

AVRUPA BİRLİĞİ İÇ PAZAR HUKUKUNDA TEMEL SERBESTİLERİN TAHDİDİNİN MEŞRU SEBEBİNİN SINIRI OLARAK ORANTILILIK İLKESİ

İlke GÖÇMEN¹

Giriş

İç pazardaki temel serbestiler, yani malların, kişilerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı, negatif bütünleşme yönünden şöyle bir silsile takip edilerek uygulanır: (Pozitif bütünleşmenin yokluğunda) (i) temel serbesti “uygulanabilir midir”, (ii) eğer uygulanabilirse “tahdit var mıdır”, (iii) eğer tahdit varsa “haklı gösterilebilir midir”? Son husus bakımından ihtilaflı önlem, meşru bir sebebe dayanıyor mu ve orantılılık ilkesi ile uyumlu mu diye bakılır.² Dolayısıyla orantılılık ilkesi, AB iç pazar hukukunda temel serbestilerin tahdidinin meşru sebebinin “sınırı olarak” veya temel serbestiler üstündeki tahdidin ve en nihayetinde bu tahdide yönelik gerekçelerin ölçüsünü değerlendirme aracı olarak görülebilir.³

Bu çalışma, temel serbestiler bir bütün hâlinde incelenerek,⁴ orantılılık ilkesini AB iç pazar hukuku açısından incelemeyi amaçlamaktadır. Orantılılık

-
- ¹ Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı. Bu çalışma, yazarın daha sonradan kitap haline getirdiği doktora tezinden üretilmiştir. Göçmen, İlke. Avrupa Birliği’nde İç Pazardaki Serbest Dolaşım ve Birlik Vatandaşlığının Etkileşimi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2011. (s. 369-397.)
- ² Case C-33/07 (Court of Justice) *Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Pașapoarte București v Gheorghe Jipa* [2008] ECR I-5157, para 29.
- ³ Junko Ueda, “Is the Principle of Proportionality the European Approach?: A Review and Analysis of Trade and Environment Cases before the European Court of Justice”, *European Business Law Review*, Cilt: 14, Sayı: 5, 2003, s. 561.
- ⁴ Bütün hâlinde inceleme iki sebepten ileri gelmektedir. Birincisi, orantılılık ilkesi ile ilgili olarak temel serbestiler arasında genel bir farklılık saptanamamaktadır. İkincisi, bu ilkenin

ilkesi, bu amaçla, aşağıda önce genel olarak, ardından unsurları ve testinin yoğunluk derecesi yönüyle ele alınacaktır.

Orantılılık İlkesi Hakkında Genel Tespitler

Orantılılık ilkesi hakkındaki genel tespitler; bu ilkenin tanımı, gelişimi ve kullanım yerleri, işlevi, önemi, orantılılık hakkında karar verecek mahkeme ve orantılılık ilkesi yönünden ispat yükünden oluşmaktadır. Bu konular aşağıda sırasıyla ele alınmaktadır.

Orantılılık İlkesinin Tanımı

Orantılılık ilkesi, genel ve özel olarak tanımlanabilir. Genel olarak orantılılık ilkesi, esasen, otoriterlerce kullanılan araçların amaçları ile orantı içinde olması gerekliliğini ifade etmektedir.⁵ Bir diğer deyişle alınan önlem ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olmalıdır. Bu açıdan orantılılık, farklı normlar, ilkeler ve değerler arasındaki çatışmaları çözmeye yardım eden bir dengeleme aracıdır.⁶ Orantılılık ilkesi, özel olarak –serbest dolaşım alanındaki uygulamaya göre– ise, özünde, bir hedefe erişmeye çalışan önlemler ile o hedef arasında makul bir ilişki gerektirmektedir.⁷ Bu yönden bu ilke, bir üye devletçe çıkarılan bir önlemin getiri ve götürülerinin Birlik kurallarının korumaya değer gördüğü farklı çıkarlar ışığında değerlendirilmesini gerektirmektedir.⁸ Bu açıdan bu ilkenin asıl özelliği, ihtilafli önlemce güdülen hedefler ile onun bireysel serbestî üstündeki ters etkileri arasında Divanın bir dengeleme faaliyeti yürütmesidir.⁹

uygulanışı, gerek kurucu antlaşmadaki istisnalar gerek kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler yönünden de herhangi bir farklılık göstermemektedir. Sırasıyla bkz. Thorsten Kingreen, “EGV Art. 28 (ex-Art. 30), Art. 29 (ex-Art. 34) und Art. 30 (ex-Art. 36)”, Christian Callies & Matthias Ruffert, eds, *Das Verfassungsrecht der Europäischen Union*, 3d ed, Beck Juristischer Verlag, München, 2007, op 88. ve Jukka Snell, *Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*, Oxford University Press, United States of America, 2005, s. 195.

⁵ Bkz. Konrad Schieman, “The Application of General Principles of Community Law by English Courts”, Mads Andenas & Francis G Jacobs, eds, *European Community Law in the English Courts*, Clarendon Press, Oxford, 1998, s. 145.

⁶ Mads Andenas & Stephan Zleptnig, “Proportionality: WTO Law: In Comparative Perspective”, *Texas International Law Journal*, Cilt: 42, 2007, s. 375.

⁷ Ueda, dn. 3, s. 561.

⁸ Case C-434/04 (Opinion of Advocate General Poiares Maduro) *Criminal proceedings against Jan-Erik Anders Ahokainen and Mati Leppik* [2006] ECR I-9171, para 23.

⁹ Takis Tridimas, “Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny”, Evelyn Ellis, ed, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing, Great Britain, 1999, s. 68.

Orantılılık İlkesinin Gelişimi ve Kullanım Alanları

Orantılılık ilkesi, ulusal hukuk içinde gelişirken Birlik hukukunca da korunan ve birden fazla kullanım alanı olan bir ilke hâline gelmiştir. Orantılılık ilkesi, 20. yüzyılda kıta Avrupası devletleri olan Fransa ve Almanya'da geliştirilmiş olup¹⁰ kamu düzenlemeleri karşısında birey haklarının korunması ile ilgili olarak doğmuştur.¹¹ Birlik hukuku yönünden ise bu ilke, hem kurucu antlaşmacı zikredilmekte¹² hem de hukukun genel ilkesi olarak korunmaktadır.¹³ İşte orantılılık ilkesi, Birlik hukukunun genel ilkelerinden birisi olma statüsü neticesinde, kurucu antlaşmadaki serbest dolaşım hükümlerinde açıklık olmasa bile, bu hükümler yönünden uygulanabilir hâle gelmiştir.¹⁴ Orantılılık ilkesi, bu bağlamda, serbestiyi tahdit eden önlemin Birlik hukukuna uygun olması için sağlaması gereken ölçüttür. Bununla birlikte bu ilkenin kapsamı, kullanıldığı bağlama göre vurgu bakımından çeşitlilik göstermektedir.¹⁵ Bu açıdan dikkat çekici bir örnek, Birlik tasarrufları ile ilgili orantılılık testinin yoğunluğunun ulusal önlemlerle ilgili olan testteki yoğunluğa nazaran daha az olmasıdır.¹⁶ Orantılılık ilkesinin farklı bağlamlar yönünden ortak özelliği ise, ihtilaflı önlemin uygunluğunun ya da gerekliliğinin belirlenmesidir.¹⁷

Orantılılık İlkesinin İşlevi

Orantılılık ilkesi, serbest dolaşım alanında temel olarak iki işlev yerine getirmektedir. Bu ilke, bilhassa iç pazar serbestileri yönünden bir yandan pazar bütünleşmesine katkıda bulunma, öte yandan bireysel hakların korunması işlevlerini görmektedir.¹⁸ Başka bir ifadeyle bu ilke, hem serbest dolaşıma dönük “gereksiz” kısıtlamaların önüne geçmek için işlemekte hem de pazar katılımcılarının serbest dolaşım hükümlerinden kaynaklanan

¹⁰ Bkz. *Ibid*, s. 65.

¹¹ Bkz. Leonor Moral Soriano, “How Proportionate should Anti-competitive State Intervention be?”, *European Law Review*, Cilt: 28, Sayı: 1, 2003, s. 113.

¹² Lizbon Antlaşması ile değişik ABA md. 5(1, 4).

¹³ Bkz. Case 11/70 (Court of Justice) *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125, para 16.

¹⁴ Bkz. Snell, dn. 4, s. 195.

¹⁵ Bkz. John A Usher, *General Principles of EC Law*, Longman Publishing, Singapore, 1998, s. 37.

¹⁶ Bkz. George Bermann, “Proportionality and Subsidiarity”, Catherine Barnard & Joanna Scott, eds, *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Hart Publishing, Great Britain, 2002, s. 75–77.

¹⁷ Bkz. Usher, dn. 15, s. 40.

¹⁸ Bkz. Jan H Jans, “Proportionality Revisited”, *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt: 27, Sayı: 3, 2000, s. 17.

haklarının haklı sebep olmaksızın ihlâl edilemeyeceği garantisini bu kişilere sunmaktadır.¹⁹

Orantılılık İlkesinin Önemi

Orantılılık ilkesi, genel olarak ve serbest dolaşım özelinde önem taşımaktadır. Genel olarak orantılılık ilkesi; yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişki ile Avrupa düzeyindeki yetki dağılımı gibi birtakım anayasal hususlar ile bağlantılı olması nedeni ile önemlidir.²⁰ Birincisi, orantılılık ilkesi; yasama, yürütme ve yargı arasındaki ilişkiye temas etmektedir. Bu açıdan mahkemelerin orantılılık testini bağımsız bir denetim sebebi olarak uygulaması, daima, idari ve yasamaya ait karar almaya aşırı yargısal müdahale, güçler ayrılığı ve yargı eliyle yürütülen dengeleme hakkında endişelere yol açmaktadır.²¹ Bu açıdan orantılılık ilkesi yargısal güçteki genişlemenin doktrinel destekleyicisidir. Nitekim orantılılık ilkesini uygulayan hâkimler, hukuk sistemi içinde yargı için özellikle etkin bir rol tanımlamaktadır: idari işlemler veya yasama işlemlerinin *esasa ilişkin* denetimi.²² Hatta orantılılık, bu özelliği nedeniyle sıklıkla en kapsamlı denetim sebebi olarak algılanmaktadır.²³ İkincisi, orantılılık ilkesi Avrupa düzeyinde yetki dağılımı hususu ile ilgilidir. Gerçekten bu ilke yoluyla ulusal çıkar ile Birlik hukuku çıkarı arasında dengeleme yapılması, esasen, Avrupa bütünleşmesi bağlamında merkezileşme ve ademi merkezîleşme arasındaki denge arayışı ile ilgilidir.²⁴ Özel olarak –serbest dolaşım alanında– orantılılık ilkesi, özellikle bir tahdidin Birlik hukukuna uygun olması sorusunun en nihayetinde bu ilke ile uyum aşamasında yanıtlanması nedeniyle oldukça önemlidir.²⁵

Orantılılık Hakkında Karar Verecek Mahkeme

Serbest dolaşım ile ilgili olarak orantılılık ilkesine uyum konusunda karar veren mahkeme hakkında şu tespitler yapılabilir:²⁶ İhlâl davasındaki çekişmeli yargılamada ulusal önlemin orantılı olup olmadığına karar vermek Divana

¹⁹ *Ibid*, s. 243.

²⁰ Bkz. Jukka Snell, “Who’s got the Power? Free Movement and Allocation of Competences in EC Law”, *Yearbook of European Law*, Cilt: 22, 2003, s. 337.

²¹ Andenas & Zleptnig, dn. 6, s. 385–386.

²² *Ibid*, s. 385.

²³ Tridimas, dn. 9, s. 69.

²⁴ Bkz. Ueda, dn. 3, s. 558.

²⁵ Bkz. Tridimas, dn. 9, s. 70.

