındırılarak yerli ürün seviyesine indirgenmesi verilebilir.²¹

Görüldüğü gibi ayrımcı uygulamalar konusunda Divan, ne kadar önemsiz ve etkisi sınırlı görülürse görülsün bu tarz ulusal önlemlerin 28 ve 29. maddelere aykırılık taşıyacağı tutumunu benimsemektedir.²²

b. Dolaylı Ayrımcı Uygulamalar

28. madde kapsamında ayrımcılık sadece doğrudan, uyrukluğa dayalı ve ithal ürünü dezavantajlı konuma sokar şekilde uygulanmamaktadır. Eşit uygulanıyor gibi gözükmeyle beraber yerli ürünün ithal ürüne kıyasla daha kolay yerine getirebileceği bir takım kısıtlara başvurulması 28. madde kapsamında dolaylı ayrımcılık oluşturacaktır. Burada önemli olan, önlemin ithalat üzerinde doğurduğu olumsuz etki olarak karşımıza çıkmaktadır.²³

Dolaylı ayrımcılığa örnek olarak yerli alkollü içkilerin ithal ürünlerden farklı kategorilere sokularak sağlık ve standart kontrolleri açısından ithal ürüne kıyasla avantajlı bir uygulamaya tabi tutulması gösterilebilir.²⁴

¹⁸ 251/78, *Denkavit*, [1979] ECR 3369; 4/75, *Rewe-Zentralfinanz v. Landwirtschaftskammer*, [1975] ECR 843.

¹⁹ 113/80, *Commission v. Ireland*, [1980] ECR 1625.

²⁰ 249/81, *Commission v. Ireland*, [1982] ECR 4005. Ayrıca bkz. 222/82, *Apple and Pear Development Council v. Lewis*, [1983] ECR 4083.

²¹ *Weatherill ve Beaumont*, *op.cit.*, s. 515.

²² Divan, 28. maddeye doğrudan aykırılık içeren önlemler bakımından “*de minimis*” kuralını benimsememektedir. Böylece malların serbest dolaşımına engelleme küçük de olsa 28. maddeye aykırılık ortaya çıkacaktır. Bkz. *Jarvis*, *op.cit.*, s. 105; *Woods*, *op.cit.*, s. 57. Ancak, bu durumun istisnası niteliğinde değerlendirilebilecek bir karar için bkz. 75/81, *Blesgen*, [1982] ECR 1211.

²³ *Jarvis*, *op.cit.*, s. 36.

²⁴ 152/78, *Commission v. France*, [1980] ECR 2299.

Aynı şekilde, örneğin, bir ürünün üretim yerinin ambalajında belirtilmesi zorunluluğu ancak o bölgenin söz konusu ürün için ayırt edici özellikler taşıması halinde mümkündür.²⁵ Aksi halde, amaç yerli tüketicinin tercihlerini etkileme ve yerli ürüne olan eğilimini kuvvetlendirme sayılacak ve söz konusu uygulamanın üstü kapalı ayrımcılık anlamına geldiği kabul edilecektir. Dolayısıyla malların sunum koşullarına ilişkin kurallar dolaylı ayrımcılık içerir şekilde nitelenebilmektedir.²⁶

Bundan başka, malların ancak kalifiye kişiler tarafından satılmasına ilişkin koşullar,²⁷ reklam ve promosyona getirilen kısıtlamalar,²⁸ ya da malların satışını yer ya da zaman bakımından sınırlayan ya da engelleyen kurallar,²⁹ Divanın aşağıda ele alınacak *Keck* içtihadı öncesinde dolaylı ayrımcılık içerir, dolayısıyla 28. maddeyi ihlal eder nitelikte bulunabilmiştir. Ancak, aşağıda vurgulanacağı üzere, söz konusu Divan içtihadının bugün için bir ölçüde de olsa değişmiş olduğu ileri sürülebilir.

Dolaylı ayrımcılık durumunda Divanın 28. maddenin yorumu için getirmiş olduğu *Dassonville* formülü uygulanabilir. Gerçekten de bu tarz bir uygulama “üye devletler arası ticareti doğrudan veya dolaylı, halihazırda veya potansiyel olarak” etkilemeye uygun olarak nitelenebilir.

Aslında burada ticaret engeli, ayrımcılıktan çok üye devletler arası mevzuat farklılıklarından ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, ayrımcılık, 28. maddenin uygulanması için yeterli olmakla birlikte, zorunlu bir unsur değildir.

Divan, bu tarz pazar bölücü uygulamalara ilk kez *Cassis de Dijon* davası ile eğilme imkanı bulmuş ve bu karar Divanın malların serbest dolaşımı konusunda bugün de etkisini koruyan kararlarından biri haline gelmiştir.³⁰

Söz konusu olayda Fransız kanunlarına uygun olarak üretilmiş bir ürünün –*Cassis* adında bir likör- sadece Alman mevzuatı ile Fransız mevzuatı arasındaki çelişme –alkol oranlarına göre ürünlerin farklı biçimde sınıflandırılması ve pazarlanması- nedeniyle Alman pazarına girememesi durumuyla karşılaşmıştır. *Dassonville* formülü ışığında bu tarz bir uygulamanın pazarın bölünmesi anlamını taşıyacağı ve 28. maddeye aykırılık teşkil edeceği tartışmasızdır. Ancak, Divan burada bir adım daha atmış ve malların serbest dolaşımı ile ilgili içtihadını farklı bir yönde geliştirmiştir.

²⁵ 12/74, *Commission v. Germany*, [1975] ECR 181.

²⁶ 261/81, *Walter Rau v. De Smedt*, [1982] ECR 3961; 317/92, *Commission v. Germany*, [1994] ECR I-2039. Benzer nitelikte, ambalaj üzerinde yer alacak ibarelerin 28. maddeyi ihlal edici niteliği ile ilgili bir karar için bkz. C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb v. Clinique Laboratories SNC*, [1994] ECR I-317.

²⁷ C-369/88, *Dellatre*, [1991] ECR I-1487.

²⁸ 362/88, *GB-INNO v. CCL*, [1990] ECR I-667.

²⁹ 145/88, *Torfaen B v. B & Q plc*, [1989] ECR 3851; C-169/91, *Stoke-on-Trent v. B&Q*, [1992] ECR I-6635.

³⁰ 120/78, *Rewe-Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, [1979] ECR 649.

Divana göre, alkol üretimi ve pazarlanması alanında Topluluk çapında ortak kuralların bulunmaması halinde üye devletlerin konu ile ilgili tüm hususları kendi ülkeleri dahilinde istedikleri gibi düzenlemeleri doğaldır. Ancak, bu farklılıklar bir üye devlet mevzuatına göre üretilmiş ürünlerin diğer ülkelerde pazarlanmasına engel teşkil edemeyecektir.

Böylece, Divan *Cassis* kararı ile serbest dolaşım yönünde adeta bir karine ortaya koymuştur. Bir üye ülke mevzuatına uygun olarak üretilen ve pazarlanan bir ürünün bir başka üye ülke pazarına sunulmamasını gerektiren geçerli bir neden, prensip itibariyle bulunmamaktadır. Bu tür geçerli nedenler ancak, üye devletler arası mevzuat farklılıklarından kaynaklanan ticaret engelleri, özellikle mali denetimin etkinliği, kamu sağlığının korunması, ticari işlemlerde hakkaniyet ve adillik ile tüketicinin korunması gibi emredici gerekliliklerin yerine getirilmesi için zorunlu olduğu durumlarda kabul edilebilir. *Cassis* prensibine getirilen bu “emredici gereklilikler” istisnası ikinci bölümde ayrıntısıyla incelenecektir.

Divanın *Cassis* kararındaki içtihadı, Topluluk literatürüne özellikle “karşılıklı tanıma” ve “denklik” prensiplerini kazandırmaktadır.³¹ Bir üye devlet kanunlarına uygun olarak üretilmiş bir ürün, bir başka üye ülkede de, istisnai durumlar dışında, serbest dolaşıma hak kazanır. Ayrıntılı ulusal teknik kurallara uyulması, prensip olarak üye ülke pazarına girmenin şartı olarak ileri sürülemez.³²

3. 28. Maddenin Sınırı

Dolaylı ayrımcı uygulamalarla ilgili son olarak belirtilmesi gereken, son derece geniş bir yoruma tabi olan 28. maddenin bir dış sınırının da bulunduğuudur. Divanın konu ile ilgili verdiği *Cinétheque* kararına göre ulusal düzenleme ne korumacı, ne de ayrımcı ise ithal ürünü sınırlamak veya engellemek şeklinde etki gösterse bile 28. maddeye aykırı kabul edilmeyebilir, ya da aykırılık bulunsa bile istisna kapsamına sokulabilir.³³ Ulusal düzenlemenin ithal ve yerli ürüne getirdiği yük eşit ise 28. madde uygulanamaz.³⁴ Gerçekten de, dolaylı ayrımcı uygulamaların serbest dolaşım açısından sakıncası, bunların ithal ürünü çifte bir yüke maruz bırakmasıdır. İthal ürün hem yerli pazarın, hem de ithal edileceği ülke pazarının mevzuatına uymak zorundadır ve bu durum ithal ürünler için yerli ürünlere kıyasla bir rekabet dezavantajı ortaya çıkarabilir.

³¹ Weatherill ve Beaumont, *op.cit.*, s. 594-595.

³² Komisyon, Divanın *Cassis* kararı üzerine, özellikle bundan sonra ilgili alandaki uyumlaştırmaya yönelik “karşılıklı tanıma” ilkesine ağırlık veren kendi tutumunu belirlemek üzere bir Tebliğ yayınlamıştır. **Bkz.** 3 Ekim 1980 tarihli Komisyon Tebliği [1980] OJ C256/2. Bu konuda genel olarak **bkz.** Karen Alter ve Sophie Meunier-Aitsahalia, “Judicial Politics in the European Community: European Integration and the Pathbreaking *Cassis de Dijon* Decision”, **Comparative Political Studies**, Cilt 26, 1994, s. 535.

