

– Avrupa Birliği İ Pazar Hukuku –
1. Ders:
Temel Serbestî Hükümlerinin Uygulanmasına
İlişkin Ortak Çerçeve

PROF. DR. İLKE GÖÇMEN

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU ANABİLİM DALI

JEAN MONNET CHAIR



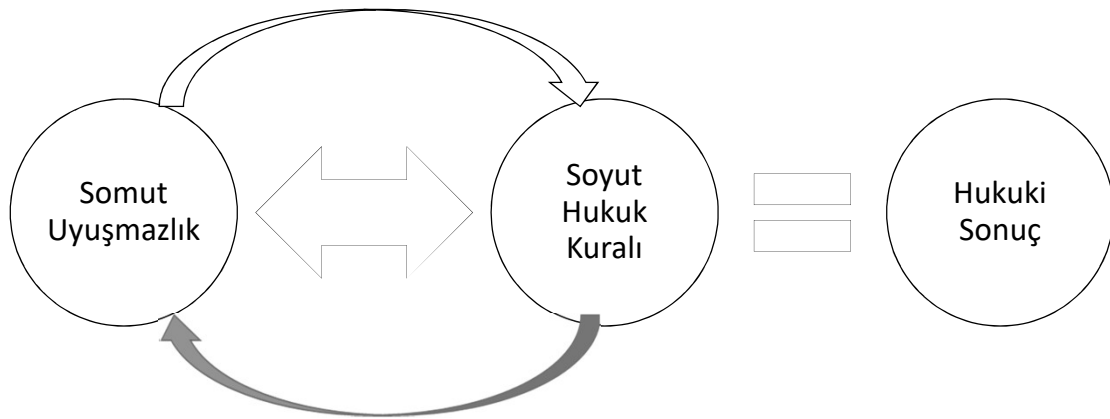
With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Disclaimer: The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

1

Hukuk Nasıl Uygulanır?



2

Temel Serbestî Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Ortak Çerçeve

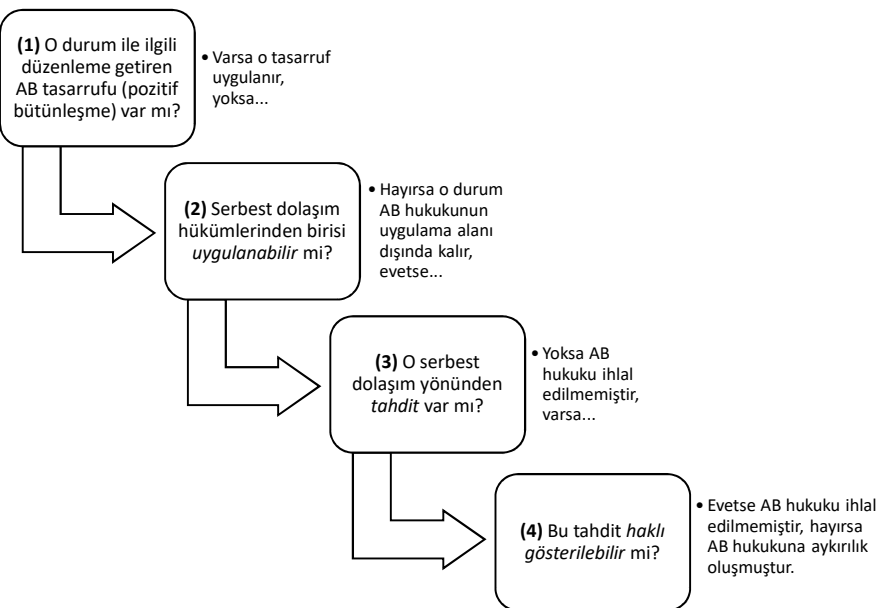
ABAD

- temel serbestî hükümlerini
- somut uyuşmazlıklara
- belirli bir *ortak çerçeve* içinde
- uygulamaktadır.

3

Ortak Çerçeve

Bu *ortak çerçeve*, herhangi bir somut uyuşmazlık temelinde, aşağıdaki sorulara *sırasıyla* yanıt vermeyi gerektirir:



4

Temel Serbestî Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Ortak Çerçeve

(1) ... AB Tasarrufunun Yokluğunda ...

