

– Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku –

4. Ders:

-Malların Serbest Dolaşımı-

İç Pazar Yönü Baskın Unsur: Mali Olmayan Yükler ile ilgili Yasak
(Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir Yasağı: Haklı Gösterme)

PROF. DR. İLKE GÖÇMEN

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU ANABİLİM DALI

JEAN MONNET CHAIR



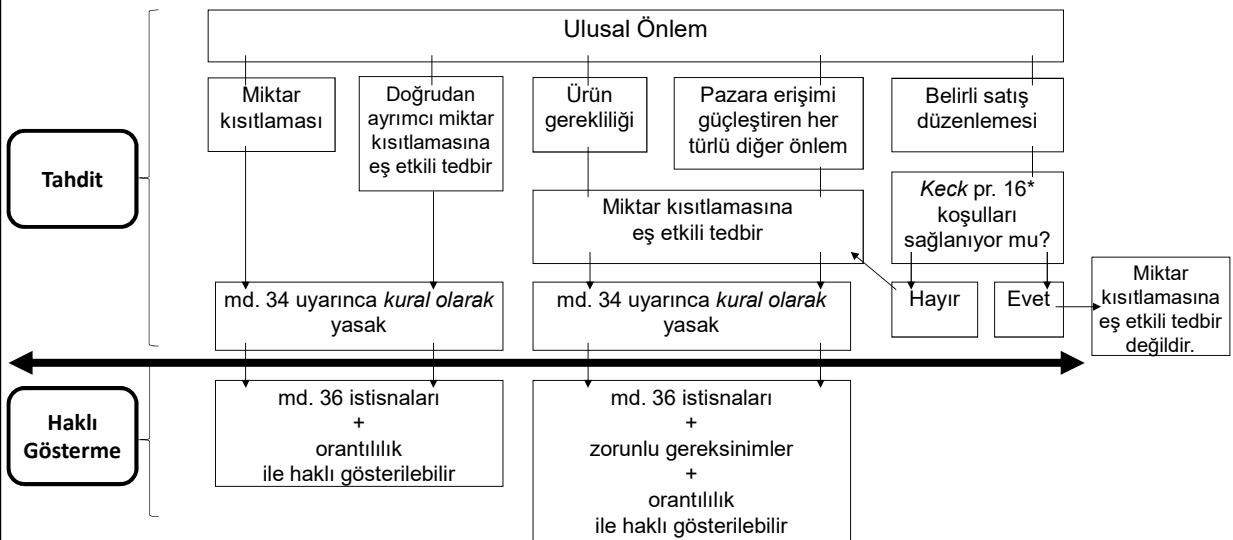
With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



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

Miktar Kısıtlaması ve Eş Etkili Tedbir → Tahdit ve Haklı Gösterme



- *Keck pr. 16: Bir önlem, etkilenen tüm tacirlere uygulanıyor mu VE yerli ve ithal mallar yönünden hukuken ve fiilen aynı etkiye sahip mi?

2

Sunuş Planı

«Haklı Gösterme» ile ilgili Ortak Tespitler

Meşru Sebepler

- Kurucu Antlaşmadaki İstisnalar
- Zorunlu Gereksinimler / Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler

Orantılılık İlkesi

3

«Haklı Gösterme» ile ilgili Ortak Tespitler

Miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbir, *kural olarak*, yasaktır,

ancak belirli koşullar altında *haklı gösterilebilir*.

- Ulusal önlem, *meşru sebep* temelinde *orantılılık ilkesi* ile uyumlu olmalıdır.

4

«Haklı Gösterme» ile ilgili Ortak Tespitler

Miktar kısıtlaması veya köken temelinde *doğrudan ayrımcılık yapan* miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir

- *yalnızca* kurucu antlaşmadaki istisnalar temelinde haklı gösterilebilir.

Köken temelinde *doğrudan ayrımcılık yapmayan* miktar kısıtlamasına eş etkili tedbir

- kurucu antlaşmadaki istisnalar veya ABAD'ın kabul ettiği «zorunlu gereksinimler» temelinde haklı gösterilebilir.

