T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

DOKTORA TEZİ

Elif Banu VARLI

Özel Hukuk Doktora Programı

ANKARA 2023

T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

DOKTORA TEZİ

Elif Banu VARLI

Özel Hukuk Doktora Programı

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mahmut YAVAŞİ

ANKARA 2023

ÖN SÖZ

Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku çerçevesindeki sorumlulukları üzerine ve özellikle yapay zekâ teknolojilerinin bu alanda nasıl bir rol üstlendiği konusu çalışmanın çatısını oluşturmaktadır. Hızla gelişen teknoloji ve iş dünyasındaki yeri, hukuk alanında yeni sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu çalışma, bu sorunları detaylı bir şekilde ele almakta ve rekabet hukuku çerçevesindeki etkileşimlerini incelemektedir.

Yapay zekâ, şirketlerin iş süreçlerini geliştirmek ve verimliliği artırmak için giderek daha fazla kullanılan bir teknoloji olmuştur. Ancak bu teknolojik gelişme, anonim şirketlerin yönetim kurulunun karar alma süreçlerine yeni ve karmaşık bir boyut eklemiştir. Bu çalışmada, yapay zekâ aracılığıyla alınan kararların, rekabet hukuku ihlallerine neden olabilecek bir durumda nasıl bir sorumluluk oluşturabileceği üzerinde durularak rekabet hukukunun ve yapay zekâ teknolojilerinin etkileşimine ışık tutulmaya çalışılmıştır.

Farklı hukuk sistemlerinin rekabet ihlallerine nasıl yaklaştığını inceleyen bu çalışmada, İngiltere, AB ve Amerika'daki hukuk sistemleri karşılaştırılmıştır. İngiliz hukukunda rekabet ihlallerine karşı genel yaptırım yönetim kurulu üyeliğinden süreli menedilmesi (*disqualification*) şeklindeyken, Amerikan hukukunda bu ihlallere genellikle para ve hapis cezalarıyla yanıt verilmektedir. AB hukuk sisteminde ise sorumluluk çerçevesi genel olarak çizilerek ülkelerin kendi iç hukuk sistemlerine bırakılmıştır. Bu farklı yaklaşımlar, hangi yaptırımın daha etkili olduğunun belirlenmesi için detaylı bir analiz gerektirmektedir. Analizin amacı, rekabet hukuku ekseninde ve yönetim kurulu sorumluluklarına dair yeni bir perspektif sunmaktadır. Teknolojik yeniliklerle birlikte hukuk sürekli değişim göstermektedir ve bu konuların sürekli olarak yeniden ele alınması gerekmektedir. Çalışmada, bu değişimleri derinlemesine inceleyerek konuyla ilgili daha geniş bir tartışma oluşturmak hedeflenmiştir.

Teknoloji çağında, yapay zekâ aracılığıyla anonim şirket yönetim kurulunda alınan kararların üyeler üzerindeki hukuki sonuçları ve bunun rekabet hukuku uygulamaları konusundaki etkisi üzerine daha çok araştırma yapılması gerekmektedir. Çalışma, bu konuların geniş çaplı çözümlemesine katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Elif Banu VARLI

Ankara 2023

TEŞEKKÜR

Bilgi ve tecrübelerini cömertçe benimle paylaşan ve yol gösterici olan danışmanım Prof. Dr. Mahmut YAVAŞİ'ye sonsuz teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum. Sabrınız, anlayışınız ve rehberliğiniz bu tezin şekillenmesinde belirleyici olmuştur. Bilim insanı olma yolunda bana rehberlik ettiğiniz ve desteğinizi esirgemediğiniz için minnettarım. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı ve kürsümüzün başkanı olan kıymetli hocam Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE'ye tez çalışmamın oluşmasında değerli fikirleri ve pusula işlevi gören eleştirileri ile gelişmeme yardım ettikleri için saygılarımı sunuyor ve bana verdiği destekler için minnet duyuyorum. Katkıları ve yönlendirmeleriyle çalışmamın zenginleşmesine vesile olan Doç. Dr. Yasin SÖYLER'e verdiği destekler için saygı ve şükranlarımı sunuyorum.

TÜBİTAK 2214-A Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamında beni destekleyen TÜBİTAK Bilim İnsanı Destek Programları Başkanlığı'na, bu tezin gerçekleştirilmesine maddi anlamda katkı sağladıkları için minnettarım. Finansal desteğiniz, bu çalışmanın başarıyla tamamlanmasını sağlamıştır ve bilim insanı olma yolundaki çabalarıma değerli katkısı olmuştur.

Albert-Ludwigs Üniversitesi Ticaret ve Rekabet Enstitüsü'nde Freiburg'da bulunduğum süre boyunca yardımlarını esirgemeyen ve sürekli olarak bana destek olan Prof. Dr. Jan Lieder'e bu süreçteki değerli katkıları ve destekleri için içtenlikle teşekkür ederim. Enstitünün sunduğu zengin akademik ortam, bu tezin oluşumunda belirleyici bir rol oynamıştır.

Akademik yolculuğumda bana her türlü desteği sağlayan her zaman yanımda olup bana güç ve motivasyon veren değerli meslektaşlarım Arş. Gör. Sena KONTOĞLU ve Arş. Gör. Sümeyye ŞİMŞEK'e teşekkür ederim.

Bu yolculuk boyunca her daim yanımda olan bana her zaman inanan ve beni her zaman cesaretlendiren aileme duygularımı kelimelere dökerek ifade etmek neredeyse imkansız. Hayatımın her aşamasında maddi ve manevi desteğinizi esirgemediniz. Ailem, sizler benim en büyük destekçilerimsiniz ve bu tezi tamamlamamı sağlayan en önemli güç sizsiniz. Sevginiz, ve desteğiniz için ne kadar teşekkür etsem azdır.

Eserin Türk hukukuna katkı sunmasını diliyorum.

Elif Banu Varlı

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ ..... **i**
TEŞEKKÜR ..... **ii**
İÇİNDEKİLER ..... **iii**
ÖZET ..... **ix**
ABSTRACT ..... **x**
KISALTMALAR ..... **xi**
ŞEKİL LİSTESİ ..... **xiv**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA REKABET İHLALLERİ

1. Genel Olarak 8
2. 4054 Sayılı Kanun'da Yasaklanan Faaliyetler (m. 4, m. 6, m.7) 9
   2.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar 9
      2.1.1. Anlaşma 10
      2.1.2. Uyumlu Eylem 13
         2.1.2.1. Uyumlu Eylemin Unsurları 16
            a. Birden Fazla Teşebbüsün Var Olması 17
            b. Bilinçli Paralellik Olması 17
            c. Teşebbüsler Arasındaki Bağlantının Niteliği 19
         2.1.2.2. Uyumlu Eylem Karinesi 20
         2.1.2.3. Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri 22
         2.1.2.4. Teşebbüs Birliği Karar Türleri 24
            a. Bağlayıcı Nitelikteki Kararlar 25
            b. Tavsiye Niteliğinde Kararlar 25
            c. Kanunla Kurulmuş Teşebbüs Birliği Kararları 26
   2.2. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinde Sayılan Rekabete Aykırı Eylem Örnekleri 27
   2.3. Muafiyetler (m. 5) 28
   2.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması (m. 6) 30
      2.4.1. Hakim Durumun Tanımındaki Unsurlar 32
         2.4.1.1. Ekonomik Güç Unsuru 32
         2.4.1.2. Bağımsızlık Unsuru 33

2.4.1.3. Devamlılık Unsuru ... 34
2.4.2. Birlikte Hakimiyet ... 34
2.4.3. Hakim Durumun Tespiti ... 35
2.4.3.1. Yapısalcı Yaklaşım ... 36
2.4.3.2. Davranışsal Yaklaşım ... 36
2.4.4. İlgili Pazar ... 36
2.5. Birleşme ve Devralma (m. 7) ... 40
2.5.1. 4054 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirme ... 40
2.5.2. TTK Kapsamında Değerlendirme ... 44

İKİNCİ BÖLÜM

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK TÜRLERİ

1. Genel Olarak ... 50
2. 4054 Sayılı Kanun'da Yönetici Kavramının Kapsamı ... 51
3. TTK Kapsamında Yönetici Kavramının Kapsamı ... 52
2.1. Yönetici Kavramı ... 58
2.1.1. Yönetici Kavramının Çerçevesi ... 59
2.1.1.1. Organ Yönetici ... 59
2.1.1.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetim Kurulunun Organ Sıfatı ... 60
a. Şekli Organ ... 62
b. Fiili Organ ... 63
c. Maddi Organ ... 66
d. Değerlendirme ... 67
2.1.1.3. Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği ... 76
a. Yönetim Kurulu ile Şirket Arasındaki İlişkinin Niteliği ... 76
b. Anonim Şirkette Yönetim Kurulu ile Şirket Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği ... 80
i. Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü ... 81
ii. Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü ... 83
iii. Sui Generis (Kendine Özgü) Sözleşme Olduğu Görüş ... 84
iv. Karma Hukuki İlişki Olduğuna İlişkin Görüş ... 85
v. Görüşlerin Değerlendirilmesi ... 86
3. Ticari Temsilci ... 87

4. Ticari Vekil 88
5. Yönetim Kurulu Üyelerinin İhlalde Belirleyici Etkisinin Bulunmasının Saptanması 89
5.1. Yönetim Kurulunun Kanundan ve Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri 91
5.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Kusur Sorumluluğu 94
5.2.1. Kusurun Tanımı 95
5.2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Belirlenmesinde Kusur Ölçütü 96
5.3. İlliyet Bağı 102
5.3.1. Özellikleri 102
5.3.2. İlliyet Bağının Kesilmesi 104
6. 4054 Sayılı Kanun'un 16'ncı Maddesinde Düzenlenen Yöneticilere Uygulanan Yaptırım 105
6.1. Genel Olarak 105
6.2. Yaptırımın Özellikleri 105
6.2.1. Kusur Prensibi 105
6.2.2. Bireysel Sorumluluk Prensibi 106
6.2.3. Teselsül Prensibi 107
6.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Zarardan Doğan Sorumluluğu 115
6.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Fonksiyonları 119
6.4. Yönetim Yetkisinin Devri Halinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu 121
6.5. Rekabet Kurulunun İhlalde Belirleyici Rolü Olan Teşebbüs veya Teşebbüs Birliği Yöneticilerine Verdiği İdari Para Cezaları 125
6.5.1. Otuzbir Kimya ve Sanayi Türk Ltd. Şti. ile Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş.'ye ve İlgili Yöneticilere Uygulanan İdari Para Cezaları 125
6.5.3. Beyaz Et Sektöründe Rekabeti Kısıtlayıcı Eylemler Nedeniyle Verilen İdari Para Cezaları ve Yöneticilere Uygulanan Yaptırımlar 126
7. Değerlendirme 128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

1. İngiltere Hukukunda Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu 132
1.1. Genel Olarak 132
1.2. Terminoloji Problemi 134
1.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelikten Süreli Menedilmesi Mantığı ve Etkinliğinin Değerlendirilmesi 136

1.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelikten Süreli Men Edilmesinin Caydırıcı Rolü ve İngiltere'deki Uygulama 137
1.4.1. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Süreli Menedilmesinin Dezavantajları 139
1.4.2. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Süreli Menedilmesinin Avantajları 140
1.5. Yaptırım Aracı Olarak Yöneticinin Süreli Menedilmesinin İngiliz Rekabet Hukuku Bağlamında Gelişimi 141
1.6. Günümüzde Yaptırımlar 146
1.6.1. Yönetici Süreli Menedilme Kararı Hakkındaki Yönergelerin İyileştirilmesi 147
1.6.2. Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun Yönetici Süreli Men Taahhütleri ile Bağlılığı 150
1.7. Türk Rekabet Hukuku Açısından Bir Örnek Olarak Yönetim Kurulu Üyesinin Üyelikten Süreli Menedilmesi 154
1.7.1. Etkililik 154
1.7.2. Meşruiyet 157
1.7.2.1. Yönetim Kurulu Üyesinin Üyelikten Süreli Menedilmesi ve Kusur Sorumluluğu 157
1.7.2.2. Rekabet ve Piyasa Kurumu Politika ve Uygulamalarının Şeffaflığı 158
1.8. 4054 Sayılı Kanun'a Değişiklik Önerisi: Yöneticilerin Üyelikten Süreli Menedilmesi 159
2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Yönetim Kurulunun Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu 161
2.1. Genel Olarak 161
2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Doğrudan İhlal ve Gözetim Hataları Nedeniyle Kişisel Sorumluluğu: Türkiye ile Karşılaştırmalı Bir Analiz 162
2.3. Karlı İhlaller, Kontrolün Desantralizasyonu ve Organizasyonel Kültür 164
2.4. Yönetim Kurulu Sorumluluğu ve Rekabet İhlallerine İlişkin Kararlar 166
2.4.1. Elektriksel Komplo Örneğinin Analizi 166
2.4.2. Hilton Otelleri Örneği 168
2.4.3. Caremark Davası Işığında Bir Değerlendirme 170
2.5. ABD Hukukunda Rekabet İhlallerinden Doğan Bireysel Sorumluluk 171
2.6. Clayton Yasası 14. Bölüm: Şirket Yöneticilerinin Rekabet İhlallerinden Sorumluluğu 172
2.7. Clayton Yasası'nın 8. Bölümü 173
2.8. "Yöneticinin Sorumluluğu Doktrini" 175
2.9. Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Yükümlülükleri 177
2.10. Yöneticilerin Kişisel Sorumluluğuna İlişkin Koruma Araçları 180

3. AB Hukukunda Yönetim Kurulunun Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu..... 182
4. Değerlendirme 186

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAPAY ZEKÂ TEKNOLOJİLERİ ÇAĞINDA AKILLI ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak 188
2. Robo-Yöneticiler: Yapay Zekânın Yönetici Statüsü ve Hukuki Sorumlulukları 191
2.1. Robo-Yöneticilerin Kişiliği Sorunu..... 191
2.1.1. Yapay Zekânın Muhtemel Hukuki Sorumlulukları 198
2.1.1.1. Tüzel Kişilik Açısından 198
2.1.1.2. Etik Sorunlar..... 199
2.1.1.3. "Hatalı" Yazılıma İlişkin Sorun 201
2.1.1.4. Veri Güvenliği ve Gizlilik Açısından..... 201
2.2. TTK Bakımından Robo-Yöneticilere Yönetim Yetkisinin Devri 202
3. Yönetim Görevinde Yapay Zekânın Sorumluluğu 204
3.1. Türk Kurumsal Yönetim Sistemi ve Yapay Zekâ 205
3.2. Yapay Zekâ Kullanımının Yönetim Kurulu Üyeleri Üzerindeki Etkileri 209
3.2.1. Yapay Zekânın Karar Verme Sürecine Yöneticilerin Etkisi 212
3.2.2. Robo-Yöneticilerin Görevlerinin ve Sorumluluklarının Sınırları 213
3.2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Büyük Verinin Yönetimine Dair Sorumlulukları 214
3.2.4. Yöneticilerin Yükümlülüklerinin İhlalleri Durumunda Sorumlulukları..... 219
3.2.5. Yapay Zekâ Uygulamalarının Getirdiği Zorluklarla Başa Çıkmak için Yönetim Yapısındaki Değişiklikler..... 220
3.3. İşadamı Kararı (Business Judgement Rule) ve Robo-Yöneticinin Yapay Zekâ Kullanımına İlişkin Sorumlulukları..... 222
3.3.1. Karar Alma Sürecinde Yeterli Bilgi Edinme Yükümlülüğü 227
3.3.2. Yapay Zekânın Şirketin Çıkarlarına Uygun Hareket Etme Yükümlülüğü 229
3.3.3. Yapay Zekâ Kullanımıyla İlgili Sorunlar..... 232
4. Denetim Kurulunun Rolü ve Yapay Zekâ Uygulamalarının Denetimine Dair İki Farklı Boyut 234
4.1. Yönetim ve Denetim Kurullarının Yapay Zekâ ile İlgili Görevlerinin Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu Açısından İncelenmesi 235
4.2. Yönetim Kurulunun Yapay Zekâ ile İlgili Görevlerinin TTK Açısından Değerlendirilmesi 236

5. Algoritmalar ve Rekabet Hukuku: Kartel Yasaklarının Yorumlanması ve Algoritmik İş Birliği 238
5.1. Genel Olarak 238
5.2. Rekabet Hukuku Perspektifinden Algoritmaların Oluşturabileceği İş Birliği Tehlikesi 239
5.3. Kartel Yasağının Kapsamı ve Geleneksel Yorumu 242
6. Hukuki Boşluklara İlişkin Çözüm Önerileri 245
6.1. Algoritmalar ve "Teşebbüs" Kavramı: Rekabet Hukukundaki Uygulama Boşluğu .. 245
6.2. Kartel Eylemlerinin Referans Noktası Olarak Zararlı Bilgi Sinyalleri 247
6.2.1. Kavram Olarak Değerlendirilmesi 247
6.2.2. Zararlı Bilgi Sinyalleri Kavramına Yönelik Sorunlar ve Hukuki Açıdan Yorumlanması 250
7. Değerlendirme 251
SONUÇ 254
KAYNAKÇA 262

ÖZET

Çalışma, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerinden doğan sorumluluklarını çok yönlü bir yaklaşımla ele almaktadır. Şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukukuna uyum sağlaması ve sürdürülebilir büyüme hedeflerine ulaşması kritik önemi haizdir. Çalışmanın ilk bölümü, Türk hukukunun konuyla ilgili mevcut durumunu, yargı kararlarını ve çeşitli kanuni düzenlemeleri analiz etmektedir. İkinci bölüm, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına odaklanmakta, özellikle rekabet ihlallerinden doğabilecek yükümlülükleri irdelemektedir. Üçüncü bölüm, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde konuya yaklaşarak İngiltere ve ABD'nin hukuk sistemlerini ve bu sistemlerin yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluklarını nasıl düzenlediğini incelemektedir. Dördüncü ve son bölüm, teknolojik ilerlemenin ve özellikle yapay zekâ teknolojilerinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını nasıl dönüştürdüğüne odaklanmaktadır. Yapay zekâ kullanımının getirdiği yeniliklerin rekabet hukuku ve yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları bağlamında ne tür etkileri olabileceği irdelenmektedir. Bu bölümde ayrıca, rekabet ihlallerinin önlenmesinde iç kontrol sistemlerinin önemi vurgulanmaktadır. Çalışma, her bölümde geniş bir analiz sunarak ve hem teorik çerçeveyi hem de pratik uygulamaları dikkate alarak yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluklarının kapsamlı bir değerlendirmesini sunmaktadır. Bu çerçevede Türk hukuku, karşılaştırmalı hukuk ve gelecek yönelimler birleştirilerek konunun detaylı ve titiz bir incelemesi yapılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Anonim Şirketler, Yönetim Kurulu Üyeleri, Sorumluluk Hukuku, Yapay Zekâ.

ABSTRACT

This study comprehensively examines the liabilities arising from antitrust law violations of board members in joint-stock companies through a multi-faceted approach. Ensuring that companies' board members comply with competition law and achieve sustainable growth targets is of critical importance. The first section of the study analyses the current situation of Turkish law on the subject, judicial decisions, and various legal regulations. The second part focuses on the specific situations and responsibilities of board members, particularly examining the obligations that may arise from competition violations. The third section approaches the subject within the framework of comparative law, examining how the legal systems of the United Kingdom and the United States regulate the liabilities arising from competition violations of board members. The fourth and final section focuses on how technological advancements, especially artificial intelligence technologies, transform the responsibilities of board members. It examines the potential impacts of the innovations brought about by the use of artificial intelligence in the context of competition law and board member responsibilities. The importance of internal control systems in preventing competition infringements is also emphasized in this section. By providing an extensive analysis in each section and considering both theoretical frameworks and practical applications, the study presents a comprehensive assessment of the liabilities arising from competition violations by board members. In this context, Turkish law, comparative law, and future trends are combined to provide a detailed and meticulous examination of the subject.

Key Words: Competition Law, Public Limited Companies, Board Members, Liability Law, Artificial Intelligence.

KISALTMALAR

§	Bölüm
4054 sy. Kanun	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
A.	Atlantic Repoerter
AB	Avrupa Birliği
ABA	Avrupa Birliği Antlaşması
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Antlaşma
Abs.	Absatz
Aff'd.	Onaylandı
AG	Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AJCL	The American Journal of Comparative Law
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AktG.	Alman Anonim Şİrketler Kanunu (Aktiengesetz)
ALI	American Law Institute
Am. Bus. Law. J	American Business Law Journal
Art.	article
Art.	Artikel
AT	Avrupa Topluluğu
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BankK.	5411 sayılı bankacılık Kanunu
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
Bknz.	Bakınız
bs.	Bası
BU L Rev	Boston University Law Journal
C.	Cilt
CDDA	Company Directors Disqualification Act 1986
CDO	Chief Digital Officer
CDR	Corporate Digital Responsibility
CFO	Chief Finacial Officer
CFR	Code of Federal Regulations

CIO	Chief Information Officer
Cir.	Circuit Court of Appeals
CMA	Competition and Markets Authority
COMEST	World Commission on Science and Technology Ethics
Çev.	Çeviren
DDO	Yönetci Diskalifikasyon Emri
Del. Ch.	Delaware Chancery Mahkemesi
Derivative Litig	Türev Dava
E.T.	Erişim Tarihi
EA	Enterprice Act (İşletme Yasası)
ECLR	European Competition Law Review
Ed.	Editör
F.	Federal Reporter
FTC	Federal Ticaret Komisyonu
GDPR	Genel Veri Koruma Tüzüğü
GÜHF	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschankungen
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
Ibid.	Ibidem (aynı eserde)
ICCLR	International Company and Commercial Law Review
Int'l Inc	International Inc
IT	Bilgi Teknolojisi
İİK	İcra İflas Kanunu
JCL	Journal of Corporation Law
Komisyon	Avrupa Birliği Komisyonu
KVKK	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	Madde
MAD	Market Abuse Directive
Mfg. Co.	Manufacturing Company
N.	Numara
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
OFT	Office of Fair Trading

Op. cit.	Opere citato
OR	İsviçre Borçlar Kanunu
para.	Paragraf
Pt.	Kısım
RCOD	Yöneticinin Sorumluluğu Doktrini
s.	Sayfa
sy.	sayılı
S.	Sayı
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
UCLA	University of California, Los Angeles
UK	United Kingdom
UNESCO	The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
v.d.	ve diğerleri
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
VegüV	Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften
Vital	Validating Investment Tool for Advancing Life Sciences
Y.	Yargıtay
YDK	Yönetici Diskalifikasyon Kararları
yy.	yüzyıl
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

ŞEKİL LİSTESİ

Rekabet ve Piyasa Kurumu Tarafından Yıl Başına Alınan Yönetici Men Taahhüt Sayısı 152
Rekabet ve Piyasa Kurumu Tarafından Süresine Göre Kabul Edilen Yönetici Men Taahhüt Sayısı 153
Antitröst İhlalleri için Bireysel Sorumluluğa İlişkin Ceza Davaları, 1970-2018..... 172

GİRİŞ

Konunun Takdimi

Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 125'te, anonim şirketlerin tüzel kişilik sahibi olduğunu ve faaliyetlerini organları aracılığıyla yürütüldüğü belirtilmektedir. TTK m. 339'a göre, iki ana organ-yönetim kurulu ve genel kurul-anonim şirketin temel yapı taşlarını oluşturmaktadır. TTK m. 365'te anonim şirketlerin yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kuruluna verildiği belirtilmiştir. Yönetim kavramı, yönetim kurulunun iç ve dış ilişkilerdeki tüm faaliyet ve işlemlerini içermektedir. Öte yandan şirketin temsili ile ilgili işlemler dış ilişkiye yansıyan kısmını belirtmektedir. Öğretide şirketin temsili ile görevli yönetim kurulunun bu eylemle ilgili olarak şirketi dışarıya karşı borçlandırıp borçlandırmayacağı ve iç ilişkide bu işlemi gerçekleştirme yetkisine sahip olup olmadığı arasında bir ayrımın yapıldığı belirtilmektedir.[1] TTK m. 339 uyarınca, yönetim kurulu anonim şirketin yönetimini ve temsilini üstlenmiştir. Yönetim kurulu, bu görevi üstlenerek şirketin işleyişini düzenlemekte ve temsilini sağlamaktadır.

TTK m. 374' e göre, yönetim kurulu kanun ve ana sözleşmede belirtilen şirketin amaç ve konusunu gerçekleştirebilmek adına genel kurulun yetkisine bırakılmış olanlar dışında kalan her türlü işlemi yapmaya yetkilidir. Bir başka şekilde söylemek gerekirse, yönetim kurulu şirketin işleyişi için gerekli olan tüm işlemleri yapma yetkisine sahiptir. Bu yetkilerin sınırları ise genel kurulun devredilemez yetkileri ve görevleri tarafından çerçevelenmektedir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin operasyonel ve stratejik kararlarını yönlendiren yönetici organ olduğunu göstermektedir.

TTK m. 553'ün gerekçesinde yönetici tanımının genişliği vurgulanmış ve "*yöneticiler*" teriminin yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Terimin yorumunun öğreti ve yargı kararlarına bırakılması mehaz alınan OR'daki anlayışı aşan anlam ve boyut kazanacağının endişesini oluştururken aynı zamanda da daha dinamik bir anlayışın Türk hukukuna egemen olabileceği ifade edilmiştir. 4054 sy. Kanun'un gerekçesinde ise yöneticilerin yönetim organlarında yer alan gerçek kişiler olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, "*yönetici*" teriminin kullanılması, hem TTK hem de 4054 sy. Kanun bağlamında, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra şirketin operasyonel ve stratejik kararlarını yönlendiren diğer gerçek

[1] Esra Kaşak, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 8–9.

kişileri de kapsayabilecek şekilde geniş bir anlamda ele alınmasını sağlayabilmektedir. Bu geniş tanımlama, Türk hukukunun dinamik ve kapsayıcı bir anlayışla şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların haklarını koruyabilmesi ve rekabet hukuku çerçevesinde adil ve şeffaf bir ortamın sağlanabilmesi adına yönetici sorumluluğunu daha etkin bir şekilde düzenlenmesine olanak sağlamaktadır. İsviçre ve Türk hukukundaki farklara bakıldığında, yönetici tanımının ve yönetim kurulu üyelerinin rolünün hukuki çerçevede açıkça tanımlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. TTK m. 553 gereği yönetim kurulu üyeleri şirketin, pay sahiplerinin ve alacaklıların haklarını korumakla yükümlüdür ve kusurlu bir eylemde bulunmaları durumunda, bu kişilere karşı sorumlulukları doğmaktadır.

Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ve bu sorumlulukların nasıl düzenlendiği, TTK m. 553'te belirtilmiştir. Yönetim kurulu faaliyetlerini sürdürürken, TTK'nın yanı sıra 4054 sy. Kanun'a da uygun hareket etmelidir. Yönetim kurulu üyeleri rekabete aykırı davranışlarda bulunması durumunda rekabeti bozucu nitelikte 4054 sy. Kanun'un 4, 6, ve 7. maddesinde sayılan ihlallere neden olabilmektedir.

TTK'da belirtilen hükümler, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin yürütülebilecek yaptırımları belirleyen tek düzenleme değildir. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına yer veren diğer kanunlar (TBK m. 528/2, TCK m. 155, 164 ve İİK m. 333/A) gibi 4054 sy. Kanun m. 16'da da bu konuda önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrası, yönetim organlarında bulunan gerçek kişilere de belirli koşullar altında şahsi olarak idari para cezası uygulanabileceğini belirtmektedir. Bu maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen ihlallerde yönetim kurulu üyelerine ve şirket çalışanlarına, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idari para cezası verilebileceği düzenlenmiştir.

4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında ise hangi durumların idari para cezasını gerektirdiği belirtilmiştir. Bu hükme göre, Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüslere ve teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine, bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilebileceği belirtilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin şirketin rekabeti sınırlayıcı anlaşma, hakim durumun kötüye kullanılması ya da birleşme veya devralma gibi eylemleri sonucunda idari para cezasına çarptırılmasında belirleyici bir etkisi olması durumunda, yönetim kurulu üyelerine de idari para cezası uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu hüküm, genel olarak, rekabet hukuku normlarının ihlalinde bulunan yönetim kurulu üyelerinin TTK'da belirtilen sorumluluklarının yanı sıra 4054 sy. Kanun kapsamında da sorumlu olabileceklerini göstermektedir. Örneğin, bir anonim şirketin rekabeti sınırlayıcı bir

anlaşma yaptığı ve bu durumun yönetim kurulu üyelerinin bilgisi ve onayı dahilinde gerçekleştiği varsayımında söz konusu eylemin 4054 sy. Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu için şirket ve yönetim kurulu üyelerinin para cezası ile karşı karşıya kalmalarının mümkün olup olmayacağı hususu gündeme gelebilmektedir.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ve bu sorumlulukların gerektirdiği yükümlülükler, sadece TTK ile sınırlı değildir. 4054 sy. Kanun, özellikle yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ile ilgili sorumluluklarını belirleyen önemli hükümler içermektedir. Bu sebeple anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin tüm yasal yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için hem TTK hem de 4054 sy. Kanunu'nun ilgili maddelerini göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Aynı zamanda "uyum" (*compliance*) kavramı, uluslararası hukukta gün geçtikçe daha çok dikkat çeken şirket ve çalışanlarının hukuka uygun davranmasını teşvik eden ve hukuka aykırı faaliyetleri önlemek için şirket içerisinde gözetimin yapılmasını öngören bir yaklaşımı ifade etmektedir. Bu bağlamda yönetim kurulu üyelerinin, uyum süreçlerini de dikkate alarak sorumluluklarını yerine getirmeleri büyük önem taşımaktadır.

Teknoloji ve hukuk, çağlar boyunca beraber gelişmiştir. Teknolojik ilerlemeler, yeni hukuki sorunları beraberinde getirirken hukuk, bu sorunları düzenleyerek adil bir toplum yapısını sağlamayı amaçlar. 21. yy.da, dijital dönüşüm ve özellikle yapay zekâ teknolojileri, bu gelişen sürecin yeni bir aşamasını başlatmıştır. Yapay zekânın şirket yönetimine dahil olması ve özellikle yönetim kurulunda yer alması, birçok hukuki tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Çalışma, bu tartışmaların bir kısmını 4054 sy. Kanun çerçevesinde incelemeyi amaçlamıştır.

Yönetim kurulu, bir şirketin karar alma mekanizmasının merkezindedir ve bu kurulun eylemleri, şirketin genel rekabetçi davranışını belirler. Rekabet hukuku, bu mekanizmayı düzenler ve potansiyel ihlallerin önüne geçerken kurulun eylemlerinin sonuçlarından üyeleri sorumlu tutar. Yapay zekânın gelişmiş analitik yetenekleri ve öngörü kabiliyeti iş dünyasının sınırlarını genişletmiş, yeni paradigmalara geçişe imkan sağlamıştır. Ancak bu yeni olanaklar, geleneksel hukuki yapılarla çatışma potansiyeli taşımakta olup yapay zekânın yönetim kurulunda kullanılması bu sorunları daha da karmaşık hale getirebilir. Bu çalışma, yapay zekânın yönetim kurulunda yer almasının özellikle 4054 sy. Kanun açısından olası rekabet ihlallerini ve bu ihlallerden doğan sorumlulukları ele almayı hedeflemektedir.

Yapay zekâ teknolojilerinin şirket yönetiminde kullanılması, öncelikle verimlilik ve karar verme hızı gibi nedenlerle tercih edilmektedir. Yapay zekâ, karmaşık karar verme süreçlerini hızlandırabilir, daha fazla veri üzerinde analiz yapabilir ve iş dünyasındaki olasılıkları tahmin edebilir. Ancak bu teknolojilerin getirdiği avantajların, 4054 sy. Kanun'un amaçları ve ilkeleri

ile nasıl uyum sağladığı, bu kanunun gerekliliklerine nasıl uyduğu konusunda sorular da ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada özellikle, yönetim kurulunun ve üyelerinin rekabet hukuku ihlallerinden doğan sorumlulukları ile yapay zekânın potansiyel sorumluluğunu karşılaştırmak ve bu alandaki hukuki boşlukları belirlemek üzere analiz yapılmıştır.

Bu konunun ele alınması, yapay zekâ teknolojilerinin giderek daha fazla kullanıldığı ve hukukun bu yeni duruma ayak uydurmak zorunda olduğu bir çağda, sadece zorunlu değil aynı zamanda acil bir ihtiyaçtır.

Konunun Önemi, Sınırlandırılması ve İnceleme Yöntemi

Anonim şirketlerde yönetim kurulunun rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğunun incelendiği çalışma dört bölümden oluşan bir yapıya sahiptir. Bu çalışmanın amacı, yönetim kurulunun yasal sorumluluklarını rekabet hukuku çerçevesinde derinlemesine incelemek ve bu konunun mevcut ve potansiyel etkilerini anlamaktır.

Birinci bölüm, rekabet ihlalleri üzerine genel bir değerlendirme sağlamaktadır. Rekabet ihlalleri genellikle şirketlerin stratejik ve operasyonel kararlarının bir sonucu olduğu için, bu bölümün amacı, bu ihlallerin nasıl meydana geldiğini ve hangi hukuki düzenlemeler içerisinde değerlendirildiğini anlatmaktır. Bu bölümün ele alınması, tezin temel konusunu oluşturan yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğunun 4054 sy. Kanun'daki sınırlamasının ortaya konması açısından önemli bir role sahiptir. Rekabet ihlalleri, her türlü işletme ve şirket için önemli bir tehdit unsuru oluşturabilmekte ve bu nedenle bu konuya yönetim kurulu üyeleri tarafından gereken önemin verilmesini gerektirmektedir. Öte yandan rekabet ihlalleri sadece şirketlere değil, aynı zamanda tüketicilere ve genel ekonomiye de zarar verebilir. Bu nedenle rekabet hukuku, uluslararası hukukta da önemle ele alınmakta ve ihlaller ciddi yaptırımlarla cezalandırılmaktadır.

İkinci bölüm, 4054 sy. Kanun kapsamında "*yönetici*" kavramının ve bu kişilere uygulanacak yaptırımların detaylı bir analizini sunmaktadır. Bu analizin önemi, yöneticilerin hangi eylemlerinin rekabet hukuku çerçevesinde yasal sonuçlara yol açabileceğinin belirlenmesidir. Yöneticinin rekabet hukukundaki yeri ve önemi, özellikle bir şirketin stratejik kararlarını belirlerken ve uygularken ortaya çıkmaktadır. Yöneticiler, şirketin yasal düzenlemelere uygun bir şekilde faaliyet göstermesinden ve şirket politikalarının rekabet hukukunu ihlal etmemesinden sorumludur. Bu bölümde, yönetici kavramının ve rekabet hukuku çerçevesinde bu kişilere uygulanacak yaptırımların 4054 sy. Kanun kapsamında detaylı bir incelemesi sunulmaktadır. Tüketiciler, şirketlerin rekabet hukukuna uygun hareket etmesi

durumunda, daha adil ve etkin bir pazar ortamında daha iyi hizmet ve ürün alma imkânına sahip olmaktadırlar. Bu nedenle, yöneticilerin rekabet hukukundaki sorumluluklarının anlaşılması hem şirketler hem de tüketiciler için büyük önem taşımaktadır.

Çalışmanın çerçevesinde yer alan bir diğer temel konu, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğunun Türk hukuku ve yargı kararları perspektifinden detaylı bir incelemesidir. Bu bölümde, Rekabet Kurulu ve Danıştay'ın vermiş olduğu kararlar temel alınarak Türk rekabet hukukunun mevcut uygulamalarının belirlenmesi hedeflenmektedir. Her ülkenin rekabet hukuku çerçevesi, uluslararası hukuktan farklılık gösterebilir ve bu çerçeve içerisinde yöneticilere atfedilen sorumluluklar da değişebilmektedir. Bu nedenle Türk hukukunun kendi çerçevesinin ve uygulamalarının detaylı bir şekilde anlaşılması, yöneticilerin rekabet hukuku çerçevesinde ne tür eylemlerden kaçınması gerektiğinin ve hangi eylemlerinin hukuki sonuçlara yol açabileceğinin belirlenmesinde kritik öneme sahiptir. Ayrıca Türk hukuku ve yargı kararları perspektifinden yapılan inceleme, bu alandaki uygulamaların nasıl geliştiğinin ve bu gelişimin gelecekteki uygulamaları nasıl şekillendirebileceğinin ortaya konulması açısından önemi haizdir.

Üçüncü bölümde, karşılaştırmalı hukuk perspektifinden yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu ele alınmaktadır. Türk rekabet hukukundaki düzenlemeler, rekabet hukuku ve kurumsal yönetim konusundaki çeşitli düzenlemeler bakımından karşılaştırılmalı olarak ortaya konmaktadır. Özellikle Anglo-Sakson hukuk sisteminin temsilcileri niteliğindeki İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) üzerinde durulması, bu ülkelerin rekabet hukuku ve kurumsal yönetim konularında öncü olmaları ve uluslararası hukukta uygulama standartlarını belirleme potansiyeline sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Bu ülkelerdeki düzenlemeler, rekabet hukuku ve kurumsal yönetim konularında uluslararası düzeyde kabul görmüş standartları belirlemekte ve diğer ülkeler için bir model işlevi görmektedir. Bu ülkelerin hukuk sistemlerinin incelenmesi, Türk rekabet hukuku çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının nasıl düzenlenebileceği konusunda farklı perspektifler ve olası yol haritaları sunmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk analizi, Türk rekabet hukukunu diğer uygulamalar ışığında gözden geçirme ve gerektiğinde güncelleme imkânı sağlamaktadır. Bunun yanı sıra, bu bölümdeki inceleme rekabet ihlallerine karşı daha etkili bir koruma sağlamak için yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku çerçevesindeki rolünün nasıl şekillendirilebileceği konusunda bilgiler sunmaktadır. Bu çerçevede İngiliz ve Amerikan hukuklarında yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumlulukları, Türk rekabet hukuk sistemi ile karşılaştırılmakta ve bu karşılaştırmalar ışığında Türk rekabet hukukunun güçlü ve zayıf yönleri belirlenmeye çalışılmaktadır. 4054 sy. Kanun'un mehaz

alındığı AB hukuk sisteminde de yöneticilerin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu hususunda genel bir değerlendirmede bulunulmuştur. Yöneticinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu AB üye ülkelerin iç hukuk sistemlerinde ayrıca düzenlense de, çerçeve kanun ve çıkarılan yönergelerle sınırları çizilmiştir.

Son bölümde ise güncel ve geleceğe yönelik gelişmelerden biri olan yapay zekâ teknolojileri çağında akıllı şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu ele alınmıştır. Teknolojik ilerlemeler, özellikle yapay zekâ teknolojileri hem şirket işleyişini hem de yönetim kurulu üyelerinin görev ve sorumluluklarını köklü bir şekilde dönüştürme potansiyeline sahiptir. Bunun nedeni, yapay zekânın veri analizi, karar verme, risk yönetimi ve birçok diğer alanda sunduğu olağanüstü yeteneklerdir. Bu teknolojik dönüşüm, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluklarına da etki etmekte ve bu durum hukuki ve etik soruları beraberinde getirmektedir. Yapay zekâ sistemlerinin bir ihlali tetiklemesi durumunda, yönetim kurulu üyelerinin ne ölçüde sorumlu tutulabildiği ya da bu sistemlerin hukuki ve etik sınırlarının nasıl belirleyebileceğinin ve yönetebileceğinin ortaya konması gerekmektedir.

Günümüzde, teknolojik gelişmeler iş dünyasında önemli değişimlere yol açmaktadır ve bu durum yönetim kurulu üyelerinin rolünü ve sorumluluklarını doğrudan etkilemektedir. Bu bölümün ele alınmasının sebebi, teknolojinin hızlı gelişim sürecinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının anlaşılması ve tanımlanmasında kritik bir öneme sahip olmasıdır. Akıllı şirketler, yapay zekâ ve otomasyon teknolojilerini yoğun bir şekilde kullanmaktadırlar. Bu durum özellikle rekabet ihlalleri konusunda yönetim kurulu üyelerinin rolünü ve sorumluluklarını önemli ölçüde değiştirebilmektedir. Akıllı şirketlerin yönetimindeki algoritmaların, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluklarını nasıl etkileyeceği konusunda bir perspektif sunulması amaçlanmıştır. Teknolojik gelişimin ve yapay zekâ kullanımının getirdiği yeniliklerin, rekabet hukuku ve yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları bağlamında ne tür etkileri olabileceğini ortaya koymak gelecekteki yönetim pratiğine ışık tutacaktır. Bu bölümde aynı zamanda çalışmanın bir başka önemli parçası olan rekabet ihlallerinin önlenmesinde iç kontrol sistemleri ele alınmaya çalışılmıştır. Yapay zekâ kullanımının yönetim kurulu üyeleri üzerinde oluşturacağı sorumluluklar, potansiyel rekabet ihlalleri bağlamında yöneticilerin önleyici ve proaktif önlemler almasını gerektirmektedir. Rekabet ihlallerinin önlenmesi ve iç kontrol sistemlerine odaklanan bu bölüm, bir nevi "*kazanın önüne geçmek*" yaklaşımını temsil etmektedir. Yapay zekâ kullanımı, rekabet ihlallerinin önlenmesi ve iç kontrol sistemlerinin etkin denetlenmesi açısından, rekabet hukuku bağlamında ortaya çıkabilecek sorunlarla başa çıkmada önemli bir rol oynamaktadır. Yapay zekânın yönetim kurulunda kullanılması sonucu ortaya çıkabilecek rekabet hukuku ihlallerine karşı,

şirketlerin ve yönetim kurulu üyelerinin önlem almasını sağlayacak stratejiler ve uygulamalar ele alınırken, yapay zekânın sorumluluğu hakkında genel çerçeve de ortaya konulmuştur. Özellikle, iş adamı kararı (*Business judgement rule*) ve uyum programlarına (*compliance programs*) odaklanılmasının sebebi, bu uygulamaların rekabet hukuku ihlallerini önleme ve şirketin kurumsal yapısını güçlendirme konusunda modern ve etkili yöntemler olarak kabul edilmesidir. İş adamı kararı, yargı pratiğinde önemli bir dönüm noktası olmuştur ve rekabet ihlallerinden doğan sorumlulukların nasıl değerlendirileceği konusunda kritik bir referans noktasıdır. Uyum programları ise hem ulusal hem de uluslararası şirketlerin rekabet hukukuna uyumlarını sağlamak için kullanılan bir araçtır. İş adamı kararı ilkesi ve uyum programlarına yönelik detaylı inceleme, rekabet ihlallerini önleme amacıyla geliştirilen strateji ve uygulamaların etkinliğini belirgin bir şekilde göstermektedir. İş adamı kararının etkileri ve uyum programlarının uygulanış şekli hakkındaki incelemeler, şirketlerin ve özellikle yönetim kurulu üyelerinin, ihlalleri önlemek ve şirketlerin rekabet hukukuna uyumunu sağlamak için ne tür önlemler alabileceği konusunda bilgiler sunmaktadır. Bu bağlamda, rekabet ihlallerinin önlenmesi ve iç kontrol sistemleri rekabet hukukuna uyumu ve kurumsal yönetimin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktadır.

Çalışma, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluklarına çok yönlü bir yaklaşım sunmaktadır. Hem Türk hukuku ve yargı kararları hem karşılaştırmalı hukuk hem de gelecek yönelimler dikkate alınarak konunun detaylı ve titiz bir incelemesi yapılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA REKABET İHLALLERİ

1. Genel Olarak

Rekabet hukuku, işletmeler arasındaki adil rekabeti sağlamak ve piyasadaki dengeyi korumak için tasarlanmıştır. Şirketler hukuku ile entegrasyonu, bir işletmenin faaliyetlerinin ve kararlarının rekabet hukuku çerçevesinde nasıl değerlendirildiğini belirlemektedir. Örneğin, bir şirketin piyasada hakim konuma gelmesi veya kartel oluşturması gibi rekabet ihlalleri genellikle yönetim kurulu kararları ile ilişkilidir ve bu ilişkiler şirketler hukuku çerçevesinde değerlendirilmektedir. Rekabet hukuku ve şirketler hukuku arasındaki ilişki, şirketlerin kurumsal yönetim uygulamalarını da etkilemektedir. Özellikle, rekabet hukukunda belirtilen uyumluluk gereklilikleri, şirketlerin iç kontrol ve yönetim politikalarını şekillendirmektedir. Rekabet hukuku ve şirketler hukuku arasındaki ilişkinin anlaşılması, bir şirketin hem iç hem de dış işlemlerini etik ve yasal bir şekilde yürütmesi için hayati önem taşımaktadır. Rekabet hukuku, işletmeler arasında dürüst ve adil bir rekabet ortamının oluşturulmasını hedeflerken piyasa düzenini ve tüketiciyi korumayı amaçlayan bir dizi kural ve düzenlemeyi içermektedir.

Rekabet ihlalleri genellikle şirketlerin stratejik ve operasyonel kararlarının bir sonucu olarak ortaya çıkar ve genellikle bu ihlaller kartel oluşumu, tekel oluşturma, anlaşma, uyumlu eylem, karar alma ve fiyat ayarlamaları gibi şekillerde görülmektedir. Bu ihlaller, rekabet hukukunun temel amacına aykırıdır ve piyasanın genel dengesi için ciddi sorunlara neden olmaktadırlar. Bir şirketin rekabet hukuku ihlalinde bulunması durumunda, yönetim kurulu üyeleri hem özel hukuk hem de idare hukuku sorumluluğuyla karşı karşıya kalabilmektedir. Özel hukuk sorumlulukları yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleri için tazminat hukuku çerçevesinde düzenlenmiştir. İdare hukuku açısından sorumluluk ise yönetim kurulu üyelerinin/ yöneticilerin teşebbüsün ihlalinde belirleyici etkisinin olması durumunda kişisel olarak idari para cezasına tabi olabilmesini ifade etmektedir.

Bu bölümde rekabet ihlallerinin çeşitli biçimleri, nasıl ortaya çıktıkları, hangi eylemlerin ihlal olarak kabul edildiği ve bu ihlallerin yasal çerçevede nasıl değerlendirildiği detaylı olarak incelenmiştir.

2. 4054 Sayılı Kanun'da Yasaklanan Faaliyetler (m. 4, m. 6, m.7)

Bir teşebbüs, teşebbüs birliği ya da bu birliklerin üyeleri ve aynı zamanda bir ihlalin oluşmasında belirleyici rol oynayan yönetici veya çalışanlarına kanuna aykırı bir eylem gerçekleştirdikleri taktirde 4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari para cezası verilebilir. 4054 sy. Kanun'a aykırı eylemler, 4054 sy. Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinde belirlenmiştir.

2.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar

4054 sy. Kanun'un 4. maddesi, bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti doğrudan veya dolaylı bir şekilde engellemeyi, bozmayı veya kısıtlamayı amaçlayan ya da bu tür bir etkiye yol açabilen eylemlerin hukuka aykırı ve yasak olduğunu belirtmektedir. Bu tür eylemler, birden çok teşebbüs arasındaki anlaşmalar, uyumlu davranışlar veya teşebbüs birliklerinin kararları olabilmektedir. Bu düzenlemeye göre 4054 sy. Kanun'da birden fazla teşebbüsün rekabeti bozabilecek eylemleri yasaklanmıştır. Kanun, yasaklanan davranışları üç ana modelde sınıflandırmaktadır:

- Rekabeti kısıtlayıcı nitelik taşıyan teşebbüsler arası anlaşmalar,
- Teşebbüsler arası uyumlu eylemler,
- Teşebbüs birliklerinin kararları.

Bu tür eylemler gerçekleştirilirken amaç ya da sonuç olarak rekabeti kısıtlayıcı bir etki olmalıdır. Örneğin, teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma henüz uygulanmaya başlamamış olsa bile eğer bu anlaşmanın amacı rekabeti kısıtlamaksa, bu durumda anlaşma yasalar çerçevesinde yasaklanmıştır. Burada önemli olan nokta, anlaşmanın sonuçlarından bağımsız olarak, rekabeti kısıtlayıcı bir amaç taşımasıdır. Yani piyasada rekabeti bozucu bir etki görmeyi beklemeye gerek yoktur. Eğer anlaşmanın amacı rekabeti kısıtlamak ise bu durum Kanun'a aykırıdır.[2] 4054 sy. Kanun'un ilgili maddesi uyarınca, teşebbüsler arasında yapılan anlaşmanın temel amacı rekabeti engellemek olmasa dahi, eğer uygulandığında piyasa üzerinde rekabeti bozan bir etkiye neden olacaksa bu anlaşma yasaklanmaktadır. Bu durumda, anlaşmanın ne amaçladığından ziyade, sonuçta ne tür bir etkisi olduğu önemlidir.

İlgili madde, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101. maddesinden mehaz alınarak oluşturulmuştur. Aynı zamanda, Amerikan hukukundaki *Sherman Yasası*'nın 1.

[2] Yılmaz İ Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (2021) 50.

maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır.[3] Ancak Avrupa Birliği (AB) düzenlemesi ile 4054 sy. Kanun'daki düzenleme arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin AB düzenlemesinde, 4054 sy. Kanun'un 4. maddesinde belirtilen "*belirli bir mal veya hizmet piyasasında*" ve "*etkinin doğabilecek nitelikte olması*" gibi ifadeler bulunmamaktadır. Ayrıca rekabete aykırı anlaşma, uyumlu eylem ve karar durumlarına ilişkin olarak her iki düzenlemede verilen örnekler arasında da farklılıklar bulunmaktadır.

2.1.1. Anlaşma

4054 sy. Kanun'un 4. maddesindeki "*anlaşma*" terimi, medeni hukuk ve borçlar hukukundaki "*sözleşme*" kavramından daha geniş ve yaygın bir anlam taşımaktadır. "*Sözleşme*" kavramı TBK'nın 1. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, "*sözleşme*", tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla oluşmaktadır. Dolayısıyla, "*sözleşme*"yi, en az iki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan ederek belirli bir hukuki sonuç doğurma niyetiyle bir araya geldikleri durum olarak tanımlamak mümkündür. Öğretide, "*sözleşme*" kavramına denk gelecek şekilde "*akit*", "*mukavele*" ve "*bağıt*" terimleri de kullanılmaktadır.[4] Ancak 4054 sy. Kanun'da, "*sözleşme*" terimi yerine bilinçli bir şekilde "*anlaşma*" terimi kullanılmıştır. Bu durum, "*anlaşma*" ve "*sözleşme*" kavramlarının farklı kapsamları olduğunu belirtmektedir. Bu farklılık, Rekabet Kurulu'nun kararlarında da vurgulanmıştır. Rekabet Kurulu kararında[5], 4054 sy. Kanun'un 4. maddesinin gerekçeli metninde "*anlaşma*" kavramının geniş çerçevesi vurgulanmaktadır. Bu metne göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamalar yasaklanmalıdır. "*Anlaşma*" terimine, TBK'daki "*sözleşme*" teriminden daha geniş bir anlam yüklenmiştir ve tarafların kendilerini bağlayıcı bir durum olarak gördükleri her türlü mutabakatı veya uyuşma anlaşma kapsamında tutulmuştur. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olup olmadığı bu durumda belirleyici bir faktör olmamaktadır. Ayrıca teşebbüsler arasında bir anlaşmanın belirlenememesi durumunda bile, yasaklanmış olan bir başka alan daha vardır. Bu durum, teşebbüslerin bağımsız hareketlerinin yerini alan ve uyumlu eylemi teşvik eden ilişkileri içermektedir. Bu tür ilişkiler, doğrudan ya da dolaylı yollarla kurulmuş olabilir ve hukuka aykırı olmalarını değiştirmemektedir. Bu geniş çerçeve, rekabet hukuku içerisinde "*anlaşma*" teriminin anlam ve kapsamını belirgin şekilde genişletmektedir. Bu açıdan bakıldığında, 4054 sy. Kanun'un

[3] Sherman Yasası, 2 Temmuz 1890, https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act erişim tarihi: 12.10.2023
[4] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26th edn, Yetkin Yayınları 2021) 203.
[5] Danıştay tarafından iptal edilen Rekabet Kurulu Kararı, KS: 09-57/1393-362, 25.11.2009.

"*anlaşma*" kavramı, hukuki sonuçlar doğuran ve rekabeti sınırlama potansiyeli taşıyan farklı türdeki etkileşimleri ve düzenlemeleri de kapsamaktadır.

Öğreti açısından bakıldığında, "*anlaşma*" terimi, TBK'da kullanılan "*sözleşme*" teriminden daha geniş bir kapsama sahiptir.[6] Öğretiye göre, bir durumu "*sözleşme*" olarak nitelendirebilmek için, hukuki sonuçları olan irade beyanlarının bulunması gerekmektedir.[7] Rekabet hukuku bağlamında, "*anlaşma*" terimi, teşebbüsler arasında hukuki bir sonuç doğurmayı amaçlamayan anlaşmaları da içermektedir. Bu yüzden "*anlaşma*" kavramı, "*sözleşme*" kavramından daha geniş bir kapsama sahip olarak kabul edilmektedir.[8] Bu anlamda, bir hukuki sonuç doğurmayı amaçlamayan uzlaşma veya tarafları herhangi bir yükümlülük altına sokmayan bir mutabakat bile "*anlaşma*" teriminin kapsamına girebilmektedir. [9]

4054 sy. Kanun açısından, bir anlaşmanın var olduğunu belirtmek için tarafların bu anlaşmaya bağlı olduklarını düşünmeleri yeterlidir. Anlaşmanın şeklinin, yazılı, sözlü, açık veya gizli olup olmadığı önem taşımamaktadır. Diğer bir deyişle, teşebbüsler arasındaki anlaşmalar yatay, dikey, centilmenlik anlaşmaları, iki ya da çok taraflı anlaşmalar, ulusal ya da uluslararası anlaşmalar veya elektronik anlaşmalar gibi çeşitli biçimlerde olabilmektedir.[10] Bu durum niyet beyanları, görüşler, tutanaklar, beyanlar, taahhütler ve ortak açıklamalar, genel işlem koşulları, prensip anlaşmaları veya çerçeve sözleşmeler şeklinde olabilecek durumları da içermektedir. Dolayısıyla rekabeti ihlal eden anlaşmanın, belirli bir şekilde ayrı bir mutabakat olarak ortaya çıkması veya taraflar arasındaki bağlayıcı bir sözleşmenin bir hükmü olarak yer alması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.[11]

Rekabet hukuku bağlamında, bir anlaşmanın varlığından bahsetmek için genelde hukuki dünyada bağlayıcı nitelikte bir sözleşme aranmamaktadır.[12] Sözleşmenin varlığına yönelik genel hukuki kriterlerden farklı olarak, rekabet hukukunda anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı bir etkisinin olup olmadığı, tarafların niyeti ve bu anlaşmanın sonuçları üzerinde durulmaktadır.

---

[6] Pelin Güven, *Rekabet Hukuku Genişletilmiş 2. Baskı* (Seçkin 2008) 125; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 50; İ Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama* (2021) 208.

[7] Güven (n 6) 125; Osman Gürzümar, '4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi' (2002) 13 Rekabet Dergisi 3, 3; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 50.

[8] Gürzümar (n 7) 3 vd.; Güven (n 6) 126; Kerem Cem Şanlı, 'Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği' (Lisansüstü Tez Serisi, Marmara Üniversitesi 2000) 76.

[9] Güven (n 6) 3–4; Şanlı (n 8) 76; Güven (n 6) 126.

[10] Gülören Tekinalp ve Ünal Tekinalp, *Avrupa Birliği hukuku* (2. bs, Beta 2000) 393; Ergun Özsunay, *Kartel Hukuku* (1985) 159; Zekeriyya Arı, 'Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Sonuçları' [2004] Seçkin 34; Aslan (n 1) 50; Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 9. Bası (Heart Publishing 2007) 40.

[11] Güven (n 6) 127; İstanbul Ticaret Odası, 'AB'ne Üye Bazı Devletlerde ve Türkiye'de Elektronik Ticaretin Hukuksal Sorunları: "Elektronik Sözleşmeler" Semineri' (İTO 2000) 13 vd.

[12] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 51.

Bir anlaşmanın varlığı, anlaşmayı yapan teşebbüslerin temsilcileri olup olmamasına bağlı değildir. Önemli olan, anlaşmanın teşebbüslerin bilgisi veya yönlendirmesi ile gerçekleşip gerçekleşmediği ve bu anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı bir etkisinin olup olmadığıdır.[13]

4054 sy. Kanun çerçevesinde, bir anlaşmanın mevcudiyetinin kabul edilebilmesi için, tarafların anlaşmaya yönelik iradelerinin bulunması esastır. Bu bağlamda, teşebbüslerin bir toplantı sırasında anlaşma yapmış gibi davranmalarına karşın, toplantı sonrasında kendi çıkarlarına uygun davranışları sürdürmeleri durumunda, toplantıda gösterilen irade anlaşma yapma yönünde olsa bile, teşebbüs temsilcilerinin asıl amacının rakip davranışları öğrenmek olduğu düşünülürse, anlaşmanın varlığının kabulü mümkün olmayacaktır.[14]

4054 sy. Kanun'un 4. maddesi, bir anlaşmanın taraflar arasında yapıldığını belirlemek için birden fazla tarafın gerekliliğini vurgulamaktadır; tek taraflı davranışlar bu anlamda bir anlaşmayı oluşturmaz.[15] Anlaşmalar, sadece iki veya daha fazla teşebbüs arasında değil, aynı zamanda bir teşebbüs ile bir teşebbüs birliği arasında da yapılabilmektedir. Başka bir deyişle, bir anlaşmanın varlığını kabul edebilmek için en az iki teşebbüs "*veya*" bir teşebbüs birliğinin varlığı yeterlidir. Bir anlaşma bağlamında iki tarafın da soruşturmaya tabi tutulması durumunda, her iki tarafın cezalandırılması otomatik bir sonuç değildir. Her iki tarafın da dikkate alındığı bir soruşturma, mutlaka her iki tarafın da cezai yaptırımlara tabi tutulacağı anlamına gelmez. Belirli durumlardaki hukuki ve usuli gereklilikler, soruşturma sürecinin her iki tarafının da soruşturulmasıyla sonuçlanmasını gerekli kılmayabilir. Bu durum çeşitli faktörlere, örneğin her bir tarafın ayrı ayrı rollerine, eylemdeki kusurlarına veya eylemle ilgili diğer özgül koşullara bağlı olabilmektedir.

4054 sy. Kanun'un 4. maddesinin kapsamına giremeyecek bir durum ise teşebbüslerin kendi bağımsız işletme politikalarına bağlı olarak hareket etmeleridir. Eğer bir teşebbüs, bağımsız olarak belirlenen işletme politikasına uyarak piyasada faaliyet gösteriyor ve bu faaliyetler rekabeti sınırlıyorsa, teşebbüsün 6. madde çerçevesinde hakim duruma sahip olması durumunda, 4. maddenin anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı gerekliliklerinden bağımsız olarak, piyasa faaliyetlerinin değerlendirilmesi mümkün olabilir. Ana şirket ve yan kuruluşu arasındaki anlaşmalar, aynı ekonomik birim içinde bulunan tüzel kişiler olduğundan, 4054 sy. Kanun'un 4. maddesi bakımından anlaşma olarak kabul edilmemektedir.[16]

[13] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 51.
[14] ibid 52–53.
[15] ibid 53.
[16] ibid.

Anlaşmanın var olup olmadığının ispatlanmasıyla ilgili zorluklar karşısında Rekabet Kurulu, anlaşmanın yokluğunu kanıtlama yükünü soruşturulan teşebbüslere yükleyerek çeşitli varsayımlar kullanmaktadır. Örnek olarak Rekabet Kurulu, uzun süreli devam eden bir iş birliğini, 4054 sy. Kanun'un 4. maddesi anlamında "*anlaşma*" olduğunu kabul etmek için yeterli görmektedir.[17]

2.1.2. Uyumlu Eylem

4054 sy. Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde, teşebbüsler arasında doğrudan ya da dolaylı bir biçimde rekabeti kısıtlayan ya da engelleyen eylemler yasaklanmaktadır. Özellikle rekabet ortamını olumsuz etkileyen uyumlu eylemler de yasak kapsamındadır. Teşebbüsler arasında anlaşma olduğu iddiasında bulunabilmek için net bir hukuki sonucun varlığı gerekli olmayabilir. Bunun yerine, bir anlaşmanın varlığını iddia etmek için, teşebbüsler arasında karşılıklı ve birbirine uyumlu bir niyet veya irade beyanı olması genellikle yeterlidir. Ancak uyumlu eylemler söz konusu olduğunda, belirli bir niyet veya irade beyanı olmayabilir. Buna rağmen teşebbüsler arasındaki bilgi akışının varlığı, uyumlu eylemlerin varlığına işaret eder. Bu tür durumlarda, bilgi alışverişi, uyumlu eylemlerin var olduğunun kabul edilmesi için yeterli olabilir.

4054 sy. Kanun, "*uyumlu eylem*" terimini tanımlamamıştır. Öğretide ise bu kavramın çeşitli şekillerde tanımlandığını görmekteyiz. *Gülören Tekinalp*'in uyumlu eylem tanımı, işletmelerin bir anlaşma ya da uzlaşı olmadan aynı yönde kararlar alıp aynı sonucu doğuran ve aynı hedefi taşıyan uygulamalarını içermektedir.[18] Burada *Tekinalp*, birbirlerinden bağımsız gibi görünen ama aslında aynı sonuçları üreten işletmelerin eylemlerini hedef almaktadır. *Aslan'ın* uyumlu eylemleri tanımı ise, iki ya da daha fazla teşebbüsün ekonomik veya mantıklı nedenlerle açıklanamayan, ancak bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti kısıtlayıcı pazar davranışlarıdır.[19] *Aslan*, bir anlaşmanın var olmadığı, fakat işletmelerin hareketlerinin birbiriyle örtüştüğü durumları inceler. *Şanlı'*nın uyumlu eylem tanımı, bir anlaşmanın kanıtlanamadığı durumlarda piyasadaki rekabeti kısıtlayan belirli örüntülerin gözlemlenmesiyle ilişkilidir. Bu örüntüler, piyasa fiyatları, arz-talep dengesi veya faaliyet bölgelerinin ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan biçimlerde hareket etmesi şeklinde gözlemlenebilir. Özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatların benzer aralıklarla

[17] Rekabet Kurulu Kararı, KS: 02-13/124-51, 08.03.2002, Rekabet Kurulu Kararı, KS: 09-50/1236-310, 2.11.2009.
[18] Gülören Tekinalp, 'Uyumlu Eylemler Kavramı', *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan* (Mitos Yayınları 1995) 203.
[19] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 46.

ve istikrarlı bir şekilde artması gibi durumlar, teşebbüsler arasında var olan iş birliğini göstermektedir.[20] *İkizler,* uyumlu eylemleri "*anlaşma veya karar olarak nitelendirilemeyen, fakat işletmelerin birbirinden bağımsız pazar politikaları üretmesini engelleyen ve bu durumun sorumlusu olarak da işletmelerin kabul edildiği tüm iş birliği durumları*" olarak tanımlamaktadır.[21] *İkizler*, işletmelerin bağımsız politika geliştirmelerinin önüne geçen ve iş birliği halinde hareket eden eylemleri incelemektedir. Son olarak *Akıncı*, uyumlu eylemleri piyasa aktörlerinin karlarını rekabet yoluyla artırmak yerine, anlaşma yapmaksızın rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik ekonomik olmayan benzer davranışlar şeklinde tanımlamıştır. Bu davranışlar, piyasada faaliyet gösteren işletmeler arasında görülür. Akıncı'nın perspektifinden bakıldığında, ana ilgi odağı, rekabeti engelleyen fakat ekonomik açıdan uyumlu eylemler olarak tanımlamaktadır.[22]

Rekabet Kurulu kararlarında "*uyumlu eylem*" teriminin belirli bir şekilde tanımlaması yerine, bu kavramın unsurları belirlenerek kapsamı çizilmiştir. Bir davranışın uyumlu eylem olarak kabul edilebilmesi için Rekabet Kurulu kararlarına göre aşağıdaki şartlar gereklidir[23]:

- En az iki ya da daha fazla teşebbüsün eylemlerinde bilinçli bir paralellik bulunmalıdır. Bir başka deyişle, teşebbüslerin faaliyetleri arasında kasıtlı ve bilinçli bir uyum olmalıdır.
- Genellikle teşebbüsler arasında toplantılar, müzakereler, bilgi alışverişi veya çeşitli incelemeler gibi olumlu temaslar gerçekleşmelidir. Bu tür etkileşimler, piyasanın genel hareketliliğini şekillendirme ve özellikle bir işletmenin ileride nasıl bir rekabet stratejisi izleyeceğine dair belirsizlikleri giderme hedefi taşımalıdır.
- İlgili teşebbüslerin ticari eylemlerini, sadece rekabetçi faktörlerin etkisinden bağımsız bir biçimde planlaması veya düzenlenmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, bu işletmelerin ticari hamleleri, rekabet unsurlarının tam anlamıyla yönlendirmesi dışında bir yapıda tasarlanmalı ya da yenilenmelidir.
- Teşebbüslerin attığı adımların, ekonomik veya mantıklı bir temele dayanmaması gerekmektedir ve bu hamlelerin sonucunda pazardaki rekabet ortamını kısıtlaması gerekmektedir. İşletmelerin hareketlerinin somut bir finansal ya da akla uygun zemin üzerine inşa edilmiş olmaması gerekmektedir ve bu aktivitelerin nihai etkisi, rekabet koşullarının kısıtlanması hedeflenmektedir.

[20] Şanlı (n 8) 79.
[21] Metin İkizler, *Türkiye ve Avrupa Birliğin Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem* (Seçkin Yayıncılık 2005) 60.
[22] Gürsel Akıncı, 'Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu' [2001] Rekabet Dergisi 2, 145.
[23] Rekabet Kurulu Kararı, KS: 00-26/291-161, T. 17.07.2000.

Bir başka Rekabet Kurulu kararında, uyumlu eylemin unsurları biraz daha özet bir şekilde belirlenmiştir[24]:

- En az iki ya da daha fazla işletmenin var olması gereklidir.
- Bilinçli bir paralellik bulunmalıdır.
- Bu paralel davranışların ekonomik ya da rasyonel bir dayanağı olmamalıdır.
- Rekabet sınırlanmalıdır.

Tüm bu unsurlar göz önünde bulundurulduğunda uyumlu eylem, iki ya da daha fazla teşebbüsün, belirgin bir anlaşma ya da sözleşme olmaksızın, bilinçli bir şekilde birbirlerinin davranışlarına paralel hareket ettiği ve bu durumun rekabeti kısıtladığı durumlar olarak tanımlanmaktadır.[25] Bu tür eylemler genellikle her bir işletmenin bağımsız eylemlerinin ekonomik ya da rasyonel temellerle açıklanamadığı durumlarda meydana gelmektedir.

ABİDA m. 101/1[26], AB'de rekabet hukukunun en kritik ve temel unsurlarından biridir. Bu düzenleme, AB'nin kuruluşundan itibaren ortak pazarın düzgün bir şekilde işlemesi ve üye devletler arası serbest ve adil bir ticaretin sağlanabilmesi amacıyla geliştirilmiştir. İlgili fıkra, özellikle rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve uygulamaların hukuka aykırı olduğunu belirtmekte ve bir anlamda, birliğin temel ekonomik ilkelerinden biri olan rekabetin korunması gerektiğini vurgulamaktadır. Burada bahsi geçen anlaşma ve uygulamalar, genellikle teşebbüsler arasında, rekabetin doğasını ve koşullarını değiştirebilecek veya engelleyebilecek türden olanları içermektedir. Örneğin, fiyat belirleme veya pazar payı bölüşme gibi anlaşmalar bu kategoriye girmektedir. Ancak fıkranın belirttiği bir diğer önemli nokta da "*uyumlu eylemler*"dir. Üye devletler arası ticareti etkileyebilecek ve ortak pazarın işleyişini engelleyebilecek, bozabilecek veya kısıtlayabilecek teşebbüsler arası anlaşmaları, teşebbüs birlikleri kararlarını ve uyumlu

[24] Rekabet Kurulu Kararı, KS: 00-11/109-54, T. 23.03.2000.
[25] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 55.
[26] ABİDA m. 101/1: İç piyasa ile uyumsuz olan ve yasaklanan eylem ve fiiller şunlardır: Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve iç piyasada rekabetin önlenmesi, kısıtlanması veya bozulmasını amaçlayan ya da bu etkiyi oluşturan, teşebbüsler arasındaki tüm anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler, özellikle:
a) Doğrudan ya da dolaylı olarak satın alma veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını belirleyenler;
b) Üretimi, pazarları, teknik gelişmeyi veya yatırımı sınırlayan veya kontrol edenler;
c) Pazarları veya tedarik kaynaklarını paylaşanlar;
d) Ortak pazarda farklı koşullar uygulayarak rekabet açısından dezavantajlı duruma düşürenler;
e) Anlaşmaların yapılmasını, diğer tarafların doğası gereği veya ticari kullanımına göre anlaşmanın konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülükleri kabul etmelerine bağlı kılanlar.

eylemleri yasaklamıştır. Bu noktada, "*uyumlu eylem*" ifadesi ABİDA'da net bir şekilde tanımlanmamıştır ve bu durum bazı yorum ve uygulama farklılıklarına yol açabilmektedir.[27]

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın (ATAD) kararları uyumlu eylemin tanımlanması açısından önemli bir referans noktası olmuştur. AB Hukuku'nda, uyumlu eylem tanımı, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın kararlarına dayanmaktadır. Bu kararlara göre, uyumlu eylem, teşebbüsler arasında tam anlaşmaya varılmamış ancak rekabet risklerine karşı bilinçli bir şekilde yerleştirilmiş, pazarın normal şartlarına uymayan rekabet koşullarını oluşturan koordinasyonlu iş birliği şekli olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım, teşebbüslerin büyüklüğü, yapısı, sayısı, önemi ve ürün tipi gibi faktörleri de dikkate almaktadır.[28] ATAD'a göre, uyumlu eylem, herhangi bir resmi anlaşma ya da sözleşmeye gerek olmaksızın teşebbüsler arasında gerçekleşen ve piyasa koşullarını anormal bir şekilde değiştirebilen bir koordinasyon biçimini ifade etmektedir.[29] Bu durum, teşebbüsler arasındaki belirli bir düzeyde iş birliği sonucu, rekabet koşullarının doğal dinamiklerinden sapma veya bu koşulların tamamen değişmesi anlamına gelebilmektedir. Önemli olan nokta, bu tür bir koordinasyonun rekabeti bozma potansiyelini taşımasıdır. Rekabetin normal işleyişi, serbest piyasa ekonomisinin en temel unsurlarından birini oluşturmaktadır ve bu işleyişin bozulması, tüketicilere zarar vermekte, inovasyonu kısıtlamakta ve genel olarak ekonomik etkinliği azaltmaktadır. ATAD'ın kararına göre uyumlu eylem, konusu bu tür bozulmaları içerebilecek, belirli bir düzeyde iş birliği oluşturan ve genel rekabet koşullarını değiştiren eylemleri kapsamaktadır. Örneğin, bir sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında belirli bir fiyat standardının dolaylı bir şekilde belirlenmesi ya da rekabetin sınırlanmasına yol açabilecek başka bir iş birliği, "*uyumlu eylem*" kapsamına girebilmektedir.[30]

2.1.2.1. Uyumlu Eylemin Unsurları

Uyumlu eylem, rekabet hukuku çerçevesinde bazı temel unsurlar üzerine inşa edilir. İlk olarak, uyumlu eylemin var olabilmesi için birden fazla teşebbüsün bulunması gerekmektedir.

---

[27] Alison Jones, Brenda Sufrin ve Niamh Dunne, 'Jones & Sufrin's EU Competition Law: Text, Cases, and Materials', *Jones & Sufrin's EU Competition Law* (Oxford University Press) 195; Şanlı (n 5) 81.
[28] Jones, Sufrin and Dunne (n 27) 196.
[29] Richard Whish ve Brenda Sufrin, 'Oligopolistic Markets and EC Competition Law' (1992) 12 Yearbook of European Law 59, 194.
[30]Komisyon Kararı (EU) 2016/C 4215 final, of 7 Temmuz 2016, Case AT.39850 Container Shipping; EU 2013/C 4750, of 25 Temmuz 2013, Case AT.39847 E-BOOKS; EU 2021/C 78 final, of 20 January 2021, Case AT.40413 Focus Home. EU 2004/C 1910 final, of 26 May 2004, Case COMP/C-3/37.980 Souris Topps. Uyumlu eylemle ilgili daha fazla karar için *bknz.*
https://competitioncases.ec.europa.eu/search?search=concerted%20practice&sortField=relevance&sortOrder=ESC erişim tarihi: 11.07.2022.

Bu durum, tek bir teşebbüsün bağımsız eylemleri yerine, birden fazla teşebbüsün ortak hareketini gerektirir. İkinci olarak, teşebbüsler arasında "*bilinçli paralellik*" olarak adlandırılan durumun varlığı gereklidir. Bilinçli paralellik teşebbüslerin birbirlerinin eylemlerini bilerek ve isteyerek takip etmeleri ve bu şekilde piyasa davranışlarını koordine etmeleridir. Son olarak, teşebbüsler arasındaki bu koordinasyonun hukuki niteliği de dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, teşebbüsler arasındaki ilişkinin açıkça anlaşma ve uyumlu eylem içinde olup olmadığını belirlemek gerekmektedir. Bu üç unsur, uyumlu eylemin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesini belirleyen temel faktörlerdir.

a. Birden Fazla Teşebbüsün Var Olması

Uyumlu eylem kavramında ilk öncül, eylemin birden fazla teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesidir. Bir başka şekilde ifade edilirse, bir teşebbüsün kendi başına bir eylem gerçekleştirmesi, uyumlu eylem olarak kabul edilmez. Dolayısıyla, tek başına bir teşebbüsün faaliyetlerinin belirli bir uyum içinde olmasının, uyumlu eylem kavramına dahil olamayacağı açıktır. Bununla birlikte, birden fazla teşebbüsün aynı pazarda faaliyet göstermesi ve faaliyetlerinin belirli bir uyum içinde olması durumu, uyumlu eylem oluşturabilmektedir. Burada uyum, teşebbüslerin eylemlerinin koordineli bir şekilde gerçekleştirilmesini ifade etmektedir.[31] Bir başka şekilde ifade etmek gerekirse, teşebbüslerin aynı sektörde faaliyet göstermesi ve bu faaliyetlerinin belirli bir şekilde birbirine uyması durumu, 4054 sy. Kanun kapsamında uyumlu eylemi oluşturmaktadır. Örneğin, bir pazarda faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüsün, belirli bir ürünün fiyatını belirlemek ya da belirli bir hizmetin kalitesini düşürmek için hareket etmesi durumunda, bu teşebbüsler arasında bir uyumlu eylem olduğu söylenebilir. Teşebbüslerin uyumlu eylemleri ile rekabeti kısıtlayıcı bir etki oluşmaktadır ve 4054 sy. Kanun'da rekabeti kısıtlayıcı, bozucu ve engelleyici eylemler Kanun'a aykırıdır, Rekabet Kurulu tarafından cezai müeyyideye tabi tutulmaktadır.[32]

b. Bilinçli Paralellik Olması

Uyumlu eylemin varlığında, teşebbüslerin eylemleri arasında bir "*bilinçli paralellik*" durumunun olup olmadığına bakılmaktadır. Bilinçli paralellik, teşebbüslerin pazar faaliyetlerini birbirine paralel bir şekilde, aynı yönde ve aynı zamanda yürütmesi durumunu ifade

[31] David Bailey ve diğerleri (eds), *Bellamy & Child: European Union Law of Competition* (Eighth Edition, Eighth Edition, Oxford University Press 2018) 57; Şanlı (n 5) 81; İkizler (n 16) 66.
[32] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 50.

etmektedir.[33] Burada önemli olan nokta, teşebbüslerin eylemlerinin bilinçli bir şekilde paralel olmasıdır. *Topçuoğlu*'na göre uyumlu eylem, bir teşebbüsün stratejisi veya politikalarına diğer teşebbüslerin bilinçli bir şekilde, aynı yönde tepki vermesi durumudur.[34] Burada, teşebbüslerin eylemlerinin birbirine uyumlu olduğunu ve piyasayı belirli bir şekilde etkilemeyi hedeflediği söylenebilmektedir. Öğretide, bilinçli paralel davranışlar ile uyumlu eylem ilişkisi arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu durum, teşebbüsler arasında açık bir anlaşma olmamasından kaynaklanmaktadır. Bilinçli paralel davranışlar genellikle teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşmanın sonucu değil, teşebbüslerin birbirinin davranışlarını izlemesi ve buna göre hareket etmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, öğretide genellikle, bilinçli paralel davranışların 4054 sy. Kanun'un kapsamına girmediği ileri sürülmektedir.[35] Bu görüşlerin belirgin iki ana eksen üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Bir görüşe göre[36], uyumlu eylem ve bilinçli paralel davranışlar kavramları birbirinden farklıdır ve bu nedenle bilinçli paralellik durumuna 4054 sy. Kanun'un uygulanması mümkün değildir. Uyumlu eylemin teşebbüsler arasında bir "*uyum*" olması, yani bir çeşit karşılıklı irade beyanı gerektirdiği savunulmaktadır. Bu görüşün savunucularına göre, teşebbüsler arasında hukuki olarak geçerli ve bağlayıcı olmayan anlaşmalar da uyumlu eylem kapsamına girmektedir. Ancak teşebbüsler arasında herhangi bir karşılıklı uyumun eksikliği durumunda, yalnızca bilinçli paralellik içeren davranışlar sebebiyle ceza uygulaması mümkün olmamaktadır. Diğer yandan bir diğer görüşe göre[37], uyumlu eylemde, anlaşmaya kıyasla taahhüt ve tasarruf aşamasının bulunması zorunlu değildir. Bu bağlamda, anlaşmanın taahhüt aşamasında olduğu durumlar gibi karşılıklı uyumdan söz etmek mümkün değildir. Uyumlu eylemde, teşebbüslerin bilinçli olarak paralel ve birbirine uygun davranışlar sergilemeleri söz konusudur. Bu iki görüş, Türk rekabet hukuku uygulaması ve 4054 sy. Kanun'un yorumlanması bağlamında önemli bir tartışma oluşturmuştur. Bilinçli paralel davranışların uyumlu eylem kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi, Türk hukukunun gelecekteki uygulamalarını ve teşebbüslerin rekabet hukuku karşısındaki duruşlarını önemli ölçüde etkileyebilir. Bu görüşlerin her ikisi de belirli ölçüde geçerlilik taşırken, belirleyici olan, hangi durumların 4054 sy. Kanun'un uygulanabilirliğine tabi olduğu ve hangi durumların bu

[33] İkizler (n 21) 93 vd.; Zafer Kahraman, *Rekabet Hukuku Açısından Oligopolistik Bağımlılık* (Beta Yayınları 2008) 81; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 55.
[34] Metin Topçuoğlu, 'Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları' (Lisansüstü Tez Seri No:7, Rekabet Kurumu 2001) 197.
[35] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 56.
[36] ibid.
[37] İkizler (n 21) 86.

kanunun kapsamı dışında kaldığı konusunda daha fazla netlik kazanılmasıdır. Bu netlik, gelecekteki hukuki tartışmaları ve hukukun uygulanmasını büyük ölçüde şekillendirecektir.[38]

c. Teşebbüsler Arasındaki Bağlantının Niteliği

Uyumlu eylemlerin belirlenmesinde öne çıkan unsurlardan bir diğeri, teşebbüsler arasındaki koordineli davranışlara sebebiyet veren doğrudan ya da dolaylı bir bağlantının bulunmasıdır. Bu bağlantı, teşebbüslerin birbirleri arasında ortak bir pazar politikasını benimsemelerine zemin hazırlayan bir süreci ifade etmektedir. Bu süreçte, teşebbüsler birbirleri arasında ya doğrudan ya da dolaylı yollarla bilgi alışverişinde bulunabilirler. Bu tür bir bağlantı, teşebbüslerin birbirlerinin stratejileri ve pazar politikaları hakkında bilgi edinmelerini sağlamaktadır.[39] Teşebbüsler, edindikleri bu bilgileri, gelecekteki faaliyetlerini planlarken kullanmakta ve böylece piyasada birbirlerine paralel bir şekilde hareket etmeye başlamaktadır.[40] Bu noktada, eğer teşebbüslerin birbirinden bağımsız olarak karar aldıkları iddia edilse bile, aralarında kurdukları bu türden bir bağlantı nedeniyle rekabeti bozucu paralel pazar politikaları üretebilmektedirler. Bir başka şekilde ifade edilirse, her ne kadar bu tür bir bağlantı geleneksel anlamda bir anlaşma olarak nitelendirilemese de teşebbüsler arasında belirli bir iş birliği kurulması rekabet hukukunun yasakladığı bir durumu oluşturabilmektedir. Bu tür bağlantıların varlığı ve niteliği, her somut olayın özellikleri ve koşulları dikkate alınarak belirlenmektedir.[41] Örneğin, Rekabet Kurulu'nun kararlarında, teşebbüsler arasında düzenlenmiş ve içerikleri bilinmeyen toplantıların varlığı, teşebbüslerin kendi fiyatlandırma politikalarını veya rekabet taktiklerini başka bir işletme ile paylaşmaları gibi durumlar, işletmeler arasında mevcut bir ilişkinin olduğuna dair kanıt olarak görülmüştür.

Teşebbüsler arasındaki bağlantının niteliği daha önce tartışılan uyumlu eylem ve bilinçli paralel davranışlar konusundaki görüşlerle birlikte değerlendirildiğinde, teşebbüslerin piyasa faaliyetlerinde benimsedikleri stratejiler ve bu stratejilerin rekabet hukukuna uygunluğu konusunda daha geniş bir perspektif sunmaktadır.[42] Hem bilinçli paralel davranışlar hem de teşebbüsler arasındaki bağlantıların varlığı, rekabeti kısıtlayıcı eylemlerin belirlenmesinde önemli rol oynamakta ve 4054 sy. Kanun'un uygulanmasında göz önünde bulundurulması gerekmektedir.[43]

[38] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 56, 57. Danıştay tarafından iptal edilen Rekabet Kurulu Kararı, KS: 00-26/291-161, 17.07.2000.
[39] İkizler (n 21) 110.
[40] ibid 111.
[41] Akıncı (n 22) 147.
[42] İkizler (n 21) 110.
[43] Akıncı (n 22) 147.

4054 sy. Kanun'un 4. maddesi, rekabeti sınırlayan bir davranışın ne zaman uyumlu eylem olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Bu maddeye göre, belirli bir ürün veya hizmet pazarında rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme, bozma veya kısıtlama niyetiyle ya da bu tür etkileri oluşturan veya oluşturabilecek işletmeler arasındaki anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu türdeki kararları ve eylemleri hukuka aykırı kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. Bu madde, daha önce açıkladığımız uyumlu eylemlerin ve bilinçli paralel davranışların yasal çerçevesini çizmektedir. Teşebbüsler arasında gerçekleşen anlaşmalar ve eylemler, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyorsa veya bu etkiyi doğurabiliyorsa, uyumlu eylem olarak değerlendirilir ve 4054 sy. Kanun'un 4. maddesine göre yasaklanmıştır.[44]

2.1.2.2. Uyumlu Eylem Karinesi

4054 sy. Kanun'un 4. maddesi, ABİDA'nın 101. maddesinden daha geniş çerçevede rekabetin sınırlanması kavramını tanımlamıştır. Bu genişletilmiş tanım, rekabetin kısıtlanmasını meydana getirebilecek nitelikte olan uyumlu eylemleri de yasaklamıştır. Bir başka deyişle, belirli bir mal veya hizmet piyasasında, rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya rekabeti engelleyebilecek, bozabilecek ya da kısıtlayabilecek tehlike oluşturan bir teşebbüsün eylemleri hukuka aykırı sayılmaktadır.[45] Ancak rekabeti engelleme potansiyeli taşımayan veya bu tür bir etkisi olabilecek fakat ekonomik ve rasyonel nedenlere dayalı paralel davranışlar, uyumlu eylemler kategorisine dahil edilemez ve bu davranışlara yasak uygulanmaz. Bu durum, hem teşebbüslerin piyasadaki normal faaliyetlerini koruma altına almakta hem de piyasa koşullarının rasyonel ve ekonomik değerlendirmeler sonucu belirlenmesine olanak sağlamaktadır.[46]

4054 sy. Kanun'un 4. maddesinde belirtilen "*engelleme*" kavramı, rekabeti tamamen ortadan kaldıran en ağır rekabete aykırılık durumunu ifade ederken "*kısıtlama*" ve "*bozma*" kavramları da önem arz etmektedir. Kısıtlama, rekabetin tamamen ortadan kaldırılmadığı ancak piyasa faaliyetlerinin hacminin daraltıldığı durumları ifade etmektedir. Bozma terimi, pazarın rekabet şartlarında aktörlerin yararına yapay olarak oluşturulan değişiklikleri ifade etmektedir.[47] Dolayısıyla hem 4054 sy. Kanun'da hem de ABİDA'da rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan eylemler karşısında piyasaları korumak için geniş kapsamlı düzenlemeler

[44] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 55.
[45] Tekinalp ve Tekinalp (n 6) 400.
[46] ibid 400, 401.
[47] Kahraman (n 33) 53, 54, 55.

getirilmiştir. Bu düzenlemelerin hedefi, teşebbüsler arasındaki haksız ve hukuka aykırı uygulamaları engellemek, rekabeti bozan ve kısıtlayan eylemlere karşı yasal önlemler almak ve piyasa koşullarını rasyonel ve ekonomik değerlendirmelere dayanarak belirlenmesini sağlamaktır.

4054 sy. Kanun'un 4. maddesinin 3. ve 4. fıkraları, oligopolistik piyasalarda, bir başka ifadeyle birkaç büyük teşebbüsün hakim olduğu piyasalarda bir anlaşmanın olduğunun ispatlanamaması ve piyasadaki rekabetin bozulması, kısıtlanması durumunda teşebbüslerin uyumlu eylemde bulunduğuna dair bir karine oluşturmaktadır. Bu karine, piyasadaki rekabetin engellendiğine, bozulduğuna veya kısıtlandığına ilişkin belirli bir durum ortaya çıkarsa anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı hallerde dahi teşebbüslerin uyumlu eylemde bulunduklarına karar verilebileceğini belirtmektedir. Karine, rekabet hukukunun da temel amacı olan etkin piyasa rekabetini koruma hedefi doğrultusunda, teşebbüslerin rekabeti engelleyici veya kısıtlayıcı eylemlerde bulunmalarını caydırmaya yöneliktir. Türkiye'de uyumlu eylem karinesi, bu tür paralel davranışları önlemek ve piyasada daha adil bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla getirilmiştir.[48] Özellikle oligopolistik piyasalarda, teşebbüslerin faaliyetlerinin rekabeti sınırlama potansiyeli bulunmaktadır ve bu tür durumlar, etkin bir rekabet hukuku uygulaması için önemli bir müdahale alanı oluşturmaktadır. Uyumlu eylem karinesi, teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı davranışlarını önlemek için önemli bir araçtır ve teşebbüslerin, faaliyetlerinin rekabet üzerindeki etkisini dikkatlice değerlendirmelerini teşvik etmektedir.[49] Uyumlu eylem karinesi, Türk rekabet hukukunun rekabeti koruma çabalarının önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Teşebbüslerin paralel davranışları, rekabeti sınırlayıcı etkileri meydana getirebilir ve teşebbüslerin faaliyetlerinin rekabet üzerindeki etkisini dikkatlice değerlendirmelerini ve gerektiğinde iş stratejilerini güncellemelerini gerektirir.[50]

Rekabet hukukunun merkezinde yer alan prensip, teşebbüsler arasında adil ve sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanmasıdır. Ancak bu ideal duruma ulaşabilmek için, teşebbüslerin rekabeti sınırlayan veya engelleyen anlaşmalar yapmalarının önlenmesi gerekmektedir. Bu anlaşmalar genellikle gizli olarak yapıldığı için rekabet otoriteleri tarafından varlığının tespit edilmesi ve ispatlanması oldukça zor olduğu için 4054 sy. Kanun'da "*uyumlu eylem*" karinesine

[48] Izak Atiyas ve Gönenç Gürkaynak, '"Uyumlu Eylem Karinesi" Üzerine Hukuki ve Ekonomik Çözümlemeler (Legal and Economic Analyses on the 'Presumption of Concerted Practice')' (23 Mart 2006) 3–13; Gönenç Gürkaynak, Korhan Yıldırım ve Melikşah Duman, 'Türk Hukukunda Uyumlu Eylem Karinesinin En Çıplak Uygulaması: Ekmek Mayası Kararı' (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010) 83; M Hakan Özgökçen and others, 'Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları' (2011) 12 Rekabet Dergisi 75, 84 vd.

[49] Dilek Cengiz, 'Uyumlu Eylem Karinesinin ve Rekabet Kurulu'nun Bu Karineye İlişkin Uygulamalarının Değerlendirilmesi' [2008] Rekabet Dergisi 3, 15; İkizler (n 21) 311.

[50] Nurdan Orbay Ortaç, 'Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Kavramı' (2007) 2 Terazi Hukuk Dergisi 81, 85, 86.

yer verilmiştir. Bu karine, bir teşebbüsün rekabeti sınırlayan veya engelleyen bir anlaşmanın parçası olduğunu doğrudan ispat etmeye gerek olmaksızın, belirli koşullar altında teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı davranışlar sergilediğini varsaymaktadır.

Karinenin amacı, teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı davranışlarını önlemek, rekabet hukukunun etkinliğini artırmak ve rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların ispatının zorluklarını hafifletmektir. Bu karine, rekabet hukukunun uygulanmasını kolaylaştırırken, aynı zamanda teşebbüsler üzerinde bir denetim mekanizması işlevi de görmektedir. Karinenin mutlak bir nitelik taşımadığını da belirtmek gerekmektedir. Kanunda belirtildiği gibi teşebbüsler, eğer uyumlu eylemde bulunmadıklarını ekonomik ve rasyonel gerekçelerle ispat edebilirlerse, bu karineden muaf tutulabilirler. Bu hüküm teşebbüslerin hukuka uygun davranışlarının yanlışlıkla uyumlu eylem olarak değerlendirilmesini önlemek ve hukukun adaletli uygulanmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir.[51]

4054 sy. Kanun'da "*uyumlu eylem*" karinesi, rekabeti koruma hedefine ulaşmada önemli bir araç olarak görülmeli ve bu hüküm, hem teşebbüslerin rekabet hukukuna uygun davranışlarını teşvik etmek hem de rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanabilmesi için gerekli olan esnekliği sağlamak amacıyla kullanılmalıdır.[52]

2.1.2.3. Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri

Teşebbüs birlikleri, üyeleri arasında belirli amaçlara ulaşmak için oluşturulan ve tüzel kişiliği haiz olabilen veya olmayan birliklerden oluşmaktadır. Bu birlikler, üyeleri arasındaki rekabeti önlemek, koordinasyon sağlamak veya üyelerinin daha fazla menfaat elde etmesini sağlamak gibi nedenlerle 4054 sy. Kanun'a aykırı eylemlerde bulunmakta ve karar alabilmektedirler. Ancak bu tür faaliyetler, rekabetin kısıtlanması veya engellenmesine neden olabilecek bir etki oluşturabilirler.[53] Bu nedenle Kanun'da bu tür faaliyetler, rekabeti ihlal eden eylemler kategorisine dahil edilmiştir. Özellikle teşebbüs birliklerinin alabileceği kararlar, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti kısıtlayabilir, engelleyebilir veya bozabilir. Bu durumda, bu kararlar 4054 sy. Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen yasak kapsamına girmektedir. Rekabet otoritesi, teşebbüs birliklerinin bu tür rekabeti kısıtlayıcı kararlarını tespit etmek ve önlemek için aktif bir şekilde çalışmaktadır. Bu çerçevede teşebbüs birliklerinin tüzel kişiliği

[51] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un gerekçesi.
[52] Rekabet Kurulu Kararı, KS: 01-10/100-24, 27.2.2001 "…*Uyumlu eylem karinesi mutlak değil, aksinin ispatı mümkün olan bir adi karinedir. Dolayısıyla Kanun'un 59. maddesinin öngördüğü durumlardan birinin ortaya çıkması veya ilgili piyasa koşullarının rekabetin bozulduğu piyasalarla benzerlik göstermesi halinde, uyumlu eylemde bulunduğu iddia edilen teşebbüslerin, bu karineyi tersine çevirme imkanı vardır. Bu imkan ise 4. maddede "ekonomik ve rasyonel gerekçeler" gibi objektif kriterlerle sınırlandırılmıştır*."
[53] Topçuoğlu (n 34) 109.

olmasa dahi, hukuki ve idari yaptırımlara tabi tutulabilecekleri belirtilmiştir. Bu durum, tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerinin de rekabet hukukunun uygulama alanına dahil olduğunu göstermekte ve bu teşebbüs birliklerinin rekabeti kısıtlayıcı davranışlarının önlenmesi için gerekli düzenlemeleri içermektedir.

