

ŞİRKET BİRLEŞMELERİNDE DÖKÜMAN ERİŞİMİ HAKKI:

ABAD'IN 24 TEMMUZ 2011 TARİHLİ “MYTRAVEL” KARARI

THE RIGHT OF ACCESS TO DOCUMENTS IN MERGERS:

JULY 24th 2011 DATED “MYTRAVEL” RULING OF ECJ

Av. Yalçın YURTTAŞ*

ÖZET

Avrupa Birliği Organlarının işleyişinde oldukça önem verilen bir prensip olan “Şeffaflığın” bir uzantısı da “Dökümanlara Erişim Hakkıdır”. Avrupa Parlamentosu ve Bakanlar Konseyi, bu konu özelinde 30 Mayıs 2001 tarihli bir tüzük çıkararak, bu hakkı detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Belirtmek gerekir ki bu hak, yalnızca Birlik organlarının yasama ve yürütme faaliyetlerinde ortaya çıkmaz. Komisyonun “Şirket Birleşmelerini Kontrol Otoritesi” olarak hareket ettiği, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’ndan doğan vakalarda da bu hakkın kapsamı ve istisnalarına ilişkin ihtilaflar Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın önüne gelmiştir. Bu çalışmada, Avrupa Birliği’nde Dökümanlara Erişim Hakkı irdelendikten sonra, konuya ilişkin en güncel kararı içeren, C-506/08 numaralı MyTravel davası etraflıca incelenecektir.

ANAHTAR KELİMELEER: Şeffaflık, Döküman Erişimi, Kısıtlama, Rekabet Hukuku, Şirket Birleşmeleri.

ABSTRACT

One of the dimensions of the Principle of Transparency, which is deemed to bear a critical importance for the functioning of the Union organs, is the “Right of Access to Documents”. The European Parliament and the European Council of Ministers have a special Regulation dated May 30th 2001 upon this issue. It should be noted that this right emerges not only during the legislative or executive functions of the Union organs. Several disputes regarding the scope and exceptions of this right have come before the European Court of Justice stemming from activities of the Commission as the “Control Authority for Mergers and Acquisitions”. This study shall briefly analyse the “Right of Access to Documents” in European Union and the C-506/08 numbered MyTravel case -which is the most recent case regarding the issue- in detail.

KEYWORDS: Transparency, Access to Documents, Restriction, Competition Law, Mergers.

GİRİŞ

Şeffaflık; devletlerin ekonomik, politik ve sosyal konularda aldıkları kararlara, özel sektörde faaliyet gösteren kuruluşların mali durumlarına, uluslararası kuruluşların faaliyetlerine ilişkin anlaşılır, ilgili, nitelikli, güvenilir bilgiye, bireyler tarafından zamanında erişilmesi anlamına gelmektedir.¹

Avrupa Birliği'nin tarihi gelişimi incelendiğinde, Birlik kurumlarının üye ülkeler nezdindeki otoritesini ve meşruiyetini sağlamaya yönelik olarak çeşitli hukuki kavramların yaratıldığı², etkin yargılama usüllerinin³ getirildiği ve Birliğin birincil hukukunu oluşturan Anlaşma metinlerinde birtakım prensiplerin vurgulandığı görülmektedir. Şeffaflık Prensibi de bu bağlamda, geçen yıllar içerisinde, Avrupa Birliği'nin en önemli prensiplerinden biri haline gelmiştir.⁴ Özellikle 1986 tarihli *Tek Avrupa Senedi* ile 2001 tarihli *Avrupa'nın Geleceği Konvansiyonu* arasındaki on beş yıllık süreçteki muazzam dönüşüm ve Maastricht Anlaşması ile "Birlik Vatandaşlığı" kavramının ortaya çıkışı, dünyadaki küreselleşme ve demokratikleşmeye paralel olarak bu prensibin adım adım gelişmesini ve Avrupa Birliği hukuk sistemine yerleşmesini sağlamıştır.⁵

* Avukat, İstanbul Barosu, Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi.

¹KUZEY, P., "Şeffaflık ve İyi Yönetişim", Dokuz Eylül Üniversitesi Web Sitesi, İzmir, Türkiye, <http://www.deu.edu.tr/userweb/hilmi.coban/%C5%9Feffafl%C4%B1k.pdf>, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

² Doğrudan Etki (*Direct Effect*) ve Üstünlük (*Supremacy*) Kavramları.

³ Ön Karar (*Preliminary Ruling*), Üye Ülke Sorumluluğu (*Member State Liability*), İptal Davası (*Action for Annulment*) Prosedürleri.

⁴ PRECHAL, A. ve M., de LEEUW (2007), "Dimensions of Transparency: The Building Blocks for a New Legal Principle?", *Review of European and Administrative Law*, No:1, s.51-61.