5

«Haklı Gösterme» ile ilgili Ortak Tespitler

Kurucu antlaşmadaki istisnalar

- *sınırlı* sayıdadır.

ABAD'ın kabul ettiği «zorunlu gereksinimler»

- *sınırsız* sayıdadır.

İstisnalar *dar* biçimde yorumlanır.

6

Meşru Sebepler

Kurucu Antlaşmadaki İstisnalar

Zorunlu Gereksinimler / Kamu Yararına İlişkin Ağır Basan Sebepler

7

Kurucu Antlaşmadaki İstisnalar

ABİHA md. 36:

- Genel ahlak,
- Kamu düzeni,
- Kamu güvenliği,
- İnsanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması,
- Sanatsal, tarihî veya arkeolojik değer taşıyan milli varlıkların korunması,
- Sınai ve ticari mülkiyetin korunması.

8

Genel Ahlak

Henn and Darby Davası (1979)

- Bay Henn ve Darby, Rotterdam'dan gelen bir kamyon ile Danimarka kökenli ve edebe aykırı birtakım filmi ve dergiyi Birleşik Krallık'a sokmak istemiştir.
- Birleşik Krallık hukukuna göre edebe aykırı ve müstehcen eşyalar hakkında ithalat yasağı vardır.
- Birlik hukuku uyarınca bu olay nasıl çözülecektir?

9

Genel Ahlak

(1) Uyuşmazlık konusu

(2) Hangi madde / kavram

- ABİHA md. 34: Miktar kısıtlaması

(3) Haklı gösterilebilir mi?

- Genel Ahlak
- +
- Orantılılık ilkesi

10

Genel Ahlak

ABAD'a göre

- Her üye devlet, kendi değerler ölçüsüne ve kendince seçtiği forma uygun olarak kendi ülkesinde genel ahlakın gereksinimlerini belirler.

Somut olay yönünden

- Birleşik Krallık, edebe aykırı ve müstehcen eşyaların ithalatı hakkında yasak getirebilir.
 - Zira, bu tür eşyalar Birleşik Krallık içinde de satılamamaktadır.

11

Kamu Düzeni

Thompson and Others Davası (1978)

- Üç İngiliz, Birleşik Krallık'ta 1947 yılı öncesinde basılan gümüş alaşımlı paraları ihraç etmek istemiştir.
- Birleşik Krallık hukukuna göre bu tür paraların ihracı, on tanenin üstü için ve ihraç tarihinde paranın yüz yıllık olmaması hâlinde yasaktır.

12

Kamu Düzeni

(1) Uyuşmazlık konusu

(2) Hangi madde / kavram

- ABİHA md. 35: Miktar kısıtlaması

(3) Haklı gösterilebilir mi?

- Kamu düzeni
- +
- Orantılılık ilkesi

13

Kamu Düzeni

ABAD'a göre

- Her üye devlet, para basmak ve parayı imhadan korumak yönünden yetkilidir.

Somut olay yönünden

- Birleşik Krallık, tedavülde olmasa bile ulusal paraların eritilmesi ya da imha edilmesini yasaklayabilir.

14

Kamu Güvenliği

Richardt Davası (1989-1991)

- Bay R., kabarcık bellek devresi yapımında kullanılan ve Birlik içinde hukuka uygun olarak serbest dolaşımda olan kimi maddeleri Sovyetler Birliği'ne ithal etmektedir.
- Bay R., Fransa'da bu ithalata ilişkin gerekli formaliteleri yerine getirmiştir.
- Buna göre mallar, Fransa'dan uçakla doğrudan Moskova'ya taşınacaktır.
- Bununla birlikte uçak arıza yapınca bu mallar Lüksemburg'a tırlar ile taşınmıştır.
- Lüksemburg otoriteleri, buradaki gümrük kontrolleri esnasında bu malları alıkoymuştur.
- Lüksemburg hukukuna göre bu tür (stratejik amaçlarla kullanılmaya elverişli) mallar yönünden özel transit lisansı aranmaktadır.