³³ 60, 61/84, *Cinétheque v. Fédération Nationale des Cinémas Françaises*, [1985] ECR 2605. Divan, burada 28. maddeyi ihlal edici nitelikte pazar bölünmesine yol açan bir uygulama olduğunun altını çizmekte, ancak emredici gereklilikler kavramını kullanarak bu engellemeyi istisna kapsamına sokmayı tercih etmektedir.

³⁴ Weatherill ve Beaumont, *op.cit.*, s. 608.

Çünkü yerli ürünler sadece kendi ülke pazarlarının teknik standartlarına uygun olmak durumundadır.

Divana göre *Cinétheque* kararına konu olan Fransız ulusal düzenlemeleri ithal ürünü olumsuz ve ayrımcı biçimde etkilemese bile, Tek Pazarın oluşumunu ve etkili biçimde işleyişini tehlikeye düşürebilecek niteliktedir. Bu nitelikleri itibariyle söz konusu kurallar ilk bakışta 28. maddeye aykırı olmakla birlikte, bunların Topluluk tarafından da benimsenen bazı ekonomik ve toplumsal menfaatleri korumaya yönelik olmaları dikkate alınması gereken husustur. Söz konusu Fransız kanunları yerli veya yabancı sinema filmlerinin video kaseti olarak pazarlanabilmesi için belli bir sürenin geçmesi zorunluluğunu içermektedir. Bu tür ulusal kurallar ticari ilişkileri düzenleme amacını gütmemekte, Topluluk tarafından da benimsenen, sanat eserlerinin korunması gibi daha yüksek bir sosyal politika veya sanayi politikası hedefine ulaşma amacıyla uygulanmaktadır. Burada yerli ve yabancı ürüne getirilen yük eşittir, yapılan uygulama aynıdır, korumacılık amacı yoktur; üstelik önlem aşırı ya da orantısız değildir.³⁵ Dolayısıyla Divanın *Cassis* kararı ile getirilen “emredici gereklilikler” kavramı kapsamında bu kuralların haklı gerekçeye sahip olduğunun ileri sürülmesi mümkündür.

Divanın 28. maddenin uygulanmasına ilişkin içtihadının çok geniş ve bazı durumlarda da tutarlıktan yoksun olduğu eleştirisi doktrinde son derece yoğun biçimde dile getirilmiştir.³⁶ Özellikle *Sunday Trading* davalarında³⁷ verdiği kararların ulusal mahkemelere de konunun karara bağlanması için yeterince açık ve tutarlı kriterler sunmaktan uzak olduğu eleştirisi,³⁸ bunun yanı sıra, Divanın önündeki konu ile ilgili

³⁵ Aslında herhangi bir ulusal önlemin orantılı olup olmadığının saptamasını yapacak olanlar özellikle ön karar yolu ile Divan önüne gelmiş davalar bakımından ulusal mahkemeler olmaktadır. Ancak, söz konusu orantılılık saptamasının kriterleri Divan tarafından tam olarak belirlenmeden ulusal mahkemelere bırakılmasının bu alanda aynı ülkede bile nasıl farklı yorumlara yol açabileceğine özellikle *Sunday Trading* davalarında verilen kararlar örnek teşkil etmektedir. **Bkz.** Örneğin 145/88, *Torfaen B v. B & Q plc*, [1989] ECR 3851; C-169/91, *Stoke-on-Trent v. B&Q*, [1992] ECR I-6635. Bu konuda benzer görüş için **bkz.** Paul Craig ve Gráinne De Búrca, *EU Law. Texts, Cases and Materials*, 3rd Edition, Oxford-New York, Oxford University Press, 2003, s. 644-645.

³⁶ Tutarsız içtihadı örnek oluşturduğu belirtilebilecek bazı kararlar için **bkz.** 75/81, *Blesgen*, [1982] ECR 1211; 286/81, *Oosthoek Uitgeversmaatschappij BV*, [1982] ECR 4575; C-23/89, *Quiettlynn Ltd v. Southend-on-Sea BC*, [1990] ECR I-3059. Konu ile ilgili doktrindeki görüşler için **bkz.** Craig ve de Búrca, **op.cit.**, s. 642; Jarvis, **op.cit.**, s. 104-105; Josephine Steiner, “Drawing the Line: Uses and Abuses of Article 30 EEC”, **Common Market Law Review**, Cilt 29, 1992, s. 749.

³⁷ 145/88, *Torfaen B v. B & Q plc*, [1989] ECR 3851; C-169/91, *Stoke-on-Trent v. B&Q*, [1992] ECR I-6635. Gerçekten de, bu davalarda belli mağazaların Pazar günü kapatılmasına ilişkin ulusal düzenlemenin üye devletler arası ticareti etkilemekten çok, ekonomik ve toplumsal hayatın farklı yönlerini düzenlemeye yönelik olduğu açıktır. Bu konuda **bkz.** Catherine Barnard, “Sunday Trading: A Drama in Five Acts”, **Modern Law Review**, Cilt 57, 1994, s. 449-460.

³⁸ Jarvis, **op.cit.**, s. 70-96; Alec Stone Sweet (Margaret McCown ile birlikte), “The Free Movement of Goods”, Alec Stone Sweet, **The Judicial Construction of Europe**, Oxford-New York, Oxford University Press, 2004, içinde, s. 140; Stephen Weatherill, “After Keck: Some

davaların sayısının aşırı artışı³⁹ ve yorum yetkisinin sınırlarını zorlayıcı, kendisini yasa koyucu yerine koyan aktivist bir tutum içinde bulunduğu eleştirileri,⁴⁰ Divanı bu alandaki tutumunu gözden geçirmeye zorlamış gibi görünmektedir.⁴¹

Divanın *Dassonville* ve *Cassis* formüllerini açıklayıcı ya da sınırlayıcı ve böylece 28. maddenin sınırlarını çizmeye yönelik içtihadını ortaya koyduğu karar *Keck & Mithouard*⁴² davasında karşımıza çıkmaktadır. Dava, Fransa'da yürürlükte olan ve zararına yeniden satışı yasaklayan bir ulusal mevzuatla ilgilidir. *Keck ve Mithouard*, bu mevzuat uyarınca çeşitli malları süpermarketlerinde zararına perakende olarak satmaktan yargılanmışlar ve savunmalarında Fransız mevzuatının 28. maddeye aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Divan ise, bu tarz bir ulusal önlem ya da düzenlemenin “eğer üye devletin ülkesinde faaliyet gösteren tüm tacirlere aynı şekilde uygulanıyorsa ve yerli ürünleri ve diğer üye devletlerden ithal edilen ürünleri hem hukuki hem de fiili olarak satış ve pazarlanmaları bakımından aynı şekilde etkiliyorsa”, 28. madde anlamında miktar kısıtlamasına eş etkili önlem olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Divana göre, zararına perakende satış, üye devletin ülkesinde faaliyet gösteren tüm tacirleri aynı şekilde etkilediğinden, 28. maddenin kapsamı dışında kalmaktadır.

Keck kararı uyarınca 28. maddenin kapsamının belirlenmesi bakımından fark, “malların yerine getirmesi gereken kuralları düzenleyen mevzuat” ile “satış şartları ya da düzenlemeleri” arasındaki ayrıma dayanmaktadır.⁴³ Malların uyumlu olması gereken mevzuat, ithal ürüne, kendi ülkesindeki şartların yanı sıra ek şartlara uyum yükümlülüğü getirdiğinden, bir “çifte yük” anlamını taşıyabilecek; söz konusu malı, farklı bir yasal ve fiziki çevrede üretilmiş olmasından kaynaklanan rekabet avantajlarından ve özelliklerinden mahrum bırakabilecektir. Buna karşılık, satış ve pazarlama şartları ve düzenlemeleri ile ilgili ulusal kurallar, hem ithal, hem yerli mallara

Thoughts on how to Clarify the Clarification”, *Common Market Law Review*, Cilt 3, 1996, s. 885.

³⁹ Craig ve de Búrca, *op.cit.*, s. 667.

⁴⁰ Divanın aktivist tutumu konusunda eleştiriler için bkz. Trevor C. Hartley, “Five Forms of Uncertainty in European Community Law”, *Cambridge Law Journal*, Cilt 55, 1996(a), s. 265-288; Trevor C. Hartley, “The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union”, *Law Quarterly Review*, Cilt 112, 1996(b), s. 95-109; Rossa Diarmuid Phelan, *Revolt and Revolution: The Constitutional Boundaries of the European Community*, London, Sweet & Maxwell, 1997; Hjalte Rasmussen, *On Law and Policy in the European Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

⁴¹ Bkz. Maduro, *op.cit.*, 1998, s. 88.

⁴² C-267, C-268/91, *Keck & Mithouard*, [1993] ECR I-6097. Bkz, Oliver ve Jarvis, *op.cit.*, s. 122-133.

⁴³ Divan kararından önce, 28. maddenin sınırının tespiti bakımından benzer bir yaklaşımın savunulduğu bir çalışma için bkz. White, “In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty”, *Common Market Law Review*, Cilt 26, 1989, s. 235. Ayrıca, bkz. Kamiel Mortelmans, “Article 30 of the EEC Treaty and Legislation Relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition”, *Common Market Law Review*, Cilt 28, 1991, s. 115.

eşit yük getirdiğinden ve malların serbest dolaşımını aşan bazı ekonomik ve toplumsal menfaatlerin karşılanmasına hizmet etme amacını taşıdıklarından ithal mallar üzerinde doğurdıkları etkiden bağımsız olarak değerlendirilmelidirler. Bu itibarla, dolaylı ayrımcılık içeren bir kuralın satış ve pazarlama düzenlemesi kapsamında değerlendirilmesi halinde 28. madde kapsamı dışına çıkacağı ve Divanın bu konuda *Dassonville/Cassis* içtihadından saptığı ya da bu içtihadı açıklayıcı bir yorum getirdiği⁴⁴ kabul edilmektedir.⁴⁵ *Dassonville/Cassis* içtihadı “malların yerine getirmesi gereken kuralları düzenleyen mevzuat” ile ilgili ulusal önlemlere uygulanmaya devam edecek; burada malların serbest dolaşımına engel oluşturabilecek bir ulusal önlem getirilmişse, bu önlemin kamu yararı içeren bazı gerekçelerle açıklanması ve dengelenmesi mümkün olabilecektir; ilk bakışta 28. maddeyi ihlal eden bu önlemlere “emredici gereklilikler” kavramı kapsamında istisna tanınabilecektir.⁴⁶ Buna karşılık, “satış şartları ya da düzenlemeleri” içeren ulusal kurallar bakımından, bunların yerli ve ithal ürün arasında ayrımcılık içermeyen bir biçimde geçerli olması halinde 28. madde hiç uygulanmayacaktır.⁴⁷ Divana göre, hukuken ve fiilen ulusal ve ithal mallara eşitlikle uygulanan önlem eğer ortak pazarı milli pazarlara bölme etkisi yaratmıyorsa ve ekonomik alanda mallara ve kişilere eşitlikle uygulanıyorsa 28. maddeye aykırı değildir.⁴⁸

⁴⁴ Bkz. örneğin, Maduro, *op.cit.*, 1998, s. 79.