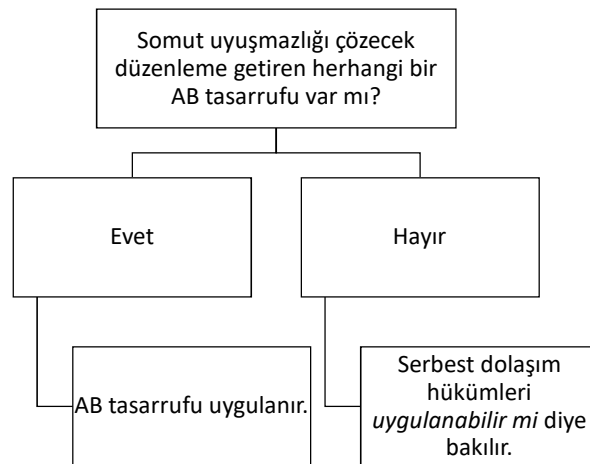
(2) Serbest Dolaşım Hükümünün «Uygulama Alanı»

(3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»

(4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»

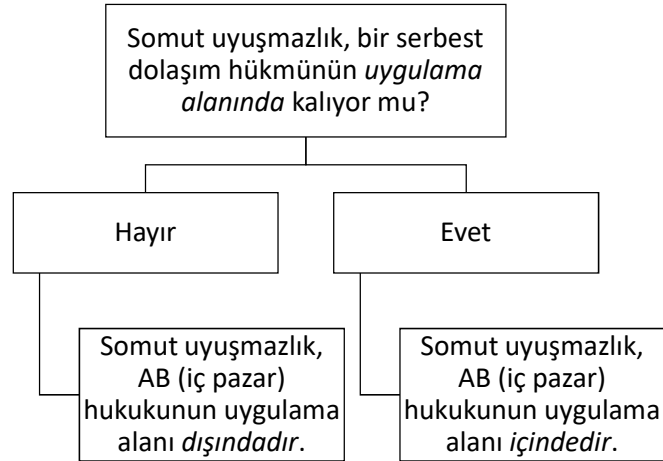
5

(1) ... AB Tasarrufunun Yokluğunda ...



6

(2) Serbest Dolaşım Hükümünün «Uygulama Alanı»



7

(2) Serbest Dolaşım Hükümünün «Uygulama Alanı»

Bir somut uyuşmazlık, «aynı anda» gerçekleşmek üzere;

- 1. Bir serbest dolaşım hükmünün *kişi bakımından kapsamı* içinde kalmalı,
- 2. O serbest dolaşım hükmünün *konu bakımından kapsamı* içinde kalmalı,
- 3. Somut uyuşmazlıktaki ihtilafli önlemin atfedildiği kişi, o serbest dolaşım hükmünün *muhatapı* olarak kabul görüyor olmalıdır.

8

Kişi Bakımından Kapsam

Soru: Serbest dolaşım hükmünden *kim* yararlanabilir?

- Mallar ve Sermaye yönünden «herkes» yararlanabilir.
- Kişiler ve Hizmetler yönünden «belli kişiler» yararlanabilir.
 - «Birlik vatandaşı» veya «Birlik tüzel kişisi» (*uyrukluk*)
 - «işçi», «serbest çalışan», «hizmet sunan» veya «hizmet alan» (*sıfat*)

9

Konu Bakımından Kapsam

Soru: Serbest dolaşım hükmünden *hangi durumlar altında* yararlanılabilir?

- Somut uyumsuzluk,
 - «ekonomik etkinlik» ile bağlantılı olmalıdır,
 - «sınır aşırı unsur» taşınmalıdır.

10

Ekonomik Etkinlik

Örnek olarak «Spor»

Dopingle mücadeleye ilişkin kurallar (doping yasağı), ekonomik etkinlik ile bağlantılı mıdır?

Profesyonel sporcuların (örneğin futbolcuların) istihdamı, ekonomik etkinlik ile bağlantılı mıdır?