15

Kamu Güvenliği

(1) Uyuşmazlık konusu

(2) Hangi madde / kavram

- Transit mallar / malların serbest transit geçişi ilkesi

(3) Haklı gösterilebilir mi?

- Kamu güvenliği
- +
- Orantılılık ilkesi

16

Kamu Güvenliği

ABAD'a göre

- Kamu güvenliği, hem iç güvenliği hem de dış güvenliği kapsar.
- Stratejik amaçlarla kullanılmaya elverişli mallar,
 - ithalat, ihracat ve transit geçiş yönünden
 - bir üye devletin kamu güvenliğini etkileyebilir.

Somut olay yönünden

- Lüksemburg, stratejik malların niteliklerini tasdik etmek için bu tür malların transit geçişini özel bir onayın verilmesine bağlı kılabilir.

17

İnsanların, Hayvanların veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması

Özellikle *insan* sağlığının ve yaşamının korunması yönüyle en sık kullanılan istisnayı oluşturur.

Bu yönüyle ortak tespitler:

1. Bu sebep, ABİHA md. 36'dakiler arasında *en önde gelen* çıkardır.
2. Üye devletler, temin etmeyi amaçladıkları *koruma derecesi* hakkında karar verebilir.
3. Üye devletler, *hakiki sağlık endişeleri* olduğuna dair kanıt sunmalı ve *ciddi sağlık politikası* yürütüyor olmalıdır.

18

İnsanların, Hayvanların veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması

Bu yönüyle ortak tespitler:

- 4. Ortada insan sağlığının ve yaşamının korunmasına yönelik bir *risk* bulunup bulunmadığı,
 - genel varsayımlar kıstas alınarak değil,
 - alakalı bilimsel araştırmalar temelinde belirlenmelidir.
- 5. Bu risk ile ilgili bilimsel araştırmanın mevcut durumunda belirsizlikler bulunuyorsa
 - üye devletler *koruma derecesine* karar verebilir.
 - «ihtiyatlılık ilkesi»

19

İnsanların, Hayvanların veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması

Association of Pharmaceutical Importers Davası (1987-1989)

- Birleşik Krallık hukuku uyarınca bir eczacının, acil durumlar hariç, reçetede spesifik olarak adı yazılı olan ürünü –diğer ürünün tedavi edici etkisinin ve niteliğinin özdeş olduğuna inansa bile– herhangi başka bir ürün ile değiştirmesi yasaktır.

20

İnsanların, Hayvanların veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması

(1) Uyuşmazlık konusu

(2) Hangi madde / kavram

- Eş etkili tedbir

(3) Haklı gösterilebilir mi?

- İnsan sağlığının ve yaşamının korunması
- +
- Orantılılık ilkesi

21

İnsanların, Hayvanların veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması

ABAD'a göre

- Doktorlar ile eczacılar arasındaki ilişkiye dair kurallar, ulusal halk sağlığı sisteminin bir parçasıdır.
- Üye devletler, insan sağlığının ve yaşamının korunması yönünden temin etmeyi amaçladıkları *koruma derecesi* hakkında karar verebilir.
- Bu önlem orantılıdır da, çünkü bir hastanın tedavisinin tüm sorumluluğunu onu tedavi eden doktorun ellerine bırakma hedefini taşır.

22

İnsanların, Hayvanların veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması

Komisyon v Almanya (178/84) Davası (1984-1987)

- Alman hukukuna göre
 - katkı maddesi içeren biralaların pazarlanması mutlak olarak yasaktır.
- Almanya'ya göre
 - katkı maddelerinin sindirimi ile ilgili genel bir risk vardır.
- Alman hukukuna göre
 - bazı katkı maddeleri bazı gıda ürünleri bakımından kullanılabilir.

23

İnsanların, Hayvanların veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması

(1) Uyuşmazlık konusu

(2) Hangi madde / kavram

- Eş etkili tedbir

(3) Haklı gösterilebilir mi?