⁴⁵ Divanın *Keck* sonrası içtihadının eleştirel değerlendirmesi için bkz. Maduro, *op.cit.*, 1998, s. 61-102; Woods, *op.cit.*, s. 64-71; J.H.H. Weiler, “From Dassonville to Keck and Beyond: An Evolutionary Reflection on the Text and Context of the Free Movement of Goods”, Paul Craig ve Gráinne de Búrca (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, içinde, s. 349-376; Stephen Weatherill, “Recent Case Law Concerning the Free Movement of Goods: Mapping the Frontiers of Market Deregulation”, *Common Market Law Review*, Cilt 36, 1999, s. 51-85; Catherine Barnard, “Fitting the Remaining Pieces into the Goods and Persons Jigsaw”, *European Law Review*, Cilt 26, 2001, s. 35-58; Laurence W. Gormley, “Two Years after Keck”, *Fordham International Law Journal*, Cilt 19, 1996, s. 866-886; Migueal Póiares Maduro, “Reforming the Market or the State? Article 30 and the European Constitution: Economic Freedom and Political Rights”, *European Law Journal*, Cilt 3, 1997, s. 55-82; Norbert Reich, “The ‘November Revolution’ of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi Revisited”, *Common Market Law Review*, Cilt 31, 1994, s. 459-492.

⁴⁶ Divanın *Keck* sonrası konu ile ilgili olarak verdiği kararlara örnek olarak, bkz. C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)*, [2001] ECR I-1795. Divan burada alkollü içeceklerin reklam yasağına ilişkin bir İsveç düzenlemesini, eşit şekilde uygulansa ve satışa ilişkin bir düzenleme içerse bile, bu yasağın geleneksel sosyal ve yerel alışkanlık ve tüketici tercihleri üzerindeki etkisi çerçevesinde ithal ürünü daha olumsuz etkilemesi kaçınılmaz bir önlem olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla ulusal düzenleme 28. maddeyi ihlal eder niteliktedir. Bu haliyle *Gourmet* kararı *Keck* kararı ile bağdaşır nitelikte değildir. Bu konuda genel olarak bkz. Alina Kaczorowska, “Gourmet Can Have His *Keck* and Eat It!”, *European Law Journal*, Cilt 10, 2004, s. 479-494; Woods, *op.cit.*, s. 65-67.

⁴⁷ Bkz. örneğin, C-292/92, *Hunermund*, [1993] ECR I-6787; C-69 and 258/93, *Punto Casa SpA*, [1994] ECR I-2355; C-391/92, *Commission v. Greece*, [1995] ECR 1621.

⁴⁸ Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, *Avrupa Birliği Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 319.

Elbette *Keck* kararı da önemli belirsizliklere yol açmış, özellikle “satış koşulları ya da düzenlemeleri” kavramının neleri içerdiği ve tanımı bakımından nasıl bir yaklaşımın tercih edilmesi gerektiği tartışmasını başlatmıştır.⁴⁹

C. AT. Antlaşması Madde 28-29 ve Çevrenin Korunması

Yukarıda belirtildiği üzere AT Antlaşmasının 28-29. maddeleri malların serbest dolaşımını düzenlemektedir. Bu çerçevede, çevrenin korunması açısından önemli bir nokta, atıkların mal sayılıp sayılmayacağı ve söz konusu maddelerin kapsamına girip girmeyeceğidir. “Mal” kavramının tanımı konusunda kurucu antlaşmalarda bir hükme rastlamak mümkün olmamakla beraber, Divan’ın *Commission v. Italy* davasında verdiği karar burada kıyasen uygulanabilir. Divana göre, “ekonomik bir değeri olan ve böylece ticari muamelelerin konusu olabilecek olan her türlü ürün” m. 28-29 anlamında mal sayılmaktadır.⁵⁰

Atıkların ticaretinde çoğu zaman satıcının alıcıya para ödemesi bu konuda farklı görüşler benimsenmesine yol açmıştır. Buna göre eğer parayı yeniden kullanım ve dönüşüm amacıyla alıcı ödüyorsa atık mal kabul edilirken, satıcının ödemedede bulunduğu hallerde bir hizmet akdi ortaya çıktığı ileri sürülmektedir.⁵¹ Topluluğun bu konuda benimsediği tutum tam olarak belirli olmamakla birlikte Divan, *Commission v. Belgium*⁵² kararında, atıkların mal olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Çevrenin korunması açısından 28-29. madde hükümlerinin bir başka önemli noktası ise, üye devletlerin diğer bir üye ülkenin çevresini korumak amacıyla ithalat ve

⁴⁹ *Keck* kararının kapsamlı bir değerlendirmesi bu çalışmanın konusu dışında kalmaktadır. Bu konuda geniş bilgi ve değerlendirme için bkz. Jarvis, *op.cit.*, s. 118-119, Maduro, *op.cit.*, 1998, s. 83-87; Woods, *op.cit.*, s. 83-97; Stone-Sweet, *op.cit.*, s. 141-142. Ayrıca genel olarak bkz. Weatherill, *op.cit.*, 1996; Reich, *op.cit.*, 1994; Damien Chalmers, “Repackaging the Internal Market-The Ramifications of the *Keck* Judgment”, *European Law Review*, Cilt 19, 1994, s. 385. Eleştiriler, genel olarak, *Keck* kararının çok katı ve şekilsel bir yaklaşım ortaya koyduğu ve malların serbest dolaşımı önündeki engellerin kaldırılması gereğini temin etmek bakımından somut olaylarda esnek bir yoruma imkan tanımayabileceği noktasında yoğunlaşmaktadır. Benzer şekilde, Hukuk Sözcüsü Jacobs da *Leclerc-Siplec* davasında verdiği görüşte, *Keck* kararına eleştirel bir yaklaşım getirmektedir. Bkz. 412/93, *Société d’Importation Edouard Leclerc-Siplec v. TFI Publicité SA*, [1995] ECR I-179. Hukuk Sözcüsüne göre, pazara giriş şartları bakımından önemli ya da esaslı etkiler doğuran satış koşulları veya düzenlemeleri de ayrımcılık içermiyor gibi görünse bile 28. madde kapsamında değerlendirilmelidir. Divan, ilgili davada verdiği kararda, Hukuk Sözcüsünün görüşlerini dikkate almadığı izlenimini vermekle birlikte, de *Agostini* ve yukarıda da işaret edilen *Gourmet* kararlarını Hukuk Sözcüsü Jacobs’un görüşleri üzerine inşa etmiştir. Bkz. C-34-36/95, *de Agostini*, [1997] ECR I-3843 ve C-405/98, *Konsumentombudsmannen (KO) v. Gourmet International Products AB (GIP)*, [2001] ECR I-1795. Bkz. Craig ve de Búrca, *op.cit.*, s. 654.

⁵⁰ 7/68, *Commission v. Italy*, [1968] ECR 633.

⁵¹ Ludwig Kramer, “Environmental Protection and Article 30 EEC Treaty”, *Common Market Law Review*, Cilt 30, 1993, s. 115.

⁵² Divanın 2/90, *Commission v. Belgium*, [1992] ECR I-4431 kararı aşağıda ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

ihracatlarına engel getirmelerinin yasaklanmış gibi görünmesidir. Her ne kadar, her üye devlet kendi ülkesi sınırları içinde uygun olan çevre koruması düzeyini kendisi belirleme hakkına sahipse de bir başka üye ülkedeki çevre koruma düzeyini takdir etme yetkisi üye devletlere verilmemiştir. Bu nedenle bir başka üye devletin çevresini koruma amaçlı ithal ve ihrac yasakları m. 28-29'un ihlalini oluşturacaktır. Bir üye devletin çevre koruma düzeyinin mevcut Topluluk hükümleri ile uyumsuz olduğunu iddia eden devlet için başvurulacak yol AT Antlaşması madde 226'da öngörülen ihlal davasıdır.⁵³

Ancak, burada da bir başka üye ülkenin çevresini korumaya yönelik teknik engellerin veya ihracat yasaklarının AT Antlaşması madde 30 kapsamında "insan, hayvan ve bitki sağlığının korunması" çerçevesinde istisna hükmüne tabi olması mümkündür.

II. AT'de Malların Serbest Dolaşımının İstisnaları ve Çevrenin Korunması

A. Antlaşmadan Kaynaklanan İstisnalar

1. AT Antlaşması 30. Madde ve Çevrenin Korunması

a. AT Antlaşması 30. Madde ve Kapsamı

Kurucu antlaşmanın 30. maddesi, 28-29. maddelerde düzenlenmiş olan miktar kısıtlamalarının ortadan kaldırılmasının istisnasını oluşturmaktadır.⁵⁴ Maddeye göre, "28-29. maddelerin hükümleri, kamu ahlakı, kamu düzeni, kamu güvenliği, kişi ve hayvanların sağlıklarının ve yaşamlarının korunması ya da bitkilerle, sanat, tarih ve arkeolojik değeri olan ulusal servetlerin veya ticari ve sınai mülkiyetin korunması nedenlerinin haklı kıldığı ithalat ve ihracat kısıtlama ya da yasaklamalarına engel olmaz. Bununla beraber, bu yasaklama ya da kısıtlamalar üye devletlerarası ticarette keyfi bir ayrımcılık veya üstü örtülü bir kısıtlama oluşturacak biçimde uygulanamaz."