Rekabet hukuku çerçevesinde, teşebbüs birliklerinin kararları ve bu kararların potansiyel etkileri üzerinde durmak büyük önemi haizdir. 4054 sy. Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı güden veya bu etkiyi doğuran teşebbüs birliklerinin kararlarını hukuka aykırı ve dolayısıyla yasak olarak kabul edilmiştir. Kanunda, "*teşebbüs birliği*" kavramı tanımlanmış olsa da "*teşebbüs birliği kararı*" terimi tanımlanmamıştır ve bu kavramın neyi içerdiği üzerine açık bir tanım yapılmamıştır. Öğretide, teşebbüs birliklerinin kuruluşu ve faaliyetleri genellikle teşebbüsler arası anlaşmalar kapsamında incelenmektedir. Bir teşebbüs birliği kurulduktan sonra, teşebbüs birliğinin üyelerinin faaliyetlerine ilişkin olarak aldığı kararlar, "*teşebbüs birliği kararları*" olarak kabul edilmektedir.[54] Öğretide teşebbüs birlikleri, belirli hedeflere ulaşmak için kurulan ve tüzel kişiliği bulunan ya da bulunmayan her türlü topluluk olarak belirtilmiştir. Bu tanıma bağlı olarak, Doktrinde, teşebbüs birliklerinin kuruluşu ile ilgili prosedür ve uygulamalar, teşebbüsler arası anlaşmalar kapsamında değerlendirilirken, birliğin kurulmasının ardından teşebbüs birliği tarafından alınan ve üyelerinin faaliyetlerine yönelik kararlar, teşebbüs birliği kararları olarak kabul edilmektedir.[55]

Rekabet Kurulu'nun bir kararında, teşebbüs birliği kararlarının tek taraflı irade ile alınan ortak kararlar olduğu belirtilmiştir. Bu tür bir karar, bir hukuki ilişki içinde bulunan birden fazla kişinin, kendilerine tanınan oy hakkını kullanarak bir anlaşmaya varması niteliğindedir. Bu açıdan bakıldığında, teşebbüs birliği kararlarının rekabet hukuku açısından önemli bir yeri vardır çünkü bu kararlar, teşebbüslerin rekabet koşullarını etkileyebilir ve dolayısıyla bir piyasanın genel rekabet dinamiklerini belirleyebilir.[56]

AB hukuku çerçevesinde, teşebbüs birliği kararları hem hukuki işlemleri hem de hukuken bağlayıcı olmayan birden fazla irade açıklamalarını kapsamaktadır. Başka bir deyişle, bu kararlar hem hukuken bağlayıcı olan sözleşmeleri, anlaşmaları veya protokolleri hem de

[54]Mehmet Özden, 'Profesyonel Meslek Birlikleri' (2004) <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/60-pdf> erişim tarihi: 06.03.2021; Güven (n 3) 138.
[55] Özsunay (n 10) 63–65.
[56] Rekabet Kurulu Kararı, K.N: 99–13/99–40, K.T: 04.03.1999

hukuken bağlayıcı olmayan ancak bir niyet veya taahhüdü ifade eden bildirileri veya beyanları içerebilmektedir.[57]

4054 sy. Kanun'un 4. maddesi uyarınca, bir teşebbüs birliği kararının yasak kapsamına girebilmesi için iki ana kriterin karşılanması gerekmektedir. İlk olarak, bir teşebbüs birliği kararının varlığı gereklidir. İkinci olarak, bu kararın rekabeti sınırlama amacını taşıması gerekmektedir. Bir başka şekilde ifade edilirse, bir teşebbüs birliği kararı sadece var olduğu için yasak kapsamına girmez; bu kararın ayrıca rekabeti sınırlama amacını taşıması da gereklidir.

Teşebbüs birliği kararları genellikle birden fazla teşebbüsün aynı yönde irade beyanında veya ortak bir faaliyette bulunması sonucu ortaya çıkar. Bu durum, genellikle teşebbüs birliğini oluşturan teşebbüslerin ortak bir karar alma sürecinden geçmesini gerektirmektedir. Teşebbüs birliği kararları, birden fazla irade açıklamaları olarak kabul edilir ve genellikle aynı tarafta yer alan kişilerin aynı yönde yaptıkları irade beyanları sonucu oluşur. Tüm üyelerin aynı yönde irade göstermesi gerekmez; aynı yönde irade açıklamayanlar da çoğunluğun iradesine tabi olmakta ve alınan karar bu kişiler için de bağlayıcı olmaktadır. Karar "*çoğunluk kararı*" veya "*çoğunluk kuralı*" olarak adlandırılmakta ve birçok hukuk sisteminde, özellikle şirketler hukuku ve dernekler hukuku alanında yaygın olarak kullanılmaktadır.[58]

Teşebbüs birliği kararlarının yazılı olup olmadığı önem taşımamaktadır. Bir başka şekilde ifade edilirse, bir teşebbüs birliği kararı sözlü bir beyan olarak verilmiş olabilir veya yazılı bir belge şeklinde düzenlenebilir. Önemli olan, bu kararın varlığı ve rekabeti sınırlama amacını taşımasıdır.[59]

2.1.2.4. Teşebbüs Birliği Karar Türleri

Teşebbüs birliklerinin alabileceği kararlar geniş bir yelpazede yer almaktadır. Teşebbüs birliği kararları, bağlayıcı kararlar ve tavsiye niteliğindeki kararlar olmak üzere genel olarak iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Her kararın hukuki etkileri ile piyasa üzerindeki etkileri farklılık göstermektedir ve bu durum kararların rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesi için belirleyici bir faktör oluşturmaktadır. Bu nedenle, her bir kararın rekabet hukuku kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiğini anlamak için öncelikle kararların türlerini ve karakteristiklerini anlamamız gerekmektedir.

[57] Korah (n 6) 42; Whish ve Sufrin (n 24) 193; Tekinalp ve Tekinalp (n 6) 336; Akıncı (n 17) 221; Özsunay (n 6) 163.
[58] Eren (n 4) 160.
[59] ibid 160,161; Topçuoğlu (n 34) 190.

a. Bağlayıcı Nitelikteki Kararlar

Teşebbüs birliklerinin yetkili organları, belirli bir hukuki çerçeve ve statü doğrultusunda kararlar alır. Bu kararlar genellikle üyeler üzerinde bağlayıcıdır. Oylamada aktif rol oynayanlar, oylamaya katılmayanlar ve hatta aleyhte oy verenler dahil olmak üzere teşebbüs birliğinin tüm üyelerini kapsamaktadır. Bu kararların en önemli özelliği, tüm üyeleri üzerinde eşit ve ortak bir etkisinin bulunmasıdır; bu durum da bu kararların bireysel teşebbüslerin kararlarından farklı bir ağırlığı ve önemi olduğunu göstermektedir.[60] Bununla birlikte, bu kararların en belirgin ve kritik özelliği, potansiyel rekabet sınırlayıcı etkisinin bulunmasıdır. Eğer bir teşebbüs birliği kararı, rekabeti sınırlayıcı bir etkiye sahipse veya böyle bir etkiyi doğurabilecekse, bu durum rekabet hukuku çerçevesinde incelenmektedir. Ancak her birlik kararının doğrudan rekabeti sınırlayıcı bir etkisi olmadığı ve genellikle belirli koşullar ve durumlar altında rekabeti sınırlayıcı bir etkiye sahip olabileceği dikkate alınmalıdır.

Birlik kararlarına uymamanın cezai sonuçları bulunabilmektedir. Ancak bu bağlayıcılığın tüm üyeler üzerinde etkili bir şekilde uygulanabilmesi ve bu yaptırımların gerçekleştirilebilmesi, birliğin iç işleyişine, yönetimine ve uygulamalarına bağlıdır. Yani birlik kararlarının etkinliğinin bu kararların hukuki ve fiili olarak uygulanabilirliği ile doğrudan ilişkisi bulunmaktadır.

b. Tavsiye Niteliğinde Kararlar

Tavsiye niteliğindeki teşebbüs birliği kararları, çeşitli teşebbüsler arasında koordinasyonu sağlamak ve işleyişi düzgün bir şekilde sürdürmek amacıyla alınan kararlardan oluşmaktadır. Bunlar genellikle bir teşebbüs birliği tarafından çıkarılan ve üyelere belirli bir konuda yol gösterme amacı taşıyan kararlardır. Ancak bu kararlar tavsiye niteliği taşıdıkları için üyeler üzerinde yasal bir bağlayıcılık oluşturmazlar. Bununla birlikte, bu kararların içeriği, rekabet hukuku açısından önemli sonuçlar oluşturmaktadır. Özellikle, bu tavsiyelerin rekabeti sınırlayıcı bir etkiye sahip olup olmadığı veya bu tür bir etkiye yol açıp açmayacağı önemli bir değerlendirme noktasıdır. 4054 sy. Kanun'un 4. maddesine istinaden bu kararların rekabete aykırılık oluşturduğu kabul edilmektedir.[61]

Aslan, teşebbüs birliği kararlarının hukuki niteliğinden çok fiili niteliğinin önemli olduğunu savunmaktadır. Bir başka deyişle, kararın hukuki olarak bağlayıcı mı yoksa tavsiye

[60] Topçuoğlu (n 34) 152; Bailey and others (n 31) 2032; Richard Whish, *Competition Law* (4th edn, Butterworths 2001) 193; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 88; Akıncı (n 22) 183,184.
[61] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 152.

niteliğinde mi olduğundan ziyade, fiilen rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı önem taşımaktadır. Bu bakış açısına göre, bir teşebbüs birliği kararının rekabeti sınırlayıcı etkisi varsa, bu karar 4054 sy. Kanun'un 4. maddesi kapsamında aykırılık oluşturabilmekte ve bu durumda teşebbüs birliği üyelerine cezai yaptırım uygulanması söz konusu olabilmektedir.[62] Buna karşın *Topçuoğlu*, rekabeti kısıtlayıcı teşebbüs birliği kararlarının hukuken bağlayıcı olması gerektiğini savunmaktadır. *Topçuoğlu'*na göre, bu kararların yasaklanabilmesi için uygulamaya konmaları gerekmez; bir başka şekilde ifade edilirse, hukuken bağlayıcı olmaları yeterli kabul edilmiştir.[63] *Arı* ise bu tartışmayı biraz daha geniş bir perspektiften değerlendirmektedir. *Arı'*ya göre, bir teşebbüs birliği kararının bağlayıcı olup olmaması, kararın neyi hedeflediği veya piyasada hangi sonuçları doğuracağından daha az önem arz etmektedir. Bir başka deyişle, *Arı'*ya göre kararın hedef ve etkisi kararın hukuken bağlayıcı olup olmadığından daha önemli kriter oluşturmaktadır.[64]

Kanaatimizce, bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğindeki kararlar da rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurabilmektedir. Kararların bağlayıcı olup olmadığından ziyade, rekabet üzerindeki etkilerinin esas alınması gerektiği görüşündeyiz. Rekabet hukuku, piyasadaki rekabet durumunu koruma ve teşvik etme amacı taşımaktadır. Eğer bir karar, bağlayıcı olmasa dahi, rekabeti kısıtlayıcı bir etki oluşturabiliyorsa bu kararın da yasaklanması gerekmektedir. Burada önemli olan nokta, kararın niteliğinden ziyade kararın piyasada rekabeti kısıtlayıcı bir etki oluşturup oluşturmadığıdır. Dolayısıyla, bağlayıcı olmayan bir karar da rekabeti kısıtlayıcı bir etki oluşturabiliyorsa, bu kararın yasaklanması gerekmektedir. Bu durumda, 4054 sy. Kanun'un 4. maddesindeki "*teşebbüs birliği kararları*" tanımının genişletilerek bu tür tavsiye niteliğindeki kararları da kapsaması gerektiği görüşündeyiz. Bu şekilde, rekabeti kısıtlayıcı etkisi olan tüm kararlar bağlayıcı olup olmamalarına bakılmaksızın yasaklanmış olacaktır.

c. Kanunla Kurulmuş Teşebbüs Birliği Kararları

Teşebbüslerin bir araya gelerek birlik oluşturması, her zaman rekabeti engellemeye yönelik olmayabilir. Belirli durumlardaki teşebbüs birlikleri, kanunla getirilen zorunluluklar neticesinde kurulmaktadırlar. Bu tür birliklerin rekabete aykırılık teşkil edebileceği bir diğer nokta ise birliklerin rekabet ihlalinde bulunan eylemlerde bulunmaları durumunda, 4054 sy. Kanun çerçevesinde nasıl değerlendirileceği meselesidir. Çünkü bazen kanunlar, bu birliklere rekabet hukuku bağlamında piyasa düzeninde etki oluşturabilecek kararlar alma yetkisi

[62] ibid.
[63] Topçuoğlu (n 34) 189.
[64] Arı (n 10) 73.

vermektedir. Örneğin, kamusal bir tüzel kişilik olan ve kanunla kurulan teşebbüs birlikleri, kendilerine bırakılan takdir yetkisini kullanırken, 4054 sy. Kanun'a tabi olmayacaklardır. Ancak birliklerin kanunen kendilerine tanınan takdir yetkileri kullanılırken bu yetkilerin çerçevesine uygun davranmaları gerekmektedir.

Bir diğer önemli husus, eğer bir teşebbüs birliği kanunla kendisine verilen yetkileri aşarak rekabeti sınırlayıcı bir karar alırsa, o birlik kanunla kurulmuş olsa bile, aldığı bu karar 4054 sy. Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir teşebbüs birliği kararı olarak kabul edilebileceği noktasıdır.[65] Bu nokta, teşebbüs birliklerinin eylemlerinin sadece kendi kuruluş kanunlarına değil, aynı zamanda 4054 sy. Kanun'a da uygun olması gerektiğini göstermektedir.

2.2. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinde Sayılan Rekabete Aykırı Eylem Örnekleri

4054 sy. Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası, rekabeti kısıtlayıcı ya da bozucu etkisi olan veya bu tür etkileri doğurabilecek olan teşebbüsler arası anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve teşebbüs birliklerinin bu nitelikteki kararlarını tanımlamaktadır. Maddede belirtilen örnekler kesin olmayan bir liste oluşturur ve şunları içermektedir:

i. Mal veya hizmetlerin alım veya satım fiyatının, maliyet ve kar gibi unsurların yanı sıra alım veya satım koşullarının belirlenmesi: Özellikle belirli bir sektörde hizmet veren teşebbüslerin kendi aralarında fiyatları veya satış koşullarını belirlemek üzere anlaşmalar yapmalarını yasaklamaktadır. Bu tür anlaşmalar genellikle tüketicinin zararına olacak şekilde fiyatların yapay olarak yükseltilmesine veya rekabetin kısıtlanmasına yol açmaktadır.

ii. Mal veya hizmet piyasalarının paylaşılması veya her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının kontrolü: Teşebbüsler arasında belirli bölgeler veya müşteri grupları üzerinde hakimiyet kurmak veya bu tür kaynakları veya unsurları kontrol etmek üzere yapılan anlaşmalar, genellikle rekabeti engellemekte veya bozmaktadır.

---

[65] Rekabet Kurulu Kararı, KS: 04-70/1012-247, 4.11.2004 "*4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Böylece, teşebbüslerin bağımsızca ekonomik karar alabilmesi öngörülmüştür. Düzenlemeye tabi pazarlarda, teşebbüsler mevzuatın çizdiği sınırlar içinde faaliyet göstermek durumundadır. Bu durum, rekabet hukukunun uygulanmasını da etkileyebilmektedir. İlaç pazarının perakendeci seviyesinde, reklamın yasaklanması ve azami fiyatın belirlenmesi gibi düzenlemelerle eczane faaliyetleri sınırlandırılmış olmakla birlikte, rekabete açık bir alan mevcuttur. Sağlık Bakanlığı'nca belirlenen azami fiyatın altında fiyatla satış dahil olmak üzere, mevzuatta yasak getirilmemiş konularda bağımsızca karar alınabilecektir. Resmi/özel kurumlara satışlarda indirim yapılması bunun örneklerindendir. TEB Merkez Heyeti ve ilgili kuruluş arasında bir protokol düzenlenmediği takdirde, eczaneler arasında indirim bazında rekabet ortaya çıkabilecek ve bundan ilgili kuruluş faydalanabilecek, böylece rekabet maliyet etkin bir sonuç doğurabilecektir. Bu çerçevede, TEB'in ıskonto oranının belirlenmesine yönelik kararları, eczanelerin bağımsızca ekonomik karar almasını engelleyen teşebbüs birliği kararı niteliğindedir ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındadır*." Bu karar için bkz. www.rekabet.gov.tr erişim tarihi: 13.12.2022.

iii. Mal veya hizmetin arz veya talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi: Teşebbüslerin piyasada sunulan mal veya hizmetlerin miktarını kendi kontrolünde tutmak ve bu şekilde fiyatları etkilemek üzere anlaşmalar yapmasını yasaklamaktadır.

iv. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya boykot edilmesi: Teşebbüslerin rekabet eden bir teşebbüsün faaliyetlerini engellemek, sınırlamak veya boykot etmek için anlaşmalar yapmasını yasaklamaktadır.

v. Aynı durumdaki kişilere münhasır bayilik hariç tutularak farklı şartların uygulanması: Teşebbüslerin belirli müşterilere veya tedarikçilere ayrımcılık yapmasını yasaklamaktadır.

vi. Bir mal veya hizmetin satın alınmasının, başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlanması veya bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi: Teşebbüslerin tüketicileri, belirli bir mal veya hizmeti satın almak için başka bir mal veya hizmeti de satın almaya zorlama eylemlerini yasaklamaktadır.

Yukarıda sayılan haller, genellikle rekabeti sınırlar ve tüketicilerin çıkarlarını korumayı hedefleyen 4054 sy. Kanun'un hedefleriyle çelişmektedir.

2.3. Muafiyetler (m. 5)

Serbest piyasa ekonomisinin sürekliliği ve rekabetin korunması amacıyla, rekabeti kısıtlayan anlaşmalar yasaklanmıştır. Ancak bu tür anlaşmaların bazen piyasa üzerinde olumlu etkileri olabileceği de kabul edilmektedir. Örneğin, bazı anlaşmalar teknolojik ilerlemeyi hızlandırabilir veya üretim verimliliğini artırabilir. Bu durumlar dikkate alındığında, anlaşmanın toplam etkisi bakımından avantajlı ve dezavantajları yönleri göz önünde bulundurularak piyasaya daha fazla fayda sağladığı durumda, anlaşma rekabet hukuku açısından kabul edilebilir olmalıdır.

Bu bakış açısı, 4054 sy. Kanun'un 5. maddesinde yansıtılmıştır. Bu madde, Rekabet Kurulu'na, rekabeti kısıtlayıcı ve bozucu anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına muafiyet verme yetkisi tanımaktadır. Ancak bu muafiyetin verilmesi dört koşulun birlikte karşılanmasını gerektirmektedir:

- Anlaşmanın, uyumlu davranışın veya teşebbüs birliği kararının ekonomi üzerinde olumlu etkiler doğurması gerekmektedir.
- Olumlu etkiden tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır. Bu durum, rekabet hukukunun sadece teşebbüslerin çıkarlarını değil, aynı zamanda tüketicilerin çıkarlarının da koruduğunun bir göstergesidir.

- Bu olumlu etkilerin elde edilmesi için daha az rekabeti sınırlayıcı bir yolun bulunmaması gerekir. Diğer bir deyişle, anlaşmanın amaçlarına ulaşmak için belirli bir düzeyde rekabet kısıtlaması zorunlu olmalıdır.
- Bu kısıtlamalar rekabeti, ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde tamamen ortadan kaldırmamalıdır. Muafiyetin, bir pazarın tamamen rekabet dışı hale gelmesine izin vermemesi gerekmektedir.

Bu düşünceler, rekabet hukukunun genel ilkeleriyle; rekabetin korunması, tüketicinin çıkarlarının savunulması ve piyasanın genel etkinliğinin teşviki ile uyum göstermektedir. Örneğin, belirli bir sektördeki teşebbüsler arasında teknolojik gelişmeyi hızlandırmak veya operasyonel verimliliği artırmak amacıyla yapılan bir anlaşma, tüketicilere daha iyi bir ürün veya hizmet sunmayı sağlayabilir. Bu durumda, anlaşmanın rekabeti sınırlayan olası etkileri, tüketicilere sağladığı faydalardan daha az önemli olabilmektedir.

Ayrıca, bu tür bir anlaşmanın, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti tamamen ortadan kaldırmaması da önem arz etmektedir. Bir başka deyişle, anlaşma sadece belirli bir piyasa segmentinde rekabeti sınırlıyorsa ve diğer oyuncuların bu segmente girmesini engellemiyorsa, anlaşmanın olumlu etkileri rekabeti sınırlayan olası olumsuz etkilerinden daha ağır basabilmektedir. Muafiyetin uygulanabilmesi için, rekabet kısıtlamasının belirtilen amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla olmaması gerekmektedir.[66] Bir başka şekilde ifade edilirse, muafiyetin hedeflenen faydaları sağlamak için gereken minimum düzeyde rekabet kısıtlamasına neden olması beklenmektedir. Bu maddede belirtilen muafiyetler hem bireysel olarak hem de grup olarak verilebilmektedir. Bu durum, Rekabet Kurulu'na, piyasa koşullarını ve tüketicilerin çıkarlarını dikkate alarak, rekabeti sınırlayan belirli eylemler üzerinde esneklik sağlamaktadır.[67]

Bireysel muafiyet kararı, belirli bir anlaşma veya eylem bağlamında Rekabet Kurulu tarafından verilen özelleştirilmiş bir muafiyettir. Yalnızca muafiyet verilecek teşebbüs/ teşebbüsler tarafından Rekabet Kurulu'na yapılan bir başvuru sonrasında verilmekte ve bu karar, sadece başvuru konusu muafiyeti kapsamaktadır. Kurul'un, belirli bir anlaşma veya eylem hakkında kendiliğinden bir bireysel muafiyet kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.[68]

Bireysel muafiyetin uygulanabilmesi için belirli koşulların karşılanması zorunludur. Bu koşullar; *i.* hizmet sunumunda veya ürünlerin üretim ve dağıtımında yeni ilerlemeler ve

[66] Şanlı (n 8) 125,126.
[67] Topçuoğlu (n 34) 262.
[68] İbrahim Gül, 'Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması' (Yüksek Lisans, 1999) 111; Şanlı (n 8) 125,126.

iyileştirmelerin teşvik edilmesi, *ii*. tüketicinin bu iyileştirmelerden fayda elde etmesi, *iii.* ilgili piyasanın önemli bir kısmında rekabetin tamamen yok olmaması ve *iv.* rekabetin, belirtilen hedeflere ulaşmak için gerekli olanın ötesinde sınırlandırılmamasıdır. Muafiyet kararları, belirli bir zaman diliminde uygulanabileceği gibi, bu muafiyetin uygulanması belirli koşulların karşılanmasına ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlı olabilmektedir. Bu durum, Rekabet Kurulu'na, tüketicilerin ve genel ekonomik menfaatlerin korunmasını gerektirecek durumlarda muafiyetleri düzenleme ve gerektiğinde iptal etme yetkisi vermektedir.

4054 sy. Kanun'un 13. maddesinde, muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınabileceği düzenlenmiştir. Bir muafiyet veya menfi tespit kararının geri alınması, *i.* kararın alınmasına esas olan olaylarda değişiklik olması, *ii.* kararla ilişkilendirilen koşulların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya *iii.* kararın hatalı veya yetersiz bilgilere dayanması durumlarında geçerli olabilir. Ayrıca bu madde, Rekabet Kurulu'na gerektiğinde tarafları cezalandırma yetkisi de vermektedir. Eğer bir muafiyet kararı, durumların değişmesine dayanarak geri çekiliyorsa, bu geri çekilme kararı bu değişikliğin yapıldığı tarihten itibaren uygulanmaktadır. Ancak eğer karar, yerine getirilmeyen şartlar veya yanlış veya eksik bilgilere dayanılarak iptal ediliyorsa bu iptal, muafiyet kararının alındığı tarihten itibaren etkili olur. Eğer bir teşebbüs, hile veya kasıtlı olarak yanlış veya eksik bilgi sunmuşsa, bu durumda Rekabet Kurulu tarafından verilen muafiyet veya menfi tespit kararı hiç verilmemiş kabul edilir. Bu durum, rekabet hukukunun doğruluk ve şeffaflığı teşvik eden bir yönünü vurgulamaktadır.

Diğer yandan Rekabet Kurulu'na, belirli bir grup veya kategoriye ait anlaşmaları muaf tutma yetkisi de verilmiştir. Bu yetki, Rekabet Kurulu'na tebliğ çıkarma hakkı da vermekte ve böylelikle belirli türden anlaşmaların toplu olarak muafiyet alması sağlanmaktadır. Rekabet Kurulu çıkardığı tebliğ ve kılavuzlarla, rekabeti engellemeyen ve ekonomik gelişmeyi destekleyen belirli türdeki anlaşmaların yasal olarak tanınmasını ve yürütülmesini sağlamaktadır. Bu yetkiler, Rekabet Kurulu'nun rekabetin sağlıklı bir şekilde devam etmesini sağlama ve tüketicilerin çıkarlarını koruma hedeflerini desteklemektedir. Ayrıca, Kurul'un anlaşmaların ve eylemlerin rekabet üzerindeki olası etkilerini değerlendirme yeteneğini ve esnekliğini göstermektedir.

2.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması (m. 6)

Hakim durum, 4054 sy. Kanun'un 6. maddesinde tanımlandığı üzere bir teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin, belirli bir piyasada, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek

ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüdür. Ancak bu tanımı daha derinlemesine incelemek önemlidir.

Öncelikle, "*belirli bir piyasa*" ifadesi, hakim durumun genellikle bir teşebbüs veya teşebbüs grubunun belirli bir ürün veya hizmet piyasasında oluştuğuna işaret etmektedir. Bu piyasa, coğrafi olarak yerel, bölgesel, ulusal ve hatta uluslararası olabilmektedir. Hangi piyasanın dikkate alınacağı genellikle teşebbüsün faaliyet gösterdiği sektör ve hizmetin veya ürünün özelliklerine bağlı olmaktadır. Ayrıca hakim durumun bir ya da birden fazla teşebbüs tarafından elde edilebileceğine dikkat çekmek önemlidir. Yani, bir tek teşebbüs hakim olabileceği gibi, bir grup teşebbüs de kollektif olarak hakim olabilir. Bu durum, özellikle teşebbüs birliklerinde veya sektörel birliklerde sıkça görülebilir. Bu nedenle, 4054 sy. Kanun'da hakim durumu tespit ederken sadece belirli ekonomik parametrelerle sınırlı kalmadığını, ancak bir teşebbüsün veya teşebbüs grubunun genel etkisini ve piyasa üzerindeki kontrolünü dikkate aldığını unutmamak önemlidir. Öte yandan, hakim durumdaki bir teşebbüsün veya teşebbüsler grubunun bu durumu kötüye kullanması 4054 sy. Kanun'a aykırıdır ve cezai yaptırımları beraberinde getirebilir. Bu nedenle, bu tür teşebbüslerin, hakim durumlarından kaynaklanan özel sorumluluklarını yerine getirmeleri ve rekabet kurallarını ihlal etmemeleri gerekmektedir.[69]

4054 sy. Kanun'un 6. maddesi ve ABİDA'nın 102. maddesi, bir veya birden çok teşebbüsün hakim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamaktadır. Kötüye kullanma, genellikle fiyat ayarlamaları, tedarik engelleme, ayrımcı uygulamalar veya haksız ticaret koşullarını dikte etme gibi eylemleri içerebilmektedir. Her iki düzenlemede de hakim durumun tam olarak tanımı yapılmamıştır. Tam olarak tanımın yapılmaması mahkemelerin ve rekabet otoritelerinin hakim durumu tespit etme ve değerlendirme esnekliğini sağlamaktadır.[70]

Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşmasında ve ATAD kararlarında hakim durum için birden fazla tanım yapıldığı görülmektedir İlk tanım, "*etkin rekabeti engelleme gücüne sahip olma*"yı vurgulamaktadır; bu durum da bir teşebbüsün diğer rakipleri üzerinde belirgin bir etkisi olduğunu göstermektedir. İkinci tanım, "*sağlayıcılardan ve müşterilerden bağımsız olarak hareket edebilme gücü*" üzerinde durmaktadır, bu da bir teşebbüsün piyasa koşullarını belirleyebilme ve belirli bir dereceye kadar fiyatları veya koşulları dikte etme yeteneğini göstermektedir.

[69] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 670, 671; Yılmaz İ Aslan, 'Kanun Değişikliği Gerekliliğine Yol Açan Faktörler ve Yeni Bir Kanun Önerisi', *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III* (Erciyes Üniversitesi 2005) 13.
[70] Jones, Sufrin and Dunne (n 27) 303.

2.4.1. Hakim Durumun Tanımındaki Unsurlar

2.4.1.1. Ekonomik Güç Unsuru

Hakim durum, bir teşebbüsün piyasa koşullarını ve dinamiklerini dikkate almadan kendi kararlarını alabilmesi ve bu kararları sürekli uygulayabilmesi olarak tanımlanabilmektedir. Öncelikle, teşebbüsün ekonomik güce sahip olması gerekmektedir, ancak bu ekonomik gücün ne kadar yoğun olması gerektiği belirsizdir. Öğreti genellikle bir teşebbüsün hakim durumda olabilmesi için en azından rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerinden bağımsız hareket edebilme yeteneğine sahip olması gerektiğini belirtmektedir.[71] Bu durum genellikle bir teşebbüsün fiili veya yasal bir tekel konumunda olduğu durumlarda geçerlidir. Bu durumlarda, teşebbüsün ekonomik gücü genellikle tartışılmaz ve hakim durumu kabul edilir. Ancak bir teşebbüsün tekel olmamasına rağmen önemli bir piyasa etkisi olabilir ve piyasa koşullarını kendi lehine şekillendirebilir.[72] Ekonomik güç kavramı genellikle bir teşebbüsün pazar payı ile doğru orantılıdır; bu nedenle tekel olmayan bir teşebbüs de hakim durumda olabilir.[73]

Ekonomik güç, genellikle bir teşebbüsün piyasadaki pazar payını, ürünlerinin veya hizmetlerinin benzersizliğini, müşterilerin veya tedarikçilerin teşebbüse bağımlılığını ve giriş engellerinin varlığını içermektedir. Bu faktörler, bir teşebbüsün rakipler üzerinde belirleyici bir etkisi olup olmadığını ve bu nedenle piyasa koşullarını belirleyebilme yeteneğine sahip olup olmadığını belirlemektedir. Bu durum genellikle bir teşebbüsün fiili veya yasal bir tekel konumunda olduğu durumlarda geçerlidir; bu durumlarda, teşebbüsün ekonomik gücü genellikle tartışılmaz ve hakim durumu kabul edilir.[74] Ancak bir teşebbüsün tekel olmamasına rağmen önemli bir piyasa etkisi olabilir ve piyasa koşullarını kendi lehine şekillendirebilir. Ekonomik güç kavramı genellikle bir teşebbüsün pazar payı ile doğru orantılıdır, bu nedenle tekel olmayan bir teşebbüs de hakim durumda olabilir.[75] Bir teşebbüsün ekonomik gücünün değerlendirilmesi yapılırken, bu değerlendirme genellikle teşebbüsün hangi ürün veya hizmet pazarında ve hangi coğrafi pazarda faaliyet gösterdiğine dayanmaktadır. Bu genellikle karmaşık

[71] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 671.
[72] ibid; Gamze Öz Aşçıoğlu, 'Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması' (Rekabet Kurumu 2000) 190.
[73] Case 27/76, United Brands Co and United Brands Continental BV v. Commission, 1 CMLR, 1978, 429; Case 6/72, Euopemballage Corp and Continental Can Co Inc v. Commission, CMLR, 1973, s. 199; Case 85/76, Hoffman-La Roche & Co AG v. Commission, 3 CMLR 211, 1979, par. 38, 39.
[74] Özsunay (n 10) 17.
[75] Ali İhsan Çağlayan, 'Rekabet Hukukunda Pazar Gücünün Önemi ve Ölçülmesi' (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 26, Rekabet Kurumu 2003) 48; Süleyman Cengiz, 'Alman Hukuku Işığında Pazarda Göreli Güçlü Teşebbüs Kavramı ve Teşebbüsler Arasında Bağımlılık İlişkisi' (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 17, Rekabet Kurumu 2003) 55; Aydın Öztunalı, 'Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabet Kanunu ve AB Mevzuatı Uygulamaları' (Uzmanlık Tezleri Serisi No:9, Rekabet Kurumu 2003) 43.

bir değerlendirme süreci gerektirir ve piyasa dinamikleri, pazar payı, ürün ve hizmet farklılıkları, giriş engelleri ve tüketici davranışları gibi çok sayıda faktörü içermektedir. Bu süreç genellikle uzman analizi ve bazen de ekonomik modelleme gerektirmektedir.[76]

2.4.1.2. Bağımsızlık Unsuru

Bağımsızlık, bir teşebbüsün diğer piyasa katılımcılarından bağımsız olarak hareket edebilme yeteneğini ifade etmektedir. Bu genellikle teşebbüsün kendi fiyatlarını, ürün kalitesini, hizmet seviyelerini ve diğer önemli piyasa parametrelerini belirleyebilmesi anlamına gelmektedir. Hem Türk hukukunda hem de AB rekabet hukuku uygulamasında, bir teşebbüsün kendi tedarikçileri, müşterileri ve rakiplerinden bağımsız bir şekilde eylemde bulunabilme yeteneği olduğu öngörülmektedir.[77] Burada "*bağımsızlık*" terimi, bir teşebbüsün sektördeki diğer işletmeleri dikkate almadan pazar parametrelerini tek başına belirleyebilmesi ve pazarı tek başına yönlendirebilecek etki ve gücünün olmasını ifade etmektedir.[78] Bağımsızlık kavramı ayrıca, grup içinde yer alan "*yavru şirket*" durumlarını da içerir. Hukuken bağımsız olsalar da bir yavru şirket ekonomik olarak grup şirketi içinde olabilir ve hakim durum değerlendirmesinde grup şirketlerin de kapsama alınması önem arz etmektedir. Bir başka ifadeyle, bir yavru şirket, hukuken bağımsız olsa bile, ekonomik olarak bağımsız olmayabilir ve hakim durum değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır.[79] Ayrıca, Rekabet Kurulu grup şirketleri gibi durumların yanı sıra franchise sözleşmeleri ve özellikle üretim franchiselerinde de bağımsızlık unsurunun mevcut olmadığını düşünmektedir. Bu durum, Rekabet Kurulu'nun hakim durum tespitinde bağımsızlığı önemli bir faktör olarak değerlendirdiğini göstermektedir.[80] Bu tür durumlar, bir işletmenin piyasa üzerindeki hakimiyetini ve rekabet üzerindeki potansiyel etkisini belirlemek için karmaşık bir değerlendirme süreci gerektirebilir.[81] Bu değerlendirme süreci, ekonomik analiz, hukuki değerlendirme ve belirli bir sektördeki işletme dinamiklerinin anlaşılmasını içerebilmektedir.

[76] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 672; Güven (n 6) 281; Murat Çetinkaya, 'İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Nitelikler' (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 4, Rekabet Kurumu 2003) 18; Gregory J Werden, 'Four Suggestions on Market Delineation' (1992) 37 The Antitrust Bulletin 107, 108.
[77] Öz Aşçıoğlu (n 72) 158.
[78] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 673.
[79] Tekinalp and Tekinalp (n 10) 55; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 212.
[80] Rekabet Kurulu Kararı, KS: 99-41/435-274(a), 06.09.1999.
[81] Rekabet Kurulu Kararı, KS: 00-50/536-298, 21.12.2000.

2.4.1.3. Devamlılık Unsuru

Devamlılık, bir teşebbüsün belirli bir süre boyunca hakim durumunu sürdürebilme yeteneğini ifade etmektedir. Bir teşebbüsün hakim durumunun sürekli bir nitelik taşıması gerekmektedir. Bir başka şekilde ifade edilirse, bir teşebbüs geçici bir dönem boyunca ekonomik güce sahip olmuş olsa bile bu durum hakim durum olarak kabul edilmez.[82] Hakim durum, belirgin bir süreklilik unsuru gerektirmekte ve bu süre yalnızca belirli bir dönemde ekonomik güce sahip olan teşebbüsler için geçerlilik arz etmemektedir. Bu durum, özellikle bir piyasada yeni girişlerin mümkün olduğu durumlarda belirginleşir. Yeni girişlerin mümkün olduğu bir piyasada, belirli bir teşebbüsün geçici olarak hakim duruma geçmesi, genellikle bu hakim durumun sürekli olduğu anlamına gelmez. Bu tür durumlar, hakim durumun geçici olup olmadığını belirlemek için dikkatlice incelenmelidir. Öğretide, hakim durumun belirli bir süre devam etmesi gerektiği kabul edilirken, bu sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda belirgin bir fikir birliği yoktur. 4054 sy. Kanun'un 6. maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamakta ve bu durum, hakim durumun kötüye kullanma fiilini gerçekleştirmeye yeterli süre boyunca devam etmesi gerektiğini ima etmektedir.[83]

Rekabet Kurulu'nun "*Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz*"da hakim durumun belirlenmesi için iki yıllık bir sürenin yeterli olduğu belirtilmiştir. Ancak bu süre, incelenen ürün ve pazarın özelliklerine bağlı olarak değişebilir.[84] AB rekabet hukuku çerçevesinde ise bir teşebbüsün hakim konumda olduğunu belirlemek için, ilgili teşebbüslerin kendi sektörlerinde en az 5 yıl boyunca hakim durum pozisyonlarını sürdürmeleri gerektiği kabul görmektedir. AB hukukunda hakim durumun, belirli bir süre boyunca ve belirli bir istikrarla piyasa üzerinde önemli bir etkiye sahip olmayı gerekmektedir.[85]

2.4.2. Birlikte Hakimiyet

Birlikte hakimiyet hususuna da burada yer vermek önem arz etmektedir. Birlikte hakimiyet, bir veya birden çok teşebbüsün bir sektör veya pazar üzerinde kontrol sağladığı ve bu durumun yasaların belirli sınırlarını aştığı durumları ifade etmektedir. Ancak "*birlikte*

[82] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 673; Ercüment Erdem, *Türk ve AT Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmalar* (Beta Yayınları 2003) 122.
[83] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 673.
[84] Rekabet Kurulu Kararı, KS: 00-33/356-200, 05.09.2000.
[85] Pelin Güven, *Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi* (1st edn, Yetkin Yayınları 2002) 133.

hakimiyet", bu şirketlerin kontrolü kötüye kullanarak rekabeti bozacak bir davranışta bulunmaları anlamına gelmektedir.

"*Birlikte hakimiyet*" durumları genellikle şirketlerin koordineli eylemlerle, bir sektörde veya pazara hakim olabilecek kadar büyük bir güç biriktirdikleri durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu durumlar genellikle birkaç büyük şirketin bir sektörü domine etmesi, küçük ve orta ölçekli işletmelerin piyasada rekabet etmelerini zorlaştırmasına ve sonuçta tüketiciye zarar vermesine yol açar.

Rekabet Kurulu'nun[86] ve ABİDA'nın 102. maddesinde "*birlikte hakimiyet*" durumunun tanımı genel olarak açıklanmaktadır. Ancak bu tanımlamaların yorumlanması ve uygulanması, belirli durumların ve koşulların değerlendirilmesine tabidir. Kanun, birlikte hakimiyet durumunun oluşabilmesi için, işletmeler arasında bir anlaşma, uyumlu eylem ya da karar olması gerektiğini belirtmemektedir.[87] Ancak birlikte hakim durumun birlikte davranış veya anlaşmalarla ortaya çıkmış olabileceği düşünülmektedir.[88]

Birlikte davranış ve anlaşmalar birlikte hakimiyetin unsurlarını oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, birlikte davranış veya anlaşmalar dışında kalan hakim durumun kötüye kullanılması halleri, 4054 sy. Kanun'un 6. maddesi kapsamı dışında kalmaktadır. Buradaki önemli nokta, Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan davranışın birlikte hakim durumda bulunmak değil, bu durumun kötüye kullanılması olduğudur. Başka bir şekilde ifade edilirse, birlikte hakim durumda olduğu tespit edilen teşebbüsler arasında, sadece bu durumu kötüye kullanan işletmenin hukuka aykırı davranışta bulunduğu söylenebilir.

Sonuç olarak, "*birlikte hakimiyet*" durumu, rekabet hukukunda karmaşık ve incelikli bir konudur. Bu durumların tespiti ve değerlendirilmesi genellikle belirli bir sektör veya pazarın özelliklerine, işletmelerin eylemlerine ve bunların genel rekabet koşullarına olan etkisine bağlı olmaktadır.[89] Bir işletmenin veya bir grup işletmenin hakim olduğu bir durumun, hukuka aykırı bir durum olup olmadığı, bu durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığına bağlıdır.

2.4.3. Hakim Durumun Tespiti

Rekabet hukukunda bir teşebbüsün hakim durumunu belirlemenin çeşitli yolları bulunmaktadır. Öğretide yapısal ve davranışsal olmak üzere iki farklı yaklaşım benimsenmektedir.

[86] Rekabet Kurulu Kararı, KS: 03-40/432-186, 09.06.2003.
[87] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 690.
[88] Öz Aşçıoğlu (n 72) 158.
[89] ibid 159.

2.4.3.1. Yapısalcı Yaklaşım

Yapısalcı yaklaşım, bir teşebbüsün hakim durumunun belirli bir pazarın genel yapısı ve işletmenin bu yapı içindeki konumu çerçevesinde değerlendirilmesine dayanmaktadır. Bu değerlendirme genellikle piyasadaki alıcı ve satıcıların sayısı, pazarın genel koşulları, pazara giriş koşulları ve bir işletmenin belirli bir pazardaki genel gücü gibi faktörleri içermektedir.[90] Örneğin, bir sektörde çok az sayıda büyük oyuncu varsa ve bu oyunculardan biri piyasadaki en büyük paya sahipse, yapısal olarak hakim bir durum olduğuna işaret edebilir.

2.4.3.2. Davranışsal Yaklaşım

Davranışsal yaklaşım, bir teşebbüsün hakim durumunu belirlemede daha çok bir işletmenin belirli eylemlerine ve stratejilerine odaklanmaktadır. Örneğin, bir şirketin rekabet baskısı olmaksızın fiyat politikalarını belirleyebilme yeteneği, bu işletmenin hakim bir durumda olduğuna işaret edebilir. Diğer davranışsal göstergeler arasında bir işletmenin rakipleri üzerinde uygulayabileceği baskı, piyasaya yeni girişleri engelleyebilme yeteneği veya belirli bir pazardaki rekabeti sınırlayabilme kapasitesi de bulunabilir.[91]

Her ne kadar bu iki yaklaşım genellikle ayrı ayrı ele alınsa da bir işletmenin gerçekten hakim bir durumda olup olmadığını belirlemek için genellikle her iki yaklaşıma ihtiyaç duyulmaktadır.[92] Bunun nedeni, her iki yaklaşımın da hakim durumu belirlemede kendi sınırlılıklarına sahip olması ve genellikle bir işletmenin hakim durumunu tam olarak belirlemek için her iki yaklaşımın birleştirilmesi gerekliliğidir. Bu nedenle, bir işletmenin hakim durumunu belirlerken, hem piyasanın genel yapısına ve koşullarına hem de belirli bir işletmenin bu piyasada izlediği stratejilere ve uygulamalara bakmak önem arz etmektedir. Birlikte kullanıldığında bu iki yaklaşım, bir işletmenin gerçekten hakim bir durumda olup olmadığını daha doğru ve kapsamlı bir şekilde belirlemeyi sağlayabilir.

2.4.4. İlgili Pazar

İlgili pazarın tanımı, hangi piyasada hakimiyetin tespit edileceğinin belirleneceği anlamına gelmektedir.[93] İlgili pazar, bir teşebbüsün hizmet verdiği veya ürün sattığı pazarı ifade etmektedir. Pazarın belirlenmesi, genellikle teşebbüsün faaliyetlerinin çeşitliliğine ve sektöre

[90] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 674; Öztunalı (n 75) 20.
[91] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 675.
[92] ibid.
[93] Mustafa Ateş, 'Son Yapılan Düzenlemeler Işığında Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Politikasına Genel Bir Bakış' (2008) 7 Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi 47, 59.

özgü özelliklere bağlı olmaktadır. Örneğin, bir otomobil üreticisi ve bir yazılım geliştirme şirketi farklı piyasalarda faaliyet göstermektedir ve dolayısıyla rekabetçi etkileri farklı olacaktır.

İlgili ürün pazarı, belirli bir ürün veya hizmetle tüketicinin gözünde değiştirilebilir veya ikame edilebilir bir dizi ürün veya hizmetten oluşmaktadır.[94] İlgili ürün pazarı, genellikle tüketicinin talep esnekliğine dayanmaktadır. Bir ürünün yerine başka bir ürün kullanılabilirse bu ürünler aynı ürün pazarına aittir.[95] Örneğin, kahve ve çay farklı ürünler olsalar da birçok tüketicinin perspektifinden, biri diğerinin yerine geçebilir ve bu nedenle aynı ürün pazarına ait olabilirler.

Coğrafi pazar kavramı, teşebbüsün faaliyet gösterdiği belirli bir coğrafi bölgeyi ifade etmektedir. Coğrafi pazarın belirlenmesi, ürünlerin veya hizmetlerin tüketildiği veya sunulduğu alanları ifade etmektedir.[96] Örneğin, bir e-ticaret platformu genellikle çok geniş bir coğrafi pazarda faaliyet gösterirken, bir bakkal dükkânı belirli bir mahalle veya şehirde faaliyet göstermektedir.

Zaman süreci, belirli bir zaman diliminde bir teşebbüsün hakim durumunu belirlemeye yardımcı olmaktadır. Belirli sezonlarda veya dönemlerde, bazı teşebbüsler geçici olarak hakim duruma geçebilirler.[97] Örneğin, tatil sezonunda belirli bir oyuncak üreticisi, o dönem boyunca piyasada hakim duruma geçebilir.

Bu dört parametre - ilgili pazar, ilgili ürün pazarı, coğrafi pazar ve zaman süreci - bir teşebbüsün belirli bir pazardaki hakimiyetini belirlemede kullanılmaktadır. Her biri, rekabet hukuku uygulamalarında, bir teşebbüsün rekabet ihlalleri uygulamalarını değerlendirme ve ihlalleri önleme çabalarının parçasıdır. Ancak bunların hiçbiri tek başına belirleyici değildir ve genellikle birlikte değerlendirilmektedirler. Rekabet hukuku uzmanları ve düzenleyici otoriteler, teşebbüsün piyasadaki genel konumunu ve etkisini anlamak için genellikle bu dört parametreyi bir arada kullanmaktadırlar.[98]

Dolayısıyla, hakim durumun tespitinde kullanılan ölçütlerin karmaşıklığı ve çok boyutluluğu dikkate alınmalıdır. Bilindiği gibi pazardaki pay, bir teşebbüsün hakim durumunu belirlemenin anahtarıdır. Ancak yalnızca bu niceliksel ölçüt üzerinden yürütülen değerlendirmeler, genellikle tüm resmi tam olarak çizmez. Bu nedenle, bir teşebbüsün

[94] Kemal Tahir Su, 'Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi' (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 94, Rekabet Kurumu 2003) 11; Güven (n 6) 168.
[95] Tekinalp and Tekinalp (n 10) 439; Serpil Şiramun, *Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Kötüye Kullanma Kriterleri* (Vedat Kitapçılık 2005) 24.
[96] Şanlı (n 8) 250; Su (n 94) 13; Kemal Erol, 'Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulaması' (Lisansüstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu 2000) 166; Şiramun (n 95) 24.
[97] Cengiz (n 75) 86; Öz Aşçıoğlu (n 72) 102.
[98] Su (n 94) 14; Güven (n 6) 301.

pazardaki hakim durumunun tespitinde, diğer rakiplerin sayısının ve pazar paylarının yanı sıra, niteliksel ölçütlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir.[99] Örneğin, bir teşebbüs, piyasadaki hakim durumunu pazara giriş engelleri aracılığıyla da koruyabilir. Bu engeller, piyasaya girmek isteyen potansiyel rakip teşebbüslerin önünde ciddi zorluklar oluşturabilir ve bu durum hakim durumda olan teşebbüsün pazar payını korumasını sağlamaktadır.[100] Özellikle, kanunlardan kaynaklanan giriş engelleri, yüksek finansman ihtiyacı, ölçek ekonomileri, dikey entegrasyon ve geniş dağıtım ağı gibi faktörler, piyasaya yeni giren teşebbüsler için önemli zorluklar oluşturabilir.[101]

Hakim durumdaki teşebbüslerin, bu durumlarından kaynaklanan avantajları rekabeti bozucu bir şekilde kullanmaları 4054 sy. Kanun'un 6. maddesinde yasaklanmıştır. Dolayısıyla, hakim durumdaki bir teşebbüsün, özellikle rekabet üzerinde olumsuz bir etkisi olabilecek eylemlerde bulunması yasaktır. Teşebbüsün tüketicilere zarar verebilecek, rakiplerini piyasadan dışlayabilecek veya rekabeti sınırlayabilecek eylemlerde bulunmamasını gerekmektedir. Bu noktada, rekabet hukukunun, hakim durumdaki teşebbüslere özen sorumluluğu yüklediğini belirtmek önemlidir.[102] Yani, hakim durumdaki bir teşebbüsün, pazardaki eylemlerinin sonuçlarının farkında olması ve bu sonuçları gözeterek hareket etmesi beklenmektedir.[103] Bu durum, rekabet hukukunun hem tüketicilerin haklarını koruma hem de piyasadaki rekabetin sağlıklı bir şekilde işlemesini sağlama amacına hizmet etmektedir.

Hakim durumun tespiti ve değerlendirilmesi, birçok faktörü içerir ve her bir faktörün ayrı ayrı ve bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir. 4054 sy. Kanun, bu tespitin hem tüketicilerin hem de piyasanın genel sağlığı için adil ve dengeli bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla gerekli yasal düzenlemeleri sağlamaktadır.

Bu bağlamda 4054 sy. Kanun'un 6. maddesinde belirtildiği gibi, hakim durumun kötüye kullanılması çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. Bir teşebbüsün, diğer bir teşebbüsün ticari faaliyetlerine girişini engellemek amacıyla hareket etmesi, bu durumun bir örneği olabilir. Böyle bir durum, rekabeti sınırlayıcı bir etkiye sahip olabilir ve bu nedenle rekabet hukukuna aykırı olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde bir teşebbüsün, eşit durumdaki alıcılara farklı şartlar ileri sürerek ayırımcılık yapması da rekabet hukuku ilkelerine aykırı bir eylem olarak

[99] Mehmet Yanık, 'Rekabet Hukuku'nun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri' (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 19, Rekabet Kurumu 2003) 26.
[100] Şiramun (n 95) 31.
[101] Şanlı (n 8) 254.
[102] Seda Ulaş Kısa, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2004) 16.
[103] Hüseyin Ülgen v.d., *Ticari İşletme Hukuku* (4. bs., On İki Levha Yayıncılık 2015) 21; Hasan Karakılıç, *Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 439,440; Şanlı (n 5) 260; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 1) 446.

değerlendirilmektedir. İlk olarak hakim durum, bir teşebbüsün rakiplerinin ticari faaliyetlerine girmesini engellemek amacıyla hareket etmesi durumunda rekabeti kısıtlayıcı bir etkiye sahip olan ve pazarın rekabet düzeyini düşüren eylemlerle gerçekleşmektedir. Örneğin, bir teşebbüsün, rekabeti engellemek amacıyla piyasadaki ürün veya hizmetlere ilişkin bilgilere erişimi sınırlayabileceği durumlar olabilir. Bu tür bir durum, özellikle bilgiye dayalı endüstrilerde, rekabetin sağlıklı bir şekilde işlemesini engelleyebilmektedir. İkinci olarak, eşit durumdaki alıcılara farklı şartlar ileri sürerek ayırımcılık yapılması durumunda teşebbüsün, belirli bir grup müşteriye daha avantajlı koşullar sunarken diğer müşterilere daha az avantajlı koşullar sunması şeklinde gerçekleşmektedir. Bu tür bir durum, adil rekabet ilkesini ihlal etmekte ve eşit olmayan bir rekabet alanı oluşturmaktadır. Bir başka kötüye kullanım şekli ise bir teşebbüsün, bir mal veya hizmetin satın alınmasını, diğer bir mal veya hizmetin satın alınması ya da alıcı tarafından teşhir edilmesi şartına bağlamasıdır. Aynı şekilde, satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi sınırlamalar getirmek de kötüye kullanım olarak değerlendirilmektedir. Kötüye kullanım için bir mal veya hizmetin satın alınması, diğer mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlanmaktadır. Bu durum "*kilitlenme*" olarak adlandırılır ve genellikle tüketiciler için daha az seçenek ve daha yüksek fiyatlarla sonuçlanmaktadır. Örneğin, bir bilgisayar üreticisi, bilgisayarlarının sadece kendi işletim sistemleriyle birlikte satılması koşulunu getirebilir. Bu tür bir durum, tüketicilere diğer işletim sistemlerini seçme özgürlüğünü kısıtlamakta ve bu nedenle rekabet hukuku açısından sorun oluşturmaktadır.

Hakim durumdaki bir teşebbüsün, belirli bir pazardaki finansal, teknolojik ve ticari üstünlüklerini kullanarak, farklı bir mal ya da hizmet pazarındaki rekabet dengesini sarsacak biçimde kötüye kullanması da yasaya aykırı bir eylem olarak kabul edilmektedir. Bu tür bir eylem, rekabeti sınırlamakta ve tüketicilerin çıkarlarına zarar vermektedir.

Bu noktada, hakim durumun kötüye kullanıldığının tespitinde kusur şartı aranmadığını belirtmek önemlidir. Yani bir teşebbüsün, rekabete aykırı bir eylem gerçekleştirdiğinin farkında olmaması, bu eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz.[104] Bu durumun hakim durumun kötüye kullanılmasında uygulanan sorumluluk bakımından kusursuz sorumluluk ilkesini ortaya koyduğu söylenebilir.[105]

[104] İlhan Yiğit, *Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu* (Vedat Kitapçılık 2013) 140; Ünal Tekinalp, 'ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri' (Rekabet Kurumu 2000) 70.
[105] Ulaş Kısa (n 102) 16; Yiğit (n 104) 141.

2.5. Birleşme ve Devralma (m. 7)

4054 sy. Kanun'un 7. maddesi, birleşme ve devralmaları ekonomik açıdan düzenlemektedir. Teşebbüslerin büyümesi, içsel veya dışsal yollarla sağlanabilmektedir. Birleşme ve devralmaları TTK ve özellikle 4054 sy. Kanun açısından değerlendirilmesi konunun bütünlüğü açısından önemi haizdir.

2.5.1. 4054 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirme

Teşebbüslerin büyüme stratejileri çeşitli biçimlerde gerçekleşebilir ve genellikle bu stratejiler içsel veya dışsal büyüme olarak sınıflandırılmaktadır. İçsel büyüme, bir teşebbüsün kendi iç kaynaklarını kullanarak büyüdüğü ve genellikle yeni ürünler geliştirdiği, üretim kapasitesini artırdığı veya yeni pazarlara girdiği bir süreci ifade etmektedir.[106] Dışsal büyüme ise genellikle birleşme veya devralmalar yoluyla gerçekleşmektedir. Bu süreçte, bir teşebbüs genellikle başka bir teşebbüsü satın alır veya kontrol eder, böylece birleşik bir ekonomik birim oluşturur.[107]

Rekabet hukuku çerçevesinde içsel büyüme genellikle denetimden muaf tutulmaktadır. İçsel büyüme genellikle rekabeti teşvik etmekte ve rekabet hukukunun temel amacı olan piyasa refahını artırmaktadır. İçsel büyüme genellikle yeni ürünlerin piyasaya sürülmesine, üretim kapasitesinin artmasına veya teşebbüsün yeni pazarlara girmesine neden olmaktadır.

Ancak dışsal büyüme sürecinde, teşebbüslerin piyasadaki gücünün tek elde toplanma olasılığı bulunmaktadır. Bu durum genellikle piyasadaki rekabeti azaltabilir ve tüketici refahını olumsuz etkileyebilir.[108] Örneğin, bir teşebbüs başka bir teşebbüsü satın aldığında veya kontrol altına aldığında, bu genellikle rekabet düzeyini azaltabilir ve teşebbüsün piyasadaki hakim durumunu artırabilir. Bu nedenle, Rekabet Kurulu, dışsal büyüme sürecini denetler ve belirli birleşme veya devralmaların rekabeti azaltıp azaltmadığını belirlemek için bu tür işlemleri değerlendirmektedir.

Öğretide, birleşme ve devralma kavramları genellikle "*yoğunlaşma*" kavramı altında ele alınmaktadır.[109] Bu kavramın temelinde, ekonomik karar alma gücünün, teşebbüsler arasında

---

[106] Orhan Çelik, *Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi* (Turhan Kitabevi 1999) 11.
[107] Mustafa Raşit Boyraz, *AB ve Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi: Taahhüt ve Şartlı İzin* (Seçkin Yayıncılık 2022) 17.
[108] Yılmaz İ Aslan, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü) 265; Pelin Güven, *Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2002) 65.
[109] Rekabet Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda birleşme ve devralma terimi yerine yoğunlaşma teriminin kullanılması tercih edilmiş ve aşağıdaki şekilde değiştirilmesi teklif edilmiştir.
"*Yoğunlaşma İşlemlerinin Bildirimi ve İncelenmesi*

değişim göstererek belirli merkezlerde yoğunlaşması ve bu durumun piyasada rekabeti azaltma potansiyeli vardır.[110] Ancak "*yoğunlaşma*" teriminin tanım ve kullanımı konusunda öğretide genel bir mutabakat bulunmamaktadır.

Bazı görüşlere göre, yoğunlaşma terimi teşebbüsler arasındaki ilişkileri tam olarak kapsamaz. Bu görüşü savunanlar, birleşmenin yoğunlaşmayı da içine alan daha geniş bir kavram olduğunu ifade etmektedirler.[111] Öte yandan, başka bir görüşe göre, yoğunlaşma terimi, teşebbüsler arasındaki kurumsal ve sürekli birlikteliklerin varlığını ifade etmektedir ve ekonomik gücün merkezileşmesinin tüm biçimlerini kapsamaktadır. Bu yaklaşım, yoğunlaşmayı daha geniş ve kapsayıcı bir kavram olarak görmektedir.[112]

Bu farklı görüşlerin ışığında, 4054 sy. Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen birleşme ve devralmaları ifade etmek için "*yoğunlaşma*" veya "*yapısal yoğunlaşma*" terimlerinin kullanılması daha uygun olabilir. "*Yapısal yoğunlaşma*" kavramı, genellikle birleşme ve

---

MADDE 7/A- Kurul tarafından belirlenen eşiklerin aşılması durumunda, yoğunlaşma işlemlerinin gerçekleştirilmeden önce Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bildirim, Kurul tarafından hazırlanan bildirim formunda istenen bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Kurum kayıtlarına intikal ettirildiği tarihte yapılmış sayılır. Kurul, bu tarihten itibaren otuz işgünü içinde, işleme olduğu gibi ya da belirli bozucu şart ve yükümlülükler çerçevesinde izin verebilir veya işlemi yasaklayabilir. Kurul, tarafların yazılı görüşünü almadan yasaklama kararı veremez. Bu durumda, görüş isteme yazısının tebliğinden görüşün Kuruma intikal ettiği tarihe kadar inceleme süresi durur. Kurulun otuz iş günlük sürenin sonunda herhangi bir karar vermemesi halinde, işleme izin verilmiş sayılır. Yoğunlaşma işlemleri izin verilene kadar gerçekleştirilemez. Özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemleri hariç olmak üzere, incelemenin derinleştirilmesi ihtiyacının bulunması durumunda otuz iş günlük süre Kurul kararı ile dört aya kadar uzatılabilir.
Şart ve yükümlülükler ancak 7'nci madde kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla taraflarca verilebilecek taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir. İzin kararının taraflarca verilen yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak alınmış olması ya da kararda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hallerinde, bu karar geri alınabilir. Kurul, iznin geri alınması veya bozucu şartın gerçekleşmesi nedeniyle iznin ortadan kalkması durumunda, yoğunlaşma işleminin sona erdirilmesi için teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri de dahil gerekli gördüğü her türlü tedbiri alır. Bu durumda, tarafların konuya ilişkin savunmaları istenir.
Kurul, hangi yoğunlaşma işlemlerinin Kuruma bildirilmesi gerektiğini, bildirimin ve incelemenin usul ve esaslarını tebliğlerle belirler."
"İzinsiz Gerçekleştirilmiş Yoğunlaşma İşlemleri
MADDE 7/B- Kurum, bildirilmesi zorunlu bir yoğunlaşma işleminin izin alınmaksızın gerçekleştirildiğinden haberdar olduğunda, işlemi incelemeye alır. Otuz işgünü içinde yapılacak inceleme sonucunda Kurul, 16'ncı maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen para cezasını uygular ve işlemin;
a)7'nci madde kapsamına girmediğine karar verebilir, veya
b)7'nci madde kapsamına girdiğini tespit ederse, 16'ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen para cezasını uygular ve belirli bozucu şart ve yükümlülükler çerçevesinde işlemin devamına karar verebilir ya da işlemin sona erdirilmesi için teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri de dahil gerekli gördüğü her türlü tedbiri alabilir. Bu durumda, tarafların konuya ilişkin savunmaları istenir.
İncelemenin derinleştirilmesi ihtiyacının bulunması durumunda otuz iş günlük süre Kurul kararı ile dört aya kadar uzatılabilir."

[110] Şanlı (n 8) 317.

[111] Pınar Öztürk, 'Rekabet Hukuku Açısından Joint Venture'ların Değerlendirilmesi', *Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1998) 505.

[112] Hamdi Yasaman, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1987) 2; Tekinalp and Tekinalp (n 10) 462; Şanlı (n 8) 349; Güven (n 6) 363.

devralmaları ifade ederken kullanılır, ancak aynı zamanda, ekonomik gücün belirli bir merkezde yoğunlaşması sonucu ortaya çıkan rekabeti azaltma riskini de içermektedir.[113]

Birleşme ve devralmalar, piyasada oluşturdukları etki bağlamında öğreti tarafından yatay, dikey ve karma birleşmeler ve devralmalar şeklinde sınıflandırılmaktadır. Ancak bu sınıflandırma, hukuki normlar veya mevzuat tarafından belirlenmiş bir çerçeve değildir, daha çok teorik ve pratik analizlerin bir ürünüdür.[114]

Yatay birleşmeler, aynı mal veya hizmet pazarında ve aynı üretim veya dağıtım aşamasında faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşme ve devralmalarını kapsamaktadır.[115] Birleşme işlemine taraf olan teşebbüslerin, işlem öncesinde gerçek anlamda rakip olmaları gerekmektedir. Yatay birleşmelerin dikey ve karma birleşmelerden çeşitli farklılıkları vardır. Farklılıklardan biri, birleşme sonrası ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısında bir azalma ve birleşen teşebbüslerin toplam pazar payının artışı yer almaktadır.[116]

Yatay yoğunlaşmaların rekabet üzerindeki olumsuz etkisinin diğer yoğunlaşma türlerine kıyasla daha büyük olduğu genellikle kabul edilir. Ancak bu durumun her yatay birleşme ve devralma için geçerli olmadığını belirtmek önemlidir. Bazı durumlardaki yatay birleşmeler ve devralmalar, örneğin, sektörün dinamiklerine, teşebbüslerin mevcut pazar paylarına ve birleşme sonrası oluşacak yeni teşebbüsün piyasa üzerindeki potansiyel etkisine bağlı olarak, rekabeti artırabilir veya en azından nötr bir etki oluşturabilmektedir.[117]

Dikey birleşmeler, farklı üretim veya dağıtım aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşme ve devralmalarını ifade etmektedir.[118] Bu tür birleşmeler genellikle tedarik zincirinde verimlilik kazanımları ve ürünlerin pazara daha hızlı ve daha uygun maliyetlerle ulaşmasını sağlamaktadır. Ancak dikey birleşmeler de belirli durumlarda rekabeti kısıtlayabilir, özellikle de diğer teşebbüslerin piyasaya girişini zorlaştıran veya belirli bir pazarı

---

[113] Şanlı (n 8) 316,317; Erdem (n 82) 203.

[114] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 3) 790; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 1) 220; Erdem (n 77) 7; Arif Esin, '4054 Sayı: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Esasları' (1998) TÜSİAD Raporu 227; Korah (n 6) 411; Alison Jones, Brenda Elizabeth Sufrin ve Niamh Dunne, *EU Competition Law: Text, Cases, And Materials* (2019) 945,948, <https://papers.ssrn.com/abstract=3976852> E.T: 29 Haziran 2023; Aslan, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku* (n 103) 265; Şanlı (n 5) 318.

[115] Aslan, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku* (n 103) 794; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 1) 231; Güven (n 3) 380; E Thomas Sullivan ve Jeffrey I Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications* (7th edn, Carolina Academic Press 2019) 339; Bailey and others (n 26) 752; Jones, Sufrin ve Dunne (n 22) 945; Korah (n 6) 445.

[116] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 3) 794; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 1) 231; Güven (n 3) 380; Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Laws of Competition and Its Practice* (8. bs., West Academic Publishing 2020) 445.

[117] Whish ve Sufrin (n 24) 665; Aslan, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku* (n 103) 266; Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 3) 794; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 1) 231; Güven (n 3) 380.

[118] Bailey v.d. (n 26) 752; Jones, Sufrin ve Dunne (n 22) 946; Korah (n 6) 417; Aslan, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku* (n 103) 265.

kontrol altına alan durumlarda rekabetin kısıtlanması durumu gündeme gelmektedir. Dikey yoğunlaşma, üretim ve dağıtım sürecinin farklı aşamalarında yer alan iki veya daha fazla teşebbüsün birleşme ve devralmalarını ifade etmektedir. Bu tür bir birleşme veya devralma, genellikle üretim zincirinde belirli bir verimlilik kazanımı veya tedarik güvenliği sağlamak için gerçekleştirilir. Birleşmeye katılan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlar, birleşmenin değerlendirilmesi için genellikle alt ve üst pazar olarak sınıflandırılmaktadır.[119] Eğer alt pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüs, birleşme sonucunda üst pazarda da faaliyet göstermeye başlarsa, bunun geriye doğru bir dikey yoğunlaşma olduğu kabul edilmektedir. Benzer şekilde, üst pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüs, birleşme sonucunda alt pazarda da faaliyet göstermeye başlarsa, bu ileriye doğru bir dikey yoğunlaşma olarak kabul edilmektedir.[120]

Dikey yoğunlaşmalar genellikle piyasada doğrudan bir değişikliğe yol açmaz, çünkü bu tür birleşmeler genellikle aynı pazarda rekabet eden teşebbüsler arasında değil, üretim ve dağıtım sürecinin farklı aşamalarında yer alan teşebbüsler arasında gerçekleşmektedir. Ancak bu tür birleşmelerin piyasadaki rekabet üzerinde belirli olumsuz etkileri olabilir.[121] Örneğin, bir teşebbüsün diğer teşebbüsleri devralarak veya onlarla birleşerek tedarik zincirini kontrol altına alması, rakip teşebbüslerin girdi maliyetlerini yükseltebilir veya pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısını azaltabilir. Ayrıca, birleşme sonucunda bilgi akışının kolaylaşması, rekabeti kısıtlayabilir veya engelleyebilir, çünkü bu durum, birleşen teşebbüslerin pazardaki diğer oyuncular üzerinde belirli bir bilgi avantajı elde etmelerine yol açabilir. Dikey birleşmelerin rekabet üzerindeki bu potansiyel olumsuz etkileri nedeniyle, bu tür birleşmeler genellikle rekabet otoriteleri tarafından dikkatlice incelenmektedir. Yetkililer, birleşme veya devralmanın piyasadaki rekabet üzerinde olumsuz bir etkisi olup olmayacağını belirlemek için genellikle belirli bir pazar analizi ve rekabet değerlendirmesi yapmaktadırlar. Bu değerlendirme, piyasanın yapısı, birleşme veya devralmanın gerçekleşeceği sektör, birleşme veya devralmanın muhtemel sonuçları ve piyasada faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin birleşme veya devralmaya karşı durumları gibi faktörleri içermektedir.

Rekabet otoritelerinin bir dikey yoğunlaşmanın potansiyel rekabeti sınırlayıcı etkilerini dikkate alırken, aynı zamanda bu tür birleşmelerin potansiyel yararlarını da dikkate almaları gereklidir. Örneğin, dikey birleşmeler genellikle operasyonel verimlilik, maliyet azaltma ve tedarik güvenliği gibi faydalar sağlar. Ayrıca, bazı durumlarda, dikey birleşme, bir teşebbüsün daha yenilikçi ürünler veya hizmetler geliştirmesini veya daha geniş bir müşteri tabanına

[119] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 122.
[120] Whish ve Sufrin (n 24) 669; Güven (n 3) 381.
[121] Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 795; Güven (n 6) 381,382.

ulaşmasını sağlayabilir. Bu tür yararlar genellikle rekabet otoritelerince birleşme veya devralmanın olası rekabeti sınırlayıcı etkileri ile dikkatlice dengelenmektedir.

Karma veya aykırı yoğunlaşmalar, birleşen veya birbirini devralan teşebbüsler arasında yatay veya dikey bir ilişki bulunmadığı durumlarda gerçekleşmektedir. Bu tür birleşmeler, genellikle bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği ürün veya hizmet pazarının dışındaki bir başka pazarda faaliyet gösteren bir başka teşebbüsle birleşmesi veya devralması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, birleşme veya devralma, genellikle bir teşebbüsün ürün veya hizmet yelpazesini genişletmek, yeni pazarlara girmek veya operasyonel verimlilikleri artırmak gibi nedenlerle gerçekleşir.[122]

Karma yoğunlaşmalar üç ana kategoriye ayrılır: ürün yelpazesini genişletmeye yönelik, pazarı genişletmeye yönelik ve saf karma yoğunlaşmalar. Ürün yelpazesini genişletmeye yönelik yoğunlaşmalar, genellikle bir teşebbüsün ürün veya hizmet yelpazesini genişletmek amacıyla farklı bir pazarda faaliyet gösteren bir başka teşebbüsle birleştiği veya onu devraldığı durumlarda gerçekleşmektedir. Pazarı genişletmeye yönelik yoğunlaşmalar ise genellikle, coğrafi olarak farklı pazarlarda aynı ürün veya hizmeti sunan ancak birbirleriyle doğrudan rekabet etmeyen teşebbüsler arasında gerçekleşir. Saf karma yoğunlaşmalar, birleşen veya birbirini devralan teşebbüsler arasında herhangi bir ilişkinin olmadığı durumlarda gerçekleşmektedir.[123]

Karma yoğunlaşmaların rekabete olan etkisi genellikle diğer yoğunlaşma türlerine göre daha azdır; çünkü bu tür birleşmeler genellikle piyasa yapısını doğrudan etkilemez. Ancak bir teşebbüsün, bir başka pazarda faaliyet gösteren ve kendisi ile doğrudan rekabet içinde olmayan bir başka teşebbüsü devralmasının, devralınan teşebbüsün pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüsler üzerinde belirli bir caydırıcı etkisi olabilir. Bu durum, özellikle devralan teşebbüsün ekonomik olarak güçlü olduğu ve devralma işlemi sonucunda önemli bir pazar gücü elde edebileceği durumlarda söz konusu olabilir.

2.5.2. TTK Kapsamında Değerlendirme

TTK'nın 136. maddesine göre, birleşme işlemi, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birleşerek ya yeni bir tüzel kişilik oluşturması (yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme) veya bir şirketin diğerini devralması (devralma yoluyla birleşme) şeklinde gerçekleşmektedir. Bu iki

[122] Bailey v.d. (n 26) 752; Jones, Sufrin ve Dunne (n 22) 946; Whish ve Sufrin (n 24) 665; Korah (n 6) 419; Sullivan ve Harrison (n 110) 314; Aslan, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku* (n 103) 265,266; Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 3) 797; Güven (n 3) 382,383; Şanlı (n 5) 319.
[123] Hovenkamp (n 116) 559.

durumda da bir veya daha fazla şirketin tüzel kişiliği sona ermektedir. Bu hukuki düzenlemeler, şirketlerin varlık ve faaliyetlerini sürdürme şekillerini belirlemektedir. Ancak birleşme ve devralma işlemlerinin rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesi, bu hukuki yapıdan daha farklı bir perspektif gerektirmektedir. Rekabet hukuku, öncelikle birleşme veya devralmanın ekonomik sonuçlarına odaklanmaktadır. Bir başka şekilde ifade edilirse, birleşme veya devralmanın piyasa dinamiklerine, rekabet ortamına ve tüketicilere olan etkilerini inceler. Rekabet hukuku bakımından önemli olan, birleşme veya devralmanın sonucunda ortaya çıkan ekonomik gücün ve pazarın yapısının nasıl değiştiğidir.[124]

Rekabet hukuku bakımından, birleşme veya devralmanın hukuki şekli veya adı önemli olmayıp, bu işlemlerin ekonomik yoğunlaşmaya yol açıp açmadığı önemlidir. Birleşme veya devralma işlemi sonucunda, teşebbüslerin ekonomik güçlerini birleştirerek daha güçlü bir ekonomik varlık oluşturdukları durumlarda, rekabet hukukunun devreye girmesi muhtemeldir. Özellikle, birleşme veya devralma sonucunda tek bir teşebbüsün pazarda hakim duruma gelmesi veya rekabeti engelleyecek bir güç kazanması durumunda, rekabet hukuku kuralları uygulanmalıdır.[125]

Bu bağlamda, 4054 sy. Kanun'un 7. maddesi uyarınca, birleşme veya devralma işlemlerinin miras hükümleri hariç, her türlü ekonomik yoğunlaşmayı içerdiği kabul edilmiştir. Bu durum, rekabet hukukunun kapsamının geniş olduğunu ve ekonomik yoğunlaşmanın her türlüsüne dikkat edildiğini göstermektedir. Bu durum, rekabeti koruma ve haksız rekabeti önleme amaçlarına hizmet eder ve tüketicilerin çıkarlarını güvence altına almaktadır.

4054 sy. Kanun'un 7. maddesi, Türk rekabet hukukunun yoğunlaşma işlemlerine ilişkin ana düzenlemesidir. Bu düzenleme, özellikle hakim durum oluşturabilecek veya mevcut hakim durumu daha da güçlendirebilecek birleşme ve devralma işlemlerini düzenlemektedir. Bu nedenle, Kanun'un 7. maddesi, teşebbüsler arasında gerçekleşen yoğunlaşma işlemlerini denetleme ve düzenleme yetkisi vermektedir.

Rekabetin önemli ölçüde azaltılması, Kanun. 7. maddesinin temel yasaklama kıstasını oluşturur. Bu kıstasın varlığı durumunda, ilgili birleşme veya devralma işlemi hukuka aykırı ve yasak kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, birleşme veya devralma işlemlerinin rekabet üzerinde önemli bir olumsuz etkisi olacağı düşünülürse, bu işlemler yasaklanabilir.

Öte yandan, Kanun'un 7. maddesinde yer alan bir diğer önemli düzenleme, hangi birleşme ve devralma işlemlerinin Kurula bildirilmesi gerektiğini belirlemektedir. Kurul, tebliğler yoluyla hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için izin

[124] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 223.
[125] ibid.

alınması gerektiğini duyurmaktadır. Bu düzenleme, Kurula birleşme ve devralma işlemlerini denetleme yetkisi vermekte ve bu işlemlerin rekabeti koruma amacına hizmet edip etmediğini belirlemesini sağlamaktadır.[126]

4054 sy. Kanun m. 7'de, m. 6 hükmünde düzenlenen bir teşebbüsün hakim durumda olmasını yasaklanmamaktadır. Yasaklama, teşebbüslerin ekonomik bir temel veya gereklilik olmaksızın hakim duruma ulaşmak için birleşme ve devralma yollarını izlemelerine yöneliktir. Kanun, birleşme ve devralmanın hangi şekillerde gerçekleştirilebileceğini de belirtmekte; bunlar birleşme, mal varlığının devri, ortaklık paylarının devri ve yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devri olabilmektedirler. Bu düzenlemeler, birleşme ve devralma işlemlerinin şekil ve usullerini belirlerken, aynı zamanda rekabetin korunması ve teşvik edilmesini de amaçlamaktadır.

TTK'ya göre, birleşme işlemleri genel olarak iki farklı şekilde gerçekleştirilebilir: devralma yoluyla birleşme ve yeni kuruluş şeklinde birleşme. Ancak rekabet hukuku açısından birleşme işlemlerinin değerlendirilmesi daha geniş bir perspektif gerektirmektedir. Türk hukukunda birleşme olarak kabul edilmeyen bir durum, başka bir ülke mevzuatında birleşme olarak değerlendiriliyorsa, Kurul bunu birleşme olarak değerlendirmelidir. Bu nedenle, rekabet hukuku açısından ele alınan birleşmeler, TTK kapsamındaki birleşmelere göre daha geniş bir alanı kapsamaktadır.[127]

Birleşmeler ve devralmalar, teşebbüslerin ekonomik güçlerini birleştirerek daha büyük bir ekonomik güç oluşturma yeteneği sağlamaktadır. Ancak bu süreçte en az bir teşebbüsün ekonomik bağımsızlığını kaybetmesi ve bir diğer teşebbüsün kontrolüne girmesi, işlemi rekabet hukuku anlamında birleşme veya devralma haline getirmektedir.[128] Bu durum, birleşen teşebbüslerden birinin diğerlerine önceden sahip olduğu kontrolü elinde tuttuğu durumda bile geçerlidir. Bu noktada, belirli bir işlemi rekabet hukuku anlamında birleşme veya devralma olarak kabul etmek için kontrolün el değiştirme gerekliliği üzerinde durulması önemlidir. Bir teşebbüs, birleşmeye katılan diğer teşebbüsler üzerinde önceden bir kontrol sahibiyse ve bu kontrol işlem sonrasında da devam ederse, bu işlem genellikle rekabet hukuku kapsamında birleşme veya devralma olarak kabul edilmez.[129] Çünkü bu durumda, birleşen işletmeler zaten belirli bir ekonomik birlikteliğe sahip olacak ve birleşme, genellikle bu birlikteliği daha da güçlendirmektedir. Ancak birleşme veya devralma, bağımsız işletmeler arasında gerçekleşirse,

[126] ibid 223,224.
[127] Ünal Tekinalp, 'Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu', *İstanbul Üniversitesi Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı* (1999) 799.
[128] Güven (n 6) 378.
[129] Erdem (n 82) 45; Şanlı (n 8) 323.

bu genellikle rekabet hukuku anlamında bir birleşme veya devralma olarak kabul edilmektedir.[130]

Rekabet hukuku çerçevesinde, birleşme ve devralma işlemlerinin belirli bir düzenlemeye tabi olması gerektiğini belirtmek önemlidir. 4054 sy. Kanun'un 7. maddesi uyarınca, Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme ve devralmaları belirlemek üzere 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Birleşme ve Devralma Tebliği) çıkarılmıştır. Birleşme ve Devralma Tebliği'nin 6. maddesi birleşme ve devralma işlemlerinin hangi hallerde geçerli sayılmayacağını düzenlemekte olup, bu durumlarda Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının gerekli olmayacağını belirtmektedir.

Birleşme ve Devralma Tebliği'nin 6. maddesinde belirtildiği üzere, dört özel durum birleşme ve devralma olarak kabul edilmez. Bu bentler arasında *i.* grup içerisinde gerçekleşen ve kontrol değişikliği oluşturmayan işlemler, *ii.* olağan faaliyetleri menkul kıymet işlemleri olan teşebbüslerin yeniden satış amacıyla menkul kıymetleri geçici olarak ellerinde bulundurmaları, *iii.* kontrolün bir kamu kurumu ve kuruluşu tarafından elde edilmesi ve *iv*. birleşme ve devralma sayılan hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi yer almaktadır. Rekabet hukuku anlamında, kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemler, birleşme veya devralma olarak kabul edilmez çünkü bu işlemler, zaten aynı ekonomik birimi oluşturan teşebbüsler arasında gerçekleşir ve dolayısıyla rekabeti olumsuz etkileme potansiyeli düşüktür. Menkul kıymetlerle işlem yapan teşebbüslerin, menkul kıymetlerin yeniden satışı amacıyla geçici olarak ellerinde bulundurmaları durumu da birleşme veya devralma olarak kabul edilmez. Bu tür durumlarda, teşebbüsler genellikle edindikleri menkul kıymetlerin oy haklarını kullanmazlar ya da bu hakları, ilgili menkul kıymetleri ihraç eden teşebbüsün rekabet stratejilerini etkileyecek bir biçimde kullanmazlar. Kamu kurum veya kuruluşları tarafından kontrolün elde edilmesi genellikle belirli durumlarda meydana gelir. Bu durumlar arasında, bir teşebbüsün tasfiye süreci, iflas durumu, ödeme güçlüğü yaşaması, ödeme durdurma, konkordato veya özelleştirme gibi haller bulunabilir. Bu durumda, işlem genellikle birleşme veya devralma olarak kabul edilmez. Bu husus teşebbüslerin ekonomik bağımsızlığını koruma veya işletmenin devamını sağlama amacıyla gerçekleştirilir. Son olarak, birleşme ve devralma sayılan hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi durumu, genellikle teşebbüsler arasında bir kontrol değişikliği anlamına gelmez ve bu nedenle birleşme veya devralma olarak kabul edilmez. Bu hükümler, birleşme ve devralmaların rekabet hukuku çerçevesinde düzenlenmesinin karmaşıklığını göstermekte ve

[130] Şanlı (n 8) 321–323.

aynı zamanda bu işlemlerin denetlenmesi ve düzenlenmesi sürecinde önemli bir rehberlik sağlamaktadır.[131]

Rekabet hukukunun bir diğer önemli yönü, Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiren durumları belirleyen 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi üzerinedir. Bu madde, birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu'ndan izin almasını gerektirecek koşulları belirlemektedir. Bu koşullar, teşebbüsler arasında kontrolün kalıcı olarak değiştirilmesiyle ilgili durumları kapsamaktadır. Tebliğin 5. maddesi, kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek durumların birleşme veya devralma işlemi olarak değerlendirileceğini belirlemiştir. Bu durumlar arasında *i.* teşebbüslerin birleşmesi veya *ii.* bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının kontrolünün devralınması yer almaktadır. Ancak teşebbüslerin zaten birbirine bağımlı olduğu durumlarda, rekabet hukuku açısından bir birleşme ve devralma durumu oluşmayacaktır çünkü bu tür durumlar, bağımlı teşebbüsler arasında gerçekleşir ve dolayısıyla rekabet üzerinde genellikle önemli bir etkisi olmaz.

Maddenin ikinci fıkrasında kontrol kavramı açıklanmıştır. Kontrol, bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki kurma kapasitesi olan haklar, anlaşmalar veya diğer mekanizmalar aracılığıyla tek başına ve/ veya birlikte, hukuki ve fiili olarak sağlanabilmektedir. Kontrol, bir teşebbüsün tüm veya bir kısmının mülkiyetinin veya kullanım haklarının kazanılması, bir teşebbüsün organlarının yapılanması veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayacak haklar veya anlaşmalar yoluyla elde edilebilir.[132] Kontrol, tek taraflı veya ortaklaşa şekillerde edinilebilir. Tek taraflı kontrol genellikle bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün hisselerini veya oy haklarını satın alması, kalifiye azınlık hisse sahipliği, yönetim sözleşmeleri veya karşılıklı hisse sahipliği yoluyla gerçekleşir.[133] Ortak kontrolde ise, birden fazla teşebbüsün bir başka teşebbüs üzerinde kontrol yetkilerini birlikte kullanması söz konusudur. Bu durum, özellikle ortak girişimlerde, ana teşebbüslerin ortak girişim üzerindeki kontrolü şeklinde örneklendirilebilir.[134]

Birleşme ve Devralma Tebliğinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme, bir ortak girişimin oluşturulmasını bir devralma işlemi olarak kabul etmesi ve Rekabet Kurulu iznine ve denetimine tabi tutmasını ele almaktadır. Bu düzenleme, bağımsız bir ekonomik varlığı kalıcı olarak oluşturacak bir ortak girişimin Birleşme ve Devralma Tebliği kapsamında olduğunu belirtmektedir. Bu durum, iki veya daha fazla teşebbüs tarafından ortaklaşa kontrol edilen ve

[131] Metin Topçuoğlu ve Nilgün Dolmaci, 'Yoğunlaşmaların (Birleşme Veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin Ve 2010/4 Sayılı Tebliğ'in Getirdiği Yenilikler' (2016) 1 Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 91, 99.
[132] Güven (n 6) 247; Erdem (n 82) 55.
[133] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 325; Aslan, *Teori ve Uygulama* (n 6) 823.
[134] Erdem (n 82) 56.

tüm işlevlerini sürekli ve bağımsız bir şekilde yerine getirebilen bir ortak girişimi ifade etmektedir.[135] Sürekli bir varlık oluşturarak rekabeti etkileme potansiyeline sahip olduğundan, birleşme ve devralmanın Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olması önemlidir. Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olarak ortak girişimlerin rekabet üzerinde olumsuz bir etkisi olup olmadığı düzenli olarak denetlenmekte ve gerekli durumlarda rekabet otoritelerince düzenleyici önlemler alınabilmektedir. Bu tür denetimler, rekabetin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi ve tüketicilerin korunması için hayati öneme sahiptir.

Tebliğin 7. maddesi, birleşme ve devralmaların belirli ekonomik koşulları yerine getirmesi durumunda Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olacağını belirtmiştir.

> *"Bu Tebliğin 5'inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;*
>
> *a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya*
>
> *b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur."*

Bu limitler, genellikle büyük ölçekli işlemler ve bu işlemleri gerçekleştiren büyük ölçekli teşebbüsler için geçerli olacak şekilde belirlenmiştir. Kanun koyucunun bu limitleri belirlerken hedeflediği, özellikle rekabeti bozabilecek veya hâkim durum oluşturabilecek büyük işlemlerin denetim altında tutulmasıdır. Bu eşiklerin altında kalan işlemler genellikle rekabeti olumsuz yönde etkilemez ve bu nedenle izne tabi değildirler. Bu düzenleme, büyük ölçekli işlemlerin rekabet üzerindeki potansiyel etkisini kontrol etmek ve rekabetin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesini sağlamak amacıyla önemlidir. Birleşme veya devralma işlemleri, genellikle rekabet piyasasında önemli değişikliklere yol açabilir ve bu değişiklikler, özellikle de büyük ölçekli işlemler söz konusu olduğunda, tüketicilerin çıkarlarını olumsuz yönde etkileyebilir. Bu nedenle, belirli bir ekonomik büyüklüğe ulaşan birleşme ve devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu tarafından denetlenmesi, rekabetin sağlıklı bir şekilde devam etmesini ve tüketicilerin çıkarlarının korunmasını sağlamaktadır.[136]

[135] Güven (n 6) 280; Erdem (n 82) 84.
[136] Erdem (n 77) 133; Ekrem Solmaz, *Yoğunlaşmaların Kontrolünde Bildirim Eşikleri* (Rekabet Kurumu 2010) 5.

İKİNCİ BÖLÜM

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK TÜRLERİ

1. Genel Olarak

Çalışmanın bu bölümünde, 4054 sy. Kanun'da düzenlenen ve teşebbüs veya teşebbüs birlikleri yöneticileri ve çalışanlarına uygulanan yaptırımları incelemeye yönelik bir analiz yapılacaktır. 4054 sy. Kanun'un 16. maddesi idari para cezalarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu hükme göre, Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine göre rekabeti bozucu davranışlarda bulunun ve cezalı bulunan teşebbüs ve teşebbüs birliğinin ihlalde belirleyici etkisi olan yöneticilerine ya da çalışanlarına, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idari para cezası verilebilmektedir.

Rekabet hukukunun temelini oluşturan 4., 6. ve 7. maddelerin ihlal edilmesi durumunda uygulanabilecek yaptırımlar, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra gereğince, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, hâkim durumun kötüye kullanılması veya birleşme veya devralma durumlarında teşebbüs veya teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine bir önceki yılın gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilebilmektedir. Bu hükümler uyarınca, söz konusu ihlaller nedeniyle idari para cezası uygulanacak olan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticileri ve çalışanları da para cezası riskiyle karşı karşıya kalmaktadırlar.

4054 sy. Kanun'un 57. maddesine göre, rekabet ihlaline yol açan kişi veya kuruluşlar, bu durumdan zarar görenlere karşı tazminat sorumluluğuna sahiptir. Bu durumda, zarar gören kişi veya kuruluşlar, her türlü maddi ve manevi zararları için ihlalde bulunan kişi veya kuruluşlardan tazminat talep edebilmektedirler. Bu şekilde, 4054 sy. Kanun hem rekabeti koruyan ve teşvik eden bir mekanizmayı düzenler hem de rekabet ihlalleri durumunda uygulanacak yaptırımları belirler. Bu yaptırımlar, rekabet ihlallerine karşı caydırıcı bir unsur olarak hizmet etmekte ve piyasalarda adil rekabet koşullarının sürdürülmesine katkı sağlamaktadır.

Çalışmamızın bu bölümünde hangi kıstaslar neticesinde idari yaptırımın uygulanacağı tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu kıstaslar; teşebbüs veya teşebbüs birliği olması, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin yöneticisi veya çalışanı olması, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma, uyumlu eylem veya karar, hâkim durumun kötüye kullanılması veya birleşme veya devralma

durumlarının varlığı ve yöneticilerin ihlalde belirleyici etkisinin bulunmasıdır. Ayrıca, "*yönetici*" kavramının ihlalde belirleyici etkisinin ne olduğu ve nasıl tespit edileceği konularına da özel olarak odaklanılmaktadır.