⁵ Anılan süreçteki dönüşümün detayları için bkz; BIJSTERVELD, S., "Transparency In The European Union: A Crucial Link In Shaping The New Social Contract Between The Citizen And The EU", Tilburg Üniversitesi, Tilburg, Hollanda, https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/clanki/Agenda_Bijsterveld-Paper.pdf, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

Şeffaflık Prensibi, birçok boyutu olan ve farklı bağlamlarda incelenebilecek bir kavramdır. Bu prensip, Birlik mevzuatındaki tüzük ve yönergelerde, Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”) içtihatlarında, çerçeve kararları ve Politika Belgelerinde gerek hukuki gerek iktisadi, gerek sosyal yönleri ile ele alınmış olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de birlik ihalelerinden finans piyasalarının düzenlenmesine, enerji ve ilaç piyasasındaki fiyat belirlemelerinden nükleer ürün ihracatı kontrollerine kadar birçok alanda kavramın yansımalarını görmek ve incelemek mümkündür.⁶

Bu makale, Şeffaflık Prensibini “Şirket Birleşmelerinde Dökümanlara Erişim Hakkı ve İstisnaları”⁷ bağlamında inceleyecektir. Çalışmada ABAD’ın MyTravel davasında⁸ 24 Temmuz 2011 tarihinde vermiş olduğu karar ve Divanın bu karar ile getirdiği “dökümanlara erişim hakkının istisnaları” yorumu ele alınacaktır. Çalışmanın hedefi, “ABAD, anılan karar ile, kurumların karar alma mekanizmalarının işleyişi ile Şeffaflık Prensibi arasında bir denge kurabilmiş midir?” sorusuna cevap aramaktır.

1. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA DÖKÜMANLARA ERİŞİM HAKKI

Lisbon’da 2007 yılında imzalanan Avrupa Birliği Anlaşması’nın⁹ 1. Maddesi, Akid devletlerin, Avrupa halkları arasında “*daha da yakın bir Birlik*” kurma hedefiyle bir araya geldiklerini, bu Birlikte, kararların mümkün olduğu kadar açık ve vatandaşlara yakın olarak alınacağını ifade etmektedir. Anlaşmanın daha ilk maddesinde Şeffaflık Prensibine atıf yapılması, kavrama verilen önemi göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

⁶ PRECHAL, A. ve M. de LEEUW (2008), “Transparency: A General Principle Of Eu Law?”, *General Principles of EC Law In A Process Of Development* içinde, s.201-242.

⁷ Konuya ilişkin detaylı bir çalışma için bkz; HEREMANS, T. (2011), “Public Access To Documents: Jurisprudence Between Principle and Practice (Between Jurisprudence and Recast)”, Egmont Royal Institute for International Relations, Egmont Paper 50, Eylül 2011. <http://www.egmontinstitute.be/paperegm/ep50.pdf>, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

⁸ C-506/08, “Sweden v. MyTravel and Commission”, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-506/08%20P>, ABAD Resmi Sitesi, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

⁹ OJ, 2008/C 115/01., Lizbon Anlaşması, <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2008:115:SOM:en:HTML>, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

Anlaşmanın Türkçe Metni İçin bkz; <http://www.abgs.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

Yine anılan Anlaşmanın 10/3 maddesi, her vatandaşın, Birliğin demokratik yaşamına katılım hakkının bulunduğunu ve karar alma süreçlerinin mümkün olduğunca açık ve vatandaşa yakın olarak icra edileceğini vurgulamaktadır.

Anlaşmanın 11/2 maddesi, Birlik kurumlarının, sivil toplum ve temsil heyetleri ile açık, şeffaf ve düzenli bir diyalog halinde olması gerektiğini belirtmiştir.

Anlaşmanın 15. maddesi, iyi bir yönetimin ve sivil toplum katılımının sağlanması adına Birlik kurumlarının, organlarının, ofislerinin işlerini mümkün olduğunca açık bir şekilde icra etmeleri gerektiğini ifade etmiştir.

Anlaşma eklerinde yer alan, Anlaşmanın 17.maddesine ilişkin deklarasyon da, Komisyonun, üye ülkeler ile olan ilişkilerinde “tam bir şeffaflığı” sağlamak adına çaba göstermesi ve faaliyetlerinde üye ülkeler ile bilgi paylaşımı ve işbirliği yoluna gitmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Avrupa Birliği'nin birincil hukukunu oluşturan bu Anlaşmada, Şeffaflık Prensiplerinin bu kadar vurgulanmasının altındaki gerekçe, çalışmanın birinci bölümünde de vurgulandığı üzere Birlik faaliyetlerinin meşru bir zemine oturması ve üye ülkeler ile Birlik vatandaşlarının karar alma süreçlerinden dışlanmamasıdır. Bu bağlamda, bu prensibin en önemli uzantılarından biri “Dökümanlara Erişim Hakkı” kavramıdır. Gerçekten de bu kavram, Temel Haklar Şartı¹⁰'nın 42. Maddesinde¹¹; temel bir insan hakkı olarak değerlendirilmiş; Birlik vatandaşlarının, Birlik üye ülkelerinde ikamet eden veya bu ülkelerde kayıtlı bir merkezi olan tüm gerçek ve tüzel kişilerin, Birliğin bütün kurumlarının, organlarının, dairelerinin dökümanlarına erişim hakkı

¹⁰ OJ, 2010/C 83/02., “Charter of Fundamental Rights”, <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:en:HTML> , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

¹¹ “Birlik vatandaşları ve üye ülkelerde ikamet eden veya bu ülkelerde merkezi bulunan bütün gerçek ve tüzel kişiler, Birlik kurumlarının, organlarının, ofislerinin ve ajanslarının bütün dökümanlarına erişim hakkına sahiptir.”

olduğunu hüküm altına almıştır. Bu ifade, kavramın, temel insan hakları düzeyinde değerlendirildiğini göstermesi bakımından da önem arz etmektedir.