30. madde Topluluk içi ticarete getirilen bazı engellerin muhafazasını mümkün kılmaktadır. 30. maddenin tüm istisna hükümleri gibi dar yorumlanması gerekir. Maddenin ikinci paragrafı da bu yaklaşımı ifade etmektedir.

Maddenin uygulanması, ancak madde metninde sayılan gerekçelerle mümkün, yani sınırlıdır. Maddede sayılmayan gerekçelerle ticari engellerden yararlanmak imkanı üye ülkelere tanınmamıştır. Divan kararlarına göre örneğin tüketicinin veya çevrenin korunması 30. madde uyarınca ticaretin kısıtlanması için haklı bir gerekçe oluşturamayacaktır.⁵⁵ Aynı şekilde genel ekonomik gerekçeler de 30. madde kapsamında geçerli değildir.

30. madde belli bazı alanları üye devletlerin takdirine bırakma amacını güden bir hüküm değildir. Sadece üye devlet mevzuatının maddede sayılan hedeflerden birine ulaşma amacıyla sınırlı olduğu ölçüde malların serbest dolaşımı ilkesinden ayrılmasına imkan tanıyan bir hükümdür.⁵⁶

⁵³ Kramer, *op.cit.*, 1993, s. 139.

⁵⁴ Bkz. genel olarak, Woods, *op.cit.*, s. 73-97; Oliver ve Jarvis, *op.cit.*, s. 215-384.

⁵⁵ 113/80, *Commission v. Ireland*, [1981] ECR 1625.

⁵⁶ 72/83, *Campus Oil v. Minister for Industry and Energy*, [1984] ECR 2727.

Madde hükmünden yararlanmak isteyen üye devletin aldığı önlemin söz konusu olaydaki şartların gerektirdiği bir önlem olduğunu ispat etmesi gerekir. Buna ek olarak alınan önlemin orantılı olduğunun ispatı da zorunludur. Her iki konuda da ispat yükü üye devletlere düşmektedir.

Maddenin uygulanmasında “orantılılık” ve “alternatif yollar” ilkeleri önemlidir. İthal edilen ürüne uygulanan kısıtlamaların ürünün taşıdığı riskle doğru orantılı olması ve aynı zamanda korunması gereken menfaatin ticareti daha az kısıtlayan yollarla korunmasının mümkün olmaması gerekir. Devlet, hem 30. maddenin ilk paragrafında sayılan menfaatlerden birinin, hem de söz konusu menfaati korumak üzere alınan önlemlerin 30. maddenin ikinci paragrafındaki orantılılık ve alternatif yollar ile korumacılık yasağı gereklerine uygun olduğunu ispatla yükümlüdür.

30. maddenin koruma altına aldığı menfaatler şunlardır:

- Kamu ahlakı: Ahlakı aykırı malların ithalinin yasaklanmasının 30. madde gereğince kabul edilebilir olduğu Divan tarafından hükme bağlanmıştır. Ancak, bu tür bir kısıtlama yine de üstü kapalı ayrımcılık oluşturmamalıdır. Ayrıca, Divan, her ülkenin kendi kamu ahlakı tanımını ve kapsamını kendisinin belirleme yetkisinin bulunduğunu da kabul etmiştir.⁵⁷

- Kamu düzeni: Kamu düzeni uyarınca getirilecek ticaret kısıtlamalarının da 30. madde gereği malların serbest dolaşımına istisna oluşturması mümkündür. Burada da devletin kendi kamu düzeni tanımını kendisinin getireceği kabul edilmekle birlikte, örneğin ekonomik gerekçelerin bu şekilde bir kamu düzeni tanımına giremeyeceği de belirtilmiştir.

- Kamu güvenliği: Örneğin *Campus Oil*⁵⁸ davasında Divan, enerji kaynakları konusundaki endişelerin tek başına ekonomik nitelikli olmadığını ve kamu güvenliğinin tehdidi boyutuna ulaşabileceğini kabul etmiştir. Ancak, burada da orantılılık ve alternatif yollar ilkelerine uyulduğunun devlet tarafından ispatı gerekir.

- Hayvan, insan ve bitkilerin sağlığının ve yaşamlarının korunması: Aşağıda çevrenin korunması ile bağlantısı gerekçesiyle ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz bu istisna gerekçesinin de ayrımcılık ve korumacılık oluşturmaması gerekmektedir.

Devlet, öncelikle, kamu sağlığına gerçek bir tehdit bulunduğunu bilimsel veri toplanması ve sunulması yoluyla göstermelidir.⁵⁹ Üye devletin kendi sınırları içinde yerli ürünlere uyguladığı kontrollerin sıklığı ve sıklığı da söz konusu tehdidin ciddiyeti konusunda bir gösterge oluşturmaktadır. Divan, ayrıca, alınan önlemin, örneğin gümrük kontrollerinin de muhtemel tehdit ile orantılı olmasını, tehdidin büyüklüğü ile alınan kararların ve önlemlerin birbirine uygun olmasını aramaktadır.

⁵⁷ 43/79, *R. V. Henn and Darby*, [1979] ECR 3795.

⁵⁸ 72/83, *Campus Oil v. Minister for Industry and Energy*, [1984] ECR 2727.

⁵⁹ 227/82, *Leendert Van Bennekom*, [1983] ECR 3883.

Burada vurgulanması gereken önemli bir konu, Topluluk çapında uyumlaştırmaya gidilen alanlarda 30. madde tarzı bir istisna hükmünden yararlanmaya prensip olarak imkan kalmadığıdır.⁶⁰ Ancak, çok istisnai ve açık bir tehdidin bulunduğu durumlarda, örneğin ihracatçı ülkede Topluluk direktifinin gerektirdiği denetimin gerçekleştirilemediğinin ithalatçı ülke tarafından ispatı halinde bu tarz bir denetim, 30. madde kapsamında geçerli bir önlem olarak kabul edilebilir.⁶¹ Bundan başka, ilgili alanın Topluluk düzenlemeleriyle tam bir uyumlaştırmaya tabi tutulmadığı alanlarda da Divanın uyumlaştırmının kapsamını ve düzeyini belirleyici kararlar vermesi mümkündür.⁶²

- Artistik, tarihi veya arkeolojik değeri olan ulusal servetlerin korunması
- Sınai ve ticari mülkiyetin korunması

Görüldüğü gibi yukarıda sayılan altı temel gerekçe ile malların serbest dolaşımına 30. madde kapsamında istisna getirilebilmektedir. Ancak, tüm bu gerekçelerle getirilebilecek engellerin:

- Yukarıdaki kategorilerden birine girdiğinin,
- Ayrımcılık ve korumacılık amacını gütmediğinin; sonuçta ortaya çıkan bu tarz bir ayrımcılığın da objektif olarak geçerli gerekçelere dayandığının,
- Alınan önlemin orantılı olduğunun, ticarete getirilen kısıtlamanın söz konusu geçerli menfaati yerine getirmek açısından zorunlu olduğunun ilgili üye devlet tarafından ispatı gerekmektedir.⁶³

30. madde geçici nitelikte bir antlaşma hükmüdür. Toplulukta hedeflenen uyumlaştırma seviyesine ulaşıldığında 30. maddede sayılan üstün menfaatlerin Topluluk direktifleri yoluyla tüm üye ülkelerde aynı biçimde gerçekleştirilmesi amacına ulaşılmış olacaktır.

Uyumlaştırma politikası Topluluğun gelişiminin iki farklı yönünü birlikte vurgulamaktadır. Bunlar; hem hayati çıkarların tüm Toplulukta eşit korumaya kavuşması, hem de malların serbest dolaşımının tam olarak sağlanmasıdır. Aslında 1992 Tek Pazar hedefinin temelinde bu ideal yatmaktadır.⁶⁴ Böylece Tek Pazarın gerçekleşmesi yoluyla üye devletlerin bazı hayati çıkarları korumak için malların

⁶⁰ 190/87, *Oberkreisdirektor v. Moormann BV*, [1988] ECR 4689; C-5/94, *R. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex patrie Hedley Lomas (Ireland) Ltd.*, [1996] ECR I-2553. **Bkz.** Craig ve de Búrca, **op.cit.**, s. 635.

⁶¹ 35/76, *Simmenthal v. Italian Finance Administration*, [1976] ECR 1871.

⁶² C-1/96, *R. v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex patrie Compassion in World Farming Ltd.*, [1998] ECR I-1251. **Bkz.** Craig ve de Búrca, **op.cit.**, s. 635.

⁶³ Derrick Wyatt ve Alan Dashwood, *Wyatt & Dashwood's European Community Law*, 3rd Edition, London, Sweet and Maxwell, 1993, s. 229.

⁶⁴ Weatherill ve Beaumont, **op.cit.**, s. 556-557.

serbest dolaşımına sınırlar getirmesi engellenmeye çalışılmaktadır. Ancak, yine de Tek Pazar hedefinin gerçekleşmesiyle bile 30. maddedeki istisna hükmüne başvurulmasının tam anlamıyla önüne geçilemeyeceği, maddenin kendiliğinden geçersiz hale gelmeyeceği literatürde ileri sürülmektedir.⁶⁵ Özellikle kamu ahlakı, kamu düzeni gibi sübjektif ve her üye devletin sınırlarını kendisinin çizdiği alanlarda 30. maddeye tam bir uyumlaştırmadan sonra bile başvurulabileceği açıktır.

b. AT Antlaşması 30. Madde Çerçevesinde Çevrenin Korunması

Yukarıda da belirtildiği gibi, 30. madde, bazı gerekçelerle ticaret engellerine izin vermekle beraber, bunları maddede sayılanlarla sınırlamaktadır. Divan da 30. maddeyi dar yorumlamakta ve maddede sayılan haklı gerekçelerin sınırlı olduğunu, yorum yoluyla genişletilemeyeceğini belirtmektedir.