Bölümün amacı, 4054 sy. Kanunu'nda teşebbüs veya teşebbüs birlikleri yöneticileri ve çalışanlarına yönelik yaptırımları ayrıntılı bir şekilde analiz etmek ve bu yaptırımların uygulanması için gereken koşulları belirlemektir. Bu analiz, rekabet hukuku uygulamalarının daha geniş bir anlayışa ulaşılmasına katkı sağlayacaktır.

2. 4054 Sayılı Kanun'da Yönetici Kavramının Kapsamı

4054 sy. Kanun'un 16. maddesi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine yönelik idari para cezalarını düzenlemekte olup, belirli ihlallerde teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticileri ve çalışanlarına da bu cezaların bir kısmının uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu durum, rekabet hukuku ihlallerine yönelik caydırıcılığı artırmayı hedeflemektedir.[137]

4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin uygulanan idari para cezalarının, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına da uygulanabileceğini belirtmektedir. Başka bir ifadeyle, bu maddede yöneticilere ve çalışanlara uygulanan yaptırımların çerçevesi belirlenmiştir. 4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine belirli rekabet ihlalleri nedeniyle idari para cezaları uygulanabilir. Ancak bu hüküm sadece teşebbüslerin yükümlülüklerini ve muhtemel cezalarını düzenlemekle kalmaz, aynı zamanda teşebbüslerin yöneticilerini ve çalışanlarını da ihlallerin sorumluluğu altına almaktadır. Eğer belirli bir ihlalde teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerinin belirleyici bir etkisi saptanırsa, bu kişilere de teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idari para cezası verilebilir. Bu durum, rekabet hukuku ihlallerinin önlenmesine yönelik caydırıcılığı artırmayı hedeflemektedir. Bu düzenleme aynı zamanda, rekabet hukuku uygulamasının özünde olan "*bireysel sorumluluk*" ilkesinin bir tezahürüdür. Yani, sadece şirketlerin değil, aynı zamanda bu ihlallerde belirleyici rol oynayan gerçek kişilerin de rekabet hukuku karşısında sorumluluğu bulunmaktadır. Bu yaklaşım, bireylerin

[137] Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (Gnşlm güncelleştirilmiş 2. bs, Vedat Kitapçılık 2010) 27; Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (Genişletilip güncelleştirilmiş 2 bsk, Vedat Kitapçılık 2016) 74; B Fatih Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri* (2. bs., Vedat Kitapçılık 2011) 31; Ersin Çamurcu, *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 9.

rekabet ihlallerine karşı daha dikkatli ve bilinçli olmalarını teşvik etmekte ve dolayısıyla rekabet hukukunun etkinliğini artırmaktadır.

3. TTK Kapsamında Yönetici Kavramının Kapsamı

TTK'nın 359 *vd*. maddeleri, yönetim kurulu yapısına ve fonksiyonlarına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Bu hükümler, yönetim kurulu üyelerinin görev ve sorumluluklarını, hangi üyelerin yönetim hakkına sahip olduğunu ve hangi üyelerin yönetim hakkına sahip olmadığını belirlemektedir. Düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyeleri esas sözleşme ile atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş gerçek veya tüzel kişiler arasından belirlenmektedir. Hüküm, yönetim kurulu üyeliği için şirket ortaklığının bir ön şart olmadığını açıkça belirtmektedir. TTK m. 359, bir şirketin yönetim kurulu üyelerinin, esas sözleşme ile atanan ya da genel kurul tarafından seçilmiş gerçek ya da tüzel kişilerden oluşması gerektiğini ifade etmektedir.[138] Aynı maddenin bir diğer önemli hükmü ise, tüzel kişinin yönetim kurulu toplantılarına katılımı ve oy kullanma mekanizmasını düzenlemesidir. Düzenlemeye göre, bir tüzel kişi, yönetim kurulu toplantılarına kendisini temsil etmek üzere seçilen bir gerçek kişi aracılığıyla katılmakta ve oy kullanmaktadır.[139] Bu temsilci gerçek kişi, tüzel kişi ile ticaret siciline tescil ve ilan edilmekte ve bu durum şirketin internet sitesinde de duyurulmaktadır.[140] Eğer tüzel kişi bir yönetim kurulu üyesi olarak belirlenmişse, bu tüzel kişinin, yönetim kurulu toplantılarına ve oylama süreçlerine katılabilmek için bir gerçek kişiyi belirlemesi ve tescil ettirmesi gerekmektedir. Bu gerçek kişi, tüzel kişi adına hareket eder ve bu kişinin kimliği hem ticaret sicilinde hem de şirketin internet

[138] Yönetim kurulu üyeleri kooptasyon yöntemiyle seçilebilir ve TTK'nın 334. hükmüne göre, kamu tüzel kişilerinin yönetim organında temsilci bulundurma hakkı vardır. Bu durumda temsilciler, temsil ettikleri sıfatla gerçekleştirdikleri eylemler ve işlemlerden dolayı şirkete, alacaklılara ve hissedarlara karşı sorumluluk taşırlar (m. 334/3). TTK'nın 334. maddesi ile ilgili olarak, yönetim kurulunda temsilci bulundurabilecek kamu tüzel kişilerin mi, yoksa temsilcilerin mi üye statüsünü elde edeceğine ilişkin bir tartışma mevcuttur. Bu tartışma hakkında daha fazla bilgi için Cafer Eminoğlu and Fatma Betül Çakır, 'Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması' (2014) 18 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 277, 287–290.

[139] 6102 sayılı TTK m. 359'un gerekçesi; Hanife Doğrusöz Koşut, 'Anonim Ortalık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549 - 563)' (2012) 18 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 683, 689.

[140] Yönetim kurulu üyesi olarak atanan ya da seçilen gerçek kişinin ticaret siciline tescil ve ilanını yaptırması gerekmektedir. Kuruluş aşamasında ana sözleşme ile belirlenen yönetim kurulu üyelerinin, üyeliğe bağlı hak ve sorumlulukları, şirketin ticaret siciline tescil ve ilanı ile başlar. Bu durumda hem tüzel kişilik kazanma hem de yönetim kurulu üyeliği elde etme, kurucu tescil ile sonuçlanır. Ancak kuruluş sonrası atanan ya da seçilen yönetim kurulu üyeleri için tescil ve ilan, kurucu değil, açıklayıcı bir işlev görür. Yani, atanan veya seçilen gerçek veya tüzel kişi, tescil ve ilanın gerçekleşmesini beklemeden üyelik statüsüne ve buna bağlı sorumluluğa sahip olur. Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (4th edn, Adalet Yayınevi 2022) 1860; Hanife Doğrusöz Koşut, 'Anonim Ortalık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549 - 563)' (2012) 18 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 683, 689; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (15. bs., Beta Yayınları 2022) 238; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar ve Mehmet Özdamar, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 233–235.

sitesinde ilan edilir. Bir yönetim kurulu üyesi olarak görev yapacak gerçek kişinin veya tüzel kişi adına belirlenen gerçek kişinin, tam bir hukuki ehliyete sahip olması gerektiğini belirtmek önemlidir. Bu durum, kişinin hukuki anlamda kendi haklarını kullanma ve hukuki yükümlülüklerini yerine getirme yeteneğini ifade etmektedir. TTK'nın 359. maddesi, bir kişinin yönetim kurulu üyesi olabilmesi için şirketin hissedarı olma zorunluluğunun olmadığını da belirtir. Yani bir kişi, hissedar olmasa bile şirketin yönetim kuruluna üye olarak atanabilir.[141]

TTK'nın 367. maddesi uyarınca, yönetim kurulu, yönetim haklarıyla temsil yetkilerini kendisinin kullanmasının zorunlu olmadığı, gerektiğinde bir gözetim organı olarak çalışabilen bir organdır. Ancak esas sözleşmede devre ilişkin bir düzenleme bulunmalıdır. Buna ek olarak iç yönergede yetki devrine ilişkin açıkça bir düzenleme ile de yönetimin devri hasıl olabilir.[142] Dolayısıyla, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlalleri bağlamında potansiyel sorumluluklarını anlamak için, bu maddede belirtilen yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini ve sorumluluklarını incelemek gerekmektedir. Özellikle, dualist ve monist yönetim sistemleri arasındaki ayrım, Türk hukukunda anonim şirketlerde monist yönetim şeklinde uygulanmaktadır.[143] Monist yönetim sisteminde yönetim kurulu tek başına yönetme ve gözetme yetkisine sahiptir.[144] Dualist yönetim sistemi, gözetim kurulu ve yönetim kurulu olmak üzere iki ayrı organa sahiptir.[145] Her iki sistem arasındaki farklılıklar ve yetki paylaşımının nasıl yapıldığı, teşebbüslerin yöneticileri ve çalışanları üzerinde potansiyel yaptırımların kapsamını ve uygulanmasını etkileyebilir.[146]

TTK m. 367'e göre yönetim kurulu, esas sözleşmeye eklenecek bir hüküm ve hazırlanacak bir iç yönerge temelinde, yönetim yetkilerini kısmen veya tamamen bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu kanuni düzenleme, bir şirketin yönetiminde yetkinin aktarılmasının, esas sözleşmeye spesifik bir hüküm eklenmesini ve bir şirket yönergesi oluşturulmasını gerektirdiğini belirtmektedir. Şirket yönergesi, üretim sürecinin öncesi ve sonrasını, pazarlama stratejilerini, muhasebenin yapısını ve işleyişini belirlerken, aynı zamanda görev tanımları ve şemalarını da içermektedir. Ancak şirket yönergesinin işlevselliği yalnızca bu alanlarla sınırlı kalmaz; aynı zamanda, karar verme ve atama yetkileri ile şirketin teknik, ticari ve hukuki açıdan yönetimine ilişkin temel kuralları

[141] Bahtiyar (n 140) 238.
[142] TTK m. 375'de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri açıkça düzenlenmiştir.
[143] Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku* (5. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1975) 103; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (n 140) 1158; Doğan (n 137) 24.
[144] Doğan (n 137) 24.
[145] ibid 27.
[146] TTK'nın 367. maddesinin gerekçesinin birinci fıkrası.

da içermektedir.[147] Bu ayrıntılı belirlemeler, yöneticilerin ve üçüncü kişilerin yetki alanlarının açıkça tanımlanmasını ve bu durumun sonucunda hukuki sorumlulukların daha belirgin hale gelmesini sağlamaktadır. Yönetim faaliyetlerini gerçekleştiren kişilerin hem yönetim kurulu üyelerinin hem de murahhas üye/ üyelerin ve atanan üçüncü kişi müdürlerin hangi durumda ne tür bir eylem gerçekleştirebileceklerini ve bu eylemlerin hukuki sonuçlarını bilmeleri açısından şirketin iç yönergeleri önemi haizdir. Ayrıca, bu düzenlemeler, şirketlerin iç denetim ve dış denetim mekanizmalarının daha etkili ve verimli bir şekilde işleyişini sağlamaktadır. Bu sayede, kurumsal yönetim ilkelerine uyumun artırılması da kolaylaşmaktadır. Yönetim yetkilerinin belirginleştirilmesi ve yetki alanlarının açıkça belirlenmesi, yönetim süreçlerinde daha fazla şeffaflık ve hesap verebilirlik sağlamakta, böylece şirket içinde ve dışında güvenin artmasına katkıda bulunmaktadır.

Yönetim kurulu üyeleri arasında, icracı (*intern-executive*) ve icracı olmayan (*extern-executive*) olmak üzere iki grup bulunmaktadır. Bu yapı, TTK'nın 367. maddesine göre, yönetim kurulunun hemen hemen tüm üyelerinin yürütme yetkisini haiz olmayan (*non-executive*) üye konumuna geçebileceği esnek bir rejimi ifade ettiği söylenmektedir.[148]

Anonim şirketlerin yönetim yapılarına ve yönetici sorumluluklarına ilişkin TTK m. 367 ve 553'te kanuni çerçeve oluşturulmuştur. Bu maddeler, yönetim yetkisinin nasıl devredileceğini ve bu devir sonucunda ortaya çıkan yönetici sorumluluklarının nasıl belirleneceğini düzenlemektedir.

TTK'nın 367/1. maddesine göre, yönetim yetkisinin kısmi veya tamamen devredilmesi durumunda, yetki devralan bireyler veya tüzel kişiler 553. maddeye göre "*yönetici*" sıfatına sahip olmaktadır.[149] Burada önemli bir detay, devredilen yetkinin kapsamıdır. Gerçek veya tüzel kişi, yalnızca kendilerine devredilen yetkilerin kapsamında yönetici olarak kabul edilmektedir. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesine sadece pazarlama ve satış konularında yetki devredilmişse, bu üye yalnızca bu alanlarda yönetici sıfatına sahip olacaktır ve diğer işlevlerle ilgili yönetici sorumluluğu taşımayacaktır. Bu durum, yetki ve sorumlulukların ayrıntılı bir şekilde belirlenmesini ve belirli işlevlerin yönetimini etkin bir şekilde dağıtılmasını sağlamaktadır. Aynı zamanda, bir şirketin iç işleyişini daha verimli ve hesap verilebilmesini sağlamaktadır.

Öte yandan eğer yönetim yetkisi tamamen veya kısmen devredilmiyorsa, yönetim sorumluluğu tüm yönetim kurulu üyelerine eşit olarak dağıtılır. Her üye şirketin tüm işlevlerine

[147] Ünal Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (2. bs., Vedat Kitapçılık 2012) 135.
[148] Doğan (n 137) 224; Mustafa İsmail Kaya, 'Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi' (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3261, 3271.
[149] Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 138) 137.

dair eşit sorumluluk taşımaktadır. Ayrıca bazı görev ve yetkilerin devri yasal olarak mümkün olmayabilir. Bu durumda, bu görev ve yetkiler hâlâ diğer yönetim kurulu üyelerine ait olmaya devam eder. Bu durum, özellikle yönetim kurulu üyelerinin özel bir uzmanlığı gerektiren veya yasal bir sorumluluk taşıyan belirli işlevleri yerine getirmesi gereken durumlarda söz konusu olabilir.

Sonuç olarak TTK m. 367 ve 553, anonim şirketlerin yönetim yetkilerinin dağıtılmasını ve yönetici sorumluluklarının belirlenmesini düzenlemektedir. Bu düzenlemeler, yönetim yapılarının daha etkin ve verimli hale getirilmesine, ayrıca yönetici sorumluluklarının adil ve açık bir şekilde dağıtılmasına yardımcı olmaktadır.

TTK m. 367/1'e göre, şirketin yönetim yetkisi kısmen veya tamamen bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye devredilebilir. Ancak yetkinin tamamen veya kısmen devredilmesi durumunda bile, yönetim kurulunun bazı görevleri devredilemez niteliktedir.[150] Bu görevler TTK m. 375 ile belirlenmiştir. Düzenlemede belirtilen görev ve yetkiler, yönetim kurulunun devredilemez yükümlülüklerini içermekte ve bunlar arasında "*yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi*" bulunmaktadır. Yönetim kurulunun bu görevi, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin faaliyetlerinin hukuki ve düzenleyici uyumunun denetlenmesini içermektedir.

Gözetim yükümlülüğü, TTK m. 553'te hukuki sorumluluğu belirlemede önemli bir rol oynamaktadır. İlgili maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında, yönetimle görevli kişilerin, yönetim kurulunun yönetimsel kararlarına uymamaları halinde hukuki sorumluluğa tabi olabileceklerini belirtilmiştir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yöneticilerin kanuna, şirketin esas sözleşmesine, iç yönergelere ve yönetim kurulunun talimatlarına uygun hareket etmeleri gerektiğini ve aksi takdirde hukuki sorumlulukla karşı karşıya kalabileceklerini vurgulamaktadır. Bu nedenle, 375. maddenin (e) bendinde belirtilen "üst gözetim yükümlülüğü", bir şirketin hukuki sorumlulukları ve yönetim yetkisinin devri açısından önemi haizdir. İlgili düzenleme, aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin görevlerini ve yetkilerini yerine getirirken uygulamalarının hukuki ve düzenleyici çerçeveye uygun olduğunun denetlenmesinde de kilit bir rol oynamaktadır. Bu durum hem

[150] Peter Forstmoser, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft: rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis* (Schulthess 2011) 34; Peter Böckli, *Schweizer Aktienrecht: mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, corporate governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts* (Schulthess 2009) ss 18–130.

şirketin hukuki sorumluluk riskinin azaltılması hem de daha yüksek düzeyde şeffaflık ve hesap verebilirlik sağlanması açısından önemlidir.

Ancak bu durum bazı eleştirilere tabidir. Özellikle dualist yönetim sistemi ve monist yönetim sistemi arasındaki farklılıklar ve bunların TTK'da nasıl düzenlendiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Özellikle, TTK'nın 375. maddesinin gerekçesinde belirtilen yönetim kurulunun devredilmez yetkileri ile ilgili düzenlemeler, dualist sistemle monist sistem arasında belirgin farklılıklar oluşturmaktadır.[151] Bu farklılıklar, 4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin uygulanması bakımından yöneticilere hangi koşullarda ve hangi ölçüde yaptırım uygulanabileceği konusunda önemli etkilere neden olabilmektedir. Dualist sistemde, iki ayrı kurul mevcuttur: gözetim kurulu ve yönetim kurulu. Gözetim kurulu genel kurul tarafından seçilir ve genelde şirketin genel politikaları ve işleyişine göz kulak olma görevini üstlenmektedir. Yönetim kurulu ise gözetim kurulu tarafından seçilmekte ve şirketin günlük işlerini yönetmektedir. Bu sistem, genellikle yönetim ve denetim işlevlerini birbirinden ayrı tutmayı amaçlamaktadır. Dualist sistemde, gözetim kurulunda hem pay sahipleri hem de çalışanların temsilcileri bulunabilir. Genellikle farklı grupların çıkarlarının dikkate alındığı ve herkesin söz hakkı olduğu bir sistemdir. Monist sistemde ise, yönetim ve denetim işlevleri tek bir kurulda toplanmaktadır. Bu kurul genellikle hem yönetim hem de denetim işlevlerini yerine getirmektedir. Ancak monist sistemde, hukuki olarak, çalışanların temsilcilerinin bu kurulda yer alması genellikle mümkün olmaz. Bu da bu sistemin, dualist sistemden farklı olarak, genellikle sadece pay sahiplerinin çıkarlarını daha fazla ön plana çıkardığını göstermektedir. Her iki sistem arasındaki diğer önemli fark, görev ve yetki paylaşımıdır. Dualist sistemde görev ve yetki paylaşımı genellikle daha belirgindir çünkü yönetim ve denetim işlevleri farklı kurullar tarafından yürütülür. Monist sistemde ise bu işlevler genellikle tek bir kurul tarafından yürütüldüğünden, görev ve yetki paylaşımı bu kurul içinde gerçekleşir ve genellikle daha belirsizdir.[152]

TTK'nın ilgili hükümleri, yönetim kurulunun tek organlı (*monist*) bir yapıda oluşturulmasına veya Almanya'da görülen çift organlı (*dualist)* bir yaklaşıma uygun şekilde düzenlenmesine imkan sağlamaktadır. Bu çerçeve, yönetim kurulu üyelerini ABD'deki uygulamada olduğu gibi, yönetim yetkisi olan (yani *icracı, executive*) ve olmayan (*dışsal, non-executive*) üyeler olarak ayrıştırmaya da müsaittir. Hatta bu düzen, Fransa'da kullanılan

[151] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 27.
[152] TTK m. 367 gerekçesi.

"*Président Directeur Général*"[153] sisteminin uygulanabilmesine de izin vermektedir. Dolayısıyla TTK, yönetim kurulu üyelerinin çoğunun yürütme yetkisi olmayan (*non-executive*) üye konumuna geçmeye imkan veren esnek bir yönetim modeli benimsemiştir ve yönetimin bazı yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü şahıslara devredilmesine olanak tanımıştır. Yönetimin bu şekilde devredilmesi, organın işlevinin devri anlamına gelmektedir.[154]

Öğretide, TTK'nın yönetim kurulu üyelerine murahhas atama yeteneği tanıması, mevcut kanunun dualist bir yapıya benzer bir modeli benimsediği argümanını öne süren bir görüş bulunmaktadır.[155] Murahhas üye, yönetim kurulu adına hareket etme ve şirketi temsil etme yetkisi olan yönetim kurulu üyesini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, yönetim kurulu üyelerinin murahhas atamasının mümkün olması, 6762 sy. TTK'daki monist sistemden farklı bir yapıya işaret etmektedir. Ancak 6762 sy. eski TTK'da da murahhas üye/müdür seçimi mümkündü. Bu hususta yeni bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, 6102 sy. TTK'nın 375. maddesinde, yönetim kurulunun devredilemez yetkileri açıkça belirtilmiş ve bu yetkilerin murahhaslara devri yasaklanmıştır. Üst yönetim ve talimat verme yetkileri de bu devredilemez yetkiler arasındadır. Bu durum, dualist sisteme aykırı bir durum arz etmektedir. Dualist sistem, yönetim ve gözetim fonksiyonlarının ayrı organlar tarafından yerine getirildiği bir sistemdir ve yönetim yetkilerinin devri bu sisteme yabancıdır.

Ayrıca TTK'nın 370. maddesinin 2. fıkrasına göre, yönetim kurulu temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya üçüncü kişilere devredebilmektedir, ancak en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. Bu hüküm, yönetim kurulu üyelerinin tamamının icra yetkisi olmayan (*non-executive*) olarak atanmasına izin vermemektedir. Dualist sistemde ise, gözetim kurulu üyelerinin temsil yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, TTK m. 370/2 ile öngörülen düzenleme dualist sistemle tamamen uyumlu olmadığının göstergesidir.

---

[153] Fransa'da "Président-Directeur Général" (PDG) pozisyonu, hem yönetim kurulu başkanı hem de CEO (Genel Müdür) rollerini birleştiren üst düzey bir yönetici pozisyonudur. PDG hem yönetim kurulunu yönetmekte hem de şirketin genel işleyişinden sorumluluğu bulunmaktadır. Fransa'da, yönetim kurulu üyeleri arasında görevlerin ve sorumlulukların ayrılmasına izin verilse de, PDG'nin hem yönetim kurulunu hem de şirketi yönettiği Société Anonyme yapısı, en tercih edilen üst yönetici yapılandırması olarak kalmıştır. Viénot Komitesi bu uygulamayı incelemiş ve yönetim kurulu üyelerinin görev ve sorumluluklarını belirlemek veya PDG'yi denetlemek için seçeneklere sahip olduğu sonucuna varmıştır (Viénot, 1999). Bu tanım, PDG'nin şirket içinde merkezi ve etkin bir role sahip olduğunu ve yönetim ve operasyonel kararların çoğunu tek başına alabileceğini göstermektedir. Daha ayrıntılı bilgi için *bkz.* Andrew Kakabadse, Nada K Kakabadse and Ruth Barratt, 'Chairman and Chief Executive Officer (CEO): That Sacred and Secret Relationship' (2006) 25 The Journal of Management Development 134, 138.

[154] Makbule Aslı Küçükgüngör, *Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri* (Yetkin Yayınları 2018) 233.

[155] Hikmet Sami Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986) 2176.

TTK m. 553 gereği yönetim kurulu üyeleri, şirketin, hissedarların ve alacaklıların haklarını korumakla yükümlüdür ve kusurlu bir eylemde bulunmaları durumunda, bu kişilere karşı sorumlulukları doğacaktır. TTK m. 553'ün gerekçesinde yönetici tanımının genişliği vurgulanmış ve "*yöneticiler*" teriminin yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmasının mehaz alınan OR'daki anlayışı aşan anlam ve boyut kazanacağının endişe verici olduğu aynı zamanda da daha dinamik bir anlayışın Türk hukukuna egemen olabileceği ifade edilmiştir. 4054 sy. Kanun'un gerekçesinde ise yöneticilerin yönetim organlarında yer alan gerçek kişiler olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede, "yönetici" teriminin kullanılması, hem TTK hem de 4054 sy. Kanun bağlamında, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra şirketin operasyonel ve stratejik kararlarını yönlendiren diğer gerçek kişileri de kapsayabilecek şekilde geniş bir anlamda ele alınmasını sağlayabilmektedir. Bu geniş tanımlama, Türk hukukunun dinamik ve kapsayıcı bir anlayışla, şirketin, hissedarların ve alacaklıların haklarını koruyabilmesi ve rekabet hukuku çerçevesinde adil ve şeffaf bir işleyişin sağlanabilmesi adına, yönetici sorumluluğunu daha etkin bir şekilde düzenleyebilmesine olanak tanıyabilmektedir. İsviçre ve Türk hukukundaki farklara bakıldığında, yönetici tanımının ve yönetim kurulu üyelerinin rolünün, hukuki çerçevede açıkça tanımlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

4054 sy. Rekabet Kanunu'nun 16. maddesi, teşebbüs yöneticileri ve çalışanları üzerinde belirgin bir etkisi olmakla birlikte, bu etki, TTK'da belirlenen yönetim kurulu üyelerinin yapılanması ve yetki dağılımına göre şekillenmektedir. Bu durum, yöneticiler açısından, rekabet hukuku yükümlülüklerini yerine getirirken dikkatli olmaları gerektiğini göstermektedir.

2.1. Yönetici Kavramı

Anonim şirketler, çeşitli organizasyonel yapıları ve yönetim şekilleri ile karşımıza çıkar. Bu yapıların en önemli bileşenlerinden biri yöneticidir. Bir anonim şirketin başarısında, yöneticinin rolü hayati öneme sahiptir.[156] Yönetici, genel olarak şirketin stratejik hedeflerini belirleyen, tüm iş süreçlerini düzenleyen kişidir. Anonim şirketlerde yöneticiler ayrıca ortaklara

[156] Mehmet Helvacı, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu* (2nd edn, Beta Basım 2001); Turhan Atan, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti* (Sevinç Matbaası 1967); S Kemal Mimaroğlu, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Me'suliyeti* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1967); Ersin Çamoğlu, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (Vedat Kitapçılık 2010); Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137); Oğuz İmregün, 'Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu', *Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı* (2nd edn, 2001); Fatih Bilgili, *Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu* (1. bsk, Seçkin Yayıncılık 2004); Bedir Karaca, *Anonim Ortaklıklarda Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları* (Vedat Kitapçılık 2010); Çamurcu (n 137); Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137); Serhan Dinç, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (3rd edn, Seçkin Yayıncılık 2021).

karşı sorumlu olup, şirketin amacı ve işletme konusu ile sınırlı tüm işlemleri şirket adına yapmakla yükümlüdürler.[157]

6102 sy. TTK ile yönetim kurulunun sadece bir üyesi olması bile yönetim kurulunun oluşması için yeterli kabul edilmiştir (TTK m. 359). Çok ortaklı anonim şirketlerde tek üyeli yönetim kurulunun, çeşitli komiteler ve komisyonlarla birlikte çalışarak etkin bir yönetim örgütü oluşturabilmesi mümkün hale getirilmiştir.[158]

TTK tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmesine izin vermiş ve bu sayede tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulabilmesinin yolunu açmıştır (TTK m. 359/2, 3). Bu durum özellikle büyük ölçekli anonim şirketlerde, tüzel kişiliği olan kurum veya kuruluşların şirketin yönetiminde aktif rol alabilmelerini sağlamaktadır.[159] Örneğin, bir yatırım fonu veya başka bir şirket, yönetim kurulunda temsil edilerek şirketin stratejik kararlarına doğrudan katkıda bulunabilir.

Buna ek olarak TTK, yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olmasını zorunlu kılmış, yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olma zorunluluğunu kaldırmıştır (TTK m. 359). Bu durum profesyonel ve uzman kadroların yönetim kuruluna dahil edilerek, şirket yönetiminde daha etkin kararlar alınabilmesine imkan sağlamaktadır.[160] Örneğin, bir teknoloji şirketi, teknoloji sektöründe uzman bir profesyoneli, hisse sahibi olmamasına rağmen yönetim kuruluna dahil ederek, şirketin teknoloji stratejilerinin belirlenmesinde önemli bir katkı sağlayabilir.

Genel kurul, yönetim kurulu üyelerini seçme yetkisine de sahiptir (TTK m. 334/1). Ancak genel kurulun bu yetkisi, belirli durumlarda sınırlıdır. Örneğin, kamu tüzel kişilerinin işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurulunda temsilci bulundurma hakkı gibi istisnai durumlar bulunmaktadır.

2.1.1. Yönetici Kavramının Çerçevesi

2.1.1.1. Organ Yönetici

4054 sy. Kanun'un kapsamında yönetici organ kavramı, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerini ifade etmektedir. Bu yönetici organların yetki ve sorumlulukları, diğer yönetici

[157] Ali Murat Sevi, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü* (Seçkin 2021) 47.
[158] Mehmet Helvacı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler', *Uluslararası Konferans* (2008) 184.
[159] İsmail Kırca, 'Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği' (2012) C. XXVIII BATİDER 51, 51–59; Hülya Coştan, 'Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği' (2013) C. XXIX BATİDER 115, 117–137.
[160] Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (4th edn, Vedat Kitapçılık 2015) 225, N. 12-07.

pozisyonlarına kıyasla daha geniştir. Bu yetkilerin kapsamı, şirketin amacına ve işletme konusu çerçevesinde gerçekleşen tüm işlemleri yürütmek ve temsil etmekten ibarettir.

4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasına göre, rekabeti sınırlayıcı ve bozucu eylemlerden sorumlu tutulacak ilk kişiler, yönetim kurulu üyeleridir. Bunun nedeni, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylemler ve hakim durumun kötüye kullanılması gibi eylemlerin doğrudan şirketin üst düzey yönetimi tarafından gerçekleştiriliyor olmasıdır. Bu bağlamda, yönetim organları, rekabet hukuku çerçevesinde önemli bir sorumluluk taşımaktadır. Yönetici organların, şirketin stratejik kararlarını alırken ve uygularken rekabet hukukunun gerekliliklerini göz önünde bulundurmaları ve kanuni sınırlara uymaları gerekmektedir. 4054 sy. Kanun m. 16/4'te bu durum net bir şekilde belirtilmekte ve öngörülen kanuni sınırlara uymayan yöneticilerin karşılaşabilecekleri yaptırımlar düzenlenmektedir. Bu yaptırımlar, para cezaları şeklinde uygulanabilir ve sorumluluk, doğrudan yönetim kurulu üyeleri üzerine doğmaktadır.

Bu durum, şirket yönetiminde bulunan kişilerin hem şirketin faaliyetlerini idare etme ve temsil etme yönündeki görevlerinin hem de rekabet hukuku kapsamındaki yükümlülüklerinin aynı anda gerçekleştiğini göstermektedir. Bu sebeple, yönetim kurulu üyeleri hem şirketin başarısını belirleyen hem de rekabet hukukunun sınırları içinde kalan kararlar almakla sorumlu kişilerdir.

2.1.1.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Yönetim Kurulunun Organ Sıfatı

Türk hukukunda "*organ*" ve "*temsilci*" kavramlarının kapsam ve anlamları üzerine çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, "organ" kavramının, tüzel kişinin iradesinin oluşumuna bizzat katılan kişilere atfedildiğini ve bu yönüyle "*temsilci*" kavramından daha dar bir kapsamı olduğunu savunmaktadır.[161] "*Temsilci*" kavramı ise, tüzel kişinin idare ve temsil yetkilerini ifa eden kişilere atfedilmektedir.[162] Başka bir görüşe göre, "*organ*" kavramının, bir tüzel kişinin iradesinin oluşumuna doğrudan katılan ve bu iradeyi hayata geçiren kişileri tanımladığını iddia etmektedir. Bu görüşe göre, bir organ, tüzel kişiliğin yapısının ayrılmaz bir parçasıdır ve bu nedenle "*temsilci*" kavramından daha dar bir kapsama sahip olabilmektedir.[163] Temsilci kavramı ise, genelde tüzel kişinin üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerinde rol almakta ve tüzel

[161] M Kemal Oğuzman, Özer Seliçi and Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (23rd edn, Filiz Kitabevi 2021) 265.
[162] Bilge Öztan, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970) 90.
[163] ibid.

kişinin dış dünyaya karşı iradesini beyan etmektedir, bu yüzden daha geniş bir kapsamı ele almaktadır.

Diğer yandan, "*organ*" kavramının, "t*emsilci*" kavramından daha geniş bir kapsama sahip olduğunu savunan görüşe göre, "*organ*" kavramının, tüzel kişinin iç işleyişini ve dış dünyaya karşı tutumunu bir bütün olarak belirleyen ve yürüten kişileri içerdiğini, bu nedenle "*temsilci*" kavramından daha geniş bir kapsamı olduğunu ileri sürmektedirler.[164]

Anonim şirketlerde temsil yetkisi taşıyan kişiler ile TBK'nın 40. maddesinde düzenlenmiş genel hükümlere tabi olan temsilciler arasında, hukuk normları ve pratiği açısından belirgin farklılıklar bulunmaktadır. Özellikle, anonim şirketlerde temsilcilerin işlemekte olduğu haksız fiillerden dolayı, şirketin direkt olarak hukuki sorumluluğu doğmaktadır. Bu durum, TTK'nın 371. maddesinin 5. fıkrası ile açıkça düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, şirketi yönetme ve temsil yetkisine sahip olan kişilerin görevlerini yerine getirirken işledikleri haksız fiillerden dolayı şirket doğrudan sorumlu tutulmaktadır. Ancak bu durumda dahi, şirketin, haksız eylemi gerçekleştiren kişiye karşı rücu hakkı saklı tutulmuştur. Bu düzenleme, şirketlerin yönetici ve temsilcilerinin işlemlerinin hukuki sonuçlarının tüzel kişiler üzerinde ciddi etkileri olabileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle şirket yöneticileri ve temsilcileri, görevlerini yerine getirirken hem şirketin çıkarlarını koruma hem de hukuka uygun hareket etme yükümlülüğüne sahip olmaktadır.

Anonim şirketlerde, yönetim kurulunun statüsü ve yetkileri, TTK'nın 365. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Yönetim kurulu, bir anonim şirketin yürütme organıdır ve şirketin yönetimini ve temsilini sağlamakla yükümlüdür. Ancak yönetim kurulunun temsil yetkisi, borçlar hukukundaki iradi temsil yetkisinden farklı bir niteliğe sahiptir. İradi temsil, bir kişinin başkası adına ve hesabına bir işlem yapmasını ifade etmektedir. Yönetim kurulunun temsil yetkisi ise, şirket adına ve hesabına işlem yapma yetkisini ifade eder. TTK'nın 371. maddesiyle belirtilen bu sınırlılık, yönetim kurulunun temsil yetkisine belirli bir çerçeve çizmekle birlikte, bu çerçeve sadece bu maddeyle sınırlı değildir.[165]

Yönetim kurulu, anonim şirketin organıdır ve kanuni istisnalar dışında, şirketin yönetimini ve temsilini sağlamaktadır. Bir başka şekilde ifade edilirse, yönetim kurulu, şirketin iç işlerini düzenlemekte ve aynı zamanda şirketin dış dünya ile olan ilişkilerini yönetmektedir. Yönetim kurulunun organ sıfatını vurgulayan düzenlemeler, TTK'nın sadece 365. maddesinde

[164] ibid.
[165] M Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (23. bs., Filiz Kitabevi 2021) 266; Mustafa Dural, Tufan Öğüz and Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku* (18. bs., Filiz Kitabevi 2023) 238.

değil, aynı zamanda 359.[166] ve 530.[167] maddelerinde de yer almaktadır. Bu durum yönetim kurulunun, şirketin yürütme organı olduğunu ve kanuni olarak bulunmasının zorunlu olduğunu, ayrıca devamlılık niteliği taşıdığını göstermektedir.[168] Bu düzenlemeler, yönetim kurulunun şirketin işleyişinde merkezi bir rol oynadığını tüm işlemlerin ve kararların bir noktada toplandığını ve yönetim kurulunun bu kararları ve işlemleri yönlendirdiğini vurgulamaktadır. Yönetim kurulu, şirketin stratejik kararlarını belirleme, operasyonları denetleme ve şirketin genel politikalarını oluşturma ve uygulama aşamalarını gerçekleştirir. Yönetim kurulu aynı zamanda, şirketin dış dünyayla ilişkilerini de yürütmektedir. Bu nedenle yönetim kurulunun görev ve sorumlulukları, anonim şirketin işleyişinde hayati bir öneme sahiptir. Bu hususlar, yönetim kurulunun organ niteliğinin hukuki anlam ve önemini açıkça vurgulamaktadır.

Öğreti ve TTK'daki düzenlemelerde belirtildiği üzere, yönetim kurulu anonim şirketin bir organıdır ve temsil yetkisi ile donatılmıştır. Ancak yönetim kurulu üyelerinin organ olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusu, öğretide tartışmalara konu olmuştur.[169] Bu tartışma, şirket yönetiminde "*şekli organ*", "*fiili organ*" ve "*maddi organ*" olarak ayırt edilen farklı rollerin belirlenmesine yol açmıştır. Her bir kavram, şirketin iç yapısı ve işleyişi açısından farklı yetki ve sorumlulukları ifade etmektedir.

a. Şekli Organ

"*Şekli organ*" genellikle kanun, esas sözleşme veya belirli durumlarda hakim tarafından atanan kişilerden oluşur. Bu kişiler, belirli görev ve sorumlulukları ifa ederler ve bu yetkiler

---

[166] *"(1) Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur. (Mülga son cümle: 26/6/2012-6335/42 m.) (...)*
(2)Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir.
(3)Yönetim kurulu üyelerinin ve tüzel kişi adına tescil edilecek gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları şarttır. (Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 26/6/2012-6335/42 m.)
(4)Üyeliği sona erdiren sebepler seçilmeye de engeldir.
(5)(Ek: 28/3/2013-6455/79 m.) Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilir. Yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir."

[167] *"(1) Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir.*
(2) Dava açıldığında mahkeme, taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilir."

[168] Helvacı (n 146) 22; Mimaroğlu (n 146) 1; Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller*, C. II–III (Fakülteler Matbaası 1960) 94,149,150; İmregün (n 146) 191; Hayri Domaniç, *TTK Şerhi Cilt: II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması* (1988) 465; Çamoğlu (n 146) 32.

[169] Arslanlı (n 15) 94; Çamoğlu (n 5) 35,36; Doğan (n 1) 8; Özge Ayan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları* (2. bs., Adalet Yayınevi 2021) 5.

genellikle kanun, esas sözleşme veya iç yönergelerde açıkça düzenlenmiştir.[170] Bu kişilerin görevi kabul ettikten ve ticaret siciline tescil ettikten sonra "*şekli organ*" olarak kabul edilmektedirler. Yönetim kurulu üyeleri, kanuni gerekliliklere göre seçilmiş, görevi kabul etmiş ve ticaret siciline tescil edilmiş kişiler olup, bu yönleriyle şekli organı oluşturmaktadırlar.

b. Fiili Organ

"*Fiili organ*" herhangi bir şekli veya maddi organ ilişkisi olmaksızın, yönetim kurulunun işlevlerini fiilen yerine getiren ve şirketin yönetiminde etkin olan kişidir. Bu kişiler, şirketin iç işleyişinde önemli bir rol oynarlar ve şirketin gelecekteki kararlarında belirleyici olabilirler. "*Fiili organ*" kavramı, yönetim kurulu üyesi olarak resmi bir atama veya görevlendirme almayan, ancak şirket yönetiminde etkin bir rol oynayan kişileri de içermektedir. Fiili organ, hukuken belirli bir organ statüsünde olmamasına rağmen, pratikte yönetim kurulunun görevlerini yerine getiren ve şirketin yönetiminde etkin olan kişi veya kişileri ifade etmektedir. Bu kişiler, yasal düzenlemelere göre seçilmemiş olabilirler ve şirketle aralarında hukuki bir bağlantı olmayabilir, ancak yine de şirketin yönetilmesinde aktif bir rol oynarlar.[171] Gerçek veya tüzel kişiler olabilirler ve genellikle şirketin iç işleyişinde önemli bir etkiye sahip olan kişilerdir.[172]

TTK'nın 553. madde ile yöneticilerin hukuki sorumluluklarına dair kapsam belirlenirken, bu maddenin kaynağı olan OR 754. madde, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra "*şirket yönetimiyle uğraşan herkesi*" hukuki sorumluluk çerçevesine dahil etmektedir.[173] Ancak TTK'daki "*uğraşan*" kavramı, yönetim ve tasfiyeye aktif olarak dahil olmayan, ancak belirli bir şekilde yönetim ve tasfiyeyi yönlendiren, resmi sıfatları olmasa da büyük hissedarlar, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları gibi görecleri olan kişileri kapsayan daha dar bir anlamda yorumlanmıştır.[174]

---

[170] Çamoğlu (n 156) 34; Ayan (n 170) 5; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 147–150; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 354; Çamurcu (n 137) 14.

[171] Helvacı (n 156) 9,10; Çamoğlu (n 156) 34; Doğan (n 137) 12; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 147–150; Çamurcu (n 137) 15; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 354.

[172] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 240; Ayan (n 170) 6; Çamurcu (n 137) 15.

[173] Peter Forstmoser, Arthur Meier-Hayoz ve Peter Nobel, *Schweizerisches Aktienrecht* (Stämpfli 1996) s 37.

[174] TTK m.553'ün gerekçesi: "*Geniş anlama sahip "uğraşan" sözcüğü ile görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük pay sahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, "fiili organlar) kastedilmiştir. Bu geniş kapsamlı ibarenin hukukumuza aktarılması halinde (banka hukukundaki deneyim ve birikim göz önüne alınınca) ibarenin amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmiştir. Böyle ucu açık bir ibareyi hükme koymak yerine mevcut "yöneticiler" sözcüğünün yorumlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakılmasının, bu yolla daha dinamik bir anlayışın hukukumuza egemen olabileceği düşünülmüştür."* Fiili organ olarak nitelendirilen kişilerin sorumluluk hukuku bakımından değerlendirilmesi, aynı zamanda temsil hukuku açısından da önem taşır. TTK'nın 371. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, anonim şirketi dış dünyaya karşı temsil etme yeteneği olan kişiler, maddi manada yönetici ya da organ niteliği taşımazlar. Ancak bu kişiler yönetim

TTK'nın gerekçesinde, "*uğraşan*" sözcüğünün geniş yorumlanmasının, Türk hukuk sisteminde İsviçre'deki anlayış ve amacın aşılabileceği endişesi taşıdığı belirtilmiştir. Bu endişe, özellikle bankacılık hukuku alanında elde edilen deneyimler ve birikimler ışığında, geniş kapsamlı bir ifadenin hukukumuzda amacı ve İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağına dair belirsizlikten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, bu geniş kapsamlı ifade yerine, "*yöneticiler*" kelimesinin yorumlanmasının öğreti ve yargı kararlarına bırakılması tercih edilmiştir. Ancak bu yaklaşımın, yönetim ve tasfiyeyi belirleyici bir rol oynayan ama resmi olarak yönetici sıfatı taşımayan "*fiili organlar*" olarak adlandırılan kişilerin hukuki sorumluluklardan muaf olacağı anlamına gelmediği vurgulanmalıdır. İsviçre hukukundaki anlayışa[175] sadık kalındığı sürece, bu fiili organlar da TTK'nın 553. maddesi kapsamında "*yöneticiler*" olarak kabul edilerek hukuki sorumluluklarına gidilebilmektedir. Bu durum, hukuki sorumlulukların etkin ve adil bir şekilde belirlenmesini sağlar ve yönetici olan ve olmayan kişiler arasındaki potansiyel belirsizlikleri giderir. Özellikle, büyük hissedarlar, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları gibi resmi olmayan roller taşıyan ancak şirket yönetimine önemli etkide bulunan kişilerin hukuki sorumlulukları belirlenirken bu tür bir yaklaşımın benimsenmesi önem taşımaktadır.[176] Bu belirsizliğin çözümü, TTK'nın genel hukuki çerçevesi ve bu çerçeve içinde yöneticilerin kimler olduğunun net bir şekilde tanımlanması ile sağlanabilir. Bu tanım, fiili organları da içerecek şekilde, Türk hukuk sistemindeki yargı kararları ve öğretiye dayanarak genişletilebilir. Böylece, yönetim ve tasfiyeyi belirleyici bir rol oynayan fakat resmi olarak yönetici sıfatı taşımayan kişilerin de hukuki sorumlulukları belirlenebilir. Bu yaklaşım, hukuki sorumlulukların etkin ve adil bir şekilde belirlenmesini sağlar ve yönetici olan ve olmayan kişiler arasındaki potansiyel belirsizlikleri giderir.

TTK ve OR'un kıyaslanması, her iki kanunun da yöneticilerin hukuki sorumluluklarını belirleme konusunda benzer bir yaklaşıma sahip olduğunu göstermektedir. Her iki kanun da yöneticilerin, şirket yönetimine katılan ve yönetim ve tasfiyeyi belirleyici bir rol oynayan

organının görevlerini fiilen yerine getirirlerse, fiili organ olarak kabul edilirler ve bu durumda 553. madde kapsamında kişisel sorumlulukları ortaya çıkabilir. Bu bağlamda, temsil hukuku ile sorumluluk hukuku arasında bir paralellik bulunabilir. Ayrıntılı bilgi için *bknz.* Kaşak (n 1) 61.

[175] Jolanta Kren Kostkiewicz v.d., *OR Handkommentar: Schweizerisches Obligationenrecht* (2. Gözden Geçirilmiş, Orell Füssli Verlag AG 2009) 1678; Vito Roberto and Hans Rudolf Trüeb, *Personengesellschaften Und Aktiengesellschaft, Vergütungsverordnung : Art. 530-771 OR, VegüV* (3. Auflage, Schulthess 2016) 979; Böckli (n 141) 61.

[176] Kürşat Göktürk, *Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları* (1st edn, Adalet Yayınevi 2015) 337; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (n 135) 1861; Oruç Hami Şener, *Ortaklıklar Hukuku* (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2019) 419; Doğrusöz Koşut (n 134) 690; Çamurcu (n 132) 102; Roberto and Trüeb (n 161) 979; Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 138) 109; Hasan Pulaşlı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu', *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan* (Seçkin 2009) 583; Böckli (n 141) para. 18–109b.

herkesi kapsayacak şekilde geniş bir şekilde tanımlanmasını öngörmektedir. Ancak her iki kanun arasında belirli farklılıklar da vardır. Özellikle, TTK'da "*yöneticiler*" kelimesinin yorumlanması konusunda daha geniş bir özgürlük tanınmış ve bu yorumlama öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır.

Fiili organ kavramının kapsamı, şirketin geleceği ile ilgili önemli kararların alınması ve uygulanmasında önemli rol oynayan kişileri de içermektedir. Bu kişiler, kanun veya esas sözleşme tarafından yönetici organ olarak belirlenmemiş olabilir ve yönetici olarak belirlenmiş olmayabilirler. Ancak fiili organlar olarak kabul edilmelerinin sebebi, yönetim kuruluna özgü görev ve yetkileri ellerinde bulundurmaları ve şirketin geleceğine ilişkin kararların alınması sürecine aktif olarak katılmalarıdır.[177] Bu bağlamda, "*fiili organ*" kavramının tanımını ve hangi durumlar ve kişilerin bu kapsama gireceğini belirlemek, anahtar bir öneme sahiptir. Öğretide yaygın tanımlamalara göre, "*fiili organ*", resmi olarak kendisine şirket organı görevi verilmemiş olmasına rağmen, şirketin işleyişine dair işlevleri yerine getiren ve organik görev ve yetkileri uygulayan veya onların uygulanmasını etkileyen kişileri ifade etmektedir.[178] Örneğin, bir şirkette hakim pay sahibi[179] veya hakim teşebbüs, eğer gerekli unsurlara sahipse "*fiili organ*" olarak kabul edilebilir.[180] Bu kişi veya kuruluş, resmi olarak yönetici sıfatını taşımasa bile, şirketin faaliyetlerine ve işleyişine önemli ölçüde etki etme kapasitesine sahip olduğu için onların eylemleri ve kararları da hukuki sorumluluk taşıyabilir. Bu nedenle, "*fiili organ*" kavramı, hukuki sorumlulukların belirlenmesi sürecinde merkezi bir rol oynar ve TTK'nın dinamik ve esnek yaklaşımını destekler. Bu kavram, hukukun, şirketlerin karmaşık işleyişini ve çok çeşitli kişilerin ve kuruluşların şirket üzerindeki potansiyel etkisini dikkate alabilmesini sağlar. Bu yaklaşım, hukuki sorumlulukların adil ve etkin bir şekilde belirlenmesini sağlarken, aynı zamanda hukukun, gerçek dünyadaki şirket yönetimine uyum sağlama yeteneğini artırmaktadır.

Bir gerçek kişinin veya tüzel kişinin "fiili organ" olarak tanımlanması, otomatik olarak hukuki sorumluluk teşkil etmez. Ancak bu tanımın anlamı ve etkisi, yönetim organının görevlerini, yönetimin resmi olarak devredilmediği bir durumda, pratik olarak yürütülmesi bakımından önem kazanmaktadır. Ancak bu eylemler, bir kişinin veya şirketin TTK'nın 553.

---

[177] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 354; Doğan (n 137) 13; Çamurcu (n 137) 15.
[178] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 240; Kaşak (n 1) 60,61; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (n 140) 1860.
[179] Helvacı (n 156) 10.
[180] Mustafa Aksoyak and Asuman Turanboy, 'Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği' (Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı 2016) 48–65; Kaşak (n 1) 62–66. BGE 107 II 353 ve 354, BGE 117 III 571 ve 572, BGE 4C. 32/2006 kararlarına ilişkin olarak *bknz*. Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) 109–112.

maddesinde belirtilen yükümlülükleri ihlal etmesi durumunda, hukuki sorumlulukları gündeme getirir.[181] Yani, fiili organın eylemleri ister resmi bir yönetici olsun ister olmasın, aynı yasal gereklilikler ve sınırlamalar çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durum da hukukun, şirketin etkin ve adil yönetimi için gerekli olan esnekliği ve uyumluluğu sağlama yeteneğini artırmaktadır. Hukuki çerçevenin, bir kişinin veya kuruluşun statüsünün veya etiketinin ötesine bakarak, onların eylemlerine ve bu eylemlerin şirket üzerindeki gerçek etkilerine odaklandığını göstermektedir. Hukuki sorumluluğun belirlenmesi sürecinde daha adil ve etkili bir yaklaşımın sağlanması yalnızca resmi statülere değil, aynı zamanda gerçek dünyadaki davranışlara da bağlıdır.[182]

Hukuki sorumluluk yönünden TTK'nın 553. maddesi, yönetim kurulu üyelerini, yönetim görevi resmi olarak kendisine devredilmiş olan kişileri, ayrıca yönetim yetkisini fiilen kullanan "fiili organ" olarak adlandırılan kişileri kapsamaktadır. Bu bireyler ve/veya kuruluşlar, yasa gereği belirtilen durumlarda sorumlu tutulabilirler. Bu durumun ortaya çıkabilmesi için, Kanun'da belirtildiği şekilde belirli koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Yani, bir kişi veya kuruluşun hukuki sorumluluk taşıması, belirli yasal unsurların - yani belirli eylemlerin veya ihlallerin - mevcudiyetine bağlıdır. Bu durum, yasanın, sadece resmi statüye veya adlandırmaya değil, gerçek dünyadaki eylemlere ve etkilere de odaklandığını bir kez daha vurgulamaktadır. Bu anlamda, bir şirketin etkili yönetimi ve düzenli işleyişi, hukuki sorumlulukların doğru bir şekilde belirlenmesi ve uygulanmasını gerektirir. Bu husus, TTK'nın 553. maddesinin hükümlerini ve yükümlülüklerini anlamak ve uygulamak için önemli bir gerekliliktir. Bu bağlamda, yasanın gerekliliklerine uyum, sadece adil ve etkili bir işleyişi sağlamakla kalmaz, aynı zamanda bir şirketin hukuki risklere karşı korunmasında da kritik bir rol oynamaktadır.

c. Maddi Organ

"*Maddi organ*" kavramı, yönetim kurulunun görevlerini yerine getirme yeteneğine sahip olan ancak yönetim kurulu üyesi olmayan kişileri ifade etmektedir. Bu kişilere genellikle yönetim yetkileri devredilir ve onlar şirketin işleyişini sağlarlar. Bu grup, genellikle müdür ve ticari temsilciler gibi pozisyonları içermektedir.[183] Maddi organlar, yönetim kurulu üyesi

[181] Pulaşlı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu' (n 177) 583.

[182] Aynı durum, inançlı yönetim kurulu üyesi için de geçerli olacaktır. İnançlı yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun belirlenmesi için sorumluluk doğuran unsurların mevcut olması gereklidir. Yani, menfaat sahibi ile inançlı üye arasındaki ilişki, inançlı yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun ortaya çıkması için tek başına yeterli olmayacaktır. *Bknz*. Ömer (Yazar) Korkut, 'Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği' (Tez, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı 2006) 171–177; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 174) 28, N.175.

[183] Ayan (n 170) 8.

olmadan, yönetimin onlara devredildiği ve bu sayede şirketin yönetiminin gerçekleştirildiği kişileri kapsar. Maddi organlar, şekli organlarla fiili organlar arasında bir köprü işlevi görmektedir.[184]

Bu üç farklı organ kavramının tartışması, anonim şirketlerin karmaşık yapısını ve yönetim dinamiklerini yansıtmaktadır. Ayrıca, şirketin yönetiminde hangi kişilerin rol aldığını ve bu kişilerin yetki ve sorumluluklarının ne olduğunu belirlemek açısından önemlidir. Bu noktada, anonim şirketlerin yönetim kurulunun ve üyelerinin görev ve sorumlulukları konusunda daha geniş çerçevede bir anlayışa ihtiyaç vardır. Bu kavramların her biri, şirket yönetimindeki görev ve sorumlulukların daha net bir şekilde anlaşılmasında yardımcı olmaktadır.

d. Değerlendirme

Öğretide, organ genellikle geniş ve dar anlamda olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır.[185] Geniş anlamda organ, şirket adına işlevler üstlenen ve bir tüzel kişinin yönetim, gözetim ve denetim faaliyetlerinde bulunan gerçek kişi veya kurulları kapsamaktadır.[186] Bir başka şekilde ifade edilirse bu kapsamdaki organlar, karar verme, yönetim, denetim, gözetim, temsil gibi yetkileri ifa eden yapılardır.[187] Bu geniş tanım, tüzel kişiliği olan bir şirketin çeşitli işlevlerini gerçekleştirmek için gerçek kişiler veya tüzel kişiler tarafından temsilinin ne şekilde olduğunu göstermektedir.

Dar anlamda "*organ"* kavramı, kanunlar veya şirket düzenlemeleri ile kurulan birimlerde görev alan, bir tüzel kişiliğin iradesini şekillendiren, uygulayan ve bu eylemler için sorumluluk taşıyan birey veya grupları kapsamaktadır.[188] Sorumluluk, bu dar anlamda organ kavramının kökenini oluşturur. Bu nedenle, icra yetkisi olan herkes, dar anlamda bir organ olarak kabul edilir. Bu organlar, görevlerini ve yetkilerini belirli bir yasal çerçevede kullanır ve bu yetkilerini kullanırken belirli bir sorumluluğa sahiptirler. Dar anlamda organ, şekli organ ve fiili organ olmak üzere iki alt kategoriye ayrılır. Şekli organ, kanun veya şirket düzenlemeleriyle belirlenen ve çeşitli yetkiler veya görevlendirmeler verilen kişileri ifade eder. Bunlar, verilen yetkiler ve bu yetkileri kullanırken üstlendikleri sorumluluklar nedeniyle bir organ olarak kabul

[184] ibid 7.
[185] Doğan (n 137) 5 vd.
[186] Ünal Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (4. bs, Vedat Kitapçılık 2015) 212; Ayan (n 16) 4; Doğan (n 1) 6.
[187] Doğan (n 137) 6.
[188] Helvacı (n 156) 9,10; Yadigar İzmirli, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Sonuçları* (Nobel Yayın Dağıtım 2001) 28; Öztan (n 163) 36,37; Özge Karaege, 'Yeni TTK Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları' (2012) XVI Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 67, 68,69; Çamoğlu (n 156) 34; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (n 160) 212; Ayan (n 170) 4.

edilirler.[189] Burada önemli olan, bu yetkilerin kanunlar, ana sözleşmeler veya iç düzenlemelerle açıkça tanımlanmış olmasıdır. Bu bireylerin veya grupların, kendilerine verilen yetkileri gerçekte kullanıp kullanmadıkları önemli değildir.[190] Fiili organlar ise, kanunlarda ve ana sözleşmelerde organ olarak tanımlanmamış, yönetimle ilgili görevlere atanmamış, ancak şirketin yönetimle ilgili kararlarına etki eden ve yönetim kurulunun doğrudan kullanması gereken yetkileri bağımsız olarak kullanan bireyleri veya tüzel kişileri ifade etmektedir. [191] Gerçek veya tüzel kişilerin ne kadar süre boyunca şirketin iradesini etkileyen eylemlerde bulunduğunun önemi olmaksızın fiili organ olarak kabul edilirler. [192]

Fiili organın kapsamı, çok çeşitli kişileri içerebilir. Örneğin, şirketi yönetim yetkisini elinde bulunduran "*saman adam*"lar ve "*inançlı yönetim kurulu üyeleri*" bu kategoride yer almaktadır. Ayrıca, yönetim kurulu üyesi olup kendisini temsil etmesi için temsilci atayan bir tüzel kişi veya kamu kurumu da bu kapsamda değerlendirilir. Bu tür ayrımlar, yönetim ve kontrolün gerçek ve etkili merkezini belirlemede özellikle önemlidir. Genel olarak, bu sınıflandırmalar organların şirket üzerindeki etkisini, sorumluluklarını ve işlevlerini anlamada ve değerlendirmede yardımcı olmaktadır.[193]

Öğretide, organ kavramının geniş anlamda kullanılmasını genel olarak kabul edilen görüştür ve tüzel kişiliğin iradesinin oluşumunu etkileyen fiili durumları da bu kapsamda değerlendirileceği kabul edilmiştir.[194] Bu anlayış, tüzel kişiliğin iradesinin oluşmasını etkileyen fiili durumları da içermektedir. Bir başka deyişle, bir şirketin dış ilişkilerinde temsil yetkisi olmasa bile, bağımsız faaliyet gösterebileceği hareket alanına sahip yöneticilerin organ olarak kabul edilmesi genel bir görüştür. Bu bağlamda, bağımsız hareket edebilme yeteneğine sahip ve şirket hakkında önemli kararlar alabilme yeteneğine sahip yöneticiler, kendilerine dış temsil yetkisi tanınmasa dahi genellikle organ olarak kabul edilmektedir. TTK'nın 367. maddesi uyarınca, yönetim kurulu üyesi olmamakla birlikte yönetim ve temsil yetkisi verilen kişilerin de organ niteliğinde olduğu genellikle kabul edilmektedir.[195]

Bunun yanı sıra, esas sözleşmeye göre tüzel kişi adına hareket etme yetkisine sahip olmakla birlikte, dış ilişkilerde şirket adına işlem yapma yetkisi olmayan teknik müdürlerin de

[189] Çamoğlu (n 156) 34; Ayan (n 170) 5; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 147–151; Çamurcu (n 137) 14; Doğan (n 137) 7; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 354.
[190] Doğan (n 137) 7; Çamurcu (n 137) 14.
[191] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 147; Doğan (n 137) 12; Çamurcu (n 137) 15.
[192] Doğan (n 137) 14; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 150; Helvacı (n 156) 8.
[193] Helvacı (n 156) 8; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 150; Doğan (n 137) 14; Şener (n 177) 414; Oğuzman, Seliçi and Oktay Özdemir (n 162) 271.
[194] Helvacı (n 156) 9,10; Çamoğlu (n 156) 34,35.
[195] Arslanlı (n 169) 150; Çamoğlu (n 156) 36.

genellikle organ olarak kabul edildiği belirtilmiştir.[196] Ancak sadece şirket işlemlerinin gerçekleştirilmesi için atanmış olan müdürlerin organ olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır.[197]

Bir görüş, TTK'nın 367. ve 370. maddelerinde düzenlenen murahhas müdürlerin, yönetim kurulu emir ve talimatı altında çalışmalarının, onların organ sıfatını kazanmalarına engel olmayacağını öne sürmektedir.[198] Bu görüş, bir diğer organın emir ve talimatıyla çalışsa bile bağımsız bir faaliyet alanına sahip olan çalışanın organ niteliğine sahip olabileceğini belirtir. Bununla birlikte, bu geniş anlamdaki organ kavramı, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra, müdürleri ve hatta teknik müdürleri de içerebilir. Örneğin, TTK'nın 367. maddesi uyarınca, yönetim kurulu üyesi olmamakla birlikte yönetim ve temsil yetkisi verilen kişilerin de organ olarak kabul edilmesi öğretide yaygın bir görüştür. Ayrıca, şirketin esas sözleşmesi uyarınca tüzel kişi adına hareket etme yetkisi olan, ancak dış ilişkilerde şirket adına işlem yapma yetkisi olmayan teknik müdürlerin de organ olarak kabul edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ayrıca, tasfiye memurları ve kayyımların, kanunen verilen görevleri yerine getirdikleri sürece, şekli anlamda organ olarak kabul edilmesi de öğretide genel bir kabul görmüştür.[199] Bu geniş anlamdaki organ kavramının uygulanması, tüzel kişiliğin çeşitli işlevlerinin yürütülmesinde ve yönetim yapısının oluşturulmasında önemlidir.

Organ kavramının daha derin bir analizi, tüzel kişilik teorisinin kalbine iner. Organlar, tüzel kişiliğin temel parçalarıdır ve bu nedenle organ ve organ görevlisi kavramlarının anlamını ve sınırlarını belirlemek önemlidir.[200] Faaliyetlerin yürütüldüğü kişi sayısı organı ikiye ayırmaktadır: şahıs organ, kurul organ.

Şahıs organları ve kurul organları arasındaki fark, organların işleyişini ve tüzel kişiliğin hukuki işlemlerini belirlemek için önemlidir. Şahıs organları, organın tüm yetkilerine ve görevlerine sahip olan tek bir kişi tarafından oluşturulur.[201] Bu kişi, organın tüm kararlarını kendi adına almakta ve icra etmektedir. Böylece, organın eylemleri ve kararları bu tek kişinin eylemleri ve kararlarıdır.

---

[196] Öztan (n 163) 74; Haluk Tandoğan, 'Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler' (1965) III BATİDER 122, 127; Karaca (n 156) 18; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 159; Arslanlı (n 169) 150; Çamoğlu (n 156) 36; Doğan (n 137) 11. Karşı görüş için Mimaroğlu (n 156) 1.
[197] Çamoğlu (n 156) 36.
[198] Öztan (n 163) 102; Helvacı (n 156) 79; Atan (n 156) 34; Arslanlı (n 169) 75; Çamoğlu (n 156) 36; Doğan (n 137) 10.
[199] Doğan (n 137) 11.
[200] Çamoğlu (n 156) 99.
[201] ibid.

Kurul organları ise, birden fazla kişinin bir araya gelerek oluşturduğu organları temsil etmektedir.[202] Her üye, organın faaliyetlerine ve kararlarına katılır. Bununla birlikte, her bir üyenin eylemleri ve kararları, organın genel eylemleri ve kararları üzerinde etkili olabilir. Organın eylemlerini ve kararlarını belirlemek için her bir üyenin katılımını gerektirmektedir. Bu durumda, organın eylemleri ve kararları, tüm üyelerin eylemlerinin ve kararlarının toplamıdır.[203] Bu sebeple, yönetim kurulu üyeleri "*organ görevlisi*" sıfatıyla hareket ettiklerinden dolayı, onlar "kurul organ" niteliği taşımasına rağmen "*organ*" sıfatını taşımazlar.[204]

Bu organ tipleri arasındaki fark, organların işlevini ve organ görevlisi üyelerin tüzel kişiliğin eylemlerine ve kararlarına nasıl katkıda bulunduğuna ilişkindir. Hakim görüş, yönetim kurulu üyelerinin şekli anlamda organ sıfatını kabul etmekte ve yaptıkları işlemler sonucunda şirket tüzel kişiliği üzerinde doğan sonuçlardan ve haksız fiillerinden dolayı anonim şirketin sorumluluğunu dolayısıyla farklılaştırılmış teselsül ilkesinin varlığını kabul etmektedirler.[205]

TTK'nın 371. maddesi kapsamında yönetim kurulu üyelerinin şirket adına gerçekleştirdikleri işlemler sonucunda ortaya çıkan sorumlulukların da doğrudan şirkete ait olduğu kabul edilmektedir. Bu maddeye göre, yönetim kurulu üyelerinin şirket adına gerçekleştirdikleri işlemlerden kaynaklanan yükümlülükler doğrudan şirkete aittir ve bu işlemler nedeniyle üyelerin şahsi sorumluluğu bulunmamaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları ile ilgili bu düzenleme, yönetim kurulu üyelerinin bir organ olarak kabul edildiği görüşünü desteklemektedir.[206]

Yönetim kurulu üyelerinin haksız fiillerinden doğan sorumlulukla ilgili olarak da TTK'nın 371. maddesinin beşinci fıkrasında belirtildiği üzere, yönetim kurulu üyelerinin temsil faaliyetini ifa ederken işledikleri haksız fiillerden dolayı da bizzat şirket sorumludur.[207] Bu düzenleme, yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinin ve kararlarının, tüzel kişiliğin hukuki işlemlerini nasıl şekillendirebileceğini ve tüzel kişiliğin bu işlemler sonucunda hangi hukuki sonuçları doğurabileceğini belirlemektedir.[208]

---

[202] Öztan (n 163) 100; Çamoğlu (n 156) 37.
[203] Öztan (n 163) 101; Çamoğlu (n 156) 38.
[204] İmregün (n 156) 228; Çamoğlu (n 156) 37.
[205] Helvacı (n 156) 23; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 158; Doğan (n 137) 9; Ayan (n 170) 5.
[206] Doğan (n 137) 9.
[207] Helvacı (n 156) 23; Doğan (n 137) 9,10.
[208] B Fatih Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri* (2. bs. Vedat Kitapçılık 2011) 11.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerinin her biri, kendi kusurları oranında sorumludur.[209] Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatı taşıdığı anlayışını daha da pekiştirmekte ve yönetim kurulu üyelerinin her birinin, tüzel kişiliğin eylemlerine ve kararlarına kendi kusurları oranında katkıda bulunabilecekleri anlamına gelmektedir.[210]

Bu noktada TTK'nın 359. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, bir tüzel kişi, yönetim kurulu üyesi olarak seçilebilmekte ve bu tüzel kişi, yönetim kurulu toplantılarına katılmak üzere kendisini temsil etmek amacıyla bir gerçek kişi görevlendirebilmektedir.[211] Bu düzenlemeye göre, tüzel kişi, yönetim kurulunda yer alan bir organ olarak kabul edilmektedir ve bu organ, kendisini temsil etmek üzere görevlendirdiği gerçek kişi aracılığıyla yönetim kurulu kararlarına katılmakta ve bu kararların alınmasında etkili olmaktadır. Ancak burada önemli olan bir husus, tüzel kişi tarafından görevlendirilen gerçek kişinin, tüzel kişinin organı olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.[212] Bu konuda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, gerçek kişi, tüzel kişinin organı olarak kabul edilebilir.[213] Çünkü bu kişi, tüzel kişi adına yönetim kurulu toplantılarına katılmakta ve tüzel kişi adına kararlar almaktadır. Dolayısıyla, tüzel kişinin iradesini oluşturan ve tüzel kişi adına hareket eden kişi, tüzel kişi tarafından görevlendirilen gerçek kişidir. Ancak aksi yöndeki bir görüşe göre, tüzel kişi tarafından görevlendirilen gerçek kişi, tüzel kişinin organı olarak kabul edilemez.[214] Çünkü gerçek kişi, tüzel kişi adına hareket ederken, kendi kişisel iradesi ile hareket etmez, ancak tüzel kişi adına ve tüzel kişinin iradesi doğrultusunda hareket eder. Bu nedenle gerçek kişi, tüzel kişinin iradesini oluşturan ve tüzel kişi adına hareket eden bir kişi değil, sadece tüzel kişi tarafından görevlendirilen ve tüzel kişi adına hareket eden bir temsilci olarak kabul edilir.

TTK'nın 359. maddesinin tüzel kişi temsilcisinin organ sıfatına sahip olup olmayacağı konusunda net bir hüküm getirilmediği belirtilmişti. Ancak bu durum, tüzel kişi temsilcilerinin organ sıfatına sahip olup olmayacağı konusunda belirsizliğe yol açmaktadır. Bu belirsizliği gidermek için, tüzel kişi temsilcilerinin, görevlerini ifa ederken tüzel kişi adına hareket ettikleri ve tüzel kişinin iradesini yansıttıkları sürece, organ sıfatına sahip oldukları kabul edilmelidir. Tüzel kişi temsilcilerinin tüzel kişi tarafından belirlenen sınırlar dahilinde hareket etmeleri ve tüzel kişinin iradesini yansıtması gerekmektedir. Ancak bu yaklaşım tüzel kişi temsilcilerinin

[209] Helvacı (n 156) 23; Doğan (n 137) 9.
[210] Tandoğan (n 198) 24; Çamoğlu (n 156) 38.
[211] İmregün (n 156) 228; Çamoğlu (n 156) 38.
[212] Helvacı (n 156) 24; Çamoğlu (n 156) 39.
[213] Ünal Tekinalp, *Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1965) 128.
[214] İmregün (n 156) 228; Çamoğlu (n 156) 38.

görevlerini ifa ederken tüzel kişi adına hareket etmeyi ve tüzel kişinin iradesini yansıtmayı sürdürmeleri koşuluyla, organ sıfatına sahip olabileceklerinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatını taşımasının şirketlerin üçüncü kişilere karşı durumunu da etkilemektedir.[215] Üyelerin eylemleri ve söylemleri, şirketin kendisine bağlanmakta ve sonuçları şirket üzerinde yansımaktadır. Bu durum, şirketlerin üçüncü kişilere karşı haklarının ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde, yönetim kurulu üyelerinin veya müdürlerin davranışlarının ve beyanlarının esas alınacağı anlamına gelir. Bu anlamda, üyelerin veya müdürlerin şirketin amaç ve konusu ile uyumlu olarak yaptıkları işlemler, hukuki sonuçlarını şirket üzerinde doğurmaktadır. Aynı zamanda şirketlerin ticari itibarı ve yönetim kurulu üyelerinin şirketin amaç ve konusuna dahil yaptıkları işlemleri ile belirleneceği anlamına gelmektedir.[216] Bu nedenle, yönetim kurulu üyeleri, organ sıfatına uygun şekilde hareket etmeli ve bu görevi yerine getirirken, şirketin üçüncü kişiler üzerinde olumsuz sonuç doğurabilecek eylem ve işlemlerden kaçınmaları sorumluluk hukuku açısından önem arz etmektedir.[217]

Özellikle TMK'nın 50. maddesi[218] ve TTK'nın 365.[219] maddesi üzerinden ele alındığında, tüzel kişi olan anonim şirketin yönetim kurulu tarafından yönetilmesi ve temsil edilmesi durumu, hukuki sonuçların şirket üzerinde doğmasına yol açmaktadır.[220] TMK'nın 50. maddesine göre, tüzel kişilerin iradesi, organları aracılığıyla belirlenir ve ifade edilir. Organlar, tüzel kişi adına hukuki işlemleri gerçekleştirir ve tüzel kişiyi bu işlemler kapsamında borçlandırabilirler. Ayrıca, organlar, kendi hatalarından dolayı kişisel olarak da sorumluluk taşımaktadır. Bu genel düzenleme, TTK'nın 365. maddesi ile anonim şirketler bağlamında daha da somutlaşmaktadır. Anonim şirketin yönetim ve temsili, yönetim kurulu tarafından sağlanır. Dolayısıyla, yönetim kurulu, tüzel kişiliği bağlayan işlemleri gerçekleştirme yetkisine sahiptir. Yönetim kurulu üyeleri, tüzel kişiliğin organı olarak kabul edildiğinde, yönetim ve temsil yetkileri kapsamında gerçekleştirdikleri tüm işlemler anonim şirket adına sonuç doğurmaktadır. Bu durumda, üçüncü kişiler karşısında, genellikle yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumluluğu gündeme gelmez. Ancak belirtmek gerekir ki, bu genel durum dışında yönetim kurulu üyelerinin kendi hatalarından kaynaklanan durumlarda kişisel sorumlulukları hala

[215] Helvacı (n 156) 24; Çamoğlu (n 156) 39.
[216] Çamoğlu (n 156) 39.
[217] ibid 40.
[218] "*Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.*"
[219] *"Anonim şirket, yönetimkurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır."*
[220] Öztan (n 163) 123; Çamoğlu (n 156) 40.

mevcuttur. Organların tüzel kişiye atfedilen işlemleri gerçekleştirirken, yükümlülüklerini yerine getirme ve tüzel kişiliğin çıkarlarını koruma sorumluluğunu taşımaktadırlar.

TBK'nın 112. maddesi ve devamı maddeleri uyarınca, anonim şirket, sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu olabilir.[221] Önemli bir nokta olarak, yönetim kurulu, anonim şirketin bir yardımcı şahsı olarak kabul edilmez. Dolayısıyla, anonim şirketin sorumluluklarına ilişkin olarak TBK'nın 116. maddesi (ki bu madde genellikle bir kişi veya kuruluşun yardımcıları tarafından işlenen hatalardan kaynaklanan sorumlulukları düzenlemektedir) uygulanması söz konusu değildir.[222] Bu nedenle, anonim şirketin yönetim kurulu hem şirketi temsil etme hem de şirketin yükümlülüklerini yerine getirme görev ve sorumluluğuna sahiptir. Yönetim kurulunun işlevlerini yerine getirememesi durumunda, anonim şirket, TBK çerçevesinde, sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu olabilir.

TMK'nın 50. maddesinin üçüncü fıkrası, tüzel kişi organlarının kusurlarından dolayı kişisel sorumluluk taşıyacaklarını düzenlemektedir. Bu genel düzenleme, TTK'nın 549 ve takip eden maddelerinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu daha spesifik bir biçimde düzenler. Ayrıca, 371. madde, yönetim kurulunun kanun ve anonim şirket esas sözleşmesine aykırı işlemlerinden dolayı şirketin rücu hakkının bulunduğunu ifade etmektedir.

TMK'nın 50. maddesinin ikinci fıkrası, organların hukuki işlemler ve diğer bütün fiillerle tüzel kişiyi borç altına sokabileceğini, bu da tüzel kişinin organlarının haksız fiillerinden de sorumlu olduğunu gösterir. TTK'nın 371. maddesinin beşinci fıkrası, benzer bir ifadeyle, yönetim veya temsil yetkisine sahip olanların, görevlerini yerine getirirken işledikleri haksız fiillerden şirketin sorumlu olacağını ve şirketin rücu hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Kanun koyucu, bu iki hükmü oluşturarak, "*nimet külfetin karşılığıdır*" prensibinin gerekliliğini ve hakkaniyeti vurgulamaktadır.[223] Tüzel kişilerin temsilcilerine kıyasla, zararları üstlenme kapasitesi daha yüksek olan tüzel kişilere yönelik bu düzenlemeler, menfaatlerin dengelenmesi açısından daha uygun görülür. Bu durum, tüzel kişiliğin haksız eylemlerinden kaynaklanan sorumluluklarını ve bu tür eylemlerin sonuçlarını, tüzel kişi organlarının kişisel sorumluluklarından ayrı olarak dikkate almaktadır.

Kanuni düzenlemelerin uygulanabilirliği bağlamında dikkate değer bir nokta, TTK'nın 371. maddesinin uygulama alanının sınırlı oluşudur. Bu hüküm, haksız fiilde bulunan kişinin, yönetim kurulu içerisinde aktif bir rol oynayan organ yetkilisi olarak tanımlanabileceği

[221] Öztan (n 163) 123; Çamoğlu (n 156) 40.
[222] Öztan (n 163) 123; Çamoğlu (n 156) 40.
[223] Çamoğlu (n 156) 41.

durumlarda devreye girecektir.[224] Dolayısıyla, bu hüküm kapsamında, organ görevlisi olmayanlar için haksız fiil sorumluluğu durumu söz konusu olmayacaktır. Şirket organlarının, özellikle yönetim kurulu üyelerinin, haksız fiil ve bu türden hukuka aykırı davranışlardan kişisel olarak sorumlu tutulabilmeleri için, bu kişilerin organ görevlisi olarak hareket etmeleri gerekmektedir. Aksi durumda, yani kişinin hizmetli-müstahdem sıfatı ile faaliyet gösterdiği durumda, hukuki sorumluluk rejimi değişkenlik gösterir ve genellikle çalışanı kendi kişisel kusuruna bağlı olmaktadır. Başka bir ifadeyle, bir organ görevlisi, yani yönetim kurulu üyesi, haksız bir fiil işlediğinde, bu fiil genellikle tüzel kişi olan şirketi bağlar ve şirket, organın kusuru nedeniyle sorumluluk taşır. Bu durum, TMK'nın 50. maddesi ve TTK'nın 371. maddesine uygun olarak, organın kusurlu hareketinin, tüzel kişinin kusurlu hareketi olarak kabul edilmesi prensibini yansıtmaktadır. Örneğin, şirketin çalışanı olarak görev yapan bir kişinin haksız fiili durumunda, farklı bir sorumluluk rejimi uygulanacaktır. Bu durumda, TBK'nın 66. maddesi gereğince, adam çalıştıran kişinin, yani burada işveren olan anonim şirketin, bu kişinin fiillerinden dolayı sorumlu tutulacağı kabul edilebilir.[225]

Türk hukuk sistemi içerisinde yönetim kurulu üyelerinin haksız fiili konusunda bir başka önemli kriter, bu haksız fiilin yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken işlenmiş olması gerektiğidir.[226] İşte bu noktada, organ görevlisinin işlediği haksız fiilin geniş bir anlamda organın görev tanımı içinde yer alması esastır.[227] Dolayısıyla, bir yönetim kurulu üyesi kişisel bir işlem yaparken haksız fiile yol açıyorsa, bu durumda anonim şirketin sorumluluğu doğmayabilir. Bu durum, TBK'nın 66. maddesine paralel bir yapıda olup, bir çalışanın işverene

---

[224] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 154; Çamoğlu (n 156) 41. Yargıtay 4. HD., E. 1976/6024, K. 1976/9292, T. 1.11.1976 "Davalı Jokey Kulübü, bir kamu işlemi, özel yasa buyruğuna göre kendisine verilmiş tüzel kişiliktir. Tüzel kişiler yaptıkları işlemlerde tıpkı özel kişiler gibi doğan zararlardan sorumludurlar. Gişe memuru, davalının, hizmet sözleşmesi ile çalıştırdığı kimsedir. Ona aradaki hizmet sözleşmesi uyarınca kulüp adına üçüncü kişilerle kulübü bağlayıcı sözleşme yapılması yetkisi verilmiştir. Bu yetki uyarınca yapılan sözleşmenin bir bölümü başka yardımcılar tarafından değerlendirilecek olsa bile Kulübü bağlar. Kulüp gişe memurunun yardımcı kişi olarak üzerine yüklediği borcun yerine getirilmesinden sorumludur. Çünkü işinin yapılması görevini ona vermiş fakat görevliye yükletilen borç ağır kusurla yerine getirilmemiş ve suç niteliğindeki kusurlu davranışı nedeniyle Ceza Mahkemesinde hüküm giymiştir. Bu esasa göre Kulüp Borçlar Yasasının 100. maddesi hükmünce davalı (Ce) ye verdiği zarardan sorumludur. Kulüp Tarım Bakanlığı'na 6132 sayılı Yasa ile verilmiş ve sonucu bakımından Tekel hakkını da kapsayan görevi üzerine almış ve bu görevi (At yarışları Müşterek Bahisler) Tüzüğü uyarınca yerine getirmekle yükümlü bulunmuştur. Bu hak gerek koşuyu yapmakta gerek ikramiye işlerinde onun tekeli altındadır. O halde tüzüğün 20. maddesinin kulüple sağladığı bağışıklık Borçlar Yasasının 100. maddesinin 3. fıkrası karşısında geçersizdir, hükümsüzdür." (Erişim Tarihi:22.08.2021)

[225] Ergun Özsunay, 'Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları' [2000] Rekabet Kurumu Yayını 41, 44; Öztan (n 163) 135; Çamoğlu (n 156) 43.

[226] Tandoğan (n 198) 126; Çamoğlu (n 156) 42; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 154.

[227] Çamoğlu (n 156) 42.

olan sorumluluğunun da sadece iş görevi sırasında işlenen haksız fiilleri kapsadığını belirtmektedir.[228]

Öte yandan, anonim şirket adına faaliyette bulunan kişinin, yani organ görevlisinin, şirket tarafından yetkilendirilmiş olup olmadığının bu bağlamda bir önemi yoktur.[229] Dolayısıyla, anonim şirketin iç ilişkilerinde yetkilendirilip yetkilendirilmediği önemli olmayıp, dış ilişkilerde organ sıfatına sahip kişilerin fiili durumları esas alınmaktadır. Organların ve temsil ile yetkilendirilen kişilerin şirket adına hareket ettiklerinde, anonim şirketin sorumluluğunu gerektirebilecek haksız fiillere karşı anonim şirketin sorumlu olacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır.[230] Organın haksız fiili işlediği sırada anonim şirketin çıkarlarına hizmet etmiş olmasının önemi bulunmamaktadır. Burada esas olan, gerçekleştirilen haksız fiilin organın görev alanına dahil olup olmadığıdır. Eğer bu koşul sağlanıyorsa, anonim şirketin bu haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabileceği sonucuna varılmaktadır.[231]

Bir başka önemli nokta ise yönetim kurulu üyelerinin haksız fiillerinden doğacak bireysel sorumluluklarıdır. Hem TMK'nın 50. maddesi hem de TTK'nın 371. maddesi, tüzel kişinin, organların haksız fiillerinden dolayı kusurlu olan organlara karşı rücu hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenlenmişlerdir. Bu hükümler ışığında, anonim şirket, organın kusurlu eylemlerinden dolayı sorumlu olacak, ancak aralarında kusur oranına bağlı olarak bir paylaşım, eksik teselsül prensibi uygulanacaktır.[232] Bu durum, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin sözleşme kaynaklı sorumluluklarını düzenleyen mevcut düzenlemeyi, rücu hakkını saklı tutarak koruma altına almıştır.[233] Burada önemli olan nokta, anonim şirketin organlara rücu edeceği hakkın hangi parametreler dahilinde değerlendirileceğidir. Bu noktada, anonim şirketin yönetim kurulu üyesine karşı rücu hakkı, aralarındaki vekalet ilişkisi çerçevesinde sonuçlandırılmalıdır. Çünkü yönetim kurulu, görevini yerine getirirken üçüncü kişilere verdiği zararlar, organın tüzel kişi ile olan sözleşmesini ihlal etmiş olur. Dolayısıyla, rücu hakkı, bu ihlalin sonucu olarak doğar ve tüzel kişi bu hakkını kullanarak organın haksız fiilinden dolayı uğradığı zararı tazmin etmeye çalışmaktadır.[234] Ancak burada belirtilmelidir ki, yönetim kurulu üyelerine karşı kullanılabilecek bu rücu hakkı, tüzel kişinin bu zararı tazmin etmesi durumunda geçerli olacaktır. Yani tüzel kişi, zararı gidermek için ödeme yapmadıkça, yönetim kurulu üyelerine

[228] Tandoğan (n 165) 126; Çamoğlu (n 136) 42; M Kemal Oğuzman and Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1 (20. bs., Vedat Kitapçılık 2022) 710; Esat Arsebük, *Borçlar Hukuku* (3. bs., İstanbul Arkadaş Matbaası 1950) 596; Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukuku* (çev. Cevat Edege 1952) 439.
[229] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 155.
[230] ibid.
[231] ibid.
[232] Tandoğan (n 165) 380; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir (n 143) 710; Çamoğlu (n 136) 43.
[233] Çamoğlu (n 156) 43.
[234] Von Tuhr (n 230) 439; Çamoğlu (n 156) 43.

karşı rücu hakkını kullanamaz. Bunun nedeni rücu hakkının, tüzel kişinin uğradığı gerçek zararı giderme amacını taşımasıdır. Bu nedenle, tüzel kişi, zararı ödeme yaparak gidermedikçe, bu zararın tazmini için yönetim kurulu üyelerine başvuramaz.

2.1.1.3. Anonim Şirkette Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği

4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, rekabete aykırı davranışlar sonucunda bir yaptırım uygulaması durumunda, yaptırımı belirlemede ihlalde belirleyici etkinin kapsamı önem taşımaktadır. Bu kapsamda, anonim şirketlerle yöneticileri ve çalışanları arasındaki ilişkinin doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu ilişkinin doğru tespiti, yalnızca uygulanacak yaptırımın belirlenmesi için değil, aynı zamanda anonim şirket tarafından açılabilecek rücu davaları için de hayati bir öneme sahiptir.

Bu bağlamda, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumlulukları, yalnızca mevzuata uygun olarak görevlerini yerine getirme yükümlülüğüne değil, aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin ihlalleri sebebiyle oluşabilecek zararları giderme yükümlülüğüne de dikkat çekmektedir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin, anonim şirketlerin menfaatlerini koruma ve hukuka uygun hareket etme görevlerine aykırı davranmaları durumunda, oluşabilecek zararların telafisi için anonim şirketlere rücu hakkı tanıyan bir yapı oluşturmaktadır. Bu nedenle hem şirketin hem de yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumlulukları, anonim şirket hukukunun kilit unsurlarından biri olarak kabul edilir ve şirketin ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun tespiti, özellikle rekabet hukuku ihlali oluşturulması durumunda son derece önemlidir.

a. Yönetim Kurulu ile Şirket Arasındaki İlişkinin Niteliği

Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ile olan ilişkisinin hukuki niteliği konusu, özellikle 4054 sy. Kanun'a aykırı davranışlar sonucu yaptırım uygulanması durumunda önem taşımaktadır. Şirketin yaptırım uygulanmasına sebep olan yönetici ve çalışanlarına karşı rücu hakkı bulunmaktadır. Bu rücu hakkının kullanılabilmesi için yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkinin doğru bir şekilde belirlenmesi gerekir.

6102 sy. TTK anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ile olan ilişkisinin hukuki çerçevesini çizer. Bu çerçeve içerisinde, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı hukuki sorumlulukları ve bu sorumlulukların hangi borç kaynaklarından doğduğu belirlenir. Ancak TTK içerisinde yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarının kaynağına dair bir ayrım yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarının haksız

fiil, kanun ya da sözleşme kaynaklı bir borç olup olmadığı konusu belirsizdir. Bu belirsizlik, pratikte önemli hukuki sonuçlara yol açmaktadır. Örneğin, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun hangi borç kaynağından kaynaklandığının belirlenmesi, zamanaşımı süresinin tespiti, sorumluluğun kapsamının belirlenmesi, hangi mahkemenin yetkili olacağı ve ispat yükü gibi konularda belirleyici olabilmekteyse de TTK'da düzenlenen özel hükümlerde söz konusu düzenlemeler çözümlenmiştir.[235]

TTK'nın 560. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresini düzenlemektedir. Bu maddeye göre, sorumlu olanlara karşı tazminat isteme hakkı, davacının zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren iki ve her hâlde zararı doğuran fiilin meydana geldiği günden itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Bu süre, TTK'da özel olarak düzenlenmiştir ve yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunun hangi borç kaynağından kaynaklandığına göre değişiklik göstermez.

Yönetim kurulu üyelerinin kusurlarının ispatı konusunda da borç kaynağının tespiti önemlidir. TTK'nın 553. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin kusuruna ilişkin bir karine getirmektedir. Ancak bu madde, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarının hangi borç kaynağından kaynaklandığına dair bir ayrım yapmaz.[236]

TTK'nın 553. maddesinde 6335 sy. Kanun ile yapılan değişiklikle birlikte, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluğunda ispat yükünün kimin üzerinde olacağı konusu, genel hukuk ilke ve kurallarına göre belirlenir hale gelmiştir. Bu durum, borç kaynağının doğası ve türüne göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğunun haksız fiilden kaynaklandığı kabul edildiği durumda, TBK'nın genel hükümlerine göre ispat yükü davacının, yani zarar görenin üzerindedir. Bu durumda davacı, yönetim kurulu üyesinin haksız fiilini ve bu fiil sonucu uğradığı zararı ispat etmek zorunda kalacaktır. Ancak yönetim kurulu üyesinin hukuki sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak kabul edildiği takdirde, ispat yükü genellikle davalı olan yönetim kurulu üyesinin üzerine geçmektedir. Bu durumda yönetim kurulu üyesi, sözleşmeden kaynaklanan borç ve sorumluluklarına aykırı bir durumun olmadığını, yani kusursuz olduğunu ispatlamak zorunda kalacaktır.[237] Ancak 6335 sy. Kanun ile yapılan düzenleme sonrasında "kusurlarıyla ihlal ettikleri durumda" ifadesi eklenmiştir.[238]

---

[235] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 99; Çamurcu (n 137) 38.
[236] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 99; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 277; Çamurcu (n 137) 38.
[237] Eren (n 53) 1080; Oğuzman ve Öz (n 201) 479; Çamurcu (n 132) 39.
[238] Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) 281; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 89,90. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu taslağında, 369. maddenin üçüncü fıkrası, özen yükümlülüğünün ihlal iddiasında bulunan tarafın ispat yükünü taşımasını gerektiriyordu. Fıkrada, "Üyelerin ve yöneticilerin, görevlerin yerine getirirken, bu madde anlamında özenle hareket ettikleri karinedir." ifadesi yer alıyordu. Bu fıkra, Adalet Komisyonu tarafından, 553. maddenin

Bu düzenleme 553. madde ile denetçinin sorumluluğunu düzenleyen 554. madde arasında bir uyum sağlamış olsa da sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerinden çok haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk hükümlerine benzer bir sorumluluk sistemine yönelme tartışmalara neden olmuştur.[239]

Öğretide genel kabul gören görüşe göre, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisidir.[240] Bu nedenle, sorumluluk davası, 'sözleşmeden doğan borç' esasına dayanacaktır.[241] Bu durumda, genel hükümlere göre, kusurun bulunmadığının ispatı, dava lehine açılan yönetim kurulu üyesi veya yöneticiye aittir.[242] Ancak 553. maddede belirtildiği üzere, sorumluluk sözleşme ilişkisine dayalı olsa da kusurun ispatı davacıya bırakılmıştır.[243] Bu durumda, sorumluluk davası açan kişiler, kanun ve ana sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlalini, zararı ve kusuru ispat etmekle yükümlüdür.[244] Davacının kusurun varlığını ispat etmedeki zorluklar göz önüne alındığında, 553. maddede yapılan değişiklik hukuk camiası tarafından eleştirilmiştir.[245]

TTK'nın 553. maddesi, bir şirketin yöneticilerinin genel hukuki sorumluluklarını düzenlemektedir. Bu madde, OR'un 754. maddesinden ilham alınarak oluşturulmuştur. Ancak TTK m. 553, OR m.754'ün hükümlerinden bazı önemli özelliklerle ayrılır. Özellikle, OR, 'yöneticiler' terimini geniş anlamda kullanırken, TTK bu konuda daha belirsiz bir dil kullanmıştır. TTK, "*yöneticiler*" kelimesinin anlamını açıkça belirtmez ve bu terimin yorumlanmasını hukukçular ve yargı kararlarına bırakılmıştır.[246] Öğretide genellikle, "*yöneticiler*", anonim şirket adına karar verme ve uygulama yetkisi olan, genel müdür, genel

birinci fıkrasındaki ispat yükümlülüğü ile çelişki oluşturduğu gerekçesiyle çıkarılmıştı. Ancak sonradan 553. maddeye getirilen değişiklik, 369/3 maddesinin çıkarılma nedenini ortadan kaldırmıştır.