Birliğin bu doğrultuda; oldukça önem verdiği döküman erişimi konusuna ilişkin EC 1049/2001 numaralı¹² ayrı bir tüzüğü bulunmaktadır.¹³ Çalışmanın konusu olan MyTravel davası, anılan tüzüğün 4. Maddesinde yer alan “İstisnalar” hükmünün kapsamının yorumlanmasına ilişkindir.

2. “SWEDEN V. COMMISSION AND MYTRAVEL GROUP” DAVASI

2.1. İhtilaf

“Şirket Birleşmelerini Kontrol Otoritesi” olarak hareket eden Komisyon, Airtours plc isimli şirketin (Daha sonra MyTravel ismini almıştır.) First Choice isimli bir diğer firmayı satın almasını engellemiş ve T-342/99 numaralı davada¹⁴, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, Komisyonun bu kararını bozmuştur.

MyTravel şirketi, Komisyon’un anılan kararı yüzünden zarara uğradığı gerekçesi ile, Divan nezdinde ayrı bir tazminat davası açmış, bu dava henüz sonuçlanmadan, 23 Mayıs 2005 tarihinde Komisyona yazılı olarak başvurarak, satın almayı engelleme kararı vermesine dayanak teşkil eden raporlara, yazışmalara, çalışmalara ve müzakerelere erişim talebinde bulunmuştur.

¹² OJ, L 145/43, 31.5.2001., “Regulation of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents”, http://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/r1049_en.pdf, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

¹³ Son gelişmeler ve tüzüğün tadili teklifi için, Bkz; Commission of the European Communities (2008), “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council regarding Public Access to European Parliament, Council and Commission Documents”, Brussels, 30.04.2008, COM 82008, 229 Final, 2008/0090 (COD)

¹⁴ T-342/99 DEP – Airtours v. Commission, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-342/99%20DEP>, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

Komisyon, Tüzüğün 4/3. Maddesine dayanarak, anılan dökümanlara erişimin, karar alma mekanizmasına zarar vereceğini, kararda imzası bulunan kişilerin özgürlüğünün kısıtlanacağını, bu şahısların hukuki mütalaalarının korunması gerektiğini ve dökümanlara erişimde kamu yararı bulunmadığını gerekçe göstererek, MyTravel'ın talebini reddetmiş, MyTravel, Komisyonun red kararına karşı iptal davası açmıştır.

İlk Derece Mahkemesi, sonradan temyiz edilen kararında, Komisyonu haklı bulmuş ve iç müzakere ve karar alma mekanizmasının korunması gerekçeleri ile dökümanlara erişim hakkının kısıtlanabileceğini, Komisyonun Tüzükte yer alan istisnaları isabetli bir biçimde uyguladığını karara bağlamıştır. Zira İlk Derece Mahkemesine göre, ilgili dökümanlara erişim, Komisyonun karar alma özgürlüğünü kısıtlayan bir nitelik arz edecek, dökümanda emeği geçenler bakımından risk doğuracaktır. Kaldı ki İlk Derece Mahkemesine göre dökümanlara erişimde bir kamu yararı da söz konusu değildir. İsveç Krallığı, İlk Derece Mahkemesinin bu kararının bozulması ve Komisyonun red kararlarının iptali için temyize gitmiş ve temyiz edilen karar, Avrupa Birliği Adalet Divanı 1. Dairesi'nin önüne gelmiştir.

2.2. İhtilafa Uygulanacak Hükümler

İhtilafa uygulanacak olan EC 1049/2001 sayılı tüzüğün 1.maddesi, tüzüğün amacının, Avrupa Parlamentosu, Konseyi, Komisyonu dökümanlarına erişimin kurallarını, şartlarını ve istisnalarını ortaya koymak olduğunu, bu erişimin kamu yararı ve özel yarar kavramları da gözetilerek mümkün olan en geniş şekilde icra edilmesini sağlama hedefi güttüğünü belirtmiştir.

2.madde, Tüzüğün kapsamını düzenlemiş, bütün Birlik vatandaşlarının, Birlik nezdinde faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin, Tüzük ile uyumlu olarak, Birliğin faaliyetlerine ilişkin dökümanlara erişim hakkının olduğunu belirtmiştir.