²⁶ Bkz. Gareth Davies, *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, Great Britain, 2003, s. 36–37; Tridimas, dn. 9, s. 77–78.

düşmektedir.²⁷ Buna karşın, ön karar başvurusu hâlinde ulusal önlemin orantılılığı hakkındaki kararı kimi zaman Divan, kimi zaman ise ulusal mahkemeler sonlandırmaktadır.²⁸ Orantılılık ilkesinin ulusal mahkemenin uygulamasına bırakılması gerekip gerekmediği, esasen, içerilen sorunun niteliğine ve olayın somut özelliklerine bağlıdır.²⁹ Bu bakımdan üç farklı yaklaşım tarzı göze çarpmaktadır:³⁰ Divan, (i) ulusal önlemin orantılı olup olmadığını belirlemesine imkân verecek yeterli bilginin olduğunu düşünerek orantılılık hakkında karar verebilmektedir,³¹ (ii) önlemin orantılılığının incelenmesinin somut olayın unsurları ile bağı nedeni ile bu incelemeyi yapmak konusunda ulusal mahkemenin Divana göre daha iyi pozisyonda bulunmasından hareketle orantılılık incelemesini ulusal mahkemeye bırakabilmektedir,³² (iii) ulusal mahkemenin isteği üzerine Birlik hukukunu yorumlarken orantılılık ilkesinin spesifik uygulaması ile ilgili rehberlik sunabilmektedir.³³ Kısacası, orantılılık ilkesine uygunluk genellikle ulusal mahkeme, ancak kimi zaman ABAD tarafından yerine getirilmektedir.³⁴

Orantılılık İlkesi Yönünden İspat Yükü

Orantılılık bakımından ispat yükü esasen iki husus ile ilgilidir:³⁵ (i) *Kim* kanıtı sunmalıdır? Üye devlet mi? Yine özellikle ön karar prosedüründe değil de, ihlâl davasında orantılılık ortaya konulduğunda Komisyonun rolü nedir?

²⁷ ABİHA md. 258. Örnek olarak bkz. Case C-131/93 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [1994] ECR I-3303, paras 25–27.

²⁸ ABİHA md. 267.

²⁹ Tridimas, dn. 9, s. 78. Davies'e göre bir sorunun soruluş tarzı, yeni bir hususun öne sürülmesi, bir sorunun genel öneme sahip olma elverişliliği, sunulan olgusal bilginin derecesi ve sorunun ne kadar zor olduğu veya siyasi olarak sakıncalı olması gibi etkenler uygulamada hangi mahkemenin orantılılık hakkında karar vereceğini etkilemektedir. Davies, dn. 26, s. 37.

³⁰ Bkz. Jans, dn. 18, s. 255.

³¹ Örnek olarak bkz. Case C-254/97 (Court of Justice) *Société Baxter, B. Braun Médical SA, Société Fresenius France and Laboratoires Bristol-Myers-Squibb SA v Premier Ministre, Ministère du Travail et des Affaires sociales, Ministère de l'Économie et des Finances and Ministère de l'Agriculture, de la Pêche et de l'Alimentation* [1999] ECR I-4809, paras 18–21.

³² Örnek olarak bkz. Case C-324/93 (Court of Justice) *The Queen v Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd and Macfarlan Smith Ltd* [1995] ECR I-563, para 38.

³³ Örnek olarak bkz. Case C-73/08 (Court of Justice) *Nicolas Bressol and Others and Céline Chaverot and Others v Gouvernement de la Communauté française* [2010] ECR I-2735, paras 64–65.

³⁴ Bkz. Andrea Biondi, “In and Out of the Internal Market: Recent Developments on the Principle of Free Movement”, *Yearbook of European Law*, Cilt: 19, 2000, s. 478.

³⁵ Jans, dn. 18, s. 259. (*Vurgu* eklenmiştir.)

(ii) Ne kanıtlanmalıdır? Bir önlemin orantılılığı mı, yoksa orantısız olmadığı mı?

İlk olarak, kanıtı sunacak kişiler şu şekilde belirtilebilir: Orantılılık ilkesine uygunluğun ispatı, bir önlemi haklı göstermeye çalışan tarafa düşmektedir.³⁶ Örneğin malların serbest dolaşımındaki ispat yükü, çoğunlukla ulusal otoritelere düşecek, ancak söz gelimi fikri ve sınai mülkiyet alanındaki bir uyuşmazlıkta bir birey veya teşebbüs üstünde de kalabilecektir.³⁷ *Bressol and Chaverot* kararı konuyla ilgili iyi bir örnektir:

“[AB] Hukukunca tanınan bir ilkedan ayrılan bir önlem kabul ettiklerinde her bir ayrı davada o önlemin dayanan hedefe erişmeyi sağlamak için uygun olduğunu ve ona erişmek için gerekli olanın ötesine geçmediğini göstermek [ulusal] otoritelere düşmektedir. Bir üye devletçe haklı gösterme aracı olarak ileri sürülen sebepler, o devletçe kabul edilen önlemin uygunluğunun ve orantılılığının analizi ve argümanlarını temellendiren spesifik deliller ile tamamlanmalıdır.”³⁸

Bununla birlikte buradaki ispat yükünün ölçüsü vardır. Söz gelimi *Commission v Italy* davasındaki ulusal önlem, karayolu trafik kazası mağdurları için sosyal koruma sağlanması hedefine yöneliktir.³⁹ Divana göre karayolu trafiği ve bu alandaki ilgili kamu çıkarı hedeflerine ilişkin durum, bir üye devletten diğerine değişiklik göstermektedir. Dolayısıyla üye devletler, bu alanda belirli bir takdir yetkisinden yararlanıyor olarak kabul edilmelidir:

“Her ne kadar kendi kurallarının güdülen meşru hedefe erişmek için uygun ve gerekli olduğunu göstermenin [ABİHA] anlamındaki bir kısıtlamayı haklı göstermek için emredici bir gerekliliğe istinat eden bir üye devlete düştüğü doğru olsa bile buradaki ispat yükü, o üye devletin herhangi başka bir düşünülebilir önlemin aynı koşullar altında erişilmek istenen hedefi olanaklı kılacağı kesin olarak kanıtlanmasını gerektirecek kadar kapsamlı değildir.”⁴⁰

İkinci olarak, kanıtlanacak olan (orantılılık mı, orantısız olmama mı) ile ilgili şu tespitler yapılabilir: Divan, bir önlemin orantılılığına ilişkin hem “orantılı olma” hem de “orantısız olmama” diline yer verebilmektedir. Bununla birlikte Divan bir üye devlete daha fazla serbestlik tanımak istiyorsa Divanın orantılı olmaktan ziyade orantısız olmanın yokluğu kriterini

³⁶ Bkz. Nicholas Emiliou, “State Liability under Community Law: Shedding more Light on the Francovich Principle”, *European Law Review*, Cilt: 21, 1996, s. 255.

³⁷ Bkz. *Ibid*.

³⁸ *Bressol and Chaverot*, dn. 33, para 71.

³⁹ Case C-518/06 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Italian Republic* [2009] ECR I-3491, para 83.

⁴⁰ *Ibid*, para 84.

uygulama ihtimali artmaktadır.⁴¹ Bu bakımdan *Commission v Italy* davasına ilişkin yukarıdaki kesit, bir önlemin orantılılığının ayrıca ve açıkça kanıtlanmasına gerek görmemesinden ötürü, bu tespiti destekler niteliktedir.⁴² O hâlde orantılı olma ya da orantısız olmama, yalnızca kelimeler üstünde oynama olarak gözüke bile Divanın daha çok (bir önlem orantılı mı) ya da daha az (bir önlem orantısız değil mi) yoğun denetim yürütmesini sağlıyor izlenimi vermektedir.⁴³

Buraya kadar orantılılık ilkesi genel olarak ele alınmış olup şimdi de unsurları yönüyle incelenecektir.

Orantılılık İlkesinin Unsurları

Orantılılık ilkesine uygunluk denetimi belirli bir sorgulamaya işaret etmektedir ve bu sorgulama kimi unsurlara ayrılabilir. Orantılılığın değerlendirilmesi, en genel ifadesiyle, belirli bir hedef ile ona erişmek veya onu geliştirmek için kullanılan araçlar arasındaki ilişkinin sorgulanmasını gerektirmektedir.⁴⁴ İşte bu sorgulama kimi unsurlar temelinde gerçekleştirilir ve bu unsurlar hakkında bazı tartışmalar bulunmaktadır. Bu nedenle burada ilk önce orantılılık ilkesinin unsurlarına dair kimi genel tespitler yapıldıktan sonra bu unsurlar sırasıyla ele alınacaktır.

Orantılılık İlkesinin Unsurlarına Dair Genel Tespitler

Orantılılık ilkesi, doktrindeki tasnifler uyarınca kimilerine göre üç, kimilerine göre ise iki unsur ihtiva etmektedir. Bir görüşe göre orantılılık ilkesi üç unsur taşımaktadır: uygunluk, gereklilik ve *stricto sensu* orantılılık.⁴⁵ Bir başka görüşe göre ise orantılılık ilkesi temelde iki testi birleştirmektedir: uygunluk ve gereklilik testi.⁴⁶ Bununla birlikte bu tasnifler ile ilgili olarak unsur sayısından ziyade, bir unsurun içeriği önem taşımaktadır.

⁴¹ Jans, dn. 18, s. 261. Örnek olarak bkz. Case C-203/08 (Court of Justice) *Sporting Exchange Ltd v Minister van Justitie* [2010] ECR I-4695, para 29.

⁴² *Commission v Italy*, dn. 39, para 84.

⁴³ Jans, dn. 18, s. 261.

⁴⁴ Bermann, dn. 16, s. 80.

⁴⁵ Bkz. Hans D Jarass, “A Unified Approach to the Fundamental Freedoms”, Mads Andenas & Wulf-Henning Roth, eds, *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford University Press, United States of America, 2004, s. 160–161; P J G Kapteyn et al, *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer Law International, Alphen Aan Den Rijn, 2008, s. 650–651.

⁴⁶ Bkz. Moral Soriano, dn. 11, s. 114; Tridimas, dn. 9, s. 68.

Divan ise, orantılılık ilkesini uygularken her zaman aynı teste yer vermemektedir.⁴⁷ Bir başka ifadeyle Divan, bir önlemin orantılılık denetimini icra ederken uygulamada bir ya da en fazla üç teste yer vermektedir.⁴⁸ Bununla birlikte burada kimi genel tespitler yapılabilir. Birincisi, Divan, genellikle, orantılılık ilkesi çerçevesinde uygunluk ve gereklilik testine yer vermektedir. Bu durumun en iyi örnekleri, *Campus Oil* ve *Gebhard* kararlarıdır. *Campus Oil* kararı ile orantılılık testinin bu iki bileşenine açıkça vurgu yapılmaktadır:

“... [ABİHA md. 36] temelinde çıkarılan önlemler, yalnızca, bu maddenin koruduğu çıkarlara hizmet ediyorsa ve [Birlik] içi ticareti kesinlikle gerekli olandan fazla kısıtlamıyorsa haklı görülebilir.”⁴⁹

Keza temel serbestileri bir bütün olarak ele alan *Gebhard* kararına göre:

“kurucu antlaşmacı güvence altına alınan temel serbestilerin kullanımını zorlaştırmaya ya da daha az çekici kılmaya elverişli ulusal önlemler, dört koşulu yerine getirmelidir: ayrımcı olmayan bir biçimde uygulanmalıdır; kamu yararının emredici gereksinimleri ile haklı gösterilmelidir; güttükleri amaca ulaşılmasını güvenceye almak için *uygun olmalıdır* ve buna ulaşmak için *gerekli olanın ötesine geçmemelidir*.”⁵⁰

İkincisi, Divan, kimi hâllerde üç unsurdan hangi ikisine değindiğini belirtmeksizin, iki unsur üzerinden orantılılık ilkesine uygunluğu gözetmektedir.⁵¹ Bu bakımdan uygulama açısından uygunluk, gereklilik ve *stricto sensu* orantılılık üstündeki tartışmalar ayrılamaz biçimde birbirine bağlı olup kimi davalarda bu üç irdelemeyi bütünü ayrı parçaları olarak yürütmek zordur.⁵² Buna ek olarak Divan, orantılılık ilkesi hakkında karar verirken çoğu kez uygunluk ve gereklilik testlerine yoğunlaşmakta olup⁵³ *stricto sensu* orantılılık testi uyarınca bir değerlendirme düzenli biçimde yapılmamaktadır.⁵⁴

⁴⁷ Bkz. Jans, dn. 18, s. 240; Snell, dn. 4, s. 195.