11

Ekonomik Etkinlik

ABAD'a göre:

“... doping yasağı, salt sportif mülhazaları temel almakta ve herhangi bir ekonomik mülhaza ile bağlantısı bulunmamaktadır. Öyleyse ... doping ile mücadeleye dair kurallar, ... kurucu antlaşmanın ekonomik serbestiler hakkındaki hükümlerinin kapsamı içinde kalmamaktadır. Anti-doping kuralları, *tek başına* spor ile yakından bağlantılıdır.”

12

Ekonomik Etkinlik

ABAD'a göre:

Spor, "ekonomik etkinlik oluşturduğu müddetçe Birlik hukukuna tabi tutulmuştur."

Örneğin işçilerin serbest dolaşımı hükmü, "profesyonel sporcuların kazançlı istihdam ile uğraşması ile ilgili koşulları belirleyen" kurallara uygulanır.

13

Sınır Aşırı Unsur

Sınır aşırı unsur,

- somut uyuşmazlıktaki durumu AB hukuku ile *bağlayıcı etmeni* oluşturur,
- bir başka deyişle AB hukukunun *tetiklenmesini* sağlayan koşulu oluşturur.

Somut uyuşmazlıkta sınır aşırı unsur yoksa, bir başka deyişle «tamamen ülke içi ilişki» varsa

- ilgili üye devletin hukuku uygulanır.

14

Sınır Aşırı Unsur

Moser Davası (1983-1984):

- Bay Moser, Alman vatandaşı olup hep Almanya'da yaşamıştır. Bay Moser, ilkokul ve ortaokul düzeyinde öğretmen olabilmek için gerekli lisansüstü eğitime giriş için başvurduğunda Alman makamları bu başvuruyu reddetmiştir.

Bay Moser'a göre

- Alman kuralları uyarınca öğretmen olarak eğitimini tamamlamasının imkânsız kılınması, diğer üye devletlerdeki okullardaki öğretmen kadrolarına başvurmasının önüne geçme sonucunu taşımaktadır, bu nedenle de AB hukuku ile yeterli bağ kurulmuştur.

15

Sınır Aşırı Unsur

ABAD'a göre

- Bu argüman kabul edilemez, çünkü "bir başka üye devlette istihdama ilişkin salt varsayımsal bir ihtimal, AB hukuku ile yeterli bağı kurmaz."

16

Muhatablık

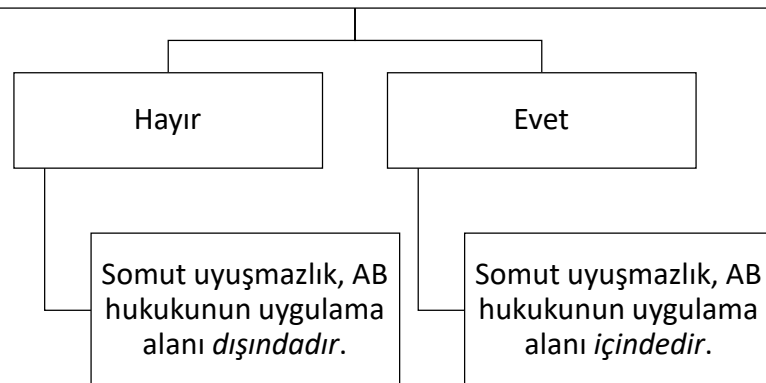
Soru: Somut uyuşmazlıktaki ihtilafli önlemin atfedildiği kişi, ilgili serbest dolaşım hükmünün *muhatabı* sayılmakta mıdır?

- Bütün temel serbestîler «üye devleti» muhatap alır.
- Bir kısım temel serbestîler* aynı zamanda «bir alanı toplu biçimde düzenlemeye yetkili kuruluşları» ve «diğer gerçek ve tüzel kişileri» de –kısmen de olsa– muhatap alır.
- *işçilerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı ile iş kurma hakkı

17

(2) Serbest Dolaşım Hükümünün «Uygulama Alanı»

Somut uyuşmazlık, bir serbest dolaşım hükmünün *uygulama alanında* kalıyor mu?
«kişi bakımından kapsam», «konu bakımından kapsam», «muhatablık»
aynı anda sağlanıyor mu?