ABAD'ın huzuruna gelen ihtilaf bakımından en önemli madde, dökümanlara erişim hakkının istisnalarını belirten 4. maddedir. Zira ihtilafın halli için yorumlanması icab eden hüküm esas itibariyle bu maddedir. Anılan madde, herhangi bir Birlik kurumunun, *sınırlı sayıda sayılmış istisnalara* dayanarak dökümanlara erişim talebini reddedebileceğini ifade etmiştir. Toplamda 7 fıkradan oluşan bu maddenin, huzurdaki ihtilaf bakımından önemli olanları, 2.3. ve 6. fıkralardır.

2.fıkra; devam etmekte olan mahkeme işlemlerinin ve hukuki mütalaaların, denetim, soruşturma amaçlarının korunması maksadı ile -erişimde bir kamu yararı olmadığı müddetçe- Birlik kurumlarının, dökümanlara erişimi reddedebileceğini hüküm altına almıştır.

3.fıkra; erişimde kamu yararı olmadığı müddetçe, henüz üzerinde karar verilmemiş bir ihtilafa ilişkin dökümanlara erişimin, Kurumun karar alma mekanizmasına ciddi bir zarar verme ihtimali var ise reddedebileceğini belirtmiştir. Fıkranın devamında; bir karar verilmiş olsa dahi, bu karara dair müzakere ve iç işleyiş dökümanlarına erişimin, karar alma sürecine ciddi bir zarar verme ihtimali var ise yine reddedebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna mukabil, 6.fıkroda da öngörüldüğü üzere, erişimi istenen dökümanların yalnızca bir kısmı karar alma sürecine ciddi bir zarar verme potansiyeline sahip ise, kalan kısma erişim her halükarda serbest olacaktır.

Tüzüğün 7.maddesi, dökümanlara erişim talebi reddedilen tarafın, red kararını tebliğ almasına müteakip 15 gün içerisinde yeni bir başvuru ile kararın gözden geçirilmesi talebinde bulunabileceğini belirtmiştir.

2.3. Tüzüğün İhtilafa Uygulanması

2.3.1. Hukuk Sözcüsü Kokott'un Mütalaası¹⁵

Hukuk Sözcüsü Kokott, 3 Mart 2011 tarihli mütalaasında, maddi vakayı özetledikten sonra Birlik hukukunda şeffaflık prensibinin ve dökümanlara erişimin yeri ve önemine değinmiştir. Tüzükte yer alan istisnaları inceledikten sonra, prensip itibariyle bu istisnaların dar bir çerçevede yorumlanması ve uygulaması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁶ Bu itibarla, dökümanlara erişimin, Kurumun karar alma mekanizmasına zarar verecek olmasının yeterli bir gerekçe olmadığını, bu zararın “ciddi” nitelikte olmasının şart olduğunu belirtmiştir.¹⁷

Komisyunun, ilgili dökümanların Kurum içi müzakerelere ilişkin olduğu yönündeki iddiasını inceleyen Kokott, Kurum içi müzakerelere ilişkin dökümanların da diğer dökümanlar gibi erişilebilir olması, hatta karar üzerindeki etkisi nedeniyle Tüzükte yer alan istisnaların Kurum içi müzakereler bakımından daha da kısıtlı yorumlanarak bu dökümanlara erişimin daha da kolaylaştırılması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁸ Bu bakımdan, bir dökümanın iç müzakerelere ilişkin oluşu, başlıbaşına bir erişimin reddi sebebi olmayacaktır.

Kokott, dökümanlara erişim ile ilgili yerleşik içtihatlarla atıf yaparak, bu içtihatlarda Kurumların yasama faaliyetlerine ilişkin dökümanlar ile idari faaliyetlerine ilişkin dökümanlar arasında bir ayırım olduğunu ifade etmiş, huzurdaki ihtilafa konu dökümanların Komisyunun idari faaliyeti kapsamında olduğunu¹⁹ ve idari faaliyete ilişkin dökümanlara erişimin yasama faaliyetine ilişkin dökümanlara erişime kıyasla daha dar olabileceğini belirtmiştir. Bu itibarla, Kurumun idari faaliyetine ilişkin nihai kararına etki edebilecek veya zarar verebilecek nitelikteki iç müzakere dökümanlarına erişimin bu gerekçe ile gerçekten de

¹⁵ Hukuk Sözcüsü Kokott'un mütalaası için bkz;

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62008CC0506&lang1=en&type=NOT&ancre=> , ABAD Resmi Sitesi, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

¹⁶ Par.29.

¹⁷ Par. 40.

¹⁸ Par. 44

¹⁹ Par.60,61

reddedilebileceği²⁰ ifade edilmiştir. Özellikle huzurdaki ihtilaftaki gibi, şirket birleşmelerine ilişkin, sıkı şekil ve süre şartlarına tabi bir konuda, verilecek kararın selameti bakımından bu kısıtlamaların gerçekten de gerekli olabileceği ifade edilmiştir.²¹ Ne var ki, huzurdaki davada, ilgili idari kararın çoktan verilmiş olduğu ve dökümanlara erişimin, kararın selameti bakımından artık bir sakınca oluşturamayacağı gerçeği karşısında, Komisyonun, ilgili dökümanların idari bir faaliyete ilişkin olduğu yönündeki savunmasının yetersiz olduğu belirtilmiştir. Karar alma sürecinde Şeffaflık ve dökümanlara erişim sağlanamıyorsa en azından karar sonrasında geriye dönük olarak dökümanlara erişimin sağlanması, meşruiyet ve güvenilirliğin sağlanması bakımından önemli addedilmiştir.²² Bu bakımdan Komisyonun iddiaları yetersiz görülmüş, Divana, Komisyonun red kararlarının iptal edilmesi gerektiği yönünde mütalaa verilmiştir.