⁴⁸ *Ahokainen and Leppik*, dn. 8, para 23.

⁴⁹ Case 72/83 (Court of Justice) *Campus Oil Limited and others v Minister for Industry and Energy and others* [1984] ECR 2727, para 37.

⁵⁰ Case C-55/94 (Court of Justice) *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] ECR I-4165, para 37. (*Vurgu* eklenmiştir.)

⁵¹ Bkz. Walter van Gerven, “The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe”, Evelyn Ellis, ed, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing, Great Britain, 1999, s. 37.

⁵² Bkz. Ueda, dn. 3, s. 592.

⁵³ Bkz. Snell, dn. 4, s. 196.

⁵⁴ Rudolf Streinz, *Europarecht*, 8th ed, Müller, C F in Hüthig Jehle Rehm, Heidelberg, 2008, op 833.

Üçüncüsü, Divan, genellikle, *stricto sensu* orantılılık testini gereklilik testinin bir parçası olarak ele almaktadır.⁵⁵ Bir başka ifadeyle ticareti daha az kısıtlayıcı alternatif arayışı, bazen üye devletçe bir tür daha düşük bir koruma düzeyi yükümlülüğü anlamına gelebilmektedir.⁵⁶ Dahası Divan, gereklilik ile *stricto sensu* orantılılık testi analizini pratikte ayırıştırılmamaktadır.⁵⁷ Bu açıdan Divan, açıkça *stricto sensu* orantılılık testini yürütmek yerine, gerekçesini gereklilik testi altında sunsa bile, götürü ve getirilerin marjinal denetimini yapmaktadır.⁵⁸

Orantılılık İlkesinin Unsurları

Orantılılık ilkesi esas olarak üç unsur taşımaktadır: Uygunluk, gereklilik ve *stricto sensu* orantılılık. Bu unsurlar birbirini dışlar nitelikte olmayıp mahkemeler, ilke olarak, bir önlemin kümülatif olarak bu üç unsuru sağlaması gerekliliğini arayabilecektir.⁵⁹ Bu unsurlar aşağıda bu sırayla irdelenmektedir.

Uygunluk

Uygunluk, bir önlemin içerdiği araçlar ile sonuç (hedef) arasındaki ilişki ile ilgilidir.⁶⁰ Bir başka ifadeyle uygunluk, önlem ile güdülen hedef arasında illiyet bağı olmasını gerektirmektedir.⁶¹ Uygunluk testinde araç ile sonuç arasındaki ilişkide aracın sonuç bakımından uygun ya da elverişli ya da orantılı olması incelenmektedir.⁶² O hâlde ulusal önlem öne sürülen çıkarı korumak için uygun olmalıdır.⁶³ Bu bakımdan “uygun”, “mecburi” olmaktan daha az sıkı bir illiyet bağı ima ediyor gözükürken aynı zamanda yalnızca “yararlı” olmaya göre daha az esnekler.⁶⁴ Bir başka deyişle uygunluk, ihtilaflı önlemin güdülen amaca erişmeye hakikaten katkı yapmasını

⁵⁵ Bkz. Ueda, dn. 3, s. 591.

⁵⁶ Jurian Langer & Jochem Wiers, “Danish Bottles and Austrian Animal Transport: The Continuing Story of Free Movement, Environmental Protection and Proportionality”, *Review of European Community & International Environmental Law*, Cilt: 9, Sayı: 2, 2000, s. 192.

⁵⁷ Bkz. Tridimas, dn. 9, s. 68.

⁵⁸ Bkz. Snell, dn. 4, s. 212.

⁵⁹ Bermann, dn. 16, s. 81.

⁶⁰ Xavier Groussot, “Proportionality in Sweden: The Influence of European Law”, *Nordic Journal of International Law*, Cilt: 75, 2006, s. 454.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Bkz. Case 132/80 (Court of Justice) *NV United Foods and PVBA Aug. Van den Abeele v Belgian State* [1981] ECR 995, para 283.

⁶³ Bkz. Kapteyn et al, dn. 45, s. 650–651; Ueda, dn. 3, s. 562–563.

⁶⁴ Jans, dn. 18, s. 243. Bir önleminde bulunan araçlar, hedeflerine erişmek için uygun, bir başka ifadeyle mantık çerçevesinde muhtemel olmalıdır. Tridimas, dn. 9, s. 68.

gerektirmektedir.⁶⁵ Öyleyse bu test, üye devletlerce görünürde genel bir çıkarı korumayı amaçlayan ve fakat gerçekte korumacı bir amaca sahip olan kurallar kabul edilmesini önlemektedir.⁶⁶

Uygunluk testine yönelik rehber ilkeler, hem Divan kararları hem de Hukuk Sözcüsü görüşlerinde yer bulmaktadır. Söz gelişi *Commission v Spain* kararına göre somut uyuşmazlıktaki serbestiyi tahdit eden önlem, yalnızca İspanyol yasa koyucusu tarafından güdülen hedefler kamu düzeni, kamu güvenliği veya genel sağlık kategorilerinden birisi içinde kalırsa ve orantılılık ilkesi ile uyumlu ise haklı gösterilebilecektir. Bu bakımdan:

“bir ulusal düzenleme, yalnızca güttüğü hedefe tutarlı ve sistematik bir biçimde erişmek için bir ilgiyi hakikaten yansıtıyorsa o hedefe erişilmesini sağlamak için uygundur.”⁶⁷

Hukuk Sözcüsü Poiares Maduro'nun *Ahokainen and Leppik* davasındaki Görüşüne göre ise:

“Uygunluk testi uygulanırken belirlenmesi gereken soru, ilgili önlemin üye devletçe isnat edilen meşru çıkar için herhangi bir yarar getirip getirmediğidir. Herhangi bir yarar getirmiyorsa ilgili önlem tabiatı gereği orantılılık ilkesini ihlâl edecektir.”⁶⁸

Uygunluk testinin uygulanışına ilişkin pek çok karar örnek gösterilebilir. İlk sırada, bu testten geçemeyen kimi önlemler örneklenebilir.⁶⁹ Söz gelimi yukarıda yer verilen *Commission v Spain* davasındaki ulusal önlem uygunluk testinden geçememiştir. Burada, diğerlerinin yanında, kumara bağımlılıkla mücadele etmek uygunluk bakımından değerlendirilmiştir. Divana göre bu mücadele genel sağlığın korunması tanımı içinde görülebilse bile İspanya, bu davada ülkesinde bu bağımlılığın nüfus içinde genel sağlığa tehlike oluşturduğu düşünülecek bir noktaya eriştiğini ortaya koyamamaktadır.⁷⁰ Dahası bu mücadele yönünde bir tedbir olarak alınan kazancın muafiyeti; piyangolar, şans oyunları ve bu tür muafiyetten yararlanan bahise katılma konusunda tüketicileri muhtemelen cesaretlendirecek olup bu nedenle

⁶⁵ *Ahokainen and Leppik*, dn. 8, para 23.

⁶⁶ Snell, dn. 4, s. 198.

⁶⁷ Case C-153/08 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* [2009] ECR I-9735, para 38.

⁶⁸ *Ahokainen and Leppik*, dn. 8, para 24.

⁶⁹ Konuyla ilgili olarak sermayenin serbest dolaşımı perspektifinden bir karar için bkz. Case C-35/08 (Court of Justice) *Busley und Cibrian Fernandez* [2009] ECR I-9807, paras 31–32. Birlik vatandaşlığı perspektifinden bir karar için bkz. Case C-192/05 (Court of Justice) *K. Tas-Hagen and R. A. Tas v Raadkamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad* [2006] ECR I-10451, paras 32–39.

⁷⁰ *Commission v Spain*, dn. 67, para 40.

güdüldüğü iddia edilen hedefe erişilmesini sağlamak için uygun ve tutarlı bir araç değildir.⁷¹

İkinci sırada, uygunluk testini sağlayan önlemlere ilişkin kararlara işaret edilebilir. Konuya örnek olarak malların serbest dolaşımı ile ilgili *Avides Media* davası gösterilebilir. Burada çocukların sağlığına zarar verebilecek bilgi ve malzemelere karşı çocukların korunması hedeflenmektedir.⁷² Bu amaçla yetkili otorite tarafından incelenmemiş, tasniflenmemiş ve görülebilecek yaş aralığını belirleyen bir etiket konulmamış görüntü saklama araçlarının satımı ve e-posta ile gönderimi yasaklanmıştır.⁷³ Divana göre bu yasak çocukların korunması için uygun bir önlemdir.⁷⁴

Bir başka örnek olarak hizmetlerin serbest dolaşımı ile ilgili *United Pan-Europe Communications and others* davasında da uygunluk testi geçilmiştir. Burada Belçika'daki mevzuatı uyarınca o devletin ilgili bölgesinde (*Brussels-Capital*) hizmet sunan kablolu yayın işletmecileri, özel yayıncılar tarafından yayını yapılan televizyon programlarını yayınlamakla yükümlüdür.⁷⁵ Divana göre bu tür bir düzenleme, hizmet sunum serbestisi hakkında kısıtlama getirir ve kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile ve orantılılık ilkesine uymak koşuluyla haklı gösterilebilir.⁷⁶ Belçika, bu kurallar ile televizyon dağıtım ağlarında çoğulcu ve kültürel pek çok program bulunmasını ve tüm televizyon izleyicilerinin çoğulculuğa ve geniş program seçkisine erişiminin sağlanmasını amaçlamaktadır.⁷⁷ Divana göre kültür politikası kamu yararına ilişkin ağır basan sebep oluşturabilir.⁷⁸ Peki, bu düzenleme güdülen amaca erişmek için uygun mudur? Bu bakımdan *Brussels-Capital* bölgesinin iki dilli oluşuna binaen ulusal düzenleme, güdülen kültürel hedefe erişmek için uygun bir araçtır; çünkü bu düzenleme, bu bölgedeki Felemenkçe ve Fransızca konuşan televizyon izleyicilerinin o bölgeye yayın yapan kablolu yayın işletmecileri ağı aracılığıyla kendi dilleri ile kültürel ve dilsel bağlantılı televizyon programlarına erişmesine imkân sağlamaktadır. Böylelikle bu tür bir düzenleme, o bölgedeki televizyon izleyicilerinin kendi dillerinde yerel ve ulusal haberlerin yanı sıra kendi kültürlerini temsil eden programlara erişmesini güvence altına almaktadır.⁷⁹

⁷¹ *Ibid*, para 41.

⁷² Case C-244/06 (Court of Justice) *Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG* [2008] ECR I-505, para 47.

⁷³ *Ibid*.

⁷⁴ *Ibid*.

⁷⁵ Case C-250/06 (Court of Justice) *United Pan-Europe Communications Belgium SA and Others v Belgian State* [2007] ECR I-11135, para 3.

⁷⁶ *Ibid*, paras 38, 39.

⁷⁷ *Ibid*, para 40.

⁷⁸ *Ibid*, para 41.

⁷⁹ *Ibid*, para 43.