[239] Bahtiyar (n 140) 393.

[240] Abuzer Kendigelen, *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (3rd edn, On İki Levha Yayıncılık 2016) 460; Erdoğan Moroğlu, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler* (8th edn, On İki Levha Yayıncılık 2016) 345; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (n 140) 1874; Bahtiyar (n 140) 396. *Tekinalp*'e göre, pay sahipleri ve şirket alacaklıları tarafından yönetim kurulu üyelerine veya yöneticilere karşı açılan sorumluluk davalarında, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kusurun ispat yükü, dava açan tarafın üzerinde olmalıdır. *Bknz*. Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) 281. Aynı şekilde, *Pulaşlı*'nın görüşüne göre, eğer dava şirket veya pay sahipleri tarafından açılıyorsa, taraflar arasında sözleşme ya da sözleşme benzeri bir hukuki ilişki bulunmakta olduğundan, kusursuzluğun ispatı yönetim kurulu üyesi veya yöneticinin yükümlülüğü olacaktır. Ancak eğer dava şirket alacaklıları tarafından açılıyorsa, taraflar arasında haksız fiil temelli bir ilişki olduğundan, ispat yükü alacaklılara düşer. Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (5th edn, Adalet Yayınevi 2016) 715,716.

[241] Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku-I* (15.Baskı, Vedat Kitapçılık 2019) N.591.

[242] Eren (n 4) 1195,1196.

[243] Roberto and Trüeb (n 176) 967.

[244] Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 140) 391; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (n 160) 441.

[245] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 89,90; Bahtiyar (n 140) 394; Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 140) 391; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (n 242) 715, 716.

[246] TTK m. 553'ün gerekçesi.

müdür yardımcısı, müdür, genel koordinatör gibi pozisyonlarda bulunan kişiler olarak tanımlanmaktadır.[247]

Bu ispat yükü dağılımının, özellikle 4054 sy. Kanun kapsamında belirlenen yaptırımlar açısından büyük bir önemi bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişki ve bu ilişkiden kaynaklanan borç ve sorumlulukların doğru bir şekilde tespit edilmesi, rekabet ihlallerinin önlenmesi ve bu ihlallere karşı yürütülen hukuki süreçlerin adil ve etkin bir şekilde yürütülmesi açısından kritik öneme sahiptir.

Rekabet hukuku ihlalleri sonucunda, anonim şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı rücu hakkını kullanabilmesi için, bu hukuki ilişkinin ve ispat yükünün doğru bir şekilde anlaşılması ve yönetilmesi gerekmektedir. Ancak bu sayede, rekabet hukuku normlarına uygun bir çözüm sağlanabilir ve hukuka aykırı rekabet ihlallerinin sonuçları, taraflar arasında adil bir şekilde dağıtılabilir. Bu da rekabet hukukunun temel amacı olan etkin ve adil bir rekabet ortamının tesis edilmesine katkı sağlamaktadır.

Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ile aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği, öğretide çoğunlukla sözleşmeye dayalı bir sorumluluk olarak görülmektedir.[248] Bu ilişki, yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında seçilmesi ve görevi kabul etmesi ile başlar. Bu hukuki ilişkinin tesis edilmesinde yönetim kurulu üyesinin ticaret siciline tescil edilmesi, belirleyici bir nitelik taşımamakta, sadece bildirim niteliği taşımaktadır. Yönetim kurulu üyesinin seçilmesi, genel kurul tarafından alınan bir kararla gerçekleşir ve bu kararın hukuki olarak bir icap teşkil ettiği kabul edilir.[249] Seçilen üyenin, yönetim kurulu üyeliği görevini açık ya da örtülü olarak kabul etmesi ise hukuki kabulü oluşturur. Bu kabulün anonim şirkete ulaşmasıyla birlikte, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasında bir sözleşme kurulmuş olur. Yönetim kurulu üyeliği, anonim şirketin kuruluş sözleşmesiyle atanma veya genel kurul kararıyla seçilme ya da yönetim kurulunun ilk genel kurul toplantısına kadar görevini

[247] *Tekinalp*'e göre, 'Yönetici' terimi, anonim şirket adına karar verme ve bu kararları uygulama yetkisine sahip olan kişileri ifade eder. Bu kişiler; genel müdür, genel müdür yardımcıları, Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin 1. fıkrasının a bendi anlamında üst düzey yöneticiler, CEO, icra komitesi veya benzer yetkileri olan komite üyeleri ve genel koordinatör gibi görevleri olan kişileri ve benzer yetkilileri içermektedir. Hasan Pulaşlı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu', *Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan* (Seçkin 2009) 431; Doğrusöz Koşut (n 134) 689; Bahtiyar (n 135) 392; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (n 135) 1864; Ünal Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku İle Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (2. bs., Vedat Kitapçılık 2012) 271.

[248] Atan (n 139) 12; İmregün (n 139) 260; Çamoğlu (n 139) 111,112; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 132) 99; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 132) 277; Hasan Pulaşlı, 'TTK Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu' (2009) 25 BATİDER 27, 35; Karaege (n 160) 97; Çamurcu (n 132) 39.

[249] Arslanlı (n 169) 99 (II); Mimaroğlu (n 156) 98; Çamoğlu (n 156) 114; İmregün (n 156) 202; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 276; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 99; Çamurcu (n 137) 39.

sürdürmesi için atanması gibi farklı yollarla başlayabilir. Ancak her durumda, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği sözleşmesel olacaktır.[250] Yönetim kurulu üyesinin görevden alınması veya istifa etmesi gibi durumlarla üyelikten ayrılması durumunda, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişki tamamen sona ermez. Bu ilişkiden doğan bazı yükümlülükler, özellikle sadakat yükümlülüğü ve sır saklama yükümlülüğü gibi, sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmektedir.[251]

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil yoluyla sorumlu olabilirler. Bu durum, iki farklı sorumluluk kaynağının aynı anda devreye girebileceği ve bu durumda "*sorumlulukların yarışması*" diye tabir edilen bir hukuki durumun ortaya çıkabileceği anlamına gelmektedir.[252] Yönetim kurulu üyesinin eyleminin hem sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği hem de haksız fiil niteliği taşıdığı durumlarda, zarar gören taraf ister akdi sorumluluk hükümlerini ister haksız fiil hükümlerini kullanarak tazminat talebinde bulunma hakkına sahip olacaktır.[253] Dolayısıyla zarar gören taraf, hangi hukuki düzenlemelerin kendisine daha çok yarar sağlayacağına karar verme hakkına sahiptir. Ancak yönetim kurulu üyesinin haksız fiil niteliği taşıyan eylemi, TTK veya şirket iç yönergesinde belirlenmiş olan görev tanımının tamamen dışında gerçekleşmişse, zarar gören taraf yalnızca haksız fiil hükümlerine başvurarak sorumluluk davası açabilir. Bu durumda, akdi sorumluluk hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

b. Anonim Şirkette Yönetim Kurulu ile Şirket Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Hukuki çerçevede bakıldığında, anonim şirket ve yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişki genellikle bir sözleşme ilişkisi olarak değerlendirilir. Bu çerçevede, bir sözleşme ilişkisinin varlığı kabul edildikten sonra, sözleşmenin kendine özgü karakteristik özelliklerinin tanımlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Şirketler ve yönetim kurulu üyeleri, sözleşme özgürlüğü prensibi sayesinde aralarında yapacakları anlaşmanın niteliğini ve şartlarını belirleme özgürlüğüne sahiptirler.[254]

---

[250] İmregün (n 156) 175; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 100.
[251] Reha Poroy, Ünal Tekinalp and Gülören Tekinalp, 'ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA ORGANLARIN SORUMLULUĞU' (2011) 45 Journal of Istanbul University Law Faculty 347, para 586; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 99; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 99; Çamurcu (n 137) 39.
[252] Çamoğlu (n 156) 113,114; Mimaroğlu (n 156) 105; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 277; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 100; Çamurcu (n 137) 40.
[253] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 100; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 278; Çamurcu (n 137) 40.
[254] Çamoğlu (n 156) 115; Çamurcu (n 137) 40; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 278; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 101.

Sözleşmenin tarafları, sözleşmenin niteliğini belirleyerek, anlaşmazlık durumunda hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını belirlemiş olurlar. Ancak sözleşmenin niteliğinin taraflarca özellikle belirlenmediği durumlarda, sözleşmenin hangi tür olduğunu ve anlaşmazlık durumunda hangi hukuki hükümlerin geçerli olacağını belirlemek gerekir.

Bu bağlamda, öğretide, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin niteliği konusunda kesin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Çeşitli düşünceler bulunmakla birlikte, dört ana görüş öne çıkmaktadır: vekalet sözleşmesi görüşü, hizmet sözleşmesi görüşü, karma görüş ve kendine özgü bir sözleşme (*sui generis*) görüşü. Her bir görüş, yönetim kurulu üyelerinin şirketle olan ilişkisini farklı bir çerçevede ele alır ve bu durum, hukuki uyuşmazlık durumlarında hangi kanuni hükümlerin uygulanacağına dair belirleyici olabilir.

i. Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Türk hukuk sisteminde, anonim şirketler ve yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin bir vekalet akdi olduğu görüşü geniş bir kabul görmektedir.[255] Bu yaklaşımın kökeni, TTK'nın 126. maddesine dayanmaktadır. Bu madde, TMK'nın tüzel kişilere dair genel hükümleri ve TTK'da belirli bir hüküm bulunmayan durumlarda TBK'da düzenlenen adi ortaklık hükümlerinin uygulanmasını içermektedir. Bu hükümler, özellikle her şirket türüne, bu türün kendine has özelliklerine uygun bir biçimde uygulanmaktadır.

Bu kanuni düzenlemeye dayanarak, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri arasında özel bir hüküm bulunmadığı durumlarda, TBK'daki adi ortaklık hükümleri uygulanmalıdır. Bu durumda, anonim şirketler ve yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişki de vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulacaktır.[256] Bu görüş, TBK'nın 630. maddesi ile uyumlu bir duruş sergilemektedir. Bu maddenin metni, yönetici ortaklar ve diğer ortaklar arasındaki

[255] Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller*, C. II–III (Fakülteler Matbaası 1960) 100 vd.; S Kemal Mimaroğlu, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Me'suliyeti* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1967) 102; Turhan Atan, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti* (Sevinç Matbaası 1967) 11 vd.; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (4. bs., Adalet Yayınevi 2022) Böl: 58; Necla Akdağ Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (Genişletilip güncelleştirilmiş 2 bsk, Vedat Kitapçılık 2016) 101; Ünal Tekinalp, Reha Poroy and Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku-I* (15.Baskı, Vedat Kitapçılık 2019) n 544; Oruç Hami Şener, *Ortaklıklar Hukuku* (4. bs., Seçkin Yayıncılık 2019) 364; İsmail Kırca, Hayal Şehriali Çelik and Çağlar Manavgat, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt:1* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013) 460; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (15. bs., Beta Yayınları 2022) 220; Özge Ayan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları* (2. bs., Adalet Yayınevi 2021) 10,11; Hikmet Sami Türk, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986) 183; Ersin Çamurcu, *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 41.

[256] Arslanlı (n 169) 100; Mimaroğlu (n 156) 102; Atan (n 156) 12; Hikmet Sami Türk, 'Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil Veya Seçimi' (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1984) 183; İmregün (n 156) 202; Çamoğlu (n 156) 117; Çamurcu (n 137) 41.

ilişkinin, vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olması gerektiğini belirtmektedir. Bu maddeye göre, yönetim kurulu üyeleri ve şirket arasındaki ilişki, vekilin (yönetim kurulu üyesi) temsil yetkisi çerçevesinde ve vekâlet verenin (şirket) çıkarları doğrultusunda belirlenmektedir. Yönetim kurulu üyeleri, şirketi temsil etme ve adına işlem yapma yetkisine sahip olup, bu yetkiyi vekilin yükümlülüklerini yerine getirme amacıyla kullanırlar. Bu çerçevede, yönetim kurulu üyeleri, vekalet sözleşmesi hükümlerine göre, temsil ettikleri şirketin çıkarlarını koruma yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülükler, yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görevlerini ve şirketin çıkarlarını koruma yükümlülüklerini ifade etmektedir.

TTK'nın 126. maddesi, Kanun'da özel bir düzenleme bulunmayan durumlarda, TBK'nın adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Bu durum, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ile olan hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu yönündeki görüşü güçlendirmektedir. Diğer bir deyişle, bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi ile arasındaki hukuki ilişki, belirli bir hüküm bulunmayan durumlarda, vekalet sözleşmesi hükümlerine göre düzenlenecektir.[257]Ayrıca, yönetim kurulu üyelerine ücret ödeme zorunluluğunun olmaması da bu görüşü destekleyen bir başka faktördür. Vekalet sözleşmelerinde, vekile bir ücret ödenmesi zorunlu olmayabilir. Vekil, vekalet görevini ücretsiz olarak yerine getirebilir. Bu durum, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ile olan ilişkisine de yansımaktadır. Yani, bir yönetim kurulu üyesi, ücret almadan da görevini yerine getirebilir. Bu husus, vekalet sözleşmesi ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin benzerliğini pekiştiren bir özelliktir.[258] TTK ve TBK'nın ilgili hükümleri, anonim şirketler ve yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin, vekalet sözleşmesi hükümlerine göre düzenlenmesini desteklemektedir. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerine ücret ödenmesi zorunluluğunun olmaması, bu ilişkinin vekalet akdi niteliğini daha da güçlendirmektedir. Eğer anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ile olan ilişkisi vekalet akdi olarak kabul edilirse, yönetim kurulu üyeleri, şirket ana sözleşmesi tarafından atanmış, genel kurul tarafından seçilmiş veya yönetim kurulu tarafından geçici olarak atanmış olsalar bile, vekalet sözleşmesi hükümlerine göre hareket etmek ve anonim şirkete karşı vekalet sözleşmesi hükümlerine göre hesap vermek zorunda olacaklardır.[259] Yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı yükümlülükleri ve sorumlulukları, vekalet akdi hükümleri ile düzenlenmiştir ve bu hükümler, rekabet hukukunun önemli bir bileşeni olan şirketler arası rekabeti koruma amacına hizmet etmektedir.

[257] Arslanlı (n 169) 72; Türk (n 258) 183; İmregün (n 156) 202; Çamoğlu (n 156) 117; Çamurcu (n 137) 41.
[258] Çamurcu (n 137) 41.
[259] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 102.

ii. Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki hukuki ilişki hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden biri, ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu yönündedir.[260] İlişkinin belirli işlere özgülenmiş olması ve süreklilik taşıması nedeniyle bu görüş savunulmaktadır. Ancak bu görüşe yönelik eleştiriler de bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin ücret alıp almadığının sorun teşkil etmemesi ve iş hukukunda işveren olarak kabul edilmesi, hizmet sözleşmesi argümanını zayıflatmaktadır.[261] Eleştirilerin başında, yönetim kurulu üyelerinin ücret alıp almadığının problem oluşturmaması ve iş hukukunda bu üyelerin işçi değil, işveren konumunda sayılması yer almaktadır. Bu durum, hizmet sözleşmesi niteliğinin genellikle işçi-işveren ilişkilerinde geçerli olduğu düşünüldüğünde, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesini zorlaştırmaktadır. Bunun yanı sıra, yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkileri belirli işlere özgülenmiş olmamaktadır. TTK'nın 371. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetim kurulu üyeleri, genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri hariç olmak üzere, şirketin işletme alanına dahil tüm iş ve işlemleri gerçekleştirme yetkisine sahiptirler. Bu durum da yönetim kurulu üyelerinin geniş yetki alanlarına sahip olması, hizmet sözleşmesi niteliğinin genellikle belirli iş ve işlemlere özgülendiği dikkate alındığında, bu ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesini zorlaştırmaktadır.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına bakıldığında ise, Yargıtay çeşitli kararlarında yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak değerlendirmiştir. Ancak bazı kararlarında bu ilişkinin hizmet akdi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bu durum, konuya ilişkin hukuki çerçevenin tam olarak oturmamış olduğunu ve konunun hâlâ tartışma konusu olduğunu göstermektedir. Yargıtay'ın konuyla ilgili kararları da dikkate alındığında, yönetim kurulu üyeleri ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi mi yoksa başka bir sözleşme tipi mi olduğuna dair çeşitli görüşler bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin bir kararında[262],

---

[260] Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) nn 12–112; Çamurcu (n 137) 41.

[261] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 103; Çamurcu (n 137) 42.

[262] Yargıtay 10. HD., E. 1986/2290, K. 1986/5005, T. 7.10.1986 "20.3.1963- 1.9.1982 döneminde ise, davacı aynı Anonim Pay sahipliği Yönetim Kurulu Başkanlığını yapmış, ayrıca Yönetim Kurulu kararıyla murahhas aza seçilmiş ve bu dönemde Yönetim Kurulu Başkanlığı, ücretinden ayrı olarak murahhas aza ücreti almış ve bu ücretinden yaşlılık sigortası primi kesilerek Kuruma ödenmiş ve Kurum tarafından da kabul edilmiştir. Burada da taraflar arasındaki uyuşmazlık, murahhas azalığın hizmet akdine dayanıp dayanmadığı ve sigortalı hizmet niteliğinde kabul edilip edilemeyeceği konusundadır. Burada da yönetim Kurulu Başkanlığı ile, murahhas azalık görevlerini ayırmak lâzımdır. Vekâlet ilişkisine dayanan Yönetim Kurulu Başkanlığı, murahhas azalığa engel değildir. Çözümlenmesi gerekli sorun, murahhas aza ile Anonim Pay sahipliği arasındaki hukuki ilişkinin

murahhas aza ile Anonim Şirket arasındaki ilişkinin hizmet akdi olduğuna hükmetmiştir. Davacının murahhas aza olarak sürekli bir şekilde hizmet verdiği, bu hizmet karşılığında ücret aldığı ve bu hizmetin şirketin işyerinde yapıldığı belirlenmiştir. Bu nedenle, Anonim Şirket ile murahhas aza arasındaki ilişkinin hizmet akdi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Diğer taraftan, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin bir kararında ise[263], murahhas aza ile şirket arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi olmadığı belirtilmiştir. İlişkinin hizmet akdinden doğmadığı ve dolayısıyla davacının işçi statüsünde olmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle, davacının ihbar ve kıdem tazminatından yararlanabilmesi mümkün görülmemiştir. Çeşitli Yargıtay kararları, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin niteliği konusundaki hukuki çerçevenin tam olarak netleşmediğini göstermektedir. Bu durum, konunun hâlâ tartışma konusu olduğunu ve öğretideki farklı görüşlere dayalı bir çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

iii. Sui Generis (Kendine Özgü) Sözleşme Olduğu Görüş

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin niteliği hakkındaki tartışmalara bir de kendine özgü (*sui generis*) sözleşme teorisini eklemek gerekmektedir. Kendine özgü sözleşme, kanunda belirtilen standart sözleşme türlerinin unsurlarını tamamen

---

niteliği ve sonucuna göre murahhas azalık hizmetinin, sigortalı hizmet sayılıp sayılamayacağını belirlemekten ibarettir. Davacı, şirketin bütün işlerini tedvire memur murahhas azalık hizmetine karşılık, ayrı bir ücret almaktadır. Bu ücret, işgörme ediminin karşılığıdır. İşin Anonim Şirket işyerinde görüldüğünü tanıklar haber vermişlerdir. 20.3.1963- 1.9.1982 tarihleri arasındaki zamanda davacı sürekli olarak, Anonim Pay sahipliği hizmet sunmuştur. Murahhas aza, Yönetim Kurulu Kararlarını icra etmektedir. Yönetim Kurulunun, murahhas azalar üzerinde gözetim hakkı da mevcuttur. Murahhas azalık hizmeti, Anonim Şirket organlarından Yönetim Kurulunun, denetim ve gözetiminde ifa edilmektedir. Bu nedenlerle, Anonim Şirket tüzel kişiliği ile murahhas aza arasındaki ilişkide, ivazlı vekâletten çok, hizmet akdi unsurlarının ağır bastığı ve hizmet akdi ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. Şu halde, davacının 20.3.1963- 1.9.1982 tarihleri arasındaki murahhas azalık hizmetinin dahi sigortalı hizmet niteliğinde sayılması gereklidir." Bu karar için bkz. www.kazanci.com (E.T: 19.05.2023)

[263] Yargıtay 11. HD, 15.09.1983, E. 1983/3083, K.1983/3773 "... A.Sayı: ile idare meclisi üyeleri arasındaki ilişkiler, TTK. da düzenlenmiş olup anılan Yasanın 344'üncü maddesinde pay sahipleri arasından seçilen müdürün sebepsiz azli iddiasıyla tazminat isteyemeyeceği, bunun dışında sadece pay sahibi olmayanlar arasından seçilen müdürün tazminat isteyebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Pay sahibi olan murahhas azaların şirkette ayrıca başka görevler ifa etmesi halinde yapılan bu görevden dolayı ihbar ve kıdem tazminatı istenilip istenilemeyeceğine ilişkin bir hüküm TTK. da mevcut değildir. O halde, uyuşmazlığın ihbar ve kıdem tazminatının düzenlendiği 1475 sayılı İş Kanunu'na göre çözümlenmesi gerekir. 1475 sayılı Yasanın 13. maddesinde düzenlenen ihbar tazminatı ile 14. maddesinde hükme bağlanan kıdem tazminatının ödenebilmesinin ilk şartı çalışanın işçi vasfına haiz olmasıdır. (...) Oysa, bir kimsenin işçi sayılabilmesi için göz önüne alınacak husus, o kimsenin işyerine hizmet akdi ile bağlı olup olmadığı, hizmet ilişkisinin hizmet akdinden doğup doğmadığıdır. (...) Davacı şirketin murahhas azası olan davalı ile şirket arasında hizmet ilişkisi söz konusu değildir. Bu nedenle işçi sayılması mümkün olmayan davalının 1475 sayılı Yasa ile işçi sıfatını haiz olanlar için öngörülmüş olan ihbar ve kıdem tazminatından faydalanabilmesine yasal olanak yoktur. Kaldı ki, dosya arasında bulunan Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin 22.12.1981 günlü bozma ilamında da taraflar arasında hizmet ilişkisinin olmadığı ve dolayısıyla davalının işçi statüsünü haiz bulunmadığı ifade edilmiş ve karar kesinleşmiştir." Karar için *bknz*. Necla Güney Akdağ, 'Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili' (2011) 10 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273, 25.

veya kısmen içermeyen, kendi özgün özelliklerine sahip olan bir sözleşme tipini ifade eder.[264] Özellikle İsviçre doktrininde, bir grup yazar, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin hem hizmet sözleşmesi hem de vekalet sözleşmesi unsurlarını barındırdığına işaret etmiş ve bu sözleşmenin kendine özgü bir sözleşme tipi olduğunu savunmuştur.[265] Bu sözleşme, hem yönetim kurulu üyelerinin şirkete hizmet etmelerini hem de belirli yetkileri kullanmalarını içerdiğinden, hizmet ve vekalet sözleşmesi unsurlarını bir arada barındırmaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin, anonim şirketin faaliyetlerini ve rekabet durumunu yönlendiren kararlar almak üzere yetkilendirildiği düşünüldüğünde, bu yetkilendirme, vekalet sözleşmesinin bir unsurunu oluşturmaktadır. Öte yandan, yönetim kurulu üyeleri şirkete hizmet sunarlar ve bu hizmetler karşılığında ücret alırlar, bu da hizmet sözleşmesinin bir özelliğidir.

Bu karma sözleşme türünde, kanun ve esas sözleşme hükümleri, şirket ile yönetim kurulu arasında yapılan sözleşme hükümleri ile belirleyicidir. Sonuç elde edilemediği durumlarda ise, sözleşme hükümlerinin niteliğine en uygun olan vekalet ve hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır.[266] Bu tür hibrit sözleşmelerin, rekabet hukuku açısından da bir takım zorlukları bulunabilir. Örneğin, sözleşme hükümlerinin belirsizliği veya yorumlanmasındaki güçlükler, rekabet hukukunun temel ilkelerini ihlal edebilmektedir. Bu sebeple, bu tür karma sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasında özellikle dikkatli olunması gerekmektedir.

iv. Karma Hukuki İlişki Olduğuna İlişkin Görüş

Bu teori, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin hem borçlar hukuku hem de şirketler hukukunun spesifik özelliklerini içinde barındırdığını savunmaktadır.[267] Bu yaklaşım, söz konusu ilişkinin, somut uyuşmazlığa göre, borçlar hukuku kurallarını ve şirketler hukuku kurallarını aynı anda uygulama potansiyeli olduğunu belirtir. Yönetim kurulu üyesi, şirketler hukukunun çerçevesini oluşturan normlar doğrultusunda faaliyetlerini yürütür. Dolayısıyla, organ sıfatını taşıyan yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasında, her şeyden önce, bir şirketler hukuku ilişkisi bulunmaktadır.[268]

---

[264] Aydın Zevkliler and Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (13. bs., Turhan Kitabevi 2013) 13; Murat Aydoğdu and Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (İleri Kitapevi) 18.
[265] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 104; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 278; Çamurcu (n 137) 42.
[266] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 104; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 283; Çamurcu (n 137) 42.
[267] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 104; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 283; Çamurcu (n 137) 42.
[268] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 283; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 105.

Bununla birlikte, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasındaki ilişki, aynı zamanda, her iki tarafa da borçlar yüklemektedir. Bu borçların ihlali durumunda, tazminat sorumluluğu doğabilir ve bu durum, borçlar hukuku hükümlerinin uygulanacağı bir sözleşmesel ilişkiyi meydana getirmektedir.[269]

Bu çerçevede, yönetim kurulu üyelerinin kararları ve eylemleri, rekabetin işleyişi üzerinde önemli bir etkiye sahip olabilir. Rekabet hukuku perspektifinden, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin faaliyetlerini ve piyasa koşullarını yönlendirme yetkileri, rekabetin sağlıklı bir şekilde işleyişi ve haksız rekabetin önlenmesi açısından kritik öneme sahiptir. Bu nedenle, borçlar hukuku ve şirketler hukuku hükümlerinin, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin düzenlenmesinde uygun bir şekilde uygulanması gereklidir. Bu durum hem rekabetin korunması hem de hukuki belirsizliklerin ve uyuşmazlıkların önlenmesi açısından önem arz etmektedir.

v. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Türk hukukunda anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişki hem borçlar hukuku hem de şirketler hukukunu kapsayan bir niteliğe sahip olması bakımından karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu özgünlüğün sonucu olarak, bu türden bir ilişkinin çözümlemesi de zorluğu beraberinde getirmektedir. İncelenen literatürde bu konuda beliren iki temel teori bulunmaktadır.

Birincisi kendine özgü sözleşme teorisidir ki bu teori, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki sözleşmenin ne tam bir hizmet sözleşmesi ne de tam bir vekalet sözleşmesi olmadığını, daha ziyade kendine özgü özelliklere sahip bir sözleşme olduğunu öne sürmektedir. İkincisi ise karma hukuki ilişki teorisi olup bu teori, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkinin hem borçlar hukuku hem de şirketler hukukunun unsurlarını içerdiğini belirtmektedir. Her iki teori de bu ilişkinin karmaşık doğasını ve sıradan bir sözleşme kategorisi ile tam olarak tanımlanamayacağını kabul etmektedir. Bu noktada, kanaatimizi açıklarken, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin hem borçlar hukuku hem de şirketler hukukunu kapsayan karma bir doğası olduğunu kabul etmekteyiz. Bu nedenle, bu tür bir hukuki ilişkide uyuşmazlık durumunda, öncelikle uyuşmazlığın niteliği ve konusuna bakılmalıdır. Bu değerlendirme, TTK'da açıkça düzenlenmiş bir hüküm varsa bu hüküm öncelikle uygulanmalıdır. Ancak TTK'da açık bir hüküm yoksa, o zaman TBK'nın hükümleri

[269] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 283; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 105.

uygulanmalıdır.[270] Bu şekilde hem ticaret hukuku bağlamında hem de borçlar hukuku bağlamında en uygun ve adil çözümü sağlamış olunmaktadır. Örneğin, yönetim kurulu üyesinin şirketi temsil etme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki, yönetim kurulu üyesinin organ vekili olarak işlev görmesi nedeniyle TTK'nın anonim şirketlerin temsili hakkında 370 *vd.*daki maddelerine göre düzenlenmektedir. Bu durumda, bir vekilin temsil yetkisine ilişkin TBK'daki hükümler yerine TTK'daki hükümler uygulanır.

Başka bir örnek vermek gerekirse, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, TTK'nın 369. maddesiyle özel olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, bir vekilin özen yükümlülüğüne ilişkin TBK'daki hükümler yerine, öncelikle TTK'daki hüküm uygulanmaktadır. Ancak tüm durumlar bu kadar açık olmayabilir. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı yükümlülüğünün ihlali durumunda, TTK'da bununla ilgili açık bir hüküm olmayabilir. Bu durumda, TBK'daki hükümler devreye girer ve borçlunun yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda uygulanabilir.

Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkinin karmaşık doğası, her durumda belirli bir hukuki çerçevenin uygulanmasını gerektirir. Bu nedenle, uyuşmazlık durumunda, öncelikle uyuşmazlığın niteliği ve konusuna bakılarak ya TTK ya da TBK'nın hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirlemek gerekir. Bu çerçeve hem ticaret hukuku bağlamında hem de borçlar hukuku bağlamında en uygun ve adil çözümü sağlamaktadır. Bu karmaşık hukuki ilişkinin çözümlemesi için bu tarz bir çerçevenin kullanılması, uygulamada belirsizlikleri ortadan kaldırabilir ve hukuki ilişkide yer alan tarafların çıkarlarını dengede tutabilir. Bu nedenle, önerdiğimiz çözümlemeye dayalı çerçeve, Türk hukukunda anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki ilişkiyi çözümlemek için etkili ve pratik bir yol sunmaktadır.

3. Ticari Temsilci

Ticari temsilcilerin yetkilerinin ve sorumluluklarının kapsamı, TBK'nın 548. maddesinde tanımlanır. Bu maddede, ticari temsilcinin geniş yetkileri olduğu ve işletme sahibi adına çeşitli işlemleri gerçekleştirme yeteneğine sahip olduğu belirtilir. Ticari temsilci, belirli bir ticari işletmeyi temsil etme ve onun adına işlemler gerçekleştirme yeteneğine sahip olan kişiyi ifade eder. Bu yetenek, ticari temsilcinin geniş bir yetki yelpazesi ile donatılmış olmasını gerektirir.[271] TBK'nın 548. maddesi, ticari temsilcinin yetkilerini detaylı bir şekilde tanımlamakta ve bu

[270] Çamurcu (n 137) 43.
[271] Oruç Hami Şener, *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi* (Adalet Yayınevi 2015) 151 vd.

yetkilerin geniş bir yelpazeyi kapsadığını belirtilmektedir. Ancak ticari temsilcilerin geniş yetkilerinin rekabet hukuku açısından ne tür sonuçlara yol açabileceği konusu önem arz etmektedir. Rekabet hukuku, teşebbüsler arasında adil ve düzgün bir rekabetin sağlanmasını hedeflemekte, işletmelerin fiyatları, ürün kalitesini ve hizmet seviyelerini iyileştirmeye teşvik etmektedir. Ancak bazı durumlarda, işletmelerin faaliyetleri rekabeti sınırlayabilir. Bu durum, ticari temsilcilerin geniş yetkilerinin kötüye kullanılması durumunda geçerli olabilmektedir. Örneğin, bir ticari temsilci, belirli bir mal veya hizmetin alım veya satım fiyatını belirlediği varsayımında; bu yetki, piyasada rekabeti sınırlayabilmekte çünkü diğer işletmelerin aynı mal veya hizmeti daha düşük bir fiyata sunma yeteneğini kısıtlayabilmektedir. Ayrıca, ticari temsilcinin bu yetkisi, mal veya hizmetin maliyetini ve kar marjını belirlemesine olanak sağlamaktadır. Bu durum, ticari temsilcinin işletmenin genel mali stratejisini ve bu stratejinin rekabet üzerindeki etkisini kontrol etmesine neden olabilir.

Ayrıca bir ticari temsilcinin belirli bir mal veya hizmetin satış şartlarını belirleme yeteneği de olabilir. Özellikle mal veya hizmetin pazardaki diğer benzer ürünlerden önemli ölçüde farklı olduğu durumlarda, rekabeti sınırlayabilir. Örneğin, bir ticari temsilci, belirli bir mal veya hizmetin yalnızca belirli bir coğrafi alanda veya belirli bir müşteri grubuna satılmasını belirleyebilir. Bu durum, diğer işletmelerin bu mal veya hizmeti geniş bir müşteri tabanına sunma yeteneğini sınırlayabilir. Bu tür durumlar göz önünde bulundurulduğunda, ticari temsilcilerin rekabet hukuku açısından yönetici olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu, spesifik durum ve koşullara bağlı olacaktır. Her durumda, rekabet hukuku açısından değerlendirme yapılırken, hem ticari temsilcinin yetki ve sorumluluklarının kapsamı hem de söz konusu eylem, anlaşma veya kararın rekabeti nasıl etkileyebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

4. Ticari Vekil

Ticari vekil, ticari işletmenin olağan işlemlerinin yürütülmesi ve yönetilmesi için atanan bir kişi olarak tanımlanmıştır. TBK'nın 551. maddesine göre, ticari vekilin yetki kapsamı daha kısıtlıdır ve ticari temsilciden daha dar bir yetki alanına sahiptir. Ticari vekilin yetkileri genellikle, işletmenin olağan işlemlerinin gerçekleştirilmesi ve yönetilmesiyle sınırlandırılmıştır. Bu yüzden, ticari vekilin kambiyo taahhüdünde bulunabilmesi veya dava açabilmesi için açık bir yetkilendirme gerekmektedir. Benzer şekilde, ticari vekilin borç olarak para alabilmesi için de özel bir yetkilendirme zorunludur.

Bu tanım çerçevesinde, ticari vekilin yönetici olarak kabul edilip edilemeyeceğini belirlemek için, rekabet hukuku perspektifinden bir değerlendirmenin yapılması gereklidir. Rekabet hukuku, işletmeler arasındaki rekabeti düzgün ve adil bir şekilde sürdürmek için tasarlanmıştır. Bu durumda, ticari vekilin geniş yetkilerinin rekabet hukuku açısından olası sonuçlarına bakmak önemlidir.

Ticari vekil, daha çok işletmenin günlük ticari faaliyetlerini yürüten ve işletmeyi belirli işlemler kapsamında temsil eden bir pozisyondadır. İşletmenin genel stratejisinin ve mali durumunun kontrolü gibi geniş yetkiler ticari vekilde bulunmaz. Ancak bu yetkilerin kötüye kullanılması durumunda, rekabeti sınırlayabilir ve rekabet hukuku ihlaline yol açabilir.

Sonuç olarak, bir ticari vekilin yönetici olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda net bir yanıt vermek zordur. Ticari vekilin yetkilerinin, piyasadaki rekabete zarar verip vermeyeceği, yetki kapsamının genişliği ve verilen yetkilerin olaya özgü olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

5. Yönetim Kurulu Üyelerinin İhlalde Belirleyici Etkisinin Bulunmasının Saptanması

4054 sy. Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrası, anonim şirket yöneticilerinin, rekabet hukuku ihlalinde belirleyici etkileri olması durumunda ceza verilebileceğini öngörmektedir. Ancak "*ihlalde belirleyici etki*" kavramı ne Kanun'da ne de yürürlüğe konulan Yönetmelik'te net bir şekilde tanımlanmamıştır. Dolayısıyla bu kavramı anlamlandırmak ve içeriğini belirlemek için Rekabet Kurulu'nun uygulamasına ve kararlarına başvurulmalıdır.

Rekabet Kurulu kararında[272] belirleyici etkinin, bir kişinin veya bir kurumun, rekabet hukuku ihlalini başlatma, devam ettirme veya uygulama konusundaki etkisi olarak tanımlanabileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, "*belirleyici etki*" kavramı, bir kişinin veya kurumun, özellikle rekabet hukuku ihlalini oluşturan birlikteliğin oluşmasında ve devamlılığının sağlanmasında aktif ve önemli bir rol oynayıp oynamadığını ifade etmektedir. Örneğin, bir şirketin yönetim kurulu üyesinin, işletmesinin piyasa üzerinde belirleyici bir etkisi olabileceği bir sektörde fiyatları sabitleme konusunda bir anlaşma yapmayı önerirse, bu durumda üyenin bu ihlalde "*belirleyici bir etkisi*" olduğu söylenebilir. Çünkü üyenin bu eylemi, rekabet ihlalini başlatan veya devam ettiren bir eylemdir. Diğer taraftan, yönetim kurulu üyesinin bu tür bir anlaşmayı teklif etmesi ve diğer işletmelerin bu anlaşmayı kabul etmesi, ortalama fiyatların artışını tetikleyebilir. Bu durumda, üyenin ihlalde belirleyici etkisi olduğu

[272] Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2008-3-116 (Soruşturma) Karar Sayısı: 09-57/1393-362 Karar Tarihi : 25.11.2009.

kabul edilir çünkü üyenin eylemleri, işletmeler arasında rekabeti azaltmayı amaçlayan birlikteliğin oluşmasına ve devamına yardımcı olmuştur.

Rekabet Kurulu'nun verdiği bir kararda[273], Z.D. isimli bir kişinin piyasa oyuncularını koordinasyona davet ettiği, arzın kısılması ve fiyatların arttırılması yönünde telkinlerde bulunduğu ve bu eylemlerin sektör üzerinde belirgin bir etkisi olduğu belirtilmiştir. Bu kişinin eylemlerinin, rekabeti azaltmayı amaçlayan bir birlikteliğin oluşumunda ve yürütülmesinde belirleyici bir rol oynadığı anlaşılmıştır. Bir kişinin belirleyici etkisinin olup olmadığını tespit etmek için, genellikle kişinin yaptığı eylemlerin doğası, eylemlerinin sonuçları ve bu eylemlerin genel piyasa koşulları üzerindeki etkisi gibi faktörler değerlendirilir. Örneğin, bir kişi, piyasa oyuncularını belirli bir fiyat politikası uygulamaya veya belirli bir malın veya hizmetin arzını kısmaya teşvik eden mesajlar göndermişse, rekabeti sınırlayıcı eylemlerin gerçekleşmesinde belirleyici bir etki olarak kabul edilebilir. Aynı şekilde, bu tür bir teşvikin ardından piyasa koşullarında belirgin bir değişiklik görülüyorsa, bu da belirleyici etkinin bir göstergesi olabilir. Bu nedenle, belirleyici etki kavramını anlamak ve uygulamak, genellikle kişinin eylemlerinin ve bu eylemlerin sonuçlarının detaylı bir analizini gerektirmektedir. Bu analiz, kişinin eylemlerinin genel piyasa koşulları üzerindeki etkisini, bu eylemlerin rekabeti nasıl etkileyebileceğini ve bu eylemlerin rekabet hukuku açısından kabul edilebilir olup olmadığını belirlemeye yardımcı olabilir. Ancak bu analiz süreci genellikle karmaşık olabilir ve her olayın kendi özgül koşullarını dikkate almayı gerektirir. Bu yüzden, belirleyici etkinin tespit edilmesi ve değerlendirilmesi genellikle uzmanlık gerektiren bir işlem olacaktır.

Rekabet hukuku bağlamında, belirleyici etkinin net bir tanımı mevcut olmamasına rağmen, Rekabet Kurulu tarafından verilen bir dizi karar, belirleyici etkinin tespiti konusunda bazı ipuçları sağlar. Bu kararlar genellikle, birleşme ve devralmalarda bildirim yükümlülüğünün ihlali gibi durumları içerir ve genellikle, bu tür ihlalleri gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerine cezalar verilmiştir.[274] Ancak bu kararlarda belirleyici etkinin tam olarak ne olduğuna dair bir tanım yapılmamıştır. Bu durumda, TTK'nın ilgili hükümlerinden hareket etmek, belirleyici etkinin daha geniş anlamda nasıl anlaşılabileceği konusunda bir çerçeve sağlayabilir. TTK, yönetim kurulu üyelerinin yaptırımlara tabi olabilmesi için belirli koşulları belirtir. Bunlar arasında, üyenin kusuru ve eyleminin sonucu ile arasındaki nedensellik bağı yer almaktadır. Bu iki kavram- kusur ve nedensellik - belirleyici etkinin ne olduğunu

[273] Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2008-3-116 (Soruşturma) Karar Sayısı: 09-57/1393-362 Karar Tarihi : 25.11.2009. Kararın değerlendirmesi için *bknz. 6.5.*

[274] Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2003-2-68 (Devralma) Karar Sayısı: 03-69/831-361 Karar Tarihi : 23.10.2003,

anlamak için önemli olabilir. Kusur, bir kişinin bir eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi veya eyleminin sonuçlarını öngörmesi ve buna rağmen eylemi gerçekleştirmesi durumlarını içerebilir. Nedensellik ise, bir kişinin eyleminin belirli bir sonucu doğurduğu ve bu sonucun kişinin eylemi olmaksızın gerçekleşemeyeceği durumları ifade eder. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesi, bir birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirirken bildirim yükümlülüğünü ihlal ederse, belirleyici bir etki olarak kabul edilebilir. Bu durumda, yönetim kurulu üyesinin bildirim yükümlülüğünü bilerek ve isteyerek ihlal ettiği (kusur) ve bu ihlalin birleşme veya devralma işleminin gerçekleştirilmesinde belirleyici bir rol oynadığı (nedensellik) argümanı yapılabilir.

5.1. Yönetim Kurulunun Kanundan ve Esas Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri

Öğretide "*yükümlülük*" terimi genellikle, yönetim kurulunun kanun veya esas sözleşme ile kendisine verilen bir eylemi gerçekleştirme veya belirli bir eylemden kaçınma zorunluluğunu ifade etmektedir.[275] Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için, bu yükümlülüklerin kaynağını belirlemek oldukça önemlidir. TTK'nın 553. maddesinde belirtilen "*kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülükler*" ifadesinde "kanun" kavramının kapsamını açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Bu noktada soru şu şekilde ortaya çıkar: kanun koyucunun kastettiği yükümlülükler sadece TTK hükümlerinden mi doğan yükümlülüklerdir, yoksa diğer kanunlar da dikkate alınmalı mıdır sorusu gündeme gelmektedir. Bazı görüşlere göre, 553. maddenin bahsettiği "kanun" kavramı yalnızca TTK'ya indirgenmemelidir.[276] Rekabet hukuku, çevre hukuku, iş hukuku ve vergi hukukuna dair düzenlemelerle yönetim kurulu üyelerine veya yöneticilere yüklenen yükümlülükler de 553. madde kapsamında değerlendirilebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, bu düzenlemelerde belirtilen yükümlülüklerin tamamının hukuki sorumluluk doğurmayacağıdır. 553. maddenin amacı, ortaklığın, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının aleyhine oluşan zararların telafisini sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda, kanundan doğan yükümlülüklerin ihlali neticesinde, ortaklığın, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının zarar görmesi durumunda, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkün olabilir. Örneğin, 4054 sy. Kanun hükümlerinin ihlal edilmesi halinde, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, şirketler hukuku çerçevesinde hukuki sorumlulukları doğabilir. Rekabet ihlallerinin sonucunda, şirketin

[275] Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) 271.
[276] Hasan Pulaşlı, 'Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu' (2019) XXXV BATİDER 27, 54; Helvacı (n 156) 99,100; Hamdi Pınar, 'Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu' (2009) XXV BATİDER 370, 388.

ekonomik kazanımlar elde etmesi olası olsa da idari para cezaları ve tazminatlar nedeniyle ortaklığın mal varlığında bir azalma yaşanabilir. Bu nedenle, 4054 sy. Kanun hükümlerine aykırı kararlar alan yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin şirketler hukuku temelinde sorumluluklarına gidilebilir

TTK'nın 553. maddesinde geçen "*kanun*" ibaresinden yola çıkılarak, sadece TTK hükümlerinin dahil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılır ve kanundan kaynaklanan yükümlülüklerin neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, TTK'nın 369. maddesinde belirtilen özen ve bağlılık yükümlülüğü, 553. madde çerçevesinde ele alabileceğimiz en geniş yükümlülükler arasında yer almaktadır. TTK'nın 369. maddesine göre, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevlendirilmiş üçüncü kişiler[277], işlerini bir "*tedbirli yönetici*"nin gösterdiği özenle yerine getirmek ve şirketin çıkarlarını korumak yükümlülüğü altındadırlar.[278]

Özen yükümlülüğü, "*tedbirli yönetici*" ölçütüne dayanmaktadır. Yani, burada beklenen özen düzeyi, dikkatli ve bilinçli bir yöneticinin göstereceği özen düzeyi olmalıdır. Fakat, bir "*tedbirli yönetici*"nin sergilemesi beklenen özen düzeyi ne olması gerektiği hususunun incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin tüm uzmanlık alanlarından detaylı bilgiye sahip olmalarının beklendiği düşünülmemelidir.[279] Yönetim kurulu üyesi veya yöneticinin sahip olması beklenen nitelikler, görevlerini yerine getirebilmek, sunulan bilgileri değerlendirebilmek, uygulamaları ve sektörel gelişmeleri izleyebilmek ve denetleyebilmek için gerekli yetenek, eğitim ve tecrübeye sahip olmaktır. Daha somut bir şekilde ifade etmek gerekirse, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, kendilerine sunulan bilgileri değerlendirebilme, uygulayabilme, şirketi denetleyebilme, sektördeki gelişmeleri izleyebilme ve şirketi yönetebilme yetenek, eğitim ve tecrübeye sahip olmaları beklenmektedir.[280][281] Bu beklenti, sübjektif değil, objektif ölçütler temelinde değerlendirilir.[282] Bir başka deyişle, "*tedbirli ve özenli bir yönetici*"nin aynı koşullar altında işin gerekliliği

[277] Bu çalışma bağlamında, 'yönetimle görevli kişiler' (m. 369), 'yönetime yetkili olanlar' (m. 371/5), 'yöneticiler' (m. 553/1) terimleri, kendilerine yönetim görev ve yetkisi devredilenler ile devredilmiş olsun ya da olmasın fiilen yönetim yetkisini uygulayan kişileri ifade etmelidir. İnançlı yönetim kurulu üyeleri, korumakla yükümlü oldukları gerçek veya tüzel kişiler adına vekâleten hareket ederken, kanun veya esas sözleşme gerekliliklerine aykırı bir davranışta bulunulduğu durumlarda inançlı yönetim kurulu üyesi sorumluluğu altına girecektir. *Bknz*. Korkut (n 184) 171–177; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (n 140) 1863.

[278] Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) 271; Doğrusöz Koşut (n 139) 690.

[279] Ayan (n 170) 70; Pulaşlı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu' (n 250) 36; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 196–198.

[280] TTK m. 369'un gerekçesi.

[281] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 194; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (n 140) 1057.

[282] Ayan (n 170) 70.

doğrultusunda hangi özeni sergilemesi gerekiyorsa, yönetim kurulu üyesi veya yönetici de aynı özeni göstermek zorundadır.[283] Beklenen dikkat ve özen seviyesini sağlamayan ve şirketin menfaatleri doğrultusunda karar alamayan yönetim kurulu üyesi veya yöneticinin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Özen yükümlülüğünün yönetim kurulu üyeleri tarafından yerine getirilmesi değerlendirmesinde, "*iş adamı kararı*" (*business judgement rule*) kavramı önemli bir parametredir.[284] Bu kavram çerçevesinde, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin, kurumsal yönetim prensiplerine ve iş adamı kararı kuralına uygun karar alması beklenmektedir. Bu tür bir kararın sonucunda bir risk veya zarar oluşsa dahi, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin otomatik olarak sorumlu tutulması beklenmez.[285] Önemli olan faktör, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin karar almadan önce uygun araştırmalar yaptığı, gerektiğinde uzman görüşleri alındığı ve bu bilgiler ışığında şirketin çıkarlarını en iyi şekilde koruyacak rasyonel ve ticari bir kararın alınmasıdır.[286] İş adamı kararının nihai sonucu beklenen şekilde olmasa bile, bu dikkatli ve bilinçli karar süreci, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin sorumluluğunu azaltabilir.[287]

Yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler tarafından alınan kararların, temelinde bilgi ve deneyim, ekonomik veriler ve rasyonel düşünme olmasının yanı sıra, dürüstlük ve iyi niyet ilkelerine dayalı olması zorunludur.[288] Bir başka şekilde edilirse, bir kararın iş adamı kararı ölçütüne uygun şekilde değerlendirilmesi ve böylece özen yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılabilmesi, dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin hukuki sorumluluğunun doğmaması için aşağıdaki koşulların sağlanması gerekmektedir:

i. Karar sürecine yeterli bilgiye sahip olarak başlanılmalı ve gerektiğinde uzman kişilere danışılmalıdır. Yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler bilgi ve yeteneklerini aktif bir şekilde kullanmaları ve gelişmeleri takip etmeleri gerekmektedir.

ii. Şirketin çıkarlarının makul bir şekilde gözetilmesi gereklidir. Yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler bağımsız ve tarafsız bir tutum sergileyerek her türlü dış etkiye kapalı bir şekilde karar verme sürecini tamamlamaları gerekmektedir.

---

[283] ibid 71; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 194–196.
[284] Kürşat Göktürk, 'Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi' (2016) 2 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 207, 235; Ayan (n 170) 72; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 174) 36, N.75.
[285] Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (n 140) 1055; İsmail Kırca, 'Anonim Şirket Yönetim Kurulu Karalarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu' (2004) XXII BATİDER 85, 88,89.
[286] Göktürk, 'Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi' (n 286) 209; Roberto and Trüeb (n 176) 981.
[287] Kırca (n 287) 89; Göktürk, 'Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi' (n 286) 238.
[288] Ayan (n 170) 71.

iii. Alınan kararın kanuna aykırı olmaması gerekmektedir. Karar verme sürecinin tamamen yasal çerçeve içerisinde gerçekleştirilmesi ve yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin yasal düzenlemeleri her zaman gözetmeleri gerekmektedir.[289]

iv. İyi niyet ve dürüstlük ilkelerine bağlı kalınmalıdır. Yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler her zaman şeffaf ve açık bir şekilde hareket etmeli ve karar verme sürecinde dürüst ve iyi niyetli davranmaları gerekmektedir.[290]

Şirketin çıkarlarının korunması ve iyi niyetli davranış kavramları geniş kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutulabilir. Ticaret şirketlerinin esas hedefinin ekonomik değer kazanmak olduğu inkar edilemez bir gerçektir. Ancak bu amaca ulaşmak için kullanılan her yolun meşru olduğu sonucuna varmak hatalı olacaktır. Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler elbette şirketin ve hissedarların kar elde etmeleri için çaba sarf etmelidir; ancak ekonomik değer kazanma hedefi, kanunlara aykırı hareket etmeyi haklı çıkarmaz ve özen yükümlülüğü ile uyumlu değildir. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin, ticari işlemler ve hedeflerin ötesinde, toplumsal sorumlulukları da unutulmamalıdır.[291] Bu bağlamda, sadece rekabet avantajı veya ekonomik çıkar sağlama amacıyla 4054 sy. Kanun'a aykırı bir anlaşma yapmak veya hakim konumu kötüye kullanma gibi davranışlar sergilemek, iş adamı kararı kuralına uymaz. Özen yükümlülüğü ile bağlı yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler, her zaman ve her durumda, şirketin uzun ve kısa vadeli geleceğini ve çıkarlarını gözetmek ve buna uygun kararlar almakla yükümlüdürler.[292] Rekabet ihlali teşkil edecek davranışlar sergilemek, özen yükümlülüğüne uygun olmayan bir davranıştır; başka bir ifadeyle, bu durum, kanun veya ana sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.

5.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Kusur Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyelerinin kusur sorumluluğu ele alınırken temel ilkeler çerçevesinde değerlendirmek önem arz etmektedir. İlk olarak, kusurun tanımı ve yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun belirlenmesinde kusur ölçütü ele alınmalıdır.

[289] Göktürk, 'Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi' (n 286) 213.
[290] Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 174) 3, N.11; Böckli (n 150) 13–586; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 82; Ayan (n 170) 71.
[291] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 82; Ayan (n 170) 71; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 174) 3, N.11.
[292] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 132) 82; Ayan (n 160) 71; Forstmoser, Meier-Hayoz ve Nobel (n 164) 3, N.11.

5.2.1. Kusurun Tanımı

Türk hukuk sistemi hem TBK hem de TTK bakımından sözleşme sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğu bakımından kusur sorumluluğu prensibini benimsemektedir. Kusursuz sorumluluk ise, sadece belirli istisnai durumlar için geçerlidir.[293] Ancak ne TBK'da ne de TTK'da, kusurun ne olduğuna dair net bir tanım yapılmıştır. Kusur genellikle, belirli bir davranışın yargılanması veya bir kişi hakkında yapılan değerlendirmenin bir sonucu olarak tanımlanabilir.[294] Bu çerçevede, kusur sorumluluğu genellikle kasıt veya ihmal olarak iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Her iki durumda da sorumluluk açısından fark olmamakla birlikte, tazminat miktarının belirlenmesi aşamasında kasıt veya ihmalin varlığı önemli bir rol oynamaktadır. Kasıtlı bir eylemde, hukuk kuralları tarafından korunan bir menfaat, bilinçli ve istemli bir şekilde ihlal edilmektedir.[295] Örneğin, bir işletme, bilinçli olarak piyasa payını artırmak için rekabeti sınırlayan eylemler gerçekleştirebilir. Bu durumda, kasıtlı bir eylem söz konusu olacak ve hukuki yaptırımlar buna göre uygulanacaktır. Diğer taraftan, ihmal durumunda, hukukun koruduğu menfaatlerin ihlali, bilinçli veya istemli olmaksızın gerçekleşmektedir. İhmalde gerçekleşen olayda alınması gereken öngörülebilir özen ve tedbir gösterilmediği için zarar meydana gelmektedir.[296] Örneğin, bir işletme, belirli bir rekabet ihlaline yol açabilecek bir işlemi öngörmeyebilir veya bu sonuçları engellemek için gereken tedbirleri almayabilir. Ağır ihmal durumunda, bir kişi, hukuka aykırı bir sonucu doğuran eylemi gerçekleştirirken, bu durumla karşılaşabilecek herkesin göstereceği özen ve dikkati göstermemiştir. Nitekim, hafif ihmal durumunda, bir kişi, hukuka aykırı bir eylemi gerçekleştirirken, sadece dikkatli ve özenli bir kişinin göstereceği özen ve dikkati göstermemiştir.[297] Bu ayrımlar, rekabet hukuku uygulamalarında önemlidir. Örneğin, bir rekabet ihlali durumunda, ihlalde bulunan şirketin yöneticilerinin eylemlerinin kasıtlı olup olmadığı veya ihlalin bir sonucu olarak oluşan zararın ağır veya hafif ihmal sonucunda oluşup oluşmadığı, hukuki yaptırımların belirlenmesinde ve uygulanmasında önemli bir rol oynar. Bu nedenle, kusurun tanımlanması ve anlaşılması, rekabet hukuku açısından önemlidir.

[293] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 310; Çamurcu (n 137) 68.
[294] Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1 (2. bs., Fakülteler Matbaası 1976) 476; Selim Kaneti, 'Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi' (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1977) 40; Eren (n 53) 549; Oğuzman and Öz (n 198) 526; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 132) 311.
[295] Eren (n 4) 577; Özsunay (n 227) 71; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 311.
[296] Tandoğan (n 198) 55; Oğuzman and Öz (n 230) 529; Özsunay (n 227) 71; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 312.
[297] Tandoğan (n 198) 55; Oğuzman and Öz (n 230) 529; Özsunay (n 227) 71; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 312.

5.2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunun Belirlenmesinde Kusur Ölçütü

TTK'nın 553. maddesinin birinci fıkrasındaki "*kusurlarıyla ihlal ettikleri durumda*" ifadesi, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin hukuki sorumluluğunun kusura dayalı bir sorumluluk olduğunu açıkça göstermektedir.[298] Ancak kanun koyucu, hükümde kusurun kast veya ihmal şeklinde ayrımını belirtmemiştir. Fakat, madde gerekçesinde, kast veya ihmalden kaynaklanan kusurlu davranışların sonuçta doğan zararın sorumluluk çerçevesine girdiği belirtilmiştir.[299] Sorumluluk talebinin gündeme gelmesi, kusurun varlığının ispatının kim tarafından yapılması gerektiği sorusunu da beraberinde getirir. 6335 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme sonucunda, kusurun ispat külfetinin kime ait olacağı konusu, hukuk çevrelerinde tartışmalara yol açmıştır. Bu düzenleme öncesinde, 553. maddenin ifadesi "*kusurlarının bulunmadığını kanıtlamadıkça*" şeklindeydi. Bu ifade, davalı yöneticilerin kusurlarının bulunmadığını kanıtlamaları gerektiği sonucunu net bir şekilde çıkarıyordu. Bu durum, TBK'nın sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümleri ile de uyum içerisindeydi.[300]

TTK'nın 553. maddesine göre, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, kusurlu hareket etmeleri durumunda sorumlu tutulabilmektedirler. Bu kusurlu sorumluluk prensibi, 6762 sayılı TTK uygulamalarında da geçerliydi ve 6102 sayılı TTK'da da devam ettirilmiştir. Bu prensip, yönetim kurulu üyelerinin hatalı veya ihmal sonucu davranışlarının şirketin menfaatlerine zarar vermesi durumunda yöneticileri sorumlu tutmaktadır. TTK, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını düzenlerken, kusurlu sorumluluk prensibini benimsemiştir. TTK'nın 553. maddesinin birinci fıkrası, yönetim kurulu üyelerinin bir eylemde bulunurken kusurlu olmalarını gerektirir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin yürütülmesi sırasında görevlerini yerine getirirken gereken özeni göstermeleri ve görevlerini usulüne uygun bir şekilde yerine getirmeleri anlamına gelmektedir. Bu prensibin benimsenmesinin arkasındaki ana neden, tehlike prensibinin, yönetim kurulu üyeleri için geçerli olmamasıdır.[301] Tehlike prensibi, belirli bir eylemin ya da faaliyetin riskli olduğu durumlarda, kusur olmasa bile sorumluluk doğurabilmesidir. Yönetim kurulu üyelerinin, şirketin yönetiminde riskli kararlar alması gerektiği de göz önüne alındığında, tehlike prensibinin yönetim kurulu üyeleri için

[298] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 311; Pulaşlı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu' (n 250) 33; Şener (n 273) 420.
[299] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 132) 312; Pulaşlı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu' (n 162) 573; Pulaşlı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu' (n 228) 34; TTK m. 553'ün gerekçesi.
[300] TBK m. 112: "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*."
[301] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 310.

geçerli olmaması anlaşılabilmektedir. Kusur sorumluluğu prensibi, bir yönetim kurulu üyesinin bir şirkete, pay sahibine veya alacaklıya zarar vermesi durumunda, bu zararın üyeye atfedilebilir bir kusuru sonucu olması gerektiğini belirtmektedir. Başka bir deyişle, eğer zarar, yönetim kurulu üyesinin kusuru olmaksızın meydana gelmişse, üye sorumlu tutulmaz.[302] Ancak TTK'nın 549. ve 550. maddeleri, yönetim kurulu üyelerinin belirli durumlarda kusursuz sorumluluk taşıyabileceğini belirtmektedir.[303] Bu durum yönetim kurulu üyelerinin, belirli durumlarda, herhangi bir kusurlu eylemde bulunmasalar bile sorumluluk taşıyabileceklerini göstermektedir.

Rekabet hukuku açısından, kusur prensibi yönetim kurulu üyelerinin rekabeti sınırlayıcı eylemler yapmaktan caydırılmasına yardımcı olabilmektedir. Ayrıca, kusurlu sorumluluk prensibi, şirket yöneticilerinin, riskli veya rekabeti sınırlayıcı eylemlere girişme konusunda daha dikkatli olmalarını teşvik etmektedir.

Şirketlerin rekabet hukuku ihlalleri sonucunda maruz kaldığı idari para cezaları, tazminat talepleri ve diğer yaptırımlar, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin kusurlu davranışları sebebiyle ortaya çıkan bir sorumluluk alanını oluşturur. Bu durum, kusurun ispatlanmasına ilişkin tartışmaları farklı bir boyuta taşır. İki temel unsura dikkat çekilmesi gerekmektedir:

i. Rekabet hukuku ihlallerinde, kural olarak hukuka aykırılık ve kusur birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Dolayısıyla, hukuka aykırı davranışın tespiti, aynı zamanda kusurun varlığını da işaret eder.

ii. Rekabet ihlallerine ilişkin sorumluluk davası öncesinde, Rekabet Kurulu'nun ihlalin varlığını tespit eden kararının yanı sıra kusurun varlığını belirleyen bir mahkeme kararı da mevcut olabilir.

Kusurun ispat yükü, bu çerçevede farklı senaryolara göre değerlendirilebilir. Birinci senaryoda, Rekabet Kurulu'nun ihlali tespit eden kararı olduğunu ancak şirket aleyhine tazminat davası açılmadığının varsayıldığı bir durumda, Rekabet Kurulu kararlarının mahkeme tarafından bağlayıcılığı konusu tartışmalıdır.[304] Ancak Rekabet Kurulu'nun tespitleri ve deliller,

---

[302] Mimaroğlu (n 156) 27; Atan (n 156) 20; İmregün (n 156) 244; Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) nn 16–76; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi* (n 140) ss 58–1; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 69; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 312; Çamurcu (n 137) 69.

[303] Abuzer Kendigelen, *Yeni TTK: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (3rd edn, On İki Levha Yayıncılık 2016) 454–456; Çamurcu (n 132) 70.

[304] *Aslan*'ın görüşüne göre, Rekabet Kurulu kararının mevcudiyeti, davacının rekabet ihlalini ispatlama sorumluluğunu ortadan kaldırır. Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 798; Güven (n 6) 768–786. Ancak hukuk mahkemelerinin Rekabet Kurulu kararlarına bağlı olmadığı ve tazminat kararlarına ilişkin olarak Rekabet Kurulu kararının beklenmemesi gerektiği görüşü için *bknz.* Nurkut İnan, '4054 Sayılı Rekabetin Koruması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış' (Rekabet Kurumu 2004) 60–66; Nurkut İnan,

davacı tarafın iddiasını ve kusurun varlığını ispatlamada büyük kolaylık sağlamaktadır.[305] Rekabet hukuku ihlallerinde kast, ihmal veya hafif ihmal gibi kusur unsurlarının varlığı aranmamaktadır.[306] Bu sebeple, rekabet ihlalinin varlığı, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin kusurlu olduğunu kesinleştirmemektedir. Ancak rekabet hukukunu ağır ihlal eden durumlar, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin kusurlu olduğuna dair bir kanıt olabilir.[307] Bu çerçevede, fiyat karteli gibi ağır ihlallerde, tarafların kusursuz olma ihtimali göz ardı edilmelidir. Diğer taraftan, bu durumların dışında kalan ihlal hallerinde kusurun varlığını ispatlamak çok daha zor olabilir. Bir teşebbüs veya teşebbüs birliği arasında anlaşma, uyumlu eylem ve karar ile rekabetin ihlal edilmesi durumunda, ihlalin varlığı Rekabet Kurulu kararıyla tespit edilmiş olacağından, kusurun varlığı, ihmal sebebiyle olsa dahi kabul edilmelidir.[308]

İkinci bir senaryoda, rekabet ihlalinin tespiti sonrasında tazminat davası açıldığını ve bu davanın da şirket aleyhine sonuçlandığını varsayalım. Önceden ifade ettiğimiz gibi, bir rekabet ihlalinin varlığı genellikle kusurlu davranışın bir işareti olmakla birlikte, kusur rekabet hukukunda gereken unsurlardan biri olarak açıkça belirtilmemiştir. Ancak bir tazminat talebinin kabul edilmesi genellikle kusurun varlığını doğrudan göstermektedir. Rekabet ihlallerinden kaynaklanan zararların tazmini için açılan davaların hukuki temeli haksız fiil sorumluluğuna dayanmaktadır. Bu nedenle bir tazminat kararının verilebilmesi için kusur, aranan temel unsurlardan biridir. Bu senaryoda, önemli bir soru, bir hukuk mahkemesinin tazminat kararının, yönetim kurulu üyelerine karşı açılan sorumluluk davasında delil olarak kullanılıp kullanılamayacağıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 204. maddesinin birinci fıkrasına göre, kesin hükümler ve düzenleyici nitelikteki noter senetleri, sahteliği ispat edilene kadar kesin delil olarak kabul edilirler. HMK m. 204'ün ifadesine göre, mahkeme tarafından verilen kararlar kesin delil niteliğine sahiptir. Bu nedenle, idari para cezası ve tazminat yükümlülüğünden doğan zararlar nedeniyle açılacak sorumluluk davalarında, davacı, daha önce açılmış ve şirket

'Rekabet Hukuku Uygulamasında Adli Mahkemelerin Rolü' (Ankara Barosu Yayınları Konferanslar Dizisi 03 2002) 596–601.

[305] Mehmet Akif Tutumlu, *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi* (Seçkin Yayıncılık 2007) 918; Buket Sevinç Aydın, 'Bekletici Sorun' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2012) 49 <http://acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1455/308848.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Erişim Tarihi: 10 Şubat 2023.

[306] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 219.

[307] Pınar (n 278) 396; Kerem Cem Şanlı, 'Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu', *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I* (Rekabet Kurumu Yayınları No 0137 2003) 232,233.

[308] Şanlı (n 309) 232,233.

aleyhine sonuçlanmış olan tazminat davasına ilişkin mahkeme kararını, kusurun varlığını kanıtlamak için delil olarak mahkemeye sunabilir (HMK m. 204).[309]

TTK'nın 553. maddesinde, kasıt veya ihmalden bahsedilmemekte, sadece kusurdan söz edilmektedir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin kusurlu fiilinin kasıtlı veya ihmali olmasının sorumluluğu etkilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bu durum, öğreti tarafından kabul edilen bir görüştür. Bu durumda, yönetim kurulu üyesinin hafif kusurlu bir davranışı bile, tazminat yükümlülüğü doğurabilmektedir.[310] Kusurun oranı, sorumluluğu değil, tazminat miktarını belirlemektedir. Örneğin, rekabet hukuku bağlamında, bir yönetim kurulu üyesinin rekabeti sınırlayan bir eylemi kasten gerçekleştirmesi, tazminat miktarının artmasına neden olabilir. Öte yandan, eylem ihmalden kaynaklanıyorsa, tazminat miktarı daha düşük olabilir. Tazminatın miktarı zararın boyutunu, kusurun derecesini ve yaptırımın caydırıcılığını dikkate alarak belirlenmektedir.

Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin eylemleri söz konusu olduğunda, kusurlu davranışlar genellikle kasıtlı ya da ihmal sonucu gerçekleşen eylemler olarak sınıflandırıldığından bahsetmiştik. Kasıtlı davranışlar, yönetim kurulu üyesinin zarar vereceğini bilerek ve isteyerek hareket ettiği durumları kapsamaktadır.[311] Örneğin, bir yönetim kurulu üyesinin bilinçli olarak rakip bir şirketle yasadışı bir fiyat sabitleme anlaşması yapması, rekabet hukuku açısından kasıtlı bir kusurlu davranış olabilmektedir. İhmali davranış ise, yönetim kurulu üyesinin, genel hayat deneyimleri veya tedbirli bir yönetici olarak beklenebileceği gibi, zarara yol açabilecek bir eylemi öngörmediği durumları ifade etmektedir.[312] Örneğin, yönetim kurulu üyesinin şirketin belirli ticari bilgilerini halka açık bir forumda paylaşması ve bunun rakipler tarafından kullanılmasına yol açması, rekabet hukuku bakımından ihmalkarlık olarak değerlendirilebilir.

TTK'nın 369. maddesi[313], yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu maddeye göre, yönetim kurulu üyelerinin ve diğer yönetim görevlilerinin, görevlerini bir "*tedbirli yönetici*" özeni ile yerine getirmeleri ve şirketin menfaatlerini dürüstçe gözetmeleri gereklidir. Bu hükme göre, yönetim kurulu üyeleri ve yönetim yetkisine sahip üçüncü kişiler (murahhas üyeler) görevlerini bir dikkatli ve tedbirli yönetici gibi titizlikle ve

[309] Serdar Kale and Salih Keser, 'Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi' [2015] Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 712.
[310] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 312; Çamurcu (n 137) 71.
[311] Eren (n 53) 577; Özsunay (n 195) 71; Oğuzman ve Öz (n 198) 422; Çamurcu (n 132) 71.
[312] Çamurcu (n 137) 71.
[313] "*TTK m. 369:(1) Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar.*
(2) 203 ilâ 205 inci madde hükümleri saklıdır."

özenle yerine getirme ve şirketin çıkarlarını dürüstlük ilkelerine uygun bir şekilde korumakla yükümlüdürler. Öyleyse, bir yönetim kurulu üyesinin kusurunun belirlenmesinde, onun bireysel vasıfları yerine, tedbirli bir yönetici olarak kabul edilecek davranış modeli esas alınmalıdır.[314]

Özen borcunun derecesi, yönetim kurulu üyesinin bireysel nitelikleri yerine, "*tedbirli yönetici*" modeline dayanarak belirlenir. Bir başka şekilde ifade edilirse, yönetim kurulu üyesinin eylemleri, ortada somut bir uyuşmazlık varsa, bu "*tedbirli yönetici*" standardı göz önünde bulundurularak değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım, kusurun objektif bir şekilde değerlendirilmesini sağlar ve hem öğretide hem kanunda hem de Yargıtay kararlarında[315] kabul edilmiştir. Bu objektif değerlendirme, özellikle rekabet hukuku bağlamında önemlidir, çünkü bu alandaki kararların genellikle geniş ölçekte etkileri olabilir ve bireysel özelliklerden ziyade genel standartlara dayanması gereklidir.[316]

TTK'nın 369. maddesinin gerekçesinde özen borcunun yönetim kurulu üyeleri üzerindeki etkisi açıklanmıştır. Öncelikle, özen borcu, yönetim kurulu üyelerinin işlerini yerine getirirken

---

[314] Eren (n 4) 576; Oğuzman and Öz (n 230) 55; Çamurcu (n 137) 71.

[315] Kararda, bir anonim şirketin yöneticisinin şirkete ait taşınmazları bedelsiz olarak devrettiği ve bu devirlerin gerçek olmayıp sahte olduğu (muvazaalı) iddia edilmiştir. Bu durumun anlaşılabilmesi için TTK'nın 369. maddesinin ve yöneticilerin özen yükümlülüğü konularının incelenmesi gerekmektedir. TTK'nın 369. maddesine göre yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek zorundadırlar. Bu madde, bir yönetici olarak hareket eden kişinin özen yükümlülüğüne vurgu yapar. Davada, davacı şirket vekili, şirketin eski ortakları olan kişilerin hisselerini başka bir kişiye devrettiklerini, ancak bu devirlerin gerçek olmadığını, yani muvazaalı olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, bu devirlerin sonucunda şirketin mülkiyetindeki taşınmazların satıldığı, ancak satış bedelinin şirketin kasasına girmemesi gibi durumlar da söz konusudur. İşte bu tür durumlar, yöneticinin özen borcunu ihlal ettiğine işaret edebilir. Ancak bu tür bir iddia yargı sürecinde delillendirilmeli ve ispatlanmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, muvazaalı bir işlem iddia edildiğinde bu iddianın yazılı delille ispatlanması gerekir. Bu nedenle, davacının iddialarını kanıtlayabilmesi için ilgili belgeleri sunması, tanıklar çağırması ve diğer delilleri sağlaması gerekmektedir. Eğer bu deliller sağlanamazsa, iddia edilen muvazaanın varlığı ispatlanamaz ve dava reddedilir. Ancak eğer davacı, yöneticinin özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini ve bu nedenle gerçekleştirilen işlemlerin muvazaalı olduğunu kanıtlayabilirse, taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ve müvekkili adına tescili talep edilebilir. YHGK E. 2023/11-214 K. 2023/246 T. 22.3.2023 karşı oy kararı (kazancı.com.tr) E.T: 18.05.2023. Bir başka kararda, davacı, bir şirket yetkilisi olarak, davalının şirket hisselerinin %30'unu devraldığını ve bu hisseleri davalıya devrettikten sonra davalının şirketin zararına usulsüz işlemler gerçekleştirdiğini, hisse devir bedelini ödemediğini ve oldukça yüksek bir bedel ödemek zorunda kalındığını iddia etmektedir. Ayrıca davalının, şirket hesaplarından çeşitli tarihlerde paralar çektiğini ve çekilen bu paraların hiçbir karşılığını gösteremediğini belirtiliyor. Davacı, davalının tüm bunları kötü niyetle yaptığını ileri sürüyor ve 150.000 TL alacağı olduğunu belirtmektedir. Davalı ise, şirketin ekonomik durumunun zayıf olduğunu ve kendisinin getirdiği sermaye ile borçların ödendiğini belirtmiştir. Şirketin banka hesabından çekilen paraların, tersane yapımı ve gemi yapım işleri için kullanıldığını ve bu harcamaların şirket kayıtlarında yer aldığını savunmaktadır. Ayrıca davalı, kendisinin belge ile şirket ortaklığından ayrıldığını ve aslında yolsuzluğun şirket müdürü tarafından yapıldığını iddia etmektedir. Birinci derece mahkemesi, bir bilirkişi raporuna dayanarak, davalının davacıya 115.200 TL borçlu olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, davalının, kendi edimi olan tedbirli bir yönetici gibi hareket etme görevini yerine getirdiğini ispat etmek zorunda olduğunu belirtti. Ancak davalı, bu konuda herhangi bir delil sunamamıştır. Mahkeme, alacağın banka kayıtları ile tespit edildiğini ve likit olduğunu belirtmiştir. Bu karar, davalı tarafından temyiz edilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesi, davalının istinaf başvurusunu reddetmiştir. Temyiz başvurusu da reddedildi ve Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararı onanmıştır. Bu karar, TTK'nın 369. maddesini ve tedbirli bir yöneticinin özen sorumluluğunu öne çıkaran önemli bir örnek olarak değerlendirilebilir. Y. 11. HD. E. 2020/2108 K. 2021/2914 T. 25.3.2021 (kazancı.com.tr) E.T: 18.05.2023.

[316] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 314; Çamurcu (n 137) 73.

uyması gereken temel bir prensiptir ve bu prensip rekabet hukukuyla da yakından ilgilidir. Çünkü rekabet hukuku, piyasadaki adil ve düzgün rekabetin korunmasını sağlamakta ve bu adil rekabeti koruma yükümlülüğü, bir anlamda, yönetim kurulu üyelerine de düşmektedir. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesinin, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmaya taraf olan bir şirketi yönettiğini varsayımında; yönetim kurulu üyesi, zararı önlemek için gerekli özeni göstermeli ve ilgili anlaşmanın rekabet hukukuyla uyumlu olduğundan emin olmalıdır. Eğer anlaşmanın rekabet hukukuna aykırı olduğunu bilerek ve isteyerek onaylarsa, bu durum kasıtlı bir davranış olarak değerlendirilebilmekte ve hem yönetim kurulu üyesi olarak özen borcunu ihlal etmekte hem de rekabet hukukunu ihlal etmektedir. Bir başka örnek olarak, bir yönetim kurulu üyesi, şirketin bir rakibini satın almayı planladığını varsayımında; satın almanın rekabet hukuku açısından bir sorun oluşturup oluşturmayacağını yönetim kurulu üyesi kontrol etmeli ve gereken önlemleri almalıdır. Eğer bu durumu öngörebilirken ve önlem alabilecekken öngörmez ve önlem almazsa, bu durum ihmali bir davranış olarak değerlendirilebilir ve hem yönetim kurulu üyesi olarak özen borcunu ihlal edilmiş hem de rekabet hukukunu ihlal etmiş olabilir. Ayrıca, rekabet hukuku açısından yönetim kurulu üyesinin özen borcu sadece şirketin kendi faaliyetlerini değil, şirketin diğer şirketlerle olan ilişkilerini de kapsamaktadır.

"*Tedbirli yönetici*" kavramı, bir yönetim kurulu üyesinin taşıması gereken minimum standardı belirlemektedir. Ancak bu standart yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunun alt sınırını oluşturur ve eğer bir yönetim kurulu üyesinin kişisel özellikleri ve mesleki becerileri tedbirli yöneticiden daha iyi ise, o zaman bu durum kusurun belirlenmesinde etkili olacaktır. Rekabet hukuku bağlamında bir yönetim kurulu üyesinin, önceki deneyimleri nedeniyle, özellikle rekabet hukuku konusunda derinlemesine bilgi sahibi olduğu varsayımında, bu yönetim kurulu üyesinden, bir "*tedbirli yönetici*"ye göre daha fazla özen göstermesi beklenmektedir. Eğer bu yönetim kurulu üyesi, rekabet hukukuyla ilgili bir konuda bir karar verirken özenli davranmazsa, bu durum kusuru belirlerken dikkate alınmaktadır. Bir başka deyişle, bu yönetim kurulu üyesinin, daha önceki deneyimlerine ve bilgi birikimine dayanarak daha özenli davranması beklenmektedir.[317]

Şirketin iş hacmi ve malvarlığının büyüklüğü arttıkça, yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen ölçüsü de artmaktadır. Bunun nedeni, büyük bir şirketin kararlarının daha geniş etkisinin olması ve dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünün daha önemli hale gelmesidir.[318] Rekabet hukuku bağlamında bu durum, bazı özel durumları içerebilmektedir:

[317] Kaneti (n 296) 75; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 315; Çamurcu (n 137) 73.
[318] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 316; Çamurcu (n 137) 74.

- Bir şirketin iş hacmi ve işletme konusu, yönetim kurulu üyelerinin uygulamalarında göstermesi gereken özen derecesini etkiler.[319] Özellikle, şirketin büyük iş hacmi ve karmaşık bir işletme konusu varsa, yönetim kurulu üyelerinin bu konularda özen göstermesi beklenir. Örneğin, bir telekomünikasyon şirketi, rekabet hukukunu ihlal etmemek için özellikle dikkatli olmalıdır, çünkü bu sektör genellikle sıkı rekabet düzenlemelerine tabidir.

- Yönetim kurulu üyeleri, şirketin faaliyetlerinin rekabet üzerindeki etkisini dikkatli bir şekilde değerlendirmelidir. Örneğin, bir şirketin birleşme veya satın alma işlemi, pazardaki rekabeti etkileyebilir ve bu durum, yönetim kurulu üyelerinin dikkatli bir şekilde değerlendirmesi gereken bir durumdur.

- Yönetim kurulu üyesi, şirketin büyüklüğü ve iş hacmi nedeniyle özen yükümlülüğünü yerine getiremediği durumda, konusunda uzman bir kişiden yardım alması beklenmektedir. Bu durum, özellikle rekabet hukuku konusunda geçerlidir çünkü rekabet hukuku özel bir bilgi ve deneyim gerektirebilir. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesi, birleşme veya satın alma işleminin rekabet üzerindeki olası etkisini değerlendirmek için bir rekabet hukuku uzmanından yardım alabilir. Bu durumda, yönetim kurulu üyesi, özen yükümlülüğünü yerine getirmiş kabul edilir.[320]

- Ayrıca 4054 sy. Kanun çerçevesinde belirlenen para cezaları, TTK'daki sorumluluk hükümleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesi, rekabeti sınırlayan bir uygulamanın onaylanması konusunda ihmalkâr davrandıysa, rekabet kanunu çerçevesinde belirlenen para cezasının miktarını etkileyebilir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin özenli davranması ve TTK'nın sorumluluk hükümlerine uyması, rekabet kanunu çerçevesinde para cezalarının belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

5.3. İlliyet Bağı

5.3.1. Özellikleri

İlliyet bağı, hukuki sorumluluğun kritik bir unsuru olup, hukuki sorumluluğun neden-sonuç ilişkisini temsil etmektedir. İlliyet bağı, olayların sonucunda meydana gelen zarar ile zarara yol açan eylem arasında doğrudan ve mantıksal bir bağlantı olduğunu ifade etmektedir. İlliyet bağı, hukuki sorumluluğun her türünde, sorumluluğun ortaya çıkması için temel bir gerekliliktir.[321] Bazı sorumluluk türlerinde belirli koşulların varlığı gerekmese de illiyet bağı,

[319] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 316.
[320] ibid 317; Çamurcu (n 137) 74.
[321] Güney Akdağ (n 265) 61; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 306; Çamurcu (n 137) 63.

tüm sorumluluk türleri için vazgeçilmez bir koşul olarak görülmektedir.[322] Bu doğrultuda, örneğin kusursuz sorumlulukta kişinin sorumluluğuna gidilmesi için kusur aranırken, sorumluluğun türü - kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, sözleşme dışı sorumluluk veya sözleşme sorumluluğu olsun - illiyet bağının varlığı her zaman zorunlu bir gereklilik olarak kabul edilmektedir. Rekabet hukukunda, illiyet bağı genellikle yönetici veya çalışanın yaptığı eylem ve bu eylemin doğrudan bir sonucu olarak ortaya çıkan ihlal veya rekabeti kısıtlayıcı durum arasında kurulur. 4054 sy. Kanun'un 16. maddesi uyarınca yaptırım uygulanabilmesi için zararın bulunması gerekmemekte, illiyet bağının hangi noktada oluştuğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. İlliyet bağının bulunduğunun kabulü için sebep-sonuç ilişkisi, yani doğal illiyet bağının varlığı gereklidir ancak bu durum, tek başına yeterli değildir. Bu çerçevede, şirketin gerçekleştirdiği eylem ile yöneticinin veya çalışanın eylemi arasında bir illiyet bağının var olabilmesi için yöneticinin veya çalışanın eyleminin kanunda yasaklanan faaliyetin gerçekleştirilmesine uygun bir neden olması gereklidir. Diğer bir ifadeyle, eylemin yaşamın normal akışına ve yaşam deneyimlerine göre ihlalin oluşmasına neden olmalıdır. Bu noktada, yasaklı faaliyete ilişkin eylemi gerçekleştiren yöneticinin veya çalışanın eyleminin sonucunu öngörmüş olması aranmaz; sonuca objektif bir bakış açısıyla yaklaşıldığında, eylemin yaşamın normal akışına ve yaşam deneyimlerine göre yasak faaliyeti gerçekleştirmeye uygun olduğu durumda illiyet bağının varlığı kabul edilmektedir.[323] Bir örnekle ifade edecek olursak, bir telekomünikasyon şirketi yöneticisi, fiyatları belirleme ve düzenleme yetkisini kullanarak, rekabeti kısıtlayıcı bir sonuç elde ederse, bu durumda yöneticinin eylemi ve bu sonuç arasında bir illiyet bağı mevcuttur. Bu durum, yöneticinin eyleminin, hayatın olağan akışına ve genel yaşam tecrübelerine göre, rekabeti kısıtlamaya elverişli bir sonuç doğuracağını objektif bir şekilde değerlendirmek için gereklidir. Bu çerçevede, eylemin sonuçlarının öngörülebilir olması zorunlu olmamakla birlikte, yöneticinin eyleminin rekabeti kısıtlamaya elverişli olması gereklidir.

Bazı hallerde, ortaya çıkan zararı doğuran birden çok eylem bulunabilir. Bu durum "*çoklu sebep*" durumu olarak adlandırılır ve bu hallerde, kanuni yasağın ihlal edilmesine yol açabilecek birden çok eylem, zararın oluşmasına birlikte neden olmaktadır.[324] Eğer bu eylemler

[322] M Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II* (14. bs., Vedat Kitapçılık 2018) 43; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (15. bs., Turhan Kitabevi 2013) 301; Eren (n 53) 556; Çamurcu (n 132) 63.
[323] Tandoğan (n 165) 76; Eren (n 53) 561; ibid 566; Oğuzman ve Öz (n 255) 50; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 132) 63; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 132) 308; Çamurcu (n 132) 64.
[324] Güney Akdağ (n 265) 64; Eren (n 4) 566; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 307; Çamurcu (n 137) 65.

tek başlarına yasaklanmış eylemi gerçekleştirmeye uygun değilse, ancak bir araya geldiklerinde yasaklanmış eylemi ortaya çıkarıyorsa, bu duruma "*ortak illiyet*" denir. "Ortak illiyet" durumunda, ilke olarak zarara katkıda bulunan tüm taraflar müteselsilen sorumludur.[325] Ancak zararın miktarının belirlenmesinde zarar görenin kendi kusurunun da dikkate alınması gerekir ve bu durum, tazminat miktarında bir indirime neden olabilir. Zararın tespiti aşamasında, zarar veren taraflar arasındaki rücu hakkı göz önünde bulundurulmalı ve her bir tarafın zarara katkısı, belirli bir miktarın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Öte yandan, "*yarışan illiyet*" durumunda, birden fazla etmen tek başına zararı meydana getirmeye elverişli iken, birden fazla etmenin birleşmesi zararın oluşmasına neden olmuştur. Bu durumda, tüm taraflar müteselsilen sorumludur.[326] Bir örnek üzerinden bakılacak olursa, birden fazla şirketin aynı pazara hükmetmek için fiyatları eşgüdüm içinde belirlemesi durumu ele alınabilir. Bu durumda, şirketlerin tek başına hareket etmeleri rekabeti kısıtlayıcı bir sonuç doğurmayabilirken, eşgüdüm içinde hareket etmeleri rekabeti kısıtlar ve burada "*ortak illiyet*" söz konusu olur. Bu durumda, rekabeti kısıtlayıcı sonuçtan sorumlu olan tüm şirketler müteselsilen sorumlu olacaktır. Özellikle yönetim kurulu üyeleri bakımından, yasalarda belirtilen farklılaştırılmış teselsül düzenlemeleri bu tür durumlarda önemli bir rol oynayabilir. Ancak eğer bir şirketin rekabeti kısıtlayıcı bir fiili başka bir şirketin benzer fiili ile birleşerek zararın oluşumuna neden olmuşsa, bu durumda "*yarışan illiyet*" söz konusu olur ve bu durumda da tüm taraflar müteselsilen sorumlu olacaktır.

5.3.2. İlliyet Bağının Kesilmesi

Hayatın olağan akışı ve genel tecrübeler çerçevesinde, zararlı bir sonucu doğurabilecek bir eylemden sonra, zararlı sonucu oluşturan başka bir sebep gerçekleşirse ve bu ikinci sebep zararı meydana getirirse, ilk fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağı, diğer bir ifade ile "*illiyet bağı*" kesilmiş olur. [327] Bu durumda, ilk eylemi gerçekleştiren kişi sorumlu tutulmaz. Uygun nedensellik bağını kesen sebepler arasında zarar görenin rızası veya ağır kusuru, üçüncü bir kişinin ağır kusuru ve mücbir sebep sayılabilir.

İlliyet bağının kesilmesi halleri incelendiğinde, genel olarak mücbir sebeplerin rekabet hukuku kapsamında geçerli bir sebep olarak kabul edilmediği görülmektedir. Yöneticinin bir ihlalde belirleyici etkisi değerlendirilirken, şirketin rızası veya ağır kusuru gibi faktörlerin,

[325] Eren (n 4) 566; Oğuzman and Öz (n 230) 50; Çamurcu (n 137) 65.
[326] Eren (n 4) 568; Oğuzman and Öz (n 230) 50; Çamurcu (n 137) 55.
[327] Eren (n 53) 576; Oğuzman ve Öz (n 198) 46; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 132) 309; Çamurcu (n 132) 67.

nedensellik bağını kesen durumlar arasında olabileceği göz önünde bulundurulabilir. Ayrıca, yöneticilerin veya çalışanların ihlalde belirleyici etkilerinin tespitinde, üçüncü kişinin kusuru da illiyet bağını kesen sebepler arasında değerlendirilmektedir. Bir örnekle bu durumu açıklamak gerekirse, bir şirketin rekabeti kısıtlayıcı bir eylemi (örneğin, birleşme veya devralma), daha sonra gerçekleşen ve rekabeti kısıtlayıcı olmayan başka bir eylem (örneğin, pazar payını düşürme) nedeniyle etkisini yitirebilir. Bu durumda, ilk eylemi gerçekleştiren şirketin hukuki sorumluluğu sona erebilir. Ancak bu durumun tespiti, olayın özgül koşullarına ve genel yaşam tecrübesine bağlı olarak değişkenlik gösterebilmektedir.

6. 4054 Sayılı Kanun'un 16'ncı Maddesinde Düzenlenen Yöneticilere Uygulanan Yaptırım

6.1. Genel Olarak

Yüksek düzeyde etkileşimli ve küreselleşen modern ekonomiler, güçlü ve etkili rekabet politikalarının uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Rekabet politikaları, piyasa aktörlerinin eşit şartlarda faaliyet göstermelerini sağlayarak, ekonomik verimliliği ve tüketici refahını arttırmayı hedefler.

Rekabet hukukunda idari para cezaları, piyasa aktörlerinin rekabeti sınırlayıcı veya bozucu eylemler gerçekleştirmesini caydırıcı bir unsur olarak görülmektedir. Bu kapsamda, 4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlayıcı veya bozucu eylemler gerçekleştirmesi halinde, bu ihlalde belirleyici etkisi olduğu tespit edilen yöneticilere veya çalışanlara idari para cezası verilebileceğine dair hükümler içermektedir.

Bölümün amacı, 4054 sy. Kanun'un 16. maddenin dördüncü fıkrası kapsamında verilebilecek idari para cezalarına ilişkin kriterlerin ve koşulların daha detaylı bir şekilde incelenmesidir. Bu inceleme, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yöneticilerinin ve çalışanlarının, idari para cezalarına tabi tutulmasına yol açan ihlallerde belirleyici bir etkiye sahip olup olmadığının tespit edilmesi bağlamında anonim şirketler durumunu özel olarak ele almaktır.

6.2. Yaptırımın Özellikleri

6.2.1. Kusur Prensibi

Kusur prensibi hem 4054 sy. Kanun'da hem de TTK'da yönetim kurulu üyeleri ve şirket çalışanlarının eylemlerinin ve sonuçlarının değerlendirilmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

4054 sy. Kanun'da şirket yönetici ve çalışanlarına uygulanan yaptırım düzenlemelerinin temelini kusur prensibi oluştururken, TTK' da anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu kusur sorumluluğuna dayanmaktadır.[328]

Rekabet hukuku bağlamında, kusur prensibi, bir şirketin yöneticileri veya çalışanları tarafından gerçekleştirilen ve rekabeti kısıtlayıcı kabul edilen bir eylemin değerlendirilmesi sürecinde belirleyici bir role sahiptir.