2.3.2. ABAD'ın 24 Temmuz 2011 Tarihli Kararı²³

ABAD, kararında, huzurdaki ihtilafa ilişkin maddi vakayı ve temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararını özetledikten sonra İsveç'in iddialarını 3 gruba ayırmış ve her iddiayı ayrı ayrı ele almıştır.

1.iddia; Tüzüğün 4/3 maddesinin ikinci paragrafının, yani “İfşasında kamu yararı olmadığı müddetçe, kurum içi çalışmalara yönelik müzakereleri ve düşünceleri içeren dökümanlar, ifşaları Kurumun karar alma mekanizmasını ciddi olarak etkileyecek nitelikte ise, Karar alındıktan sonra dahi erişime kapalı olabilirler.” hükmünün Komisyon tarafından yanlış yorumlandığı iddiasıdır. İsveç, Komisyonun red kararı verirken bu hükmü geniş yorumladığı ve ifşanın karar alma mekanizmasını ciddi olarak etkileyip etkilemeyeceği hususunu tatmin

²⁰ Par. 65

²¹ Par.66., 67

²² Par.75.

²³ Karar metni için bkz;

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=107935&pageIndex=0&doclang=en&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=4267335> , ABAD Resmi Sitesi, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

edici bir şekilde tartışmadığını öne sürmüştür. Buna mukabil, Tüzükte anılan istisnaların dar yorumlanması gerektiği ve hatta dökümanların erişim serbestisine tabi olmasının bir karine olduğu, bu bakımdan şayet erişime red kararı verilecek ise, gerek dökümanların niteliği, gerek red sebeplerinin dayanakları ile birlikte ortaya konması gerektiği, Komisyonun ise Tüzüğün anılan hükmüne dayanırken soyut ve mesnetsiz gerekçeler öne sürdüğü ifade edilmiştir.²⁴ Erişimi istenen dökümanların gerçekten de “kurum içi çalışmalara yönelik olup olmadığının” açık bir şekilde ortaya konulmamasının da Komisyonun red kararının bir başka isabetsiz yönü olduğu savunulmuştur.

Komisyon, savunmalarında öncelikle dökümanların niteliğinin açık bir şekilde “kurum içi çalışmalara yönelik” olduğunu, bu itibarla dökümanların niteliğinin tek tek tartışılmasının herhangi bir amaca hizmet etmeyeceğini belirtmiştir.²⁵ Komisyon ayrıca, İlk Derece Mahkemesinin kararında yer alan; yasama faaliyetleri ile idari faaliyetlerin eşit derece Şeffaflığa tabi olamayacağı yönündeki değerlendirmeye İsveç’in itiraz etmemesine dayanarak, şirket birleşmelerine ilişkin kararlarının idari niteliği haiz olduğunu belirtmiş ve bu faaliyete ilişkin dökümanlara erişimin reddedilmesinin bu bakımdan Tüzük ve yerleşik içtihatlar uyarınca uygun olduğunu savunmuştur.²⁶

İsveç’in, dökümanlara en azından kısmi bir erişimin sağlanması gerektiği yönündeki iddiasına ilişkin ise, Komisyon; dökümanlar kısımlara ayrılabilir nitelikte değilse ve her bir parça diğeri ile bağlantılı nitelikte ise, kısmi bir erişimden söz edilemeyeceği yanıtını vermiştir.²⁷

Divan, bu ilk iddiaya ilişkin kararında öncelikle huzurundaki ihtilafa uygulanacak Tüzüğün amacına ve gerekçesine değinmiştir. Şeffaflık prensibinin ve dökümanlara erişim hakkının,

²⁴ Par. 50 vd.

²⁵ Par. 61.

²⁶ Par.62.

²⁷ Par. 67.

Avrupa Birliği Anlaşması'nın 1. Maddesinde belirtilen “Avrupa halkları arasında daha da yakın bir Birlik kurma hedefinde yeni bir adım doğrultusunda, Birlik kurumlarının kararlarının m¼mk¼n olduğunca açık ve m¼mk¼n olduğunca Birlik vatandaşlarına yakın olarak alınacağı” h¼km¼n¼ alıntılanış, T¼z¼đ¼n giriş kısmında, 2. Paragrafta da anıldığı üzere, d¼k¼manlara erişimin, Birlik kurumlarının demokratik niteliğinin bir gereği olduğunu vurgulamıştır.²⁸ Zaten Divana g¼re t¼z¼đ¼n asıl amacı da bu prensibin ve d¼k¼manlara erişim hakkının etkin bir biçimde uygulanmasıdır.