Gereklilik

Gereklilik, bir önlemin güdülen amaca erişmek için gerekli olup olmadığı sorusuna ilişkindir.⁸⁰ Bir önlem, gereklilik testini geçmek için gerekli, elzem ve vazgeçilmez olmalıdır.⁸¹ Öyleyse bir önlemin istinat ettiği hedefe bu önlemden daha az kısıtlayıcı alternatif araçlarla erişmek mümkün olmamalıdır.⁸² Bir başka deyişle bir önlemin gerekli olması, üye devletin meşru çıkarını ihtilaflı önlem kadar etkili biçimde korurken serbest dolaşıma daha az kısıtlayıcı olabilecek alternatif bir önlemin gerçekçi bir şekilde mevcut olmamasına bağlıdır.⁸³ O hâlde birden fazla uygun önlem arasında bir seçim söz konusuysa en az külfetli ve eşit derecede etkili olanı seçilmelidir.⁸⁴ Bu nedenlerle “en az kısıtlayıcı alternatif” olarak da adlandırılan bu test,⁸⁵ bilhassa malların ve hizmetlerin serbest dolaşımı yönünden içtihat hukukunda baskın konumdur.⁸⁶ Esasen bir üye devlet, uygun önlemler arasında en az kısıtlayıcı olanı seçmemişse ya korumacı ya da yeteneksizdir.⁸⁷

Gereklilik testi Divan kararlarına sıklıkla yansımaktadır.⁸⁸ Söz gelimi malların serbest dolaşımı ile ilgili *Rau* kararı uyarınca “bir üye devlet, aynı amaca erişmek için birden fazla seçeneğe sahipse malların serbest dolaşımını en az sınırlayan aracı seçmelidir.”⁸⁹ Keza kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili *Festersen* kararı uyarınca ihtilaflı ulusal önlem yönünden “[ikamet] gerekliliğinden daha az kısıtlayıcı başka önlemler alınabilir miydi” sorusu gündeme gelmektedir.⁹⁰ Öyleyse burada temel olarak araçlar arasında bir karşılaştırma yapılmaktadır: her iki önlem makul bir biçimde eşit derecede etkili midir ve eğer öyleyse bu önlemler arasında hangisi diğer değerler üstünde en az kısıtlamayı gerektirmektedir?⁹¹

Peki, daha az kısıtlayıcı önlem olup olmadığı ne şekilde ortaya konacaktır? Divanın içtihat hukukuna göre bir üye devlet, serbest dolaşım üstünde şiddetli etki bırakacak bir önlem getirmeye niyetlendiğinde “dolaşım

⁸⁰ Groussot, dn. 60, s. 454.

⁸¹ Bkz. Jans, dn. 18, s. 240; Kapteyn et al, dn. 45, s. 650–651; Ueda, dn. 3, s. 562–563.

⁸² Andenas & Zleptnig, dn. 6, s. 389.

⁸³ *Ahokainen and Leppik*, dn. 8, para 25.

⁸⁴ Snell, dn. 4, s. 198.

⁸⁵ Bkz. Andenas & Zleptnig, dn. 6, s. 389; Tridimas, dn. 9, s. 66.

⁸⁶ Snell, dn. 4, s. 198.

⁸⁷ *Ibid.*, s. 200.

⁸⁸ Bkz. SNELL, (2003), s. 338.

⁸⁹ Case 261/81 (Court of Justice) *Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA* [1982] ECR 3961, para 12.

⁹⁰ Case C-370/05 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Uwe Kay Festersen* [2007] ECR I-1129, para 37.

⁹¹ Bermann, dn. 16, s. 82.

serbestisine daha az kısıtlayıcı önlemler kullanma olasılığını dikkatlice inceleme yükümlülüğü” altındadır. Bu yükümlülük yerine getirilmezse Divan, alternatif araçların varlığına dair herhangi bir karar vermeye gerek görmeksizin orantılılık ilkesinin ihlâlüne karar verebilmektedir.⁹² Buna karşın bir üye devlete düşen ispat yükü, “o üye devletin bir diğer düşünülebilir önlemin aynı koşullar altında erişilmek istenen hedefi olanaklı kılacağını kesin olarak kanıtlamasını gerektirecek kadar kapsamlı değildir”.⁹³

Gereklik testine ilişkin pek çok davadan örnek verilebilir. Söz gelimi⁹⁴ Divan, malların serbest dolaşımına ilişkin *UHT Milk* olarak anılan davada daha az kısıtlayıcı önlemlere açıkça işaret etmektedir.⁹⁵ Burada Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda, UHT sürecinden geçirilmiş süt ve kremanın ithali ve bu ürünlerin kendi ülkelerinde satışı hakkında sınırlamalar getirmiş ve Komisyon, bu sınırlamaları ABİHA md. 34’e aykırı bularak bu devletler aleyhine ihlâl davası açmıştır.⁹⁶ İhtilafı kurallar arasında yer alan ithal süt ile ilgili spesifik ithalat lisansı sistemi, md. 34 uyarınca yasak kabul edilerek bu sistemin md. 36 uyarınca hayvan sağlığının korunması kapsamında kalıp kalmadığı ve orantılılığı değerlendirilmiştir.⁹⁷ Divana göre ithalatçılar tarafından lisans almak için yapılan başvurular sırasında sunulan bilgiler yetkili makamlarca bu bilgiler merkezileştirilirse ve bu bilgilerden uygun biçimde yararlanılırsa hayvan sağlığının korunması amacına hizmet verecektir.⁹⁸ Bununla birlikte aynı sonuca:

“... Birleşik Krallık makamları lisans verme usulünü kaldırsa ve işlerine yarayacak bilgiyi elde etmek ile kendilerini sınırlasa da örneğin ithalatçılar tarafından imzalanacak ve gerektiğinde uygun sertifikalarla tamamlanacak deklarasyonlar yoluyla da erişilebilir.”⁹⁹

Öyleyse, ithalatta lisans gerekliliği, orantılılık ilkesi ile uyumlu olmamasından ötürü, md. 36 uyarınca haklı görülemeyecektir.¹⁰⁰

⁹² *Ahokainen and Leppik*, dn. 8, para 25.

⁹³ *Commission v Italy*, dn. 39, para 84.

⁹⁴ Konuyla ilgili olarak sermayenin serbest dolaşımı perspektifinden bir karar için bkz. Joined cases C-358/93 and C-416/93 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Aldo Bordessa, Vicente Mari Mellado and Concepción Barbero Maestre* [1995] ECR I-361, paras 27, 31. Birlik vatandaşlığı perspektifinden bir karar için bkz. Case C-406/04 (Court of Justice) *Gérald De Cuyper v Office national de l’emploi* [2006] ECR I-6947, paras 39–47.

⁹⁵ Case 124/81 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [1983] ECR 203.

⁹⁶ *Ibid*, para 1.

⁹⁷ *Ibid*, paras 11, 16.

⁹⁸ *Ibid*, para 17.

⁹⁹ *Ibid*, para 18.

¹⁰⁰ *Ibid*, para 19.

***Stricto Sensu* Orantılılık**

Stricto sensu orantılılık, neden olunan dezavantajların güdülen hedeflere karşı orantısız olmamasını zorunlu kılmaktadır.¹⁰¹ Bir başka ifadeyle *stricto sensu* orantılılık testi ile bir önlemin etkilerinin etkilenen çıkarlara ilişkin olarak orantısız ya da aşırı olup olmadığı analiz edilmektedir.¹⁰² Öyleyse *stricto sensu* orantılılık (dengeleme testi) ile bir önlemin sebebiyet verdiği serbest dolaşıma yönelik engelin o önlemin erişmeyi amaçladığı hedef veya sonuç ile orantısız olmaması ifade edilmektedir.¹⁰³ Yarışan hedeflerin gerçek bir değerlendirme ve dengelemesi de bu aşamada gerçekleşmektedir.¹⁰⁴

Hem doktrin hem de Divan *stricto sensu* orantılılık konusuna ihtiyatla yaklaşmaktadır. Söz gelimi Snell'e göre *stricto sensu* orantılılık testinin avantajları ve dezavantajları tartılınca Divan bu alanda marjinal bir denetim ile yetinmelidir.¹⁰⁵ Ulusal önlemler çoğu durumda uygulanmaya devam etmelidir, fakat serbest ticaretteki Birlik çıkarının değeri düzenlemenin değerini açıkça aşıyorsa ulusal önlem orantısız olarak kabul görmelidir. Dahası Divan, *stricto sensu* orantılılık testini uygulamakta açıkça aşırı derecede temkinli davranarak, orantılılık testi kapsamında çıkarlar arası hakiki bir dengelemeyi bertaraf etmemekle birlikte, genel bir kural olarak böyle bir testi yürütmemektedir.¹⁰⁶

Stricto sensu orantılılık, Hukuk Sözcüsü görüşleri ve Divan kararlarında yer bulmaktadır. Hukuk Sözcüsü Poiares Maduro, *Ahokainen and Leppik* davasındaki Görüşünde *stricto sensu* orantılılık ile ilgili yararlı bilgiler sunmaktadır. Ona göre:

“[*Stricto sensu* orantılılıkta] ilgili üye devlet, meşru çıkarlarına bahşetmeye karar verdiği koruma düzeyinin [Birlik] içi ticarete yol açtığı müdahale derecesi ile orantılı olduğunu göstermelidir. Bu test ile [gereklilik] testi arasındaki fark, [bu] testin sonucunda, *meşru çıkarlarının daha düşük bir düzeyde korunmasına yol açsa bile*; üye devletin [Birlik] içi ticareti daha az kısıtlayıcı önlem almasının gerekebilmesidir.”¹⁰⁷

Stricto sensu orantılılığın uygulanması ile ilgili yararlı bir tanım ise Divan tarafından *B & Q* kararı ile yapılmaktadır. Buna göre:

¹⁰¹ Joined cases C-96/03 and C-97/03 (Court of Justice) *A. Tempelman (C-96/03) and Mr and Mrs T.H.J.M. van Schaijk (C-97/03) v Directeur van de Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees* [2005] ECR I-1895, para 47.

¹⁰² Andenas & Zleptnig, dn. 6, s. 390.

¹⁰³ Bkz. Kapteyn et al, dn. 45, s. 650–651; Ueda, dn. 3, s. 563–563.

¹⁰⁴ Andenas & Zleptnig, dn. 6, s. 390.

¹⁰⁵ Snell, dn. 4, s. 204.

¹⁰⁶ Jans, dn. 18, s. 248.

¹⁰⁷ *Ahokainen and Leppik*, dn. 8, para 26.

“[Birlik] hukuku uyarınca meşru amaç güden ulusal kuralların orantılılığını değerlendirmek, bu amaca erişmekteki ulusal çıkarı malların serbest dolaşımının sağlanmasındaki [Birlik] çıkarı ile tartmayı içermektedir. Bu bakımdan ihtilaflı kuralların [Birlik] içi ticaret üstündeki kısıtlayıcı etkilerinin güdülen amaca erişmek için gerekli olanı aşmadığını doğrulamak için bu etkilerin doğrudan, dolaylı ya da salt spekülatif olup olmadığı ve bu etkilerin ithal ürünlerin pazarlanmasına ulusal ürünlerin pazarlanmasından daha fazla mâni olup olmadığı değerlendirilmelidir.”¹⁰⁸

Bu ifade, serbest ticaret bağlamında bir dengelemenin ihtilaflı önlemin istinat ettiği ulusal hedefin değeri ve önemi ile serbest ticaretin sağlanmasındaki genel çıkar arasında bir karşılaştırmayı çoğunlukla içerdiğinin altını çizmektedir.¹⁰⁹

Stricto sensu orantılılık ile ilgili kimi örnekler verilebilir. Bu açıdan özellikle kişilerin serbest dolaşımı alanında birtakım kararlar ile cezai yaptırımlar ve orantılılık ilişkisi gündeme gelmektedir. Söz gelişi *Messner* kararında ulusal mevzuat, “ihlâlin ağırlığına nazaran oldukça orantısız bir ceza vazederek” işçilerin serbest dolaşımına engel oluşturduğundan haklı görülmemektedir.¹¹⁰ Buna ek olarak Divanın getiri ve götürü analizine başvurduğu iyi bir örnek malların serbest dolaşımı ile ilgili *Commission v Denmark* davasıdır.¹¹¹ Burada Danimarka, bira ve meşrubat kaplarının iade edilebilir olması şartını getirmiştir ve bu kaplar, iade edilebilir olma şartına uygunluk yönünden denetlenerek Çevrenin Korunması Ulusal Ajansı tarafından onaylanacaktır.¹¹² Komisyon, bu sistemin malların serbest dolaşımı ile uyumsuz olduğunu belirterek Danimarka’ya karşı ihlal davası açmıştır.¹¹³ 16 Mart 1984 tarihindeki karar neticesinde metal olanlar dışındaki onaylanmayan kaplar, depozito ve iade sistemi kurulması hâlinde yabancı üretici için yılda 3000 hektolitreyi aşmayacak miktarda kullanılabilir.¹¹⁴ Danimarka’ya göre bu kurallar çevrenin korunması zorunlu gereksinimi ışığında haklı görülmelidir.¹¹⁵ Divan, çevrenin korunmasının zorunlu gereksinim olduğunu yineledikten sonra ulusal önlemin çevrenin korunması

¹⁰⁸ Case C-169/91 (Court of Justice) *Council of the City of Stoke-on-Trent and Norwich City Council v B & Q plc* [1992] ECR I-6635, para 15.