- İnsan sağlığının ve yaşamının korunması
- +
- Orantılılık ilkesi

24

İnsanların, Hayvanların veya Bitkilerin Sağlığının ve Yaşamının Korunması

ABAD'a göre

- Bilimsel araştırmanın mevcut durumunda belirsizlikler bulunuyorsa
 - üye devletler, insan sağlığının ve yaşamının korunması yönünden temin etmeyi amaçladıkları *koruma derecesi* hakkında karar verebilir.
- Peki böyle bir belirsizlik var mı?
 - Almanya, başka gıda ürünleri bakımından kimi katkı maddelerinin kullanımına izin vermektedir.
 - Öyleyse salt bira bakımından ortada potansiyel bir genel riskten bahsedilemez.

25

Sanatsal, Tarihî veya Arkeolojik Değer Taşıyan Milli Varlıkların Korunması

Bugüne kadar *hiç* kullanılmamıştır.

26

Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması

Bu istisnanın genel çerçevesi çizilirse:

1. «sınai ve ticari mülkiyet» özellikle şu alt konuları içerir:

- (i) patent,
- (ii) marka,
- (iii) coğrafi işaret,
- (iv) tasarım hakkı,
- (v) telif hakkı ...

27

Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması

2. Sınai ve ticari mülkiyet hakkının *varlığı* ulusal hukukun konusunu oluştururken ilgili hakkın *kullanımı* AB hukukunun konusunu oluşturur.

«Hakkın spesifik konusu» doktrini: Yalnızca ilgili hakkın spesifik konusunu oluşturan haklar korunmalıdır. Örneğin:

- patent hakkının özü, esasen, buluş sahibine ürününü pazara ilk kez sunma münhasır hakkını tanıdır.

28

Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması

3. «Hakkın tükenmesi» doktrini:

- «sınai ve ticari mülkiyet bakımından bir üye devletin mevzuatı ile güvence altına alınan münhasır hak, bir ürün hak sahibi veya hak sahibinin onayı ile bir üye devlette hukuka uygun olarak pazara sürüldüğünde *tükenir*».

29

Sınai ve Ticari Mülkiyetin Korunması

Diyelim ki;

- X şirketi, *Wonderdrug* adını verdiği bir ilacın Almanya'da patentini aldı.
- Aynı şirket, *Wonderdrug* adını verdiği bu ilacın Hollanda'da da patentini aldı.
- X şirketi, *Wonderdrug* ilacını Hollanda'da piyasaya sürdü, ancak Almanya'da henüz sürmedi.
- C şirketi de, Hollanda'da piyasaya sürülen *Wonderdrug* ilacını alarak Almanya'da satmak istedi.
- X şirketi, Almanya'daki patent hakkına dayanarak bu satışı engellemek istedi.
- Birlik hukuku uyarınca bu olay nasıl çözülecektir?

30

Zorunlu Gereksinimler

Zorunlu Gereksinimler

- mali denetimin etkililiği
- genel sağlığın korunması
- ticari işlemlerin adilliliği
- tüketicinin korunması
- çalışma koşullarının iyileştirilmesi
- sinemaya ilişkin yeni eserlerin teşvik edilmesi
- çevrenin korunması
- çocuğun korunması
- ulusal ya da bölgesel sosyo-kültürel vasfın korunması
- toplumda düzenin muhafaza edilmesi
- basın çeşitliliğinin muhafaza edilmesi ...

31

Örnek: Tüketicinin Korunması

Komisyon v Almanya (178/84) Davası (1984-1987)

- Alman hukukuna göre bir başka üye devlette hukuka uygun olarak üretilen biraların pazarlanması, ancak 1952 tarihli Bira Sorumluluğu Kanunu'nun ilgili maddelerine uygun ise olabilmektedir.
- Buna göre bir içki, ancak arpa, şerbetçiotu, maya ve su ile oluşuyorsa «bira» adı altında satılabilecektir.
- Alman Hükümetine göre bu düzenleme tüketiciyi korumayı amaçlamaktadır.
 - Zira tüketiciler «bira» terimini bu içerikle özdeşleştirmiştir.