Ne var ki, Divan, d¼k¼manlara erişim hakkının sınırları olduğunu, T¼z¼đ¼n 4. Maddesinde de ¼ng¼r¼ld¼đ¼ üzere, işşanın, kamu yararı veya ¼zel yararın ihlali sonucunu doğuracağı durumlarda Kurumların erişimi engelleyebileceğini ifade etmiştir.²⁹ Ne var ki bu istisnalar, “m¼mk¼n olduğunca açık olma” kriterine getirilen kısıtlamalar olduğundan dar yorumlanmak mecburiyetindedir.

Bu itibarla, faaliyetine ilişkin bir d¼k¼mana erişim talebini reddeden herhangi bir Kurum, bu red kararını somut, açık, anlaşılır gerekçelere dayandırmak ve her bir d¼k¼man bakımından ayrı ayrı olarak, işşanın karar mekanizması ¼zerinde neden ve nasıl bir k¼t¼ etki bırakacağını izah etmek mecburiyetindedir. İzah edilen “k¼t¼ etki” ¼ng¼r¼lebilir olmalı, varsayımlara dayanmamalıdır.³⁰

Divan, buna mukabil, erişimi istenen d¼k¼manların, halihazırda Komisyon tarafından verilip kesinleşmiş bir karara ilişkin olduğu için, T¼z¼đ¼n 4/3. Maddesinde yer alan istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Zira anılan h¼k¼m, hen¼z ¼zerinde karar verilmemiş bir ihtilafa ilişkin d¼k¼manlara erişimin kısıtlanması –erişim verilecek kararı etkileyecek nitelikte ise- durumunu d¼zenlemektedir.³¹ Divana g¼re, bu h¼km¼n

²⁸ Par.72.

²⁹ Par 74.

³⁰ Par.76.

³¹ Par 77.

getirilmesindeki amaç, Kurum kararının çoktan alınmış olması hali ile karar verme aşaması arasında açık bir ayırım yapmaktır. Temel prensip dökümanlara erişimin mümkün olduğunca açık olması olduğuna göre, henüz karar aşamasında olan dökümanlara erişim ile üzerinde çoktan karar verilmiş dökümanlara erişim aynı değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır. Karar zaten verildiğine göre, dökümanlara erişimin Karar alma mekanizmasını ciddi bir biçimde etkileme imkanı daha kısıtlı değerlendirilmelidir.³²

Divan, temyiz edilen İlk Derece Mahkemesi kararını, bu gerekçeleri göz önüne alarak ele almıştır. Divan, İlk Derece Mahkemesinin; idari faaliyetlerin yasama faaliyetleri ile eşit düzeyde şeffaflığa tabi olamayacağı yönündeki değerlendirmesine katılmakla birlikte, bu durumun, Tüzük 4/3'te yer alan istisnaya dayanarak red kararı verilmesi için başlı başına bir gerekçe oluşturamayacağını vurgulamıştır.³³ İkinci eleştiri, Komisyonun red kararına dayanak olan, “karar alma mekanizmasına ciddi zarar verme” hususu üzerinedir. Divan, İlk Derece Mahkemesinin kararını; Komisyonun red kararını haklı bulduğu halde, bu kararın somut ve öngörülebilir gerekçelere dayanıp dayanmadığı meselesini tartışmadığı için eleştirmiştir.³⁴ Divana göre Komisyon, karar alma sürecinin neden ve nasıl zarar göreceği hususunu somut gerekçeleri ile ortaya koymalı idi.

Anılan sebeplere istinaden Divan, İsveç'in bu iddiasının kabulü yönünde karar vermiştir.³⁵

İsveç'in Tüzüğün 4/2 maddesinin ihlal edildiği ile ilgili ikinci iddiasına gelince; iddia, İlk Derece Mahkemesinin, Komisyonun red kararını haklı bulduğunu belirtirken, dökümanların niteliğinin “*hukuki tavsiye*” niteliğini haiz olup olmadığını tartışmadığı ve bu bakımdan kararın mesnetsiz olduğu üzerinedir.³⁶

³² Par 80.

³³ Par 88.

³⁴ Par. 89.

³⁵ Par.103.

³⁶ Par. 104.

Anılan madde; “*kamu yararı olmadığı müddetçe, mahkeme işlemleri ve hukuki tavsiye dökümanlarına erişimin, erişim karar alma mekanizmasına ciddi zararda bulunacak ise reddedilebileceğini*” hüküm altına almıştır.

İsveç iddiasında, dökümana erişimden doğacak riskin, başlıbaşına red için bir gerekçe olamayacağını savunmuş, tam tersine, bilgi eksikliğinin Kurum ve kararların itibarını zedeleyeceğini vurgulamış, İlk Derece Mahkemesinin, Komisyonun red kararını haklı bulurken, hukuki tavsiye dökümanlarına erişimin karar alma mekanizmasında neden ve nasıl bir kötü etki bırakacağını da gerekçelendirmediğini belirtmiştir.