18

(3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»

Ön tespit: Malların Serbest Dolaşımı (1)

- gümrük birliği yönü baskın unsurlar: mali yükler ile ilgili yasaklar
 - &
- iç pazar yönü baskın unsurlar: mali olmayan yükler ile ilgili yasak
- Gümrük birliği yönü baskın unsurlar, burada anlatılacak olan –iç pazara ilişkin– genel yaklaşımın *dışındadır*.

19

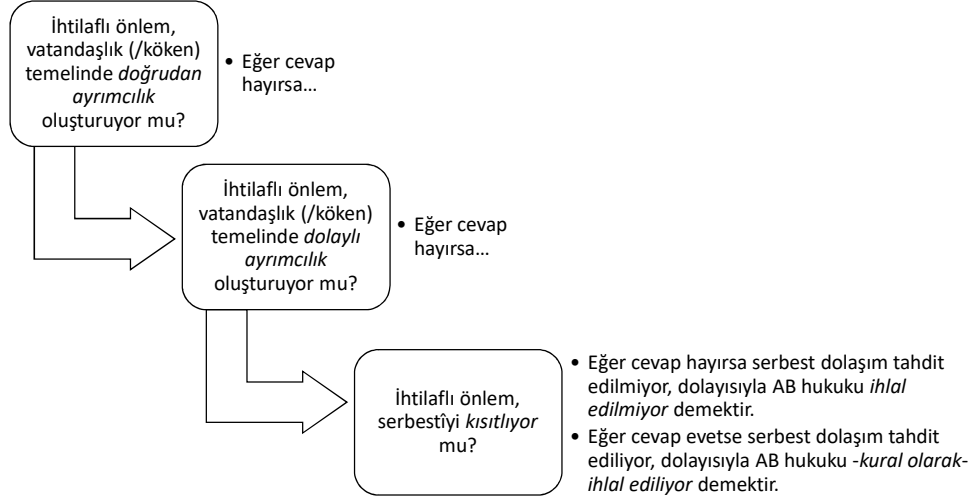
(3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»

Ön tespit: Malların Serbest Dolaşımı (2)

- İç pazar yönü baskın unsurlar, –iç pazara ilişkin– genel yaklaşımın içinde kalır,
- Ancak ABAD, geriye kalan tüm serbest dolaşımlardan farklı olarak, ihtilaflı önlemin *niteliğinden* değil, *türünden* hareketle “tahdit” meselesine yaklaşmaktadır.
- Bu yaklaşım farkı, *esasa* ilişkin olmaktan ziyade *yönteme* ilişkin bir farklılıktır.

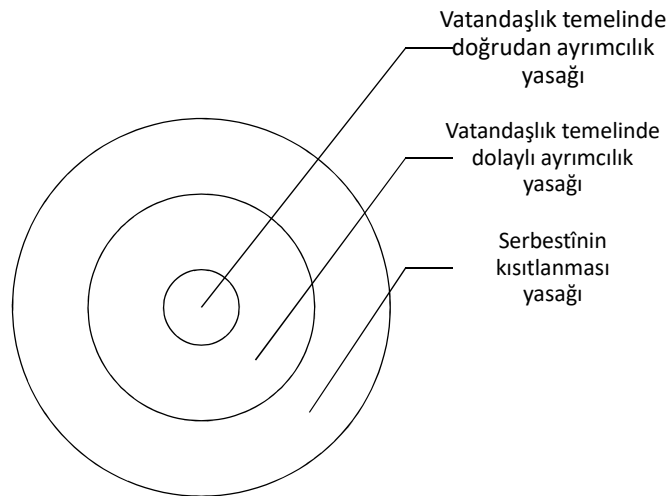
20

(3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»



21

(3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»



22

Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasası

Vatandaşlık (/köken) temelinde doğrudan ayrımcılık, *kural olarak*, yasaktır.

Peki, ne zaman oluşur?

- İhtilafli önlem, “vatandaşlık” (/“köken”) kriterini hukuken bir ayırım kriteri olarak ortaya koyuyorsa ortada vatandaşlık (/köken) temelinde doğrudan ayrımcılık var demektir.