TTK çerçevesinde ise, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, kusurlu eylemleri sebebiyle sorumlu tutulabilirler. Bu kapsamda, yönetim kurulu üyeleri ve müdürlerin, şirketlerinin faaliyetlerini etkileyen kararlarını ve eylemlerini gerçekleştirirken gereken özeni gösterip göstermedikleri ve bu eylemlerinin olumsuz sonuçlarına neden olup olmadıkları değerlendirilir.[329]

6.2.2. Bireysel Sorumluluk Prensibi

4054 sy. Kanun kapsamında, anonim şirket yöneticileri ve çalışanlarının hukuki sorumlulukları incelendiğinde, anonim şirket yönetici ve çalışanlarına yaptırım uygulanması durumunda, bu kişiler kendilerine uygulanan yaptırımı kişisel malvarlıkları ile karşılamak zorunda kalmaktadırlar.[330] Yani yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları kişisel ve sınırsızdır. 4054 sy. Kanun'da uygulanan yaptırımlar, ihlalde belirleyici etkisi olan yönetici ve çalışanlar için geçerlidir, bu durumda yönetim kurulunun tamamı değil, ihlalde belirleyici etkisi olan gerçek kişiler sorumlu tutulur. Başka bir deyişle, yönetim kurulunun bütünü değil, yönetim kurulu üyeleri veya çalışanlar bireysel olarak sorumlu hale gelirler. Bu durumu somutlaştırmak adına, örneğin; bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi, şirketin rekabet hukukuna aykırı bir faaliyeti yönlendirmiş ve bu durum tespit edilmiştir. Bu durumda, 4054 sy. Kanun kapsamında, ilgili yönetim kurulu üyesi sadece şirketin genel sorumluluğunun bir parçası olarak değil, aynı zamanda bireysel olarak da yaptırımlara tabi tutulmaktadır.[331]

Yönetim kurulu tüzel kişiliğe sahip bir organ olmadığı için yönetim kurulu üyeleri, kurul olarak yüklenen görevlerin sorumluluğunu üstlenmektedir. Organ adına hareket eden yönetim kurulu üyeleri, gerçek kişiler olarak anonim şirketten bağımsız ve kendi şahsi malvarlıklarına sahiptirler ve bu nedenle sorumluluk muhataplarıdırlar.[332] Her bir üye sadece kendi kusurlu

[328] Mimaroğlu (n 156) 27; İmregün (n 156) 244; Atan (n 156) 20; Özsunay (n 227) 67–69; Helvacı (n 156) 28; Çamoğlu (n 156) 13; Güney Akdağ (n 265) 35; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 310.
[329] Daha ayrıntılı bilgi için *bknz*. 5.2.2. *Yönetim Kurulu Üyelerinin Kusur Sorumluluğu*, 102.
[330] Çamoğlu (n 156) 12; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 38.
[331] Güney Akdağ (n 265) 38.
[332] TTK'nın 553. maddesi öncül olmak üzere, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin tüm düzenlemeler, kurulun tamamına değil, yönetim kurulu üyelerine birey olarak uygulanır. Eğer zarara yol açan eylem yönetim

hareketlerinden sorumludur ve eğer bir yönetim kurulu üyesi, kendisine kusur isnat edilemeyeceğini ispatlayabilirse, o üyenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu esas TTK'da belirlenen sorumluluk ilkesiyle paralellik göstermektedir.[333] 4054 sy. Kanun özellikle ihlalde belirleyici bir etkisi olan yönetici ve çalışanların bireysel sorumluluğuna vurgu yapmaktadır. Yönetim kurulunun üyeleri ve şirket çalışanları, kişisel malvarlıkları ile sorumluluk taşımaktadırlar ve bu durum yönetim kurulunun tüzel kişiliğe sahip olmamasından kaynaklanmaktadır.

Bununla birlikte, bir kişinin sadece yönetim kurulu üyesi sıfatını taşıması, onun otomatik olarak yaptırıma tabi olacağı anlamına gelmez. Yaptırımların uygulanabilmesi için belirli bir kusur veya ihlalin varlığı ve kanıtlanması gereklidir. Bu prensip, bireysel (ferdi) sorumluluk prensibinin bir sonucudur ve yönetim kurulu üyelerinin ve çalışanların eylemlerine karşı onları kişisel olarak sorumlu tutmaktadır. Bu sorumluluklar, yönetim kurulu üyelerinin şirketlerin eylemlerinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olabileceğini göstermektedir.

6.2.3. Teselsül Prensibi

Müteselsil sorumluluk, TBK'ya göre özel bir sorumluluk türüdür ve bir olayın sebep olduğu zararın birden fazla kişi tarafından ortaya çıkan zarardan ortaklaşa sorumlu olduğu anlamına gelmektedir. Zararı oluşturan tüm sorumlu kişiler ortaya çıkan zararın tamamı için hukuki olarak sorumlu hale gelmektedirler. Sorumluluk sözleşmeye veya kanuna dayanarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir inşaat şirketi ve bir alt yüklenici aynı projede çalışırken iş güvenliği ihmal edildiği ve iş kazasının gerçekleştiği bir varsayımda işçi yaralanarak zarar görmüştür. İnşaat şirketi ve alt yüklenici, iş güvenliği konusunda gerekli önlemleri almadıkları için müteselsil olarak sorumlulukları doğacaktır. Bu durumda işçi, zararının tümünü hem ana yükleniciden hem de alt yükleniciden talep edebilmektedir. TBK, teselsül karinesini kabul etmemekte, bir başka ifade ile kişiler zararın tamamı için diğer borçlular adına otomatik olarak sorumlu tutulmamaktadır. Ancak Kanun, belirli durumlarda teselsül karinesine izin vermektedir.[334]

Müteselsil sorumluluğun temel amacı, bir alacaklının, birden fazla borçlu ile karşı karşıya kalmasının oluşturduğu zorlukları dengelemektir. Böylece alacaklının ispat yükünü hafifleterek, borcun ödenmemesi riskini azaltmaktadır. Müteselsil sorumluluk durumunda,

---

kuruluna aitse ancak belirli bir yönetim kurulu üyesinin kusuru kanıtlanamazsa, bu üye için sorumluluk durumu ortaya çıkmayacaktır. Daha ayrıntılı bilgi için *bknz.* Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 368.

[333] Çamoğlu (n 156) 31; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 39.

[334] Eren (n 4) 795; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 368.

zarara uğrayan kişi ile zararı veren kişiler arasındaki bağlantıyı "dış ilişki" olarak adlandırılır, zararı veren bireylerin kendi aralarındaki etkileşim ise "iç ilişki" terimi ile ifade edilir.[335] Zarar gören kişi, zararını tüm borçlulardan veya sadece birkaçından talep edebilir. Borcun tamamen ödenmesi durumunda, borç tamamen sona ermektedir. Ancak borcun yalnızca bir kısmı ödenmişse, borç yalnızca bu oranda sona erer. Borcun ödenen kısmı için sona ermesi zarar ve tazminatın tekliği ilkesi olarak bilinir ve müteselsil sorumluluğun temel prensiplerinden biridir.[336]

6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Türk hukuk sisteminde müteselsil sorumluluk sistemine getirilen yenilikler, ticaret hukuku ve diğer ilgili disiplinlerde geniş çaplı tartışmalara yol açmıştır. Bu kanunla, Türkiye'de daha önce uygulanan mutlak teselsül sistemi terk edilmiş ve OR'da[337] bulunan farklılaştırılmış teselsül sistemi benimsenmiştir.[338] Bu yeni sistemde, farklılaştırılmış teselsül, bir borçlunun diğer borçlulara kıyasla daha az sorumluluk taşıyabileceği anlamına gelmektedir.[339] Bu durum, bir dizi faktörün- örneğin, borçlunun şahsi kusuru, illiyet bağı, durumun gerekleri- dikkate alınmasıyla belirlenir. TTK m. 577, her bir borçlunun zarardan sorumlu olacağı miktarı belirlemek için bu faktörlerin kullanılmasını öngörmektedir. Örneğin, bir şirketin, diğer bir şirketle ortaklaşa bir iş yürüttüğünü ve bu işin sonucunda, üçüncü bir şirketin zarar gördüğünü düşünelim. Eğer her iki şirket de zararın oluşumunda kusurluysa, her birinin ödemesi gereken tazminat miktarı, kendi kusurları, illiyet bağı ve durumun gerekleri dikkate alınarak belirlenecektir. Bu durumda, bir şirketin ödemesi gereken tazminat miktarı, diğer şirketten daha az olabilir.

Farklılaştırılmış teselsül sistemi, zararın dengeli ve adil bir şekilde dağıtılmasını sağlar. Ancak bu sistemin alacaklılar açısından bazı potansiyel zorlukları da vardır. Özellikle, borçlunun ödeme gücü azaldığında, alacaklının zararının tam olarak karşılanmasının zorlaşması ihtimali ile karşı karşıya kalınmaktadır.[340] Bu durum, borçluların sorumluluğunu hafifletirken, alacaklıların pozisyonunu zayıflatma potansiyeli taşımaktadır. Farklılaştırılmış teselsül prensibine göre, birden çok kişi aynı zararı tazmin etmekle yükümlü olduğunda, her bir kişi,

[335] Kadir Berk Kapancı, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler* (Vedat Kitapçılık 2015) 25; Çamurcu (n 137) 106.
[336] Kılıçoğlu (n 255) 746; Eren (n 53) 1220; Kapancı (n 267) 24; Oğuzman ve Öz (n 198) 439; Selahattin Sulhi Tekinay v.d., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Filiz Kitabevi 1993) 285,286; Turgut Akıntürk, *Müteselsil Borçluluk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1971) 107; Çamurcu (n 132) 107; Kenan Tunçomağ, 'Türk Borçlar Hukuku', C. 1 (6. bs., Sermet Matbaası 1976) 1051.
[337] 1991 yılında OR'da yapılan değişiklikle farklılaştırılmış teselsül sistemi kabul edilmiştir. *Bknz*. OR Art. 759.
[338] Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 140) 394.
[339] Kürşat Göktürk and Mehmet Çelebi Can, 'Farklılaştırılmış Teselsülün-Özellikle-Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması' (2016) 2 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 247, 249.
[340] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 374.

kusuru ve durumun gerektirdiği ölçüde zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur (TTK m. 577/1). Bu durum, her bir sorumlunun tazminat miktarının, kusuru, illiyet bağı ve doğan zararın kendisine yüklenilecek oranı dikkate alınarak hesaplanacağı anlamına gelmektedir.[341] Ayrıca maddede belirtilen "*durumun gereklerine göre*" ifadesi, tazminat borcunun belirlenirken TBK'nın 51 ve 52. maddelerinin dikkate alınması gerekliliğini de işaret etmektedir. Bu durum, zarar görenin rızasının ya da zararın doğmasında veya artmasında etkili olan diğer faktörlerin tazminat miktarını belirlemekte dikkate alınması gerektiği anlamına gelmektedir.[342] Ancak unutulmamalıdır ki, m. 557/1, birden çok kişinin birlikte zarar vermesi durumunda dış ilişkilerdeki sorumlulukları düzenler. Bu durum, sorumluların birbirlerine başvurma (rücu) hakkının farklılaştırılmış teselsül hesaplamalarını dikkate almayacağı anlamına gelmektedir. Bu konuda mahkemenin yeni bir hüküm kurması gerekebilir.[343] TTK m. 557/3'te de bu durum düşünülerek, birden çok sorumlu arasındaki başvurunun, durumun tüm gereklerini dikkate alarak hakim tarafından belirleneceği ifade edilmiştir.

TTK ile 4054 sy. Kanun arasında, ihlalde belirleyici etkisi olan birden fazla yönetici ve çalışanın sorumluluğu konusunda düzenleme farklılıkları bulunmaktadır. Rekabet Kanunu, birden fazla yönetici ve çalışanın ihlaldeki teselsül ilişkisinin nasıl olacağına dair bir düzenleme içermemektedir. Bu durumda, idari yaptırım uygulanırken, sorumluluğun müteselsil mi yoksa TTK'daki gibi farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre mi uygulanacağı değerlendirilmelidir. Şirket, zararın giderilmesi için rücu davası açtığında ise, Rekabet Kanunu'nun 57. maddesine göre müteselsil sorumluluk esası uygulanacaktır. Bu durumda, zararı tazmin etmek için tüm yöneticiler ve çalışanlar birlikte sorumlu olacaklardır.

Alman hukukunda azınlıkta kalan bir görüşe göre, temel olarak bir rekabet ihlali durumunda, şirketin ödediği para cezası için yöneticilere rücu etmemesi gerektiği belirtilir. Bu görüşe göre, rekabet ihlali sebebiyle oluşan para cezasının yöneticilerden rücu yoluyla alınması ve böylece şirketlerin bu zararı tazmin etmeleri, asıl hedef olan rekabeti ihlal eden şirketin cezalandırılması amacına ters düşer. Ayrıca rekabet ihlallerinde verilen cezaların miktar olarak birbirinden oldukça farklı olması ve şirkete verilen para cezasının ciroya göre hesaplanması, eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Dolayısıyla, bu şekilde oluşan zarar, AktG'nin ilgili hükümlerine göre sorumluluk kapsamına dahil olmamaktadır.[344] Öğretide daha ağırlıklı olan ve bu görüşün

[341] Bahtiyar (n 140) 397.
[342] Şener (n 177) 427; Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) 306.
[343] Göktürk and Can (n 341) 271, 272.
[344] Meinrad Dreher, *Die Kartellrechtliche Bußgeldverantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedem* (Festschrift fur Horst Konzen 2006) 103,104; Norbert Horn, *Die Haftung Des Vorstands Der AG Nach § 93 AktG Und Die Pflichten Des Aufsichtsrats* (De Gruyter 2016) 1136.

ileri sürdüğü nedenlerin hukuken kabul edilemez olduğunu belirten başka bir görüşe göre, rekabet ihlali nedeniyle ortaya çıkan zarar konusunda rücu hakkının kullanılıp kullanılmayacağı, rekabet hukuku gereği verilen cezaların niteliği ile ilişkilendirilmemektedir. Başka bir deyişle, rekabet hukukuna göre şirkete ve yöneticilere ayrı ayrı para cezalarının verilmiş olması, rücu ilişkisini şirketler hukuku açısından bağlayıcı kılmaz. Verilen para cezasının sonuçta ekonomik bir zarar olarak kime yükleneceği konusu ne rekabet otoriteleri tarafından kararlaştırılabilir ne de rekabet hukuku ile belirlenebilir. Bu nedenle, rekabet ihlali nedeniyle ödenen para cezaları, malvarlığıyla ilgili bir zarardır ve şirketler hukuku kapsamında, şirketlerin bu zarar için yöneticilere karşı rücu hakkını kullanması mümkündür.[345]

Birinci görüşteki gibi, rekabet ihlali sebebiyle ödenen cezanın rücu yoluyla yöneticilerden alınmasının, rekabeti ihlal eden şirketi cezalandırma amacına ters düşeceği iddiası, Türk hukukunda geçerli değildir. 4054 sy. Kanun'un 16. maddesine göre, rekabet kurallarını ihlal eden bir şirket, hem idari para cezası ödemekle yükümlü olur hem de ihlalin neticesinde haksız kazanç sağlamış ise bu kazancı geri ödeme yükümlülüğüne sahiptir. İdari para cezası, genellikle şirketin cirosuna göre belirlenir ve eşitlik ilkesinin gereğidir. Ancak bu durum, rücu hakkının varlığını engellemez. İkinci görüş ise, rekabet hukuku gereği verilen cezaların niteliğinin, rücu hakkının kullanılıp kullanılmayacağını belirlemede etkili olamayacağını savunur. Bu görüş, TTK m. 553 ile paralellik göstermektedir. Kanun ve esas sözleşme tarafından belirlenen görev ve yükümlülüklerini ihmal veya kusurları sonucu yerine getiremeyen yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, oluşan zarardan dolayı sorumludurlar. Bu sorumluluk, sadece şirkete karşı değil, aynı zamanda pay sahiplerine ve şirketin alacaklılarına karşı da geçerlidir. Başka bir deyişle, görevlerini eksik veya hatalı bir şekilde yerine getiren şirket yöneticileri, ortaya çıkan zararların giderilmesi için hem şirket hem de hissedarlar ve alacaklılar tarafından sorumlu tutulabilirler. Bu da demektir ki, rekabet hukukunda belirlenen bir cezanın ödenmesi durumunda, şirketin bu zararı yöneticilere karşı rücu hakkını kullanabileceği sonucunu doğurur. Türk hukukunda, yöneticilerin kusurları sebebiyle şirkete bir zarar verilmesi durumunda, bu zararın tazmini için yöneticilere rücu edilebilir. Ancak bu durumun tespiti ve uygulanması, somut olayın koşullarına ve delillere bağlıdır.

TTK'da yönetim kurulu üyelerinin müteselsil sorumluluğu konusunda daha spesifik düzenlemeler bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri, şirketin, pay sahiplerinin ve şirket alacaklılarının uğradığı zararın tazminatından müteselsil olarak sorumludurlar. Yönetim kurulu

[345] Hans-Peter Schwintowski and Siegfried Klaue, 'Kartellrechtliche und gesellschaftsrechtliche Konsequenzen des Systems der Legalausnahme für die Kooperationspraxis der Unternehmen' (2004) 8 Zeitschrift für neues Energierecht : ZNER 342, 346; Pınar (n 278) 378.

üyelerinin her birinin, işletmeye, pay sahiplerine veya alacaklılara zarar veren bir eylemden sorumlu olabileceği anlamına gelir ve bu sorumluluk, kusurun ne kadar olduğuna bakılmaksızın, tüm zarar için geçerlidir. Bu durumda, alacaklının, hangi yönetim kurulu üyesinin ne kadar kusurlu olduğunu belirlemeye ihtiyacı olmadan, tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Müteselsil sorumluluk ilkesi, alacaklının ispat yükünü önemli ölçüde hafifletmektedir. Yönetim kurulu üyeleri arasındaki kusur derecelerinin farklı olması durumunda, bu farklılık ancak iç ilişkiler ve rücu hakkı bakımından önem kazanır. Yani bir yönetim kurulu üyesi, tazminat yükümlülüğünün tamamından kurtulmanın tek yolunun, kusursuz olduğunu ispat etmek olduğunu bilmelidir. Örneğin, bir şirketin birden fazla yöneticisi ve çalışanı, belirli bir yasal ihlali gerçekleştirirse, 4054 sy. Kanun'da bu durumla ilgili bir düzenleme yer almaz. Bu durum, yöneticiler ve çalışanlar arasında müteselsil sorumluluk durumunun nasıl ele alınacağına dair belirsizlik oluşturmaktadır. Ancak TTK, bu durumu farklılaştırılmış teselsül ilkesi ile düzenler.

Zararın telafisi için 4054 sy. Kanun m. 57 uyarınca, yöneticilerin ve çalışanların müteselsil olarak sorumlulukları doğacaktır. Diğer bir ifadeyle, yöneticiler ve çalışanlar, zararın tamamı için sorumluluk taşıyabilirler. Mülga TTK, yönetim kurulu üyelerinin kolektif çalışmasını dikkate alarak, zarar gören tüzel kişilere, hissedarlara ve alacaklılara, hangi üyenin kusurlu olduğunu ispat etme zorunluluğu olmaksızın, uğradıkları zararın tazminini talep etme hakkı tanımıştı.[346]Mülga TTK'nın 336. maddesine göre, yönetim kurulu üyeleri, şirket adına yaptıkları işlemlerden dolayı kişisel olarak sorumlu tutulamazlar, ancak belirli durumlarda şirkete, hissedarlara ve alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu olabilirler. Bu durumlar, genellikle kanuni veya ana sözleşme ile verilen görevlerin ihlali ve bunun sonucunda zararın oluşması durumlarını içerirdi. Bu durum, hangi yönetim kurulu üyesinin ne kadar kusurlu olduğunu belirleme zorunluluğunu alacaklıların omuzlarından kaldırır. Alacaklı, tazminat talep etmek için istediği üyeye başvurabilir ve üyenin sorumluluktan kurtulabilmesinin tek yolu kusursuzluğunu ispat etmektir. Bu durum, alacaklıya kolaylık sağlar ve tazminat sürecini kolaylaştırır.[347]

TTK'nın 557. maddesi, OR'un 759. maddesinden iktibas edilmiştir. Bu düzenleme ile TTK, mutlak müteselsil sorumluluk ilkesinden sapmış ve bireysel indirim sebeplerine göre tazminat borcunu belirleme esasına dayanan farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk ilkesini

[346] Eren (n 4) 798; Tandoğan (n 198) 368; Güney Akdağ (n 265) 370; Pınar (n 278) 380.
[347] Mimaroğlu (n 156) 24; Çamoğlu (n 156) 21; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 40.

kabul etmiştir.[348] Özellikle yönetim kurulu üyeleri açısından bu ilkenin kabulü, onların sadece kendi eylemleri sonucu meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaklarını ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, bir yönetim kurulu üyesi, diğer üyelerin eylemlerinden doğan zarardan sorumlu tutulmayacak, yalnızca kendi kusuruna bağlı olarak meydana gelen zarar miktarını tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Bu yaklaşım, yönetim kurulu üyelerinin tazminat yükümlülüğünü adil bir şekilde belirleme ve yönetim kurulu üyelerinin kendi eylemlerinin sonuçlarından adil bir şekilde sorumlu olmalarını sağlama amacı gütmektedir.[349]

TTK'nın 557. maddesi, farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk ilkesini düzenler ve bu madde, anonim şirketlere özel sorumluluk davalarını ilk iki fıkrasında, rücu davalarını ise üçüncü fıkrasında ele alır. Maddeye ilişkin gerekçede, hükmün dört ana ilke üzerinden yapılandırıldığı belirtilmiştir:

Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi: Bu ilke, birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları durumunda, her bir kişinin kusuruna ve durumun gerekliliklerine göre, zararın kendisine yükletilebildiği ölçüde sorumluluk taşıyacağını belirtmektedir. Bu yaklaşım, dış ilişkilerdeki sorumluluklar arasında bir farklılaştırma oluşturur ve bir kişinin sadece kendi eylemlerinin sonucunda ortaya çıkan zarardan sorumlu olacağını belirtir.

"Aynı Zarar" İlkesi: Bu ilke, aynı zararı oluşturmak için birden çok kişinin bir arada hareket etmesi durumunu ifade etmektedir. Eğer birden çok kişi, aynı eylemi gerçekleştirerek zarara sebep olmuşsa, bu kişiler "*aynı zarardan*" sorumlu olacaklardır. Bu durumda, mahkemenin zararın tespitinde "*aynı zarar*" ve "*tek başına verilen zarar*" arasında bir ayrım yapması gerekecektir. Zararın tümü tek bir zarar olarak talep edilmiş olsa bile, mahkeme aynı zarar ve tek başına verilen zarar arasında ayrım yapmalı ve farklılaştırılmış teselsül ilkesine göre bir karar vermelidir.

Farklı Tazminat Yükümlüsü Grupları: Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin uygulanması, birden çok tazminat yükümlüsü grubunun ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu durumda, her bir grup, zararın ne kadarını tazmin etmekle yükümlü olduğunu belirlemek için kendi içinde ayrı bir değerlendirme sürecine tabi tutulmalıdır.

TBK'nın 51. ve 52. maddeleri: Bu son ilke, zararın belirlenmesi sürecinde, TBK'nın 51. ve 52. maddelerinin uygulanması gerektiğini belirtir. Bu maddeler, zararın nasıl tespit edileceğini ve tazminatın nasıl hesaplanacağını düzenler. Böylelikle, TTK'nın 557. maddesi ve

[348] Güney Akdağ (n 265) 40; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 37; Kendigelen (n 242) 464; Çamurcu (n 137) 105; Göktürk and Can (n 341) 249.
[349] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 37; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 40; Helvacı (n 156) 88; Çamurcu (n 137) 105.

içinde bulunan farklılaştırılmış teselsül ilkesi hem hukuki bir çerçeve sunar hem de bu ilkenin uygulanmasında takip edilmesi gereken adımları belirler. Bu sayede, zararın belirlenmesi ve tazminatın dağıtılması süreçlerinin adil ve etkili bir şekilde yönetilmesi amaçlanmaktadır.

TTK m. 557/2 hükmü gereğince, davacı, zararın tümünden birden fazla sorumlu kişiyi ortak olarak dava edebilir ve hakimin aynı davada her bir davalıya düşen tazminat miktarını, zararın sorumlusu olan yönetim kurulu üyelerinin hangi ölçüde sorumlu olduğunun tespitini talep etme yetkisini belirler. Buradaki düzenleme, özellikle birden fazla kişinin aynı zararı verdiği durumlarda önem taşır. Hakim, bu tespiti yaparken, birinci fıkra gereği bireysel indirim sebeplerini dikkate almalıdır. Maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, "zararın tamamı" kavramı, bu düzenlemenin merkezini oluşturur ve tanımlanması öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır. İsviçre'deki uygulamalarda, "*zararın tamamı*" ya da başka bir ifadeyle "*tüm zarar*" kavramı, zarar verenlerin anonim şirketler hukukuna aykırı eylem ve kararlarının sonucunda oluşan, tek başına ya da birlikte verdikleri zarar kalemlerinin toplamı olarak anlaşıldığı şeklinde ele alınmaktadır. Bu düzenleme ışığında hakimin görevi, bireysel sorumluluk tavanını belirlemektir. Bireysel sorumluluk tavanı, bir kişinin tek başına verdiği zararın ne kadar olduğuna dair bir değerlendirmedir ve müteselsil sorumluluk ilkesi çerçevesinde bu kişinin sorumluluğunun en üst sınırını temsil eder. Bu tavan, müteselsil sorumluluğun en yüksek sınırlarını çizer ve iç ilişkide sorumlu olunan miktardan farklıdır.[350]

Öte yandan, rücu davasında görevli olan mahkeme, müteselsil sorumluluk davasından bağımsız bir karar vermelidir. Bunun nedeni, rücu davasının ve müteselsil sorumluluk davasının farklı taraflarının olması ve rücu davasının, sorumluluk davası açılmayan kişilere karşı bile açılabilmesidir. Dahası, rücu davasında ve sorumluluk davasında değerlendirmeye tabi olan hususlar birbirinden farklıdır. Bu durum, rücu ve sorumluluk davaları arasında belirgin bir ayrım gerektirmektedir.[351]

TTK'nın 557. maddesinin üçüncü fıkrası, yönetim kurulu üyelerinin iç ilişkideki rücu hakkını düzenlemektedir. Fıkra, zararın tazmininde ödemesi gereken miktarın üzerinde bir ödeme yapan yönetim kurulu üyesine, ödediği fazla miktar için rücu hakkı verildiğini düzenlemektedir. Bu hüküm, iç ilişkide diğer zarar verenlere karşı, fazla ödenen miktarın talep edilmesini sağlamaktadır. Bu düzenleme, eski TTK'da yer almayan yeni bir hükümdür ve en önemli özelliği, rücu hakkının sadece sorumluluk davasının davalıları ile sınırlı olmamasıdır.

[350] Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (n 160) nn 16–130; Göktürk and Can (n 341) 259; Pulaşlı, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu' (n 250) 42; Kapancı (n 337) 180; Çamurcu (n 137) 114.
[351] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 387; Çamurcu (n 137) 114,115; Kapancı (n 337) 45.

Farklılaştırılmış teselsül ilkesinin dış ilişkiye yansıması, bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülme imkanıdır. Diğer bir deyişle, bir yönetim kurulu üyesi hakkında açılan sorumluluk davasında sadece kendi kusuru ile sebep olduğu zarardan sorumlu tutulabilir. Bu düzenleme, yönetim kurulu üyeleri ve murahhaslar için olumlu bir adım olarak görülebilir. Ancak zarar gören kişi açısından bakıldığında, bu düzenleme mutlak teselsül ilkesine göre bir gerileme teşkil eder.[352]

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun belirlenmesinde bir yol gösterici niteliği taşır. Bu ilke, sorumluluk sebeplerinin genel ya da özel oluşuna bakmaksızın, tüm sorumluluk durumlarına uygulanabilir. Burada önemli olan ayrım, zararın doğrudan ya da dolaylı olarak gerçekleşip gerçekleşmediğidir, çünkü bu ayrım tazminatın ödeneceği kişi ya da kuruluş açısından önemlidir. Ancak sorumluluk şartları açısından doğrudan ya da dolaylı zarar arasında bir fark bulunmaz.[353]

Farklılaştırılmış teselsül ilkesiyle ilgili bir diğer önemli nokta, TTK'nın 557. maddesinin emredici bir hüküm olup olmadığıdır. Bu madde, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu müteselsil yani birlikte sorumlu olma ilkesine bağlamaktadır. Bu düzenleme emredici nitelik taşıdığı için, esas sözleşmeyle yönetim kurulu üyelerinin sadece iç ilişkideki sorumluluk miktarına eşdeğer sorumluluk kabul edecek bir hüküm konulamaz. Aynı şekilde, bir pay sahibi veya alacaklı ile yönetim kurulu üyeleri arasında bu konuda bir anlaşma yapılması da mümkün olmayacaktır.[354] Örneğin bir anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri, şirketin zarara uğramasına sebep olan bir karar aldığında, TTK m. 557 gereği her bir yönetim kurulu üyesi zararın tamamından müteselsil olarak sorumlu olur. Bu durumda, bir yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu, diğer üyelerin kusurunun boyutuna bakılmaksızın, zararın tamamını kapsayabilir. Bu sorumluluk, anonim şirketin esas sözleşmesinde belirtilen limitlere tabi değildir ve bu yüzden esas sözleşme ile sınırlanamaz. Örneğin bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi, şirketin zararına neden olan bir eylemde bulunmuş olsa dahi, esas sözleşmeye eklenen bir hükümle bu üyenin sorumluluğu, yalnızca iç ilişkideki sorumluluk miktarı kadar sınırlandırılmış olsa bile, bu sınırlama geçerli olmayacaktır. Yani bu üye, yaptığı eylem nedeniyle zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklılar karşısında tam sorumluluk taşıyacaktır. Bu düzenleme, şirket pay sahiplerinin ve alacaklılarının haklarını koruma altına almaktadır.

[352] Çamurcu (n 137) 116; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 397.
[353] Çamurcu (n 137) 122.
[354] Helvacı (n 156) 222; Çamurcu (n 137) 122.

6.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Zarardan Doğan Sorumluluğu

Yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin hukuki sorumluluğunu tartışırken, öncelikle dikkate alınması gereken faktörlerden biri somut bir zararın varlığıdır. Zararın ortaya çıkmadığı durumlarda, hukuki sorumluluk bulunmayacaktır.[355] TTK'nın 553. maddesine göre, bu zararın, şirketin kendisi, pay sahipleri veya şirketin alacaklıları tarafından oluşturulması gereklidir. Hukuki açıdan, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin gerçekleştirdiği işlemler, eylemler veya davranışlar doğrudan pay sahiplerinin veya şirket alacaklılarının zararına yol açıyorsa, bu durum doğrudan zarar olarak kabul edilmektedir.[356] Bu doğrudan zarar durumu, belirli örneklerle daha iyi anlaşılabilir. Örneğin, eşitlik ilkesi çerçevesinde, rüçhan hakkının, yani şirketin sermaye artırımına katılma hakkının, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler tarafından göz ardı edilmesi veya kısıtlanması durumunda, bu durum, pay sahiplerinin doğrudan zarar görmesine neden olabilir. Benzer şekilde, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler, bir şirketin karını pay sahipleriyle paylaşmamayı seçerse veya vadesi gelmiş olan şirket borçlarının bir kısmını öderken diğer kısmını ödemeyi seçerse, bu durumlar da pay sahipleri ve şirket alacaklılarına doğrudan zarar vermiş olabilir.[357] Doğrudan zararın varlığı durumunda, zarara uğrayan kişiler - bu durumda pay sahipleri veya şirket alacaklıları - zarara neden olan yönetim kurulu üyelerine veya yöneticilere karşı doğrudan sorumluluk davası açma hakkına sahip olacaklardır. Bu dava, zararın tazminini talep etmeye yöneliktir, yani zararın telafi edilmesi ve zarara uğrayan kişinin mali durumunun zarar öncesi durumuna getirilmesi istenmektedir.[358]

Yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin sorumluluklarının gündeme gelmesi, her zaman doğrudan bir zararın mevcudiyetine bağlı olmayabilir. Bazı durumlarda, dolaylı bir zarar da hukuki sorumlulukları tetikleyebilir. Dolaylı zararın gerçekleştiği hallerde, zarar, genellikle şirketin mal varlığında meydana gelen azalmadan kaynaklanır ve bu durum, pay sahipleri ve şirket alacaklılarının mali durumunu dolaylı olarak etkilemektedir.[359] Örneğin, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin, şirketin varlıklarını yönetme veya koruma görevlerini ihmal etmeleri veya kasıtlı olarak kötüye kullanmaları sonucunda, şirketin malvarlığı azalabilir. Bu durum, şirket için doğrudan bir zarar oluştururken, pay sahipleri ve şirket alacaklıları için dolaylı bir zarar oluşturur. Bu durumda, zararın doğrudan pay sahiplerine veya alacaklılara yönelik

[355] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 293.
[356] Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 174) 36, N.12-27.
[357] Ayhan, Çağlar and Özdamar (n 140) 285.
[358] Şener (n 177) 422; Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) 288.
[359] Mehmet Çelebi Can, 'Pay Sahiplerinin veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkame Edilen Sorumluluk Davalarında TTK m. 1534'ün Etkisi' (2017) 21 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3, 12; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 174) 36, N 12-27.

olduğunu söylemek zordur; Ancak bu kişiler, şirketin mal varlığının azalmasından dolayı dolaylı bir zarara uğramış olabilirler.[360] TTK kapsamında, dolaylı zararların varlığı durumunda dahi pay sahipleri ve belirli şartlarda şirket alacaklıları, tazminat talepleri için dava açma hakkına sahiptirler. TTK m. 555/1'e göre, pay sahipleri, tazminatın şirkete ödenmesi koşuluyla, sorumluluk davası açabilirler. Bu tür bir dava, genellikle, yönetim kurulu üyelerinin veya yöneticilerin, şirketin çıkarlarını koruma görevlerini yerine getirmediği veya bu görevleri ihmal ettiği durumlarda söz konusu olur. Burada, zararın doğrudan şirkete yönelik olması[361], pay sahiplerinin ve belirli koşullar altında şirket alacaklılarının dava açabilme hakkını ortadan kaldırmaz. Buna ek olarak, dolaylı zarar durumlarında, şirket alacaklılarının durumu, TTK'nın 556. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, şirket iflas ettiğinde, şirket alacaklıları da tazminatın şirkete ödenmesini talep edebilirler. Ancak bu talep öncelikle iflas idaresi tarafından ileri sürülmelidir. İflas idaresi, sorumluluk davası açmayı seçmezse, bu durumda şirket alacaklıları da sorumluluk davası açabilirler. Bu durumda, elde edilen gelir, öncelikle dava açan alacaklıların taleplerinin karşılanması için kullanılır; kalan miktar, pay sahipleri arasında sermaye payları oranında paylaştırılarak geriye kalan miktar, iflas masasına aktarılmaktadır.[362]

Rekabet hukuku ihlalleri sonucunda bir şirketin karşılaştığı idari para cezaları ve tazminat ödemeleri hem şirketin mali durumu hem de yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin hukuki sorumluluğu bakımından önemlidir. Ancak bu sürecin şirket için bir "*zarar*" oluşturup oluşturmadığını belirlemek, genellikle net bir işlem değildir. Bu durum, bir ölçüde şirketin rekabet hukuku ihlallerinden elde edilen ekonomik faydayı dikkate almayı gerektirir. Bir şirketin, rekabet hukuku ihlalleri nedeniyle ödemesi gereken idari para cezası ve tazminattan daha fazla ekonomik fayda elde etmiş olabileceği durumlar vardır. Örneğin, bir şirketin, haksız

[360] Şener (n 177) 405.

[361] Eğer dava açan taraf şirket ise, yönetim kurulu tarafından sorumluluk davası açılır. Ancak eğer davalı mevcut yönetim kurulu üyeleri ise, dava açmak için bir kayyım atanması gerekmektedir. *Bknz*. Tekinalp, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (n 147) 288.Ancak bir sorumluluk davasının açılabilmesi için genel kurul kararının zorunlu olduğu konusu öğretide tartışılmaktadır. Bazı yazarlar, genel kurul kararının alınması gerektiğini m. 479/3-c ve m. 408/1 temelinde öne sürmektedirler. *Bknz.* Mehmet Bahtiyar, 'Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu', *Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016) 405–413; Bahtiyar (n 140) 404; Şener (n 177) 424; Güzin Üçışık and Aydın Çelik, *Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt* (Adalet Yayınevi 2013) 549. Ancak bazı yazarlar, m. 555'te genel kurul kararına atıfta bulunulmadığı için sorumluluk davalarında genel kurul kararı aranmaması gerektiğini savunmaktadır. *Bknz.* Ünal Tekinalp, Reha Poroy ve Ersin Çamoğlu (n 229) N. 601; Ayhan, Çağlar ve Özdamar (n 135) 398; Hayrettin Çağlar, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun İbrası* (Yetkin Yayınları) 74; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 132) 331,332. Yargıtay, 11. HD, t. 12.07.2012, E. 2017/4095, K. 2017/4095 (E.T. 26.04.2021, Legalbank); Yargıtay, 11. HD, t. 30.09.2014, E. 2014/5386, K. 2014/14890; Yargıtay, 11. HD, t. 17.12.2015, E. 2015/560, K. 2015/13614; Yargıtay, 11. HD, t. 09.02.2016, E. 2015/3371, K. 2016/1194. Kararlar için *bknz*. Bahtiyar 402–405.

[362] TTK m. 556'da şirket iflas ettiğinde, sadece şirket alacaklılarına değil, pay sahiplerine de dolaylı zararlar için dava açma hakkı tanınacağı düzenlenmiştir. Şirketin iflası durumunda, pay sahipleri, önce iflas idaresine başvurarak, eğer iflas idaresi tarafından dava açılmazsa, şirkete karşı sorumluluk davası açma hakkına sahiptirler.

rekabet yoluyla pazarda bir avantaj elde etmesi ve bu avantajın, ödenmesi gereken cezalar ve tazminatlardan daha büyük bir ekonomik fayda oluşturması mümkündür. Bu durumda, bir şirket net bir "zarar" görmemiş olabilir ve dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerin hukuki sorumluluğu da azalmış olabilir. Yani, bir şirketin rekabet hukuku ihlalleri nedeniyle elde ettiği ekonomik fayda[363], ödemesi gereken idari para cezası ve tazminattan fazla ise, bu durumda net bir "zarar" söz konusu olmayabilir.[364] Bu nedenle, bir şirketin, rekabet hukuku ihlallerinden kaynaklanan cezaların mali etkisini belirlemek için, elde edilen fayda ile ödenen tazminat arasındaki farkı hesaplama ihtiyacı vardır.[365]

Rekabet politikası açısından, şirket malvarlığında meydana gelen zararın yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere yüklenmesi tartışma konusudur. Bir görüşe göre, zararın bu şekilde yönlendirilmesi, rekabet ihlallerinden kaynaklanan iktisadi zararların şirket tarafından üstlenilmemesine yol açacak ve şirketin bu ihlaller nedeniyle cezalandırılmamasına neden olacaktır. Bu bakış açısına göre, hakkaniyet ve yaptırım politikalarına göre belirlenen idari para cezaları, rekabet politikasının temelini oluşturur ve şirketler hukuku çerçevesinde, sorumluluk ve ekonomik yaptırımların başkalarına yansıtılması gerekmektedir. Bunun nedeni, idari para cezalarının genellikle rekabet politikalarını desteklemek için belirlenmiş olması ve bu cezaların etkin bir şekilde şirket üzerinde caydırıcı bir etki oluşturabilmesi için şirketin bu mali yükü taşıması gerektiğidir.[366] Öte yandan, bir başka görüş ise rekabet kurallarına uygun davranmanın, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler için bir özen yükümlülüğü olduğunu savunmaktadır.[367] Rekabet ihlallerinden kaynaklanan yaptırımlar, şirket tüzel kişilerine karşı uygulanmakla birlikte, ihlalleri fiilen gerçekleştirenler genellikle yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerdir.[368] Yönetim kurulu üyelerine yönelik zararların rücu edilmesi, yaptırımların caydırıcı etkisini artıracaktır. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden kaynaklanan şirketin ve dolayısıyla kendi menfaatlerinin geri alınabileceği riskini göz önünde bulundurarak, rekabet

[363] Harun Gündüz, *Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları* (Rekabet Kurumu 2014) 49.
[364] Alman yasalarında, şirketlerin rekabet ihlalleri sonucu ekonomik avantaj sağlaması ve bu nedenle bu tür ihlallerin şirketler için çekici olması engellenmek amacıyla, Alman Rekabet Kurumu'nun (Bundeslartellamt) ihlal sonucunda elde edilen ekonomik avantajları talep etme hakkı düzenlenmiştir. Almanya'daki Rekabet Kısıtlamalarına Karşı Kanun (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschankungen - GWB / Act against Restraints of Competition) § 34'e göre, bir şirket rekabet ihlalinin sonucunda ekonomik bir avantaj kazanmışsa, rekabet kurumu, şirketten bu avantaja denk bir ödeme yapmasını isteyebilir. Bu talep, ihlalin sonlandığı tarihten itibaren yedi yıl süresince geçerli olabilir. Aynı yasanın ikinci fıkrasına göre, kazanılan ekonomik avantaj, zararların telafisi, para cezası, müsadere emri ya da geri ödeme sebebiyle şirketin mülkiyetinden çıkmışsa, birinci fıkra geçerli olmayacaktır. Bu hüküm, bir şirket aleyhine ceza oluşturmak yerine, rekabet ihlallerinin şirketler için cazip hale gelmesini engellemeyi amaçlamaktadır. Torsten Körber, Heike Schweitzer and Daniel Zimmer, *Wettbewerbsrecht* (6. bs., Verlag CH Beck 2020) RN 1-7.
[365] Pınar (n 278) 381.
[366] Dreher (n 346) 89.
[367] Pınar (n 278) 379.
[368] Horn (n 346) 1129.

kurallarına uygun davranmaya yönlendirecektir. Eğer rekabet soruşturmasına tabi olan bir şirket, ihlaller nedeniyle idari para cezası ve tazminat ödemek zorunda kalır ve bu ihlallerden ekonomik menfaat elde etse bile zarara uğrarsa, bu zararın sınırları içerisinde, ihlali gerçekleştiren yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler sorumlu tutulabilir.

TTK ve 4054 sy. Kanun haricinde, anonim şirket yöneticilerinin sorumluluklarını düzenleyen diğer kanunlar da mevcuttur. Bunlardan biri de Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn)' dur. SPKn'nın 32. maddesi ve 56. maddesinde müteselsil sorumluluk ilkesini düzenlenmiştir. SPKn'nın 32.[369] maddenin birinci fıkrası, kamuyu aydınlatma belgeleriyle ilgili sorumlulukları ele almaktadır. Buna göre, 10. maddede belirtilen kişilerin yanı sıra bir diğer grup da kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar ya da bu belgelerin adına tüzel kişiler olarak imza atanlardır. Bu belgeler, izahname, pay alım teklif belgeleri, özel durum açıklamaları, birleşme ve bölünme ilanları, borsada işlem görme duyuruları ve finansal raporlar gibi bilgilendirme amacı güden evrakları içerir. Bu belgelerde bulunan hatalı, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlar, bu belgeleri imzalayan kişilerin ya da adlarına bu belgeleri imzalayan tüzel kişilerin müşterek sorumluluğu altındadır. Bu durumda, belgeleri imzalayanlar veya belgelerin adlarına imzalayan tüzel kişiler, belgelerdeki yanlış, yanıltıcı ya da eksik bilgiler nedeniyle doğabilecek zararlardan müteselsil olarak sorumlu olacaklardır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; şirketin finansal raporlarını imzalayan bir yönetim kurulu üyesi, raporlardaki yanlış bir bilginin yatırımcıların zarara uğramasına neden olması durumunda, bu zarardan müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Bu durum, yatırımcıların haklarının korunması açısından önemlidir.

SPKn'nın 56. maddesinin dördüncü fıkrası[370] ise portföy saklama hizmetinden doğan sorumlulukları düzenler. Portföy saklama hizmetini yürüten kuruluş, sakladığı varlıkların tümünü ya da bir kısmını diğer portföy saklama hizmeti yürüten kuruluşlarda saklayabilir. Ancak bu durumda, portföy saklama hizmeti veren tüm kuruluşlar, saklanan varlıklarla ilgili olarak müteselsil sorumluluk taşır. Bu durumu bir örnekle açıklayacak olursak; bir portföy saklama hizmeti veren kuruluş, sakladığı varlıkların bir kısmını başka bir portföy saklama hizmeti veren kuruluş nezdinde saklarsa, bu varlıklarla ilgili herhangi bir sorun oluşması

[369] "*10uncu madde çerçevesinde, aynı maddede sorumlu olduğu belirtilen kişiler ile mevzuat uyarınca izahname, pay alım tekliflerinde hazırlanan bilgi formu, özel durum açıklaması, birleşme ve bölünme işlemlerinde hazırlanacak duyuru metinleri, borsada işlem görme duyurusu ve finansal raporlar gibi Kurulca kamuyu aydınlatmaamacı ile düzenlenmesi öngörülen sair kamuyu aydınlatma belgelerini imzalayanlar veya bu belgeler kendi adına imzalanan tüzel kişiler bu belgelerde yer alan yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgilerden kaynaklanan zararlardan müteselsilen sorumludur.*"

[370] "*Portföy saklama hizmetini yürüten kuruluş, saklamasında bulunan varlıkların tümünü veya bir kısmını portföy saklama hizmeti yürüten diğer kuruluşlar nezdinde saklayabilir. Bu hâlde, portföy saklama hizmetini veren tüm kuruluşlar müteselsilen sorumludur.*"

durumunda, her iki kuruluş da zarardan müteselsil olarak sorumlu olur. Yatırımcıların varlıklarının korunması ve olası bir zarar durumunda tazmin edilebilmesi bakımından müteselsil sorumluluk önemi haizdir. Bu iki madde, Sermaye Piyasası Kanunu'nun anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ve diğer yetkililere özgü sorumlulukları düzenlediği örneklerdir ve bu sorumluluklar, genel olarak TTK ve 4054 sy. Kanun ile belirlenen sorumluluklarla uyumlu bir şekilde uygulanmaktadır.

Bankacılık Kanunu'na göre, banka yöneticileri ve denetçileri, kanuna aykırı karar ve işlemler nedeniyle bankanın zarara uğramasına yol açarlarsa, bu kişiler kişisel olarak sorumlu tutulabilirler. Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasında bu durum belirtilmiştir ve bu hüküm, kişilere yönelik bir iflas kararı verilmesini mümkün kılmaktadır. Bu düzenleme banka yöneticileri ve denetçilerine karşı uygulanan daha ağır bir yaptırım biçimidir.[371] İcra ve İflas Kanunu'nun 43. maddesi genellikle sadece tacirlerin iflas yoluyla takip edilebileceğini belirtmektedir. Ancak Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesi, bu genel kurala bir istisna getirerek, banka yönetim kurulu üyelerini, zarara uğrayan banka adına kişisel olarak sorumlu tutabilir. Bu durumda, banka yönetim kurulu üyesi, bankanın mali yükümlülüğünü karşılayamazsa, bir tacir gibi borç ve yükümlülük altına girebilir ve iflas yoluna gidilebilir.[372] Ancak Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesinde belirtildiği gibi, kişisel iflas davalarında, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu yalnızca bankaya verdikleri zararla sınırlıdır. Yönetim kurulu üyesinin iflasına neden olabilecek miktarın yalnızca kendisine atfedilebilecek tutarla sınırlı olmasıdır. Bu durumda müteselsil sorumluluktan bahsetmek mümkün olmayabilir. Başka bir deyişle, bu durumda, zarar veren yönetim kurulu üyesi, zararın tümünü karşılamak yerine, yalnızca kendi payına düşen zararı karşılamakla yükümlü olacaktır.[373] Bu düzenleme, banka yönetim kurulu üyelerine karşı uygulanan yaptırımların ağırlığını artırırken aynı zamanda, bankaya verilen zararın tazmin edilmesi sürecini de hızlandırmaktadır.

6.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğunun Fonksiyonları

4054 sy. Kanun'da belirtilen, şirket yöneticilerine ve çalışanlarına bireysel olarak yaptırım uygulanmasına izin veren düzenlemeler, sermayenin korunması, bireysel koruma ve önleyici işlevler olmak üzere üç temel işlevi yerine getirmektedir.

Şirket sermayesinin korunması fonksiyonu, bir şirketin yönetim kurulu üyelerine, yöneticilerine ve çalışanlarına karşı dava açarak maruz kaldığı zararı telafi etme ve böylelikle

[371] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 371.
[372] ibid 372.
[373] ibid; Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (n 137) 252.

şirket sermayesindeki azalmayı önleme hakkını ifade etmektedir.[374] TTK'nın 342, 343, 376, 484/2 ve 509. maddelerinde sermayenin korunması ilkesi doğrultusunda birçok zorunlu hüküm bulunmaktadır. TTK'da yer alan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dair hükümlerde, dolaylı zarara uğrayan alacaklı ve pay sahiplerinin açtığı sorumluluk davalarında, tazminatın şirkete ödenmesi öngörülerek şirket sermayesinin korunması amaçlanmıştır.[375] 4054 sy. Kanun'da ise m. 16/3 sermayenin korunması fonksiyonunu genişleterek, yaptırım uygulanması durumunda, şirketin uğradığı zararı telafi etmek amacıyla yaptırımın uygulanmasına neden olan yöneticilere ve çalışanlara karşı rücu davası açabilmesine imkan tanımaktadır.

Sermayenin korunması ilkesi, TTK'nın genel gerekçesi II-058 numaralı bölümünde, Kara Avrupa anonim şirketler hukuku içindeki bu ilkenin prestijli konumunun sorgulandığına dair artan bir eğilim olmasına rağmen, sınırlı sorumluluk sisteminin bu ilkesiz ayakta kalamayacağı düşüncesiyle önemini koruduğunu yer vermiştir.[376]

Kişiyi koruma işlevi, özellikle doğrudan zarara uğramış olan alacaklılar ve pay sahipleri için önemlidir. Bu durumda, doğrudan zarara bağlı olarak açılan davalarda, sermayenin korunması ilkesi yerine kişiyi koruma işlevi ön plana çıkarmaktadır.[377] Bu işlevin yasal temeli TTK'nın 556. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Bu fıkra uyarınca, eğer iflas idaresi birinci fıkrada belirtilen davayı açmazsa, her pay sahibi veya şirket alacaklısı bu davayı açabilir. Davada elde edilen gelir, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, öncelikle dava açan alacaklıların ödemelerine tahsis edilir; kalan miktar, davayı açan pay sahiplerine sermaye payları oranında ödenir; geriye kalan miktar ise iflas masasına verilir. Bu düzenlemeye göre, bireysel olarak dava açan alacaklılara, dava sonucunda kazandıkları miktarın öncelikle ödenmesi öngörülerek, bireyleri koruyan bir düzenleme yapılmıştır. Alacaklıların haklarını koruma ve adaletin sağlanması bakımından büyük önem taşımaktadır.[378] 4054 sy. Kanun bağlamında, eğer bir

---

[374] "*MADDE 553- (1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, (...) (2) hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. (1)(2) (2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. (3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz."* TTK m.549 vd., 4054 sayılı Kanun m.57 vd.

[375] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 273.

[376] *"Son yıllarda, sermayenin korunması ilkesinin Kara Avrupası anonim şirketler hukukundaki itibarlı konumunu sorgulayan görüşlere sıkça rastlanmaktadır. Bu eğilim belirgindir. Görüşün temsilcileri gün geçtikçe fazlalaşmaktadır. Buna karşılık sınırlı sorumluluk sisteminin, söz konusu ilke olmadan ayakta kalamayacağı düşüncesi dile getirilmektedir. Büyük çoğunluk ilkenin hâla anonim şirketler hukuku açısından vazgeçilmez nitelikte olduğunu kabul etmektedir. IFRS'nin anılan ilkeye duyarsız olduğu yorumu ise, bu standartlara ilişkin, yüzeyde kalan hatta haksız bir yargıdır."*

[377] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 274.

[378] ibid 275.

şirket 16. maddenin üçüncü fıkrası gereği ceza alırsa, bu durum şirketin mal varlığında bir azalmaya yol açacaktır. Bu durumda, şirketin pay sahipleri ve alacaklıları, bu madde kapsamında dava açma hakkına sahip olacaklardır. Hem şirketin hem de alacaklıların haklarını korumak için tasarlanmış önemli bir düzenlemedir. Böyle bir düzenleme, şirketin maddi varlıklarının korunmasını sağlarken, alacaklıları ve pay sahiplerini olası zararlara karşı korur.

Önleyici fonksiyon, yönetici ve çalışanların şirkete verdikleri zararların sonuçlarıyla karşılaşmaları ve bu sayede gelecekte daha tedbirli hareket etmelerini sağlar. Bu işlev hem şirketin hem de genel olarak iş dünyasının sağlıklı ve dürüst bir şekilde işlemesine katkı sağlar.[379] TTK'nın 369. maddesinin birinci fıkrası, yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli diğer kişilerin özen ve bağlılık yükümlülüğünü net bir şekilde belirtmektedir. Bu maddeye göre, yönetim kurulu üyeleri ve diğer yönetimle görevli kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin gösterdiği özenle ve dürüstlük kurallarına uygun olarak yerine getirmek zorundadır. Bu durum, şirketin çıkarlarını gözetmelerini ve faaliyetlerini etik standartlara uygun bir şekilde yürütmelerini gerektirir. Bu yaklaşımda yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin, görevlerini dikkatli bir yönetici özeniyle ve şirketin çıkarlarını dürüstçe koruma yükümlülüğü altında yerine getirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu madde, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğünü açıkça tanımlar. Ayrıca, bir sorumluluk davası durumunda, üyenin ortaya çıkan zararı kişisel olarak tazmin etme yükümlülüğünün olması, üyeyi daha dikkatli karar verme ve uygulamaya sevk etmektedir.[380] 4054 sy. Kanun'un 16. maddesi uyarınca, şirket yönetici ve çalışanlarına ceza verilmesi, bireysel yaptırım uygulanmasına olanak tanıyan bir düzenlemedir. Bu düzenleme sayesinde, yönetici ve çalışanların şirket adına karar alırken ve uygularken daha dikkatli olmaları beklenmektedir. Bu önleyici işlev, rekabet hukukunun, adil ve düzgün işleyen bir iş dünyasını teşvik eden genel amacına katkıda bulunur.

6.4. Yönetim Yetkisinin Devri Halinde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

TTK'nın 553. maddesinin 2. fıkrası hükmü çerçevesinde, kanun veya esas sözleşme ile verilen görev veya yetkiyi, başkasına devreden organlar veya kişiler, görev ve yetkiyi devralacak kişinin seçiminde yeterli özeni göstermedikleri kanıtlanmadığı sürece, bu kişilerin eylemleri ve neden oldukları zararlardan sorumlu tutulmazlar.[381] Örneğin, bir şirketin yönetim kurulu, TTK m. 367 uyarınca yönetim yetkisini, üyelerinden birine veya üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durumda, yönetimle görevli olmayan üyelerin hukuki sorumlulukları

[379] ibid.
[380] ibid.
[381] Kaya (n 148) 3276; Forstmoser (n 150) 239; Forstmoser, Meier-Hayoz and Nobel (n 174) 37, N. 37.

doğmayacaktır. Ancak bu durum, söz konusu kişilerin yönetici seçiminde gerekli özeni göstermiş olmaları durumunda geçerlidir.

TTK'nın 553. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça belirttiği üzere, yetki devri durumunda, şirket zararlarından dolayı sorumluluk, yönetimi yürüten (icracı) üye veya üçüncü kişiler üzerinde olacak ve diğer üyelerin sorumlulukları doğmayacaktır.[382] Ancak bu durum yönetim kurulunun devredilemez üst gözetim görevi (TTK m. 375/1-e) ve TTK m. 553/3 çerçevesinde yeniden değerlendirilmelidir.[383]

TTK m. 375/1-e kapsamında yönetim kurulu, gözetim ve denetim görevlerini üstlenir ve bu görevler devredilemez. Bu düzenleme, yönetim kurulunun şirketin faaliyetlerini ve uygulamalarını sürekli olarak izlemek ve gerektiğinde müdahale etmek sorumluluğunu taşıdığı anlamına gelir. Ayrıca, TTK m. 553/3 çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerinin devredilmesi durumunda bile, yönetim kurulu, devralan kişi veya kişilere yönelik bir gözetim ve denetim görevi taşır. Bu hükümler ışığında, yönetim yetkisinin delegasyonu sürecinde, delegasyonu gerçekleştiren organ veya kişilerin sorumlulukları, yalnızca devralan kişinin seçiminde gösterilen özenle sınırlı olmayıp, aynı zamanda devralanın faaliyetlerini gözetleme ve denetleme sorumluluğunu da içerir. Bu durum hem şirketin çıkarlarının korunmasını hem de yönetim yetkisinin etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır.

TTK'nın 375. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında, yönetimle görevli kişilerin eylemleri, yönetim kurulu tarafından sürekli bir gözetim altında tutulmalıdır. Bu maddenin odaklandığı nokta, yönetimle görevli kişilerin faaliyetlerinin kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun olup olmadığının denetimidir. Bu denetim, yönetim kurulu üyelerinin devredilemez ve vazgeçilmez görevlerinden biri olarak kabul edilir. Üst gözetim kavramı, TTK madde 375/1-e gereğince hem kurumsal yönetim açısından hem de işletme ekonomisi yönünden gereken işlerin akışının izlenmesi olarak tanımlanmıştır. Ancak bu tanımlama her zaman yeterince açık olmayabilir. Dolayısıyla, öğretiye göre, üst gözetim kavramının, işlerin genel gidişatı hakkında bilgi almayı, uygun kontrollerin yapılmasını ve gerektiğinde tedbirlerin alınmasını içerdiği belirtilmektedir.[384] Bu kavramı daha geniş bir çerçevede ele alacak olursak, yönetim kurulu

[382] Kürşat Göktürk, 'Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu' (2014) 0 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 179, 186–189.
[383] ibid 186–192.
[384] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 163. *Kaya*'ya göre, yönetim kurulu, üst denetim faaliyetleri çerçevesinde, bir taraftan yetkilerini devrettikleri kişilerin yasalara, ana sözleşmeye ve iç düzenlemelere uygun bir şekilde hareket edip etmediklerini izleyecek ve diğer taraftan da bu kişilerin aldıkları kararların ve planladıkları eylemlerin amaçlarına uygun olup olmadığını, şirket çıkarlarına hizmet edip etmediklerini kontrol edecektir. Ayrıca, yönetim kurulu, yönetim yetkisi verilen kişilere rehberlik etme ve onları potansiyel risklere karşı uyarma görevlerini de üstlenmiştir. *Bknz*. Kaya (n 148) 3275.

üyeleri, yöneticilerin görevlerini usulüne uygun ve özenli bir şekilde yerine getirip getirmediklerinden kuşkulandıklarında, bu durumu araştırma, gerektiğinde uzmanlardan görüş alma, talimat verme ve yönetici değişikliği taleplerinde bulunma yükümlülükleri ile denetlemekle görevlidirler.[385] Ancak TTK m. 553/2'yi dikkate alarak, yukarıdaki açıklamalar ışığında m. 375/1-e'den kaynaklanan gözetim görevinin, yönetimin delegasyonu halinde geri alındığı görülür.[386] Yani, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, yönetici seçiminde özenli davranma ile sınırlı hale getirilmiştir. Bu durum, TTK m. 375/1-e'nin etkisini nispeten azaltır. Ancak bu durum, yönetim kurulu üyelerinin şirketin genel işleyişine ve yöneticilerin faaliyetlerine dair geniş çaplı bir gözetim ve denetim görevinden muaf oldukları anlamına gelmez. Onlar hala, yönetimle görevli kişilerin eylemlerini ve şirketin genel işleyişini denetlemekle sorumludurlar. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin çıkarlarını koruma ve yönetim yetkisinin etkin bir şekilde kullanılmasını sağlama sorumluluklarını devam ettirir.[387]

OR ve TTK'da, yönetim kurulu üyelerinin görev ve sorumlulukları farklı biçimlerde ele alınmaktadır. OR'un 754/2 maddesi, yönetim kurulu üyelerinin, delegasyon görevlerini yerine getirirken, sadece yönetici seçiminde değil, aynı zamanda talimat verme ve gözetim süreçlerinde de özen göstermeleri gerektiğini belirtir.[388] Öyle ki, bu maddede, bir yönetici, görevini başka bir yöneticiye devrettiğinde, zararın oluşumunda yöneticinin rolü ispatlanmadığı sürece, zarardan dolayı sorumlu tutulur. Bu durum, özenli davranma ilkesini hem yönetici seçimine hem de yöneticinin eylemlerinin gözetimine genişletir. TTK'nın 553. maddesinin ikinci fıkrası ile İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m. 754/2'nin karşılaştırılmasında önemli farklarla karşılaşılmaktadır. OR. m. 754/2 hükmüne göre, görevini bir başka yöneticiye devreden kişi, zarara neden olan yöneticinin seçimi, talimat verme süreci ve gözetimi sırasında özenli davranmadığını ispat edemediği sürece zarardan sorumlu olacaktır. Bu hüküm, yönetim yetkisinin devredilmesi sürecinde sadece seçim aşamasında değil, aynı zamanda talimat verme ve gözetim sırasında da özenli davranılması gerektiğini vurgulamaktadır.[389] Ancak TTK m. 553/2'nin yaklaşımı biraz farklıdır. Bu madde, yetkinin devredildiği kişilerin seçiminde makul özen gösterilmiş olmasını yeterli bulur ve bu özen gösterildiği takdirde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu kaldırır. Fakat, TTK m. 553/2'nin ikinci fıkrasının gerekçesi, kanun koyucunun asıl niyetini daha açık bir şekilde ortaya koyar. Gerekçe metninde, "*Delegasyonda*

[385] Kırca, Şehriali Çelik and Manavgat (n 257) 614.
[386] Güney, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (n 137) 163; Kaya (n 148) 3276.
[387] Kırca, Şehriali Çelik and Manavgat (n 257) 613.
[388] OR Art. 754/2: "*Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, sofern er nicht nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat."*
[389] Böckli (n 150) 18–118a.

gözetim görevinin devredende olduğu şüphesizdir. Ancak Tasarı bu görevi hükmün üçüncü fıkrasında değişik bir çözüme bağlamıştır." ifadesi bulunmaktadır. Bu durum, TTK m. 375/1-e ve m. 553/2'nin gerekçelerinin birlikte değerlendirilmesiyle daha da anlamlı hale gelmiştir. Delegasyon durumunda bile, yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu görevin ihlal edilmesi halinde, yönetim kurulu üyelerinin sorumlulukları doğar. Bu yorum, üst gözetim görevinin, bir yaptırımı olmayan bir yükümlülük olmadığını, aksine, yönetim kurulu üyelerinin özenle ve dikkatle yerine getirmesi gereken bir sorumluluk olduğunu teyit etmektedir.[390] Öte yandan, TTK'nın 553/2 maddesi, bu konuyu biraz daha dar bir perspektiften ele alır ve delegasyonun gerçekleştiği durumlarda, yetki devredilen kişinin seçiminde gösterilen özeni sorumluluğun temel belirleyicisi olarak kabul eder. Ancak bu maddenin gerekçesine bakıldığında, yasa koyucunun, delegasyon durumunda bile, üst gözetim görevinin devreden yönetim kurulu üyelerinde olduğunu belirttiği görülmektedir.[391]

TTK'nın 553. maddesinin üçüncü fıkrası, yönetim yetkilerinin, yönetim kurulu üyelerinden üçüncü kişilere veya diğer yönetim kurulu üyelerine devredildiği durumlarda, devreden kişilerin belirli bir gözetim yükümlülüğü olduğunu vurgulamaktadır.[392] Ancak bu yükümlülük, kontrol dışında olan ve özünde kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olabilecek durumlar için geçerli değildir. Bu durum, kanunun 375. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile uyumludur, çünkü bu bent, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticiler üzerinde üst gözetim görevinin devredilemez olduğunu belirtmektedir.[393] Yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğü, kontrol dışı olgu ve konular için geçerli değildir. TTK m. 553/3'ün gerekçesinde, yönetimle görevli kişilerin, özellikle yönetim kurulu üyelerinin, uygun nedensellik bağı veya kusurlarının olmadığı durumlarda, soyut bir gözetim görevi anlayışına dayanarak sorumlu tutulmamalarını amaçlandığı ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, görevlerin başkasına devredilmesi, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünü kaldırmaz; ancak nedensellik bağı ve kusurun bulunmadığı durumlarda, üyelerin sorumluluğu doğmaz.

Rekabet hukukunun ihlali durumunda, piyasadaki rekabet ortamına zarar veren şirketlerin yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerinin bu zarardan sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

---

[390] 6762 s. eski TK döneminde, Yargıtay 11. HD. tarafından verilen 2003/4466 E. 2003/11543 K. sayılı kararda, *'Ayrıca, ortaklık işlemlerinin bir kısmını tevdi ettikleri kimselerin vazifelerinin gereği gibi ifa edip etmediklerini, yönetim kurulu, kontrol ve nezaretle yükümlüdür. Dolayısıyla, kasıt veya ihmalleri sonucu verilen zarardan şirkete karşı tüm yöne-tim kurulu üyeleri sorumlu olurlar.'* denilmek suretiyle, yetki devrinde dahi yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğünün bulunduğu beyan edilmiştir. (LegalBank, E.T. 11.07.2022) Kırca, Şehriali Çelik ve Manavgat (n 243) 613.

[391] Ayan (n 170) 72.

[392] Kırca, Şehriali Çelik and Manavgat (n 257) 438.

[393] Göktürk, 'Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu' (n 384) 190.

Ancak bu konuda, bir dizi önemli hususun göz önünde bulundurulması gereklidir. Öncelikle, yönetim yetkisi ve görevi başka bir kişiye devredildiğinde, devreden üyelerin gözetim yükümlülüğünü sürdürdüğünü belirtmek gerekmektedir. Dolayısıyla, bu üyeler, delege edilen görevin nasıl yerine getirildiğini takip etmekle yükümlüdürler. Ancak rekabet hukuku ihlallerinin genellikle gizli bir şekilde gerçekleştirildiğini ve genellikle yöneticiler veya yönetici talimatıyla hareket eden çalışanlar tarafından yapıldığını unutmamak önemlidir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin, tüm bu gizli eylemleri tespit etme yeteneği sınırlıdır. Bu noktada, yönetim kurulu üyelerinin, "*rekabet hukuku uyum programları*" (*compliance programs*) gibi önlemler alarak, gözetim yükümlülüklerini yerine getirmek için aktif bir şekilde çaba göstermeleri gerektiğini belirtmekte fayda vardır.[394] Bu tür programlar, rekabet hukukunun anlaşılmasını ve uygulanmasını sağlamakta ve böylece ihlallerin önlenmesine yardımcı olabilmektedir. Ancak rekabet hukuku ihlallerini tespit edemeyen veya bu konuda şüphe oluşmayan yönetim kurulu üyelerinin, gözetim yükümlülüğü ihlali nedeniyle sorumlu tutulmaması gerektiğini görüşüne katılıyoruz. Bu durumda, gözetim yükümlülüğünü yerine getiren bir yönetim kurulu üyesinin kusurundan söz etmek mümkün olmayacaktır, dolayısıyla da sorumluluğu doğmayacaktır. Sonuçta, yönetim kurulu üyesi, gereken tüm önlemleri almış ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeye yönelik makul bir çaba göstermiş olacaktır.

6.5. Rekabet Kurulunun İhlalde Belirleyici Rolü Olan Teşebbüs veya Teşebbüs Birliği Yöneticilerine Verdiği İdari Para Cezaları

6.5.1. Otuzbir Kimya ve Sanayi Türk Ltd. Şti. ile Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş.'ye ve İlgili Yöneticilere Uygulanan İdari Para Cezaları

Rekabet Kurulu'nun kararında[395], Otuzbir Kimya ve Sanayi Türk Ltd. Şti. ve Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş. firmalarının, 2005 Eylül ayından 2011 Nisan ayına kadar sodyum sülfatın fiyatını belirlemek ve müşteri paylaşmak yoluyla 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettikleri tespit edilmiştir. Bu kararda, ilgili firmaların ve bu firmaların yöneticilerinin rekabeti sınırlayan eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve ilgili yönetmelikler ile çeliştiği belirtilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi, rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve kararları yasaklamaktadır. Bu maddede belirtilen yasaklar, rekabeti sınırlayıcı veya bozucu eylemler olarak kabul edilir.

---

[394] T Nimet Yaşar ve Damla Songur, 'Anonim Şirketlerde Rekabet Hukuku Uyum (Compliance) Programının Oluşturulması ve İşlevleri-7246 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliklerle Birlikte' (2020) 36 BATİDER 87, 89.
[395] RK, *Otuzbir Kimya ve Sanayi Türk Ltd. Şti. ile Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş.'ye ve İlgili Yöneticilere Uygulanan İdari Para Cezaları*, K. 12-24/711-199 T. 03.05.2012 (rekabet.gov.tr) erişim tarihi: 21.11.2022.

Otuzbir Kimya ve Sanayi Türk Ltd. Şti.'ye 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %6'sı oranında olmak üzere 417.746,05 TL idari para cezası verilmiştir. Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş.'ye de 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirinin takdiren %4,5'i oranında idari para cezası verilmiştir. Rekabet ihlallerinin belirleyici etkisi olan yöneticilere ceza verilmesi, 4054 sy. Kanun'un 16. maddesi ve "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*"in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının (b) bendi hükümleri ve aynı Yönetmelik'in 8. maddesi gereği mümkündür.

Buna göre, Otuzbir Kimya ve Sanayi Türk Ltd. Şti. müdürünün ihlalde belirleyici etkisi olduğu belirlenmiş ve bu sebeple kendisine 12.532,38 TL idari para cezası verilmiştir. Benzer şekilde, Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş. genel müdürüne de ihlalde belirleyici etkisi olduğu gerekçesiyle idari para cezası verilmiştir. Ancak Sodaş Sodyum Sanayi A.Ş.'nin aktif iş birliği gösterdiği ve ihlali kabul ettiği için, "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*" ve "*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*" hükümleri uyarınca kendisine verilen idari para cezası indirilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun verdiği bu kararda da rekabeti sınırlayan veya bozan eylemlerin sadece şirket tüzel kişiliği üzerindeki sorumluluk değil, aynı zamanda yöneticilerin de bireysel sorumlu olduğunu ve yaptırım uygulayabileceğini vurgulanmaktadır. Yöneticiler, şirketlerinin faaliyetlerinin rekabet kurallarıyla uyumlu olmasını sağlama konusunda önemli sorumluluk taşımaktadır.

6.5.3. Beyaz Et Sektöründe Rekabeti Kısıtlayıcı Eylemler Nedeniyle Verilen İdari Para Cezaları ve Yöneticilere Uygulanan Yaptırımlar

Rekabet Kurulu, Türkiye'deki piliç eti pazarında faaliyet gösteren 27 teşebbüs arasında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma olduğu iddialarını soruşturmuş ve bazı teşebbüsler ile onların yöneticileri hakkında ceza kararı vermiştir.[396] Kurul, piliç eti pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma yaparak 4054 sy. Kanun'u ihlal ettiklerine karar vermiştir. Bu anlaşmada belirleyici rolü olduğu tespit edilen Pak Tavuk Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin Yönetim Kurulu Başkanı hakkında da ayrıca para cezası kararı verilmiştir. Bu kararı

[396] RK, Beyaz Et Sektöründe Rekabeti Kısıtlayıcı Eylemler Nedeniyle Verilen İdari Para Cezaları ve Yöneticilere Uygulanan Yaptırımlar, Karar Sayısı: 09-57/1393-362 Karar Tarihi: 25.11.2009

destekleyen belgeler ve ifadeler, yöneticinin rekabeti nasıl ihlal ettiğine ışık tutmaktadır. Özellikle yöneticini belirleyici rolü olduğunu gösteren belgeler, onun rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın ana unsuru olduğunu ortaya koymaktadır. Örneğin, Rekabet Kurulu'nun yayınladığı kararda yöneticinin Belge 1'deki ifadesi, teşebbüsler arasında bir anlaşma teklif ettiğini ve bu teklifin belirli bir zam oranı üzerine kurulu olduğunu göstermektedir. Belge 2'deki ifadesi, yöneticinin diğer teşebbüslerle sürekli iletişim halinde olduğunu ve onların fiyatlandırma stratejileri üzerinde etkili olduğunu ortaya koymaktadır. İletişim, diğer teşebbüslerin yöneticinin önerisini kabul ettiğini ve uygulamayı düşündüğünü gösterir. Belge 4, yöneticinin piyasada arzı kısmayı teşvik ettiğini göstermektedir. Bu belge, yöneticinin diğer teşebbüsleri kendi kapasiteleri oranında piliç eti ihracatını azaltmaları için teşvik ettiğini belgeler. Bu belgeler ve ifadeler, yöneticinin piyasada rekabeti kısıtlayıcı eylemler gerçekleştirdiğini, diğer teşebbüsleri belirli fiyatlandırma stratejileri konusunda ikna etmeye çalıştığını ve genel olarak piyasadaki rekabeti sınırlayan bir ortam oluşturmayı teşvik ettiğini gösterir. Bu tür eylemler, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*" uyarınca cezalandırılabilir. Kurul, tüm bu belgeleri ve ifadeleri dikkate alarak, yöneticiye belirleyici etkisi olduğu bu rekabet ihlali nedeniyle ona Pak Tavuk Gıda San. ve Tic. A.Ş.'ye verilen para cezasının %3'ü oranında bir para cezası verilmesine karar vermiştir.

Bu karar, Türkiye'deki rekabet hukukunun uygulanması ve teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı eylemler gerçekleştirmesinin caydırılması açısından önemlidir. Rekabeti kısıtlayıcı eylemler, tüketicilere zarar verir, çünkü genellikle daha yüksek fiyatlar ve daha düşük kaliteye yol açar. Bu nedenle, Rekabet Kurulu'nun bu tür eylemleri tespit etme ve caydırıcı cezalar uygulama yeteneği, tüketicilerin çıkarlarını koruma ve rekabetçi bir pazar ortamının sürdürülmesi için hayati önem taşır. Bu kararın ayrıca, şirketlerin ve yöneticilerin rekabet hukukunu ihlal etmenin ciddi sonuçlara yol açabileceği mesajını da verdiğini belirtmek önemlidir. Rekabet hukuku, piyasada adil ve rekabetçi bir ortamın sürdürülmesi için tasarlanmıştır ve ihlaller genellikle ciddi para cezalarına ve hatta hapis cezalarına yol açabilir. Bu durumda, yöneticinin ve onun yönetimindeki şirketin rekabet hukukunu ihlal ettikleri için büyük bir para cezasına çarptırıldıkları görülmektedir.

Özellikle, yöneticinin bu ihlallerin gerçekleşmesinde belirleyici bir rol oynadığı ve bu nedenle ayrıca bir para cezasına çarptırıldığı belirtilmiştir. Bu husus, yöneticilerin sadece şirketlerin faaliyetlerinden değil, aynı zamanda kendi kişisel eylemlerinden de sorumlu olduğunu ve bu eylemlerin hem kendileri hem de yönetiminde oldukları şirketler için ciddi

sonuçları olabileceğini göstermektedir. Bu nedenle, bu kararın, Türkiye'deki rekabet hukukunun ciddiyetini ve bu hukukun ihlal edilmesinin sonuçlarını göstermesi bakımından önemli olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca, bu kararın hem şirketlerin hem de onların yöneticilerinin, faaliyetlerinin hukuka uygun olmasını sağlamak için gereken özeni göstermeleri gerektiğine dair bir uyarı olduğunu da eklemek önemlidir.

7. Değerlendirme

Yöneticiler, genellikle stratejik kararlar alırken ve şirketin genel yönünü belirlerken, çalışanlar genellikle daha taktiksel veya operasyonel görevlerde bulunurlar. Ancak her iki durumda da kişilerin eylemleri ve kararları şirketin çıkarlarını etkileyebilir ve bu nedenle kusur sorumluluğuna tabi olabilirler.

Bir yöneticinin şirketin çıkarlarını koruma ilkesini nasıl uyguladığı, kusur sorumluluğunun belirlenmesinde kritik bir faktördür. Bu ilke bireylerin şirketin çıkarlarını korurken tüm eylemlerini ve kararlarını etik ve hukuki normlara uygun bir şekilde yapmalarını gerektirmektedir. Bu durum, sadece bireylerin kendi görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmelerini sağlamakla kalmaz, aynı zamanda şirketin hukuki yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamaktadır.

Yönetici kavramının çerçevesi organ yönetici ve organ sıfatı terimlerini de kapsamaktadır. Bu iki terim, özellikle şirket yönetimi bağlamında önemli yer tutmaktadır. Organ yönetici ve organ sıfatı kavramları, yöneticinin ve çalışanın rolünün ve yükümlülüklerinin tanımlanmasında ve anlaşılmasında kritik öneme sahiptir. 4054 sayılı Kanun'un kapsamında yönetici organ kavramı, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerini ifade etmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasına göre, rekabeti sınırlayıcı ve bozucu eylemlerden sorumlu tutulacak ilk kişiler, yönetim kurulu üyeleridir. Bunun nedeni, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylemler ve hakim durumun kötüye kullanılması gibi eylemlerin doğrudan şirketin üst düzey yönetimi tarafından gerçekleştiriliyor olmasıdır. Bu bağlamda, yönetim organları, rekabet hukuku çerçevesinde önemli bir sorumluluk taşımaktadır. Anonim şirketlerde, yönetim kurulunun statüsü ve yetkileri, TTK'nın 365. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Yönetim kurulu, bir anonim şirketin yürütme organıdır ve şirketin yönetimini ve temsilini sağlamakla yükümlüdür. Yönetim kurulunun organ sıfatını vurgulayan düzenlemeler, TTK'nın sadece 365. maddesinde değil, aynı zamanda 359. ve 530. maddelerinde de yer almaktadır. Bu durum, yönetim kurulunun, şirketin yürütme organı olduğunu ve kanuni olarak bulunmasının zorunlu olduğunu, ayrıca devamlılık niteliği taşıdığını

göstermektedir. Öğreti ve TTK'daki düzenlemelerde belirtildiği üzere, yönetim kurulu anonim şirketin bir organıdır ve temsil yetkisi ile donatılmıştır. Ancak, yönetim kurulu üyelerinin organ olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusu, öğretide tartışmalara konu olmuştur. Bu tartışma, şirket yönetiminde "şekli organ", "fiili organ" ve "maddi organ" olarak ayırt edilen farklı rollerin belirlenmesine yol açmıştır. Her bir kavram, şirketin iç yapısı ve işleyişi açısından farklı yetki ve sorumlulukları ifade etmektedir. "Şekli organ" genellikle kanun, esas sözleşme veya belirli durumlarda hakim tarafından atanan kişilerden oluşur. "Fiili organ" herhangi bir resmi veya maddi organ ilişkisi olmaksızın, yönetim kurulunun işlevlerini fiilen yerine getiren ve şirketin yönetiminde etkin olan kişidir. Bu kişiler, şirketin iç işleyişinde önemli bir rol oynarlar ve şirketin gelecekteki kararlarında belirleyici olabilirler. TTK'nın 553. madde ile yöneticilerin hukuki sorumluluklarına dair kapsam belirlenirken, bu maddenin kaynağı olan OR 754. madde, yönetim kurulu üyelerinin yanı sıra "şirket yönetimiyle uğraşan herkesi" hukuki sorumluluk çerçevesine dahil etmektedir. Hukuki sorumluluklar yönünden TTK'nın 553. maddesi, yönetim kurulu üyelerini, yönetim görevi resmi olarak kendisine devredilmiş olan kişileri, ayrıca yönetim yetkisini fiilen kullanan "fiili organ" olarak adlandırılan kişileri kapsamaktadır. Bu bireyler ve/veya kuruluşlar, yasa gereği belirtilen durumlarda sorumlu tutulabilirler. Fiili organın kapsamı, çok çeşitli kişileri içerebilir. Örneğin şirketi yönetim yetkisini elinde bulunduran "*saman adam*" ve "*inançlı yönetim kurulu üyeleri*" bu kategoride yer almaktadır. Son olarak, "maddi organ" kavramı, yönetim kurulunun görevlerini yerine getirme yeteneğine sahip olan ancak yönetim kurulu üyesi olmayan kişileri ifade etmektedir. Bu kişilere genellikle yönetim yetkileri devredilir ve onlar şirketin işleyişini sağlarlar. Bu grup, genellikle müdür ve ticari temsilciler gibi pozisyonları içermektedir. Maddi organlar, yönetim kurulu üyesi olmadan, yönetimin onlara devredildiği ve bu sayede şirketin yönetiminin gerçekleştirildiği kişileri kapsar. Maddi organlar, şekli organlarla fiili organlar arasında bir köprü işlevi görmektedir.

Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ile aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği, öğretide çoğunlukla sözleşmeye dayalı bir sorumluluk olarak görülmektedir. Bu ilişki, yönetim kurulu üyesinin genel kurul toplantısında seçilmesi ve görevi kabul etmesi ile başlar. Bu hukuki ilişkinin tesis edilmesinde yönetim kurulu üyesinin ticaret siciline tescil edilmesi, belirleyici bir nitelik taşımamakta, sadece bildirim niteliği taşımaktadır. Yönetim kurulu üyesinin seçilmesi, genel kurul tarafından alınan bir kararla gerçekleşir ve bu kararın hukuki olarak bir icap teşkil ettiği kabul edilir. Seçilen üyenin, yönetim kurulu üyeliği görevini açık ya da örtülü olarak kabul etmesi ise hukuki kabulü oluşturur. Bu kabulün anonim şirkete ulaşmasıyla birlikte, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasında bir sözleşme kurulmuş olur. Yönetim kurulu

üyeliği, anonim şirketin kuruluş sözleşmesiyle atanma veya genel kurul kararıyla seçilme ya da yönetim kurulunun ilk genel kurul toplantısına kadar görevini sürdürmesi için atanması gibi farklı yollarla başlayabilir. Ancak, her durumda, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği sözleşmesel olacaktır. Sözleşmenin tarafları, sözleşmenin niteliğini belirleyerek, anlaşmazlık durumunda hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını belirlemiş olurlar. Ancak, sözleşmenin niteliğinin taraflarca özellikle belirlenmediği durumlarda, sözleşmenin hangi tür olduğunu ve anlaşmazlık durumunda hangi hukuki hükümlerin geçerli olacağını belirlemek gerekir. Bu bağlamda, hukuk dünyasında, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki sözleşmenin niteliği konusunda kesin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Çeşitli düşünceler bulunmakla birlikte, dört ana görüş öne çıkmaktadır: vekalet sözleşmesi görüşü, hizmet sözleşmesi görüşü, karma görüş ve kendine özgü bir sözleşme (sui generis) görüşü.

Kanaatimizce, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkinin hem borçlar hukuku hem de şirketler hukukunu kapsayan karma bir doğası olduğunu kabul etmekteyiz. Bu nedenle, bu tür bir hukuki ilişkide uyuşmazlık durumunda, öncelikle uyuşmazlığın niteliği ve konusuna bakılmalıdır. Bu değerlendirme, TTK'da açıkça düzenlenmiş bir hüküm varsa bu hüküm öncelikle uygulanmalıdır. Ancak TTK'da açık bir hüküm yoksa, o zaman TBK'nın hükümleri uygulanmalıdır. Bu şekilde hem ticaret hukuku bağlamında hem de borçlar hukuku bağlamında en uygun ve adil çözümü sağlamış olunmaktadır.

TTK'nın 553. maddesi, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin hukuki sorumluluğunun kusura dayalı olduğunu belirtmektedir. Bu madde, kusurun kasıt veya ihmal şeklinde ayrımını yapmamakta, ancak gerekçede kast ve ihmal kaynaklı kusurlu davranışların zarara yol açtığı durumlarda sorumluluğun oluşacağı ifade edilmektedir. Rekabet hukuku ihlalleri sonucu ortaya çıkan idari para cezaları, tazminat talepleri ve diğer yaptırımlar, yöneticilerin kusurlu hareketlerinden kaynaklanan sorumlulukları oluşturur. İki önemli nokta vurgulanmalıdır: *i.* Rekabet hukuku ihlallerinde genellikle hukuka aykırılık ve kusur birbirine bağlıdır; ihlalin tespiti kusurun varlığını da gösterir. *ii.* Rekabet ihlallerine ilişkin sorumluluk davalarında, Rekabet Kurulu kararları ve mahkeme kararları da göz önüne alınmaktadır.

Kusurun ispat yükü, duruma göre değişkenlik göstermektedir. Rekabet Kurulu kararları, kusurun varlığını ispatlamada yardımcı olabilir. Rekabet ihlallerinde kast, ihmal veya hafif ihmal gibi unsurlar aranmaz; ancak ağır ihlallerde yöneticilerin kusurlu olduğu şüphesizdir. Tazminat davaları, haksız fiil sorumluluğuna dayanmakta ve kusur, tazminatın temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. TTK'nın 553. maddesi, kasıt veya ihmal yerine sadece kusurdan bahseder, bu da yönetim kurulu üyelerinin kusurlu davranışlarının kasıtlı veya ihmali

olmasının sorumluluğu etkilemeyeceğini göstermektedir.. Kusurun oranı, sorumluluğu değil, tazminat miktarını belirlemektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

1. İngiltere Hukukunda Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu

1.1. Genel Olarak

Rekabet hukuku, rekabetçi bir pazarın sağlanmasını ve sonuçta tüketici faydalarını garanti altına almayı hedeflemektedir. Bu amacı, rekabete zararlı belirli uygulamaların ortaya çıkmasını önlemek ve caydırmak için tasarlanmış yaptırımlar aracılığıyla gerçekleştirebilir. Bu nedenle, caydırıcılık rekabet hukuku için önemli bir hedef olarak kabul edilmektedir.[397] Bu hedef doğrultusunda, tüm rekabet otoritelerinin karşılaştığı birincil zorluk, optimal caydırıcılığı sağlayan bir uygulama sistemini tasarlamaktır.[398] Modern İngiltere antitröst uygulaması bu yaklaşımı benimsemektedir. 1998 tarihli İngiltere Rekabet Kanunu kapsamında İngiltere rekabet otoritesine (daha önce *Office of Fair Trading* ("*Adil Ticaret Ofisi*"); şimdi *Competition and Markets Authority* ("*Rekabet ve Piyasa Kurumu*")) verilen uygulama yetkileri, İngiltere rekabet kurallarının "*gönüllü bir hava içinde olmaması*" için tasarlanmıştır. Bu kurallar antitröst cezalarının rekabete aykırı davranışlar üzerinde bir caydırıcı etki oluşturmasını sağlamak üzere kullanılmıştır.[399] Dolayısıyla, İngiltere rekabet politikasını destekleyen önemli ilkelerden biri, uygulamalarla ilgili güçlü bir caydırıcı etkinin olmasıdır.[400] Yıllar boyunca, bu özel ilke, İngiltere meclisi, Rekabet ve Piyasa Kurumu ve mahkemeler tarafından açıkça onaylanmıştır.[401]

---

[397] UNCTAD, 'Manual on the Formulation and Application of Competition Law' [2004] UNCTAD/DITC/CLP/2003/4, Geneva 69,70.

[398] Douglas H Ginsburg, 'Costs and Benefits of Private and Public Antitrust Enforcement: An American Perspective', *Competition Law and Economics Advances in Competition Policy Enforcement in the EU and North America*, vol A. Mateus and T. Moreira içinde (Edwar Elgar Publishing 2010) 39.

[399] Imelda Maher, 'Juridification, Codification and Sanction in UK Competition Law' (2000) 63 The Modern Law Review 544, 544, 558.

[400] Department of Trade and Industry, 'A World Class Competition Regime' (*CM 5233*, 30 Temmuz 2001) 3.3 <https://www.gov.uk/government/publications/a-world-class-competition-regime> erişim tarihi: 11 February 2023.

[401] Explanatory Notes to the Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, [343]; Competition and Markets Authority, Rekabet Ve Piyasa Kurumu Impact Assessment 2018/19, Rekabet Ve Piyasa Kurumu110, 18 Temmuz 2019, [1.10]; and Napp Pharmaceutical Holdings Limited v. Director General of Fair Trading [2002] CAT 1, [502].

İngiltere rekabet otoritesinin bu ilkeyi uygulama performansı değerlendirildiğinde, esas olarak caydırıcı etkinin temel alınarak regülasyonların yapıldığı görülmektedir.[402]

İngiltere hukukunda, yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerine karşı sorumlulukları da güçlü bir caydırıcı etkiye sahiptir. Yönetim kurulu üyeleri, rekabet ihlalleri nedeniyle hem şirket düzeyinde (yönetim kurulu üyelerinin şirket adına hareket ettiklerinden doğan sorumluluklar) hem de bireysel olarak sorumlu tutulabilmektedir. Rekabet hukuku ihlallerinden kaynaklanan yaptırımlar sadece para cezalarıyla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin mesleki yaptırımlarla da karşı karşıya kalabilmektedirler. Bu nedenle yönetim kurulu üyeleri, rekabet hukuku ihlallerinin hem şirkete hem de kendilerine yönelik yaptırımları mevcuttur. Bu durum da İngiltere hukukunun rekabet politikalarına uyum konusunda ciddi bir caydırıcılık oluşturduğunu göstermektedir. Rekabet hukukunun caydırıcılık hedefi, rekabete aykırı uygulamaların ortaya çıkmasını önlemenmesi amacıyla belirlenmiştir. Bu çerçevede, yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerine karşı sorumlulukları da caydırıcılığın bir parçası olarak görülmektedir. İngiliz ve Türk rekabet hukukunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarına dair farklı uygulamalar mevcuttur. Türkiye'de, 4054 sayılı Kanun'a göre, yönetim kurulu üyeleri, rekabet hukuku ihlallerinden dolayı özellikle de rekabete aykırı faaliyetler nedeniyle şirketin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdürler. Ayrıca Türk Rekabet Kurulu, rekabet ihlallerinden dolayı hem şirketlere hem de yönetim kurulu üyelerine idari para cezası verebilmektedir. Bu yaptırımların amacı rekabet ihlallerini caydırmak ve rekabetçi pazar ortamını korumaktır.

Caydırıcılığı sağlamak adına İngiltere rekabet otoritesi hem cezai hem de cezai olmayan (idari) unsurları içermektedir. Cezai uygulama unsuru ("*the UK Cartel Offence*") sadece kartellere odaklanmakta ve yalnızca kişilere uygulanmaktadır. Cezai yaptırıma tabi olan bireyler, beş yıla kadar hapis (*ve sınırsız para cezası*) ile karşılaşabilmektedir. İngiltere'de uygulanan cezai antitröst yasası, beklentileri karşılamamıştır[403] ve 2014 yılında yürürlüğe giren yeni düzenlemelere rağmen cezai antitröst yasasına ilişkin yeni düzenlemelerin gelecekte de yapılması öngörülmektedir.[404]

İngiltere rekabet hukukunun idari yönü, şirketlere uygulanan idari para cezalarını ve belirli bir süre için şirket yöneticiliği yapmayı yasaklayan kararları içermektedir. İdari

[402] Eleanor J Morgan, 'Criminal Cartel Sanctions under the UK Enterprise Act: An Assessment' (2010) 17 International Journal of the Economics of Business 67, 711.
[403] M Furse, 'The Cartel Offence: "Great for a Headline but Not Much Else"?' (2011) 32 European Competition Law Review 223, 223.
[404] Peter Whelan, 'Section 47 of the Enterprise and Regulatory Reform Act 2013: A Flawed Reform of the UK Cartel Offence' (2015) 78 The Modern Law Review 493, 493.

uygulama mekanizmaları, İngiltere rekabet kurallarının her türlü ihlali (*1998 tarihli Rekabet Kanunu 1. ve 2. Bölümleri içinde yer alan kurallar*) için kullanılabilir. Dolayısıyla, İngiltere rekabet hukukunun cezai olmayan uygulamasının önemi haizdir.[405]

İngiliz ve Türk hukukunda yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerine karşı sorumlulukları benzerlik göstermektedir. İngiltere'de, yönetim kurulu üyeleri, rekabet hukuku ihlallerinden hem üyelerin şirket adına hareket ettikleri davranışlardan doğan sorumlulukları bakımından hem de bireysel olarak sorumlu tutulabilir. Yönetim kurulu üyeleri hakkında hem cezai hem de idari yaptırımlar uygulanabilmektedir.