¹⁰⁹ *Andenas & Zleptnig*, dn. 6, s. 390.

¹¹⁰ Case C-265/88 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Lothar Messner* [1989] ECR 4209, para 14.

¹¹¹ Case 302/86 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark* [1988] ECR 4607.

¹¹² *Ibid.*, paras 1–2.

¹¹³ *Ibid.*, para 1.

¹¹⁴ *Ibid.*, para 3.

¹¹⁵ *Ibid.*, para 7.

amacı ile orantılı olup olmadığına bakmıştır.¹¹⁶ Divana göre depozito ve iade sistemi kurulması gerekliliği, kapların yeniden kullanılmasının sağlanmasını amaçlayan sisteminin vazgeçilmez unsuru olduğundan bu kuralların malların serbest dolaşımını sınırlaması orantılıdır.¹¹⁷ Buna karşın üretici ve ithalatçıların sadece Çevrenin Korunması Ulusal Ajansı tarafından onaylanmış kapları kullanması gerekliliği, iade edilen kapları yeniden kullanmaya hazır yabancı üreticinin Danimarka makamlarınca ret edilebilecek olması ve ithalatçılarca pazarlanabilecek ürün miktarının sınırlanması karşısında erişilmek istenilen hedef ile orantılı bulunmamıştır.¹¹⁸

Ayrıca kimi davalarda *stricto sensu* orantılılık testi ile ilgili olarak marjinal bir denetim gereklilik testi altında uygulanabilmektedir. Örneğin *Cassis de Dijon* davasında Alman hükümeti, alkollü içeceklere asgari alkol oranları getiren ulusal kuralların uygulanmasını haklı göstermek için çeşitli argümanlar ileri sürmüştür. Bu argümanlar arasında tüketicinin korunması yer almaktadır.¹¹⁹ Buna göre belirli likörler için asgari alkol oranları, alkollü içecek üreticileri ve dağıtıcıları nezdindeki haksız uygulamalar karşısında tüketicinin korunması için belirlenmektedir.¹²⁰ Divana göre bu amaç, gerekli bilginin ürünün paketinde köken işareti ve alkol oranının gösterilmesi neticesinde tüketiciye aktarılması ile de sağlanabilir.¹²¹ Öyleyse burada orantılılık ilkesi ile uyum yoktur.¹²² İşte burada etiketleme, eşit bir koruma düzeyine erişen daha az kısıtlayıcı bir araç değildir, etiketleme ile sunulan tüketicinin korunması düzeyi daha düşüktür.¹²³ Öyleyse orantılılık ilkesi ile uyum, burada gereklilik testi altında icra edilen bir *stricto sensu* orantılılık testine dönüşmektedir.

Buraya kadar orantılılık ilkesi unsurları yönüyle ele alınmış olup şimdi de testinin yoğunluk derecesi yönüyle incelenecektir.

Orantılılık Testinin Yoğunluğu

Orantılık testinin yoğunluğu, bir mahkemenin bir önlemin orantılılık ilkesi ile uyumunu ne kadar sıkı değerlendirdiği ile ilgilidir. Orantılılık ilkesinin Divanca uygulanışı, oldukça itaatkâr bir yaklaşımdan ihtilafli önlem

¹¹⁶ *Ibid*, paras 8–9, 11–12.

¹¹⁷ *Ibid*, para 13.

¹¹⁸ *Ibid*, paras 16, 21–22.

¹¹⁹ Case 120/78 (Court of Justice) *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649, para 9.

¹²⁰ *Ibid*, para 12.

¹²¹ *Ibid*, para 13.

¹²² *Ibid*, para 14.

¹²³ Bkz. Snell, dn. 4, s. 209.

için dayanılan haklı sebebin ihtimamlı ve araştırıcı biçimde incelemesine kadar uzanan geniş bir alanı kapsamaktadır.¹²⁴ Zira Birlik hukukunda orantılılık, birörnek bir test dikte etmekten ziyade, farklı bağlamlarda farklı çıkarları korumak için kullanılan ve değişen derecelerde yargısal denetim içeren esnek bir ilkedir.¹²⁵ Bir olaydaki farklı çıkarların tartılması hakkındaki yargısal süreç, davadan davaya ve bağlamdan bağlama epeyce farklılık göstermektedir.¹²⁶ Bir başka ifadeyle orantılılık ilkesi birden çok uygulamaya imkân sağlamak için yeterince esnek olup orantılılık testi somut olaya göre farklı yoğunluklarda uygulanabilmektedir.¹²⁷

Orantılılık ilkesi, davadan davaya farklılaşarak esnek biçimde uygulanması nedeniyle hem eleştirilmekte hem de bu durum yerinde görülmektedir. Bu durumu eleştirenlere göre esnek uygulama nedeni ile orantılılık ilkesinin uygulanışında belirlilik ve bütünlük yoktur. Söz gelimi Tridimas'a göre temel serbestilerin uygulama alanını belirleyen kriterlerin açık bir şekilde ifade edilememesi; nesnellik, belirlilik ve şeffaflıktan yoksun olabilecek orantılılık ilkesine aşırı bağımlılık riskini taşımaktadır.¹²⁸ Buna karşın Chalmers ve diğerlerine göre bu tür bir eleştiri haklı olmakla birlikte ekonomik serbestiler ile oldukça çeşitli kamu çıkarları arasındaki yüzleşmenin heterojen gerilimler yaratması kaçınılmaz olup bu uyumsuzluk, alternatifleri ulusal endişelere duyarsız olmak ise, ödenmesi gereken bir bedel olabilir.¹²⁹ Yine Bermann'a göre Birlik mahkemeleri, orantılılık ilkesini uygularken denetleme düzeyini yoğunlaştırma ya da yumuşatma özgürlüğüne ihtiyaç duymaktadır ve bugüne kadar hiç kimse, bu tür bir uygulamanın herhangi bir özlü zarar ya da adaletsizliğe yol açtığına dair güçlü bir argüman ileri sürememiştir.¹³⁰

Orantılılık ilkesinin yoğunluğu kimi etmenler tarafından etkilenirken bu tür etkilerle ilgili kimi genel tespitler yapılabilir. Bu yönler aşağıda sırasıyla yer almaktadır.

Orantılılık Testinin Yoğunluğunu Etkileyen Etmenler

Orantılılık ilkesi uygulanması esnasında çeşitli etmenlerden etkilenmektedir. Bu bakımdan ilgili uyumsuzluk bağlamındaki, söz gelimi bu

¹²⁴ Gráinne De Búrca, "The Principle of Proportionality and its Application in EC Law", *Yearbook of European Law*, Cilt: 13, 1993, s. 111.

¹²⁵ Tridimas, dn. 9, s. 69.

¹²⁶ De Búrca, dn. 124, s. 114.

¹²⁷ Bkz. Groussot, dn. 60, s. 464.

¹²⁸ Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2d ed, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 207.

¹²⁹ Damian Chalmers, Gareth Davies & Giorgio Monti, *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 850.

¹³⁰ Bermann, dn. 16, s. 85.

uyuşmazlığın konusu ve ilgili çıkar türleri gibi etmenler, bu ilkenin uygulanmasını kuşkusuz etkileyebilecektir. İşte bu tür etmenler farklı yazarlarca tasniflenmiştir. Burada Tridimas ve De Búrca tarafından yapılan tasniflere yer verilecektir.¹³¹ İlkın Tridimas'a göre Divan orantılılık ilkesine ait testleri değişen ölçüde sıklıkla uygular ve bu bakımdan şu etmenler bu esnada rol alabilmektedir.¹³²

- Değerlendirme yetkisi (Bir kurumun değerlendirme yetkisi ne kadar genişse Divanca yürütölen denetim o kadar az kapsamlıdır),
- İlgili önlemin kısıtlayıcı etkisi ve olumsuz yönde etkilenen çıkarın türü (Bir önlem özel çıkarları ne kadar şiddetli etkiliyorsa o önlemin gerekliliğini ortaya koymak o kadar zordur),
- İlgili önlemin hedefi ve o önlemin korumayı amaçladığı çıkarın türü,
- Aynı hedefe daha az kısıtlayıcı önlemler ile erişilip erişilemeyeceği,
- Mukayese edilebilir ürün veya üreticilere ilişkin muamele,
- Bir bireyin ilgili önlem neticesinde hakiki bir güçlük çekip çekmediği,
- İlgili önlemin geçici etkisi,
- Bir durumun aciliyeti,
- İlgili konunun teknik niteliği ve gerekli olan uzmanlık derecesi.

Ayrıca De Búrca'ya göre Divan, bir karara varırken yalnızca başvuran tarafından ileri sürölen çıkar ya da hakkın ve ilgili önlem tarafından hizmet edildiği iddia edilen hedefin niteliği ve öneminden değil, aynı zamanda görece uzmanlığı, pozisyonu ve karar alan otorite karşısında Divanın genel yetkisinden etkilenmektedir.¹³³ Bundan başka şu etmenler, Divanın ihtilafı önlemleri çok yakından denetlemekte temkinli davranmasına yol açıyor gözükmektedir.¹³⁴

- (a) İhtilafı önlem önemli bir amaç gütmekte midir?
- (b) İlgili önlemin konusu, karar alıcılara geniş takdir yetkisi tanıyan ve açıkça siyasi sorumluluk üstlendikleri bir konu mudur?

¹³¹ Ayrıca bkz. BERMANN, s. 83.

¹³² Tridimas, dn. 9, s. 76–77. (*Vurgu kaldırılmıştır.*)

¹³³ De Búrca, dn. 124, s. 111, 127.

¹³⁴ *Ibid.*, s. 147.

- (c) Etkileneen çıkar ya da hak, önemli ve hukuken tanınmış temel nitelikteki bir çıkar ya da haktan başka mıdır ve aşırı şiddetli olmayan bir biçimde mi kısıtlanmıştır?
- (d) İhtilafly nlem, ye devlet işlemi ve ihlâl edilen çıkar dolaşım serbestisi gibi Birlik hukukunun temel bir kuralı ise ilgili devletin amacı aşağıdakilerle ilişkili midir?
- (i) Başka Birlik kurallarının işleyişini etkileyenler hariç olmak üzere, Birlik yetkisi alanında olmayan ulusal olarak hassas veya ideolojik olarak çekişmeli bir konu.
- (ii) Uzmanlık bilgisi, tecrübesi ve çeşitli ulusal gereksinimlerin takdirini gerektiren karmaşık bir siyasi hedef.
- (iii) Belirli çıkarlar için Avrupa çapında uyumlaştırılmış ya da uluslararası alanda kabul gören koruma standartlarının henüz olmadığı bir alan.
- (iv) rneğin pahalı bir sosyal politikanın yeniden düzenlenmesini gerektirecek olan gibi orantısızlık bulgusunun devlet üstüne hatırı sayılır derecede finansal yükleyeceği bir alan.

Buradaki etmenlere veya belirlemelere ek olarak bir noktaya daha dikkat çekmek gerekmektedir. Gerek bu etmenler veya belirlemeler gerek orantılılık ilkesine yönelik değerlendirmeyi yapacak kişiler açısından özellik bulunmaktadır. Öyleyse orantılılık ilkesi ile ilgili temel bir sorun bu ilkenin davadan davaya uygulanışının *ad hoc* niteliğidir.¹³⁵ O hâlde orantılılık ilkesinin yoğunluğu, belirlenen etmenler nazara alınarak davadan davaya farklılık gösterecektir. Bununla birlikte konuyla ilgili kimi genellemeler yapmak da mümkün gözükmektedir.