32

Örnek: Tüketicinin Korunması

(1) Uyuşmazlık konusu

(2) Hangi madde / kavram

- Eş etkili tedbir

(3) Haklı gösterilebilir mi?

- Tüketicinin korunması
- +
- Orantılılık ilkesi

33

Örnek: Tüketicinin Korunması

ABAD'a göre

- tüketicinin korunması aldatıcı uygulamalara karşı gerçekleşebilir.
- Ancak bu önlem orantılılık ilkesi ile uyumlu değildir, çünkü serbest dolaşımı daha az kısıtlayan bir başka araç ile de tüketici korunabilir:
 - İlgili ürünün niteliğini belirten uygun etiketleri ürüne eklemek zorunlu tutulabilir.

34

Orantılılık İlkesi

İki unsuru vardır:

- *Uygunluk* unsuru
 - Uygunluk, araç (ihtilafli önlem) ile güdülen amaç (meşru sebep) arasında illiyet bağı olmasını gerektirmektedir.
- *Gereklilik* unsuru
 - Gereklilik, aracın (ihtilafli önlemin) güdülen amaca (meşru sebebe) erişmek için gerekli olup olmadığı sorusuna ilişkindir.
 - Aynı amaca, serbest dolaşımı daha az kısıtlayıcı başka bir araç ile erişmek mümkün mü?

35

Orantılılık İlkesi

Dynamic Medien Davası (2006-2008)

- Birleşik Krallık'ta yerleşik A şirketi, internet sitesi ve elektronik alışveriş platformu aracılığıyla posta siparişi ile görsel ve işitsel dosya satmaktadır.
- Bu şirket, Japon çizgi filmi olan «anime»leri DVD veya VCD formatında Birleşik Krallık'tan Almanya'ya satmaktadır.
- Bu filmler, satış öncesi İngiliz Film Sınıflandırma Kurulunca incelenerek "15 yaş ve üzerine uygun" olarak tasniflenmiştir.
- Alman hukukuna göre yetkili Alman makamlarınca incelenmeyen ve yaş sınıflandırması yapılmayan görüntü saklayan araçlar, posta siparişi yoluyla satılamamaktadır.

36

Orantılılık İlkesi

(1) Uyuşmazlık konusu

(2) Hangi madde / kavram

- Eş etkili tedbir

(3) Haklı gösterilebilir mi?

- Çocukların korunması
- +
- Orantılılık ilkesi

37

Orantılılık İlkesi

ABAD'a göre

- Çocukların korunması meşru sebebi temelinde çocuklar, sağlıklarına zarar verebilecek bilgi ve malzemelere karşı korunabilir.
- Orantılılık ilkesi
 - Uygunluk
 - Araç, amaca erişmek için uygun mu? --- Ulusal önlem, çocukların korunması amacına hizmet etmek için uygun mu?
 - Gereklilik
 - Aynı amaca, daha az kısıtlayıcı başka bir araç ile erişmek mümkün mü?
 - Hayır... (takdir marjı)

38

ABİHA md. 34

- Üye devletler arasında, ithalata ilişkin miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaktır.

39

ABİHA md. 35

- Üye devletler arasında, ihracata ilişkin miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaktır.

40

ABİHA md. 36

- 34 ve 35. madde hükümleri, genel ahlak, kamu düzeni ve kamu güvenliği; insanların, hayvanların veya bitkilerin sağlığının ve yaşamının korunması; sanatsal, tarihî veya arkeolojik değer taşıyan milli varlıkların korunması; sınai ve ticari mülkiyetin korunması nedenlerinin haklı kıldığı, ithalata, ihracata veya transit mallara getirilen yasaklama veya kısıtlamalara engel teşkil etmez.
- Ancak, bu yasaklama ve kısıtlamalar, üye devletler arasındaki ticarete keyfi bir ayrımcılık veya örtülü bir kısıtlama aracı oluşturamaz.