1998 tarihli Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin üzerinden 20 yıldan fazla bir süre geçmiştir. Bu süre zarfında, rekabet hukukuna sahip olan hukuk rejimlerinin sayısı önemli ölçüde artmıştır.[406] Bu bağlamda, bu bölüm İngiliz rekabet rejiminin cezai olmayan (idari) uygulama yönüne odaklanmaktadır. Daha spesifik olarak, son zamanlarda önemi artan önleyici mekanizma eleştirel bir şekilde değerlendirmektedir: Yönetim kurulu üyelerinin üyelikten süreli menedilmesi (*director disqualification*).

1.2. Terminoloji Problemi

İngiltere hukukunda yönetim kurulu üyelerinin üyelikten süreli menedilmesi, genellikle belirli bir süre boyunca şirket yönetimine dahil olmalarını engellemek amacıyla yürütülmektedir. Bu durum, "*disqualification*" yani "*yetenek yoksunluğu*" ya da "*menedilme*" olarak adlandırılır. Bu süreç, bir yönetim kurulu üyesinin yasal olarak belirlenen yükümlülüklerini yerine getirememesi durumunda ya da belirli bir hukuki kusuru nedeniyle başlatılır ve kişinin yönetim kurulu üyeliğine devam etme hakkını geçici olarak kısıtlar.

TTK açısından bakıldığında ise yönetim kurulu üyeliğinden ayrılma süreci, "*istifa*" (kişinin kendi iradesiyle görevi bırakması), "*azil*" (genel kurul kararıyla görevden alınma) ve "*görevin sona ermesi*" (örneğin, iflas ya da ölüm gibi hallerde) şeklinde gerçekleşir. Bunlar arasında kusur nedeniyle kişinin yönetim kurulu üyeliği hakkının geçici olarak askıya alınmasını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.[407]

---

[405] Barry J Rodger, 'Application of the Domestic and EU Antitrust Prohibitions: An Analysis of the UK Competition Authority's Enforcement Practice' (2020) 8 Journal of Antitrust Enforcement 86.

[406] Anu Bradford and others, 'Competition Law Gone Global: Introducing the Comparative Competition Law and Enforcement Datasets' (2019) 16 Journal of Empirical Legal Studies 411.

[407] TCK m. 53, kasten işlenen suçlar sonucunda bireylerin belirli hak ve görevlerden mahrum bırakılmasını düzenlemektedir. Bu madde kapsamında, suç işleyen bireyler, belirli kamu görevlerini üstlenmekten, siyasi hakları kullanmaktan ve belirli meslek ve sanatları icra etmekten yoksun bırakılabilirler. Ancak 53. madde rekabet ihlali gibi özel bir durumu ele almamaktadır. Diğer yandan İngiltere hukukunda, yönetim kurulu üyelerinin "*disqualification*" yani menedilme süreci bulunmaktadır. Bu süreç, bir yönetim kurulu üyesinin yasal yükümlülüklerini yerine getirememesi veya belirli bir hukuki kusur nedeniyle başlatılmakta ve kişinin yönetim

TTK'ya İngiltere hukukundaki gibi bir "*menedilme*" hükmünün eklenmesi, yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarını daha etkin bir şekilde yerine getirmelerini teşvik edebilir ve aynı zamanda şirketlerin ve hissedarların haklarını daha iyi koruyabilir. Ancak bu terimi TTK'ya eklerken dikkatli bir dil seçimi yapılmalıdır.

Türkçede "*menetmek*" ifadesi genellikle yasaklama ve yaptırım anlamında kullanılır ve çoğunlukla idari ya da cezai bir yaptırımı ifade eder.[408] Ancak burada bahsi geçen durum, bir yaptırımdan çok, belirli bir süre boyunca yönetim kurulu üyeliği yapma hakkının kısıtlanmasıdır. Bu nedenle, "*yönetim kurulu üyeliğinden geçici yasaklama*" veya "*yönetim kurulu üyeliğinden süreli men*" gibi ifadeler, burada amaçlanan anlamı daha doğru bir şekilde yansıtacaktır. Bu ifadeler hem yasaklamanın geçici olduğunu, hem de bunun bir hukuki yaptırım olduğunu açıkça ifade eder.

4054 sy. Kanun'a eklenmesi durumunda, menedilme prosedürünün çerçevesinin belirlenmesi gerekmektedir. Öncelikle, yönetim kurulu üyeliğinden geçici yasaklamanın ne tür durumlarda uygulanacağı belirtilmelidir. Bu durumlar genellikle, yönetim kurulu üyesinin hukuki yükümlülüklerini yerine getirememesi, hileli veya haksız bir davranışta bulunması, şirketin mali durumunu olumsuz etkileyebilecek kararlar alması gibi haller olabilir. Ayrıca, geçici yasaklamanın süresi, bu kararın kim ya da hangi organ tarafından verileceği, geçici yasaklamanın sonuçları (örneğin, kişinin şirketin oy hakkından yoksunluk, kararlar alamaması *vb*.) ve geçici yasaklamanın nasıl kaldırılacağı gibi konular da kanunda düzenlenmelidir.

Menedilme kararına karşı başvuru ve itiraz yollarının da kanunda belirtilmesi önemlidir. Bu durum, menedilme kararının hukuka aykırı olduğunu düşünen kişinin haklarını koruyacak ve menedilme sürecinin adil ve şeffaf bir şekilde yürütülmesini sağlayacaktır.

Türk hukukunda yönetim kurulu üyeliğinden menedilme kavramının ve mekanizmasının düzenlenmesi, belirli bir titizlik ve dikkat gerektirir. Bu kavramın TTK'ya eklenmesi hem yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarının daha etkin bir şekilde yerine getirilmesini sağlayacak, hem de şirketlerin ve pay sahiplerinin haklarını koruyacaktır. Ancak bu süreçte,

---

kurulu üyeliğine devam etme hakkını geçici olarak kısıtlamaktadır. TTK açısından bakıldığında, yönetim kurulu üyeliğinden ayrılma süreci ise istifa, azil ve görevin sona ermesi şeklinde gerçekleşir. TTK, İngiltere hukukundaki gibi bir "menedilme" hükmünü içermemektedir. Eğer TTK'ya benzer bir hüküm eklenirse, bu durum yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarını daha etkin bir şekilde yerine getirmelerini teşvik edebilir ve şirketlerin ve hissedarların haklarını daha iyi koruyabilir. Ancak Türkçede "menetmek" ifadesi genellikle yasaklama ve yaptırım anlamında kullanılır, bu nedenle bu terimi TTK'ya eklerken dikkatli bir dil seçimi yapılmalıdır. "Yönetim kurulu üyeliğinden geçici yasaklama" veya "yönetim kurulu üyeliğinden süreli men" gibi ifadeler, burada amaçlanan anlamı daha doğru bir şekilde yansıtabilir ve yasaklamanın geçici olduğunu, bunun bir hukuki yaptırım olduğunu açıkça ifade etmektedir.

[408] Türk Dil Kurumu Sözlüğü, https://sozluk.gov.tr/ erişim tarihi: 04.03.2022

menedilme kararının hukuka uygun ve adil bir şekilde verilmesini sağlamak amacıyla gerekli hukuki güvencelerin kanunda yer alması gerektiği unutulmamalıdır.

1.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelikten Süreli Menedilmesi Mantığı ve Etkinliğinin Değerlendirilmesi

Yönetim kurulu üyelerinin üyelikten menedilmesinin altında yatan mantığı incelemek önemi haizdir. İlk olarak, İngiltere'nin antitröst yaptırımlarındaki normatif rolü belirlenip, daha sonra bu rolü etkin bir şekilde yerine getirme potansiyelinin eleştirel bir şekilde değerlendirilmesi yapılacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin üyelikten süreli menedilmesi, İngiltere'nin idari antitröst yaptırımları arasında önemli bir yere sahiptir. Bu yaptırım, şirketlerin rekabet ihlallerinden kaçınmalarını sağlamak için caydırıcı bir araç olarak görülmektedir.[409] Yönetim kurulu üyeleri, şirketlerin ticari ve iş stratejilerini belirlerken önemli bir rol oynadığı için, rekabet ihlalleri durumunda kurul üyeliği haklarının düşmesi, bu tür ihlallerin önlenmesinde etkili bir yol olarak kabul edilmektedir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin süreli menedilmesinin bu rolü etkin bir şekilde yerine getirebilme potansiyeli, uygulamada birçok zorlukla karşılaşılmasını kaçınılmaz kılmaktadır.[410] Örneğin, yöneticinin süreli menedilme süreci, genellikle karmaşık ve zaman alıcıdır. Ayrıca, yöneticinin süreli menedilmesi, yönetim kurulu üyelerinin kariyerlerine zarar verebilecek ciddi bir yaptırımdır, bu nedenle genellikle yoğun bir hukuki mücadeleye neden olmaktadır.[411] Bu tür yaptırımların etkinliği, rekabet otoritesinin uygulama ve denetim kapasitesine büyük ölçüde bağlılık arz etmektedir.

Bununla birlikte, rekabet ihlallerinin önlenmesi ve caydırıcılığın sağlanması açısından, yönetim kurulu üyelerinin süreli menedilmesi, İngiltere'de olduğu gibi diğer hukuk rejimlerinde de ciddiye alınması gereken önemli bir araçtır. Türk rekabet otoritesi, bu konuda İngiltere uygulamalarını inceleyerek yönetim kurulu üyelerinin süreli menedilmesi prosedürü hakkında değerlendirmelerde bulunulmasına olanak sağlayabilir. Türkiye'deki adil rekabet ortamının sağlanması ve korunması adına önemli bir adım olabileceği kanaatindeyiz.

[409] Caron Beaton-Wells and Julie Clarke, 'Deterrent Penalties for Corporate Colluders: Lifting the Bar' (2020) 37 The University of Queensland Law Journal 107, 107,110.
[410] Caroline Bradley, 'Enterprise and Entrepreneurship: The Impact of Director Disqualification' (2001) 1 Journal of Corporate Law Studies 53, 53,64,65.
[411] Competition and Markets Authority, Annual Report and Accounts 2018/19, 18 Temmuz 2019, 10.

1.4. Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelikten Süreli Men Edilmesinin Caydırıcı Rolü ve İngiltere'deki Uygulama

Diğer benzer ülkeler gibi İngiltere rekabet otoriteleri de antitröst cezalarında önemli miktarlarda para cezası uygulamıştır. Örneğin, Mart 2020'de, Rekabet ve Piyasa Kurumu, dört şirkete İngiltere rekabet hukuku ihlalleri nedeniyle toplamda 3.4 milyon sterlin ceza kesmiştir. Bu tür cezaların uygulanması, halk arasında önemli düzeyde destek görmüştür.[412][413] Her ne kadar antitröst cezalarının caydırıcılığı üzerine yapılan çalışmalarda bu tür cezaların optimal caydırıcılığı sağlama konusunda başarısız olduğunu belirten bir doktrin olsa da cezaların caydırıcı etkisine duyulan güven tamamen yanıltıcı değildir.[414] Cezaların caydırıcılığı, ihlal faaliyetlerinin beklenen maliyetini artırma kabiliyetine dayanmaktadır.[415] Cezaların da kendi içinde bazı sakıncaları olmasına rağmen, antitröst cezalarının caydırıcı etkisi olduğu deneyimsel olarak tespit edilmiştir.[416] Rekabet ve Piyasa Kurumu adına yürütülen bir anket çalışmasında, mülakat verileri antitröst cezalarının caydırıcılığı sağlama konusunda "*önemli yaptırımlar*" olarak görüldüğünü ortaya koymuştur.[417] Şirketler üzerinde yapılan daha sonraki anketlerde, antitröst cezalarının caydırıcılık için en önemli faktörler arasında yer aldığını belirtmektedir.[418]

Para cezaları, İngiltere'deki rekabet hukuku uygulamalarının tümünü temsil etmez.[419] Daha önce belirtildiği gibi kişilere şirket yöneticisi olarak görev yapmalarını yasaklayan mahkeme kararlarını da içeren kararların alınması mümkündür.[420] Bu uygulama mekanizması, rekabet hukukunun ihlali sonucunda yönetim kurulu üyesinin süreli menedilmesi ile "*tüketiciyi*

---

[412] *Bknz*. https://www.gov.uk/Rekabet ve Piyasa Kurumu-cases/pharmaceutical-sector-suspected-anti-competitive-agreements-and-conduct-50507-2#infringement-decisions.

[413] Andreas Stephan, 'An Empirical Evaluation of the Normative Justifications for Cartel Criminalisation' (2017) 37 Legal Studies 621, 621,641.

[414] Marie-Laure Allain, M Boyer and J Ponssard, 'The Determination of Optimal Fines in Cartel Cases: Theory and Practice' [2011] Political Economy: Comparative Political Economy eJournal 32 <https://www.semanticscholar.org/paper/The-Determination-of-Optimal-Fines-in-Cartel-Cases%3A-Allain-Boyer/5fbfb1a55ab6356caa51f33bfcf1ffc81f255cae> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.

[415] CA Jones, 'Deterrence and Compensation in New Competition Regimes: The Role of Private Enforcement' [2012] New Competition Jurisdictions: Shaping Policies and Building Institutions 167, 171.

[416] Wouter Wils, 'Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice' (2006) 29 World Competition Law & Economics Review 183; Paolo Buccirossi and others, 'Deterrence in Competition Law' (Universitätsbibliothek der Ludwig-Maximilians-Universität München 2009) 19–22 <https://epub.ub.uni-muenchen.de/id/eprint/13269> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.

[417] Barry Rodger, 'Competition Law Compliance Programmes: A Study of Motivations and Practice' (2005) 28 World Competition 349, 349, 358; Fiammetta Gordon and David Squires, 'The Deterrent Effect of UK Competition Enforcement' (2008) 156 De Economist 411, 71.

[418] Office of Fair Trading, The Impact of Competition Interventions on Compliance and Deterrence – Final Report, Adil Ticaret Ofisi 1391, December 2011, 11.

[419] Rob van der Noll and Barbara Baarsma, 'Compliance with Cartel Laws and the Determinants of Deterrence – an Empirical Investigation' (2017) 13 European Competition Journal 336, 336.

[420] Bradley (n 412) 53, 64–65.

koruma" gerekliliği temelinde Meclis tarafından haklı görülmüştür. Bu koruma fikri, İngiltere'deki rekabet otoritesi tarafından da dikkate alınmıştır.[421] Örneğin, Mart 2019'da Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun başkanı, süreli menedilme prosedürünün, anti-rekabetçi uygulamalara yönelik yöneticilerden tüketiciyi korumak ve rekabet hukukuna uygunluğu sağlama konusunda yöneticilerin kişisel sorumluluklarının daha ağır bir şekilde yansıyacağını belirtmiştir.[422] Rekabet ve Piyasa Kurumu bu yaptırımın "*bireysel caydırıcılık açısından önemli olduğunu ve bunun da halkı koruduğunu*" açıkça beyan etmiştir. Koruma ve cezalandırma hedefleri birbirini "*tamamlayıcı*" olarak görülmektedir. Rekabet otoritesine göre, yöneticinin süreli menedilmesi (*director disqualificatiom order*), rekabet hukuku ihlallerini caydırmak için önemli bir yaptırım olarak görülmelidir.[423]

Yöneticilerin bu şekilde katı yaptırımlara tabi tutulmasının ana hedefi, kamuoyunu anti-rekabetçi davranışlardan korumaktır. Ancak bu yaptırımların başka bir önemli rolü daha vardır: Caydırıcılık.[424] Caydırıcılık, diğer yöneticileri benzer bir ceza ile karşı karşıya kalmamak için rekabet karşıtı eylemlerden kaçınmaya teşvik etmektedir. Bu nedenle, bu tür yaptırımların hem koruyucu hem de caydırıcı bir etkisi vardır.

Yöneticinin süreli menedilmesinin caydırıcı etkisi, Rekabet ve Piyasa Kurumu için yapılan yukarıda belirtilen ankette vurgulanmıştır. Ankette, yaptırımın henüz kullanılmamış olmasına rağmen hem avukatlar hem de şirketler tarafından ciddi bir yaptırım olarak görüldüğü ve birçok kişinin bu yaptırımın daha fazla kullanılmasının caydırıcılığı artıracağını düşündüğü bulunmuştur.[425]

TTK'nın 553. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin sermaye şirketlerine karşı olan sorumluluklarını düzenler. Ancak rekabet hukuku açısından incelendiğinde, Türk Rekabet Kurumunun şirketlere ve yöneticilere karşı rekabet ihlalleri nedeniyle uyguladığı idari para cezaları bulunmaktadır. Rekabet Kurumu'nun ihlalleri tespit etmesi durumunda, 4054 sy. Kanun'un 16. maddesi uyarınca şirketlere para cezaları uygulanabilir. Bu cezalar, genellikle şirketin ihlal süresi ve cirosuna göre belirlenmekte ve ihlal edilen rekabet kurallarının ciddiyetine göre değişmektedir. Türk hukukunda da para cezalarının, rekabet hukuku ihlallerini

[421] Explanatory Notes to the Enterprise Act 2002, [437].
[422] Michael Grenfell, 'UK Competition Law Enforcement: The Post-Brexit Future' (11 June 2019) <https://www.gov.uk/government/speeches/uk-competition-law-enforcement-the-post-brexit-future> erişim tarihi: 11 Temmuz 2022.
[423] *Ibid*., [7.5].
[424] Office of Fair Trading, Competition Disqualification Orders: Proposed Changes to the Adil Ticaret Ofisi's Guidance - A Consultation Paper, Adil Ticaret Ofisi 1111, Ağustos 2009, [3.1] ve [4.21]; ve Competition and Markets Authority, Guidance on Competition Disqualification Orders, REKABET VE PİYASA KURUMU 102, 6 Şubat 2019, [4.8].
[425] Office of Fair Trading (2007), *op. cit*., [5.117].

önlemek ve caydırmak için önemli bir araç olduğu söylenebilir. Ancak yönetim kurulu üyelerine yönelik sorumluluklar ve bunların caydırıcı etkileri konusunda daha fazla netlik sağlanması gerekmektedir.

Türk hukukunda yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerinden doğan sorumluluğunun engellenmesi adına şu anda bu tür bir yaptırımın uygulaması yoktur. Ancak İngiltere modelinin benimsenmesi, özellikle büyük ölçekli ihlallerin caydırılmasında daha etkili olabileceği kanaatindeyiz. Bireysel sorumluluğun, ihlallerin önlenmesinde önemli bir rol oynadığı ve yönetim kurulu üyelerinin kurul üyeliklerinden belirli bir süre için dahi menedilmesi, yöneticilerin rekabet hukukuna uymalarını sağlamak için daha fazla çaba sarf etmelerini teşvik edeceği düşünülebilir. Bu konuda daha fazla hukuki ve politika tartışması gerekmektedir.

1.4.1. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Süreli Menedilmesinin Dezavantajları

Yönetim kurulu üyelerinin süreli menedilmesi çeşitli dezavantajlara sahiptir. Örneğin, şirketlerinin rekabete aykırı faaliyetlerinde aktif olarak yer alan ve yönetici olmayan kişilere karşı kullanılamaz. Bu yaptırımın caydırıcı etkisi, yöneticinin emekliliğe ne kadar yakın olduğuyla ilişkilidir.[426] Ayrıca küçük şirketler veya aile işletmeleri açısından çok etkili olmayabilir. Bu tür şirketlerde, yöneticilikten süreli menedilmiş bir yönetim kurulu üyesi, yerine bir aile üyesinin hareket etmesi yoluyla kontrolü hala elinde tutabilir, böylece bu tür önlemlerin caydırıcı etkisi sınırlanmaktadır.[427] Bazı yazarlar yöneticinin süreli men edilmesinin "*deneyimli ve etkili yöneticilerin şirketlerin yönetiminden uzaklaşmasına*" yol açabileceğini öne sürmüştür.[428] Ayrıca bu yaptırımın caydırıcı etkisi, mahkemeler tarafından yöneticinin süreli menedilmesi kararı verildikten sonra kararın yöneticiler tarafından uygulanmasına bağlıdır. Yöneticinin süreli menedilme kararının uygulanması zor olabilir, özellikle de rekabet ihlalinde bulunan yöneticinin şirketin danışmanı olarak hareket etmesi yönetim kurulu üyelerinin üyelikten süreli menedilmesi ne tek ne de başlıca antitröst yaptırımı olmayacağını göstermektedir.[429] Rekabet ihlalleri için her zaman bir yaptırım vardır ve bu tür yaptırımlar

[426] Wouter PJ Wils, 'Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?' (5 April 2005) 86 <https://papers.ssrn.com/abstract=684921> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.
[427] Patrick Massey, 'Criminalising Competition Law Offences: A Review of Irish Experience' (2012) 3 New Journal of European Criminal Law 154, 153, 163.
[428] Constance Monnier-Schlumberger and Emmanuel Combe, 'Why Managers Engage in Price Fixing? An Analytical Framework' (2020) 43 World Competition 35, 35, 58.
[429] Andreas Stephan, 'Why Morality Should Be Excluded from the Cartel Criminalisation Debate' (2012) 3 New Journal of European Criminal Law 127, 127, 134.

şirket içindeki rekabet uyum programlarını teşvik etmekte, böylece rekabet ihlallerinin caydırıcılığı hususunda katkıda bulunmaktadır.[430]

Türk hukukunda yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerinden doğan sorumlulukları bakımından özellikle küçük ve aile işletmelerinin yaygın olduğu için yönetim kurulu üyelerinin süreli menedilmesinin etkili bir çözüm olmayabileceği sonucuna varılabilir. Ancak yöneticinin süreli menedilmesinin uygulanmasının rekabet hukukuna uyumu teşvik etmek için bir araç olarak değerlendirilmesi mümkün olabilir, tek başına bir çözüm olarak görülmemelidir.

1.4.2. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Süreli Menedilmesinin Avantajları

Yöneticinin üyelikten süreli menedilmesi, bir yöneticinin şirketin yönetim kurulunda görev yapmasını yasaklayan bir uygulamadır. Bu müessese yöneticinin hukuka aykırı bir davranışta bulunmasının ardından caydırma ve koruma aracı olarak kullanılmaktadır. İngiltere'deki uygulamalar göz önüne alındığında, yöneticinin süreli menedilmesinin tek veya başlıca bir rekabet hukuku uygulama mekanizması olmaktan ziyade, idari para cezalarına tamamlayıcı işlevi olduğu görülmektedir.[431]

Özellikle yöneticinin süreli menedilmesi, bir şirketin belirli bir piyasada yasadışı rekabet etmesine sebep olan veya buna izin veren yöneticiler üzerinde bir yaptırım oluşturabilir. İtibarlarının zedelenmesi ve kariyerlerinin ve kazanç potansiyellerinin olumsuz etkilenmesi nedeniyle, bu yaptırımlar, yöneticilerin rekabet hukukuna uyma konusunda daha dikkatli olmaları için bir teşvik sağlamaktadır.[432] Bu durum, yöneticilerin rekabet hukuku ihlallerini görmezden gelmeyi seçemeyecekleri ve şirketin faaliyetlerini daha iyi anlama ve hukuka uygunluğunu sağlama konusunda daha aktif olmaları gerekeceği anlamına gelmektedir.

Türk hukukunda yöneticilerin rekabet ihlallerinde etkisinin olduğu durumlarda, yöneticinin süreli menedilmesinin benzer bir caydırıcı etkisi olabilir. Ancak Türk hukuku, İngiliz hukukundan farklı olarak, yöneticilere karşı hukuki yaptırımları uygulama konusunda daha fazla ayrıntıya ihtiyaç duymaktadır. Türk hukukunda yöneticinin bir rekabet hukuku ihlali durumunda hangi yaptırımların uygulanabileceği ve bu yaptırımların nasıl uygulanacağı konusunda daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, yöneticinin süreli menedilmesi, Türk rekabet hukukunun daha etkili bir şekilde uygulanmasına

[430] Rodger, 'Competition Law Compliance Programmes' (n 419) 358.
[431] Bruce Wardhaugh, 'Closing the Deterrence Gap: Individual Liability, the Cartel Offence and the BIS Consultation' (2011) 10 Competition Law Journal 174, 175, 189.
[432] Peter Whelan, *The Criminalization of European Cartel Enforcement: Theoretical, Legal, and Practical Challenges* (Oxford University Press 2014) pt 3.

yardımcı olabilecek bir araç olabilir. Özellikle bu tür yaptırımların varlığı, yöneticilerin rekabet hukuku ihlallerinin sonuçları konusunda daha bilinçli olmalarını sağlayabilir. Ayrıca bu tür yaptırımlar, şirketlerin iç rekabet uyum programlarını güçlendirmelerine ve böylece rekabet hukuku ihlallerini önlemeye yardımcı olabilir. Ancak tıpkı İngiltere'de olduğu üzere yöneticinin süreli menedilmesinin etkili şekilde işlemesi için idari para cezalarıyla birlikte kullanılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durum hem şirketlerin hem de yöneticilerin rekabet hukuku ihlallerine karşı daha bilinçli olmalarını sağlayabilir ve bu ihlalleri önlemek için daha fazla motivasyon sağlayabilir.

Yöneticinin süreli menedilme prosedürü, karteli ortaya çıkaran kanıtları ilk olarak rekabet otoritelerine sunan şirket yöneticilerine, süreli menedilme kararından muafiyet sağladığında etkili olabilir. Muafiyet ile birlikte Pişmanlık Programlarının etkinliği artabilir.[433] Pişmanlık programları, kartel oluşumuna taraf olan teşebbüslerin kartel oluşumunun ortaya çıkarılmasını hedefleyen rekabet otoriteleriyle iş birliği yoluna gitmeleri karşılığında ceza verilmemesinin yahut verilecek cezalarda başvuru sıralarına göre indirim yapılmasını sağlamaktadır. Pişmanlık programları ceza verilmemesi şeklinde kurgulanabildiği gibi, rekabet otoritesine sonradan başvuran ikinci ve sonrasındaki kartel taraflarına da ihlali kabul etmeleri ve aktif iş birliği içinde olmaları karşılığında ceza miktarında indirim yapılabilmektedir.[434] Pişmanlık programları, genellikle kartele dahil olan ancak rekabet yetkililerine kartelin varlığını ilk açıklayan şirkete çeşitli avantajlar sağlayan caydırıcı bir mekanizmadır. Bu tür bir muafiyet, şirket yönetiminin erken başvuru yapması için daha fazla teşvik oluşturmaktadır.[435]

1.5. Yaptırım Aracı Olarak Yöneticinin Süreli Menedilmesinin İngiliz Rekabet Hukuku Bağlamında Gelişimi

İngiltere'de bir şirketin rekabeti ihlal ettiği kabul edilirken, Rekabet Yasası 1998'in belirlediği iki ana tip ihlal göz önünde bulundurulur: rekabete aykırı anlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılması. Brexit sonrası ise Avrupa Birliği'nin Antitröst Hukuku'nda yer alan ve ABİDA'nın 101 ve 102. maddelerine göre düzenlenen rekabet ihlalleri, artık İngiltere'deki CDDA 1986 (*Company Directors Disqualification Act 1986*) kapsamında rekabet hukuku ihlali olarak kabul edilmemektedir. Bu durum İngiltere'nin AB'den ayrılmasıyla

[433] Susan Beth Farmer, 'Real Crime: Criminal Competition Law' (27 June 2013) 599, 610 <https://papers.ssrn.com/abstract=2286181> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.
[434] Ebru İnce and Neyzar Ünübol, 'Uzlaşma: Belirsizliğe Yolculuk' [2015] Rekabet Dergisi 27, 38–39; Elif Banu Varlı, *Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma Prosedürü* (Yetkin Yayınları 2020) 45–46.
[435] George J Stigler, 'The Optimum Enforcement of Laws' (1970) 78 Journal of Political Economy 526, 526–527.

birlikte, AB hukukunun İngiltere hukukunda doğrudan etkisinin sona erdiği anlamına gelmektedir.[436]

Yöneticinin süreli menedilme kararı, 20. y.y.ın başlarından bu yana İngiliz hukukunun bir parçasıdır.[437] Ancak bu süreçte bu kararların kapsamı genişlemiş olsa da rekabet hukukunu ihlal eden yöneticilere ilişkin bir düzenlemeye açıkça yer verilmemiştir.[438] 2002 yılında İşletme Yasası'nın (EA 2002) kabulü ile,[439] İngiliz yasama organı yöneticinin süreli men edilmesinin rekabet hukuku ihlallerini caydırmada tamamlayıcı bir araç olarak rol oynaması için hukuki bir temel oluşturmuştur.[440] Söz konusu düzenleme (Enterprise Act 2002'nin 204. maddesi), 20 Haziran 2003'te yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme, CDDA 1986'ya (Company Directors Disqualification Act 1986) 9A'dan 9E'ye kadar olan maddeleri eklemiştir.[441]

9A maddesi, mahkemenin yöneticiye üyelikten menedilmesi kararı çıkarması gerektiğini belirtmektedir. Bu emrin çıkarılması için iki koşulun yerine getirilmesini gerektirir:

a. Şirket bir rekabet hukuku ihlalinde bulunmalıdır,[442]

b. Yöneticinin davranışının, onu bir şirketin yönetiminde yer almaya uygun olmadığını gösterecek kadar ihlalde etkisi bulunmalıdır. Bu iki koşul, ilgili kişinin ihlal gerçekleştiği sırada şirketin yöneticisi olmasını gerektirmektedir.[443]

Mahkeme, bir yöneticinin şirketin yönetiminde yer alıp almayacağına karar verirken, CDDA 1986'nın 9A(6) maddesinin yöneticiye uygulanıp uygulanmadığını belirlemektedir. Bu maddeye göre, bir yöneticinin üyelikten süreli menedilmesi için aşağıdaki durumlar göz önüne alınır:

---

[436] 2019 yılında İngiltere'nin Avrupa Birliği'nden ayrılmasının (Brexit) hukuki sonuçlarını düzenleyen bir yasa olan "Competition (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019"un Statutory Instrument 2019/93 olarak kayıtlı olan Schedule 1 kısmının, 1(2)(b) paragrafı.

[437] Official Receiver v. Wadge Rapps & Hunt [2003] UKHL 49, [32] kararın tamamı için *bknz.* https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030731/wadge-1.htm

[438] Company Directors Disqualification Act 1986 ('CDDA 1986') Bölüm 2-8.

[439] Cosmo Graham, 'The Enterprise Act 2002 and Competition Law' (2004) 67 The Modern Law Review 273, 273, 287.

[440] CDDA 1986 (Company Directors Disqualification Act 1986), İngiltere, Galler ve İskoçya'da uygulanan bir yasa olup yöneticilerin süreli menedilmesine ilişkin hükümleri içerir. Bu kanunun 24(1) maddesi, kanunun bu bölgelerde uygulanabileceğini belirtir. Öte yandan, Kuzey İrlanda'da rekabet hukukuna dayalı yönetici yasaklamaları için ayrı bir düzenleme mevcuttur. Bu husus "Company Directors Disqualification (Northern Ireland) Order 2002, Statutory Instrument 2002/3150 (N.I. 4), Articles 13A-13E" olarak adlandırılan düzenlemedir. Bu düzenleme, Kuzey İrlanda'da yöneticilerin yasaklanmasını düzenleyen bir yasal düzenlemeyi içerir ve İngiltere, Galler ve İskoçya'da uygulanan CDDA 1986'ya eşdeğer bir yasal çerçeve sunar.

[441] Peter Whelan, 'The Emerging Contribution of Director Disqualification in UK Competition Law' (31 Temmuz 2020) 10 <https://papers.ssrn.com/abstract=3664603> erişim tarihi: 11.07.2023.

[442] Jean Du Plessis and Andreas Rühmkorf, 'New Trends Regarding Sustainability and Integrated Reporting for Companies: What Protection Do Directors Have?' (2015) 34 <https://papers.ssrn.com/abstract=2680498> erişim tarihi: 11.07.2023.

[443] Michael Frese, 'Sanctions in EU Competition Law : Principles and Practice' (Hart Publishing 2014) 235 <https://www.bloomsburycollections.com/book/sanctions-in-eu-competition-law-principles-and-practice> erişim tarihi: 11.07.2023.

a. Yöneticinin, şirketinin rekabet hukukunu ihlal etmesine katkıda bulunmuş olması. Yani, yöneticinin, şirketin yasayı çiğneyecek eylemleri gerçekleştirmesine bilinçli olarak yardımcı olması.[444]

b. Yöneticinin, rekabet hukukunu ihlal eden eylemlere doğrudan katılmamasına rağmen, şirketin yasayı ihlal etme olasılığına dair makul şüphelere sahip olması ve bu ihlalin gerçekleşmesini önlemek için herhangi bir önlem almaması.

c. Yöneticinin, şirketin yasayı ihlal eden eylemlerinden haberdar olmamasına rağmen, bu tür eylemlerden haberdar olması gerektiği durumlar. Bu durum, yöneticinin, şirketin faaliyetlerini denetleme ve yönlendirme sorumluluğunu gerektiren rolünün bir parçasıdır. [445]Bu üç durum, mahkemenin bir yöneticinin şirket yönetimine devam edip etmeyeceğine karar verirken dikkate alacağı ana kriterlerdir.

Bu yasal düzenlemelerin ve uygulamaların ışığında, İngiltere hukukunun yönetici süreli menedilme prosedürüne olan yaklaşımı, rekabet hukukunun uygulanmasında önemli bir mekanizma olarak işlev görmekte ve bu alandaki uygulamaların gelişimine büyük ölçüde katkı sağlamaktadır. Yönetici süreli menedilme emirlerinin kullanımı, daha adil ve etkili bir rekabet hukuku uygulamasına ortam oluşturmaktadır.

Bir yöneticinin şirket yönetimi için uygun olup olmadığının belirlenmesinde mahkeme, "*şirketin yöneticisi olarak gerçekleştirdiği rekabet hukuku ihlalleriyle bağlantılı eylemleri*" de dikkate almaktadır.[446] Mahkeme, rekabet hukuku ile ilgili olmayan diğer tür yönetici süreli menedilmelerine ilişkin uygun olup olmama konularıyla ilgili olarak CDDA 1986'nın Ek 1'inde belirtilen faktörlerin dikkate alınmadığını belirtmiştir.[447] Yöneticinin üyelikten süreli menedilme kararının maksimum süresi 15 yıldır.[448] Bu hükümler, yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerinden kaynaklanan sorumluluklarının değerlendirilmesi ve cezalandırılması sürecinde kritik öneme sahiptir.

Rekabet ve Piyasa Kurumu, yöneticinin üyelikten süreli menedilme kararını uygulama yetkisine sahip olmamasına rağmen, bu kararların mahkemeler tarafından verilmesini talep etme yetkisine sahiptir.[449] Bu yetki, aynı yasal gerekliliklere tabi olan sektörel düzenleyici

[444] CDDA 1986, Section 9A(7).
[445] CDDA 1986, Madde 9A(11).
[446] CDDA 1986, Madde 9A(5)(b).
[447] CDDA 1986, Madde 9C(2). CDDA 198'nın Ek 1'inde, bir yöneticinin şirket yönetimi için uygun olup olmadığını değerlendirirken göz önünde bulundurulması gereken çeşitli faktörler sıralanmıştır. Mahkemenin bu faktörleri rekabet hukuku ile ilgili olmayan süreli menedilme kararlarında dikkate almadığını belirtmesi ekte belirtilen faktörlerin göz ardı edildiğini göstermektedir.
[448] CDDA 1986, Madde 9A(9).
[449] CDDA 1986, Madde 9A(10).

otoritelere[450] de sağlanmaktadır. Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun rekabet hukukunu ihlal edecek makul bir şüphesi olduğunda, yönetici süreli menedilme kararı başvurusunda bulunup bulunmama kararı vermek için bir soruşturmayı re'sen yürütme hakkı bulunmaktadır.[451] Eğer Rekabet ve Piyasa Kurumu, bu tür bir soruşturma sonrasında yönetici süreli menedilme kararı için başvuru yapmadan önce ihlalde bulunan yöneticiye bildirimde bulunması ve bu kişiye durumunu savunma fırsatı vermesi gerektiği belirtilmiştir. Yönetici süreli menedilme kararı başvurusunun duruşmasında, ilgili kişi kendi lehine delil sunma ve tanık çağırma hakkına sahiptir.[452] Yasa ayrıca, Rekabet ve Piyasa Kurumu'na mahkemeye ilgili olduğunu düşündüğü konuları belirtme, delil sunma veya tanıklar çağırma hakkına sahip olduğunu belirtir.[453] Eğer yönetici süreli menedilme kararı verilirse, emir belirli bir süre için geçerli olacak ve ilgili kişinin herhangi bir şirketin yöneticisi olmasını, şirketin ortağı olmasına veya herhangi bir şirketin kurulmasına veya yönetilmesinde yer almasını yasaklayacaktır. Ancak kişi "*mahkemenin izni*"[454] ile bu eylemleri gerçekleştirebilir.[455] Aynı zamanda, yönetici süreli menedilme kararı, kişinin bir tasfiyesi durumunda görev yapmasını da engellemektedir.[456] Yönetici süreli menedilme kararına uyulmadığı takdirde, ilgili kişi suçlu bulunabilir ve bu durum, para cezası,

[450] Belirtilen düzenleyiciler arasında İletişim Ofisi (Office of Communications), Gaz ve Elektrik Piyasaları Otoritesi (Gas and Electricity Markets Authority), Su Hizmetleri Düzenleme Otoritesi (Water Services Regulation Authority), Demiryolu ve Yol Ofisi (Office of Rail and Road), Sivil Havacılık Otoritesi (Civil Aviation Authority), NHS İyileştirme'nin bir parçası olan Monitor, Ödeme Sistemleri Düzenleyicisi (Payment Systems Regulator) ve Finansal İdare Otoritesi (Financial Conduct Authority) bulunmaktadır: CDDA 1986, Bölüm 9E(2). Ayrıca, Devlet Sekreteri'nin, Rekabet ve Piyasalar Otoritesi (REKABET VE PİYASA KURUMU) ve sektörel düzenleyicilerin 9A Bölümü altında görevlerini koordine etmek için düzenlemeler yapabileceği belirtilmiştir: CDDA 1986, Bölüm 9D.

[451] CDDA 1986, Madde 9C(1).

[452] CCDA 1986, Madde 16(1).

[453] CCDA 1986, Bölüm 16(3).

[454] Yönetici süreli menedilme düzenlemesinin bireyin insan haklarına, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesi altında belirtilen özel ve aile hayatına saygı hakkına saygı göstermesini sağlamaya yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır. "Yönetimde bulunma izni"ni mahkemeden istemek, bir yöneticinin diskalifiye edildikten sonra belirli durumlar altında şirketin yönetimine geri dönebilmesine olanak sağlar. Bu izin, genellikle diskalifiye edilen yöneticinin aile işinde yer alması veya diğer özel durumlar gibi belirli durumları kapsar. Bu durum, Martin [2020] EWHC 1751 (Ch) davasında da görülmüştür. Bu dava, insan haklarının korunmasıyla ilgili ve yöneticinin özel hayatına saygı hakkının, yöneticinin süreli menedilme rejimi tarafından nasıl dikkate alınması gerektiğini belirleyen bir örnektir. Bu izin sistemi, insan haklarına saygıyı ve kişinin özel hayatının korunmasını sağlayarak, yönetici süreli menedilme düzenlemesinin orantılı ve adil olmasına yardımcı olmaktadır. Bu nedenle, yönetici süreli menedilme düzenlemesi, rekabet hukukunu ihlal eden bir yöneticiyi cezalandırmak için güçlü bir araç olmasına rağmen, bu düzenleme aynı zamanda kişinin temel haklarını da korumaktadır.

[455] CDDA 1986, Madde 1(a).

[456] CDDA 1986, Madde 1(b).

2 yıla kadar hapis cezası veya her ikisini de içerebilir.[457] Bir yönetici süreli menedilme kararına aykırı olarak bir şirket yöneticisi, şirketin ilgili borçları için kişisel olarak sorumlu olacaktır.[458]

Bu düzenlemeler, yöneticilerin rekabet ihlallerine dahil olmalarının ciddi sonuçları olabileceğini belirgin bir şekilde ortaya koymaktadır. Özellikle de yönetici süreli menedilme kararına aykırı davranmanın hem cezai yaptırımı hem de bireysel sorumlulukları gündeme getirmesi, yönetici davranışları üzerinde önemli bir denetim mekanizması oluşturmaktadır. Ancak bu tür ağır sonuçların adaletli ve hakkaniyetli bir şekilde uygulanabilmesi için yargılama sürecinin özenli ve dikkatli bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir.

2002 İşletme Kanunu ile 1986 CDDA yasası değiştirilerek, sadece Yöneticinin Süreli Menedilmesi Kararı kavramı oluşturulmamış, aynı zamanda Rekabet ve Piyasa Kurumu'na (ve sektörel düzenleyicilere) bir yönetici süreli menedilme kararı için başvuruda bulunmak veya kararın verilmesini beklemek yerine yöneticiden "*yöneticinin süreli menedilme taahhütnamesi*" kabul etme yetkisi de verilmiştir.[459] Bu taahhütname, yöneticinin belirli bir süre boyunca yöneticilik yapmayacağını yazılı olarak taahhüt ettiği bir belgedir.

Rekabet ve Piyasa Kurumu, yalnızca aşağıdaki durumlarda bu tür bir taahhütnameyi kabul edebilir:

a. Kişinin, rekabet ihlali işleyen veya işlemekte olan bir şirketin yöneticisi olması,

b. Kişinin, yönetici olarak davranışlarının, bir şirketin yönetiminde yer almasını uygun olmayan bir duruma getirmesi,

c. Kişinin bir süreli menedilme taahhütnamesi verme teklifinde bulunması.[460]

Yönetici süreli menedilme taahhütnamesi (*competition disqualification undertaking*) yönetici süreli menedilmesi kararı ile aynı etkiye sahiptir.[461] Bir başka ifade ile, bir yönetici men taahhütleri kabul edildiğinde, ilgili yönetici belirli bir süre boyunca yöneticilik görevlerini yerine getiremez. Bu süre, bir yönetici süreli menedilme kararında olduğu gibi en fazla 15 yıl olabilir.[462] Bir yönetici süreli men taahhütlerinin ihlal edilmesi, bir yöneticinin süreli menedilme kararının ihlal edilmesiyle aynı sonuçları doğurur.[463] Yani, yönetici bir yönetici süreli menedilme taahhütlerini ihlal ederse, hapis cezası, para cezası veya her ikisi birden

[457] 13(a) maddeye göre, eğer bir birey, bir süreli menedilme emrinin koşullarını ihlal ederse ve bu durum iddianamede belirtilirse, bu kişiye en fazla 2 yıl hapis cezası, para cezası veya her ikisi birden uygulanabilir.
13(b) maddeye göre ise, eğer suçlamalar özetle (yani daha az ciddi suçlamalar için kullanılan daha hızlı ve daha az formal bir süreçte) getirilirse, bu kişiye en fazla 6 ay hapis cezası, kanuni maksimuma kadar para cezası veya her ikisi birden uygulanabilir.
[458] CDDA 1986, Madde 15(1)(a).
[459] CDDA 1986, Madde 9B(2).
[460] CDDA 1986, Madde 9B(1).
[461] CDDA 1986, madde 9B(3).
[462] *Ibid*., madde 9B(5).
[463] *Ibid*., madde 13 ve 15.

yaptırım olarak uygulanmaktadır ve ayrıca yönetici süreli men taahhütlerinin ihlali, yöneticinin ilgili şirketin borçları için kişisel olarak sorumlu olmasına neden olabilir. Yönetici süreli men taahhütleri bir kayıt defterine kaydedilmekte,[464] bu da bu taahhütnamenin halka açık bir şekilde izlenebileceği anlamına gelmektedir. İlgili kişi, Rekabet ve Piyasa Kurumu soruşturması sırasında veya ilgili mahkeme yargılama sırasında herhangi bir zamanda bir yönetici süreli men taahhütlerini sunabilir.[465] Yönetici süreli men taahhütleri, Rekabet ve Piyasa Kurumu tarafından mahkeme işlemleri başlamadan önce kabul edilirse, Rekabet ve Piyasa Kurumu soruşturma giderlerine ilişkin oluşan maliyetleri ilgili yöneticiden geri almaya çalışmayacaktır.[466] Eğer bir yönetici süreli men taahhütleri, yönetici süreli menedilme kararına ilişkin yargılama işlemleri sırasında sunulursa ve Rekabet ve Piyasa Kurumu tarafından kabul edilirse, yönetici süreli menedilme kararı için yargılama sona erecek, ancak yönetici Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun yargılama masraflarını karşılayacaktır.[467] Rekabet ve Piyasa Kurumu, yönetici süreli menedilme taahhütleri sunan kişinin Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun kabul ettiği şekilde bir taahhüt vermesi durumunda süreli men edilme süresinde indirim uygulanmasını uygun görmektedir.[468] Ancak bu indirimin olup olmayacağı ve ne kadar olacağı, ilgili kişinin yönetici süreli men taahhütlerini ne zaman sunduğuna bağlı olacaktır.[469] Bununla birlikte, yönetici süreli men taahhütlerinin teklif edilme zamanlaması ve Rekabet ve Piyasa Kurumu tarafından kabul edilme koşulları, teklifin kabulünün ve herhangi bir süreli men edilme süresi indiriminin belirleyici faktörleri olacaktır. Bu durum, rekabet hukuku çerçevesinde özel bir önem taşımaktadır çünkü yöneticilerin kendi eylemlerinin sonuçları üzerinde daha fazla kontrol sahibi olmasını sağlayarak, hukuki süreçlerin daha adil ve hakkaniyetli bir şekilde yürütülmesine yardımcı olmaktadır.

1.6. Günümüzde Yaptırımlar

İngiltere rekabet hukuku uygulamasının yönetici süreli menedilmelerine dair iki önemli yönünün vurgulanması gerekmektedir. Birincisi, İngiltere rekabet otoritesinin (Rekabet ve Piyasa Kurumu) yönetici süreli menedilme politikasını gözden geçirip düzenlediği görülmektedir. Bu durum, otoritelerin süreli menedilme sürecini nasıl uygulayacaklarını belirlemek için yönergeleri gözden geçirdikleri ve rafine ettikleri anlamına gelmektedir. İkinci

[464] *Ibid.,* madde 18(2A)(b).
[465] Rekabet vE Piyasa Kurumu 102, *op. cit*., [3.4].
[466] *Ibid*., [3.5].
[467] *Ibid.,* [3.6].
[468] *Ibid.,* [3.7].
[469] *Ibid.*

yön ise, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun yavaş bir başlangıcın ardından çeşitli yönetici süreli menedilmelerini başarıyla elde ettiği, ancak bunu mahkeme emirlerinden ziyade daha çok yönetici süreli menedilme taahhütleri aracılığıyla gerçekleştirdiği belirtilmelidir. Bu husus, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun yöneticilere süreli menedilme kararı verilmeden ve yargılama sürecine girmeden, yöneticilerden süreli menedilme taahhüdü almayı tercih ettiği anlamına gelmektedir.

İlgili otoritenin, yönetici süreli menedilme politikalarını daha etkili hale getirmek için rehberlerini gözden geçirme çabaları, rekabet hukukunun bu yönünün önemini vurgulamaktadır. Ayrıca, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun yönetici süreli menedilmelerini sağlama konusunda elde ettiği başarının çoğunlukla yönetici süreli menedilme taahhütnameleri yoluyla gerçekleşmiş olması, bu mekanizmanın etkin bir şekilde kullanıldığını göstermektedir. Bu durum, özellikle, rekabet ihlallerine karışan yöneticilerin daha geniş sorumluluklarını ve potansiyel yaptırımları göz önünde bulundurarak, rekabet hukukunun daha adil ve etkili bir şekilde uygulanmasına katkı sağlamaktadır.

1.6.1. Yönetici Süreli Menedilme Kararı Hakkındaki Yönergelerin İyileştirilmesi

Yönetici süreli menedilme kararı Haziran 2003'te uygulamaya konulmasının ardından, Rekabet ve Piyasa Kurumu yeni yönetici süreli menedilme yetkilerini nasıl kullanacağına dair bir rehber yayınlamıştır. Ortaya çıkan belge gelecekteki yönetici süreli menedilme kararı hakkında yorum yapmaktan kaçınmıştır.[470] Ancak Rekabet ve Piyasa Kurumu şeffaflık adına, bir yönetici süreli menedilme kararı için başvurup başvurmayacağına karar verirken izleyeceği beş aşamalı süreci detaylandırmıştır. Bu beş adım şunlardır:

a. Kişinin yönetici olduğu bir şirketin rekabet hukukunu ihlal edip etmediğini değerlendirmek
b. İhlal için maddi bir ceza uygulanıp uygulanmadığını değerlendirmek
c. İlgili şirketin rekabet muafiyetinden faydalanıp faydalanmadığını değerlendirmek
d. Yöneticinin, rekabet hukukunu ihlal eden eylem ya da ihmali nedeniyle rekabet hukuku ihlalinden ne ölçüde sorumlu olduğunu değerlendirmek
e. Herhangi bir ağırlaştırıcı ve hafifletici faktörü dikkate almak.

[470] Office of Fair Trading, Competition Disqualification Orders - Guidance, Adil Ticaret Ofisi 510, 2003, [1.1].

Bu belge, bir rekabet hukuku ihlali durumunda yönetici süreli menedilmelerine dair uygulamaları yönlendirmekte ve rekabet hukuku uygulamalarının etkili bir şekilde yönetilmesini sağlamaktadır.[471]

Ortaya çıkan yenilenmiş yönergeler, beş aşamalı prosedürü korurken, caydırıcılığı artırmak adına bazı önemli değişiklikler getirmiştir. İlk düzenlemede, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun yönetici süreli menedilme başvurusunda bulunmadan önce, rekabet hukuku ihlalinin kanıtlandığına dair bir karar veya yargılama olup olmadığını belirleme koşulu kaldırılmıştır. 1 Haziran 2010 tarihinden itibaren, "*olağanüstü durumlar*" kapsamında, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun rekabet hukuku ihlalini teyit eden önceki bir karar veya yargılama olmaksızın yönetici süreli menedilme başvurusunda bulunabileceği belirtilmiştir. İkinci düzenleme ile yöneticinin rekabet hukuku ihlali nedeniyle şirket tarafından cezalandırılması gerektiğine ilişkin koşul kaldırılmıştır. Yeni düzenlemeye göre, Rekabet ve Piyasa Kurumu, rekabet hukukuna aykırılığın doğasını değerlendirmek durumunda kalacak ve bu değerlendirmeyi yaparken, "*daha ciddi ihlaller içeren durumlarda yönetici süreli menedilme başvurularının uygun olarak değerlendirmesi*" gündeme gelecektir ki bu da "*para cezasının uygulandığı durumları*" içermektedir. Diğer önemli değişiklikler, yargı muafiyeti programının yönetici süreli menedilme kararı prosedürüyle etkileşimini kapsamaktadır.[472] Yönergeler, bir şirketin yöneticisine karşı bir yönetici süreli menedilme başvurusunda bulunabilmek için Rekabet ve Piyasa Kurumu'na izin vermiştir. Son olarak, yöneticinin rekabet hukuku ihlalindeki sorumluluğunun derecesini değerlendirmeye yönelik değişiklikler getirilmiştir. Orijinal yönergelerde, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun sırasıyla "*ihlale doğrudan dahil olan bir yönetime karşı yöneticinin süreli menedilme için başvuruda bulunma olasılığı*", "*ihlale karşı ihlalin düzeltilmesi için herhangi bir harekette bulunmamış olan bir yöneticiye karşı yöneticinin süreli menedilme için başvuruda bulunma olasılığı*" ve "*rekabet hukukunu ihlal eden şirketin faaliyetlerinden yeterince haberdar olmayı başaramadığı bir yöneticiye karşı yöneticnini süreli menedilmesi için başvuruyu dışlamayacağı*" şeklinde bir hiyerarşi bulunmaktaydı.[473] Ancak yenilenmiş yönergeler bu hiyerarşiyi kaldırmıştır. Bundan sonra, "*tüm durumlarda*" Rekabet ve Piyasa Kurumu, yöneticilerin yukarıda belirtilen üç kıstasa bulunup bulunmadığını değerlendirecek ve "*bu kıstaslardan bir veya daha fazlasına giren eylemler hakkında yeterli*

[471] *Ibid*., [4.2].
[472] Adil Ticaret Ofisi 510 (Revised Version), *op. cit*., [4.14]. Elizabeth O'Neill and Emma Sanders, 'UK Competition Procedure – The Modernised Regime' (2008) 67 The Cambridge Law Journal 434, 420.
[473] Adil Ticaret Ofisi 510, 2003 Version, op. cit., [4.16].

kanıt bulduğunda", yönetici süreli menedilme başvurusunu devam ettirip kararı alma olasılığı oldukça yüksek olacaktır.[474]

Rekabet ve Piyasa Kurumu, 1 Nisan 2014'te, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nu tamamen değiştirmiş, yönetim kurulu, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun yönetici süreli menedilme kararı hakkındaki (2010) yönergelerini benimsemiştir. Bu yönergeler, başka bir kamuoyu danışmasının ardından, 6 Şubat 2019'da yeni yönergelerin kabul edilmesine kadar yürürlükte kalmıştır. Bu son yönergeler (Yöneticilikten Süreli men Edilme Emirleri Hakkında Yönerge), yöneticinin süreli menedilme başvuru sürecini sadeleştirmiş ve yöneticinin süreli menedilmesi konusunda Rekabet ve Piyasa Kurumu deneyimleriyle uyumlu hale getirilmiştir.[475] İki belirgin değişiklik özellikle dikkat çekmektedir. Argümanlara göre, en önemli değişiklik, 2003'ten beri iki farklı formda var olan beş aşamalı sürecin terk edilmesidir. Sürecin gerektiğinden daha kısıtlayıcı hale geldiği ve her durumda tüm adımların aynı öneme sahip olduğu yanılsamasını oluşturduğu düşünülmüştür. Yeni yönergelerde, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun bir yönetici hakkında soruşturma başlatıp başlatmama ve süreli menedilmesini talep etme kararı alırken rehberlik edecek bazı ilke ve faktörler belirtilmiş, beş aşamalı sürece son verilmiştir. Yeni yaklaşım, yöneticinin süreli men edilmesi kararı alınmadan önce, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun "*her somut olayın etkisi ve koşullarını, mevcut kanıtları ve yöneticinin süreli men edilmesinin kamuya olan ilgisini*" göz önünde bulunduracağı şeklindedir.[476] Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun göz önünde bulunduracağı faktörler arasında; yöneticinin rekabet hukukunu ihlal edip etmediği; rekabet ihlalinin doğası, ciddiyeti ve süresi ve tüketici üzerindeki etkisi; şirketin Rekabet ve Piyasa Kurumu soruşturması sırasındaki davranışı ve şirketin işlediği önceki antitröst ihlalleri bulunmaktadır. İlgili kişinin gerçekten bir şirketi yönetme konusunda yetersiz olup olmadığını değerlendirmek için, Rekabet ve Piyasa Kurumu ayrıca "*yöneticinin ihlalde olan sorumluluğunun veya ihlale karışma durumunun doğası ve genişliğini ister kasten ister ihmalle olsun*" göz önünde bulunduracaktır.[477]

1986 CDDA'nın 9. Bölümü ile uyumlu olarak, Rekabet ve Piyasa Kurumu, yöneticinin davranışının;

- rekabet hukukunun ihlaline katkıda bulunup bulunmadığını,

[474] Adil Ticaret Ofisi 510 (Revised Version), op. cit., [4.17]-[4.18].
[475] *Bknz.* https://www.gov.uk/government/publications/competition-disqualification-orders.
[476] Rekabet ve Piyasa Kurumu 102, *op. cit.,* [4.5].
[477] Ibid., [4.5].

- yöneticinin davranışının ihlale katkıda bulunmadığını ancak bu davranışın ihlal oluşturduğundan şüphelenilmek için makul nedenlerin olduğunu ve yöneticinin bunu önlemek için hiçbir adım atmadığını veya
- yöneticinin şirketin davranışının bir ihlal oluşturduğunu bilmediği ancak bilmek zorunda olduğunu değerlendirecektir.[478]

Yöneticinin önceki antitröst ihlallerine doğrudan veya dolaylı katılımı, potansiyel olarak alakalı bir faktör olarak belirtilmiştir, aynı şekilde yöneticinin Rekabet ve Piyasa Kurumu soruşturması sırasındaki davranışı da dikkate alınacaktır. Rekabet ihlaline konu olan pazardaki yöneticinin süreli menedilme kararının caydırıcı etkisi de önem arz etmektedir. Yeni ve daha az kısıtlayıcı olduğu kabul edilen yaklaşımla uyumlu olarak, belgede belirtilen ilke ve faktörler açıkça kabul edilmiştir, böylece Rekabet ve Piyasa Kurumu, bir yöneticinin davranışını soruşturma, bir yöneticinin süreli menedilmesi için başvurma veya yönetici süreli menedilme taahhüdü kabul etme kararı verirken "*tam takdir yetkisini*"ne sahip olacaktır.[479]

1.6.2. Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun Yönetici Süreli Men Taahhütleri ile Bağlılığı

Yöneticinin süreli menedilme kararının uygulanmaya başlaması ile Rekabet ve Piyasa Kurumu içerisinde yöneticinin süreli menedilme politikasının potansiyel etkisine yönelik olumlu yönde bir tutum izlenmiştir.[480] Bu yeni politikanın, rekabeti engelleyen uygulamalarla daha etkin bir mücadele imkanı sağlayacağı düşünülmektedir. Sonraki yıllarda, Rekabet ve Piyasa Kurumu rekabet yetkilileri sıklıkla yönetici süreli men işlemlerinin, antitröst yaptırımlarına ek bir caydırıcı olabileceğini belirtmiştir.[481] Bu dönemde, rekabet ihlalleri gerçekleştiren şirketlere önemli ölçüde para cezaları uygulanması, Rekabet ve Piyasa Kurumu tarafından aktif bir biçimde gerçekleştirilmiştir. Ancak yöneticinin süreli menedilmesi kararının uygulanması konusunda durum idari para cezalarına göre çok az kullanılmaktaydı.[482] Bu yöntem, "*ciddi anlamda yetersiz kullanılıyor*" ifadesiyle tanımlanmıştır.

Yöneticinin üyelikten süreli menedilmesine ilişkin kararları ilk yıllarda oldukça yavaş bir başlangıçla gelişmiştir. İngiltere'deki rekabet otoritesi son beş yılda neredeyse her rekabet ihlalinde yöneticinin süreli menedilmesinin talep edilmesini ciddiye alacak bir politika

[478] Rekabet ve Piyasa Kurumu 102, op. cit., [4.5].
[479] Ibid., [4.9].
[480] M Bloom, 'Key Challenges in Enforcing the Competition Act' (2003) 2 Competition Law Journal 85, 93.
[481] A Jones, 'Penalties under the Competition Act 1998: March 2000 to March 2010' [2010] Competition Law Journal 228.
[482] Carter O'Grady and L Maclean, 'Concurrency Past, Present, and Future: Too Many Cooks' (2014) 13 Competition Law Journal 163, 173.

benimseme sürecine girmiştir. Bu politika değişikliğini, Rekabet ve Piyasa Kurumu tarafından yapılan bir açıklama net bir şekilde ortaya koymaktadır:

> "*Mevcut politikaya göre, rekabet hukukunun ihlal edildiği her durumda, Rekabet ve Piyasa Kurumu, yönetici men kararını gündeme getirmekte ve ilgili yöneticinin durumunu ayrıntılı olarak incelemektedir. Bu inceleme, ilgili yöneticinin ihlale ne ölçüde katkıda bulunduğunu, ihlalden şüphelenip durdurmaya çalışıp çalışmadığını ya da ihlal hakkında bilgi sahibi olması gerekip gerekmediğini içerir. Bu sayede, rekabet ihlallerine karşı daha etkin bir caydırıcılık politikası yürütülmesi hedeflenmektedir."*[483]

Buna rağmen, Rekabet ve Piyasa Kurumu, yöneticilere karşı genellikle yönetici süreli men taahhütleriyle rekabet ortamını güvence altına almayı başarmıştır, ancak bu durum Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun mahkemelerden yönetici süreli men emirleri talep etmediği anlamına gelmemektedir.

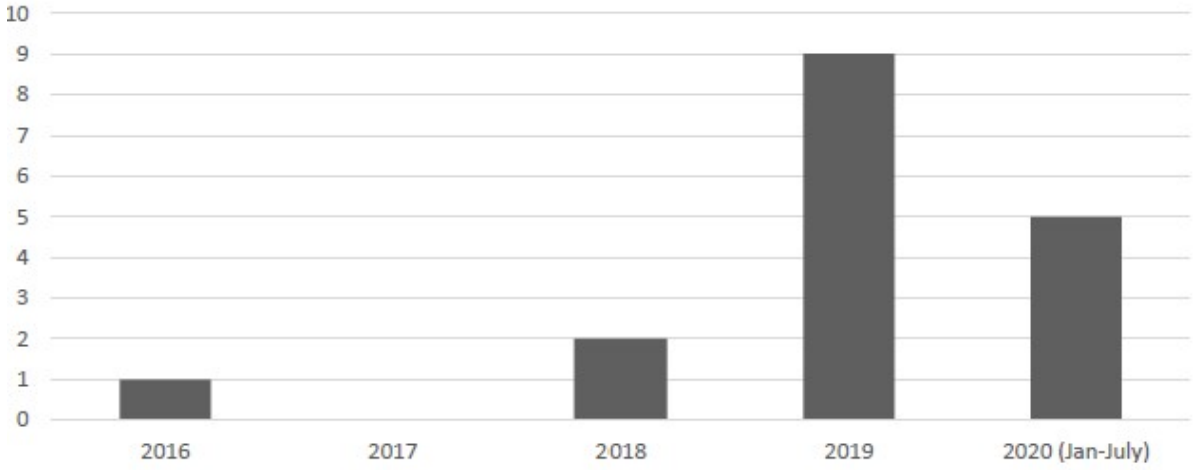
Yönetici süreli men taleplerinin en önemlisi ve ilki, 3 Temmuz 2020'de Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun Yüksek Mahkemede, İflas ve Şirketler Mahkeme Hakimi, Mr. Michael Martin'in bir şirket yöneticisi olmasını 7 yıl süreyle engellemesidir.[484] Bugüne kadar, Rekabet ve Piyasa Kurumu mahkemelerde yöneticinin süreli menedilmesi kararı almak için hazır olsa da yöneticinin üyelikten süreli menedilmesi yoluyla rekabet hukukunun uygulanması, esas olarak yöneticilerin Rekabet ve Piyasa Kurumu ile iş birliği yapma ve sonuçta mahkemede şanslarını deneme konusunda istekliliklerine bağlıdır. *Marine Hoses* davasında, hakim, cezalı bulunan üç sanığa sırasıyla 7, 5 ve 7 yıl süreyle yönetici süreli men cezası uygulamıştır.[485] Ancak bu dava bir suç davasıdır ve sanıklar kartel suçunu işlediklerini kabul etmişlerdir. Dolayısıyla uygulanan kararlar, CDDA 1986'nın 2. Bölümü'ndeki cezai yaptırımlarla ilişkilidir. Yine bir başka kararda şirketin yöneticisi olan ve suçlu bulunan *B. C.'ye*, kartel suçunu işlediğini kabul ettikten sonra 15 Eylül 2017'de uygulanan 7 yıl boyunca yöneticilikten süreli menedilme için de söylenebilir.[486][487]

Temmuz 2020 itibariyle, Rekabet ve Piyasa Kurumuna, yedi farklı dava çerçevesinde 1 rekabet ihlalinden dolayı yönetici süreli men kararı ve 17 yönetici süreli men taahhütnamesi ile

---

[483] Jessica Radke, 'Competition and Markets Authority' <https://competitionandmarkets.blog.gov.uk/author/jessica-radke/> erişim tarihi: 11 Temmuz 2021.
[484] *Bknz.* Competition and Markets Authority v. Martin [2020] EWHC 1751 (Ch).
[485] *Bknz R v. Whittle, Brammar and Allison*, Sentencing Remarks, Crown Court at Southwark, 11 June 2008.
[486] CDDA 1986'nın 2(1) bölümü, bir suç durumunda yargılama mahkemesinin, bir şirketin kurulması, yönetimi, tasfiyesi veya şirketin kayıtlardan silinmesi ile bağlantılı bir suçu işlemekten suçlu bulunan bir yöneticiye yönetici men emri (DDO) uygulama yetkisi vermektedir. Yöneticinin şirketle ilgili faaliyetler sırasında işlediği bir suç nedeniyle, mahkemenin bu yöneticinin belirli bir süre boyunca herhangi bir şirketin yönetimine katılmasını yasaklayabileceği anlamına gelmektedir.
[487] Ben Rusch, 'Risk Modelling and Antitrust Risk Assessment in Light of UK Cartel Enforcement Policy' (2014) 13 Competition Law Journal 107, 116–117.

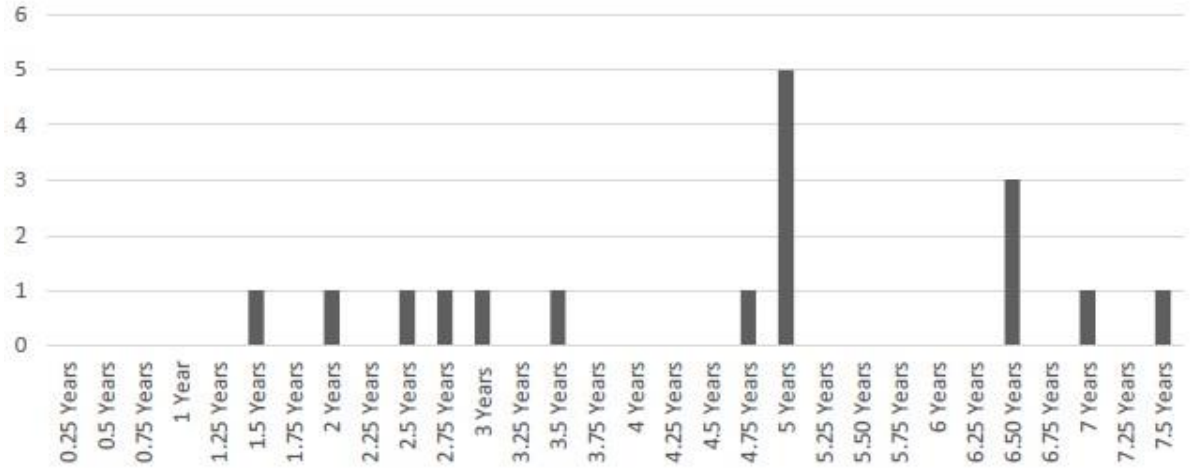
başvurulmuştur.[488] İlgili yönetici süreli men taahhütlerinden ikisi aynı yöneticiye aittir. Bu uygulama oldukça yakın zamanda gerçekleşmiştir (*bknz*. Grafik 1). İlk yönetici süreli men taahhütleri, Aralık 2016'da kabul edilmiştir. 2017 yılında hiçbir yönetici süreli men taahhüttü alınmamıştır, 2018'den itibaren bu taahhütlerde istikrarlı bir artış gözlemlenmiştir. Rekabet ve Piyasa Kurumu 2019 yılında, yöneticinin süreli menedilme müessesini kullanarak rekabet hukukunun uygulanmasında aktif bir rol oynamıştır. Sadece 2020 yılı içinde, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun yönetici süreli men taahhütleri prosedürünün önceki 16 yılında elde ettiği toplam yönetici süreli men taahhütleri sayısının üç katı olan 9 yöneticinin süreli menedilme kararı verilmiştir. Bu durum, yöneticinin süreli menedilme taahhütlerine olan yoğunlaşmanın devam etme olasılığının yüksek olduğunu göstermektedir. Bunun en önemli sebebi, yönetici süreli men taahhütlerinin Rekabet ve Piyasa Kurumu'na maliyet ve zaman açısından sağladığı avantajlardır. Bu durum, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun rekabet ihlalleri karşısında yönetici süreli men kararlarını etkin bir araç olarak kullanma politikasının süreceğinin bir göstergesidir. Bir başka ifadeyle, bir şirketin rekabet hukukunu ihlal etmesi durumunda, şirketin yöneticilerine yönelik süreli men kararları ve taahhütler de söz konusu olacaktır. Bu durum, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun, rekabet hukukunu ihlal eden şirketlerin yanı sıra, bu ihlallerde rol oynayan ya da bu ihlalleri önlemekte başarısız olan yöneticileri de sorumlu tutma kararlılığını göstermektedir.



Grafik 1: Rekabet ve Piyasa Kurumu Tarafından Yıl Başına Alınan Yönetici Süreli men Taahhüt Sayısı (2016'dan Temmuz 2020'ye kadar)[489]

[488] N Kar, R Walker and G David, 'Competition Disqualification Orders and the Lessons Which Can Be Learned from the Insolvency Context' (2011) 10 Competition Law Journal 306, 318.
[489] Peter Whelan, 'The Emerging Contribution of Director Disqualification in UK Competition Law' (31 Temmuz 2020) 18 <https://papers.ssrn.com/abstract=3664603> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.

Duruma bağlı olarak, Rekabet ve Piyasa Kurumu süreli menedilme süresi için görece önemli sürelerde ısrar etmektedir. Yönetici süreli men taahhütlerinin ayrıntılarına bakıldığında, ortalama men süresinin 4 yıl olduğunu hesaplanmaktadır. Bu süre, bugüne kadar ceza mahkemeleri tarafından kartel suçu işlendiği için uygulanan dört yöneticinin süreli menedilmesi süresinin ortalama süresi olan 6,5 yıldan fazla olmadığı ortaya konmuştur. Grafik 2'de belirtildiği gibi, Rekabet ve Piyasa Kurumu "*herkese uyan tek bir çözüm*" yaklaşımını benimsememektedir, ancak 5 yıl süre ile yöneticilikten men kararı verilmesi sıklıkla uygulanmıştır. Yönetici süreli men taahhütleri kabul edilen sürelerinin dağılımı, Rekabet ve Piyasa Kurumu her somut duruma göre değerlendirmeye hazır olduğunu göstermektedir.



Grafik 2: Rekabet ve Piyasa Kurumu Tarafından Süresine Göre Kabul Edilen Yönetici Süreli Men Taahhüt Sayısı[490]

Rekabet ve Piyasa Kurumunun öncelikli olarak yönetici süreli men taahhütlerine odaklanması ve genellikle kabul edilen taahhütlerde bulunan ayrıntılar göz önüne alındığında, bu tür taahhütlerle ilgili dava açılması beklenmektedir. *Design, Construction and Fit-Out Services* davası dışında beklenildiği gibi olmuştur.[491] *Design, Construction and Fit-Out Services* davasında, yönetici süreli men taahhütlerini kabul eden iki kişi daha sonra (1986 CDDA'nın 17. Bölümü uyarınca) mahkemeden "*mahkeme izni*" talep etmiş ve izin almıştır. Önemli olan, temel yönetici süreli men kararının devam etmesidir.[492] Bu karar olduğu sürece, iki yönetici başka herhangi bir şirketin yönetim kuruluna giremez. Yöneticinin süreli

[490] Peter Whelan, 'The Emerging Contribution of Director Disqualification in UK Competition Law' (31 Temmuz 2020) 18 <https://papers.ssrn.com/abstract=3664603> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.
[491] *Bknz*. Re Fourfront Group Ltd [2019] EWHC 3318 (Ch). https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5e00b2ebe5274a33f13b25c8/Fourfront_Group_Sealed_Order.pdf.
[492] Competition and Markets Authority, CMA Statement on Design, Construction and Fit-Out Services Director Disqualification, 10 Aralık 2019, https://www.gov.uk/government/news/cma-statement-on-design-construction-and-fit-out-services-director-disqualification.

menedilmesi, rekabet ihlallerinin caydırıcılığını sağlamada kartel yaptırımlarından "*daha güçlü bir silah*" haline gelmiştir.

1.7. Türk Rekabet Hukuku Açısından Bir Örnek Olarak Yönetim Kurulu Üyesinin Üyelikten Süreli Menedilmesi

Yöneticinin süreli menedilmesi, belirli bir süre boyunca bir şirketin yönetiminde yer almanın yasaklandığı durumları ifade etmektedir. Bu tür bir uygulamanın, yöneticileri rekabet hukukunu ihlal etmekten caydırmada önemli bir rol oynayabileceği düşünülmektedir.[493] İngiltere'nin bu yöntemi uygulama biçimi, özellikle rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanması için yollar arayan diğer ülkeler için dikkat çekicidir.[494] Amerika gibi rekabet hukuku sistemlerinde cezaların uzun zamandır uygulandığı ülkeler de bu yaklaşımın kendi ülkelerinde sonuçlarının nasıl olacağı belirsizlik arz etmektedir.[495]

İngiltere'nin uygulama rejimi ve Rekabet ve Piyasa Kurumunun uygulama politikasının gelişimi, Türk rekabet hukuku için faydalı bilgiler sağlamaktadır. Bu durum hem uygulamanın etkinliği hem de meşruiyeti ile ilgilidir. Etkinlik, bir uygulamanın belirlenen hedeflere ulaşıp ulaşmadığını değerlendirirken, meşruiyet, uygulamanın kabul edilebilirliği ve hukuki niteliği ile ilgili genellikle daha geniş çerçevede bir değerlendirmeyi içermektedir. Bu anlamda, İngiltere'nin rekabet hukukunu uygulamada yönetici süreli men kararlarını nasıl kullandığı, Türkiye için potansiyel bir yol haritası oluşturabilir. Ancak bu yaklaşımın etkinliği ve meşruiyeti hala değerlendirme aşamasındadır ve bu nedenle genel olarak kabul görmesi için daha fazla analize ve tartışmaya ihtiyaç duyulmaktadır.

1.7.1. Etkililik

Rekabet ve Piyasa Kurumu yönetici süreli men kararının uygulanması açısından hala birçok noktada sorunlarla karşılaşmaktadır. Örneğin, yargılama ayağında bulunana hakimlerin, yöneticinin süreli menedilme uygulamasının gerekli ve uygun olduğuna ikna edilmeleri ve bu yönde karar almaları oturmuş bir sistem olmadığı için oldukça güç sağlanmaktadır. Yönetici süreli men taahhütleri ile elde ettiği başarılara rağmen, yöneticinin süreli menedilme kararı

[493] OECD, 'Sanctions in Antitrust Cases' [2016] DAF/COMP/GF 34.
[494] Sahithya Muralidharan and Chaitanya Deshpande, 'Scope for Intersection Between Antitrust Laws and Corporate Governance Principles Vis-À-Vis Cartels Deterrence in India – NUJS Law Review' 135 <http://nujslawreview.org/2017/01/06/scope-for-intersection-between-antitrust-laws-and-corporate-governance-principles-vis-a-vis-cartels-deterrence-in-india/> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.
[495] Max Huffman, 'Incentives for Compliance with Competition Laws' (2018) 111; Douglas H Ginsburg and Joshua D Wright, 'Antitrust Sanctions' (8 November 2010) 19 <https://papers.ssrn.com/abstract=1705701> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.

konusunda etkili bir mahkeme içtihadı oluşturamamıştır.[496] Bu durum, mahkemelerin bir bireyin yönetici olarak hareket etme yetersizliğini değerlendirecekleri zaman hangi faktör ve durumların yöneticinin vasıflarının yetersizliği olarak kabul edileceği konusunda belirsizlik oluşturmuştur[497] Ayrıca, İngiltere'nin rekabet ihlallerine karşı kişisel yaptırımların caydırıcılığını güçlendirmek için Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun yöneticilere yönelik süreli men taahhütlerini artırmaya devam etmesi ve daha fazla yönetici süreli men kararı alması gerekmektedir.[498]

İngiliz hukuku, bir yöneticinin sadece şirketinin belgelenmiş bir rekabet ihlaline dayanarak süreli menedilmesine izin vermemekte; ayrıca, yöneticinin eylemlerinin onun bir şirketi yönetme yeteneğine uygun olmadığını da ispat etmeyi aramaktadır.[499] Bu koşul, yöneticinin rekabet ihlaline olan ilişkisinin analiz edilmesini ve süreli men politikasının, uyum sağlama kapasitesini en yükseğe çıkarmak amacıyla tasarlanmasını mümkün kılmaktadır.

Rekabet ve Piyasa Kurumu, yönetici süreli men kararları üzerine ilk politikasını belirlerken, rekabet ihlaliyle doğrudan bir bağlantıya sahip olan yöneticilere odaklanmıştır. Yani, rekabet ihlaline doğrudan katılan bir yöneticiye karşı bir yönetici süreli men kararı talep etmeyi daha muhtemel görürken, ihlale doğrudan katılmayan yöneticilere karşı böyle bir talepte bulunmayı daha az muhtemel görmüştür. Bunun üzerine bir ihlal sonrasında ihlali giderici eylemde bulunmayan yöneticilerin yöneticinin süreli menedilmesi başvurusuna tabi olabilecekleri belirtilmiştir. Ancak şirketlerinin faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olmayan, yani şirketin ne yaptığını takip etmeyen yöneticilere (*icracı olmayan*) yönelik böyle bir eylem tam olarak desteklenmemektedir. Bunun anlamı, bu tür yöneticilere karşı bir yönetici süreli menedilmesi başvurusunda bulunma olasılığının düşük olduğudur.[500]

Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun bu yaklaşımı, löğretide olumsuz bir şekilde eleştirilmiştir. *Hughes*, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun rekabet hukuku ihlalleri durumunda yöneticinin süreli menedilmesinin kullanımını sınırlama eğiliminde olmasının mantıksız olduğunu belirtmiştir. *Hughes*, bu durumun Şirket Yöneticilerinin Süreli Menedilmesi Yasası'nın (CDDA) hedefleriyle ve İngiliz şirketler hukukunda bir yöneticiden beklenen özen göreviyle tutarsız

[496] Samet Caliskan, 'Individual Behaviour, Regulatory Liability, and a Company's Exposure to Risk: The Deterrent Effect of Individual Sanctions in UK Competition Law' (2019) 10 Journal of European Competition Law & Practice 386, 386, 390.
[497] *Bknz. Competition and Markets Authority v. Martin* [2020] EWHC 1751 (Ch), [112]. Kar, Walker and David (n 490) 135–136.
[498] Magali Eben, 'Fining Google: A Missed Opportunity for Legal Certainty?' (2018) 14 European Competition Journal 129, 129.
[499] Jonathan Galloway, 'Securing the Legitimacy of Individual Sanctions in UK Competition Law' (2017) 40 World Competition 121, 121, 154.
[500] P Hughes, 'Directors' Personal Liability for Cartel Activity under UK and EC Law - a Tangled Web' (2008) 29 European Competition Law Review 632, 645.

olduğunu ifade etmiştir. *Hughes*, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun CDDA'yı daha geniş bir şekilde kullanması durumunda, yöneticilerin genel özen görevi algısının etkilenebileceğini, belki de rekabet hukuku uyumunda daha büyük bir saygıyı gerektireceğini savunmuştur. Bu durum, rekabet hukuku ihlallerini önlemek için daha etkili bir yol olabilir.[501]

Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun, yönetici süreli menedilme konusunda başlangıçta takındığı tutum eleştirilmektedir. İlk politikalar, yöneticilerin rekabet ihlaline doğrudan dahil olanları hedef alırken, şirket faaliyetlerini takip etmeyen ya da bir ihlali giderici önlem almayan yöneticilere karşı daha az girişimde bulunmayı içermekteydi.[502] Bir başka ifadeyle, bir yöneticinin ihlali önlemek için çaba sarf etmemesi veya bu konuda ihmalkâr davranması, otoritenin gözünde doğrudan ihlale dahil olan bir yöneticiden daha az ciddi görülmekteydi. Bu durum, yöneticileri, şirketlerinin rekabet hukuku konusunda ne yaptığından habersiz kalmaya teşvik etmektedir, çünkü bu tutum onları olası bir yöneticinin süreli menedilmesinden korumaktadır.[503] Ancak bu yaklaşım yanıltıcıdır ve yöneticileri rekabet hukukuna uyumu sağlama konusunda aktif olmaya teşvik etmesi gerekmektedir. Bir yöneticinin şirketinin rekabet hukukunu ihlal ettiği durumlarda otomatik olarak süreli menedilmesini gerektiren "*tam sorumluluk*" yaklaşımının çok radikal olduğu genel kabul görmektedir. Bunun yerine, bir yöneticinin menedilebilmesi için, ihlalle bir bağlantısı olması ve bu bağlantının yönetici kontrolünde olması gerektiğini belirtilmektedir. Başka bir ifadeyle, bir yöneticinin süreli menedilmesi için, şirketin ihlaline sebep olan faaliyetler konusunda en azından ihmalkâr olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu durum, yöneticilere "*makul özen*" göstermeleri gerektiği mesajını vermektedir. Başka bir deyişle, şirketlerinin rekabet hukuku konusunda uyumlu olmasını sağlamak için gereken tüm adımlar atılmalıdır. Eğer bir yönetici bu seviyede özen gösterirse, süreli menedilmekten kaçınabilir. Bu yaklaşım, rekabet hukukuna uyumu sağlama konusunda yöneticileri daha aktif ve sorumlu hale getirme amacını taşımaktadır.[504]

Yönetici süreli men emirleri, yöneticilere işletmelerinin rekabet hukuku uyumunu ciddiye almaları için teşvik oluşturmaktadır. Bu durum, makul özen standartı yoluyla, yani yöneticinin bir ihlali önlemek için gereken önlemleri almadığında yaptırım uygulanabileceğini belirterek

[501] ibid.
[502] von Büren, Ronald, Walter Stoffel, and Rolf Weber, *Grundriss des Aktienrechts* (3. Auflage, Schultess 2011) 123.
[503] Jesse W Markham, 'The Failure of Corporate Governance Standards and Antitrust Compliance' (23 February 2013) 499,537 <https://papers.ssrn.com/abstract=2233664> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.
[504] Jennifer Arlen, 'The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability' (1994) 23 The Journal of Legal Studies 833, 833, 862.

gerçekleşmektedir. Bu standart, diskalifiye edilen yöneticinin eylemleri ve rekabet hukuku ihlali arasında mantıklı bir bağlantı oluşturmaktadır.[505]

1.7.2. Meşruiyet

Rekabet hukuku uygulamalarının etkin olmasının yanı sıra meşru olması da gerekmektedir.[506] Paydaşlar tarafından meşruiyet algısı oluşturulduğunda, İngiltere rekabet hukukunun uygulanması, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun itibarını ve çalışmalarının genel kabul görürlüğünü artırır, bu da önemli bir düzenleyici etkinlik olarak algılanmasını kolaylaştırır.[507] Meşruiyeti sağlamak için hem yasalara hem de anayasal gerekliliklere uymanın önemli olduğunu belirtmek gerekmektedir.

1.7.2.1. Yönetim Kurulu Üyesinin Üyelikten Süreli Menedilmesi ve Kusur Sorumluluğu

Yöneticinin süreli menedilmesinin temel amacı, tüketiciyi korumaktır. Bu yüzden yöneticinin süreli menedilmesi, bir ceza gibi düşünülmemelidir.[508] Yine de adil olma ve dolayısıyla meşruiyet nedenleriyle, yöneticinin süreli menedilmesini talep ederken kusurlarıyla hareket ettikleri gerçeğidir. Yönetici süreli men sürecinin amacı, tüketicinin korunması olsa da kusur olmadan gerçekleşen yöneticinin süreli menedilme prosedürü, rekabet hukuku uygulamalarının yararına olmayacaktır. Bir kişi üzerindeki süreli menedilme etkisi oldukça ciddi olabilir. Bu durumun ciddiyeti, eğer kınanacak bir hareket olarak kusurun varlığına dayanmıyorsa, adil olmayan ve bu nedenle meşru olmayan bir durum oluşturabilir.

Renault UK Ltd. v FleetPro Technical Services Ltd. davasında, *FleetPro*'nun tek yöneticisi*, Renault'dan* indirimli fiyatlarla araçlar satın almakta ve daha sonra onları bir broker olarak çevrimiçi satışını yapmaktadır. Yöneticinin indirimleri tetiklemek amacıyla *FleetPro* adına siparişler alması ve indirim kodlarını kullanması, onu kişisel olarak dolandırıcılık için sorumlu kılmıştır.[509]

Önceden belirtildiği üzere, yöneticinin süreli menedilme kararının temel amacı koruma olmakla birlikte, süreli menedilme kararını almak için gereken şartlar, suç oranına göre

---

[505] AP Simester, 'Is Strict Liability Always Wrong?' in Andrew Simester (ed), *Appraising Strict Liability* (Oxford University Press 2005) 30 <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199278510.003.0002> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.
[506] Péter Mezei, '"Wanted: Antitrust Criminals": Criminalisation of Cartel Law with a Special View to Hungary' (2011) 2 New Journal of European Criminal Law 160, 160,173.
[507] Renee M Jones, 'Law, Norms, and the Breakdown of the Board: Promoting Accountability in Corporate Governance' (17 August 2006) 148–149 <https://papers.ssrn.com/abstract=924923> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.
[508] Robert Baldwin, 'The New Punitive Regulation' (2004) 67 The Modern Law Review 351, 351, 352.
[509] Renault UK Ltd v Fleet Pro Technical Services Ltd [2007] EWHC 2541.

cezalandırma prensibinin (yani farklılaştırılmış teselsül ilkesi) uygulanmasına olanak tanır. Bu çerçevede, bir bireyin bir şirket yönetiminde bulunmasının 'uygunsuz' olduğunun kanıtlanması gereksinimi, bu prensibin hayata geçirilmesi için kritik bir unsurdur. Belirli bir kişiye süreli menedilmesini gerektiren durumları değerlendirirken, mahkeme, kusur oranına bağlı bazı koşulları göz önünde bulundurmalıdır.[510] Bunlar; kişinin eylemlerinin rekabet hukukunu ihlal etmede ne ölçüde bir rol oynadığı, kişinin makul nedenlerle ihlalin önlenmesi için hareket edip etmediği ve kişinin ihlali oluşturan eylemden bilgisi olup olmadığını kapsamaktadır. Ancak ilgili maddenin lafzında, kusur oranının gerçekten bir gereklilik olup olmadığına dair net bir ifade bulunmamaktadır.[511] Bunun yerine, mahkemelerin ve Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun, yaptırım uygulama kararlarında kusur oranını dikkate alabildikleri ve buna göre karar verebildikleri bir mekanizma bulunmaktadır. Örneğin, bir mahkeme, bir yönetici süreli men kararının süresini belirlerken, kişinin kusur oranını dikkate alabilir ve bu orana göre bir süreli menedilme kararını reddedebilir veya çok sınırlı süreli menedilme kararı uygulayabilir. Bu durum, kusurluluğu sınırlama ilkesinin pratikte etkili olabilme potansiyeli olduğunu göstermektedir.[512] Benzer şekilde, Rekabet ve Piyasa Kurumu da bir yöneticinin süreli menedilme başvurusunda bulunurken, kişinin kusur oranını dikkate alabilir. Bu durum, Rekabet ve Piyasa Kurumunun da kusurluluğu sınırlama ilkesini uygulayabileceği ve bu sayede yaptırım uygulama sürecinin meşruiyetini artırabileceği anlamına gelmektedir.

1.7.2.2. Rekabet ve Piyasa Kurumu Politika ve Uygulamalarının Şeffaflığı

Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun mevcut yönetici süreli menedilme konusundaki geçmişi haklı olarak eleştiriye açıkken, yöneticinin süreli menedilme politikasını şeffaf ve anlaşılır kılmak için gösterdiği çabalar için aynısı söylenemez. Yöneticilerin yöneticinin süreli menedilme sürecinin nasıl işlediğine dair bir rehberlik, bu uygulamanın ilk günlerinden beri var olmuştur. Hem gelen eleştirilere hem de kurumun birikmiş deneyimine yanıt olarak, bu rehberlik önemli bir revizyondan geçmiştir. Rekabet ve Piyasa Kurumu, ikna edici argümanların sunulması durumunda değişiklikler yapmaya açık olmuştur.[513]

Rekabet ve Piyasa Kurumu, yönetici süreli menedilme emirlerinin uygulanması ve yönetici süreli menedilme taahhütlerinin daha yaygın kabulü konusunda kendi uygulama

[510] Vanessa Finch, 'COMMENTARY: Disqualifying Directors: Issues of Rights, Privileges and Employment' (1993) 22 Industrial Law Journal 35, 35, 36.
[511] Madde 9A(6).
[512] Re Westmid Packing Services Ltd, Secretary of State for Trade and Industry v Griffiths and others [1998] 2 BCLC 646, 655.
[513] OFT 1244, *op. cit.,* [5.27]-[5.30].

politikasını aktif bir şekilde kamuoyuna duyurmuştur. Rekabet ve Piyasa Kurumu yetkilileri tarafından gerçekleştirilen birçok basın açıklamaları ve sempozyum, Kurum'un yönetici süreli menedilmelerine yönelik faaliyetlerini vurgulayarak, bu uygulamanın önemini dile getirmiştir.[514] Dava süreçlerine ilişkin gelişmelerle eş zamanlı olarak basın bildirileri ve haber bültenleri yayımlanmakta, ayrıca yönetici süreli menedilme taahhütlerinin kopyaları çevrimiçi olarak erişime açılmaktadır. Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun web sitesindeki ilgili haber raporlarında bu taahhütlere yönlendiren bağlantılar bulunmaktadır.[515] Aynı şekilde, yönetici süreli menedilme kararını uygulayan mahkeme, Rekabet ve Piyasa Kurumu'nun ilgili kararı raporladığı haber makalesinde yayınlanmıştır. Rekabet ve Piyasa Kurumu ayrıca kendi blogunu oluşturmuş ve sıklıkla yönetici süreli menedilmeleri hakkındaki uygulamalarını rapor etmiştir. Rekabet ve Piyasa Kurumu böylece, kendi yazılı politikasının ruhuna sıkı sıkıya bağlı kalmıştır:

> *"Rekabet ve Piyasa Kurumu, yönetici men emirleri ve yönetici men taahhütleri web sitesinin ilgili sayfalarında yayınlayacak ve bir davanın belirli aşamalarında, örneğin dava açılması, yönetici men taahhütlerinin kabul edilmesi ve yönetici menedilme kararının verildiği durumlarda duyurular yapacak, medya kuruluşlarına bilgi verecektir."*[516]

Bu şeffaf yaklaşım sağlıklı bir rekabet ortamının devamlılığı için çok önemlidir. Yaptırımın işe yaraması için, söz konusu yasal yaptırımların şeffaf olması gereklidir; gerçekten de "*bilinmeyen bir yasa*"nın "*kendi başına hiçbir etkisi olmayacağı*" aşikardır.[517] Yasal olarak zorunlu olan tek yayın, diskalifiye edilen yöneticilerin bir listesinin oluşturulmasıdır. Ancak yöneticinin süreli menedilmesinin varlığını iletmek ve gelecekteki davranışları etkilemek için liste yetersiz kalmaktadır.[518]

1.8. 4054 Sayılı Kanun'a Değişiklik Önerisi: Yöneticilerin Üyelikten Süreli Menedilmesi

İngiltere'deki rekabet hukuku uygulaması hem cezai hem de idari yaptırımları içeren bir caydırıcılık yaklaşımı üzerine kurulmuştur. Son dönemlerde giderek daha önemli hale gelen yöneticinin süreli menedilmesi rekabet hukukunun idari yaptırımların caydırıcı işlevini tamamlama amacıyla ortaya konan bir mekanizma olduğunu göstermektedir ve bu işlev için oldukça etkili şekilde tasarlanmıştır. Yöneticinin süreli menedilmesi, yöneticileri rekabet

[514] *Bknz.* https://www.gov.uk/cma-cases/residential-estate-agency-services-in-the-burnham-on-sea-area-director-disqualification.
[515] *Bknz.* https://competitionandmarkets.blog.gov.uk/2019/05/22/director-disqualification-an-increasing-risk.
[516] CMA 102, *op. cit.*, 12.
[517] Lawrence M Friedman, *Impact: How Law Affects Behavior* (Harvard University Press 2016) 13–14 <https://www.jstor.org/stable/j.ctv2524zg6> erişim tarihi: 11 Temmuz 2023.
[518] Stephan (n 415) 123, 133.

uyumu sağlamak adına kurumsal yönetim ilkelerini kullanmaya teşvik etme potansiyeline sahiptir.