Orantılılık Testinin Yoğunluğuna İlişkin Kimi Genellemeler

Orantılılık testinin yoğunluğuna ilişkin kimi genellemeler yapılabilir. Bu bakımdan n tespit olarak Divanca kullanılan tetkik derecesi, tahdidin kurucu antlaşmadaki istisnalar veya kamu yararına ilişkin ağır basan sebepler ile vaz edilmesine dayalı olarak farklılık göstermemektedir.¹³⁶ Bunun yanı sıra; amaç ile araç denetimi, bir konunun hassasiyeti, bir alandaki yetki, bir tahdidin niteliği, bütünüyle veya kısmen yasaklama, önceden izin alma ile bildirimde bulunma, ilgili meşru çıkara ilişkin ortak bir koruma düzeyi olması ve bir alanda ye devletlere ilişkin çoğunluk görüşü olması konuları yönünden genellemeler yapılabilir. Bu genellemeler sırasıyla aşağıda yer almaktadır.

¹³⁵ Ueda, dn. 3, s. 563.

¹³⁶ Bkz. Tridimas, dn. 128, s. 212.

Amaç Denetimi ile Araç Denetimi

Divan içtihadı uyarınca uygunluk testi, gereklilik (ve *stricto sensu* orantılılık) testine göre daha rahat sağlanmaktadır. Bu bakımdan ilgili araç güdülen amaca genellikle uygun kabul edilirken bu amaca erişmek için seçilen araç, alternatifleri –daha az sınırlayıcı önlemler ya da hiç önlem alınmaması hâli– açısından daha yoğun biçimde ele alınmaktadır. Bir başka ifadeyle Divan, amaçlar hakkında hafif bir denetim benimserken bu amaçlara erişme araçlarının denetimi konusunda çok daha fazla sıkı davranabilmektedir.¹³⁷ Öyleyse netice olarak uygunluk, gereklilik ve *stricto sensu* orantılılık testlerinin uygunluk yönünden artan bir sıra takip ettiği belirtilebilir.¹³⁸

Bir Konunun Hassasiyeti

Bir konu ne kadar çok hassas ise o konudaki orantılılık denetimi o kadar hafiflerken¹³⁹ bir konu ne kadar az hassas ise o konudaki orantılılık denetimi o kadar çok artmaktadır.¹⁴⁰ Bir taraftan bir konu hassas ise bir davadaki kamu çıkarı sorunlarının önemi ve hassasiyeti, belirli etkinlikleri kısıtlama ve/veya yasaklamanın gereğini değerlendirme konusunda üye devletlere geniş takdir yetkisi bırakmaktadır.¹⁴¹ Örneğin Divan; genel ahlak, kamu düzeni, kamu güvenliği ve bunlarla ilişkili kamu yararına ilişkin ağır basan sebeplerin esas olarak üye devlet yetkisinde kalması dolayısıyla bu konularda üye devlet önlemlerine daha çok riayet etmektedir.¹⁴² Öte taraftan bir konu hassas değilse Divan, orantılılık ilkesini istenilen sonuca ulaşmak için mutlaka gerekli olanın ötesine geçen tüm önlemleri dışlar biçimde uygulamaktadır.¹⁴³ Örneğin tüketicinin korunması, sağlığın korunması, çevrenin korunması ve işçinin korunması gibi ulusal önlemin üçüncü kişilerin çıkarlarını korumak için çıkarılması hâlinde sıkı biçimde orantılılık denetimi yapılmaktadır.¹⁴⁴

¹³⁷ Bkz. Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 2d ed, Oxford University Press, Great Britain, 2007, s. 81.

¹³⁸ Jans, dn. 18, s. 241.

¹³⁹ Bkz. Chalmers, Davies & Monti, dn. 129, s. 849. Örnek olarak bkz. Case C-275/92 (Court of Justice) *Her Majesty's Customs and Excise v Gerhart Schindler and Jörg Schindler* [1994] ECR I-1039, paras 61–63.

¹⁴⁰ Bkz. Anthony Arnall et al, *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5th ed, Sweet & Maxwell, Oxford, 2006, s. 804; Snell, dn. 4, s. 213. Örnek olarak bkz. Case C-212/97 (Court of Justice) *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459, para 37.

¹⁴¹ Bkz. Arnall et al, dn. 140, s. 810.

¹⁴² Bkz. Snell, dn. 4, s. 212–213.

¹⁴³ Bkz. Jo Steiner, Lorna Woods & Philippa Watson, *Textbook on EC Law*, 9th ed, Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 380.

¹⁴⁴ Bkz. Barnard, dn. 137, s. 82; Chalmers, Davies & Monti, dn. 129, s. 846.

Konuyla ilgili olarak, sırasıyla, hafif ve sıkı orantılılık denetimi içeren *Läärä* ve *Familiapress* kararlarına değinilebilir.¹⁴⁵ *Läärä* davasında Finlandiya düzenlemeleri tek bir kamu organına kumar aletlerini işletmek için münhasır haklar tanımaktadır.¹⁴⁶ Bu düzenleme, diğer üye devletlerdeki işletmecileri ödeme karşılığında kamu kullanımına sunulacak kumar makineleri yapmaktan doğrudan veya dolaylı olarak alıkoyarak hizmet sunumu serbestisine engel oluşturmaktadır.¹⁴⁷ Buna karşın bu düzenleme, hizmet alıcılarının –tüketicilerin– korunması ve toplumda düzenin muhafaza edilmesi ile haklı gösterilebilecektir.¹⁴⁸ Kumarın her türü yönünden ülkesindeki koruma düzeyini belirlemek her üye devletin değerlendirme yetkisinin bir parçasıdır. Ulusal otoriteler, bu tür etkinlikleri tamamen veya kısmen yasaklamak ya da yalnızca kısıtlamak ve bu amaçla daha çok veya az sıkı denetim mekanizmaları kurmak konusunda serbesttir.¹⁴⁹ Ulusal düzenleme, suç ve dolandırıcılık riski göz önüne alındığında ulaşılmak istenen amaç ile orantılı gözükmektedir.¹⁵⁰

Familiapress davası sıkı orantılılık denetimine örnektir. Burada Almanya’da yerleşik Heinrich Bauer yayınevi, Almanya’da çıkarttığı ve ödüllü bulmacalar içeren “Laura” dergisini aynı zamanda Avusturya’da da dağıtmaktadır.¹⁵¹ Buna karşın ödüllü bulmacalar Avusturya hukukuna aykırıdır.¹⁵² Bu ulusal kural, miktar kısıtlamasına eşdeğer etkili kısıtlama olarak kabul edilmiştir, ancak orantılılık ilkesine uygun olmak kaydıyla basın çeşitliliğinin muhafaza edilmesi ile haklı gösterilebilecektir.¹⁵³ Orantılılık ilkesine uygunluk tespit edilirken, birincisi, bulmacaya ödül koyan gazetelerin ihtilafli düzenlemenin korumayı amaçladığı ve kıyaslanabilir ödüller sunma imkânı olmayan basındaki küçük yayımcılarla rekabet içinde olup olmadığı belirlenmeli, ikincisi, böyle bir ödül kazanma olasılığının talepte kayma yaratmaya elverişli bir teşvik oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir.¹⁵⁴ Bu koşulların yerine gelip gelmediği, ulusal mahkeme tarafından Avusturya basın pazarı incelenerek belirlenecektir.¹⁵⁵ Bu çalışma ile ulusal mahkeme, ihtilafli

¹⁴⁵ Case C-124/97 (Court of Justice) *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd and Oy Transatlantic Software Ltd v Kihlakunnansyöttäjä (Jyväskylä) and Suomen valtio (Finnish State)* [1999] ECR I-6067; Case C-368/95 (Court of Justice) *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689.

¹⁴⁶ *Läärä and Others*, dn. 145, para 10.

¹⁴⁷ *Ibid*, para 29.

¹⁴⁸ *Ibid*, para 33.

¹⁴⁹ *Ibid*, para 35.

¹⁵⁰ *Ibid*, paras 40, 41.

¹⁵¹ *Familiapress*, dn. 145, para 3.

¹⁵² *Ibid*, para 4.

¹⁵³ *Ibid*, paras 12, 13, 18, 19 ve 27.

¹⁵⁴ *Ibid*, para 28.

¹⁵⁵ *Ibid*, para 29.

ürün pazarını tanımlamalı ve bireysel yayımcılar veya yayımcı gruplarının pazar paylarını göz önüne alarak trendi ortaya koymalıdır.¹⁵⁶ Ayrıca ulusal mahkeme, tüketicinin bakış açısından ilgili ürünün ödül vermeyen gazetelerin yerine ne ölçüde geçebileceğini takdir etmelidir. Bu tespit yapılırken ilk sayfada yer alan ödül kazanma ihtimaline yönelik reklamın varlığı, kazanma ihtimalinin yüksekliği, ödülün miktarı veya ödülü kazanmanın ne ölçüde yaratıcılığa, beceriye veya bilgiye ilişkin bir teste dayanması gibi satın alma kararını etkileyen her tür koşul göz önüne alınmalıdır.¹⁵⁷ Buna ek olarak ulusal mahkeme, basın çeşitliğinin muhafaza edilmesinin, ödüllü gazetelerin dağıtımını tamamen yasaklamak yerine Birlik içi ticareti daha az sınırlayıcı bir araçla, örneğin Avusturya'ya gönderilen dergiler yönünden ödüle ilişkin reklamların kaldırılması veya Avusturya'daki okuyuculara ödül verilmemesi ile sağlanıp sağlanmayacağını da belirleyecektir.¹⁵⁸

Bir Alandaki Yetki

Bir alandaki yetkinin münhasıran üye devlette olması, orantılılık denetimindeki sıklığı azaltmaktadır. Nitekim bir önlem esas olarak devletin yetkisi içinde görülürse Divan, çok önemli bir Birlik çıkarı olumsuz yönde etkilenmedikçe, ilgili ulusal önlemin orantılılığını çok yakından incelemek konusunda muhtemelen isteksiz olacaktır.¹⁵⁹ Örneğin kamu düzeninin muhafaza edilmesi ve iç güvenliğin korunması gibi münhasır yetki alanlarında üye devletler, temel serbestilerin ihlallerine karşı alınacak en uygun önlemleri belirlemek konusunda belirli bir takdir yetkisi kullanmaktadır.¹⁶⁰

Bir Tahdidin Niteliği

Tahdit yönünden ayrımcılık yasağından ziyade kısıtlama yasağı esas alındıkça orantılılık denetiminin yoğunluğu hafiflemektedir. Örneğin *Cinéthèque* ve *Alpine Investments* kararları nazara alındığında Divan, temel serbestilerin kapsamını ne kadar geniş anlıyorsa orantılılık ilkesini uygulamakta o kadar az kuvvetli davranmaktadır.¹⁶¹ Bu açıdan bakıldığında hafif bir orantılılık denetimi, serbest dolaşımın kapsamını genişletme açısından *quid pro quo* (karşılığı) olmaktadır.¹⁶²

¹⁵⁶ *Ibid*, paras 30, 34.

¹⁵⁷ *Ibid*, paras 31, 34.

¹⁵⁸ *Ibid*, paras 32–33.

¹⁵⁹ De Búrca, dn. 124, s. 112.

¹⁶⁰ Case C-265/95 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v French Republic* [1997] ECR I-6959, para 33.

¹⁶¹ Tridimas, dn. 128, s. 216.

¹⁶² *Ibid*.