Divan, ikinci iddiayı değerlendirirken, ilk olarak, idari bir faaliyete ilişkin bile olsa –idari faaliyete ilişkin dökümanlara erişimin, yasama faaliyetlerine ilişkin dökümanlara kıyasla daha dar olabileceğini belirtmiştir- *hukuki tavsiye* dökümanlarının otomatikman erişimden muaf tutulamayacağını vurgulamıştır.

Buna mukabil, erişime red kararını veren Birlik kurumunun, bu red kararını somut ve sağlam gerekçelere dayandırmasının bir yükümlülük olduğu³⁷ bütün bu değerlendirmeler göz önüne alındığında Komisyonun red kararındaki, “hukuki tavsiye dökümanlarının, nihai karar ile farklı olması durumunda Komisyonu güç bir duruma sokacağı” yönündeki savunmanın³⁸ yetersiz olduğu ve dökümanlara erişimin gerçekte karar alma mekanizmasına kötü bir etkide bulunmayacağı ifade edilmiştir. Bilakis, Birliğin ve kurumların, vatandaşlar ve üye ülkeler nezdindeki güvenilirliğinin ve meşruiyetinin sağlanması için, önemli etkileri olan böylesi kararları gerçekte nasıl ve hangi gerekçelerle verdiğinin gösterilmesinin faydalı ve gerekli olduğu bildirilmiştir.

³⁷ Par. 110.

³⁸ Par.114.

Divan, bu itibarla İsveç'in ikinci iddiasının da kabülü yönünde karar vermiştir.³⁹

İsveç'in, 4/2. Maddenin son cümlesi ile 4/3. Maddenin ihlali; yani İlk Derece Mahkemesinin, dökümanlara erişimi reddeden Komisyon kararını onaylarken, ifşada kamu yararı bulunup bulunmadığını tartışmadığı gerekçesiyle, kararının isabetsiz olduğu yönündeki üçüncü iddası ise, ilk iki iddianın tartışılmasının, ihtilafın halli için yeterli olduğu gerekçesiyle tartışılmamıştır.

Divan, anılan hukuki değerlendirmeler ışığında İlk Derece Mahkemesinin kararını bozmuş ve Komisyonun, dökümanlara erişimi reddeden kararlarını iptal etmiştir.

2.4. Kararın Değerlendirilmesi

Şeffaflık Prensibi gibi önem verilen bir prensibin uygulamasının, Rekabet Hukuku gibi Avrupa Birliği Hukuku'nda hatırı sayılır bir yer işgal eden ve Birlik otoritesinin, Komisyon vasıtası ile gerek şirketler, gerek üye ülkeler ve vatandaşlar üzerinde hüküm ifade ettiği bir alanda gerçekleşmemesi düşünülemez.

Divan, bu davada, “Şeffaflık Prensibinin istisnalarının dar yorumlanması gerekir.” kuralına sıkı sıkı bağlı kalarak hareket etmiştir. Komisyonun iptal edilen red kararındaki gerekçelerini somut ve isabetli bulmamış, bu gerekçelerin etraflıca açıklanmadığını belirtmiştir. Divan bir bakıma, şeffaflık prensibini kısıtlayan/kısıtlayacak “keyfi uygulamaları” kayıtsız şartsız reddedeceğini ilan etmiş bulunmaktadır. Birlik kurumları, faaliyetlerine ilişkin bir dökümana erişim talebini reddecekler ise, muhatabının karşısına detaylı, somut ve sağlam gerekçelerle çıkmak mecburiyetindedirler. Divan, bu kararı ile; 9 Haziran 2010 tarihinde vermiş olduğu Odil Jakob⁴⁰ ve 14 Haziran 2011 tarihinde vermiş olduğu Pfleiderer⁴¹ kararlarında takip etmiş

³⁹ Par.119.

⁴⁰ T-279/04 Editions Odil Jakob v. Commission, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-279/04&language=en> , ABAD Resmi Sitesi, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

olduğu istikamete paralel olarak, Şeffaflık prensibini, döküman ve bilgi erişimini, Birliğin dayanmış olduğu temel sütunlar, demokrasi ve insan hakları ile ilişkilendirmiş ve bu prensibin kısıtlanmasını ciddi şekil şartlarına tabi kılmıştır.⁴²

SONUÇ

Bilindiği üzere “İdare Hukuku”, “kamu hukuku” bölümünde yer alıp, İdarenin teşkilatlanmasını ve birey ile idare arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. İdare Hukukunun temel prensiplerinden bir tanesi; teşkilatı, mali olanakları, insan gücü ve organları ile çok büyük bir gücü elinde tutan İdare otoritesinin karşısında yapayalnız duran bireyin koruyup kollanması ve bu büyük gücün altında ezilmemesidir. Avrupa ve dünya tarihi, keyfi uygulamaları ile bireyi hiçe sayan, onu ezen, yok eden İdari uygulamalar ile doludur. Tabidir ki burada “Birey” kavramı ile anlaşılması gereken yalnızca gerçek kişiler değil aynı zamanda özel hukuk tüzel kişileridir. Daha geniş bir anlatım ile söylersek, İdarenin herhangi bir karar veya işleminin muhatabı olan bir tüzel veya gerçek kişi, bu karar veya işlem karşısında gerekli hukuki güvenceye sahip olmak, kendisini ilgilendiren kararın neden ve nasıl alındığını bilmek, kararı-işlemi gayri-hukuki buluyorsa da bunlara karşı uygun kanun yollarını kullanabilmek durumundadır. İnsan haklarını, adil yargılanmayı ön planda tutan bu anlayışın gerekliliği, çok acı tecrübeler neticesinde hakkıyla kavranmıştır. Avrupa Birliği de, bu acı tecrübelerin üzerine bina edildiğinden Şeffaflık Prensibine bu kadar önem vermekte, onu ancak çok sınırlı hallerde sınırlandırılabilir temel bir hak olarak nitelendirmektedir.