4054 sy. Kanun, Türk rekabet hukukunu belirleyen temel kanun olup, etkililik ve meşruiyet açısından değerlendirildiğinde yöneticilere yönelik yaptırımlar konusunda bir boşluk olduğu görülmektedir. 4054 sy. Kanun'un 16. maddesi, rekabet ihlalinde bulunan ve bu ihlallerde belirleyici etkisi olan teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin yöneticilerine para cezası verilmesini sağlamakta; ancak bu durum, rekabet ihlallerini caydırma noktasında yetersiz kalmaktadır. Bu boşluğu doldurmak için, İngiltere'nin rekabet hukukundan bir uygulama olan ve belirli bir süre yöneticilikten süreli menetme yöntemi, 4054 sy. Kanun'a dahil edilebilir. Bu durum, yöneticilere rekabet ihlallerinde bulunmanın maddi sonuçlarının yanı sıra kariyerlerini ve itibarlarını da etkileyebilecek bir caydırıcılık sağlamaktadır.

4054 sy. Kanun'un 4. ve 6. maddeleri, teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri arasında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların yasak olduğunu belirtir. Ancak kanun, bu ihlallerde belirleyici etkisi olan yöneticilere yönelik yaptırımları 16. maddesinde sadece para cezası şeklinde düzenlemiştir. Ancak etkin bir rekabet hukuku uygulaması için, ihlallerde belirleyici etkisi olan yöneticilere yönelik daha caydırıcı yaptırımların düzenlenmesi gerektiği düşünülebilir. Bu bağlamda, rekabet hukukunda belirli bir süre yöneticilikten süreli menetme yöntemi gibi uygulamalar, daha etkin bir caydırıcılık sağlayabilir. Yöneticilere, şirketleri adına yaptıkları ve rekabeti sınırlayıcı nitelikteki eylemler nedeniyle sadece para cezası ödemekle kalmayıp, aynı zamanda profesyonel kariyerlerinde de belirli bir süre görev yapamama riski getirecektir. Bu durum, yöneticilerin rekabet hukuku ihlallerine karışmaktan kaçınmaları için daha güçlü bir motivasyon sağlamaktadır. Yöneticinin süreli menedilmesi, yöneticilerin rekabet hukuku ihlallerinden kaçınma konusunda daha etkin bir teşvik oluşturabilir, çünkü yöneticinin kariyerine ve itibarına ciddi zarar verme riski taşır ve ihlali gerçekleştiren teşebbüse ek olarak yöneticiye de bireysel bir sorumluluk yükler. Bu durum, rekabet hukuku ihlallerinin önlenmesine yardımcı olabilir.

Bu tür bir değişiklik, Türk rekabet hukukunun uluslararası standartlara daha da yakınlaşmasına katkı sağlar ve teşebbüslerin yöneticilerine rekabet ihlallerini daha ciddiye alarak, rekabet kurallarına uymaları konusunda daha fazla teşvik sağlar. Bu şekilde, rekabet hukukunun etkililiği ve meşruiyeti artırılarak, Türk rekabet hukukunun korunması ve güçlendirilmesi sağlanabilir.

Konunun önemli olmasının sebebi, rekabet hukuku ihlallerinin genellikle bir şirketin üst düzey yöneticileri tarafından gerçekleştiriliyor olmasıdır. Bu nedenle, yönetici süreli menedilmeleri, rekabet hukukunu ihlal etme riskini azaltmak ve rekabet hukuku ihlallerinin

caydırılması için etkili bir araç olabilir. Rekabet hukuku uygulaması bağlamında yönetici süreli menedilmelerinin etkinliği, bu tür süreli menedilmelerin uygulanması ve yöneticilerin kararları ve eylemleri üzerindeki etkisini anlamak için önemli bir rol oynamaktadır. Yöneticilerin rekabet hukuku ihlallerinden doğan sorumluluklarının, Türk rekabet hukuku uygulamasında yeni bir çağ açacağı kanaatindeyiz. Yönetici süreli menedilmelerinin, yöneticilerin eylemlerine ve kararlarına dikkat çeken bir gözlem ve denetim mekanizması olarak hizmet etmesi, rekabet hukuku uyumu için caydırıcı bir etki oluşturabilir. Ancak bu tür yaptırımların etkili bir şekilde uygulanabilmesi için, rekabet hukuku ihlallerinin tespit edilmesinde daha etkin ve verimli mekanizmaların oluşturulması gerektiği kanaatindeyiz. Özellikle büyük şirketler söz konusu olduğunda, yönetici süreli menedilmelerinin etkili bir şekilde uygulanması, uygun denetim mekanizmalarının varlığına bağlı olacaktır. Yönetici süreli menedilmelerinin önemli bir hukuki araç olduğu kanaatindeyiz, ancak bunun etkili bir şekilde uygulanabilmesi için hem şirket içi denetimlerin hem de dış denetimlerin daha etkili ve şeffaf olması gerektiği görüşündeyiz. Bu durum, rekabet hukukunun genel amaçlarına hizmet etmekte ve daha adil ve rekabetçi bir piyasa ortamının oluşturulmasına yardım etmektedir.

2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Yönetim Kurulunun Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu

2.1. Genel Olarak

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin rekabet hukuku ihlallerinde kişisel sorumluluğunun artması, şirketlerin kar politikaları ve rekabet hukuku ihlalleri arasındaki uçurumdan kaynaklanmaktadır.[519] Örneğin, bir şirketin çalışanları ve yöneticileri genellikle karı artırmak için hareket ederken, bu çoğu zaman rekabet hukukunu ihlal eden uygulamaları beraberinde getirebilir. Bir örnek olarak orijinal ilaç üreticisi şirketleri ve jenerik ilaç şirketleri arasındaki patent anlaşmazlıklarını "*ödeme uzlaşmaları*" çözmektedir. Anlaşma koşullarına göre, orijinal ilaç üreticisi şirketi, jenerik ilacın piyasaya sürülmesini geciktirmek için jenerik ilaç şirketine ödeme yapmaktadır. Bu tür bir anlaşma, rekabeti engellemeye yönelik bir adım olarak görülebilir ve bu nedenle rekabet hukukunu ihlal etmektedir. Bu durumda, şirketin yönetim kurulu üyeleri, bu tür bir anlaşmanın yasal risklerini değerlendirmeli ve anlaşmanın

[519] Adam Winkler, *We the Corporations: How American Businesses Won Their Civil Rights* (Illustrated edition, Liveright 2018); Brandon L Garrett, *Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations* (Harvard University Press 2014).

yasal olarak uygun olup olmadığını belirlemelidir. Aksi takdirde, bu tür bir anlaşma, şirket ve yönetim kurulu üyeleri üzerinde ciddi yasal sonuçlara neden olabilir.

2.2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Doğrudan İhlal ve Gözetim Hataları Nedeniyle Kişisel Sorumluluğu: Türkiye ile Karşılaştırmalı Bir Analiz

Yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin doğrudan hukuk ihlallerinden ve gözetim hatalarından doğan sorumlulukları ayrıntılı olarak incelenmelidir.[520] Amerikan hukukunda yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerin (*Directors&Officers*) (D&O) kişisel sorumluluğu ve bu sorumlulukta görevi kötüye kullanma kapsamında iki önemli husus belirtilmektedir:

Şirket Suçlarına Doğrudan Karışma: Bu durumda, bir kişi yasadışı eylemlere aktif olarak katılmakta, yönetmekte veya onaylamaktadır. Yöneticinin fiyat sabitleme komplosunu koordine etmesi veya bir yöneticinin, rekabet hukuku soruşturması için önemli olan kanıtları gizlemeye ve yok etmeye yönlendirmesi bu durumlara örnektir. Eğer bir yönetici, belirli bir fiyat belirleme düzenini koordine eder veya bir antitröst soruşturmasıyla ilgili kanıtları gizlemek ya da yok etmek için talimat verirse, bu kişi yasa dışı bir komplonun parçası olmak ya da adaleti engellemek suçlarından dolayı suçlu bulunabilir.[521] Bu tür bir kişisel sorumluluk, şirketin yanlış eylemi için değil, kişinin kendi kusuruyla doğrudan katılımı nedeniyle ortaya çıkar ve genellikle görevi kötüye kullanma olarak kabul edilir. Örneğin, iletişim sektöründe faaliyet gösteren bir şirketin yönetim kurulu başkanının, rakip bir şirketle fiyatları yapay olarak yüksek tutmak için gizli bir anlaşma yaptığını varsayalım. Eğer bu durum ortaya çıkar ve kanıtlanırsa, başkan, rekabet ihlaline doğrudan katıldığı için kişisel olarak sorumlu tutulabilir.[522]

Yasal Riskleri Değerlendirmedeki Hatalar: Kişisel sorumluluk, yöneticinin kusurlu davranışını şirketin önleme veya raporlama çabalarının yetersiz olduğu durumlarda da ortaya çıkabilir. Genellikle, bu tür bir durum, yöneticilerin gereken özeni ve dikkati göstermeden sorumluluklarını yerine getiremediği bir görevi kötüye kullanma durumu olarak değerlendirilir.

Yates Memorandumu, 2015'te Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan bir uygulama kılavuzudur ve şirket suçlarına doğrudan karışan kişilere yönelik kişisel sorumluluğun vurgulanması düzenlenmiştir.[523] Ancak bu kılavuz, büyük şirketlerin genellikle sorumlulukları

[520] Hovenkamp (n 116) s IV. D.
[521] United States v. VandeBrake, 679 F.3d 1030 (8th Cir. 2012); United States v. Andreas, 216 F.3d 645 (7th Cir. 2000).
[522] Press Release [2017] U.S. Dep't. of Justice, Forner Coach USA Inc. Executive Sentenced to 15 Months in Prison for Obstruction of Justice.
[523] U.S. Dep't of Justice, Memorandum of the Deputy Attorney General on Individual Accountability for Corporate Wrongdoing (9, Eylül 2015).

geniş çapta paylaştığını ve kararlarının çeşitli seviyelerde alındığını kabul etmektedir. Bu nedenle, üst düzey yöneticiler genellikle günlük yasadışı faaliyetlerden uzak durabilirler. Bu durum, üst düzey yöneticilerin suçlu olup olmadıklarını belirlemenin zorluğunu ortaya koyar.

2018 Adalet El Kitabı, bireysel cezai sorumluluğun, şirketlerin gelecekteki yanıltıcı davranışlarını en etkin şekilde caydırabileceğini vurgulamaktadır. Kitap, "*Bir şirket yalnızca gerçek kişiler aracılığıyla hareket edebilir*" diyerek bu görüşü desteklemektedir. Dolayısıyla, şirket suçlarının soruşturulması, özellikle "*üst düzey şirket yöneticileri*"ne odaklanmalıdır.[524]

Gözetim Hataları: Yönetim kurulu üyeleri veya yöneticiler, yeterli çaba göstermedikleri durumlarda gözetim hatalarından dolayı sorumlu tutulabilirler. Örneğin, bir şirketin finansal raporları hatalıysa ve şirketin yönetim kurulu başkanı bu hatayı tespit etmek için yeterli çabayı göstermemişse, bu durum gözetim hatası olarak değerlendirilebilir ve başkan bu hatadan dolayı kişisel olarak sorumlu tutulabilir. Buna ek olarak, denetim sorumlulukları, federal uygulama politikalarının önemli bir özelliği haline gelmiştir.[525] 1991 Organizasyonel Cezalandırma Kılavuzları, şirketlerin suçları önleme, tespit etme ve rapor etme konusunda iç mekanizmalar oluşturmasını teşvik etmiştir. Bu politika, etkili denetim sistemlerine sahip olan şirketleri ödüllendirmekte ve böylece şirketleri denetim sistemlerini güçlendirmeye teşvik etmektedir. 2019 yılında ABD Adalet Bakanlığı'nın Rekabet Dairesi, aynı ilkeleri rekabet hukuku uygulamalarına da uygulamıştır.[526]

İhlalde yer alma (*involvement in violations*) ve ihlallerin denetimi (*oversight of violations*) arasındaki farklılıkları vurgulamak için Londra Bankalararası Teklif Oranı ("*Libor*") ve Yabancı Para Birimi Takas Oranları ("*Forex*") hakkındaki rekabet ihlalleri davaları örnek olarak verilebilir.[527] Bu davalar, referans oranlarını manipüle etmek için yapılan gizli anlaşmalarla ilgilidir. Kârlılıklarını artırmak isteyen, farklı bankalardaki borsa simsarları, *Libor* ve *Forex* oranlarını manipüle etmek için gizli anlaşmalar yapmışlardır. Bu gizli anlaşmalara katılan birçok borsa simsarı, yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Ancak iş birliği yapan bankaların yöneticileri veya üst düzey yöneticileri hakkında, bu gizli anlaşmalardan haberdar olduklarına dair bir kanıt bulunmadığından, hiçbiri sorumlu tutulmamıştır. *Libor* ve *Forex* gibi davalarda ihlallerin kârlı olmasını genellikle şirket iç politikaların bir sonucu olduğu konusunda endişeleri ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, çoğu durumda, bu tür yasa ihlalleri, şirketin iç politika ve

[524] Press Release (n 524) ss 9-28.010, 9-28.210.
[525] U.S. Dep't of Justice, 'Justice Manual' ss 9-28.800.
[526] U.S. Sentencing Guidelines Manual Böl. 8B2.1 (2018).
[527] Davalar hakkında daha ayrıntılı bilgi için *bknz*. Rosa M Abrantes-Metz and D Daniel Sokol, 'The Lessons from Libor for Detection and Deterrence of Cartel Wrongdoing' (6 August 2012); Martin DD Evans, 'Forex Trading and the WMR Fix' (25 September 2017).

uygulamaları nedeniyle gerçekleşebilmektedir.[528]Bir başka ifadeyle, ihlaller genellikle şirket içinde belli bir izin ya da kabul verildiğinde gerçekleşebilmektedir. Bu izin, genellikle belirli bir kar elde etme amacı ile verilmektedir. Bu yüzden, bir ihlalin gerçekleşmesi çoğu zaman, belirli bir şirket politikası veya uygulaması olmadan mümkün olmayabilir. Bu durum, şirketlerin iç politikalarının ve uygulamalarının, rekabet ihlallerinin gerçekleşmesinde ne kadar önemli bir rol oynadığını göstermektedir.

2.3. Karlı İhlaller, Kontrolün Desantralizasyonu ve Organizasyonel Kültür

Antitröst ihlallerinin merkezinde genellikle karları artırmak veya zararları azaltmak amacının bulunduğuna dikkat çekilmektedir. Ancak bu ihlaller, genellikle rekabet sürecine zarar veren veya zarar verme eğiliminde olan işlemleri, anlaşmaları ve iş uygulamalarını yasaklamaktadır. Bu durum, her ne kadar firmaların kâr elde etme beklentisi olsa da çoğu zaman belirli kâr arayışı faaliyetlerine sınırlamalar getirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

2.3.1. Karlı İhlaller

Yöneticilerin şirketin karları artırmak adına bazı yasa dışı faaliyetlere yönelmesi uluslararası hukukta da bir sorundur.[529] Örneğin, 2000'lerin başında, *Enron* skandalı Amerika'da büyük yankı uyandırmıştı. Bu skandalda, şirket yöneticilerinin yasaları ve etik kuralları çiğneyerek *Enron*'un finansal durumunu yanıltıcı bir şekilde iyileştirdiği tespit edilmiştir.[530] Rekabet hukukuna aykırı hareket etmenin bazen teşebbüsler için daha karlı olabileceği ve bu durumun yöneticilerin ve yönetim kurulu üyelerinin yasal yükümlülüklerini etkileyip etkilemeyeceği üzerine tartışmalar bulunmaktadır.[531] Rekabet hukukuna aykırı hareketlerin genellikle kar amacı gütmesi, bu ihlallerin tespit edilmesini ve kanıtlanmasının zor olduğunu göstermektedir.[532] Ayrıca, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi son 30 yılda rekabet ihlallerine yönelik eleştirel tavır takınmıştır.[533] Mahkeme rekabet hukukunun uygulanmasının maliyetlerine vurgu yaparak ve rekabetçi davranışlar ile rekabete aykırı davranışlar arasında benzerlikler olduğuna dikkat çekmiştir.[534]Bir diğer ifadeyle belirli bir eylemin rekabeti teşvik ettiğini mi, yoksa rekabete zarar verdiğini mi belirlemek her zaman net

[528] Andrew Ross Sorokin, 'The Damnedest People Ride the Subway', [2013] *N.Y. Times Magazine* 20.
[529] The American Law Institute, 'Current Projects' (*American Law Institute*) 2.01 <https://www.ali.org/projects/show/corporate-governance/> erişim tarihi: 12 Temmuz 2022.
[530] Frank Easterbrook and Daniel Fischel, 'Antitrust Suits by Targets of Tender Offers' (1982) 80 Michigan Law Review 1155, 1155, 1157.
[531] Barak Orbach, 'The Consumer Welfare Controversy' (17 November 2019) 22.
[532] D Daniel Sokol, 'Cartels, Corporate Compliance and What Practitioners Really Think About Enforcement' (6 June 2012).
[533] Bell Atlantic Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 553-54 (2007);Aatsushita, 475 U.S. at 574.
[534] Orbach (n 533) 22.

ve kolay olmayabilir. Örneğin, bir şirketin başka bir şirketi satın alması durumunda, bu satın alma işlemi rekabeti teşvik eder mi, yoksa rakip sayısını azaltarak rekabete zarar mı verir? Bu tür durumlar genellikle karmaşıktır ve çeşitli faktörlere bağlıdır. Bu nedenle mahkemeler, rekabet hukuku ile ilgili karar verirken, bu karmaşıklığı ve potansiyel benzerlikleri dikkate almalıdır.

2.3.2. Kontrolün Desantralizasyonu[535]

Desantralizasyon, organizasyonel etkinliği artırma ve daha hızlı karar verme yeteneğini sağlama yönünde önemli bir araç olabilir.[536] Ancak bu durum, potansiyel yasa dışı faaliyetlerden yöneticilerin ve yönetim kurulu üyelerinin haberdar olmasını zorlaştırabilir.[537] Örneğin, Almanya'da bazı büyük telekomünikasyon şirketlerinde, aşırı desantralizasyon nedeniyle, bazı birimlerin, haksız rekabet oluşturma girişimlerinden üst yönetimin haberdar olmadığı durumlar yaşanmıştır. Bu durumlar, kontrolün desantralizasyonunun yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin rekabet hukuku ihlallerinden sorumlu tutulmasını zorlaştırdığını göstermektedir.

2.3.3. Organizasyonel Kültür

Organizasyonel kültür, bir şirketin resmi ve gayriresmi normları, inançları, yetkileri, sorumlulukları ve değerlerini içermektedir.[538] Örneğin, bir Türk otomotiv şirketinin, yüksek performans kültürüne sahip olmasına rağmen, bu performans hedeflerinin rekabet hukuku ihlallerine yol açtığı durumlar oluşabilir. Bu durum, bir şirketin resmi politikaları ve hedefleri ile gayriresmi normlar ve değerler arasındaki uyumsuzluğun, rekabet hukuku ihlallerine yol açabileceğini göstermektedir.[539]

---

[535] Kontrolün desantralizasyonu, yönetimin veya kontrolün bir kuruluş içindeki daha düşük seviyelere veya bireylere aktarılması anlamına gelir. Genellikle karar verme süreçlerini hızlandırmak, daha fazla esneklik sağlamak ve yerel düzeyde daha etkili ve verimli kararlar alabilmek için yapılır. Örneğin, bir şirketin merkezi yönetimi, belirli işlevler veya kararlar üzerindeki kontrolünü bölge müdürlerine, departman başkanlarına veya diğer alt düzey yöneticilere aktarabilir. Genellikle büyük ölçekli organizasyonlarda gözlemlenir ve her birimin kendi içinde daha özerk olmasını sağlar. Bu süreç, her birimin özel ihtiyaçlarına ve koşullarına daha iyi yanıt verme yeteneği sağlar. Ancak kontrolün çok fazla desantralizasyonu da yönetim zorluklarına yol açabilir, çünkü genel strateji ve hedeflere uyumu sağlamak daha zor olabilir.

[536] RH Coase, 'The Nature of the Firm' (1937) 4 Economica 386, 386.

[537] 'Independent Directors of the Board of Wells Fargo & Company Sales Practices Investigation Report' (Sales Practices Investigation Report 2017) Sales Practices Investigation Report.

[538] Edgar H Schein, *The Corporate Culture Survival Guide* (John Wiley & Sons 2009) 923; Luigi Guiso, Paola Sapienza and Luigi Zingales, 'The Value of Corporate Culture' (1 September 2013) 60; DI Baker, 'The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging' (2001) 69 The George Washington law review 693, 56; Philippe Aghion and Jean Tirole, 'Formal and Real Authority in Organizations' (5 February 1997) 105; Jacques Crémer, 'Corporate Culture and Shared Knowledge*' (1993) 2 Industrial and Corporate Change 351, 351.

[539] Max H Bazerman and Ann E Tenbrunsel, 'Ethical Breakdowns' (2011) 89 Harvard Business Review 58, 58.

2.4. Yönetim Kurulu Sorumluluğu ve Rekabet İhlallerine İlişkin Kararlar

Büyük şirketler, çok sayıdaki faaliyet alanları nedeniyle rekabet hukuku ile uyum sağlama konusunda daha fazla zorluk yaşayabilir. Bu nedenle bu şirketlerin rekabet hukuku ile uyumu nasıl yönettiğini ve yönetim kurulunun bu konuda ne ölçüde sorumluluk taşıdığını anlamak önemlidir. Bu bağlamda yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerinden sorumluluğuna odaklanılan üç örnek olay ele alınacaktır. Bu olaylar; *i.* Elektrik Komplosu, *ii.* Hilton Otellerinin temsilcinin eylemleri nedeniyle antitröst sorumluluğu ve *iii. Caremark*'ın şirket denetim görevinin ortaya konması olarak belirlenmiştir. Her biri rekabet hukuku ihlallerinden yönetim kurulunun sorumluluğuna dair hukuki düzenlemelerin çeşitli yönlerini yansıtmaktadır.

Bu bölümün amacı örnekler üzerinden, yönetim kurulu üyelerinin potansiyel sorumluluklarını ve genel olarak büyük şirketlerin hukuki uyum süreçlerinin nasıl değerlendirildiğini ortaya koymaktır. Yönetim kurulunun ve yöneticilerin, yasalarla uyumlu bir şekilde hareket etme sorumluluklarının hem idari hem de bireysel düzeyde nasıl uygulandığının daha iyi anlaşılması sağlanacaktır. Ayrıca yasal uyumluluğun, kuruluşların iş stratejileri ve işlem süreçlerini nasıl şekillendirdiğine dair geniş çaplı bir bakış açısı sunacak, bunun sonucunda da rekabet hukukuna uyum süreçlerinin (*compliace programs*) en iyi nasıl yönetilebileceği konusunda bir anlayış geliştirilecektir. Bu durum, yöneticiler, uzmanlar ve rekabet otoritesi açısından faydalı olabilir.

2.4.1. Elektriksel Komplo Örneğinin Analizi

ABD'nin "*Elektriksel Komplo*"[540] davası rekabete aykırı eylem ve kararları somut bir çerçevede incelemek adına, rekabet ihlalleri konusunda yönetim kurulu sorumluluğunun belirlenmesinde önemli bir dönüm noktası olmuştur. Elektriksel Komplo örneği, yönetim kurulu sorumluluğunun sınırlarını ve bu tür büyük ölçekli ihlallerin nasıl ve neden meydana geldiğinin anlaşılmasını sağlamaktadır.

Dava, büyük bir Amerikan ağır elektrikli ekipman üreticisi olan *Allis-Chalmers* ve yöneticilerinin rekabet ihlallerinden kaynaklanan sorumlulukları hakkında bir inceleme sunmaktadır.[541] "*Elektrik Komplosu*", ABD ağır elektrikli ekipman üreticileri arasında fiyat belirleme ve ihale düzenlemesine ilişkindir. Kartelin yargılanması ve ardından gelen dava, iki

[540] *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co*., 182 A.2d 328, 332 (Del. Ch. 1962), aff'd, 188 A.2d 125 (Del. 1963).
[541] Robert Faulkner and others, 'Crime by Committee: Conspirators and Company Men in the Illegal Electrical Industry Cartel, 1954-1959' (2003) 41 Criminology 511, 511; Gilbert Geis, 'White Collar Crime: The Heavy Electrical Equipment Antitrust Case of 1961' in Joan McCord and John H Laub (eds), *Contemporary Masters in Criminology* (Springer US 1995) 139; John G Fuller, *The Gentlemen Conspirators: The Story of the Price-Fixers in the Electrical Industry* (Grove Press, Inc 1962).

önemli yasal dönüm noktasını beraberinde getirmiştir. İlk olarak, sanıkların idari para cezası ve bireysel olarak ceza mahkemesinde suçlu bulunması, antitröst yaptırımlarında bir dönüm noktası olarak kabul edilmiştir. *Elektrik Komplosu'nun* ortaya çıkışına kadar, genel tutum, fiyat belirlemenin gerçek anlamda bir suç olmadığı yönünde olmuştur.[542] Hapis cezaları ya şiddet eylemlerini ya da sendika usulsüzlüklerini içeren durumlarda uygulanmıştır. Ancak *Elektrik Komplosu* davası, antitröst ihlallerine katılımları nedeniyle yöneticilere verilen ilk hapis cezalarını ve rekor para cezalarını beraberinde getirmiştir. İkincisi, *Allis-Chalmers* - üçüncü en büyük ekipman üreticisi olan şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı açılan dava, yönetim kurulu üyelerinin hukuki uyumlulukları denetleme görevinin olup olmadığını sorgulamıştır. [543] Delaware Chancery Mahkemesi ve Delaware Yüksek Mahkemesi, yöneticilerin belirgin bir şüphe olmadığı sürece bu tür bir görevlerinin olmadığına karar vermiştir.[544]

Dava üzerinden rekabet hukuku ve şirket denetimiyle ilgili önemli iki konuyu vurgulanmaktadır:

i. Cezai Yaptırımlar: Davanın sonuçlarına göre, cezai yaptırımlar (hapis cezaları gibi) etkin bir şekilde kullanıldığında, şirketler ve yöneticileri üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmaktadır. Bu durum, rekabet ihlallerini önleme konusunda önemli bir strateji olarak kabul edilmeye başlanmıştır.
ii. Yönetim Kurulu Üyelerinin Rolü: Dava, yönetim kurulu üyelerinin yasal uyumluluk (şirketin yasalar ve düzenlemelere uygun hareket etmesini sağlama) konusunda daha aktif bir rol alması gerektiğini belirtir. Yani yönetim kurulu üyelerinin, sadece şirketin stratejik kararlarına katkıda bulunmakla kalmayıp aynı zamanda şirketin yasalara uygun hareket etmesini sağlamak için de çaba göstermesi gerekmektedir.

Dava, bu iki boyutuyla hem rekabet hukuku uygulamalarını hem de şirketlerin iç denetim uygulamalarını önemli ölçüde etkilemiştir. Bu durum, bugün yönetim kurulu üyelerinin hukuki uyumluluk konusunda daha fazla sorumluluk almasını ve bu konuda daha aktif bir rol oynamasını gerektiren genel eğilimin temelini atmıştır.[545]

Elektrik Komplosu üzerine yapılan çalışmalar, kartel üyelerinin hile yapmak için güçlü bir motivasyonları olduğu ve yaptırım mekanizmalarını kullandıklarını göstermektedir. Yani, bu kişiler, belirli bir sektördeki fiyatları sabitlemek, üretim miktarını kontrol etmek veya belirli

[542] Richard A Posner, 'A Statistical Study of Antitrust Enforcement' (1970) 13 The Journal of Law and Economics 365, 365, 389.
[543] Graham v. Allis-Chalmers Ivfg. Co., 182 A.2d 328, 332 (Del. Ch. 1962)
[hereinafter Graham I], aff'd, 188 A.2d 125 (Del. 1963).
[544] Posner (n 544) 371, 389.
[545] Faulkner and others (n 543) 512.

bir pazarı bölme konusunda birleşmiştir. Bunun yanı sıra, kararda ayrıca büyük ve merkezi olmayan organizasyonlarda (yani geniş ve genellikle çok katmanlı organizasyonlarda), üst düzey yöneticilerin çalışanların işlediği ihlallerden sorumlu olup olmadığı konusunu gündeme getirmektedir. Bu dava bağlamında, hiçbir üst düzey yönetici kartel ile ilişkili olarak suçlu bulunmamış, yalnızca orta düzey yöneticilere cezai yaptırım uygulanmıştır. Davada, çalışanların mahkemede yönetimin rekabeti engelleyici kararlar aldığını ve orta düzey yöneticilerin bu durumun farkında olduğunu, ayrıca uyum politikalarının uygulanmadığını ifade ettikleri belirtilmiştir. Yani, bu ihlaller, sadece birkaç kişinin değil, belki de tüm organizasyonun bilgisi dahilinde yapılmıştır.

Allis-Chalmers'ın "*işletme politikası*", "*yetkinin, delegasyonun gerçekleştiği görevi yerine getirebilecek en düşük yönetim düzeyine devredilmesi*" üzerine dayanmaktadır. Ürünlerin fiyatları genellikle departman yöneticileri tarafından belirlenir, bu yöneticiler zaman zaman bölümün yöneticisiyle istişare ederek karar alırlar. Şirketin işlemlerinin "karmaşıklığı" nedeniyle, yönetim kurulu "*şirketin genel iş politikasıyla ilgili konuları*" göz önünde bulundurulmaktaydı. Ancak yöneticiler "*çeşitli bölümlerin özel sorunlarını ayrıntılı olarak değerlendirmemiş*" ve "*belirli ürünlerin fiyatlarını belirleme kararlarına katılmamışlardır*." Şirketin yöneticilerinin bu rıza kararlarından habersiz oldukları iddia edilmiştir.

Delaware Chancery Mahkemesi ve Yüksek Mahkemesi, büyük işletmeler için desantralizasyonun ve sorumlulukların yayılmasının gerekliliğini vurgulamıştır. Denetimi ve özellikle uyum politikalarını, müdahaleci ve maliyetli olarak tasvir etmişler ve şüphe için bir neden olmaması durumunda, yöneticilerin "*çalışanlarının dürüstlüğüne ve bütünlüğüne güvenmeye*" hakları olduğuna hükmetmiştir.

2.4.2. Hilton Otelleri Örneği

Rekabet hukukunda idari sorumluluk, özellikle büyük ve çok merkezli şirketlerde karmaşık bir konudur. Bu bağlamda, bir otel ve restoran karteli vakası ve özellikle Hilton Hotels Corporation[546] hukuki tartışmalara yol açmış önemli bir örnektir. Hilton Portland'ın satın alma temsilcisinin, otelin bir tedarikçisine duyduğu öfke nedeniyle yöneticinin kartele katılmama talimatını görmezden gelmesi sonucu ortaya çıkan durum, detaylı bir şekilde incelenmiştir. Hilton Hotels Corporation'ın bu durumu çözme çabaları, özellikle de temsilcinin yetkisiz eylemlerini öne sürerek kendini aklama girişimi, mahkeme tarafından kabul görmemiştir. Bu

[546] *United States v. Hilton Hotels Corp*., 467 F.2d 1000 (9th Cir. 1972).

durum ve sonrasındaki itiraz süreci, antitröst hukuku bağlamında şirketin cezai sorumluluğunun nasıl şekillendiği konusunda derinlemesine bir analiz sunmaktadır.

Hilton Portland'ın yöneticisi, otelin satın alma temsilcisine kartelde yer almaması talimatını vermiştir. Ancak temsilci, otelin bir tedarikçisine olan "*öfke ve kişisel hıncı*" nedeniyle bu talimatı görmezden geldiğini belirtmiştir. Hilton Hotels Corporation, temsilcinin eylemlerinin yetkisiz olduğunu öne sürerek kendini aklamaya çalışmış, ancak mahkeme bu argümanı reddetmiştir. *Hilton Hotels Corp. v. United States* örneği üzerinden şirketin cezai sorumluluğu açısından şu çıkarımlar yapılabilir:

i. Genel bir niyet gerektirme: Bir şirketin antitröst hukukunu ihlal ettiğinin ispatlanabilmesi için, genellikle o eylemin bilinçli ve kasıtlı olarak yapıldığının gösterilmesi gerekmektedir. Yani, bir şirketin yasa dışı bir eylemi yanlışlıkla gerçekleştirmiş olması genellikle yeterli bir savunma değildir. Ancak bazı istisnalar vardır ve bu genel kural her durumda geçerli olmayabilir.
ii. Dürüstlük Kuralı (good faith): Mahkeme, şirketin antitröst hukukunu ihlal edip etmediğini belirlerken, altta yatan faktörleri bir "dürüstlük kuralı" çerçevesinde değerlendirmiştir. Bu durum, şirketin eylemlerinin Kanuna uygun olduğuna dair dürüst ve makul bir inanca dayanıp dayanmadığını belirlemek için kullanılan bir kavramdır.
iii. Çalışanların kötü davranışları: Hilton Hotels şirketinin çalışanlarının kötü davranışlarından (antitröst hukukunu ihlal eden davranışlardan) sorumluluğunu reddetme çabaları eleştirilmiştir.
iv. Antitröst sorumluluğunun amacı: Antitröst sorumluluğunun amacı şirketlerin antitröst yasalarına uymalarını maksimize etmektir. Şirketleri, işlerin yürütülmesi için görevin devredildiği çalışanların hareketleri nedeniyle sorumlu tutulmasıdır. Yani, bir çalışanın yasa dışı bir eylemi gerçekleştirmesi durumunda, şirket de bu eylem nedeniyle sorumlu tutulabilir.

"*Büyük, karmaşık ve çok merkezli kurumsal işletmelerde*", antitröst ihlallerinden sorumlu olan kişileri belirlemenin zor olduğu belirtilmelidir. Büyük şirketlerdeki antitröst ihlalleri genellikle karları maksimize etme baskısı nedeniyle gerçekleşmektedir. Bu baskı, çalışanların hukuka aykırı davranmasına ve rekabet hukukunu ihlal etmesine yol açabilir. Bu nedenlerden dolayı antitröst hukuku çerçevesinde, bir şirket, şirketin kurumsal politikası ve temsilcisine verilen talimatlara aykırı olan işleri yaparken dahi, çalışanlarının eylemlerinden hukuki olarak sorumlu tutulabilir. Yani, bir çalışanın hukuka aykırı bir eylemi, bu eylemin şirket politikalarına veya talimatlara aykırı olması durumunda bile, şirketi hukuki olarak sorumlu tutabilir. Bu

çerçevede, Hilton Otelleri davası, rekabet hukuku ihlallerinde yönetim kurulunun sorumluluğunu ortaya koymak için önemli bir örnektir. Özellikle, bir şirketin, politika ve talimatlara aykırı hareket eden bir çalışanının eylemlerinden dolayı hukuki olarak sorumlu tutulabileceği vurgulanmaktadır.

2.4.3. Caremark Davası Işığında Bir Değerlendirme

Caremark davası[547], şirket ve doktorlar arasındaki sözleşmeleri içermektedir ve bu sözleşmeler *Caremark'ın* satış temsilcileri tarafından şirket adına doktorlarla müzakere edilmiştir. Bu sözleşmeler, doktorları *Caremark'ın* ürün ve hizmetlerine hasta yönlendirmeye teşvik etmek için ödemeleri içermektedir ve bu ödemeler yasa dışı rüşvet olarak kabul edilmiştir. İddia edilen ihlaller sonucunda, *Caremark* dört yıl boyunca kapsamlı federal soruşturmalara tabi tutulmuş, 250 milyon dolar para cezası ve tazminat ödemiştir ve şirketi uyumunu artırmak için şirketini yeniden düzenlemiştir.

Bu dava, *Caremark*'ın yönetim kurulu üyelerinin şirketin kontrol ve denetiminde yetersiz kaldığı gerekçesiyle açılmıştır. Davacılar, bu durumun yönetim kurulu üyelerinin şirket ve hissedarlarına karşı olan görevlerini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Delaware Chancery Mahkemesi, bu davada *Caremark*'ın büyüklüğü ve karmaşıklığına dikkat çekmiştir. *Caremark*, 90 şubesi ve yaklaşık 7.000 çalışanı ile oldukça büyük ve "*çok merkezli bir yönetim yapısı*"na sahip bir şirkettir. Federal soruşturmaların sonucunda, *Caremark* şirketi denetim sistemini geliştirmek zorunda kalmıştır.

Davada, yönetim kurulu üyelerinin ve çalışanların hukuka aykırı davranışlarını teşvik edebilecek politikaları belirlerken, bu tür suçların işleneceğini önceden bilme veya bilmesi gerektiği durumlar ele alınmıştır. Bu durumu çözmek için, *Caremark* davası, yönetim kurulunun gözetim sorumluluklarına yeni bir kavram getirmiştir. Bu kavram, yönetim kurulu üyelerini ve çalışanlarını hukuka aykırı davranışlarını teşvik edebilecek politikaları belirlemekten caydırmayı amaçlamaktadır. Bir başka ifadeyle, yönetim kurulunun denetim sorumlulukları çerçevesinde, çalışanların hukuka aykırı davranmalarını teşvik edebilecek politikaların oluşmaması için daha fazla çaba sarf etmeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin idari suçlardan sorumlu olabilecekleri fikrini ortaya koymaktadır.

[547] *Caremark Int'l Inc. Derivative Litig*., 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996).

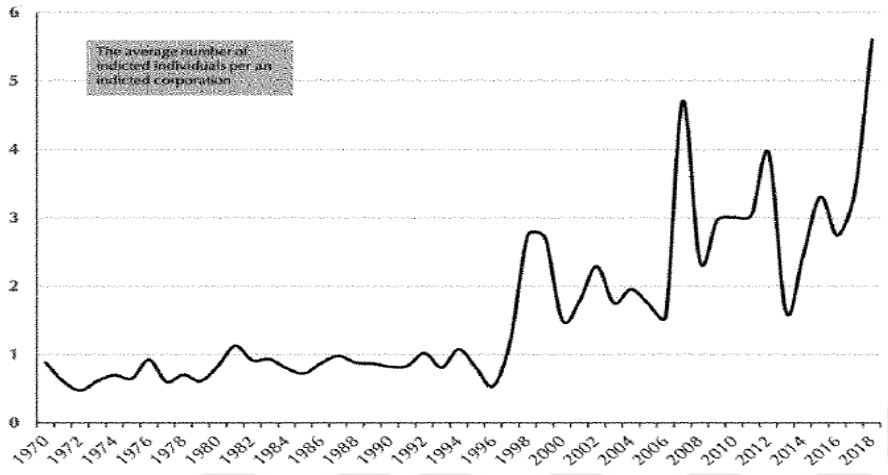
2.5. ABD Hukukunda Rekabet İhlallerinden Doğan Bireysel Sorumluluk

Rekabet ihlallerinde bireysel sorumluluğun gelişimi ve Amerikan antitröst yasalarının (Sherman, Clayton ve FTC Kanunları) antitröst hukukunda bireysel sorumluluğu ele alırken değerlendirilmesi gereken ilk noktadır. Bu yasalar hem şirketleri hem de bireyleri rekabet ihlalleri nedeniyle sorumlu tutabileceğini belirtmektedir. Bu durum, yönetim kurulu üyeleri gibi kişilere ceza veya hapis cezası verilebileceği anlamına gelirken, şirketlere ise daha yüksek para cezaları verilebileceği yaptırımları içermektedir.

Özellikle, 20. yüzyılın başında Sherman Yasası'nın kabulünün ardından, şirketlerin cezai sorumluluğu hala belirsizliğini korumaya devam etmektedir. Ancak 1909 yılında, Amerikan Yüksek Mahkemesi bir şirketin, şirket yararına yetkileri çerçevesinde hareket eden temsilcileri tarafından işlenen suçlardan cezai olarak sorumlu olabileceğini belirtmiştir.[548] Ayrıca, 1914 yılında kabul edilen Clayton ve FTC Kanunları, antitröst uygulamalarının kişilere ulaşması gerektiğini vurgulamıştır. Sherman Yasası'nın ilk yıllarındaki antitröst uygulamaları hayal kırıklığı oluşturmuş ve bu durum, birçok sektörde yoğunlaşmanın artmasına yol açan büyük bir birleşme dalgasına neden olmuştur.[549] Ayrıca, 1911'de "*rule of reason*"[550] kurallarının kabul edilmesi, Sherman Yasası'nın iktidarsızlaştırılması olarak algılanmıştır.[551] 1912'de, Demokrat Parti, Beyaz Saray ve Kongre'yi de ikna ederek, Kongre'ye, antitröst ihlallerinden "*bireysel olarak sorumlu*" olacak yasaları kabul etmeleri çağrısında bulunmuş ve şirketlerin rekabete aykırı eylemlerinin "*kişilerin emri veya girişimi üzerine*" gerçekleştirildiğini savunmuştur.[552] 1914'te, Kongre, antitröst uygulamalarının bireysel sorumluluğu da kabul eden Clayton ve FTC Yasalarına yürürlük kazandırmıştır. Daha net ifade ile, Kongre, rekabet politikasını uygulamanın en etkili yolunun kişisel sorumluluk olduğuna inanarak ana antitröst kanunlarını çıkarmıştır.[553] Bununla birlikte, 1990'ların ortalarına kadar, antitröst ihlalleri nedeniyle bireylerin cezai yargılanması çok sınırlıdır. İddia edilen antitröst ihlalleri nedeniyle suçlanan

[548] New York Central, 212 U.S. 495-96.
[549] Naomi R Lamoreaux, *The Great Merger Movement in American Business, 1895–1904* (Cambridge University Press 1985) 107–08.
[550] Amerikan rekabet hukukunda, belirli iş uygulamalarının yasallığını belirlemek için kullanılan bir doktrindir. Bu doktrin, 1911 tarihli bir Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkeme kararı olan *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States* davasında belirlenmiştir. Rule of reason, bir işlem veya uygulamanın rekabete olan genel etkisini değerlendiren bir analiz gerektirir. Yani, bir iş uygulamasının, genelde rekabeti arttırdığı veya daha fazla rekabete yol açtığı durumlarda, o iş uygulaması genellikle yasal kabul edilir, Ancak genelde rekabeti azalttığı veya rekabeti sınırladığı durumlarda, bu uygulama genellikle yasa dışı kabul edilir.
[551] Lamoreaux (n 551) 107–08.
[552] Democratic National Convention, *National Democratic Platform : Progress in Every Plank / Adopted by the Democratic Convention at Baltimore, Temmuz 2, 1912, for President Woodrow Wilson ... for Vice-President Thomas Marshall* (New York : Democratic National Committee 1912).
[553] Baker (n 540) 693.

şirketlerin sayısı bireylerden daha fazla olmuştur. 1990'ların ortalarından bu yana, her yılda, suçlanan bireylerin sayısı suçlanan şirketlerden daha fazla olmuştur. Cezai antitröst davalarının sayısı (*Grafik 3*) 2015 yılında altmış altıdan 2018'de yirmi sekize düşmüş, para cezaları 2015'teki 3,6 milyar dolardan 2018'de 172 milyon dolara düşmüştür.



Grafik 3: Antitröst İhlalleri için Bireysel Sorumluluğa İlişkin Ceza Davaları, 1970-2018.[554]

2.6. Clayton Yasası 14. Bölüm: Şirket Yöneticilerinin Rekabet İhlallerinden Sorumluluğu

Amerikan antitröst hukukunda özellikle Clayton Yasası'nın 14. Bölümünün, bir şirketin antitröst ihlallerinden dolayı bireysel sorumluluğun nasıl düzenlendiğine odaklanmaktadır. Bu bölüm, bir şirketin rekabet kanunu ihlal etmesi durumunda, bu ihlali gerçekleştiren veya onaylayan şirket yöneticileri, memurları veya temsilcilerinin de suçlu olduğunu belirtilmektedir.[555] Bölüm 14'ün üç ana eksikliği olduğunu belirtilmektedir:

i. Bireysel sorumluluk için bir şirketin mahkumiyetine ihtiyaç duyulması. Sherman Yasası'na göre, bireysel sorumluluğun belirlenmesi için bir şirketin mahkumiyeti gerekli değildir.

ii. Bölüm 14, 5.000 dolara kadar para cezası ve en fazla bir yıl hapis cezası öngören yaptırımları kapsamaktadır. Ancak Clayton Yasası'nın yürürlüğe girmesinden bu yana, Kongre Sherman Yasası'nı birkaç kez değiştirmiş, ancak Bölüm 14'ü değiştirmemiştir. Bugün, Sherman Yasası ihlali bir suçtur ve şirket için 100.000.000 dolar, kişiler için 1.000.000 dolar para cezası veya en fazla 10 yıl hapis cezası veya

[554] Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümü'nden alınmıştır.
[555] United States v. Ail. Comim'n Co., 45 Federal Supplement reporter (F. Supp.) 187, 194-95 (Eastern District of North Carolina 1942).

her ikisini birden içermektedir. Bu durum, Bölüm 14 ve Sherman Yasası'nın ceza hükümleri arasındaki farklılıkları artırmıştır.

iii. Bölüm 14, yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğunu ele almaktadır, ancak antitröst hukuku altında yönetim kurulu üyelerinin bireysel sorumluluğunu ele alan yasa hükmü bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Bölüm 14'ün büyük ölçüde sembolik olduğu belirtilmektedir ve bu Yasadaki antitröst uygulamalarının ve bireysel sorumlulukların gerçek etkisinin belirlenmesinde zorluk yaşanmaktadır. Bölüm 14'ün, Sherman Yasası'nın kapsamını genişlettiğini ve yeni antitröst suçları oluşturduğu öne süren birkaç eski dava haricinde, hukuki görüşler ve literatürde antitröst ihlalleri için bireysel sorumluluk tartışmaları nadiren Bölüm 14'ü ele almaktadır.[556]

2.7. Clayton Yasası'nın 8. Bölümü

Clayton Yasası'nın 8. Bölümü, Amerikan antitröst hukukunun önemli bir parçasıdır. Bu bölüm, bir kişinin rekabet içinde olan şirketlerin yönetim kurulunda veya üst düzey yönetiminde aynı anda görev almasını, yani 'yatay bağlantıları', belirli muafiyetler dışında yasaklamaktadır ve bu durumu antitröst yasalarına aykırı olarak kabul etmektedir. Ancak 8. Bölümün uygulaması genellikle kısıtlı olmuştur. Bunun nedeni, yatay bağlantıların rekabete olumsuz etkileri konusunda genellikle belirsizliklerin bulunmasıdır. Ancak son yıllarda Amerika'daki ekonomik konsantrasyonun artması ile yatay bağlantılar konusundaki endişeler tekrar gündeme gelmiştir.

Clayton Yasası'nın 8. Bölümü ayrıca, yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler arasındaki yatay bağlantıları da yasaklar. Belirli istisnalar dahilinde, bir kişinin aynı anda rekabet eden şirketlerin yönetiminde görev alması yasaktır. Bu istisnalar arasında "*bankalar ve bankacılık birlikleri*" bulunur ve ayrı mevzuatlarla düzenlenir. [557] Bu istisnalar, Bölüm 8'in "*güvenli liman*"ları olarak kabul edilir ve *de minimis* (asgari) muafiyetleri temsil eder. [558] Bölüm 8, rekabet eden firmaların, işlerinin ve faaliyet gösterdikleri yerlerin niteliği gereği, rekabetin anlaşma yoluyla ortadan kaldırılmasının antitröst yasalarını ihlal edeceği durumları hedef alır. [559] Bu hüküm, rekabet hukukunu ihlal etme potansiyeli olan durumları önlemeye yönelik önemli bir önlemdir.

---

[556] Gregory Walker, 'The Personal Liability of Corporate Officers in Private Actions Under the Sherman Act: Murphy Tugboat in Distress' (1987) 55 Fordham Law Review 909; Richard A Whiting, 'Antitrust and the Corporate Executive II' (1962) 48 Virginia Law Review 1, 929, 931, 932, 942; Victor H Kramer, 'Interlocking Directorships and the Clayton Act after 35 Years' (1950) 59 The Yale Law Journal 1266.

[557] 15 U.S.C. Böl. 19(a).

[558] American Bar Association (ed), *Interlocking Directorates Handbook* (American Bar Association 2011) 10–11.

[559] Protectoseal Co. v. Barancik, 484 F.2d 585, 589 (7th Cir. 1973)

Buna göre, 8. Bölümün istisnaları hariç iki şirket arasında yapılan bir bağlantı ya da anlaşma rekabet ihlali anlamına gelebilir. Bu durum, antitröst hukuku çerçevesinde, şirketler arasında bir fiyat belirleme veya sabitleme anlaşması gibi rekabet ihlallerini kapsar. Ayrıca "*temsilci teorisi*" (*deputization theory*) uyarınca, 8. Bölüm aynı standartları karşılayan dolaylı bağlantıları da yasaklar. Dolaylı bağlantılar, aynı kişi tarafından temsil edilen farklı bireylerin, rekabet halindeki şirketlerin yönetici ya da görevlisi olarak görev aldığı durumları tanımlamaktadır.[560]

Clayton Yasası'nın kabul edildiği dönemde, yöneticiler arasındaki yatay bağlantılar o denli geniş bir alana yayılmıştı ki, bu durum, iç içe geçmiş yönetim kurulu üyelerinin kendi sadakat yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği konusunda endişelere yol açmıştır.[561] Bu endişeler, 8. Bölümün çıkarılmasına katkıda bulunmuştur, ancak yasanın amacı, "*birleşik yönetimler yoluyla bu tür ihlallere fırsat veya cazibe sağlama*" potansiyelini ortadan kaldırarak antitröst yasalarının henüz başlangıç aşamasındaki ihlallerini önlemektir.[562]

Clayton Yasası'nın 8. Bölümünün yatay bağlantılar (*horizontal interlocks*, yani rekabet eden şirketlerde aynı kişinin yönetim kurulu üyeliği gibi durumlarının yasaklanması) uygulanmasının tarihsel ve mevcut durumuna bir bakış sunulmuştur. Yatay bağlantılar hükmünün uygulanması genellikle sınırlı ve nadir olmuştur, çünkü bu tür bağlantıların rekabete zararlı etkileri konusunda bir şüphe söz konusudur. Ancak ABD ekonomisindeki artan yoğunluk, yatay bağlantılar hakkındaki endişeleri yeniden canlandırmıştır.

2016 yılında, Adalet Bakanlığı, bir şirketin rakibinden %20 hisse satın almasını ve bu rakibin yönetim kuruluna bir üye atama hakkını içeren bir işlemi yeniden düzenlemesini talep etmiştir. [563] Bu durum, hükümetin sorularına yanıt olarak, teknoloji şirketlerinin yatay bağlantıları çözme eğiliminde olduğunu ortaya koymaktadır. *Apple* ve *Google*'ın yönetim kurullarında aynı anda görev yapan yöneticilerden biri, FTC'nin bir soruşturmasını sonlandırmak için yönetim kurulu görevinden istifa etmiştir. [564] 2019 yılında ise, Adalet Bakanlığı'nın Rekabet Bölümü'nün başında olan Yardımcı Adalet Bakanı *Makan Delrahim*, bölümün "*düzenli olarak Bölüm 8 ihlalleriyle karşılaştığını*" ve Bölüm 8'in "*modern kurumsal*

[560] Kararlar için *bknz.* Reading Intern'l v. Oaktree Capital Management, LLC, 317 F. Supp. 2d 301, 326-31; Square D Co. v. Schneider S.A., 760 F. Supp. 362, 366-68 (S.D.N.Y. 1991); Pocahontas Supreme Coal Co. v. Bethlehem Steel Corp., 828 F.2d 211, 216-17 (4th Cir. 1987).
[561] Institute (n 531) 25; Kramer (n 558); Brian Boyd, 'Interlocking Directorates' in Mie Augier and David J Teece (eds), *The Palgrave Encyclopedia of Strategic Management* (Palgrave Macmillan UK 2018) 148.
[562] Institute (n 531) 41–48; Boyd (n 563).
[563] Press Release, U.S. Dep't. of Justice, Tullett Prebon and ICAP Restructure Transaction after Justice Department Expresses Concerns about Interlocking Directorates (14 Temmuz, 2016).
[564] Jessica E. Vascellaro, 'Google Board Afember Resigns Amid Inquiry' [2009] *Wall Street Journal* B3; Jessica E. Vascellaro and Yukari Iwatani Kane, 'Schmidt Resigns His Seat on Apple ' Board' [2009] *Wall Street Journal* B1.

yapılar"a nasıl uyarlanacağının değerlendirildiğini belirtmiştir. [565] Diğer bir deyişle, bir kişi tarafından aynı anda birden fazla yönetim kurulunda görev almasını önlemeyi amaçlayan yasaların geçmişte sınırlı bir etkisi olmuştur, ancak son zamanlarda bu durum değişmiş ve teknoloji şirketlerinin ve devlet kurumlarının dikkatini çekmiştir. Modern kurumsal yapıların ve ekonomik konsantrasyonun artmasıyla birlikte, yatay bağlantı kurallarının uygulanmasında bir artış gözlemlenmiştir.

Clayton Yasası'nın 8. Bölümü genellikle bireysel yöneticiler ve çalışanları ilgilendirir. Ancak bu hükmün uygulanması, bireylere kişisel sorumluluk getirmez. Daha açık bir ifadeyle, bir yöneticinin aynı anda rekabet eden iki şirketin yönetim kurullarında yer alması durumunda yatay bağlantı yoluyla rekabet ihlali yapmış olmaktadır. Ancak bu durum, söz konusu yöneticinin kişisel olarak tazminat ödeme veya hapis cezası gibi yükümlülüklerle karşılaşacağı anlamına gelmemektedir.

Günümüz dünyasında, özellikle büyük şirketler için, aynı kişinin birden fazla rekabet eden şirkette yönetim kurulu üyeliği yapması ya da yöneticilik yapması gibi dolaylı ve dolaysız yatay bağlantılar eskisinden daha riskli hale gelmiştir. Bir diğer önemli nokta ise, 8. Bölümün uygulanmasına yönelik artan dikkatin, birleşme ve devralma incelemelerine yatay bağlantıların varlığına ilişkin ek bir inceleme unsuru ekleyeceği beklentisidir. Yani, bir birleşme veya satın almanın rekabet üzerindeki etkisini değerlendiren rekabet otoriteleri, yönetim kurulunda mevcut veya potansiyel yatay bağlantıları daha dikkatli bir şekilde inceleyecektir. Bu durum, birleşme veya satın alma sürecini daha karmaşık hale getirebilir ve bu tür işlemlerin tamamlanmasını zorlaştırabilir.

2.8. "Yöneticinin Sorumluluğu Doktrini"

Amerikan hukukunda "*Yöneticinin Sorumluluğu Doktrini*" (*Responsible Corporate Officer Doctrine*- RCOD), bir şirketin yasal ihlalleri durumunda yönetim kurulu üyeleri ve üst düzey yöneticilerin cezai sorumluluğunu belirleyen bir prensiptir. Bu doktrin, suçun oluşmasına yöneticinin bizzat katılmasını ya da suçun oluştuğunun yalnızca bilinmesi değil, aynı zamanda suçu önleme yetkisi ve imkanı olmasını esas almaktadır. Bir başka ifadeyle, bir yöneticinin, şirketin işlediği suçu engelleyebilecek durumda olmasına rağmen gereken önlemleri almadığı durumlarda, yöneticinin de suçlu olduğu kabul edilmektedir. Özellikle Gıda, İlaç ve Kozmetik Yasası ihlallerinde bu doktrin uygulanmıştır. Örneğin bir teknoloji şirketinin, rekabeti

[565] Assistant Attorney General Makan Delrahim, 'Don't "Take the Afoney and Run": Antitrust in the Financial Sector' [2019] *Remarks as Prepared for Delivery at Fordham University School of Law*.

kısıtlayacak şekilde belirli bir piyasada hakimiyet kurduğunu varsayımında, rakip firmaların piyasaya girişini engellemekte ve tüketiciye zarar vermektedir. RCOD prensibine göre, bu durumu önleyebilecek yetkiye sahip olan yönetim kurulu üyeleri ve üst düzey yöneticiler, bu anti-rekabetçi durumun oluşmasına veya bu durumdan haberdar olmalarına bakılmaksızın, bu durumdan dolayı cezai sorumluluk taşıyabilirler. Yani, yöneticilerin, şirketin rekabet ihlali yapmasını engelleyebilecek yetkileri olmasına rağmen gerekli önlemleri almadıkları tespit edilirse, yöneticiler de bu ihlal nedeniyle suçlu bulunabilirler.

Yöneticinin sorumluluğu doktrini altında, yönetim kurulu, bir suçu önlemek için yetkileri olduğu durumlarda, suçu oluşturan eylemleri bilip bilmedikleri veya bu eylemlere katılıp katılmadıkları göz önünde bulundurulmaksızın cezai sorumlulukla karşı karşıya kalabilirler. Yüksek Mahkeme'nin açıklamasına göre, "*yönetici görevlilerin sorumluluğu, ... kanunen suç teşkil eden eylemi bilip bilmediklerine veya kişisel olarak bu eyleme katılıp katılmadıklarına bağlı değildir.*" şeklinde bir yorum getirilebilir.[566] Bu görüş, etik yönetimin önemini vurgulamakta ve yöneticilerin rekabet suçlarını önlemek için aktif olmaları gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda, kasıtlı veya ihmali olarak suç işlemekten ziyade, suç oluşturan eylemleri önlemek için gerekli tedbirleri almama durumu ele alınmaktadır. Bu da yöneticilerin ve çalışanların sorumluluklarını yerine getirmeme veya gözetim yükümlülüklerini ihmal etme durumlarında sorumlu tutulabileceğini ortaya koymaktadır. Bu doktrin, yöneticilerin etkin bir denetim ve kontrol mekanizması oluşturmasını teşvik etmek amacıyla, yönetim kurulu üyelerinin ve üst düzey yöneticilerin şirket suçlarından doğrudan sorumlu tutulabileceği bir çerçeve sağlamaktadır.

RCOD, yönetici ve çalışanların belirli şirket suçlar için yargılanmasına olanak sağlamakta ve bunun için hukuka aykırı davranışlarda bulunulmasına veya niyetlerine dair bir delil sunulmasını aramamaktadır. RCOD davaları, genellikle federal Gıda, İlaç ve Kozmetik Yasası'nın cezai ihlallerine odaklanmıştır. *Wise* (1962) davasında, Yüksek Mahkeme, RCOD'nin rekabet hukuku ihlallerine de uygulanabileceğine hükmetmiştir. Ancak pratikte Adalet Bakanlığı, RCOD kapsamında yönetici ve çalışanları antitröst ihlalleri için nadiren sorumlu tutmaktadır. Bireysel sorumluluk ve denetim standartlarına giderek daha fazla vurgu yapıldığı son dönemde, yönetici ve çalışanlar, etkili denetim sistemlerini uygulama konusundaki başarısızlıklar için RCOD kapsamında kişisel sorumluluğun riskini göz önünde bulundurmalıdır.[567]

[566] United States v. Park, 421 U.S. 658, 670-71 (1975), United States v. DeCoster, 828 F.3d 626, 632 (8th Cir. 2016).
[567] Wise, 370 U.S.

2.9. Yönetim Kurulu Üyelerinin Gözetim Yükümlülükleri

Amerikan hukukunda, yönetim kurulu üyeleri ve üst düzey yöneticilerin "*gözetim yükümlülüğü*" bulunmaktadır. Bu yükümlülük, şirketin hukuki düzenlemelere uygun şekilde işlemesini sağlama sorumluluğunu içermektedir. Rekabet hukuku bağlamında bir şirketin rekabete aykırı hareketlerini engellemek için gerekli adımları atma yükümlülüğü anlamına gelir. Amerikan hukukunda "*Caremark"* ve "*Marchand v. Barnhill*" gibi öncü dava kararları, bu gözetim yükümlülüğünün ne anlama geldiği konusunda önemli ölçüde açıklık sağlamıştır.

Şirket yöneticileri, pay sahiplerinin çıkarlarını en üst düzeye çıkarmakla[568] yükümlü olmasına rağmen, bunu yasalar ve düzenlemelerin gerekliliklerine uygun bir şekilde yapmalıdır.[569] Fakat, çoğu zaman bu durum karmaşık ve belirsiz senaryolar oluşturabilir. Çünkü performans hedefleri ile uyum politikaları sıklıkla çatışır ve iç kontrol mekanizmalarının etkinliği genellikle sorgulanır

Caremark davasında, büyük ve çok merkezli şirketlerin yöneticileri tarafından atanan vekillerin görev ihlalleri incelenmiştir. Bu dava serisine göre, sadakat yükümlülüklerini yerine getirmek için, yöneticilerin iyi niyetle hareket ederek gözetim yükümlülüklerini kullanmaları gerekmektedir. Bu duruma paralel olarak, gözetim yükümlülüğüne aykırı davranılması şu kıstaslar gözetilerek ele alınmaktadır: *i.* Yöneticinin şirketin geçerli yasaları ihlal ettiğini bildiği veya olağan iş akışında bilmesi gerektiği, *ii.* Yöneticinin bu ihlalleri önlemekte veya düzeltmekte kötü niyetli davranması ve *iii.* Yükümlülüğe aykırı davranışın şirkete zarar vermesi gerekmektedir.[570]

Gözetim sorumluluğuna ilişkin hukuki kararların çoğu, yöneticilere karşı eylemleri ele almaktadır; Ancak pratikte, temsilciler gözetim sistemlerini uygular ve sistemin etkinliği ve ihlaller hakkında yönetim kuruluna rapor vermekle sorumludur. 2009'da Delaware Yüksek Mahkemesi, "*temsilcilerin görevlerinin, yöneticilerinkilerle aynı olduğu*" yönünde bir kararla temsilcilere ilişkin Büyük Resesyondan beri süregelen belirsizliği çözmüştür.[571] Ancak temsilcinin görev ihlallerinin sonuçları, yöneticiler ile karşılaştırıldığında aynı olmayabilir.[572] Delaware ve birçok diğer yargı bölgesinde, şirketler, yöneticileri gözetim yükümlülüğünün ihlaline karşı parasal sorumluluktan muaf tutabilirken, aynı hakları temsilcilere tanımamaktadır. Bu ayrım, yöneticilerin ve temsilcilerin yerine getirdiği farklı işlevlerden kaynaklanmaktadır.

---

[568] Frese (n 445) 2.01(a).
[569] ibid 2.01(b).
[570] *Marchand v. Barnhill, 212 A.3d 828 (Del. 2019); Stone, 911 A.2d 370.*
[571] *Gantlerv. Stephens, 965 A.2d 695, 708-09 (Del. 2009).*
[572] *Hampshire Grp., Ltd. v. Kuttner, No. CIV.A. 3607-VCS, 2010 WL 2739995, (Del. Ch. Temmuz 12, 2010) 11.*

Gözetim görevi, yöneticilerin önemli riskleri alırken ya da verilen kararları denetlerken iyi niyetle hareket etmelerini gerektirmektedir. *Caremark*, bu yükümlülüğü ortaya koymuş ve yöneticilerin "*kurum hakkında makul ölçüde bilgi sahibi olma yükümlülüklerini yerine getirmek*" için, yönetim kuruluna yönetimin ve yönetim kurulunun, her biri kendi kapsamında, hem şirketin hukuka uyum hem de şirketin işleyişi hakkında bilinçli kararlar vermesine izin verecek zamanında, doğru bilgiler sağlamak üzere tasarlanmış bilgi ve raporlama sistemlerinin şirkette var olduğundan emin olunması gerektiğini belirtmiştir.[573] Diğer yükümlülükleri arasında "*kurumsal performansın aktif izleyicileri olma*", "gözetim yapma ve kurumun işlevsel uygunluğunu, yasal uyumu ve finansal performansını izleme" ve "*makul bir seviyede yönetim kurulu izleme ve raporlama sistemi oluşturma*" olduğundan bahsedilmektedir.[574] Önemli olan, gözetim yükümlülüğünün yönetim kurulundan bağımsız bir görev olmamasıdır.

Gözetim yükümlülüğü ele alan yargı kararlarında genellikle gözetim sisteminin yeterli, uygun ve makul olması gerektiğini belirtmektedir.[575] Yani sadece kanunlara ve düzenlemelere lafzi olarak uymak, gözetim görevinin yerine getirilmesi anlamına gelmez. [576] Lafzen uyum, hukuki risklerin yönetilmesi çabalarının bir sonucu olmayabilir. Ancak bu makuliyet standardı yalnızca karar verme prosedürlerine uygulanır ve şirket anlaşmalarında belirtilen kurallarla korunan gözetim sistemlerinin etkinliğini kapsamaz. Gözetim yükümlülüğüne aykırı davranılması, gözetim görevinin "*bilinçli ihmalidir*"; yani, bilinen bir görevi yerine getirme yükümlülüğü ihlal edilmiş ve iyi niyetle hareket edilmemiştir. Yöneticiler, *i.* bir raporlama veya bilgi sistemi ya da kontrol mekanizmasını tamamen uygulamazlar veya *ii*. bir sistem ya da kontrol mekanizması uygulandıktan sonra işlemleri bilinçli olarak izlemeyi veya *iii.* denetlemeyi ihmal ederlerse, bu durumda önemli riskler veya sorunlar hakkında bilgi edinmeleri engellenmiş olur ve bu durum, gözetim görevlerini yerine getiremezler anlamına gelir.

Mahkemeler, bu tür bilinçli ihmal durumunu "*kötü niyet*" olarak değerlendirir. Bu durum, ihmalin aşırı derecesi (yani, aşırı ihmal) sonucu ortaya çıkan vekalet görevi ihlaline göre farklıdır ve daha fazla kusur içeren bir davranış olarak kabul edilmektedir. Kötü niyet, *i.* yönetim kurulunun bir gözetim sistemi oluşturma çabası göstermediğine, *ii.* ele alınması gereken önemli sorunları görmezden gelmeye veya *iii.* şirketin hiçbir raporlama protokolü

[573] *Caremark,* 698 A.2d, 970.
[574] *Ibid.,* 967.
[575] *Marchand,* 212 A.3d, 823*; Stone,* 911 A.2d, 368, 371-73*;* Caremark, 698 A.2d, 970-71.
[576] *Marchand,* 212 A.3d, 823.

olmadığını belirten kanıtlardan çıkarılabilir. Mahkemeler, şirketin verdiği kararlardan ziyade karar verme süreçlerinin iyi niyetini veya rasyonelliğini incelemektedirler.[577]

Marchand v. Barnhill (2019) davasında Delaware Yüksek Mahkemesi, gözetim görevini yeniden tanımlamıştır. *Marchand* kararına göre, şirketler, yönetim, risk yönetimi ve uyum işlevlerini "*merkezi uyum riskleri*" ile "*şirketin işletme faaliyetine özgü olarak kritik*" olan konular hakkında "*sarı ve kırmızı bayraklar*"ı[578] ele alacak şekilde özelleştirmelidir.[579] *Marchand'ın* gereklilikleri şu şekilde özetlenebilir:

1. Şirket yönetimi: Yönetim kurulu, "*makul bir düzeyde izleme ve raporlama sistemi*" oluşturup yükümlülüğünü yerine getirmek için iyi niyetli bir çaba sarf etmelidir.[580] Bu makul düzeydeki sistem,

a. yönetim kurulunu kritik uyum riskleri hakkında bilgilendiren raporlama protokollerini,
b. kritik uyum konularını denetleyen bir yönetim kurulu komitesini (veya komitelerini),
c. kritik uyum risklerini ele almak için "*yönetim kurulu karar alma süreci*"ni ve
d. operasyonel konuların tartışılmasından daha fazlasını içeren yönetim kurulu düzeyinde gözetim süreçlerinin belgelendirilmesini içermelidir.[581]

2. Risk Yönetimi: Şirketin risk yönetimi işlevi, kritik konularla ilgili tehlikeleri belirlemeyi, tespit etmeyi ve analiz etmeyi amaçlayan politikalara sahip olmasıdır.[582]

3. Uyum: Şirketin uyum işlevi, riskleri sınırlamak için önleyici kontrolleri belirlemeyi, uygulamayı ve izlemeyi, ayrıca raporlama protokollerini içeren politikalara sahip olmalıdır.[583] Önemli olan, uyum sistemlerinin büyük ölçüde şirketlerin içinde faaliyet göstermesidir. Bu

---

[577] *Caremark*, 698 A.2d, 967.
[578] "Kırmızı bayraklar" ve "sarı bayraklar" genellikle yönetim kurulu üyelerine ve üst düzey yöneticilere, belirli bir konuda dikkatli olmaları gerektiğini gösteren uyarılar olarak kabul edilir. Bu terimler genellikle bir işletmenin iç kontrol ve risk yönetimi süreçlerinde kullanılır. "Kırmızı bayraklar": Bu terim genellikle önemli bir sorunun veya riskin var olduğunu ve hemen dikkat gerektirdiğini belirtir. Kırmızı bayraklar genellikle ciddi yasal veya mali sonuçlara yol açabilecek mevcut veya potansiyel sorunları gösterir. Örneğin, bir yönetici, şirketin önemli bir hukuki düzenlemeyi ihlal ettiğini veya mali raporlamada ciddi hatalar olduğunu fark ederse, bu bir "kırmızı bayrak" olarak kabul edilir. "Sarı bayraklar": Bu terim genellikle potansiyel bir sorunu veya riski belirtir, ancak bu durum acil bir müdahale gerektirmez. Bunun yerine, yönetim kurulu üyeleri veya üst düzey yöneticiler, sarı bayrakları, ilgili sorunların daha fazla araştırılması ve değerlendirilmesi gerektiği konusunda bir uyarı olarak görebilirler. Örneğin, belirli bir iş sürecinde verimlilik düşüklüğü olduğuna dair belirtiler, bir "sarı bayrak" olarak kabul edilebilir. *Marchand v. Barnhill* kararında belirtildiği üzere, yönetim kurulu üyeleri ve üst düzey yöneticiler, bu tür "bayrakları" dikkatlice izlemeli ve uygun önlemleri almalıdırlar. Risk yönetimi ve uyum programlarının bir parçası olmalıdır ve şirketin işletme faaliyetleri ile özdeşleşmelidir. Daha detaylı bilgi için *bknz*. Robert C Bird and Julie Manning Magid, 'Operational Risk and the New Caremark Liability for Boards of Directors' (2 March 2023).
[579] *Ibid*., 823-24.
[580] *Ibid*., 821.
[581] *Ibid*., 809, 813, 824.
[582] *Ibid*., 810.
[583] *Marchand*, 212 A.3d, 810.

nedenle, performans ve riskler hakkında yönetim kurulunu bilgilendiren raporlama prosedürleri gereklidir.

Gözetim görevine ilişkin bu yargısal yorumlama hala gelişme aşamasındadır. Örneğin, bir organizasyon için hangi uyum risklerinin "*merkezi*", "*temel*" ya da "*kritik*" olduğu belirsizdir. Mahkemeler, *Caremark'*a gönderme yaparak, bir gözetim yükümlülüğünün başarısızlığı iddiasının, "*Bir davacının kazanmayı umabileceği kurumsal hukuk teorileri arasında belki de en zor olanı*" olduğunu düzenli olarak vurgulamaktadır.[584] Buna rağmen, yönetim kurulu artan bir sorumluluk riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Dijital çağın teknolojik ilerlemeleri, geçerli yasalara uyumun izlenme yeteneğini önemli ölçüde geliştirmiştir ve geliştirmeye devam edecektir. Dijital çağın getirdiği teknolojik ilerlemeler, mevcut yasalara uygunluğun izlenme yeteneğini önemli ölçüde artırmıştır ve artırmaya devam edecektir. Zamanla, yetersiz bilgi ve raporlama sistemlerinin iyi niyetle uygulanması savunması zorlaşacaktır. Diğer bir deyişle, bilgi ve raporlama sistemlerinin teknolojik yapısı, mahkemelerin değerlendireceği önemli bir faktör haline gelebilir.

2.10. Yöneticilerin Kişisel Sorumluluğuna İlişkin Koruma Araçları

Yöneticiler, şirketin uğradığı zararlar için geniş kapsamlı kişisel sorumluluk korumasına sahip olmaktadırlar. Bu korumalar, risk alınmasından koruma ve caydırıcı etkileri en aza indirgeme amaçlarını taşımaktadır.[585] Bu korumalar arasında iş adamı kararı kuralı (*business judgement rule*), sorumsuzluk maddeleri[586] (*exculpatory clauses*), tazminat ve sigorta bulunmaktadır. İşadamı kararı kuralı ve sorumsuzluk maddeleri, yöneticilerin belirli sorumluluklarından muafiyetini sağlarken, tazminat ve sigorta, soruşturmaların, dava masraflarının ve zararların belirli maliyetlerini karşılamaktadır. Bu ikinci set korumalar, kişisel sorumluluğun maliyetlerini şirkete aktarmaktadır. Şirketler, gözetim sistemlerini sertleştirerek bu maliyetleri azaltabilirler. Dolayısıyla, bir kez daha, mahkemeler, yönetim kurulunun belirli hukuki risklerin maliyetlerini azaltmak için gözetim yükümlülüğünü sertleştirmesi gerektiği sonucuna varabilirler.

İş adamı kararı kuralı, ana koruma ve ilk savunma hattıdır. Bu kural, "*bir karar alırken şirketin yöneticilerinin bilinçli bir şekilde, iyi niyetle ve alınan kararın şirketin çıkarlarına en*

[584] *Caremark*, 698 A.2d, 967.
[585] *Hermelin v. K-V Pharm. Co.,* 54 A.3d 1093, 1094 (Del. Ch. 2012).
[586] Bir sözleşme hükmüdür ve sözleşmenin yerine getirilmesi sırasında meydana gelebilecek herhangi bir zarardan dolayı bir tarafın sorumluluğunu ortadan kaldırır. Genellikle, sorumsuzluk maddeleri, sorumluluğunu hafifletmeye çalışan taraf tarafından yazılır ve yayınlanır. Bu nedenle, mahkemeler genellikle bu maddelere olumsuz bakarlar.

uygun olduğuna dair dürüst bir inançla hareket ettiği" yönünde bir varsayımdır.[587] Bu varsayım, yöneticilerin iş adamı kuralı kararları içinde aldığı tüm kararlar için dava açılarak yönetim kurulu sorumlu tutulamaz. Başka bir deyişle, bir şirketin iş risklerini üstlenmesi ve bunun sonucunda zarar görmesi, yöneticilerin hatalı veya ihmalci davrandığının bir kanıtı değildir. Sadece bu durumlar, yöneticilere kişisel olarak yasal sorumluluk yükleyemez. Dolayısıyla, yöneticinin kişisel sorumluluğunu belirlemek için daha fazla kanıt veya durum değerlendirmesi gerekmektedir. Ancak iş adamı kararı kuralı, *i.* yasa ihlallerini bilerek onaylayan, yönlendiren veya katılan veya *ii.* kanuna uyduğundan emin olmak için iyi niyetle hareket etme görevini de içeren yükümlülüklerini bilinçli olarak göz ardı eden yönetim kurulu üyelerini kapsamaz.[588]

Sorumsuzluk sağlayan maddeler, kuruluş belgesinin isteğe bağlı hükümleridir ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerin ihlali nedeniyle ortaya çıkan maddi zararlardan korumaktadırlar. Delaware'de, bu tür maddeler, yöneticilerin "*iyi niyet dışı eylemler veya ihmaller, kasten kötü niyetli davranışlarda bulunma veya kanunu bilerek ihlal etmek*" gibi durumlardan kaynaklanan "*sadakat görevinin ihlallerinden*" muaf tutamaz. Delaware mahkemelerinin yorumuna göre, yasal risklere bilinçli bir şekilde göz yummak kötü niyetli bir eylem olarak kabul edilir.[589]

Delaware Genel Şirketler Yasası bir şirkete hizmet etme sebebiyle hukuki bir sürece dahil olan ve bu süreçte hukuki anlamda başarı sağlamış olan bir kişiye (örneğin, bir yönetici) tazminat ödeme zorunluluğu getirmektedir. Yani, eğer bir yönetici, şirketi temsil ettiği bir dava veya hukuki süreçte başarılı olmuşsa, şirket bu kişiye tazminat ödemekle yükümlüdür. Yine de ilgili yasaya göre, kötü niyetle hareket ederek ve hukuki süreçte başarısız olan bir yöneticiye şirketin tazminat ödemesi yasaktır. Bu yüzden, "*iyi niyet*" ve "*kötü niyet*" arasındaki gri alanlar için, yasa, yöneticilere tazminat ödenip ödenmeyeceği konusunda kararı şirketlere bırakmıştır. Şirketler, tazminat ve avans maddelerini belirli kriterleri yasalaştırarak sözleşmelerine eklerler. Bu sözleşmeler, tazminatın ne zaman ve hangi koşullar altında sağlanacağını belirtir.[590]

Tazminat maddeleri, yöneticinin şirkete hizmet vermesinden kaynaklanan iddialarla bağlantılı olarak ortaya çıkan dava masrafları ve potansiyel yargı kararları için yöneticilerin ne ölçüde geri ödeme alabileceğini tanımlar. Bu düzenleme, yöneticilerin tazminat miktarını hafifletebilir çünkü bu maddeler, yargılama sürecinin masraflarının bir kısmını veya tamamını şirketin karşılamasını gerektirir. Avans maddeleri ise, şirketin belirli masrafları bir soruşturma

[587] *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984); *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244 (Del. 2000).
[588] Barak Orbach, 'D&O Liability for Antitrust Violations' (2020) 59 Santa Clara Law Review 527, 557.
[589] ibid.
[590] Tom Baker and Sean J Griffith, 'Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market' (19 June 2006) 487.

veya dava sona ermeden önce ödeme yükümlülüğü olabileceğini belirtir. Ancak eğer bir yöneticinin tazminat hakkına sahip olmadığına karar verilirse, daha önceden ödenen avansın geri ödenmesi gerekebilir. Bir kişi şirkete hizmet vermeyi bıraktıktan sonra bile aksi yönetim hükümleri tarafından açıkça belirtilmedikçe tazminat ve avans hakları devam eder.[591] Bunun yanında, ilgili eylem veya ihmali gerçekleştirdikten sonra bu haklar ortadan kaldırılamaz veya zayıflatılamaz, aksi yönetim hükümleri tarafından açıkça belirtilmedikçe. Yöneticinin haklarını koruyan bir önlem olarak görülebilir.

Yöneticiler için sorumluluk sigortası genellikle üç tür koruma sağlar:

a. Tazminatın mevcut olmadığı durumlarda bireysel koruma sağlar.
b. Şirket, zararın yöneticiler tarafından tazmin ettiğinde bunun masraflarını karşılar.
c. Şirketin kendisi için koruma sağlar.

Bu tür sigorta poliçeleri genellikle, cezai suçlar için koruma sağlamayı dışlayan hükümler içerir. Dolayısıyla, poliçeler, yasadışı davranışlardan kaynaklanabilecek zararları genellikle kapsamaz. Rekabet hukuku ihlalleri için sigortanın mevcut olup olmaması, şirketlerin uyuma olan bağlılıklarını gözden geçirmelerini gerektirir.[592] Çünkü ödedikleri primler, bu bağlılığı yansıtır. Bir şirketin rekabet hukuku ihlalleri konusunda daha fazla uyum sağlama çabası göstermesi, genellikle daha düşük sigorta primleriyle sonuçlanabilir, potansiyel yasal riskler azalır.

3. AB Hukukunda Yönetim Kurulunun Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu

Birinci ve İkinci Dünya Savaşı arasında, Avrupa'da piyasada etkili olan karteller, rekabet hukukuna dair düzenlemelerin yapılmasının gerekliliğini göstermiştir. Bu dönemde, özellikle Nasyonal Sosyalistleri destekleyen ve sayıları artan Alman kartellerinin savaşa destek veren fikirlerin gelişmesindeki rolü dikkate alınmıştır. Bu durum, Avrupa'da kartellere karşı bir düşüncenin oluşmasına sebep olmuştur. Aynı zamanda Amerika Birleşik Devletleri'nin piyasada rekabetin korunmasına yönelik katı yaklaşımı, Avrupa'daki üreticiler ve tüketiciler üzerinde etkili olmuştur. Bu gelişmeler sonucunda, Almanya da dahil olmak üzere birçok Avrupa ülkesi, rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeleri kabul etmiştir.[593] Avrupa ülkelerinde

[591] Barak Orbach (n 590) 558.
[592] Baker and Griffith (n 592) 490.
[593] Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri* (n 2) 18. 1923 yılında Almanya'da, "Alman Anti-Kartel Kanunu" ve "Ekonomik Gücün Kötüye Kullanılması Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 1958 yılında, Amerikan rekabet hukuku ekolünden farklı olarak ve Freiburg Okulu'nun sosyal pazar ekonomisi görüşünden etkilenerek "Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun" kabul edilmiştir. Bu kanun, Alman Kartel Kanunu olarak bilinir. İngiltere'de ise, İkinci Dünya Savaşı yıllarında "Tekeller ve Sınırlayıcı Uygulamalar Hakkında Kanun", 1956 tarihinde "Kısıtlayıcı Ticaret Uygulamaları Kanunu" ve 1973 tarihinde "Dürüst Ticaret Kanunu" yasaları kabul

kabul edilen rekabet hukuku kuralları, temel olarak ABD sistemi üzerine kurulmuştur. Ancak bu düzenlemeler hazırlanırken Amerikan rekabet hukuku sistemini oluşturan eksiklikler göz önünde bulundurulmuş ve bu eksikliklerin giderilmesi amaçlanarak daha kapsamlı bir rekabet hukuku sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır.[594]

Avrupa'da rekabet hukuku alanında yapılan ilk yasal düzenleme Alman Kartel Kanunu'dur. Ancak AB rekabet hukuku açısından daha önemli bir gelişme, 18 Nisan 1951'de imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması ve bunu takip eden 1 Ocak 1958'de yürürlüğe giren Roma Antlaşması'dır. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması, özellikle kömür ve çelik sektörleri için rekabet hukuku açısından önemli düzenlemeler içeren 65 ve 66. maddeleriyle dikkat çeker. Bu maddeler Roma Antlaşması'nda yer alan ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun temelini oluşturan rekabet hukuku kurallarının temelini atmıştır.[595]

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurulmasının ardından üye ülkeler hem kendi ulusal rekabet hukuku kurallarına bağlı kalmış hem de Roma Antlaşması'nda belirlenen yeni rekabet hukuku kurallarına uymaya başlamışlardır. Böylece iki farklı rekabet hukuku sistemleri ortaya çıkmıştır. Üye ülkelerin ulusal düzeydeki rekabet hukuku düzenlemeleri, ülke içindeki ekonomik faaliyetleri düzenlerken; Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun rekabet hukuku kuralları, üye ülkeler arasındaki ticareti düzenlemeyi amaçlamaktadır.[596]

AB'nin rekabet hukuku kuralları, Avrupa Topluluğu'nu kuran Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın "*Topluluğun Politikaları*" bölümünde işletmelere uygulanacak ortak hükümler içinde bulunur. Bu anlaşmanın 101 ve 102. maddeleri, üye devletler arasındaki mal ve hizmet ticaretinin serbestliğini temin etmek ve ortak pazarda adil bir rekabet ortamı yaratmak için rekabet hukuku kurallarını belirlemektedir.[597]

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'da bulunan rekabet hukuku kuralları, AB'nin hedeflerine ulaşmak için önemli araçlar olarak kabul edilir. Bu kuralların AB hukukunda üç temel amacı vardır. İlk olarak, ortak pazarın oluşturulması hedeflenir, böylece pazarın herkese açık ve tek bir yapıda olması sağlanır ve pazara girişi engelleyen kısıtlamalar ortadan kaldırılır.

---

edilmiştir. Bu yasalar, rekabet hukuku ve ticari uygulamaların düzenlenmesine yönelik önemli adımlar olarak kabul edilir.

[594] David Gerber, *Law and Competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus* (Oxford University Press 2001) 6 vd.; Güven (n 6) 28.

[595] Valentine Korah, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 9. Bası (Heart Publishing 2007) 9; Emin Koç, '4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul' (2012) 0 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 231, 13.

[596] Koç (n 597) 13.

[597] Esin (n 114) 3.

İkinci amaç, bu ortak pazarda rekabetçi bir yapı oluşturmaktır. Üçüncü ve son amaç ise, pazarda adil bir düzenin kurulmasını sağlamaktır.

AB, piyasa ekonomisine ulaşma ve ortak pazar oluşturma hedeflerine odaklanmıştır. Bu nedenle AB düzeninde rekabet hukuku bir amaç değil, piyasa ekonomisine ve ortak pazara ulaşmanın bir aracı olarak görülür ve küresel rekabet açısından büyük önem taşır.[598] Etkili bir rekabet hukuku sistemi, kaynakların optimal dağılımını ve maksimum verimliliği sağlamaya yardımcı olurken, aynı zamanda küçük ve orta ölçekli işletmeleri, diğer teşebbüslerin rekabet bozucu davranışlarının olumsuz etkilerinden korur.[599] Avrupa Topluluğu'nda amaç, herkesin rekabetin bozulmadığı bir sistem içinde, en uygun ekonomik koşullarda serbestçe üretim ve yatırım yapabilmesi, istediği yerde çalışabilmesi, mallarını istediği yerden alıp satabilmesi, hizmet sunabilmesi ve hizmetlerden yararlanabilmesidir. Bu amacı gerçekleştirmek için gümrük birliği sağlanmış ve gümrük vergileri ile buna eş etkili diğer önlemler kaldırılmıştır.[600]

6 Mart 1995 tarihinde Türkiye ile AB arasında Brüksel'de alınan 1/95 sayılı kararla, 1 Ocak 1996 tarihinden itibaren Gümrük Birliği'nin kurulmasına karar verilmiştir ve bu karar günümüze kadar uygulanmaktadır. Gümrük Birliği Anlaşması altı kısımdan ve 66 maddeden oluşur. Bu anlaşmanın dördüncü kısmı "Rekabet" başlığını içerir ve Gümrük Birliği'nin rekabet kuralları ile mevzuatın yakınlaştırılmasını düzenler. Anlaşmaya göre, Türkiye ekonomik bütünleşme hedefine ulaşmak için mevzuatını AB'yle uyumlu hale getirecek ve bu mevzuatı etkin bir şekilde uygulayacaktır.[601] Bu amaçla Türkiye, rekabeti sınırlayan halleri içeren ve Roma Anlaşması'nın 85. ve 86. maddelerine (Amsterdam Sözleşmesi ile değişik 81. ve 82. maddeler) uygun bir yasayı benimsemiştir. Anayasa m. 167/1'e göre, "*Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*." hükmü emredici nitelik taşımaktadır. Bu çerçevede rekabeti ihlal eden uygulamaları yasaklayan ve özgür rekabet ilkelerini koruyan 4054 sy. Rekabetin Korunması Kanunu

[598] Josephine Steiner, Lorna Woods and Christian Twigg-Flesner, *Textbook on EC Law* (Oxford University Press 2003) 395.
[599] Öz Aşçıoğlu (n 72) 38.
[600] ibid 37.
[601] Mustafa Ateş, *Rekabet Hukukuna Giriş* (İkinci Baskı : Kasım 2019, Adalet Yayınevi 2019) 155. Türkiye, Gümrük Birliği Kararı'nın 37. maddesi çerçevesinde, yalnızca bir Rekabet Kanunu çıkarmayı taahhüt etmekle kalmamış, aynı zamanda bu kanunun, ikincil mevzuatın ve içtihat ile ilkelerin AB mevzuatıyla uyumlu olmasını da taahhüt etmiştir. Bu taahhüt sadece başlangıç aşaması için değil, aynı zamanda ilerleyen dönemlerde AB'de gerçekleşecek mevzuat değişikliklerini de kapsayacak şekilde süregelen bir zorunluluktur. Dolayısıyla, Rekabet Kanunu'nun çıkarılması, Gümrük Birliği kararı açısından bir zorunluluk olarak ön plana çıkmaktadır. Türkiye'nin AB rekabet hukuku çerçevesindeki gelişmelerle uyumlu hukuki düzenlemeler yapma yükümlülüğünü göstermektedir.

yürürlüğe konmuştur. Ancak bu yasanın sadece kabulü değil, etkin bir şekilde uygulanmasıyla özgür rekabet ortamının sağlanması mümkündür.

Türkiye'de rekabet hukukunun ilk yasal düzenlemesi, 1994 yılında 4054 sy. Kanun'un kabulüyle gerçekleşmiştir. Bu kanunun kabulünden önce, 1961 Anayasası'nda devletin piyasaları denetleme ve tekelleşmeyi önleme konusunda bir yükümlülüğü bulunmuyordu. Ancak 1982 Anayasası'nın 167. maddesiyle piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi hukuki bir zorunluluk haline gelmiş ve rekabet hukuku alanında çalışmalar başlamıştır. Bu çalışmalar arasında çeşitli kanun tasarıları hazırlanmıştır. 1975 yılında Ticaretin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısı, 1978 yılında İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun Tasarısı, 1980 yılında Ticarette Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısı, 1983 yılında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı, 1984 yılında Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı ve 1990 yılında Rekabet Sınırlamaları Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.[602] Ancak 4054 sy. Kanun kabul edilene kadar Türk hukukunda rekabet hukukuna ilişkin kurallar mevcut değildi ve bu dönemde yalnızca haksız rekabete ilişkin düzenlemeler bulunmaktaydı. Ayrıca bu tasarılar genellikle devlet korumacılığını ve müdahalesini artırmayı hedeflemektedir.[603]

AB hukukunda, yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerinden kaynaklanan sorumlulukları, ABİDA'nın 101 ve 102. maddeleri temelinde değerlendirilmektedir. Bu maddeler, şirketler arası rekabeti bozucu anlaşmaları ve hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyerek, adil ve etkili bir pazar ortamının korunmasını amaçlamaktadır. Ayrıca, 2014/104 sayılı AB Yönergesi'nin 19(1) maddesi[604], rekabet hukuku ihlallerinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin temel ilkeleri belirlemektedir. Bu yönerge AB üye ülkelerine, rekabet ihlalleri nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmin edilmesine olanak tanıyan hukuki çerçeveler oluşturma yükümlülüğü getirmektedir. Bu bağlamda her AB üyesi ülke, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğuna ilişkin kendi ulusal mevzuatına göre düzenlemelerde bulunmaktadır.

Özellikle Hollanda'daki bir dava, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğuna ilişkin çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir.[605] 2013 yılında Avrupa Komisyonu, Heiploeg dahil dört karides ticareti şirketine toplamda yaklaşık 29 milyon Euro ceza vermiştir.

---

[602] ibid 148.
[603] Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci 5. Yıllık Kalkınma Planı, s. 11; Rekabet Kurumu, 8. Yıllık Rapor, s. 2.
[604] 2014/ 104 sayılı AB Yönergesine ulaşmak için https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0104 erişim tarihi: 15.12.2023.
[605] Kuzey Hollanda Mahkemesi, 23 Eylül 2020 tarihli kararı – C / 18/192613 / HA ZA 19-118.