Dolayısıyla çevrenin korunmasının doğrudan 30. madde kapsamında bir haklı gerekçe oluşturması mümkün değildir. Her ne kadar, bazı çevre koruma önlemlerinin “insan, hayvan ve bitki yaşamını ve sağlığını korumaya yönelik” olduğu savunulabilirse de tüm çevre koruma önlemleri bu kapsamda değerlendirilemez. Örneğin, atıkların muhafazası önlemleri, çevre vergileri, çevre korunmasına uygun etiketleme gibi önlemler 30. madde kapsamına sokulması mümkün olmayan çevre koruma uygulamalarıdır. Bir önlem ancak doğrudan insan, hayvan ve bitki sağlığı ile ilgili ise 30. madde uyarınca geçerli bir önlemdir. Örneğin kloroflorokarbon gazının kullanımının yasaklanması çevresel bir önlem olup ozon tabakasının tahribi insan sağlığına da etki etse bile buradaki etki dolaylı niteliktedir.⁶⁶

Çevrenin korunması ile 30. madde arasındaki ilişkilerde önemli bir başka nokta ise 30. maddeye bir başka üye ülkedeki insan, hayvan ve bitki sağlığını koruma amacıyla başvurulup, vurulamayacağıdır.⁶⁷ Örneğin, Almanya, Akdeniz’de, özellikle de İtalya kıyılarında yaşayan ve soyu tükenme tehdidi altında olan bir mercan türünün Almanya’da pazarlanmasını bu gerekçeyle yasaklamıştır.

Bir görüşe göre, 30. madde, insan, hayvan ve bitki sağlığının korunmasını sadece önlemi alan ülkenin insan, hayvan ve bitkileri ile sınırlamamıştır.⁶⁸ Aslında çevrenin korunması önlemleri de Toplulukta coğrafi sınırlara tabi tutulmamıştır. Topluluğun tek taraflı eylemi ile ozon tabakasının korunması yolunda önlemler alıp da, sonra bu tarz tek taraflı önlemlere üye devletler söz konusu olduğunda izin vermemesi çelişkili olacaktır. Bu nedenle üye devletlerin birbirlerinin ülkesinde insan, hayvan ve bitki sağlığını korumaya yönelik önlemlerinin 30. madde kapsamında kabul edilmesi gerekir. Ancak, bu tür önlemlerin gerekliliğinin ve haklılığının da bilimsel araştırmalarla kanıtlanması ve önlemin ticarete üstü örtülü engel, bir başka ifade ile korumacılık teşkil etmediğinin gösterilmesi zorunludur.⁶⁹

⁶⁵ *Ibid.*, s. 558-559.

⁶⁶ Kramer, *op.cit.*, 1993, s. 118.

⁶⁷ *Ibid.*, s. 119.

⁶⁸ *Ibid.*, s. 119.

⁶⁹ *Ibid.*, s. 119.

Ancak, Adalet Divanının bu görüşü paylaşmış paylaşılmadığı şüphelidir. Divanın bu konuda ipucu içerebilecek bir kararı mevcuttur.⁷⁰ Buna göre, Divan, kuşların avlanma yaşama ilişkin bir Topluluk Direktifini yorumlarken bir üye ülkede avlanması yasak olmayan kuşların diğer bir üye ülkeye ihracatının engellenmesini, söz konusu direktifin ve 30. maddenin kapsamı dışında, dolayısıyla 28. maddeyi ihlal eder nitelikte bulmuştur.

Söz konusu karardan çıkarılabilecek sonuç, Divanın, bir başka ülkenin insan, hayvan ve bitki sağlığını koruma amaçlı ticaret engellerine pek sıcak bakmadığıdır. Ancak, burada da her somut olayın ayrı ayrı incelenmesi gerekecektir. Gerçekten, üye devletlerin kendi ülkeleri dışındaki çevreyi koruma yönünde almış olduğu önlemler daha sıkı bir incelemeye tabi tutulmak zorundadır. Bunun nedeni, aşağıda görüleceği üzere, üye devletlere kendi ülkeleri için uygun gördükleri çevre koruması derecesini kendilerinin belirlemesi imkanının tanınmakta olmasıdır. Elbette bu durumda bir başka üye ülkenin çevresini koruma amaçlı ticaret engellerinin ileri sürülebilme imkanı oldukça daralmaktadır.

2. AT Antlaşması 95. Madde ve Çevrenin Korunması

1987 yılında yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi ile getirilen, Topluluk çapında bir Tek Pazarın kurulmasına yönelik olan ve Amsterdam Antlaşmasının konsolide metni ile 95. madde haline gelen 100(A) maddesinin 3. ve 4. paragraflarında malların serbest dolaşımına getirilebilecek engeller ve bu çerçevede çevre korumasının konumu üzerinde durulmaktadır.

Madde 95(3) gereği Komisyon iç pazar ile ilgili öneri geliştirirken, sağlık, güvenlik, çevre ve tüketicinin korunması konularında yüksek bir düzeyi temel alacaktır. Bu hüküm Komisyonun önerilerinde bir nitelik arayan tek kurucu antlaşma hükmüdür. Ancak, Komisyon önerisinin sonuçta maddede sayılan amaçları karşılayacak biçimde ortaya çıkmasının şart olup olmadığı tartışmalıdır.⁷¹

Roma Antlaşmasının 95(4) maddesi ise üye devletlere belli koşullarla Konseyin oy çokluğu ile aldığı uyumlaştırma kararlarını uygulamama imkanı vermektedir. Gerçekten de madde 95 (4), 176. madde ile birlikte üye devletlerin Topluluk bünyesinde, örneğin çevrenin korunması ile ilgili bir düzenleme yapılması halinde bile daha koruyucu bir iç hukuk önlemini muhafaza etme, hatta yenisini koyma imkanını saklı tutmaktadır.

Söz konusu hüküm, Konseyin uyumlaştırma önleminden sonra bile 30. maddede sayılan gerekçelerle birlikte çevrenin ve çalışma ortamının korunması nedenleriyle daha üst standartlar öngören ulusal hükümlerin uygulanmasına izin vermektedir. Madde uyarınca, “Bir yakınlaştırma önleminin Komisyon veya Konsey tarafından kabul edilmesinden sonra, Üye Devlet madde 30’da belirtilen temel zorunluluklara veya çevrenin ya da çalışma ortamının korunmasına ilişkin ulusal hükümlerini muhafaza etmeyi gerekli addediyorsa, bu hükümleri, bunların muhafaza edilmesinin dayanakları

⁷⁰ 169/89, *Gourmetterie van den Bourg*, [1990] I-2143.

⁷¹ Claus Dietrich Ehlermann, “The Internal Market Following the Single European Act”, *Common Market Law Review*, Cilt 24, 1987, s. 388.

ile birlikte Komisyon'a bildirir." Maddeye başvurulmasını haklı kılacak gerekçeler madde metninde sayılanlarla sınırlı olup, bir istisna hükmü olan madde 95(4) dar yorumlanmak zorundadır.

Hükmün amacı, uyumlaştırma yapılırken azınlıkta kalan bir üye devletin menfaatlerini korumak ve oybirliği gereğinin ortadan kalkması karşılığında bir tür dengeleme oluşturmaktır.

Bilindiği üzere uyumlaştırmadan sonra 30. maddeye başvuru imkanı ortadan kalktığı halde, madde 95(4)'e ve dolayısıyla böyle bir istisnaya başvurma imkanı üye devletlere tanınmaktadır.

Uyumlaştırma öncesinde üye devletlerin başvurabileceği istisna hükümleri 30. madde ve ek olarak *Cassis de Dijon* kararı ile getirilen emredici gereklilikler olduğu halde, uyumlaştırmadan sonra madde 95(4) kapsamına 30. maddenin yanı sıra bu emredici gerekliliklerin içinden sadece çevrenin korunması ile çalışma ortamı dahil edilmiştir. Kapsam *Cassis* kararında öngörülenden daha dardır.

Bu hükmeye dahil olan istisnai gerekçelere dayalı iç mevzuat hükümlerinin uygulanabilmeleri için 30. madde ve *Cassis* prensibine Divan tarafından getirilen yorum kriterlerine uygun olmaları gerekir. Esasen, uyumlaştırma gerçekleşikten sonra uyulması gereken kriterlerin daha da sıkı olması gerektiği ileri sürülebilir.⁷²

Madde 95(4) uyarınca gerektiğinde bir üye devletin bir diğer üye devletten yapılan ithalata sınırlama uygulaması mümkündür. Ancak burada da söz konusu kısıtlamaların üstü örtülü engelleme veya keyfi ayrımcılık oluşturmaması gereklidir.

Madde 95(4)'teki sınırlama gerekçelerinden biri olan çevrenin korunması aynı şekilde madde 176 ile de Topluluk tarafından öncelikle korunması gereken bir menfaat olarak düzenlenmiştir. 176. madde çevre konusunda Topluluk müdahalelerinin sadece minimum standartları belirlemeye yönelik olduğunu, üye devletlerin bu standartları aşabileceğini ortaya koymaktadır. Madde uyarınca, "175. madde uyarınca kabul edilen koruma önlemleri, Üye Devletler tarafından, daha katı koruma önlemlerinin sürdürülmesine ve tesisine engel teşkil etmez. Bu önlemlerin, bu Antlaşmayla bağdaşması gerekir. Bu önlemler Komisyona bildirilir."

B. Malların Serbest Dolaşımına Divan İçtihadı ile Getirilen Kısıtlamalar ve Çevrenin Korunması: Emredici Gereklilikler Kavramı

1. Emredici Gereklilikler Kavramının Kapsamı ve Uygulanması

Her ne kadar 30. madde ticaretin engellenmesine sınırlı sayıda gerekçe öngörüyorsa da Divan, içtihadında, 28. maddeyi bu konuda da bir genişletmeyi mümkün kılacak şekilde yorumlamıştır.⁷³

Konu ile ilgili temel prensibin ortaya konduğu dava *Cassis de Dijon* davasıdır. Söz konusu karara göre "alkol üretimi ve pazarlaması ile ilgili olarak Topluluk çapında ortak kuralların bulunmaması halinde konu ile ilgili tüm hususları üye devletlerin kendi

⁷² *Ibid.*, s. 390.