23

Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasası

Rewe-Zentralfinanz Davası (1975)

- Almanya, ithal elmalar gibi bitki ürünlerinin dağıtımını için bitki sağlığı kontrolü uygulamakta, ancak yerli elmalar gibi benzer yerli bitki ürünlerinin dağıtımını için böyle bir zorunlu denetim yapmamaktadır.

24

Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasası

ABAD'a göre

- İhtilafli önlem, yani bitki sağlığı kontrolü, yalnızca ithal ürünler için arandığından köken temelinde *doğrudan* ayrımcılık oluşturur.

25

Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasası

Reyners Davası (1974)

- Bay Reyners, Hollanda vatandaşı olup Belçika'da avukatlık mesleğine başlama hakkı veren bir hukuk diplomasına sahiptir. Bununla birlikte Belçika hukuku uyarınca yalnızca Belçika vatandaşları avukat olabildiğinden Bay Reyners avukatlık mesleğinden hariç tutulmuştur.

26

Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Doğrudan Ayrımcılık Yasası

ABAD'a göre

- İhtilafli önlem, yani avukat olmak için Belçika vatandaşı olmak gerekir kuralı, vatandaşlık temelinde *doğrudan* ayrımcılık içermektedir; çünkü göçmen serbest çalışanlar, sırf Belçika vatandaşı olmadıkları için avukat olamamaktadır.

27

Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

Vatandaşlık (/köken) temelinde dolaylı ayrımcılık, *kural olarak*, yasaktır.

Peki, ne zaman oluşur?

- İhtilafli önlem, "vatandaşlık" (/“köken”) kriterini hukuken bir ayırım kriteri olarak ortaya koymasa bile, fiilen sanki "vatandaşlık" (/“köken”) kriteri getirilmiş gibi sonuç doğuruyorsa
- bir başka deyişle *olayların büyük çoğunluğunda* yerliden ziyade ithalin veya vatandaştan ziyade göçmenin *dezavantajına işliyors*a
- ortada vatandaşlık (/köken) temelinde dolaylı ayrımcılık var demektir.

28

Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

Ön Tespit:

- ABAD, köken temelinde ele aldığı (özellikle) mal ve sermaye bakımından ihtilafli önlemin
- vatandaşlık (/köken) temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturup oluşturmadığı analize hemen hemen hiç girmemekte,
- serbestîyi kısıtlayıp kısıtlamadığı analize geçmektedir.

29

Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasası

Allué and Coonan Davası (1991-1993)

- İtalyan hukuku uyarınca üniversitedeki yabancı dil asistanlarının sözleşmeleri sadece 1 yıl süreli şekilde yapılabilirken diğer akademik personelin sözleşmeleri süresiz yapılabilir.
- Yabancı dil asistanlarının yalnızca %25'i İtalyan vatandaşıdır.

30

Vatandaşlık (/Köken) Temelinde Dolaylı Ayrımcılık Yasağı

ABAD'a göre

- İhtilafli ulusal önlem, yani yabancı dil asistanlarına ilişkin sadece 1 yıl süreli sözleşme yapabilme kuralı, vatandaşlık temelinde *dolaylı* ayrımcılık oluşturmaktadır; çünkü *olayların büyük çoğunluğunda* vatandaştan ziyade göçmenin *dezavantajına* işlemektedir.

31

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı

Serbestînin kısıtlanması, *kural olarak*, yasaktır.

Peki, ne zaman oluşur?

- İhtilafli önlem, vatandaşlık (/köken) temelinde doğrudan veya dolaylı ayrımcılık oluşturmamakla birlikte, serbestîyi kısıtlıyorsa
- bir başka deyişle bir başka üye devletin mal, istihdam, hizmet veya sermaye *pazarına erişimi güçleştiriyorsa*
- ortada serbestînin kısıtlanması var demektir.
 - Not: ABAD, «serbestînin kısıtlanması» ile ilgili birden çok formül kullanmaktadır.