Bütünüyle Yasaklama ile Kısmî Yasaklama

Bir alanda bütünüyle yasaklama ya da hariç tutma getiren önlemlerin orantılılık ilkesi ile uyumsuz bulunma ihtimali, bu alanda kısmî yasaklama ya da hariç tutma içeren önlemlere nazaran daha yüksektir.¹⁶³

İlk olarak, bir alanda bütünüyle yasaklama ya da hariç tutma getiren önlemler, genellikle, orantılılık ilkesi ile uyumsuz addedilmektedir.¹⁶⁴ Nitekim Divan, genel olarak, bir ürünü yasaklayan ulusal kuralı orantısız bulmaktadır.¹⁶⁵ Buna ek olarak bir alandaki hariç tutmalar da orantısız sayılmaktadır. Konuyla ilgili *Commission v Spain* davasında İspanya, ülkesi içinde organize edilmiş her türlü piyango, şans oyunu ve bahis kazançlarını gelir vergisinden muaf tutarken ülkesi dışındakileri vergilendirmektedir.¹⁶⁶ Divan bu uygulamayı belirli teşebbüsler yönünden doğrudan ayrımcı bulduğundan bu tür bir önlem, yalnızca kurucu antlaşmadaki istisnalar ile haklı gösterilebilecektir.¹⁶⁷ Bu açıdan kara para aklamanın önlenmesi ve vergi kaçakçılığı ile mücadele hedefleri ile ilgili olarak bu hedeflerin kamu düzeni tanımı içinde kalıp kalmadığını belirlemeye gerek yoktur. Zira bir üye devletin otoritelerinin genel bir biçimde ve ayırım yapmaksızın başka üye devlette yerleşik organ ve birimlerin cezai etkinlik yürüttüğünü varsayması haklı görülemez. “Dahası bu tür organ ve birimleri bu vergi muafiyetinin faydasından *genel bir biçimde dışlamak*, suçla mücadele için gerekli olanın ötesine geçtiğinden” orantısızdır.¹⁶⁸

İkinci olarak, kısmî yasaklama ya da hariç tutma içeren önlemler, çoğunlukla, orantılılık ilkesi ile uyumlu sayılmaktadır. Örneğin *Aragonesa* davasında ulusal önlem, alkol oranı %23'ten yüksek alkollü içeceklerle yönelik otoyollar ve sinemalar gibi kimi belirli yerlerde reklam yasağı getirmektedir.¹⁶⁹ Divana göre sınırlı alanda reklam yasaklaması getiren ulusal önlem, alkol karşıtı kampanyanın oldukça önem taşıdığı iki nüfus kategorisi olan araba sahipleri ve genç insanların sıklıkla bulunacağı yerleri içermesi nedeniyle orantılıdır.¹⁷⁰

¹⁶³ Bkz. Jans, dn. 18, s. 264.

¹⁶⁴ İstisnai bir örnek için bkz. Case C-473/98 (Court of Justice) *Kemikalieinspektionen v Toolex Alpha AB* [2000] ECR I-5681, paras 39–49.

¹⁶⁵ Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 3d ed, Oxford University Press, Great Britain, 2010, s. 174.

¹⁶⁶ *Commission v Spain*, dn. 67, para 1.

¹⁶⁷ *Ibid*, paras 34, 38.

¹⁶⁸ *Ibid*, para 39. (*Vurgu* eklenmiştir.)

¹⁶⁹ Joined cases C-1/90 and C-176/90 (Court of Justice) *Aragonesa de Publicidad Exterior SA and Publivia SAE v Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña* [1991] ECR I-4151, paras 17–18.

¹⁷⁰ *Ibid*, para 18.

Önceden İzin Alma ile Bildirimde Bulunma

Divan, orantılılık ilkesinden hareketle önceden izin alma usulünü dolaşım serbestisine genellikle aykırı bulurken bildirimde bulunma usulünü genellikle uyumlu bulmaktadır.

Konuyla ilgili olarak bilhassa sermayenin serbest dolaşımı alanında görülen birkaç karara değinilebilir. Söz gelimi *Konle* kararı uyarınca bir başka üye devlet vatandaşının bir arazi parçasını ancak gerekli idari izin ile satın alabilmesi kuralı orantılılık ilkesi ile uyumlu değildir.¹⁷¹ Zira burada, bildirimde bulunmaya ilişkin usulün, örneğin ikinci konut ile ilgili ulusal hukukun ihlâlinin para cezasına çarptırılması gibi bir yaptırım ile birlikte desteklenmesi yeterlidir.¹⁷² Divan, *Reisch and Others* kararı ile bildirimde bulunmanın orantılı yönlerini açmaktadır: Bildirimde bulunma, sadece *a posteriori* uygulanan denetim usullerinin aksine, taşınmazı edinen kişiyi hukuki belirlilik unsuru ile donatma avantajına sahiptir. Dahası önceden inceleme, hızlıca bitirilen inşaat projelerince sebep olunan zararı önlemekte daha iyi bir konumdadır.¹⁷³

İlgili Meşru Çıkara Dair Ortak Bir Koruma Düzeyi Olması

Bir meşru çıkara dair ortak koruma düzeyi bulunuyorsa orantılılık testi daha sıkı uygulanmaktadır. Söz konusu bağlantıya işaret eden Hukuk Sözcüsü Poiares Maduro'ya göre:

“Divan, bilhassa *stricto sensu* orantılılık testi esnasında alakalı kamu çıkarına tanınmak istenen koruma düzeyinin seçiminde üye devletlere belirli bir miktar takdir yetkisi bırakmaktadır. Bundan ötürü farklı üye devletler, korumaya değer buldukları meşru çıkarlara farklı değerler atfedebilmektedir. [Birlik] hukuku, tetkik edilmekte olan meşru çıkar hakkında ortak bir koruma düzeyini hâlihazırda açıkça belirlemişse o alanlarda Divan bu testi daha sıkı uygulamaktadır.”¹⁷⁴

Örneğin Divan, tüketicinin korunması ile ilgili olan kararlarda çoğu kez *stricto sensu* orantılılık testinin ihlâline karar vermektedir.¹⁷⁵ Burada Divan,

¹⁷¹ Case C-302/97 (Court of Justice) *Klaus Konle v Republik Österreich* [1999] ECR I-3099, paras 15, 49.

¹⁷² *Ibid.*, paras 46, 47, 49.

¹⁷³ Joined cases C-515/99, C-519/99 to C-524/99 and C-526/99 to C-540/99 (Court of Justice) *Hans Reisch and Others (joined cases C-515/99 and C-527/99 to C-540/99) v Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg and Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Anton Lassacher and Others (joined cases C-519/99 to C-524/99 and C-526/99) v Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg* [2002] ECR I-2157, para 36.

¹⁷⁴ *Ahokainen and Leppik*, dn. 8, para 26.

¹⁷⁵ *Ibid.*

evvela, “orta derecede bilgili tüketici” veya “orta derecede dikkatli tüketici”yi esas alarak hareket etmektedir. Bunun sonucunda üye devletlerin koruma düzeylerini bu noktaya uyarlaması gerekmektedir.¹⁷⁶ Nitekim Divan, ürün gereklilikleri ile ilgili pek çok davada tüketicinin aldanmaması için bir etiketleme gereksiniminin yeterli olacağına karar vermektedir.¹⁷⁷ Bununla beraber bu yaklaşım, hizmetlerin serbest dolaşımı alanında tüketiciye bilgi sunulmasının ötesinde ek bir boyuta sahiptir. Burada Divan, hizmet sunan ile alan arasındaki bilgi düzeyindeki asimetri oldukça fazla olduğundan üye devletlere tüketicileri dezavantajlı sözleşmelere karşı korumak için müdahale izni tanımakta cömert davranmaktadır.¹⁷⁸

Bir Alanda Üye Devletlere Ait Çoğunluk Uygulaması Olması

Divan, üye devletlerin çoğunluğundaki uygulamalar uzlaşya işaret ediyorsa ulusal önlemlere karşı daha sert bir çizgi izlerken böyle bir ortaklık yoksa ulusal önlemlere daha hoşgörülü yaklaşmaktadır.¹⁷⁹ Bir başka deyişle çoğunluk görüşü ya da üye devletlerin uygulamalarından sapan önlemler, üye devletler arasında bir uzlaşya (henüz) bulunmayan alanlardaki önlemlere nazaran daha sıkı denetime tâbi tutulabilmektedir.¹⁸⁰

Bu duruma örnek olarak *Messner* davası gösterilebilir.¹⁸¹ Burada Alman Bay Messner, İtalya’ya girişinden itibaren üç gün içinde İtalyan mevzuatınca gerekli ikamet bildiriminde bulunmadığından hakkında üç aya kadar hapis cezası veya 400.000 İtalyan Lireti tutarına kadar para cezası verilmesi ihtimali ortaya çıkmıştır.¹⁸² Divana göre ilgili bildirim yapılması hakkındaki bu üç günlük sınırlama orantılı değildir.¹⁸³ Böyle bir zaman sınırlaması koymak, ev sahibi devletin ülkesini etkileyen nüfus hareketleri hakkında tam bilgi edinmekteki çıkarını korumak için kesinlikle gerekli gözükmemektedir. Bu çıkar daha uzun bir döneme izin verilerek de sağlanabilir. Dahası “bu görüş, benzer bir yükümlülük vaz eden [Birliğin] üye devletlerinin çoğunluğunun ilgili kişilere açıkça daha uzun dönemler tanınması ile de desteklenmektedir”.¹⁸⁴ Öyleyse üç günlük bir zaman sınırlaması makul olarak nitelenemez.¹⁸⁵

¹⁷⁶ Bkz. *Ibid.*

¹⁷⁷ Bkz. Arnall et al, dn. 140, s. 627; Chalmers, Davies & Monti, dn. 129, s. 851.

¹⁷⁸ Bkz. Chalmers, Davies & Monti, dn. 129, s. 855.

¹⁷⁹ Bkz. Snell, dn. 4, s. 215.

¹⁸⁰ Andenas & Zleptnig, dn. 6, s. 394.

¹⁸¹ Case C-265/88 *Messner* [1989].

¹⁸² *Messner*, dn. 110, para 2.

¹⁸³ *Ibid.*, para 10.

¹⁸⁴ *Ibid.*, para 11. (*Vurgu* eklenmiştir.)

¹⁸⁵ *Ibid.*, para 12.

Bu nitelemenin aksi ise *Commission v Germany* davasında karşımıza çıkmaktadır.¹⁸⁶ Burada ilgili ulusal kurallara göre Birlikteki bir sigorta şirketi; satıcılar, temsilciler, acenteler ya da diğer aracı kuruluşlar ile Almanya'ya doğrudan sigorta hizmeti sunmak istediğinde söz konusu kişiler Almanya'da yerleşik ve yetkilendirilmiş olmalıdır.¹⁸⁷ Divana göre ilgili Alman düzenlemeleri hizmet sunum serbestisi üstünde kısıtlama oluşturmaktadır.¹⁸⁸ Buna karşın sigorta sektörü, sigortalı kişi sıfatıyla tüketicinin korunması perspektifinden özellikle hassas bir sektördür.¹⁸⁹ Kaldı ki “teknik karşılıklar ve bu tür karşılıkları temsil eden varlıklara ilişkin hâlihazırda yürürlükteki ulusal kurallar arasında kayda değer farklılıklar” vardır.¹⁹⁰ Öyleyse böyle bir uyumsuzluk durumunda Almanya, kendi ülkesinde sunulan hizmetlerle ilgili olarak teknik karşılıklar hakkındaki kuralları ile uyumu istemekte ve denetlemekte haklı görülmelidir.¹⁹¹ Sonuç olarak buradaki yetkilendirme koşulu gereklidir ve ihtilafı kurallar ile hizmetlerin serbest dolaşımı arasında uyumsuzluk yoktur.¹⁹²

Sonuç

Orantılılık ilkesi, bir temel serbestinin tahdidinin haklı gösterilebilir olup olmadığı yönünden kilit öneme sahip olup bu çalışma ile geneli, unsurları ve testinin yoğunluk derecesi yönüyle incelenmiştir.