⁷³ Genel olarak bkz. Woods, *op.cit.*, s. 109-137; Oliver ve Jarvis, *op.cit.*, s. 215-384.

ülkelerinde, kendi takdir ettikleri şekilde düzenlemeleri doğaldır. Üye devletler arası ticareti engelleyen mevzuat özellikle mali denetimlerin etkililiği, kamu sağlığının korunması, ticari işlemlerde adalet ve tüketicinin korunması gibi emredici gerekliliklerin yerine getirilmesi için zorunlu olmaları durumunda kabul edilebilir.”

Böylece uyumlaştırma gerçekleşene kadar üye devletler arası mevzuat farkından kaynaklanan ve 28. maddeyi, ayrımcılık yapılmısa bile, ihlal eden ticaret engellerinin mevcudiyeti, Divan tarafından kabul edilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu teknik engeller, bazı sosyal ve ekonomik politika hedeflerine hizmet eden emredici gerekliliklerin yerine getirilmesi açısından mecburi olduklarının üye devletler tarafından ispat edilmeleri halinde 28. maddeye bir istisna teşkil edebileceklerdir.

Divan bir emredici gerekliliği yerine getirmek üzere uygulanan önlemin de orantılı olması ve ticareti mümkün olan en az ölçüde etkilemesi şartlarını, yani 30. maddenin koşullarını burada da aramaktadır.

Bu önlem,

- Meşru bir politika hedefine ulaşma amacıyla öngörülmüşse;
- Bu hedefe ulaşmaya uygun nitelikteyse;
- Bu hedefe ulaşmak açısından zorunluysa;
- Malların serbest dolaşımını daha az etkileyecek başka bir önlem yoksa, *Cassis* kapsamında emredici gerekliliğin varlığı kabul edilebilecektir.

Divan, konu ile ilgili olarak geliştirdiği içtihadında, örneğin malların girişine tam bir yasak uygulanmasını pek çok durumda aşırı ve orantısız bulmuştur. Divan, çoğu halde amaçlanan hedeflerin ambalajların üzerinde uyarıcı veya açıklayıcı ibarelere yer verilmesi yoluyla yerine getirilebileceğini vurgulamaktadır.⁷⁴

30. madde ve emredici gereklilikler kavramları birbirine paralel biçimde değerlendirilmelidir. Her iki prensip de Toplulukta malların serbest dolaşımına getirilebilecek istisnaları içermektedir. Aralarındaki fark, ayrımcı uygulamaların 30. madde yoluyla objektif gerekçelerle 28. madde kapsamı dışına çıkarılmasına karşılık, ayrımcı olmayan uygulamalar için emredici gereklilikler istisnasına başvurulabilmesidir. Ancak, Divanın aşağıda ele alınacak *Commission v. Belgium* kararının ardından bu husus tartışmalı hale gelmiştir.⁷⁵ *Cassis* prensibi sadece ayrımcı olmayan uygulamalarda başvurulabilecek bir kural olup, kapsamı 30. maddeden daha geniştir. 30. madde kapsamında başvurulabilecek gerekçeler maddede sınırlı biçimde sayılmıştır. Buna karşılık, *Cassis* prensibi gereği malların serbest dolaşımına engel oluşturması kabul edilen emredici gereklilikler konusunda Divan, “özellikle” “...gibi”

⁷⁴ 788/79, *Gilli and Andres*, [1980] ECR 2071.

⁷⁵ Bkz. C-2/90, *Commission v. Belgium*, [1992] ECR I-4431. Craig ve de Búrca, *op.cit.*, s. 634 ve s. 659-660.

tarzı ifadeler kullanarak kararda sayılanlardan farklı gerekçelere de başvurulabilmesini kabul etmiştir. Genel olarak emredici gereklilikler kavramının 30. maddede sayılan gerekçeleri de içine aldığı, ama onun ötesine geçtiği kabul edilmektedir.⁷⁶

Hem 30. madde, hem de emredici gereklilikler prensibinde ortak olan kavramlar orantılılık ve alternatif yol ve önlemlerin varlığı ile üstü örtülü bir korumacılık içermemeleri gereği şeklinde belirmektedir. Ayrıca her iki kavram da genel kuralla istisna olduklarından bu nitelikleri gereği dar yorumlanmaları gerekir.⁷⁷

2. Emredici Gereklilikler Kavramının Uygulanmasında Çevrenin Korunmasının Rolü ve Etkisi

Yukarıda da ifade edilmiş olduğu gibi “emredici gereklilikler” listesi sınırlı değildir. Bu açıdan bakıldığında mesela çevrenin korunmasının meşru bir Topluluk politikası hedefi sayılabileceğine şüphe yoktur. Bu husus, Divan kararlarıyla da teyit edilmiştir. Çevrenin korunmasının hangi şartlarla bir emredici gereklilik olarak kabul edilebileceğinin koşul ve ayrıntıları konusunda Divan içtihadı tam bir belirlilik ve kesinlik içermemekle birlikte yol gösterici niteliktedir.

Örneğin, Divan, *Commission v. Denmark* kararında çevrenin korunmasının *Cassis* prensipleri dahilinde bir emredici gereklilik olarak kabul edilebileceğini ortaya koymuştur.⁷⁸ Olayda meşrubat ve alkollü içecek kapları için bir iade ve depozit sistemi öngören Danimarka ulusal düzenlemesi, 28. maddeyi ihlal ettiği iddiası ile Komisyon tarafından Divan önünde getirilmiştir.

Danimarka’da uygulanan sistem bira ve diğer hafif içeceklerin (özellikle meşrubatların) ancak yeniden kullanılabilir kutularda pazarlanabilmesini öngörmektedir. Bu kutuların kullanılabilmesi için Danimarka Ulusal Çevre Koruma Kurumundan onay alınması gerekmektedir. Bu tür bir onay, iade ve yeniden kullanım için uygun olmayan kutular söz konusu olduğunda alınmadığı gibi, onaylanmamış kutular için de son derece sınırlı ve istisnai bir kullanım alanı mevcuttur. Söz konusu kutuların metalden yapılmamış olmaları ve depozit sistemi ile iade edilmelerinin sağlanması da şarttır.

Divan, öncelikle iade sisteminin 28. maddeye uygunluğu sorununu incelemiştir. Divana göre, mevzuatın amacı, değerli ve zor bulunan metallerin yeniden kullanımını teşvik etmek ve böylece çevreyi kirleten metal kutuların kullanımını azaltmaktır. Önlem çevreyi korumaya yöneliktir; ancak aynı zamanda, diğer üye ülkelerde son derece geniş ölçüde metal kutular kullanılarak üretilen ve pazarlanan bu tip içkilerin Danimarka depozito sistemine uygun olmadıkları gerekçesiyle bu ülkeye ithaline engel olmaktadır. Danimarka çevre mevzuatı netice itibarıyla Danimarka içki sanayini koruyucu etki göstermektedir.

⁷⁶ Weatherill ve Beaumont, *op.cit.*, s. 580.

⁷⁷ Divan içtihadının bu alanda da tutarlı biçimde geliştiğini savunmak mümkün değildir. İçtihadın bir eleştirisi için bkz. Woods, *op.cit.*, s. 73-97.

⁷⁸ 302/86, *Commission v. Denmark*, [1988] ECR 4607.

Burada karşımıza bir seçim yapma zorunluluğu çıkmaktadır: malların serbest dolaşımı mı, yoksa çevrenin korunması mı tercih edilecektir?

Divan, Danimarka'nın uyguladığı iade sisteminin Topluluğun da genel menfaatine yönelik olan çevrenin korunması hedefine ulaşmayı sağlayıcı nitelikte olduğunu belirtmektedir. Danimarka, atıkların azaltılması ve önlenmesi konusunda etkili bir sistemi öngörme yetkisine sahiptir. Böyle bir iade sistemi sonuçta yabancı üretici ve ihracatçıların aleyhine etkiler gösterse de bu durum Topluluk hukukuna aykırılık teşkil etmez.⁷⁹

Divan, böylece, Danimarka'nın uyguladığı iade sistemini Topluluk hukukuna uygun bularak çevrenin korunmasını malların serbest dolaşımına tercih etmiştir. Hükmün hukuki gerekçesi Divanın çevrenin korunmasını emredici bir gereklilik olarak kabul etmesi ve uygulanan iade sistemini daha iyi bir çevre korumasına ulaşmak için uygun ve orantılı bir önlem olarak görmesidir. Uygulanan sistemin sonucu, diğer üye ülkelerde üretilen ve metal kutularda satılan biraların Danimarka'ya girişinin engellenmesidir. Danimarka'da uygulanan sistemin 28. maddeye uygun bulunması ile ortaya çıkan bu pazar bölünmesi, ancak ilgili alanda ortak Topluluk kurallarının öngörülmesi ile aşılabılır. Bu tür uyumlaştırılmış bir sistem, hem Toplulukta kullanılıp atılan içki kutularının kullanımını en aza indirerek çevrenin korunması amacına hizmet edebilir, hem de bu tür yüksek çevre koruma standartlarına uygun malların tüm Toplulukta serbest dolaşımını sağlayabilir.⁸⁰ Aynı zamanda, bu sayede daha önce yeterli çevre korumasının bulunmadığı ülkelerde üretim yapan üreticilerin bu tür yüksek çevre koruma standartlarına uyum sağlamak zorunda olmaları nedeniyle sahip oldukları haksız rekabet imkanı da ortadan kalkacak, üye devlet üreticileri arasında tam ve eşit bir rekabet ortamı yaratılabilecektir.⁸¹

Ancak, Danimarka'nın bir adım daha ileri giderek tüm içki kutuları için izin alınması zorunluluğunu getirmesi ile şişe ve diğer kutuları standarda bağlama yoluna gitmesi Divan tarafından 28. maddeye aykırı bulunmuştur. Sadece bazı şartlara bağlı olarak yılda 300 hl'den az içecek pazarlayan yabancı üreticiler onaylanmış kutular kullanma yükümlülüğünün dışında bırakılmıştır.