32

Serbestînin Kısıtlanması Yasağı

CaixaBank Davası (2002-2004)

- Caixa Holding, İspanya'da merkezi bulunan ve İspanyol hukukuna tabi bir şirkettir. Caixa-Bank Fransa ise; Fransa'da merkezi bulunan, Fransız hukukuna tabi olan ve Caixa Holding'in bağlı kuruluşudur.
- Caixa-Bank Fransa, 18 Şubat 2002 tarihinden beri Fransa'da en az 1500 Euro bulunan vadesiz hesaplar yönünden yıllık %2 faiz işletmektedir.
- Fransız makamları, 16 Nisan 2002 tarihinde Caixa-Bank Fransa şirketinin bu hesap türü yönünden Fransa'da ikâmet edenlerle yeni sözleşmeler yapmasını yasaklamış ve mevcut sözleşmelerdeki faiz hükümlerini ilga etmesine karar vermiştir.

33

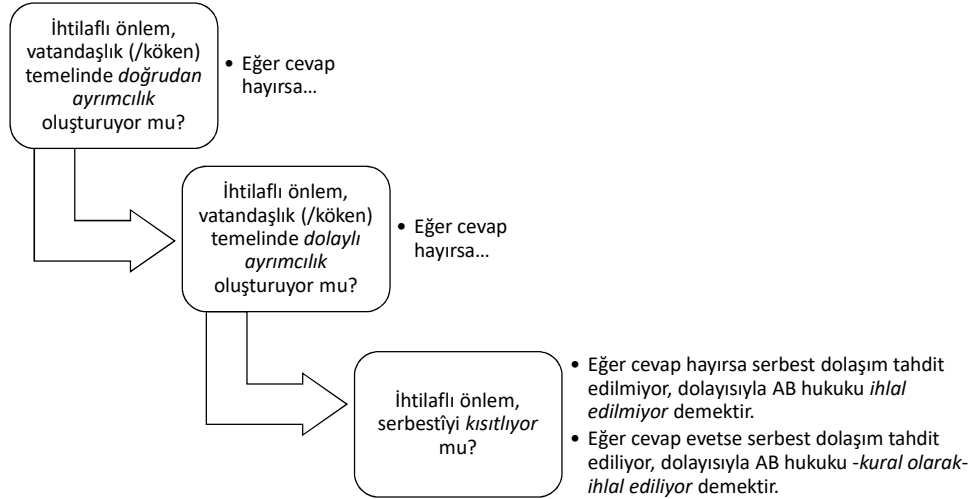
Serbestînin Kısıtlanması Yasağı

ABAD'a göre

- İhtilafli önlem, yani vadesiz hesapta faiz yasağı, iş kurma serbestîsini kısıtlamaktadır; çünkü diğer üye devletlerdeki şirketlerin Fransız pazarına erişimini güçleştirmektedir.

34

(3) Serbest Dolaşım Yönünden «Tahdit»



35

(4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»

Ön tespit: Malların Serbest Dolaşımı

- gümrük birliği yönü baskın unsurlar: mali yükler ile ilgili yasaklar
 - &
- iç pazar yönü baskın unsurlar: mali olmayan yükler ile ilgili yasak
- Gümrük birliği yönü baskın unsurlar, burada anlatılacak olan –iç pazara ilişkin– genel yaklaşımın *dışındadır*.

36

(4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»



Meşru Sebepler

Kurucu Antlaşmadaki İstisna Sebepleri

- *Sınırlı* sayıda olup örneğin kamu düzenini ve kamu güvenliğini içerir.

Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler

- *Sınırsız* sayıda olup örneğin tüketicinin korunmasını veya çevrenin korunmasını içerir.

ABAD'ın yaklaşımı

- ABAD, çoğu kez, ihtilafli önlemin ileri sürülen «meşru sebebi» temel aldığı kabul eder.
- (Dolayısıyla düğümü asıl çözen orantılılık ilkesidir.)

Orantılılık İlkesi

Orantılılık ilkesinin iki alt unsuru vardır:

Uygunluk Unsuru

- Ulaşılmak istenen hedef ile o hedefe erişmek için kullanılan araç arasında sebep-sonuç ilişkisi veyahut illiyet bağı mevcut mudur?