Orantılılık ilkesine genel olarak yaklaşıldığında, iç pazar özelinde, pratik değeri nedeniyle iki hususun altı çizilmelidir. Birincisi, orantılılık ilkesine uyum ile ilgili son sözü, ön karar prosedürü bağlamında kısmen Adalet Divanı, çoğunluklarsa ulusal mahkemeler söylediğinden ulusal mahkemeler, birbirine benzer uyuşmazlıklarda bile, birbirinden farklı neticelere varabilecektir. İkincisi, orantılılık ilkesi bakımından ispat yükü, genellikle ihtilafı önlemine haklı gösterme çabasındaki üye devletler üstünde kalacak olmakla birlikte, buradaki esas mesele ispat yükünün ölçüsüdür: Önleminin orantılı olduğu mu, yoksa orantısız olmadığı mı ispatlanmalıdır? Adalet Divanı, bu yönden daha yoğun denetim benimsemek istediğinde önceki ölçüyü (orantılı mı), daha hafif denetim yürütmeyi tercih ettiğinde sonraki ölçüyü (orantısız değil mi) uyguluyor gözükmektedir.

¹⁸⁶ Case 205/84 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [1986] ECR 3755.

¹⁸⁷ *Ibid.*, para 1.

¹⁸⁸ *Ibid.*, para 28.

¹⁸⁹ *Ibid.*, para 30.

¹⁹⁰ *Ibid.*, para 39.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid.*, para 51.

Orantılılık ilkesinin unsurları söz konusu olduğunda uygunluk, gereklilik ve *stricto sensu* orantılılık unsurları arasından en sık ele alınanın gereklilik unsuru olduğu görülebilir. Birincisi, uygunluk unsuru, ilgili “amaç” (meşru sebep) ile ihtilaflı “araç” (önlem) arasında –ne çok sıkı ne çok seyrek olmakla birlikte– illiyet bağı kurulabilir olup olmadığı ile ilgilenir ve genellikle sağlanır. İkincisi, gereklilik unsuru, ilgili “amaç” (meşru sebep) çerçevesindeki koruma seviyesinin “aynısına”, serbest dolaşımı daha az kısıtlayacak bir başka “araç” (önlem) ile ulaşılabilir olup olmadığı ile ilgilenir ve genellikle serbest dolaşımı “daha az kısıtlayıcı alternatif araç” var olup olmadığı üzerinden değerlendirilir. Üçüncüsü, *stricto sensu* orantılılık unsuru, gerekiyorsa ilgili “amaç” (meşru sebep) çerçevesindeki koruma seviyesinden daha “düşük” bir seviye getirerek serbest dolaşımı daha az kısıtlayacak bir başka “araç” (önlem) bulunup bulunmadığı ile ilgilenir ve genellikle ele alınmaz.

Orantılılık ilkesi testinin yoğunluk derecesi söz konusu olduğunda Divanın, pek çok etmenin de devreye girmesiyle, daha yoğun veya daha hafif denetim yapabildiği görülebilir. Bu çeşitlilik kimi genellemeler ile de örneklendirilebilir. Özellikle bir konunun hassaslık seviyesi arttıkça (genel ahlak, kamu güvenliği vb.) o konudaki orantılılık denetimi hafiflerken azaldıkça (tüketicinin korunması, çevrenin korunması vd.) artmaktadır. Yine orantılılık ilkesi yönünden tahdit kriteri ayrımcılık yasağı ise yoğun, kısıtlama yasağı ise hafif bir denetim ile karşılaşmak şaşırtıcı değildir. Bundan başka, bütünüyle yasaklama kısmi yasaklamaya göre ve önceden izin sonradan bildirimle göre orantısız olarak kabul görülme ihtimali yüksek önlem türleridir. Denetimdeki bu çeşitlilik, bir tutarsızlık olmaktan ziyade, orantılılık ilkesinin “içkin” bir özelliği olarak değerlendirilebilir.

Kaynakça

ABAD Kararları

Case 11/70 (Court of Justice) *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

Case 120/78 (Court of Justice) *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649.

Case 132/80 (Court of Justice) *NV United Foods and PVBA Aug. Van den Abeele v Belgian State* [1981] ECR 995.

Case 261/81 (Court of Justice) *Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA* [1982] ECR 3961.

Case 124/81 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [1983] ECR 203.

- Case 72/83 (Court of Justice) *Campus Oil Limited and others v Minister for Industry and Energy and others* [1984] ECR 2727.
- Case 205/84 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [1986] ECR 3755.
- Case 302/86 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark* [1988] ECR 4607.
- Case C-265/88 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Lothar Messner* [1989] ECR 4209.
- Joined cases C-1/90 and C-176/90 (Court of Justice) *Aragonesa de Publicidad Exterior SA and Publivia SAE v Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña* [1991] ECR I-4151.
- Case C-169/91 (Court of Justice) *Council of the City of Stoke-on-Trent and Norwich City Council v B & Q plc* [1992] ECR I-6635.
- Case C-131/93 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [1994] ECR I-3303.
- Case C-275/92 (Court of Justice) *Her Majesty's Customs and Excise v Gerhart Schindler and Jörg Schindler* [1994] ECR I-1039.
- Case C-324/93 (Court of Justice) *The Queen v Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd and Macfarlan Smith Ltd* [1995] ECR I-563.
- Case C-55/94 (Court of Justice) *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] ECR I-4165.
- Joined cases C-358/93 and C-416/93 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Aldo Bordessa, Vicente Mari Mellado and Concepción Barbero Maestre* [1995] ECR I-361.
- Case C-368/95 (Court of Justice) *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v Heinrich Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689.
- Case C-265/95 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v French Republic* [1997] ECR I-6959.
- Case C-254/97 (Court of Justice) *Société Baxter, B. Braun Médical SA, Société Fresenius France and Laboratoires Bristol-Myers-Squibb SA v Premier Ministre, Ministère du Travail et des Affaires sociales, Ministère de l'Economie et des Finances and Ministère de l'Agriculture, de la Pêche et de l'Alimentation* [1999] ECR I-4809.
- Case C-212/97 (Court of Justice) *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* [1999] ECR I-1459.
- Case C-124/97 (Court of Justice) *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd and Oy Transatlantic Software Ltd v Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) and Suomen valtio (Finnish State)* [1999] ECR I-6067.

- Case C-302/97 (Court of Justice) *Klaus Konle v Republik Österreich* [1999] ECR I-3099.
- Case C-473/98 (Court of Justice) *Kemikalieinspektionen v Toolex Alpha AB* [2000] ECR I-5681.
- Joined cases C-515/99, C-519/99 to C-524/99 and C-526/99 to C-540/99 (Court of Justice) *Hans Reisch and Others (joined cases C-515/99 and C-527/99 to C-540/99) v Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg and Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Anton Lassacher and Others (joined cases C-519/99 to C-524/99 and C-526/99) v Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg* [2002] ECR I-2157.
- Joined cases C-96/03 and C-97/03 (Court of Justice) *A. Tempelman (C-96/03) and Mr and Mrs T.H.J.M. van Schaijk (C-97/03) v Directeur van de Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees* [2005] ECR I-1895.
- Case C-434/04 (Opinion of Advocate General Poiares Maduro) *Criminal proceedings against Jan-Erik Anders Ahokainen and Mati Leppik* [2006] ECR I-9171.
- Case C-192/05 (Court of Justice) *K. Tas-Hagen and R. A. Tas v Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad* [2006] ECR I-10451.
- Case C-406/04 (Court of Justice) *Gérald De Cuyper v Office national de l'emploi* [2006] ECR I-6947.
- Case C-250/06 (Court of Justice) *United Pan-Europe Communications Belgium SA and Others v Belgian State* [2007] ECR I-11135.
- Case C-370/05 (Court of Justice) *Criminal proceedings against Uwe Kay Festersen* [2007] ECR I-1129.
- Case C-33/07 (Court of Justice) *Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Pașapoarte București v Gheorghe Jipa* [2008] ECR I-5157.
- Case C-244/06 (Court of Justice) *Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG* [2008] ECR I-505.
- Case C-518/06 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Italian Republic* [2009] ECR I-3491.
- Case C-153/08 (Court of Justice) *Commission of the European Communities v Kingdom of Spain* [2009] ECR I-9735.
- Case C-35/08 (Court of Justice) *Busley und Cibrian Fernandez* [2009] ECR I-9807.
- Case C-73/08 (Court of Justice) *Nicolas Bressol and Others and Céline Chaverot and Others v Gouvernement de la Communauté française* [2010] ECR I-2735.
- Case C-203/08 (Court of Justice) *Sporting Exchange Ltd v Minister van Justitie* [2010] ECR I-4695.

Kitap

- Arnull, Anthony et al. *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5th ed, Sweet & Maxwell, Oxford, 2006.
- Barnard, Catherine. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 2d ed, Oxford University Press, Great Britain, 2007.
- Barnard, Catherine. *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 3d ed, Oxford University Press, Great Britain, 2010.
- Chalmers, Damian, Gareth Davies & Giorgio Monti. *European Union Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Davies, Gareth. *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer Law International, Great Britain, 2003.
- Kapteyn, P J G et al. *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer Law International, Alphen Aan Den Rijn, 2008.
- Snell, Jukka. *Goods and Services in EC Law: A Study of the Relationship Between the Freedoms*, Oxford University Press, United States of America, 2005.
- Steiner, Jo, Lorna Woods & Philippa Watson. *Textbook on EC Law*, 9th ed, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Streinz, Rudolf. *Europarecht*, 8th ed, Müller, C F in Hüthig Jehle Rehm, Heidelberg, 2008.
- Tridimas, Takis. *The General Principles of EU Law*, 2d ed, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Usher, John A. *General Principles of EC Law*, Longman Publishing, Singapore, 1998

Makale ve Kitap Bölümü

- Andenas, Mads & Stephan Zleptnig. "Proportionality: WTO Law: In Comparative Perspective", *Texas International Law Journal*, Cilt: 42, 2007.
- Bermann, George. "Proportionality and Subsidiarity", Catherine Barnard & Joanna Scott, eds, *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Hart Publishing, Great Britain, 2002.
- Biondi, Andrea. "In and Out of the Internal Market: Recent Developments on the Principle of Free Movement", *Yearbook of European Law*, Cilt: 19, 2000.
- Búrca, Gráinne De. "The Principle of Proportionality and its Application in EC Law", *Yearbook of European Law*, Cilt: 13, 1993.
- Emiliou, Nicholas. "State Liability under Community Law: Shedding more Light on the Francovich Principle", *European Law Review*, Cilt: 21, 1996.
- Gerven, Walter van. "The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe",

- Evelyn Ellis, ed, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing, Great Britain, 1999.
- Grousot, Xavier. "Proportionality in Sweden: The Influence of European Law", *Nordic Journal of International Law*, Cilt: 75, 2006.
- Jans, Jan H. "Proportionality Revisited", *Legal Issues of Economic Integration*, Cilt: 27, Sayı: 3, 2000.
- Jarass, Hans D. "A Unified Approach to the Fundamental Freedoms", Mads Andenas & Wulf-Henning Roth, eds, *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford University Press, United States of America, 2004.
- Kingreen, Thorsten. "EGV Art. 28 (ex-Art. 30), Art. 29 (ex-Art. 34) und Art. 30 (ex-Art. 36)", Christian Callies & Matthias Ruffert, eds, *Das Verfassungsrecht der Europäischen Union*, 3d ed, Beck Juristischer Verlag, München, 2007.
- Langer, Jurian & Jochem Wiers. "Danish Bottles and Austrian Animal Transport: The Continuing Story of Free Movement, Environmental Protection and Proportionality", *Review of European Community & International Environmental Law*, Cilt: 9, Sayı: 2, 2000.
- Moral Soriano, Leonor. "How Proportionate should Anti-competitive State Intervention be?", *European Law Review*, Cilt: 28, Sayı: 1, 2003.
- Schieman, Konrad. "The Application of General Principles of Community Law by English Courts", Mads Andenas & Francis G Jacobs, eds, *European Community Law in the English Courts*, Clarendon Press, Oxford, 1998.
- Snell, Jukka. "Who's got the Power? Free Movement and Allocation of Competences in EC Law", *Yearbook of European Law*, Cilt: 22, 2003.
- Tridimas, Takis. "Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny", Evelyn Ellis, ed, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing, Great Britain, 1999.
- Ueda, Junko. "Is the Principle of Proportionality the European Approach?: A Review and Analysis of Trade and Environment Cases before the European Court of Justice", *European Business Law Review*, Cilt: 14, Sayı: 5, 2003.