Divan, söz konusu sistemin sıradan bir iade sisteminden daha verimli sonuç vereceğini kabul etmekle birlikte, bu onay sistemini orantısız ve aşırı, dolayısıyla da 28. maddeye aykırı bulmuştur.

Görüldüğü gibi, burada Divan kararının dayandığı temeller belirsiz ve yoruma açık bir nitelik arz etmektedir. Öncelikle, Divan, Danimarka'nın istediği kadar çevre korumasına gitme hakkı olduğunu kabul etmiştir. Danimarka'nın takdir ettiği koruma derecesinin gerçekleştirilebilmesi açısından bir iade sisteminin zorunlu olması halinde bu sistemin malların serbest dolaşımına kısıtlama getirmesi durumunda bile 28. maddeye aykırılık ortaya çıkmayacaktır. Ancak, Danimarka bunun bir adım ilerisine

⁷⁹ Kramer, *op.cit.*, 1993, s. 121.

⁸⁰ Weatherill ve Beaumont, *op.cit.*, s. 589-590.

⁸¹ *Ibid.*, s. 591-592.

gëdip daha da etkili bir sistem getirmeye çalıştığında bu önlem aşırı ve bu nedenle de 28. maddeye aykırı bulunmuştur.⁸²

Buradaki aşırılık veya makul olma ölçütü, nasıl ve hangi kıstaslara göre belirlenecektir? Özellikle ilgili alanda Topluluk düzenlemesinin bulunmaması durumunda üye devlet kendi çevre koruma düzeyini kendisi belirleme yetkisine sahip olduğuna göre, devletin seçtiği koruma düzeyinin malların serbest dolaşımına getireceği kısıtlamanın aşırı olup olmadığına neye göre karar verilecektir? Bu “makul olma” kriteri, çatışma halinde malların serbest dolaşımının çevrenin korunmasının önüne geçtiği sonucuna varılmasına mı yol açacaktır?⁸³

Bu sorunun cevabının olumsuz olması gerekmektedir. Çevrenin korunması kurucu antlaşmalarda açıkça ifade edilmiş bir politika olup, diğer Topluluk hedeflerinden daha az önemli olduğuna dair bir kanıt yoktur. Tam aksine madde 6 uyarınca çevrenin korunması gerekleri Topluluğun diğer politikalarının tanımı ve uygulanması ile bir bütündür. Benzeri bir hüküm başka hiçbir Topluluk politikası için öngörölmüş değildir.⁸⁴ Buna ek olarak, madde 95(3)'te Komisyon önerileri için öngörölen “yüksek çevre standardı” gereğinin, madde 95(4) ve madde 176 uyarınca üye devletlere Topluluk bünyesinde çevrenin korunması ile ilgili bir düzenleme yapılması halinde bile daha koruyucu bir iç hukuk önlemini uygulama yetkisi verilmesinin, Topluluğun çevrenin korunmasına verdiği önemi gösterdiğini kabul etmek gerekir.⁸⁵

Topluluk düzenlemelerinin bulunmaması halinde üye devletler çevrenin korunmasının düzeyini kendileri belirleyebileceklerinden, bir ÷lke kendi çevre alanında metal kutu olmasını istemiyorsa bu yasağın malların serbest dolaşımına getirdiği engelleme “aşırı” veya “makul olmayan” biçiminde değerlendirilmemeli ve 28. maddeye aykırılık teşkil etmemelidir.⁸⁶

Bizzat Topluluk sistemi de bu yorumu destekler niteliktedir. Madde 95 çerçevesinde tüm metal kutulara Topluluk çapında izin veren bir Topluluk düzenlemesinin kabul edildiğini varsayalım. Bu durumda bile bir üye devlet madde 95(4)'e dayanarak kendi ÷lkesinde hiçbir makul olma ölçütüne tabi olmadan bu metal kutuların kullanımını yasaklayabilmektedir. Topluluk düzenlemesinin mevcudiyeti halinde bile bu tür bir makul olma ölçütü aranmadığı halde, henüz bir uyumlaştırma

⁸² Kramer, *op.cit.*, 1993, s. 122.

⁸³ *Ibid.*, s. 122. Divanın çevrenin korunması ve malların serbest dolaşımı konusundaki kararlarının söz konusu menfaat dengesinin kurulması bakımından bir değerlendirmesi için bkz. Joxerramon Bengoetxea, Neil MacCormick ve Leonor Moral Soriano, “Integration and Integrity in Legal Reasoning of the European Court of Justice”, Gräinne de Búrca ve J.H.H. Weiler (eds.), *The European Court of Justice*, Oxford-New York, Academy of European Law-EUI, Oxford University Press, 2001, içinde, s. 67-81.

⁸⁴ *Ibid.*, s. 123.

⁸⁵ *Ibid.*, s. 124.

⁸⁶ *Ibid.*, s. 124.

yapılmadan 28. madde çerçevesinde incelenen ulusal önlemin böyle bir kritere tabi tutulması yerinde olmayacaktır.⁸⁷

Ancak, üye devletlerin kendi çevrelerini korumak amacıyla almaları gereken önlemleri ve korumanın derecesini belirlerken bu önlemlerin üye devletler arası ticarete keyfi bir ayrımcılık veya üstü örtülü bir kısıtlama getirmemesine de dikkat etmeleri gerekir. Buna karşılık, söz konusu şartlara uygun bir üye devlet düzenlemesi de 28. maddeye göre sorgulanamamalıdır.

Bu yoruma karşı ileri sürülebilecek olan görüş, Divanın emredici gereklilikler kavramını yorumlarken 30. madde kapsamında geliştirdiği içtihadattan yararlandığı gerçeğidir. Bilindiği üzere söz konusu yorum prensipleri uyarınca alınan önlemin orantılı olması ve aynı geçerli amaca daha az kısıtlayıcı başka yollarla ulaşmanın mümkün olmaması gerekmektedir. Bu yorum sonucu yasaklama getiren önlemler tamamıyla 28. maddeye aykırılık teşkil edecektir. Çünkü uygun etiketleme, sıkı kontrol ile birlikte uygulanacak bir izin sistemi benzer sonuca götürmekte belki gerektiği kadar etkili olmayacaktır ama yeterli olacaktır.

Ancak, örneğin kloroflorokarbon gazı içeren ürünlerin yasaklanması tarzında bir önlemin çevreyi korumaya yönelik olduğuna şüphe yoktur. Buna karşılık, ozon tabakasını korumak amacıyla 5 milyon nüfuslu bir Danimarka'nın alacağı önlem yetersiz kalacak, dolayısıyla sonuca ulaştırıcı nitelikte olmadığından orantısız olarak kabul edilebilecektir. Ancak, Topluluğun veya üye devletlerin koruyacağı çevrenin kendi ülkeleri veya Toplulukla sınırlı olmadığı kabul edilmesi gerekir. Tüm üye devletlerin bu konuda önlem almaları halinde ozon tabakasının yıpranmasının önüne geçilebilecektir. Bu nedenle sırf diğer üye devletler bu tarz bir düzenlemeye gitmediler diye, bu yasaklama orantısız kabul edilmemelidir.⁸⁸

Bununla beraber, bir başka üye devletin çevre koruma düzeyini takdir yetkisi üye devletlere verilmediğinden bir başka üye devletin çevresini koruma amaçlı ithal yasaklarının 28. maddenin ihlalini oluşturacağı kabul edilmektedir.⁸⁹ Ayrıca, atıklara getirilen her türlü ithal yasağı da benzer şekilde keyfi ayrımcılık oluşturmakta olup, bu nedenle 28. maddeye aykırıdır.

Çevrenin korunması hedefinin Divanın *Cassis* prensibi uyarınca emredici bir gereklilik oluşturması konusunda son olarak belirtilmesi gereken husus, söz konusu haklı gerekçe iddiasına, ancak, dolaylı ayrımcılığın söz konusu olduğu durumlarda başvurulabileceğidir. Doğrudan ayrımcı uygulamalar çevrenin korunması gerekçesiyle savunulamaz.

Buna karşılık, Divan içtihadının bu bakımdan çok açık ve tutarlı olduğunu ileri sürmek de mümkün görünmemektedir.⁹⁰ Gerçekten de Divan, politika hedefleri gerekli

⁸⁷ *Ibid.*, s. 125.

⁸⁸ *Ibid.*, s. 136.

⁸⁹ *Ibid.*, s. 136.

⁹⁰ Woods, *op.cit.*, s. 71; Craig ve de Búrca, *op.cit.*, s. 634 ve s. 659-660.

kıldığında doğrudan ayrımcılık içeren bir çevre koruması önlemini bile 30. madde kapsamında istisna hükmüne dahil etme yolu kapalı olduğundan, emredici gereklilikler kapsamında değerlendirebilmektedir. Konu ile ilgili *Commission v. Belgium* davasında Divan, malların serbest dolaşımı ile çevrenin korunması hedeflerinin dengelenmesi konusunda yeni bir saptama yapma imkanını bulmuştur. Davaya konu olan Belçika düzenlemesi *Wallonie* bölgesine atık ithalinin yasaklanmasına ilişkindir. Bu düzenlemenin üye devletler arası ticareti etkilediğine ve doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine dair bir tereddüt bulunmamalıdır. Çünkü, sadece *Wallonie* bölgesinde oluşan atıklar bu bölgede ortadan kaldırılabilecektir. Ayrıca, tehlikeli atıklar konusunda çıkartılmış olan Topluluk düzenlemesi de kısmen de olsa bu olayı kapsamaktadır.

Oysa, Divan, çevrenin korunması gereklerine verdiği önemi gösterir bir biçimde malların serbest dolaşımına bu şekilde getirilen engellenmenin doğrudan ayrımcı nitelikte olmadığına ve “emredici gereklilikler” kapsamında haklı gerekçeye tabi olabileceğine karar vermiştir. Bu kararı verirken de en güçlü dayanağı 174(2). maddede yer alan “çevreye zararın öncelikli olarak kaynağında düzeltilmesi” ilkesinde bulunduğunu belirtmiştir. Divana göre, atıklar üretildiği yerle bağlantılıdır; bu nedenle dışarıdan gelen atıkların yasaklanması ayrımcı bir uygulama olarak değerlendirilemez.