⁴¹ C-360/09 Pfeiderer, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-360/09> , ABAD Resmi Sitesi, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

⁴² Döküman Erişimi Meselesine İlişkin ABAD İçtihatlarının detaylı bir incelemesi için bkz; PEERS, S., “Statewatch: Case law summary: EU access to documents Regulation”, Essex Üniversitesi, Essex, Birleşik Krallık, <http://www.statewatch.org/analyses/no-116-eu-case-law-summary-access-regulation.pdf> , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

Bu itibarla çalışmanın başında sormuş olduğumuz sorunun cevabına gelirsek; Divanın temel anlayışı; genel itibariyle, “**Şeffaflık Prensibi, Kurumların karar alma mekanizmalarına ve faaliyetlerine feda edilemez.**” olarak formüle edilebilecek bir anlayıştır. Bu bakımdan, Birlik kurumlarının karar alma mekanizmalarının selameti, prensibin kısıtlanması –yani faaliyetlere ilişkin dökümanlara erişimin engellenmesi- için başlıbaşına bir gerekçe olamaz. Kısıtlama çok sıkı ve sınırlı şartlarda ve dar yorumlama ile mümkündür. Yani Birlik, terazide Şeffaflık Prensibi lehine ağırlığını koymuştur.

Rekabet Hukuku gibi, büyük sermaye gruplarının kaderinin çizildiği, Avrupa Birliği Hukukunun ana dallarından bir tanesini oluşturan bir alanda, bu prensibin en sıkı şekilde takip edilmesi, İç Pazarın etkili bir biçimde, tüketicilerin de yararına olarak işleminin en önemli gereklerindedir.

KAYNAKÇA

BIJSTERVELD, S., “Transparency In The European Union: A Crucial Link In Shaping The New Social Contract Between The Citizen And The EU”, Tilburg Üniversitesi, Tilburg, Hollanda, https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/clanki/Agenda_Bijsterveld-Paper.pdf , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

C-506/08, “Sweden v. MyTravel and Commission”, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-506/08%20P> , ABAD Resmi Sitesi, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

C-360/09, “Pfleiderer”, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-360/09> , ABAD Resmi Sitesi, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (2008), “*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council regarding Public Access to European Parliament, Council and Commission Documents*”, Brussels, 30.04.2008.

HEREMANS, T. (2011), “Public Access To Documents: Jurisprudence Between Principle and Practice (Between Jurisprudence and Recast)”, Egmont Royal Institute for International Relations, Egmont Paper 50, Eylül 2011. <http://www.egmontinstitute.be/paperegm/ep50.pdf> , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

KUZEY, P., “Şeffaflık ve İyi Yönetişim”, Dokuz Eylül Üniversitesi Web Sitesi, İzmir, Türkiye, <http://www.deu.edu.tr/userweb/hilmi.coban/%C5%9Feffafl%C4%B1k.pdf> , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

OJ, 2008/C 115/01., Lizbon Anlaşması, <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2008:115:SOM:en:HTML> , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

Anlaşmanın Türkçe Metni İçin bkz; <http://www.abgs.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

OJ, 2010/C 83/02., “Charter of Fundamental Rights”, <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:en:HTML> , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

OJ, L 145/43, 31.5.2001., “Regulation of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents”, http://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/r1049_en.pdf , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

PEERS, S., “Statewatch: Case law summary: EU access to documents Regulation”, Essex Üniversitesi, Essex, Birleşik Krallık, <http://www.statewatch.org/analyses/no-116-eu-case-law-summary-access-regulation.pdf> , Erişim Tarihi: 12.07.2012.

PRECHAL, A. ve M., de LEEUW (2007), “Dimensions of Transparency: The Building Blocks for a New Legal Principle?”, *Review of European and Administrative Law*, No:1.

PRECHAL, A. ve M. de LEEUW (2008), “Transparency: A General Principle Of Eu Law?”, *General Principles of EC Law In A Process Of Development* içinde

T-342/99, “DEP – Airtours v. Commission”,
<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-342/99%20DEP> , ABAD Resmi Sitesi, Erişim Tarihi: 12.07.2012.

T-279/04 “Editions Odil Jakob v. Commission”, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-279/04&language=en> , ABAD Resmi Sitesi, Erişim Tarihi: 12.07.2012.