Gereklilik Unsuru

- Ulaşılmak istenen hedefe erişmek için kullanılan araç gerçekten de gerekli midir?
- Ulaşılmak istenen hedefe serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı *alternatif araçlar* ile erişmek mümkün müdür?

39

(4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»

Komisyon v Avusturya (Case C-28/09)

- Avusturya hukuku uyarınca 7.5 ton üstünde olan ve belirli malları taşıyan kamyonların Avusturya Inn vadisindeki A 12 otobanının bir bölümünü kullanmaları yasaktır.

ABAD'a göre

- Uygulama Alanı: Malların Serbest Dolaşımı
- Tahdit: İhtilafli önlem, yani sektörel trafik yasağı, malların dolaşım serbestisini kısıtlamaktadır.
- Haklı Gösterme / Meşru Sebep: «ilgili bölgede ortam havasının kalitesini sağlamak», dolayısıyla «çevrenin korunması»

40

(4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»

Uygunluk:

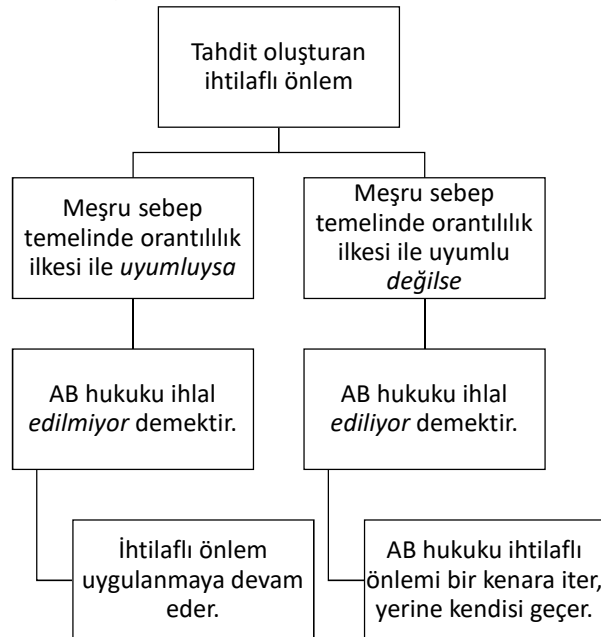
- Sektörel trafik yasağı, havayı kirleten maddelerin emisyonunda azalma getirerek hava kalitesinin iyileşmesine katkıda bulunur.

Gereklilik:

- Komisyon: Avusturya, sektörel trafik yasağı getirmek yerine örneğin saatte 100 km hız sınırı getirebilirdi.
- Avusturya: Doğrudur, saatte 100 km hız sınırı ile aynı amaca erişilebilir, ama fiiliyatta ortalama hız bu hız sınırını aşmaktadır.
- ABAD: Hız sınırına “gerçekten uyulmasını sağlamak, gerekiyorsa yaptırım içeren zorlayıcı önlemler benimsemek suretiyle, ilgili üye devlete düşer”.
- (Sonuç olarak, AB hukuku ihlal edilmiştir.)

41

(4) Serbest Dolaşım Yönünden «Haklı Gösterme»



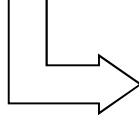
42

Ortak Çerçeve

Bu *ortak çerçeve*, herhangi bir somut uyumsuzluk temelinde, aşağıdaki sorulara *sırasıyla* yanıt vermeyi gerektirir:

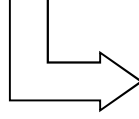
(1) O durum ile ilgili düzenleme getiren AB tasarrufu (pozitif bütünleşme) var mı?

- Varsa o tasarruf uygulanır, yoksa...



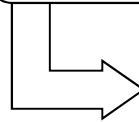
(2) Serbest dolaşım hükümlerinden birisi uygulanabilir mi?

- Hayırsa o durum AB hukukunun uygulama alanı dışında kalır, evetse...



(3) O serbest dolaşım yönünden *tahdit* var mı?

- Yoksa AB hukuku ihlal edilmemiştir, varsa...



(4) Bu tahdit *haklı gösterilebilir* mi?

- Evetse AB hukuku ihlal edilmemiştir, hayırsa AB hukukuna aykırılık oluşmuştur.