Esasen *Wallonie* bölgesine atık ithalinin yasaklanması sadece diğer üye devletlerden gelen atıklara uygulanan bir düzenleme olması itibarıyla doğrudan ayrımcılık içermektedir. Ancak, Divanın bunu kabul etmesi halinde, bu tarz bir engellenmenin sadece 30. maddedeki gerekçelerden birine dayanılarak istisna hükmüne sokulması mümkün olabilecektir. Oysa, 30. madde söz konusu istisna gerekçelerini sınırlı bir şekilde saymaktadır. Bu durumda Divanın çevrenin korunmasını güvence altına almak üzere olayda ayrımcılık oluşmadığını benimsemekten ve dolayısıyla malların serbest dolaşımına getirilen engelin “emredici gereklilikler” kapsamında savunulabilecek, tahdidi biçimde düzenlenmemiş bulunan ve çevrenin korunmasını da içerdiği daha önceki Divan içtihadından anlaşılan toplumsal ve ekonomik menfaatler ve gereklilikler kapsamında değerlendirmekten başka çaresi kalmamaktadır. Divan, malların serbest dolaşımı ve çevrenin korunması gibi iki farklı ama üst düzeyli Topluluk hedefini dengeleme çabası çerçevesinde kendi icadı olan “emredici gereklilikler” kavramını esnek bir biçimde yorumlamaktan çekinmemiştir.⁹¹ Davada söz konusu olan uygulamanın doğrudan ayrımcılık içerdiği kabul edilse bile, Divan, “emredici gereklilikler” kavramının bu tarz ayrımcılık içeren uygulamaları da kapsadığını rahatlıkla ileri sürebilir. Sonuçta ilkeyi getirmiş olan Divandır ve kapsamını içtihadı ile belirlemesi veya değiştirmesi çok da şaşırtıcı olmayacaktır. Ancak, Divan, ilgili davada bunu yapmadığını, içtihadını değiştirerek emredici gereklilikler kavramını doğrudan ayrımcılık içeren uygulamalara genişletmediğini açık ve kesin bir biçimde ifade etmektedir.⁹² Benzer biçimde Divan, 30. maddenin kapsamını genişletmeyi de reddetmektedir.

⁹¹ Benzer görüş için bkz. Weatherill ve Beaumont, *op.cit.*, s. 591; Craig ve de Búrca, *op.cit.*, s. 661. Divanın benzer biçimde verdiği kararlara bir örnek için bkz. C-389/96, *Aher-Waggon GmbH v. Bundesrepublik Deutschland*, [1998] ECR I-4473.

⁹² Weatherill ve Beaumont, *op.cit.*, s. 591.

Oysa, *PreussenElektra* davasında Hukuk Sözcüsü *Jacobs*'ın da belirttiği gibi *Commission v. Belgium* kararındaki hukuki gerekçeler hatalıdır; bir düzenlemenin ayrımcı olması ile objektif olarak haklı gerekçelerle istisna hükümlerine tabi kılınması birbirinden farklı olgulardır.⁹³ Doğrudan ayrımcılığın mevcudiyetinin kabulü halinde bile çevrenin korunması gereğinin ileri sürülebilmesinin önünde bir engel bulunmamalı; her halükarda emredici gereklilikler ve 30. madde kapsamındaki istisna gerekçeleri arasındaki katı ve yapay ayırım yumuşatılmalıdır. Söz konusu ayırımın keyfi olduğu ortadadır; bu iki farklı başlık altında toplanan istisna gerekçeleri arasında önem ya da derece bakımından esaslı bir farklılık bulunduğunu ileri sürmek de mümkün değildir.⁹⁴ Divan ise, kararında, 30. madde ile emredici gereklilikler kapsamındaki istisnalar arasındaki ilişkiye ilişkin bu tarz ilkesel bir saptama yapmaktan kaçınmış, ama ulusal düzenlemenin çevrenin korunması gerekçesiyle istisnaya tabi olmasını da kabul etmiştir.⁹⁵

Divan, serbest dolaşım ilkeleri alanında vermiş olduğu kararlar aracılığıyla bu alanda Tek Senedin yürürlüğe girmesine ve hatta 90ların başlarına dek adeta yasa koyucunun yerini almış ve hukuk yaratıcı, anayasal ilkeler getirici bir işlevi üstlenmiştir.⁹⁶ Divanın *Commission v. Denmark* ve *Commission v. Belgium* davalarında verdiği kararlar da bu çerçevede malların serbest dolaşımı ile çevrenin korunması gerekleri arasında işlerliği olan bir denge kurma arayışının örneği olarak değerlendirilebilir. Divan, bu konuda kesin ilkeler koymak yerine, önüne gelen olayın özelliklerine göre hareket etmeyi tercih eder bir görünüm vermektedir. Böyle bir yaklaşımın esneklik ve gereksinimlere cevap bakımından faydaları tartışılmaz olsa da hukuki güvence ve belirlilik açısından sorunlu yönlerinin de bulunduğu ortadadır.

SONUÇ

Avrupa Birliği bir arada yerine getirilmesi ve geliştirilmesi gereken farklı menfaat, amaç ve faaliyetleri bünyesinde barındırmaktadır. Söz konusu farklı menfaat, amaç ve hedeflerin, özellikle Adalet Divanı tarafından hangi yöntemler ve hangi politika mülahazaları ile dengelendiği; öncelik tanınacak politika alanlarının somut durumda ve ilkesel olarak nasıl belirlendiği, bir yandan bütünleşme hareketinin nitelik ve yönünü

⁹³ **Bkz.** Hukuk Sözcüsü *Jacobs*'ın C-379/98, *PreussenElektra AG v. Schlesweg AG*, [2001] ECR I-2099 davasındaki Görüşü.

⁹⁴ Craig ve de Búrca, **op.cit.**, s. 668.

⁹⁵ **Bkz.** C-379/98, *PreussenElektra AG v. Schlesweg AG*, [2001] ECR I-2099. Divan da 30. madde ile emredici gereklilikler kavramı arasındaki ayırımı yumuşatabileceğinin sinyallerini vermektedir. Nitekim, *de Agostini* kararında incelediği reklam yasağının emredici gereklilikler ya da 30. madde çerçevesinde haklı gerekçeye tabi tutulabileceğini belirtmektedir. **Bkz.** C-34-36/95, *de Agostini*, [1997] ECR I-3843. **Bkz.** Craig ve de Búrca, **op.cit.**, s. 660.

⁹⁶ Stone Sweet, **op.cit.**, s. 133-135. Divanın malların serbest dolaşımı alanındaki içtihadının anayasallaşma alanındaki etkisi ve önemi hakkında genel olarak bkz. Maduro, **op.cit.** 1998; Stone Sweet, **op.cit.**, s. 109-145; Todd J. Friedbacher, "Motive Unmasked: The European Court of Justice, the Free Movement of Goods, and the Search for Legitimacy", **European Law Journal**, Cilt 2,1996, s. 226-250.

tayin edebilmek, öte yandan da Divanın yargısal tercihlerini ne şekilde kullandığına ilişkin saptamalar yapabilmek bakımından önemlidir. Bu çalışmada ele alınan malların serbest dolaşımı ve çevrenin korunması bu açıdan ilgi çekici bir inceleme alanı oluşturmaktadır.

Çevrenin korunması Tek Senet ile birlikte kurucu antlaşmalara dahil edilmiş ve her kurucu antlaşma değişikliği ile bütünleşme süreci bakımından yeri ve önemi artmış bir Avrupa Birliği politikası ve amacıdır. Bu çerçevede alınan, çevrenin korunmasına yönelik önlemler, hem AB'de, hem de Birlik sınırları dışında korumanın en üst düzeye çıkarılmasını amaçlamaktadır. Bu amaçla çevrenin korunması görevi ve yetkisi AB ile üye devletler arasında paylaşılmaktadır. Bu yetki paylaşımının doğal sonucu olarak, ortak düzenleme ve önlemlerin yokluğunda üye devletler çevrenin korunması ile ilgili ulusal önlemler alabilmektedir.

Avrupa Birliği bakımından çevrenin korunmasının yanı sıra malların serbest dolaşımı da bir başka temel hedeftir. Bu iki politika hedefinin birbirleriyle bağlantılı olması itibarıyla hangi durumda hangi amacın önce geleceğine somut olaya bakarak karar vermek gerekmektedir. Çevrenin korunması meşru bir AB politikası olarak kabul edildiğinden Divan içtihadı uyarınca malların dolaşımına getirilen engellerin, dolaylı - ve bazı durumlarda da doğrudan- ayrımcılık içeren uygulamaların, çevrenin korunması gerekçesiyle savunulabilmesi mümkündür. Özellikle, AB düzenlemelerinin yokluğunda, üye devletler, gerekli olduğuna inandıkları ölçüde çevre korunması önlemi almakta serbesttirler. Ancak, bu önlemlerin ticarete keyfi ayrımcılık veya üstü örtülü kısıtlama oluşturmaması gerekmektedir. Bu önlemler özellikle insan, hayvan ve bitkilerin sağlığının korunması söz konusu olduğunda üye devletlerin kendi topraklarının ötesinde de çevrenin korunmasını hedeflemelerine imkan veren nitelikte olabilmektedir.

Ancak, çevrenin korunması amacıyla alınan ulusal önlemlerin hangi kriter ya da ilkeler bağlamında orantılı ve amaca ulaştırıcı nitelikte sayılabileceği konusu ile istisnadan yararlanabilecekleri başlığın tespiti -30. madde ya da "emredici gereklilikler"- tartışmalı konular olarak kalmaktadır. Bu çerçevede asıl sorun ise, Divan ya da ulusal mahkeme içtihadı yolu ile somut olay çerçevesinde gerçekleştirilmeye çalışılan, eşit derecede önemli ama çelişen politika hedefleri arasında bir menfaat dengelemesinin içerdiği güçlükler ve bu durumun yol açtığı öngörülemezlik ve belirsizliktir.