Bu cezalar rekabet hukukunu ihlal ederek fiyatları sabitleme ve bilgi paylaşma eylemleri nedeniyle uygulanmıştır. Noord-Nederland Bölge Mahkemesi bir yöneticiyi, rekabet hukukunu ihlal eden fiyat sabitleme düzenlemelerindeki bireysel sorumluluğuyla ihlale neden olma gerekçesiyle "*ciddi kötü yönetim*" suçuyla ceza vermiş ve bu yöneticiye, ihlalin süresi boyunca şirkette görev yapmış olduğu sürenin orantılı bir kısmına denk gelen ceza miktarı için tazminat ödemesi yükümlülüğü getirmiştir. Bu karar AB üyesi bir ülkede, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerine ilişkin sorumluluklarının ulusal yargı sistemi tarafından nasıl ele alındığını göstermektedir ve AB'nin genel çerçevesi içinde üye ülkelerin bu tür ihlallere ilişkin özgün yasal düzenlemelere sahip olabileceğinin bir göstergesidir.

4. Değerlendirme

İngiltere'de uygulanan rekabet hukuku, hem cezai hem de idari yaptırımları içerecek şekilde tasarlanmış, çok yönlü bir caydırıcılık stratejisine dayanmaktadır. Bu stratejinin önemli bir unsuru olarak yöneticilerin mesleki faaliyetlerinden süreli olarak menedilmesi mekanizması öne çıkmaktadır. Bu mekanizma, yöneticiler üzerinde ciddi bir caydırıcı etki yaratarak, rekabet ihlallerini azaltma potansiyeline sahiptir.

Türk rekabet hukuku ise 4054 sy. Kanun ile temellendirilmiştir. Bu kanun çerçevesinde rekabet ihlallerinde bulunduğu saptanan yöneticilere yönelik olarak öncelikli olarak idari para cezaları öngörülmüştür. Fakat bu yaklaşımın rekabet ihlallerini caydırma etkinliği sınırlı kalmıştır. Bu bağlamda İngiltere'deki uygulamalardan esinlenerek, Türk rekabet hukukuna yöneticilerin mesleki faaliyetlerinden süreli menedilme uygulamasına benzer bir uygulamanın dahil edilmesi, rekabet ihlallerine karşı daha etkin bir caydırıcılık sağlanabileceği olarak değerlendirilebilir. Bu yaklaşım Türk rekabet hukukunun uluslararası standartlara taşıyarak, rekabet ihlallerine karşı daha sert bir tutum sergileme potansiyelini artırabilir.

Rekabet hukuku ihlallerinin genellikle şirketlerin üst düzey yöneticileri tarafından gerçekleştirildiği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, bu tür yaptırımların caydırıcılık etkisinin artırılması önem taşımaktadır. Bu perspektiften bakıldığında Türk rekabet hukuku uygulamalarının etkinliğini artıracak ve rekabet ihlallerini önlemede daha başarılı olacak şekilde denetim mekanizmalarının güçlendirilmesi ve şeffaflaştırılması gerekmektedir. Bu tür bir yaklaşım rekabet hukukunun genel ilkelerine uyum sağlayarak daha adil ve rekabetçi bir piyasa yapısının oluşturulmasına katkıda bulunacaktır.

Bir başka rekabet hukuku sisteminin uygulandığı ABD antitröst hukuku ve Türk rekabet hukuku arasındaki karşılaştırma, yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin rekabet ihlalleri

karşısındaki sorumlulukları konusunda belirgin farklılıklar olduğunu ortaya koymaktadır. ABD'deki hukuk uygulaması, büyük işletmelerin ve yöneticilerin yönetimsel hatalarının kişisel olarak sorumlu tutulması yönünde bir eğilim sergilerken, Türk rekabet hukukunda bu durum idari para cezaları şeklinde uygulanmaktadır. Bu farklı yaklaşımlar arasında dikkat edilmesi gereken birkaç nokta bulunmaktadır. İlk olarak, Türk rekabet hukuku, yöneticilerin rekabet ihlallerinden bireysel olarak sorumlu tutulabileceğini belirtirken, ABD hukuku daha geniş bir sorumluluk kavramına yer vermektedir ve bu sorumluluğu büyük ölçüde cezai sorumluluk ile desteklemektedir. 4054 sy. Kanun'un bireysel sorumluluk konusunda daha açık ve kesin hükümlere sahip olması, bu tür ihlallere yönelik daha caydırıcı bir etki oluşturabilir.

Türk rekabet hukuku uygulamaları, ABD antitröst hukukundan bazı önemli dersler çıkarabilir. Yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin rekabet hukuku ihlallerinden bireysel sorumluluklarını belirgin bir şekilde vurgulayan ve bu sorumluluğu cezai yaptırımlarla destekleyen bir yaklaşım, Türk rekabet hukukunun etkinliğini ve caydırıcılığını artırabilir. Bunun yanı sıra, etkili denetim ve raporlama sistemlerinin kurulması ve sürdürülmesi, Türkiye'deki şirketlerin rekabet hukukuna uyumunu sağlamada önemli bir rol oynayabilir.

Bu bağlamda, Türk Rekabet Kurumu'na yönelik olarak sunulabilecek öneriler şu şekildedir. İlk olarak, 4054 sy. Kanun kapsamında, yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlalleri nedeniyle bireysel sorumluluk taşıyabileceklerini açıkça belirten hükümler, daha net ve kesin bir biçimde ifade edilmelidir. İkinci olarak, bu tür bireysel sorumluluklar, daha caydırıcı cezai yaptırımlarla desteklenmelidir. Üçüncü olarak, şirketlere etkili denetim ve raporlama sistemleri kurmaları için rehberlik edilmeli ve bu konuda gerekli destek sağlanmalıdır. Dördüncü olarak, denetim ve raporlama sistemlerinin etkinliğinin düzenli aralıklarla gözden geçirilmesi ve gerektiğinde bu sistemlerin güncellenmesi gerekmektedir. Son olarak, bu tür sorumlulukların ciddiyetle ele alınması, rekabet hukuku alanında daha kapsamlı sorumluluk anlayışının geliştirilmesine katkıda bulunacaktır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YAPAY ZEKÂ TEKNOLOJİLERİ ÇAĞINDA AKILLI ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN REKABET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Her neslin kendine özgü bir ana konusu vardır ve 21. yy.ın ana konusu dijitalleşme üzerine kurulmuştur.[606] Tarihe endüstri 4.0 olarak geçecek bu dönemi yaşamaktayız. Bu dönem, birbirinden farklı birçok yeni dijital teknolojinin, çeşitli şekillerde bir araya getirilerek kullanılmasıyla karakterize edilmiştir.[607] Kendi kendine öğrenen algoritmalar[608], yapay zekâ, otonom sistemler, büyük veri (*Big Data*), bulut bilgisayarları, robotik teknolojiler ve sosyal medya bu konuda en önemli anahtar kelimelerdir.[609]

Diğer yandan, dijital teknolojilerin kullanımı, hukuku ve bu hukuku uygulayanları da zorlu bir denemeye tabi tutmaktadır. Karşımıza çıkan sorunlar ve soruların çeşitliliği ise oldukça geniş bir alana yayılmaktadır.[610] Otonom araçlar, şirket finansmanında dijital teknolojilerin kullanımı, kredi finansmanı ve kredi koruması, dijital miras, çevrimiçi uyuşmazlık çözümü bu sorunların sadece birkaçıdır. Aslında, dijital teknolojiler, kamu hukuku dahil olmak üzere ulusal hukuk sistemini, AB ve uluslararası hukuku dahi zorlamaktadır.[611] Bazı yazarlar bu durumun "*hukukun sonunun başlangıcı*" olabileceğini öne sürmektedirler.[612] Ancak kanaatimizce bu durum hukukun sonu değil, dijital ile birleşen hukukun daha organik

---

[606] Erik Brynjolfsson and Andrew McAfee, 'The Business of Artificial Intelligence' [2017] *Harvard Business Review* <https://hbr.org/2017/07/the-business-of-artificial-intelligence> erişim tarihi: 17 Temmuz 2022.

[607] Barry Libert, Yoram (Jerry) Wind and Megan Beck, 'What Airbnb, Uber, and Alibaba Have in Common' [2014] *Harvard Business Review* <https://hbr.org/2014/11/what-airbnb-uber-and-alibaba-have-in-common> erişim tarihi: 11 Temmuz 2021; Brynjolfsson and McAfee (n 593) 138–155.

[608] Ariel Ezrachi and Maurice E Stucke, *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy* (Harvard University Press 2016).

[609] Andreas Börding and others, 'Neue Herausforderungen Der Digitalisierung Für Das Deutsche Zivilrecht' (2017) 2017 Computer und Recht 134, 134; Jens Bormann, 'Die Digitalisierte GmbH' (2017) 46 Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 621, 622.

[610] Katja Langenbucher, 'Digitales Finanzwesen Vom Bargeld Zu Virtuellen Währungen' (2018) 218 Archiv fuer die civilistische Praxis 385, 385 vd.; Gunther Teubner, 'AAAADigitale RechtssubjekteAcPVersJan2018' 155 vd.; M Fries, 'PayPal Law Und Legal Tech: Was Macht Die Digitalisierung Mit Dem Privatrecht?' (2016) 2860 vd.

[611] Horst Eidenmueller, 'The Rise of Robots and the Law of Humans' (26 March 2017) 765 vd.; Fabian Schär and Remo Nyffenegger, 'Token Sales: Eine Analyse Des Blockchain-Basierten Unternehmensfinanzierungsinstruments' 121 vd.

[612] Volker Boehme-Neßler, 'Die Macht Der Algorithmen Und Die Ohnmacht Des Rechts' (2017) 70/2017 Neue Juristische Wochenschrift 3031 ff., 3031.

bir şekilde geliştiğinin göstergesidir. Bu bölümde, yapay zekânın özellikle şirketler ve yöneticileri üzerindeki etkisine ve 4054 sy. Kanun açısından yapay zekâ algoritmalarının rekabet ihlali oluşturabileceği durumlara odaklanılmaktadır.

Teorik bir bakış açısıyla, yapay zekâ uygulamaları, genel olarak şirket yönetimini ve özellikle kurumsal yönetimi büyük ölçüde etkileyecektir.[613] Pratikte, yapay zekâ, şirketler ve yöneticiler için büyük bir zorluk oluşturmaktadır. Algoritmaların yönetim kurulu toplantılarına dahi girdiği bir dönemde, yasa koyucuların e-kişileri yönetici olarak hukuki tanıma ihtiyacı göz önünde bulundurulmalıdır. Uygulanabilir hukuk, yapay zekânın, yönetim kurulu üyelerinin görevlerine ve sorumluluklarına olan etkilerini ele almalıdır. Yapay zekânın, yönetim görevlerinin delegasyonu ve güvenli liman olan iş adamı kararı kuralının yöneticiler için sorumluluktan kurtulma noktalarını nasıl etkileyeceği merak konusudur. Ayrıca, yapay zekânın şirketlerin karar verme sürecini nasıl değiştireceğine dair bir soru da ele alınmalıdır. Bu konu, yönetim kurulunun büyük veri ve veri yönetimi görevleriyle, yöneticilerin nitelikleri ve sorumluluklarıyla yakından bağlantı arz etmektedir.[614]

Yapay zekâyı referans alırken, insanın çeşitli bilişsel yeteneklerini yeniden üreten veya bu yeteneklere yaklaşan bilgi teknolojisi sistemleri çıkış noktası olarak kabul edilmelidir.[615] Bu noktada, güçlü yapay zekâ ve zayıf yapay zekâ arasında bir ayrımın yapılması önemlidir. Mevcut durum itibariyle, bir "*süper zekâyı*" temsil eden, tam manasıyla bir insanı taklit eden güçlü bir yapay zekâ sistemi bulunmamaktadır.[616] Bugün uygulamada olan sadece zayıf yapay zekâ sistemidir. Bu durum, makine öğrenmesi veya derin öğrenme gibi akıllı insan-makine etkileşimleri için tekil teknolojilerdir. Zayıf yapay zekâ, matematik ve bilgisayar bilimlerinden alınan yöntemlere dayanarak belirli uygulama problemlerinin çözümüne odaklanırken, bu sistemler kendi kendine optimizasyon yeteneğine sahiptir.

Kurumsal yönetimi referans alırken, şirketlerin nasıl idare edildiği ve denetlendiğiyle ilgili bir sistem ele alınarak bu bölüm ele alınmaktadır. Kıta Avrupası'ndaki hukuk sistemlerinde, örneğin Almanya gibi, bir yönetim kurulu ile denetim kurulu olarak dualist yönetim sistemi mevcuttur; yönetim kurulu, şirketin günlük işleyişini sürdürürken, denetim

---

[613] Stephen M Bainbridge, 'The Board of Directors' in Jeffrey N Gordon and Wolf-Georg Ringe (eds), *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* (Oxford University Press 2018).

[614] M Herberger, '"Künstliche Intelligenz" Und Recht' (2018) 2825 vd.; Christopher Schael, 'Künstliche Intelligenz in der modernen Gesellschaft' (2018) 42 Datenschutz und Datensicherheit - DuD 547, 547 vd.; John Armour and Horst Eidenmueller, 'Self-Driving Corporations?' (25 August 2019) 172 vd.; Philipp Hacker, 'Europäische Und Nationale Regulierung von Künstlicher Intelligenz' [2020] NJW 2142 vd.

[615] Mohammad Hossein Jarrahi, 'Artificial Intelligence and the Future of Work: Human-AI Symbiosis in Organizational Decision Making' (2018) 61 Business Horizons 577, 580.

[616] Ulrich Noack, 'Organisationspflichten Und-Strukturen Kraft Digitalisierung' [2019] ZHR 105, 105–107; Ulrich Noack, 'Der Digitale Aufsichtsrat', *Festschrift für Eberhard Vetter* (2019) 497, 500.

kurulu yönetim kurulunun iş kararlarını denetlemektedir. Bununla birlikte, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde, ABD ve İngiltere gibi idare ve denetim işlevleri tek bir birim olan yönetim kurulu içerisinde birleştirilmiştir.

Bununla birlikte rekabet hukukunun amacı olan piyasadaki şirketler arasındaki rekabet sürecini koruma hedefi ve yapay zekâ sistemlerinin takip edilmesi önemi haizdir. Yapay zekânın şirketler hukuku açısından önemi olmasına rağmen, mevcut literatürde henüz yeterince incelenmemişlerdir. Bu bölüm, yapay zekâ ile rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi incelemekte olup, özellikle Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukuna odaklanmaktadır. AB rekabet hukuku, dünyanın en büyük yapay zekâ şirketlerinin davranışlarını yönetirken, birçok şirket yurtdışında, özellikle ABD'de bulunmaktadır. Ancak AB'nin yargı yetkisi, AB'de faaliyet gösteren herhangi bir yabancı şirketi kapsayabilir. Ayrıca, Amerika'nın "*Büyük Teknoloji*" şirketlerinin denetimi de Avrupa Komisyonu için stratejik bir odak alanıdır.

Bu bölümün merkezinde, yapay zekâ teknolojilerinin kullanımı ve rekabet hukukunun etkileşimleriyle ilgili bir uzlaşının elde edilmesi hedefi bulunmaktadır. Bu hedefe ulaşmak için, yapay zekânın kurumsal yönetim stratejilerinde ne şekilde entegre edilebileceği ve hangi potansiyel sonuçları doğurabileceği detaylı bir şekilde incelenmiştir. Ayrıca, bu teknolojik entegrasyonun rekabet hukukunu nasıl etkileyebileceği ve olası ihlallerin önlenmesi için hangi önlemlerin alınabileceği üzerinde özellikle durulmaktadır.

Yapay zekânın kurumsal yönetimde kullanımı, yönetim yapısını ve işletme uygulamalarını önemli ölçüde değiştirebilmektedir. Bu değişiklikler, rekabetçi çevredeki dinamikleri ve şirketlerin kendi içinde ve birbirleriyle etkileşime girdiği mekanizmaları etkileyebilir. Yapay zekânın böylesine bir etki yapma potansiyeli, rekabet hukukunun birçok unsuruyla birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, bu bölümde, yapay zekânın rekabet hukuku ile potansiyel çatışmalarını ve bu çatışmaların nasıl çözümlenebileceğini belirlemek için derinlemesine bir analiz yapılmıştır. Bu analiz hem yapay zekâ teknolojilerinin hem de rekabet hukukunun çerçevesini genişleterek, ihlallerin nasıl önlenebileceğine dair somut stratejiler ve çözüm önerileri sunmaktadır. İhlallerin önlenmesi için yapay zekâ teknolojilerinin nasıl kullanılabileceği üzerinde ayrıca durulmuş ve bu konuda bir dizi öneri geliştirilmiştir.

Yapay zekâ ve rekabet hukuku arasındaki potansiyel çatışmaları belirleme ve bu çatışmaları çözümleme süreci, bu bölümün merkezini oluşturmaktadır. Bu sürecin sonucunda, yapay zekânın kurumsal yönetimde etkin ve verimli bir şekilde kullanılmasını sağlayacak ve aynı zamanda rekabet hukukunun gerekliliklerine uygun bir çerçeve oluşturacak bir yol haritası

ortaya çıkarılmıştır. Bu yol haritası, yapay zekâ ve rekabet hukuku arasında, her iki alanın da en iyi şekilde yararlanabileceği bir uzlaşıya ulaşmayı hedeflemektedir.

2. Robo-Yöneticiler: Yapay Zekânın Yönetici Statüsü ve Hukuki Sorumlulukları

Çalışmanın bu bölümde, yapay zekânın karar alma sürecinde daha belirgin bir noktada yer almasıyla ortaya çıkan hukuki meseleler hakkında tartışma yapılmaktadır. Özellikle, şirketler hukuku çerçevesinin, bir yapay zekânın insan müdahalesi olmadan bir şirketi özerk olarak yönetmesine izin verip vermediği incelenecektir.

2.1. Robo-Yöneticilerin Kişiliği Sorunu

Yönetim Kurulu, şirketin idari ve temsil yetkilerine sahip ana mekanizmadır ve onun var olmaması şirketin feshi için bir gerekçe oluşturmaktadır. (TTK m. 530)[617]Yönetim kurulu, şirketin politikasını belirleme, işlerini yönetme ve izleme yetkisine sahiptir. Yönetim kurulunun kararlarının önemi, birleşme ve devralmalar, üçüncü kişilerle olan işlemler ve genel kurul toplantılarının hazırlanması ve yürütülmesi (m. 375/1,f, 410 vd.), gerekiyorsa Bakanlıktan izin alınması (m. 453 vd., 456-475) gibi karar verme yetkisini yönetim kuruluna veren şirketler hukuku hükümleri tarafından vurgulanmaktadır.[618]

Bu çerçevede, yönetim kurulunun yapay zekâ aracılığıyla aldığı kararlar, rekabet ihlalleri açısından dikkatle değerlendirilmelidir. Şirketler hukukunun bu tür teknolojik gelişmeleri ne ölçüde kabul edebileceği ve bu kararların hukuki geçerliliği hem şirketlerin işleyişi hem de rekabet hukuku açısından kritik öneme sahiptir. Bu nedenle, bu konuda yapılacak tartışmalar ve gelişmeler, Türk rekabet ve şirketler hukukunun genel işleyişi için önemli olacaktır.

Almanya ve Hollanda gibi dualist yönetim sistemine sahip ülkelerde, denetim ve yönetim kurulu fonksiyonlarının belirgin bir ayrılığı mevcuttur. Bu ayrılık gereği, bir kurulun üyeleri doğrudan diğerine atanamaz. Özellikle, yönetim kurulunda hizmet vermiş olan en fazla iki üye, sonrasında denetim kuruluna atanabilmektedir. Yönetim kurulu ve denetim kurulu arasındaki bu ayrımların bir parçası olan ve yönetim kurulunun bağımsızlığını sağlama hedefi, tek yapılı (*monist*) yönetim kurulu yapıları için de geçerlidir. Bu bağımsızlığı koruma gerekliliği, genellikle bazı standart hükümlerle veya spesifik kriter listeleri ile sağlanır. Örneğin, Kurumsal Yönetim hakkında Komisyon'un Yeşil Raporu, yönetim kurulunun bağımsızlığına ilişkin tükenebilir olmayan bir kriter listesi sunmaktadır. Dualist ve tek yapılı yönetim kurulu yapıları

[617] Mehmet Emin Bilge, 'Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi' (2012) 16 Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 261, 269; Bahtiyar (n 140) 215.
[618] Bahtiyar (n 140) 216, 217.

arasında var olan bu farklılıklar, çeşitli denetim ve yönetim prensiplerinin geliştirilmesine katkı sağlar. Bu prensipler, yönetim kurulu üyelerinin denetim kurulu içerisinde hizmet verme kapasitelerini belirlerken, yönetim kurulu bağımsızlığına yönelik belirli standartları ve gereklilikleri belirler. Bu sayede, yönetim ve denetim kurulları arasında gereken bağımsızlık ve işlevsel ayrılık korunmuş olmaktadır.[619]

Yapay zekânın rekabet hukuku bağlamındaki potansiyel rolüne yeni bir bakış açısı getirmek, modern hukuk pratiği için önemli bir tartışma noktasını oluşturmaktadır. Genel olarak, yazılı hukuk kuralları, bir şirket yöneticisi olarak gerçek bir kişinin atanması gerektiğini belirtir. Bu düzenlemeler, tüzel kişilik veya daha karmaşık bir algoritma olan bir yapay zekânın yönetim kuruluna atanabileceği olasılığını göz önünde bulundurmamıştır. İngiltere gibi bazı hukuk sistemlerinde, yönetim kurulu üyelerinin insan olma gerekliliği daha geniş bir perspektiften ele alınmaktadır. Ancak bu durum, bir esneklik göstergesi olmasına rağmen, amacı yapay zekânın yönetim kuruluna katılımını engellemek değil, daha çok tüzel kişilerinyönetim kurulu pozisyonlarını tekelleştirmesini ve hukuki belirsizlik oluşturmasını önlemektir. Bu yaklaşım, çeşitli çevrelerden eleştiriler almıştır. Çünkü yapay zekâ ve otomasyon teknolojilerinin hızla ilerlemesi, bu tür esneklik gerektiren durumları daha fazla gündeme getirebilir. Bu durum, gelecekteki yönetim yapısının nasıl şekilleneceği ve teknolojik gelişmelerin bu yapıyı nasıl etkileyeceği konusundaki tartışmaları beraberinde getirmektedir. [620] Bu nedenle, yapay zekâ ve otomasyonun şirket yönetimindeki rolü, önemli bir hukuki ve etik mesele olarak öne çıkmaktadır.[621]

Yapay zekânın yönetim kuruluna atanmasını engelleyen bir diğer faktör, "*kişilik*" eksikliğidir. Yapay zekâ, hukuki bir kişilik olmadığından, hak ve yükümlülükleri taşıma yeteneği veya hukuki ehliyeti yoktur. Bu durum, yapay zekânın yasal olarak atanmasını veya oy kullanma yeteneğini etkilemektedir. 2014 yılında, bir girişim sermayesi firmasının yönetim kuruluna bir algoritma atadığı haberleriyle karşılaşılmıştır. Hong Kong merkezli *VC Deep Knowledge Ventures* firması, Vital (*Validating Investment Tool for Advancing Life Sciences*'ın kısaltması) adında bir algoritmayı tam oy hakkına ve şirket yönetimi üzerinde tam karar verme yetkisine sahip bir yönetici olarak atadığını duyurmuştur. Vital adını taşıyan bu algoritma, sanki bir yönetim kurulu üyesiymiş gibi karar verme ve oylama yetkisine sahipmiş gibi

[619] AB Kurumsal Yönetim Çerçevesi, 5 Nisan 2011, COM (2011) Madde 13.1 ile Ek II'nin 15 Şubat 2005 tarihli AB Komisyonu Tavsiyesi'ne göre halka açık şirketlerin yürütme dışı veya denetleyici yöneticilerinin rolü ve denetim kurulu veya komiteleri üzerine, 2 Şubat 2005 tarihli O.J.E.U. L 52/51.
[620] Stephen M Bainbridge and M Todd Henderson, 'Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards' (10 Temmuz 2013) 13–16.
[621] Stephen M Bainbridge, 'Corporate Directors in the United Kingdom' (17 March 2017) 3.

sunulmuştur.[622] Ancak gerçekte durum biraz farklıdır. Vital, yönetim kurulu üyelerine danışmanlık ve gözlemcilik yapmaktadır, bu nedenle yönetim kurulunun kararları üzerinde direkt bir etkisi yoktur. [623]

Alman hukukundaki yapay zekânın kişiliği durumuna baktığımızda AktG 76(3) ve 100(1)(1) maddelerine göre, yönetim kurulu ve denetim kurulu üyeleri tam hukuki ehliyete sahip gerçek kişiler olmalıdır. [624] Bu durum, algoritmaların yönetim kurulu üyeleri olarak atanabilmesi için hukukun değiştirilmesi gerektiği anlamına gelmektedir.[625] Aslında, yasa koyucu e-kişileri[626] yönetim kurulu üyeleri olarak hukuki olarak tanıyabilir. Ancak yasa koyucunun bunu yapmaması gerekmektedir. Şirketin yönetiminden ve denetiminden kişisel olarak sorumlu ve hesap verebilir olma özelliklerine sahip olmayan algoritmalar Alman hukukunda e-kişi olarak tanınmamaktadır.[627]

Avrupa Parlamentosu'nun, Robotlar Üzerine Özel Hukuk Kuralları (*Commission on Civil Law Rules on Robotics*)'na ilişkin bir kararı bulunmaktadır. Bu kararda, en gelişmiş otonom

[622] R Wile, 'A Venture Capital Firm Just Named an Algorithm to Its Board of Directors' *Business Insider* (13 May 2014) <https://www.businessinsider.com/vital-named-to-board-2014-5> erişim tarihi: 19 June 2023.

[623] N Burridge, 'Artificial Intelligence Gets a Seat in the Boardroom' *Nikkei Asia* (10 May 2017) <https://asia.nikkei.com/Business/Artificial-intelligence-gets-a-seat-in-the-boardroom> erişim tarihi: 19 June 2023.

[624] B. Kropff, *Begründung Zum Regierungsentwurf Zum Aktiengesetz 1965* (Düsseldorf : Verl-Buchhandl d Instituts d Wirtschaftsprüfer 1965).

[625] Holger Fleischer, 'Algorithmen im Aufsichtsrat' (2018) 15 Der Aufsichtsrat 121, 121; F Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht: Unternehmensleitung Durch Algorithmen Und Künstliche Intelligenz?' (2018) 204, 207 vd.; Jens Wagner, 'Legal Robots' in Jens Wagner (ed), *Legal Tech und Legal Robots: Der Wandel im Rechtswesen durch neue Technologien und Künstliche Intelligenz* (Springer Fachmedien 2020) 1*98; Felix Weber, 'Künstliche Intelligenz' in Felix Weber (ed), *Künstliche Intelligenz für Business Analytics: Algorithmen, Plattformen und Anwendungsszenarien* (Springer Fachmedien 2020) 1136.

[626] Yapay zekaya 'elektronik kişilik' verme önerisi ilk kez Avrupa Parlamentosu tarafından 2017 tarihli bir raporda gündeme getirilmiştir. Bu yaklaşıma göre, mevcut hukuki kişilik çerçevesine ek bir kategori eklenmesi ve bu yeni kategorinin gerçek ve tüzel kişiler arasında yer alması öngörülmüştür. Parlamento, gelişmiş otonom robotların bağımsız karar alma yeteneği ve üçüncü şahıslarla direkt etkileşime girme kapasitesi dikkate alınarak, bu tür robotlara 'elektronik kişilik' statüsünün verilebileceğini savunmuştur. Bunun yanı sıra, *EuRobotics* adlı çalışma grubu da elektronik kişilik konusunda benzer bir öneride bulunmuştur. Grubun önerisine göre, tüm robotlar resmi bir sicile kaydedilecek ve bu robotlar için ayrılan maddi fonlar, olası zarar durumlarında tazminat taleplerine karşı kullanılacak. Grup ayrıca, elektronik kişilik statüsünün hangi robot türlerine tanınacağının belirgin bir şekilde belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Fakat, 2020 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından hazırlanan 'Yapay Zekâ İçin Hukuki Sorumluluk Rejimi' başlıklı bir öneri, yapay zekaya elektronik kişilik tanınma fikrini reddetmiştir. Bu öneriye göre, yapay zeka sistemlerinin neden olduğu zararlar, ilgili sistemin bağlantılı olduğu kişilere atfedilebileceği için, yapay zekaya elektronik kişilik tanınmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu konu üzerinde etik tartışmaların da olduğunu ve yapay zekaya elektronik kişilik tanımanın, yapay zekanın sebep olabileceği zararların telafisi ve sorumluluk konularında kapsamlı bir çözüm sağlamayacağına dair karşı görüşlerin de olduğunu belirtmek önemlidir. Daha ayrıntılı bilgi için *bknz*. European Parliament, 'Civil Liability Regime For Artificial Inteligence' (Europarl, 2020) https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2020)654178 (E.T: 05.04.2023) M Delvaux, 'Report with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics' (2015) 2103 <www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html>. (E.T: 05.04.2023)

[627] B. Kropff (n 629) 135.

robotların, potansiyel olarak zararları telafi etme sorumluluğu olan elektronik kişiliklere sahip olmaları için uzun vadede robotlar için özel bir hukuki statü oluşturulması önerilmektedir.[628]

E-kişiliğin hukuki olarak tanınmasının en temel şartı, kendi sorumluluğunun olmasıdır. Eğer bir şirket, yapay zekâ varlığını yönetici olarak atar veya başka bir şekilde kullanırsa, yapay zekâ uygulamaları tarafından oluşturulan zararlar için tam sorumluluk taşımalıdır.[629] Bu durum hem risk değerlendirmesini başkalarına devretmeyi hem de bu teknolojiyi geliştirme teşvikini içermektedir.[630] Ancak bu durum, şirketin alacaklıları için zorunlu bir mali mesuliyet sigortası ile korunmalıdır.[631] Yine de güçlü bir yapay zekâ olmadığı sürece, bir algoritmanın kendi çıkarına hareket etmesi beklenemez. Güncel durumda zayıf yapay zekâ sistemlerinin kullanılması, sadece insanların veya organizasyonların çıkarları doğrultusunda hareket etmesi ve kendi değer yargılarına dayalı kararlar verme yeteneği bulunmamasını ifade etmektedir. Bir başka deyişle, günümüz algoritmaları, "*süper-insan yetenekler*"ine sahip değildir.[632] Bununla birlikte ticaret hukuku ve şirket yönetiminin mevcut düzenlemesini algoritma ile karar alan yöneticilere uygun hale getirmek gerekmektedir.[633] Bu durum yöneticilerin genellikle algoritma modellerine dayalı kararlar verdiği bir ortamda, insan yöneticilere atfedilen sadakat yükümlülüğünün algoritmalar için zorluk çıkarabileceğini ortaya koyar. İnsanların sahip olduğu orijinal yaratıcılık ve karar verme yetenekleri, bu konuda belirleyici bir rol oynar.[634] Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinden beklenen özen yükümlülüğü çerçevesinde, yapay zekânın insanların taşıdığı belirli niteliklere sahip olmaması bir problem oluşturabilir. Bu nitelikler dürüstlük, sadakat ve iyi niyet gibi özelliklerdir. Yapay zekânın bu nitelikleri taşıyamaması, yapay zekâ tarafından alınan kararların bu standartlara uygun olması için daha geniş ve esnek bir yorumlamaya ihtiyaç duyulması hususunu gündeme getirebilir. Bu durum, yapay zekânın hukuki düzenlemeler ve şirket yönetiminde karşılaşılan zorlukları çözümlemek adına getirilmesi gereken düzenlemelerin önemini bir kez daha ortaya koymaktadır.

Yapay zekâ destekli karar verme mekanizmaları söz konusu olduğunda, belirli hukuki ve etik zorluklar gündeme gelmektedir. Yapay zekâ bir tüzel kişi değildir, ancak *insanlar gibi* karar verme yeteneğine sahiptir. Ancak gerçek bir kişi gibi verilen kararların hukuki sonuçlarına tabi

---

[628] M Delvaux (n 631); Melinda Florina Lohmann, 'Ein europäisches Roboterrecht – überfällig oder überflüssig?' 342, 345; Renate Schaub, 'Interaktion von Mensch Und Maschine: Haftungs- Und Immaterialgüterrechtliche Fragen Bei Eigenständigen Weiterentwicklungen Autonomer Systeme' (2017) 72 JuristenZeitung 342, 345; Jan-Erik Schirmer, 'Rechtsfähige Roboter?' (2016) 71 JuristenZeitung 660, 660 vd.

[629] Dirk Zetzsche, 'Corporate Technologies – Zur Digitalisierung Im Aktienrecht' (2019) 64 Die Aktiengesellschaft 1, 10.

[630] Armour and Eidenmueller (n 616) 185.

[631] ibid 186.

[632] Zetzsche (n 634).

[633] Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht' (n 630) 207; Noack (n 618) 506.

[634] Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht' (n 630) 206.

tutulamazlar. Ayrıca, yapay zekâ algoritmalarının veriye dayalı kararlarının doğruluğunu ve hukuka uygunluğunu denetlemek, genellikle teknik bilgi gerektirmekte ve bu nedenle yönetim kurulu üyeleri için bir zorluk oluşturmaktadır.[635]

Özel bilişsel yetenekler söz konusu olduğunda, şirketler hukuku, yöneticilerden, bir karar alırken, basiretli bir iş adamı gibi özenli ve dikkatli davranmalarını bekler. Bu durum, genel bir özen standardının özel bir tezahürü olarak düşünülebilir. Bir yönetici, şirket işlerini yönetirken, basiretli bir iş adamından beklenen özeni gösterdiğini ispat etmelidir. 2006 reformundan[636] önce İngiltere'de, bir yöneticinin gösterdiği özen ve bağlılık yükümlülüğü değerlendirilirken, yöneticinin kişisel bilgi ve deneyimi gibi subjektif kriterler de dikkate alınmaktaydı. Yani, bir yönetim kuruluna bir kişinin atanması gerekliliği kanunen belirtilmese dahi, şirket hukukunun köklerinde ve özellikle yöneticinin özen görevine ilişkin olarak, insan niteliklerine önem verilmekteydi. Yapay zekâ yardımıyla alınan yönetim kurulu kararlarının değerlendirilmesi sürecinde, bu insan niteliklerinin ve hukuki yükümlülüklerin rolü, rekabet hukuku ihlalleri açısından oldukça önemlidir. Prensip olarak, yapay zekâ şirketin yöneticisi olarak atanamaz. Yasama organı, yönetim kuruluna bir kişinin atanması gerektiğini belirtirken veya bir tüzel kişinin atanabileceğini düzenlerken, yapay zekânın yönetim kuruluna atanabileceği olasılığını göz önünde bulundurmamış olabilir. Bu durum, yapay zekânın yönetim pozisyonlarında kullanılmasının potansiyel hukuki sorunlarını ortaya koymaktadır.

Yapay zekânın kullanımının artması iş ve toplumsal standartlarda derin değişikliklere yol açması durumunda hukukun bu sürece gelecekte uyum sağlayıp sağlayamayacağı ve yapay zekâya bir hukuki statü tanıyıp tanımayacağı henüz belirsizdir. Ancak 2017'deki Avrupa Parlamentosu'nun Robotik Üzerine Özel Hukuk Kuralları hakkında Komisyon'a öneriler içeren bir kararı dikkate değerdir. Kararda, "*akıllı otonom kararlar veren veya üçüncü taraflarla bağımsız şekilde etkileşimde bulunan*" robotlara bir elektronik kişilik verilmesi düşünülebileceği önerilmiştir. [637] Bu öneri, teknolojiyi sadece robotlar ve akıllı algoritmalar

[635] Reinier Kraakman and others, 'What Is Corporate Law', *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach* (Third Edition, Third Edition, Oxford University Press 2017) 5–8.

[636] 2006 yılında İngiltere'de gerçekleştirilen önemli bir hukuki reform, Şirketler Kanunu 2006 ile hayata geçirilmiştir. Bu kanun, İngiltere şirket hukukunu derinlemesine modernize etme çabasının bir ürünüdür ve global iş dünyasının değişen gereksinimlerine uyum sağlama amacını taşır. Reformun temelini, yönetici sorumluluklarının netleştirilmesi, şirket yönetiminde şeffaflık ve hesap verebilirliğin artırılması, hisse sahiplerinin haklarının güçlendirilmesi, kuruluş ve yapılandırma süreçlerinin basitleştirilmesi ve esnek hale getirilmesi, yönetim kurulu ve karar alma süreçlerinin iyileştirilmesi oluşturur. Bu reform aynı zamanda, İngiltere şirket hukukunun uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmesine yönelik adımları da içermektedir. Şirketler Kanunu 2006, şirket yönetimini, hissedar ilişkilerini ve genel işleyişini etkileyen kapsamlı değişiklikler getirmiş, İngiliz iş dünyasının daha etkin, şeffaf ve uluslararası iş pratikleriyle uyumlu bir yapıya kavuşmasına katkıda bulunmuştur. Daha ayrıntılı bilgi için *bkz.* https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents erişim tarihi: 15.11.2023.

[637] 16 Şubat 2017 tarihli Avrupa Parlamentosu kararının 59(f) paragrafında Robotik üzerine Özel Hukuk Kuralları hakkındaki Komisyon önerileri (2015/2103(INL)) ile ilgili olarak,

olarak ele almasından ve robotlara hukuki statü atfetmek için "*kişilik*" terimini kullanmasından dolayı eleştirilmiştir.[638] UNESCO'nun 2017'deki Robotik Etik Üzerine *COMEST Raporu'*nda belirtildiği gibi, "*özgür irade, niyet, öz-bilinç, ahlaki ya da kişisel kimlik duygusu*" gibi insan niteliklerine sahip olmayan insan-olmayan varlıklar için "*kişi'*" terimi kullanılamaz.[639]

Avrupa Komisyonu'nun bir "*elektronik kişilik*" tanıma önerisi gerçekte uygulanabilir olmayabilir. Kişiliğin gerçek ya da tüzel olması ve buna bağlı hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi, AB üye devletlerinin ulusal hukuklarının yetki alanındadır. Bu durum, Avrupa Komisyonu'nun böyle bir değişikliği tek taraflı olarak gerçekleştirme yeteneğini kısıtlamaktadır. Yani, "*elektronik kişilik*" tanımını yapabilmek için her üye devletin kendi hukuk sistemini değiştirmesi gerekebilir. Örneğin, AB vatandaşlığının gerçek kişilere uygulanabilmesi[640] ve tek pazar içinde serbest kuruluş hakkının tüzel kişilere uygulanabilmesi için bu aşamanın tamamlanması gerekmektedir.[641]

Avrupa Komisyonu'nun, Nisan 2018'de yayınladığı duyurusunda, yapay zekâ konusunda Komisyon'un ana hedeflerini belirlerken, bu endişeleri dikkate almıştır ve hukuki kişilik kurma konusuna değinmemiştir.[642] Şubat 2020'de Komisyon, yapay zekâdaki Avrupa mükemmeliyet ve güven ekosistemini teşvik etmeye yönelik AB'nin yaklaşımını belirleyen bir Beyaz Kitap yayınlamıştır. [643] Bu belge Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin[644] uygulanabilirliğini ve yapay zekâ etik kurallarını inceleyen bir Rapor ile desteklenmiştir.[645]

AB, yapay zekânın geliştirilmesi ve bu teknolojinin sosyo-ekonomik sonuçlarına hazırlıklı olunması konusunda çeşitli girişimlerde bulunmaktadır. Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Yapay Zekâ Düzenlemesi Taslağı'nın açıklama notunda, yapay zekânın

---

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html?redirect#BKMD-12. (E.T: 22.08.2021)

[638] Öneriye karşı yapay zeka, robotik, hukuk, sağlık ve etik uzmanları tarafından imzalanan ve Komisyona yönelik bir açık mektup 12 Nisan 2017'de yayınlandı, bu mektuba şu adresten ulaşılabilir: http://www.robotics-openletter.eu/. (E.T: 22.08.2021)

[639] UNESCO'nun Robotik Etik Üzerine COMEST Raporu, SHS/YES/COMEST-10/17/2 REV, Paris, 14 Eylül 2017, http://unesdoc.unesco.org/images/0025/002539/253952E.pdf. erişim tarihi: 23.08.2021

[640] ABİDA madde 20.

[641] ABİDA madde 49 vd.

[642] Avrupa Komisyonu - 9 Mart 2018 tarihli basın bülteni. Artificial intelligence: Commission kicks off work on marrying cutting-edge technology and ethical standards, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1381_en.htm (E.T: 23.08.2021), ve European Commission - Basın Bülteni, 25 Nisan 2018, Artificial Intelligence: Commission Outlines A European Approach To Boost Investment And Set Ethical Guidelines, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3362_en.htm (E.T: 23.08.2021)

[643] European Commission, Beyaz Kitap: White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust, 19 Şubat 2020, COM(2020) 65, https://ec.europa.eu/info/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en (E.T: 23.08.2021)

[644] 25 Temmuz 1985 tarihinde, Üye Devletlerin kusurlu ürünler konusundaki yasaları, yönetmelikleri ve idari hükümleri yakınlaştırma hakkında Konsey Direktifi 85/374/EEC.

[645] High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI, 8 Nisan 2019, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai (E.T: 23.08.2021)

endüstri ve sosyal aktiviteler için birçok fayda sağlayacağı ve Avrupa ekonomisine katkıda bulunacağı vurgulanmıştır. Yapay zekâ teknolojilerinin, özellikle sağlık, kamu hizmetleri, finans ve tarım gibi sektörlerde rekabet üstünlüğü sağlama potansiyeli olduğu belirtilmiştir. Ancak notta aynı zamanda, yapay zekânın sosyo-ekonomik etkilerinin, gerçek ve tüzel kişişler üzerinde olası yeni riskler sonuçlar doğurabileceği de ifade edilmiştir. Bu açıklama notu, AB'nin değerlerine, temel haklarına ve ilkelerine uygun bir şekilde geliştirilen ve işletilen yapay zekâ teknolojileri aracılığıyla Avrupalıların yeni teknolojik gelişmelerden yararlanmasının önemini vurgulamaktadır.[646]

1992 yılında, Profesör *Lawrence B. Solum*, "*Yapay Zekâlar için Hukuki Kişilik"* başlıklı makalesinde, yapay zekâya kişilik hakkının tanınabileceğini ve daha da önemlisi, yapay zekâya hakların tanınması gerekip gerekmediğini incelemiştir. Ancak Profesör *Solum*'un teorik çalışması, "*süper yapay zekâ*" tanımını karşılayan, insan gibi son derece akıllı yapay zekâlar üzerinedir.[647]

TTK'nın 359. maddesi gereği, bir anonim şirketin yönetim kurulu, bir veya daha fazla kişiden oluşur ve bu üyeler esas sözleşme ile atanır veya genel kurul tarafından seçilir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olmaları gerekmektedir. Bireyin hem hukuki ehliyete (yani, hukuk önünde hak ve borçları olan bir kişi olma durumu) hem de fiili ehliyete (yani, hukuki işlemleri gerçekleştirme ve bu işlemlerin sonuçlarını anlama ve kabul etme yeteneği) sahip olması gerekmektedir. Yapay zekâ sistemleri, mevcut hukuk sistemlerinde bir kişi olarak kabul edilmezler, dolayısıyla hukuki ehliyetleri yoktur. Hukuki ehliyeti olmayan bir varlık, hukuk önünde hak ve borçları olan bir kişi olarak kabul edilmez, bu nedenle hukuki işlemleri gerçekleştirme yeteneği de bulunmaz. Bu durumda, bir yapay zekâ sisteminin yönetim kurulu üyesi olarak atanması veya seçilmesi, TTK'nın 359. maddesine aykırı olacaktır. Ayrıca, bir yönetim kurulu üyesinin, şirketi yönetme, karar verme ve stratejik planlama gibi görevleri yerine getirebilmek için, bu görevleri anlama ve yerine getirme yeteneği gereklidir. Yapay zekâ sistemleri, belirli görevleri ve belirli işlevleri yerine getirebilirler, ancak bu durum önceden belirlenmiş algoritmalar ve programlama yoluyla gerçekleşir. Yapay zekâ sistemlerinin, özellikle genel bir zekâya veya bilinçli bir anlayışa sahip olmadığı düşünüldüğünde, bir yönetim kurulu üyesinin görevlerini yerine getirebilmek için gerekli olan

[646] European Commission, 'Explanatory Memorandum, Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council Laying Down Harmonised Rules On Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) And Amending Certain Union Legislative Acts' (2021) Taslak <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206> erişim tarihi: 12 May 2023.
[647] Bert-Jaap Koops, Mireille Hildebrandt and David-Olivier Jaquet-Chiffelle, 'Bridging the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information Society?' (23 Temmuz 2010) 516–547.

kompleks karar verme ve stratejik düşünme yeteneklerine sahip olmadıkları sonucuna varabiliriz. Mevcut hukuki çerçevede, bir yapay zekâ sisteminin bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olması mümkün görünmemektedir. Bir algoritmanın bu pozisyonlarda bulunabilmesi için mevzuatın değiştirilmesi gerekmektedir.

Algoritmaların, mevzuat değişikliği ile kişi olarak tanınması sağlandıktan sonra eğer yapay zekâ tarafından bir hata yapılırsa veya bir sorun çıkarsa, gerçek kişiler gibi yasal olarak sorumlu tutulamaması başka sorunları da beraberinde getirmektedir.

2.1.1. Yapay Zekânın Muhtemel Hukuki Sorumlulukları

2.1.1.1. Tüzel Kişilik Açısından

TMK'da düzenlendiği üzere, tüzel kişilerin hukuki sorumlulukları ve fiil ehliyetleri, belirli koşullar ve kriterlere bağlıdır. Fakat yapay zekâ ve algoritmalara dair hukuki düzenlemeler bu kanunlarda tam olarak ifade edilmemiş olup, gelecekte oluşabilecek ciddi belirsizlikler söz konusudur.

Tüzel Kişilik, Hak Ehliyet ve Fiil Ehliyeti:: TMK'nın 47. maddesine göre, tüzel kişilik, örgütlenmiş kişi toplulukları veya belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal topluluklarının kazandığı bir statüdür. Tüzel kişiler hukuka ve ahlaka aykırı olmayan amaçlar doğrultusunda haklar ve borçlar doğurabilirler. Bu nedenle, bir yapay zekâ veya algoritma bir tüzel kişilik olarak tanınabilir mi sorusu, mevcut yasal çerçevede net bir yanıt bulmamıştır.

TMK'nın 48. maddesi, tüzel kişilerin insana özgü nitelikler dışında kalan tüm haklara ve borçlara ehil olduğunu belirtir. Yani, bir tüzel kişi bir kişi gibi davranabilir, anlaşmalar yapabilir, dava açabilir ve davalık olabilir. Ancak bir algoritma veya yapay zekânın "*doğa gereği insana özgü niteliklere bağlı olmayan*" hakları ve borçları üstlenip üstlenemeyeceği belirsizdir. Ayrıca, TTK'nın 125. maddesi, ticaret şirketlerinin tüzel kişilik sahibi olduğunu ve TMK'nın 48. maddesi çerçevesinde tüm haklardan yararlanabileceğini ve borçları üstlenebileceğini belirtir. Ancak bu düzenlemelerde yapay zekâ ve algoritmaların statüsüne dair bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir yapay zekânın veya algoritmanın bir ticaret şirketinin tüzel kişiliğini ifade edip edemeyeceği veya şirket adına hareket edip edemeyeceği konusu belirsizdir.

Tüzel kişilerin fiil ehliyeti, yani hukuki işlem yapabilme yeteneği, TMK'nın 49. maddesine göre, gerekli organlara sahip olmalarına bağlıdır. Yani, bir tüzel kişinin kendi adına hareket etmek ve sözleşmeler yapmak için belirli bir yapıya sahip olması gereklidir. Ancak bir

yapay zekâ veya algoritmanın bu anlamda "*organ*" kabul edilip edilemeyeceği ya da bir tüzel kişilik adına hareket edip edemeyeceği konusu belirsizdir.

İrade Açıklanması ve Sorumluluk: TMK'nın 50. maddesinde belirtildiği gibi, bir tüzel kişinin iradesi, onun organları aracılığıyla açıklanır. Tüzel kişi adına yapılan işlemler ve alınan kararlar bu organlar aracılığıyla gerçekleşir. Ancak bir yapay zekâ veya algoritmanın bir tüzel kişilik adına irade beyanında bulunup bulunamayacağı ve bu irade beyanının hukuki bir bağlayıcılığı olup olmayacağı konusunda mevcut kanunlar yeterli açıklama getirememektedir.

Bu noktalardan hareketle, yapay zekâ ve algoritmaların hukuki statüsü ve sorumluluklarına dair belirsizlikler, hukuki düzenlemelerin yapay zekâ ve algoritmalara uygun şekilde evrilebilmesi için bu konulara netlik kazandıracak mevzuat değişiklikleri ve düzenlemelerin yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Yeni hukuki düzenlemeler, yapay zekâ ve algoritmalara uygulanabilecek hak, borç ve sorumlulukları belirlerken, bu teknolojilerin gelişimini de dikkate almalıdır.

Yapay zekâ kişiliği ile ilgili bir kanun teklifini oluştururken, öncelikle yapay zekâ kişiliğinin ne olduğunu ve hangi türlerin kapsamına girdiğini tanımlayan bir bölüm olmalıdır. Bu tanım, yapay zekânın geniş yelpazesini - makine öğrenmesi, derin öğrenme ve genel yapay zekâ gibi - dikkate almalıdır. Yapay zekânın hakları ve sorumlulukları belirlenmeli ve bu konuda yasal bir çerçeve oluşturulmalıdır. Bu çerçeve, yapay zekâların sözleşme yapma yeteneklerini, yasal taahhütlerinin bağlayıcılığını ve tüzel kişilerinin mülkiyet haklarına veya borçlarına nasıl etki ettiğini kapsamalıdır. Ayrıca, yapay zekâ kişiliği ile sorumluluk sorunları da ele alınmalıdır. Yapay zekânın hatasından veya zararından dolayı hangi tarafların - üreticiler, kullanıcılar veya üçüncü kişiler - sorumlu olacağını belirleyen bir mekanizma olmalıdır. Denetim ve yargılama mekanizmaları da oluşturulmalıdır. Yapay zekâ kişiliğine ilişkin hataların veya ihlallerin nasıl yargılanacağına dair prosedürler belirlenmelidir. Teklifte, yapay zekânın etik kullanımı, gizlilik ve veri koruma ve kötüye kullanım potansiyeli gibi konular da dikkate alınmalıdır.

2.1.1.2. Etik Sorunlar

Tüzel kişiler, etik normlara uygun davranma yükümlülüğü taşımaktadır. Tüzel kişilerin karar verme süreçlerinde dürüstlük, şeffaflık ve adalet ilkelerini gözetmeleri, ayrımcılık yapmama adil ve saygılı davranmaları, haksız rekabete girmemeleri ve çevreye zarar vermemeleri anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, bir algoritma veya yapay zekânın bu tür etik normlara uygun davranma kapasitesi genellikle yoktur.

Yapay zekâ, etik değerlere göre karar veremez; yalnızca programlandıkları şekilde işlemektedir. Bu durum, yapay zekânın bir tüzel kişilik olarak kabul edilmesi durumunda, etik normlara uygun davranma yükümlülüğünün ne anlama geleceği konusunda bir belirsizlik oluşturmaktadır. Örneğin, bir yapay zekânın programlandığı komuta göre işlem yaparken, bir işlemi gerçekleştirirken insan haklarını ihlal edebileceği bir durumu öngörme kapasitesi olmayabilir. Bu durum, hukuki açıdan önemli bir çıkmaza yol açabilir. Yapay zekâların tüzel kişilik kazanmaları durumunda, hukuki sistemler bu tür etik sorunları çözme kapasitesine sahip olmayabilirler. Hukuk, genellikle etik normlara uyma yükümlülüğünü gerçek kişilere veya tüzel kişilere atfeder; fakat bunun, yapay zekâlar için nasıl işleyeceği, yapay zekânın yargılanmasının veya cezalandırılmasının mümkün olup olmadığı ve hatta bu tür bir durumun nasıl yönetileceği sorularını gündeme getirmektedir. Hukukun yapay zekâların etik normlara uygun davranmasını nasıl sağlayacağı ve etik ihlallerin nasıl ele alınacağı konusunda 8 Nisan 2019'da, yapay zekâ uzmanlar grubu, güvenilir yapay zekâ için etik yönergeleri sunmuştur.[648] Yönergeler, güvenilir yapay zekânın yasal, etik ve teknik açıdan sağlam olmasını belirtmekte ve yapay zekâ sistemlerinin karşılaması gereken 7 anahtar gerekliliği ortaya koymaktadır: İnsan ajanlığı ve denetimi, teknik sağlamlık ve güvenlik, gizlilik ve veri yönetimi, şeffaflık, çeşitlilik, ayrımcılık yapmama ve adillik, hesap verebilirlik.[649] Yönergeler ayrıca, bu anahtar gerekliliklerin her birinin uygulanmasını doğrulamaya yardımcı olacak özel bir değerlendirme listesi sunmaktadır. Temmuz 2020'de, yapay zekâ uzman grubu yapay zekâ için final değerlendirme listesini sunmuştur. Değerlendirme listesi etik yönergeleri uygulamada kendi kendini değerlendirme işlevi ile kontrol listesine dönüştüren pratik bir araç olarak görülmektedir.[650]

[648] Ethics guidelines for trustworthy AI https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai erişim tarihi: 13.11.2023

[649] Yönergede insan ajanlığı ve denetimi ile kast edilen yapay zeka sistemleri insanları güçlendirmeli, bilinçli kararlar verme ve temel hakları teşvik etme imkanı sunmalıdır. Teknik sağlamlık ve güvenlik bakımından yapay zeka sistemleri dayanıklı ve güvenli olmalıdır. Gizliliğe ve veri korumasına tam saygı gösterilirken, yeterli veri yönetimi mekanizmaları da sağlanması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Şeffaflık ile veriler, sistem ve yapay zeka iş modelleri şeffaf olmalıdır. Çeşitlilik, ayrımcılık yapmama ve adillik açısından yapay zeka sistemleri herkese, herhangi bir engel olmaksızın erişilebilir olması düzenlenmektedir. Toplum açısından iyi olma ile yapay zeka sistemleri, gelecek nesiller dahil olmak üzere tüm insanlara fayda sağlaması amaçlanmaktadır. Yapay zeka sistemleri ve sonuçları için sorumluluk ve hesap verebilirlik mekanizmaları oluşturulmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Daha ayrıntılı bilgi için *bknz.* https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai erişim tarihi: 13.11.2023.

[650] Ethics guidelines for trustworthy AI https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai erişim tarihi: 13.11.2023

2.1.1.3. “Hatalı” Yazılıma İlişkin Sorun

TBK’nın 49. maddesi gereğince, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişi, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak hatalı bir yazılımın yapay zekâ tarafından üretilmesi durumunda, bu maddenin uygulanması karmaşıklığa yol açar. Zira, yapay zekânın kendine ait bir iradesi olmadığı için, “*kusurlu*” ve “*hukuka aykırı*” kavramları yapay zekâya uygulanamaz. Bu nedenle, hatalı yazılımın oluşturduğu zararın sorumlusu, bu yazılımı üreten veya denetlemekten sorumlu olan gerçek kişiler olmalıdır.

TTK’nın 361. ve 553. maddeleri yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket ettiklerinde sorumlu olacaklarını belirtmektedir. Ancak yapay zekâ bir yönetim kurulu üyesi ya da denetçi değildir ve hatalı bir yazılımın üretilmesinde “*kusurlu*” bir şekilde hareket etme kapasitesine sahip değildir. Dolayısıyla, bu maddelerin gerektirdiği sorumluluklar, hatalı bir yazılımı üreten ve denetleyen gerçek kişilere atfedilmelidir.

TMK'nın tüzel kişilere ilişkin maddeleri (47-50) ise yapay zekânın hukuki durumunu değerlendirirken daha da karmaşık bir durum oluşturur. Bu maddelerde belirtilen hak ve borçların yapay zekâya uygulanabilmesi için, yapay zekânın tüzel kişilik kazanması gerekmektedir. Ancak yapay zekânın tüzel kişilik kazanabilmesi için mevcut hukuki çerçevenin değişmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, yapay zekânın hatalı bir yazılımın hukuki olarak sorumluluğu konusu, mevcut hukuki çerçeve altında karmaşıklıklar oluşturur. Bu karmaşıklıkların giderilmesi için yapay zekânın hukuki statüsünü düzenleyecek yeni hukuki çerçeveler oluşturulması gerekmektedir. Bu çerçeveler, yapay zekânın özgür iradeye sahip olmadığını kabul ederek, onun eylemlerinin sonuçlarından sorumlu olacak kişi veya kurumları belirlemelidir.

2.1.1.4. Veri Güvenliği ve Gizlilik Açısından

Yapay zekâ teknolojileri, kişisel veri işleme ve veri güvenliği konusunda birçok hukuki sorunu beraberinde getirmektedir. İlk olarak, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (KVKK) 12. maddesi gereğince, veri sorumlusu, kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesini ve hukuka aykırı erişilmesini önlemek, ayrıca verilerin muhafazasını sağlamak için gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür. Ancak bir algoritma veya yapay zekâ sistemi, kişisel verileri işlerken ve muhafaza ederken hukuka aykırı durumların ortaya çıkmasına yol açabilir. Bu durum, özellikle algoritmanın veya yapay zekânın tasarımında veya kullanımında herhangi bir hata veya eksiklik olduğunda veya kötüye kullanıldığında söz konusu olabilir.

Yapay zekânın potansiyel kötüye kullanımı, veri güvenliği ve gizlilik konusunda ciddi bir istismar riski oluşturur. Bir algoritma veya yapay zekâ, kötü niyetli bir kişi veya grup tarafından, kişisel verilere hukuka aykırı erişim sağlamak veya bu verileri hukuka aykırı bir şekilde işlemek için kullanılabilir. Bu durum, KVKK'nın 12. maddesine aykırıdır ve kişisel verilerin korunması hedefine zarar verir.

Bunun yanı sıra, bir algoritma veya yapay zekâ tarafından işlenen kişisel veriler, veri sorumlusunun kontrolü dışında olabilir. Bu durum, veri sorumlusunun KVKK'nın 12. maddesinde belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmesini zorlaştırabilir. Özellikle, bir algoritma veya yapay zekâ, veri sorumlusunun kontrolü dışında kişisel verileri işlediğinde veya muhafaza ettiğinde, bu durum, veri sorumlusunun kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlemeye veya hukuka aykırı erişime karşı koruma yükümlülüğünü ihlal edebilir.

Bilişim hukuku ve ticaret hukuku bağlamında özellikle dijitalleşen dünyada, algoritmaların şirket yönetimindeki görevleri konusunda daha fazla tartışma ve düzenleme gerekliliği doğmaktadır. Bu aynı zamanda yönetim ve denetimde gerçek kişilerin vazgeçilmezliğini de vurgulayan bir durumdur.

2.2. TTK Bakımından Robo-Yöneticilere Yönetim Yetkisinin Devri

TTK'nın 367. maddesi, özellikle şirket yönetiminin devri ve bu devrin nasıl gerçekleştirilebileceği konusunda belirleyici hükümleri içermektedir. Bu maddeye göre, bir şirketin yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesine veya bir "*üçüncü kişiye*" devredilebilir. İlgili madde yönetim yetkisinin devredilebileceği bireyleri veya varlıkları "*üçüncü kişi*" kavramı üzerinden tanımlamaktadır. Bununla birlikte yönetim yetkisinin devredildiği kişiler, devredilen yetkinin getirdiği sorumlulukları da üstlenmektedirler. Bu durumda yönetim yetkisi devredilen kişilerin yönetimsel kararlar ve işleyişle ilgili hukuki sorumlulukları bulunmaktadır. Bir başka deyişle, yönetim yetkisi devredilen kişiler bu yetkinin gerektirdiği görev ve sorumlulukları taşıyan yönetim süreçlerinde belirleyici ve sorumlu roller üstlenmektedirler.[651]

Yapay zekâ teknolojilerinin hızla geliştiği ve giderek daha fazla iş sürecinde aktif bir rol aldığı günümüzde, yönetim yetkisinin "*üçüncü kişi*" olabilecek bir yapay zekâya devredilmesi olasılığı ortaya çıkmaktadır. Ancak bu durum, bir dizi önemli hukuki ve etik sorunu beraberinde

[651] Bahtiyar (n 140) 230, 231; Çamoğlu (n 156) 181; Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (n 242) 697; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (n 160) N. 16-69 vd.

getirir. Öncelikle, yapay zekânın hukuki bir statüsü bulunmadığından, "*üçüncü kişi*" olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu üzerinde durulması gerekmektedir.

Yapay zekâ, öğrenme ve karar verme yetenekleri ile programlanmış bir algoritmadır. Ancak yapay zekâ, hukuki bir varlık veya bir kişi olarak kabul edilmediğinden, yönetim yetkisi devredilen bir "*üçüncü kişi*" olarak kabul edilemez. Bu durum, yönetim yetkisinin bir yapay zekâya devredilmesi olasılığını büyük ölçüde sınırlamaktadır. Bu nedenle, yapay zekânın bir "*üçüncü kişi*" olarak kabul edilip edilemeyeceği konusu, bu tartışmanın merkezinde yer almaktadır. Yapay zekâ, insan düşüncesinin taklit edilmesi amacıyla tasarlanmış bir teknolojidir. Bununla birlikte, insan benzeri öz bilinç, mantıksal çıkarımlar veya genel problem çözme yetenekleri açısından, şu anda insan zekâsının tam anlamıyla eşdeğerini sağlamaktan uzaktır. Ancak bu teknoloji, belirli öğrenme ve karar verme süreçlerinde, büyük miktarda veriyi işleyebilme ve belirli görevleri hızla ve doğru bir şekilde gerçekleştirebilme kapasitesi sayesinde, benzersiz avantajlara sahiptir. Bu özellikler, şirket yönetimine uygulandığında, belirli ölçütlerde olağanüstü faydalar sağlayabilir.

Yapay zekânın şirket yönetimindeki potansiyel rolünün tamamen reddedilmesi beklenmemelidir. Yapay zekâ teknolojileri, özellikle karar destek sistemleri, büyük veri analizi ve tahminleme gibi belirli işlevlerde son derece değerli araçlar olarak görülebilir. Bu gibi durumlarda, yapay zekânın kullanımı, yönetim kurulunun genel yürütme yetkisi ve gözetimine tabi olmalıdır. Özellikle, bir yapay zekâya devredilecek yetkilerin kapsamı, belirli ve özgül olmalıdır ve bu yetkiler sıkı bir şekilde sınırlandırılmalıdır. Örneğin, bir yapay zekânın bir işlemi yönetme yetkisi, belirli parametreler dahilinde ve belirli bir süre veya belirli bir proje için sınırlı olabilir. Ayrıca, yapay zekâ tarafından üretilen her türlü sonuç veya karar, son onaylamaya tabi olmalı ve bu onaylama, bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesi tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu şekilde, yönetim kurulu üyeleri, yapay zekânın faaliyetlerini denetleme ve gerekli durumlarda müdahale etme yeteneğini korurken, yapay zekânın sağladığı teknolojik avantajlardan da faydalanabilir.

TTK'nın 375. ve 553. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, yönetim kurulunun, yönetim yetkisinin devri söz konusu olduğunda, devredilemez ve vazgeçilemez yetkileri kullanma ve bu yetkiler nedeniyle oluşan durumları denetleme sorumluluğu bulunmaktadır.[652] Bu durum, yönetim kurulunun, bir yapay zekânın verdiği kararları ve ürettiği sonuçları her zaman nihai bir denetimden geçirme zorunluluğunu getirmektedir. Bu nihai denetim süreci, yapay zekânın belirli bir sorumluluk alanında yetki kullanmasını sağlamakla birlikte, bu yetkinin kullanımının

[652] Bahtiyar (n 140) 233; Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (n 160) N. 12-75; Şener (n 177) 361; Fatih Bilgili and Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (3. bsk, Dora Basım Yayın 2012) 382.

sonuçları üzerinde yönetim kurulunun kesin kontrolünü de sağlar. Yönetim kurulu, yapay zekânın ürettiği kararları dikkatle değerlendirme, bunların doğruluğunu ve geçerliliğini doğrulama ve gerektiğinde yapay zekânın çıktılarına yönelik düzeltici eylemler uygulama yeteneğine sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu yönetim modeli, yapay zekâ teknolojisinin kullanılmasının avantajlarını sunarken, yönetim kurulunun devredilmiş yetkilerin kullanımı üzerinde kesin bir kontrol sağlamaktadır.

Bütün bu bilgiler ışığında, TTK çerçevesinde yönetim yetkisinin tamamen bir yapay zekâya devredilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır. Ancak yapay zekâ teknolojilerinin, belirli ve sınırlı yetkilerle, yönetim kurulu üyelerinin sürekli gözetim ve denetimi altında kullanılması, modern iş dünyasında giderek daha yaygın bir pratiğe dönüşmektedir. Özellikle, büyük veri analizi, karar destek sistemleri ve tahminleme gibi yapay zekânın sağladığı belirli yetenekler, iş dünyasında büyük bir avantaj sağlayabilir ve yönetim kararlarını önemli ölçüde geliştirebilir. Bununla birlikte bu tür bir uygulama için hukuki ve etik düzenlemelerin net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Yapay zekâ teknolojilerinin denetlenmesi, bu teknolojilerin yönetimde kullanımının oluşturduğu potansiyel riskleri azaltacak ve yapay zekâ teknolojilerinin etik ve hukuki çerçevesini belirleyecektir. Dolayısıyla bu süreç, teknolojiyi kucaklama ve onun avantajlarından yararlanma arzusu ile yönetim kurulunun yasal ve etik sorumlulukları arasında bir denge kurmayı gerektirmektedir.

3. Yönetim Görevinde Yapay Zekânın Sorumluluğu

Yapay zekânın yönetim ve gözetim yükümlülüğüne ne ölçüde katkıda bulunabileceği ve gerçek kişi yöneticilerin rolünün gelecekte ne olabileceği merak konusudur. İncelenen alanlar arasında yapay zekânın finansal analiz ve tahmin, birleşme ve devralmaların ön hazırlığı, siber güvenlik ve uyumluluk yönetimi gibi görevlerde nasıl kullanılabileceği bulunmaktadır.

Gerçek kişi yöneticilerin yapay zekanın kullanılması ve denetlenmesindeki gerekliliği, yapay zekânın bugünkü sınırlamalarından kaynaklanmaktadır. Şu anki yapay zekâ sistemleri, bir yönetici veya denetçi gibi karmaşık, çok boyutlu ve sıklıkla sezgisel kararlar vermekte yetersizdir. Başka bir ifadeyle, hala bu görevlerin yerine getirilmesi için insan yeteneklerine ve deneyimine ihtiyaç duyulmaktadır.[653] Ancak bu durum, yapay zekânın yönetim ve denetim süreçlerinde önemli bir rol oynayamayacağı anlamına gelmemektedir. Aksine, yapay zekâ uygulamaları bu tür görevlerde insanlara yardımcı olabilir. Örneğin, bir şirketin finansal durumunu analiz etmek ve tahmin etmek için kullanılabilirler. Gelişmiş veri analizi yetenekleri

[653] Weber (n 630) 1131.

sayesinde, bu sistemler geniş veri kümelerinden anlamlı bilgiler çıkarabilir ve gelecekteki performansı tahmin edebilir. Bu durum, özellikle büyük şirketlerde, insanların tek başına yönetebileceğinden daha fazla bilgiyi analiz etme yetenekleri ile oldukça değerli olabilir. Birleşme ve satın almaların ön hazırlığı sırasında, yapay zekâ uygulamaları, belge kontrolünde zaman alıcı süreçleri basitleştirebilir. Örneğin, algoritmalar genellikle birçok farklı belge ve sözleşme arasında yayılmış olan önemli bilgileri tanıyabilir ve özetleyebilir. Yöneticiler ve denetçiler belgeleri manuel olarak incelemek yerine daha stratejik konulara odaklanma fırsatı sunulacaktır.[654]

Yapay zekâ uygulamaları siber güvenlik ve uyum programlarında önemli bir rol oynayabilir. İleri düzey siber güvenlik tehditlerini belirlemek ve önlemek için yapay zekâ kullanılabilir.[655] Ayrıca, bir şirketin uyum gerekliliklerini izlemek ve yönetmek için de kullanılabilir.[656]

3.1. Türk Kurumsal Yönetim Sistemi ve Yapay Zekâ

Kurumsal yönetim, şirketin işleyişinde önemli bir role sahip olan bir yapı ve prensipler dizisidir. Temel amacı, şirketlerin etkili ve etkin bir şekilde yönetilmesini sağlamaktır. Kurumsal yönetim şeffaflık, eşit işlem, sorumluluk ve hesap verilebilirlik temelindedir.[657] Bu kavram, şirketin hedeflerine ulaşmasını, değer oluşturmasını ve risklerini yönetmesini sağlamakta, böylece pay sahipleri, yatırımcılar, çalışanlar ve üçüncü kişiler için en iyi sonuçları elde etmektedir.[658]

Kurumsal yönetim ilkelerinin ana odağı yönetim kuruludur.[659] Kurumsal yönetim prensipleri, bir şirketin karar verme süreçlerini ve uygulamalarını düzenleyerek, yönetim kurulunun ve yönetimin pay sahipleri karşısındaki sorumluluklarını belirlemektedir. Bu prensipler, şirketin etik değerlerine, misyonuna, iş stratejilerine, hedeflerine rehberlik etmektedirler. Kurumsal yönetim, şirketin tüm pay sahipleri için eşit hakları savunmakta ve yöneticilerin hesap verebilirliğini ve şeffaflığını sağlamaktadır. Bu prensip, aynı zamanda, yönetim kurulunun bağımsızlığını ve tarafsızlığını desteklemekte ve böylece potansiyel çıkar çatışmalarını önlemektedir. Kurumsal yönetim, şirketin etik değerlerini ve sosyal

[654] Ulrich Noack (n 618) 119; Weber (n 630) 1131.
[655] Ulrich Noack (n 618) 124 vd.
[656] Weber (n 630) 1131; Ulrich Noack (n 618) 132 vd.; Zetzsche (n 634) 5.
[657] Mahmut Yavaşi, 'A Socio-Legal and Economic Introduction to CorporateGovernance Problems in the EU' (2001) 22 Business Law Review 163,164; Rauf Karasu, '6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler' (2016) 4 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33, 35.
[658] Küçükgüngör (n 154) 12–15.
[659] Karasu (n 659) 38.

sorumluluklarını da vurgulamaktadır. Bu durum, yönetimin iş uygulamalarında ve kararlarında etik ve sürdürülebilir bir yaklaşım benimsemesini içermektedir. Bu prensip, şirketin toplumla olan ilişkisini ve sosyal ve çevresel etkisini de gözetmekte, bu nedenle şirketin itibarını ve toplumla olan ilişkisini güçlendirmeye yardımcı olmaktadır. Kurumsal yönetim, bir şirketin başarısını ve sürdürülebilirliğini sağlama ve paydaşlarına değer sağlama kabiliyetini artıran kritik bir araçtır.[660]

"*Uygula veya uygulamıyorsan açıkla*" (*comply or explain*) prensibi, kurumsal yönetim uygulamalarında yaygın olarak kabul görmüş bir yaklaşımdır.[661] Bu prensip, bir şirketin belirlenmiş kurumsal yönetim standartlarına ve prensiplerine uyduğunu ve bu uygulamalar hakkında düzenli ve şeffaf bir şekilde rapor vermesini gerektirmektedir. Bu bağlamda, kurumsal yönetim prensipleri, bir şirketin nasıl yönetilmesi gerektiğine dair genel bir çerçeve sağlamaktadır. Şirketin yönetim kurulu üyelerinin bu prensiplere ne derece bağlı kaldığı, "*uygula veya uygulamıyorsan açıkla*" prensibinin temelini oluşturur. Bir şirketin etkin bir şekilde yönetilmesi ve değer oluşturabilmesi, belirlenmiş kurumsal yönetim prensiplerine uyma kabiliyetine bağlıdır. "*Uygula veya uygulamıyorsan açıkla*" prensibine göre, şirketin bu prensiplere uyma derecesi ve uygulamaları hakkında bilgi vermesi, pay sahipleri, yatırımcılar, çalışanlar ve üçüncü kişilerin güvencesi olacaktır. Bu prensipler yöneticilerin hesap verebilirliğini ve şeffaflığını sağlamakta, bu da " *uygula veya uygulamıyorsan açıkla* " prensibinin özünü oluşturmaktadır.[662] Prensibe bağlı kalınması yönetimin karar verme süreçlerinin ve uygulamalarının denetlenebilir olmasını ve paydaşlarının çıkarlarını gözetmek için hukuki düzenlemelere uymasını garanti etmektedir. Ayrıca bu prensipler aynı zamanda yönetim kurulunun bağımsızlığını ve tarafsızlığını desteklemekte, bu da "*uygula veya uygulamıyorsan açıkla*" prensibinin bir diğer önemli yönüdür. Bu husus, çıkar çatışmalarının önlenmesine yardımcı olmakta ve yönetimin etik değerler ve sosyal sorumluluklara uyduğunu güvence altına almaktadır.

"*Uygula veya uygulamıyorsan açıkla*" mekanizması, ilk olarak 1992'deki *Cadbury Raporu'nda* tanıtılmıştır ve 2013/34 sayılı Direktif'in[663] 20. maddesinde belirtildiği üzere, kurumsal yönetimin çekirdek bir ilkesidir. Bu ilke şirketlere, kurumsal yönetim beyanlarında

[660] Küçükgüngör (n 154) 255, 258.
[661] ibid 245.
[662] ibid 884.
[663] 26 Haziran 2013 tarihli ve belirli türdeki işletmelerin yıllık mali tabloları, konsolide mali tablolar ve ilgili raporlar hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi 2013/34/EU, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2006/43/EC Direktifini değiştirerek ve Konseyin 78/660/EEC ve 83/349/EEC Direktiflerini yürürlükten kaldırmıştır.

kararlarının nedenlerini açıkladıkları sürece kurulan kurumsal yönetim kodlarından sapma imkanı vermektedir.

Avrupa Komisyonun 9 Nisan 2014 tarihli kurumsal yönetim raporlamasının kalitesine dair tavsiyesinin[664] III. bölümünde belirtilen gereklilikleri takiben yönetim kurulu, paydaşlara kapsamlı bir şekilde *i.* Yapay zekânın kararından hangi yöntemle sapma kararı aldığını; *ii.* Yapay zekânın kararına neden uymadığını; *iii.* Yapay zekânın kararından sapma kararının nasıl alındığını; *iv.* Yerine takip edilen kararı tanımlamalı ve bu kararın şirketin hedeflerini nasıl karşıladığını açıklamalıdır. Bunu yaparak, yöneticiler özen borçlarını yerine getirmiş olacaklar ve dolayısıyla, yapay zekânın kararını takip etmemeleri nedeniyle sorumlu tutulmayacaklardır. Örneğin yukarıda bahsedilen "*uygula veya uygulamıyorsan açıkla*" mekanizmasının uygulanması bir arıza nedeniyle yapay zekânın makul olmayan bir karar vermesi durumunda sorumluluk açısından kolaylık sağlayabilir. Nitekim yapay zekânın bazı paydaşlar için adil olmayan ancak hukuka uygun olan kararları söz konusu olduğunda, yöneticilerin riskten kaçınma eğilimi onları muhtemelen yapay zekânın kararını uygulamaya yönlendirecektir. Bu durum bu senaryoda, yapay zekânın kararlarını takip etmenin yönetim kurulu üyelerinin özen borcunun bir parçası olması gerçeği ile birleştiğinde, "*uygula veya uygulamıyorsan açıkla*" prensibini göz ardı ederek yapay zekânın kararının uygulanmaması sorumluluk davasına maruz bırakabilecektir.

Yönetim kurulu üyeleri üzerindeki güvene dayalı sorumluluktan kaynaklanan başka bir sorun, aynı yapay zekânın birden fazla şirket tarafından özellikle de rakipler tarafından kullanılması durumunda sadakat borcunun nasıl değerlendirileceğidir. Bu sorun genellikle, yapay zekânın geliştiricisinin ve kullanıcısının aynı olmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle bir şirket, yapay zekâ teknolojisi geliştirebilir ve başka bir şirket bu teknolojiyi kullanabilir. Yapay zekâyı kullanan şirketin yapay zekânın geliştiricisi olmaması mümkündür. Yapay zekânın karar verme sürecindeki kullanımının artması durumunda, bunun bir hizmet olarak sunulmasının beklenmesi gerektiği belirtilmelidir. Bu durum yazılım lisanslarına benzer bir durumdur: bir şirket, yazılımı geliştirir ve başka bir şirket bu yazılımı kullanır. Örneğin IBM'in *Watson*'ın yönetim kurulu versiyonu, bu tür bir duruma bir örnek olarak verilmiştir. *Watson*, IBM tarafından geliştirilen bir yapay zekâ teknolojisi olup, yönetim kurulu kararlarında kullanılabilecek bir versiyonu bulunmaktadır.[665]

[664] 2014/208/EU: Komisyonun 9 Nisan 2014 tarihli kurumsal yönetim raporlamasının kalitesine dair tavsiyesi
[665] Matthew Wall, 'Could a Big Data-Crunching Machine Be Your Boss One Day?' (*BBC*, 9 October 2014) <https://www.bbc.com/news/business-29456257> erişim tarihi: 14 March 2023.

Bu çalışmanın kapsamının dışında, yapay zekânın fikri mülkiyet hakları, özellikle orijinal algoritmanın kodlama süreci ve algoritmanın eğitim aşamasında geliştirilen kodlar gibi hususlar yapay zekânın kanuni çerçevesinin düzenlenmesine ilişkin karmaşıklığı artıracaktır. Algoritmayı oluşturan kodlar bir yapay zekâ tarafından oluşturulduğunda, durum daha da karmaşık hale gelebilir. Ancak özellikle bir şirketin karar verme sürecini kolaylaştırmak amacıyla bir yapay zekânın lisanslandığı durumda, geliştiricinin, ilgili fikri mülkiyet haklarını devretmesi ya da lisanslama sürecinde belirli bir listeyle birlikte kodların girilmesi beklenir. Bu liste yapay zekânın kullanımı sonucu üçüncü taraflara verilebilecek zararlardan doğabilecek sorumlulukların tahsisini de içerebilir. Her iki durumda da algoritmanın kodlama sürecinde veya veri girişi sırasında bir problem oluştuğunda, geliştiricinin şirkete karşı sorumluluğu devam eder. Bu durum geliştiricinin algoritma veya veri hatalarından dolayı sorumluluğunu sürdüreceği anlamına gelmektedir.

Sadakat borcu, yönetim kurulu ile şirket arasındaki çıkar çatışmalarını ortadan kaldırmayı hedeflemekte ve genellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde daha geniş bir şekilde ifade edilmektedir.[666] Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ise sadakat borcunun çeşitli yönleri genellikle şirketler hukuku hükümlerinde ele alınmaktadır. AB içinde bile farklı yargı alanları arasında sadakat borcu konusunda bir yeknesaklık olmasa da sadakat borcunu, yöneticilerin iyi niyetle ve şirketin çıkarları doğrultusunda hareket etme ve şirkete zarar verebilecek veya ekonomik hedeflerini engelleyebilecek herhangi bir eylemden kaçınma görevi olarak özetlemek mümkündür.

Yapay zekânın hukuki kişiliği olmadığı ve yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekânın şirket bilgilerini kullanarak ve rakipleri için kararlar alırken hangi bilgilerin yapay zekânın kararını oluşturduğunu geriye doğru izlemesi ve belirlemesi mümkün olmadığı için, sadakat borcu atfedilemez. Bununla birlikte, rakipler arasında bilgi alışverişi için ABİDA'nın 101. maddesinin ilk fıkrasındaki gibi rekabet hukuku ihlallerini önlemek için, algoritmanın koduna veri erişim sınırlamaları gibi teknolojik düzenleme önlemleri eklenmelidir. Bu önlem, yapay zekânın bir karar alırken rakiplerin bilgilerine erişip kullanmasını engellemektedir.[667]

Alman kurumsal şirket yönetim modeli, belirgin bir şekilde çift katmanlı bir yapıyı benimsemektedir.[668] Bu yapıda, yönetim kurulu ve denetim kurulu olarak ayrılmış iki ana kurul

[666] Örneğin, Delaware Genel Şirketler Hukuku'nda, 8. Başlık, 1. Bölüm, §141 (e) maddesinde, yönetim kurulunun genel vekaleten görevi kabul edilmektedir. İngiltere'de ise, 2006 Şirketler Kanunu'ndan önce bu durum genel olarak ifade edilmiştir. Ancak Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, yönetim kurulu üyelerinin görevleri ve sorumlulukları daha ayrıntılı bir şekilde tanımlanmıştır.

[667] Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 16 Nisan 2014 tarihli 2014/57/AB Direktifi'nin 3. maddesi, piyasayı bozucu eylemler için cezai yaptırımları düzenler. (Piyasa Bozucu Eylemler Direktifi veya "*MAD*")

[668] AktG. madde 76(1).

bulunmaktadır. Türk kurumsal yönetim yapısı hem tek katmanlı hem de çift katmanlı yönetim sistemlerini barındırabilen daha esnek bir modele dayanır. Bu çerçevede, şirketler genellikle tek bir yönetim kurulu tarafından yönetilir. Yönetim kurulu, şirketin günlük işleyişinden sorumludur ve dijitalleşme düzeyini ve yapay zekâ uygulamalarının kullanımını belirleme görevine sahiptir. Bu stratejik kararlar, bir şirketin genel performansı ve piyasadaki konumunu etkiler ve bu kararların doğru bir şekilde alınması, teknolojik gelişmelerin ve dijitalleşmenin hızla ilerlediği günümüz dünyasında, şirketin başarısı için hayati önem taşımaktadır.

Yönetim kurulunun yanı sıra, denetim mekanizmaları da genellikle bir denetim kurulu tarafından yerine getirilir. Denetim kurulu, yönetim kurulu üyelerinin performansını ve aldıkları iş kararlarını değerlendirir. Bu değerlendirme, yönetim kurulu üyelerinin eylemlerinin ve kararlarının uygunluğunu ve etkinliğini sağlama anlamında önemlidir.[669] Genel kurul, yönetim ve denetim kurullarını oluşturan üyeleri seçme ve bu üyeler üzerinde genel bir denetim yetkisine sahiptir. Bu durum dijitalleşme sürecinin ve yapay zekâ uygulamalarının entegrasyonunun, genellikle yönetim kurulu tarafından belirlenen bir strateji olduğunu göstermektedir.[670]

Türk kurumsal şirket yönetim modeli, dijitalleşme ve yapay zekâ uygulamalarının yönetim ve denetim kurulları tarafından yönlendirildiği bir yapıda oluşturulabilir. Şirketlerin bu yeni teknolojilerin en etkin şekilde nasıl kullanılacağının ve potansiyel risklerin nasıl yönetileceğinin belirlenmesi, kendi iç karar mekanizmalarını ve stratejilerini geliştirmeleri gerektiğini göstermektedir. Bununla birlikte, bu yapı, algoritmaların veya yapay zekânın yönetim kurulu üyeleri olarak atanmasının, mevcut hukuki çerçeve altında mümkün olmadığına işaret eder. şirketlerin yapay zekâyı daha etkin bir şekilde kullanabilmeleri için mevcut hukuk sisteminin yapay zekânın potansiyel kullanım alanlarına uyum sağlaması gerekmektedir.

3.2. Yapay Zekâ Kullanımının Yönetim Kurulu Üyeleri Üzerindeki Etkileri

Temel olarak, yapay zekânın kullanımı ne TTK'ya ne de şirket esas sözleşmesinde yer almasına aykırıdır. Bu durum kurumsal yönetimin kötü kullanıldığının bir görünümü de değildir. Yapay zekânın kullanımı belirli riskler taşısa da şirketlerin yapay zekânın kullanımını tamamen yasaklamaları oldukça zordur. Bu nedenle, daha ziyade, yapay zekânın kullanımının nasıl ve neleri kapsayacağını belirlemek adına yönetim kurulu üyelerinin rolünün yeniden şekillendirilmesi gerekmektedir.[671]

[669] Ulrich Noack (n 618) 115.; AktG madde 111(4).
[670] AktG. madde 84, 119.
[671] Noack (n 618) 502.

Yapay zekânın kullanımı yönetim kurulu üyelerini daha önce hiç karşılaşmadıkları zorluklar ve sorumluluklarla karşı karşıya bırakabilir. Bu husus, yönetim kurulu üyelerinin belirli bir teknolojik yetenek ve bilgi düzeyine sahip olmalarını gerektirmektedir.[672] Yönetim kurulu üyeleri, şirketin yapay zekâ stratejisini belirlerken ve uygularken, bu teknolojiye özgü riskleri ve avantajları dikkate almalıdır. Eğer yapay zekâ uygulamasının özgül doğası gereği, şirketin somut koşullarına, örneğin firmanın risk profili veya yasal hükümler doğrultusunda bir ayarlama yapma olasılığı varsa, yönetim kurulu bu tür bir ayarlamayı yapmakla yükümlüdür.[673] Şirketin ihtiyaçlarına en uygun şekilde yapay zekâ teknolojisinden faydalanılmasını sağlamak bir zorunluluktur. [674]

Yönetim kurulu, yapay zekânın kullanımından kaynaklanabilecek riskleri ve hatalı sonuçları en aza indirebilecek bir sistem geliştirmeli ve bunu uygulamalıdır. Bu sistem yapay zekâ kullanıcısının, kullandığı uygulamanın olası sonuçlarını ortaya koymalıdır. Böylece, ortaya çıkan somut bir sonucun, uygulamanın üretebileceği sonuçlar aralığı içinde olup olmadığının belirlenmesi kolaylaşacaktır. Ancak bu belirleme soyut bir değerlendirmeyle genellikle mümkün değildir. Somut bir yapay zekâ uygulamasının nasıl çalıştığını, ne tür sonuçlar ürettiğini ve bu sonuçların şirketin operasyonlarıyla ne derece uyumlu olduğunu anlamak, detaylı bir inceleme gerektirir. Ayrıca uygulamanın değerlendirilmesine piyasa standardının da dahil edilmesi önemlidir. Belirli bir sektörde, belli yapay zekâ uygulamalarını kullanma konusunda bir standart oluşmuşsa ve bu uygulamalar genel olarak güvenli ve etkili olarak kabul ediliyorsa, diğer şirketlerin aynı uygulamaları kullanmaları durumunda, bu durumun yönetim kurulunun özen borcunu ihlal ettiğini ispatlamak genellikle zordur. Çünkü burada kabul görmüş bir endüstri standardından söz edilmektedir ve bu standardın çerçevesinde yapılan işlemler, genel olarak kabul görmüş kurumsal yönetim ilkelerine de uygundur.

Belirli koşullar altında, yönetim kurulu, belirli kararlarını ve işlemlerini bir yapay zekâ uygulamasına aktarabilir.[675] Bu durum algoritmaların hukuken işlem yapma yeteneği olmaması gerçeğiyle çelişmez çünkü bu bağlamda, yönetim kurulunun kendi görev ve sorumlulukları belirleyicidir.[676] ani, yapay zekâ tarafından yapılan her işlem veya karar, sonuçta yönetim kurulu tarafından kontrol edilmeli ve bu kurul, yapay zekâ sistemlerinin eylemlerinden sorumlu tutulmalıdır. Başka bir deyişle, yapay zekâ sistemi ne kadar gelişmiş veya otomatik olursa

[672] Weber (n 630) 1133; Wagner (n 630) 1097, 1099; Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht' (n 630) 208 vd.
[673] Weber (n 630) 1132.
[674] M. Becker and P. Pordzik, 'Digitale Unternehmensführung' [2020] ZfPW 349.
[675] ibid 344; Ulrich Noack (n 618) 117; Veronica RS Hoch, 'Anwendung Künstlicher Intelligenz Zur Beurteilung von Rechtsfragen Im Unternehmerischen Bereich' (2019) 219 Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 646, 672.
[676] Weber (n 630) 1132.

olsun, son kararlar ve bu kararların sonuçları yönetim kurulu tarafından üstlenilmelidir. Algoritmaların hukuken işlem yapma yeteneği olsa bile, bir yapay zekâ uygulamasının sonuçlarına genel ve kesin bir bağlılık, yönetim kurulu üyelerinin yönetim sorumluluğu ve kişisel hesap verebilirlik ilkeleriyle çelişir. Her zaman kullanılan yapay zekâ uygulamasının yönetilebilir ve kontrol edilebilir olması gerekmektedir. Bunun sebebi, insan kontrolünün kaybolmamasını sağlamak ve karar verme sürecini anlaşılır kılmaktır.[677] Bir şirket içerisinde belirli bir rolde yapay zekâ kullanmaktan sorumlu olan kişi, her zaman "*kapama*" düğmesini kullanabilmeli, gerektiğinde uygulamanın işleyişini durdurabilmelidir. [678] Bu gereklilik, AktG'in 91/2 maddesinden türetilmiştir. Bu madde, yönetim kurulunu, şirketin sürekli varlığını tehdit edebilecek gelişmeleri erken aşamada tespit etmek için uygun önlemler alma zorunluluğu getirmelidir. Bu maddenin bir yorumu olarak, yapay zekâ uygulamalarının kontrolü ve yönetimi de bu önlemler arasında sayılabilir.[679] Ayrıca, bir yapay zekâ uygulamasının dış saldırılara karşı korunmuş olması ve teknik bir arıza durumunda acil önlemlerin devreye sokulabilmesi de gereklidir. Bu önlemler, yapay zekâ uygulamalarının potansiyel risklerini en aza indirgemek için atılması gereken adımlardandır.[680]

TTK'nın 367. maddesi, yönetim kurulunun, esas sözleşmede belirtilen hükümler ve iç yönergelere göre, yönetim yetkisini kısmen veya tamamen bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesine veya üçüncü bir kişiye devretme yeteneğine sahip olduğunu belirtmektedir. Yani, yapay zekâ sistemlerini yönetecek olan kişinin, bu sistemlerin nasıl çalıştığını, nasıl kararlar aldığını ve bu kararların şirket üzerindeki etkilerini izlemek ve değerlendirmek için bir kontrol ve denetim süreci oluşturması önemlidir. Böylece yapay zekâ uygulamalarının doğru ve etkili bir şekilde kullanılması sağlanacak ve olası riskler azaltılacaktır. Bu kontrol ve denetim mekanizması yapay zekâ sistemlerinin yanlış veya beklenmeyen kararlar almasını önlemeye yardımcı olacak ve şirketin bu teknolojilerden faydalanmasını sağlayacaktır. Yapay zekânın etkin ve güvenli bir şekilde yönetilmesi, bu kontrol ve denetim mekanizmasının bir parçasıdır. Bu durum, özellikle yapay zekâ uygulamalarının belirsiz ve beklenmeyen sonuçlar doğurabileceği durumlar için geçerlidir. Bu nedenle bir yapay zekâ uygulamasının denetimini yapan yönetim kurulu üyesi, bu uygulamanın verdiği kararların sonuçlarını sürekli olarak izlemeli ve gerektiğinde düzeltici önlemler alabilmelidir.

[677] Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht' (n 630) 208 vd.; Wagner (n 630) 1098 vd.; Weber (n 630) 1132.
[678] Zetzsche (n 634) 7.
[679] ibid.
[680] M. Becker and P. Pordzik (n 676) 352; Dimitrios Linardatos, 'Künstliche Intelligenz Und Verantwortung' (2019) 8.

TTK'nın 369. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin, görevlerini bir "*tedbirli yönetici*"nin özeniyle yerine getirmek ve şirketin çıkarlarını dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altında olduğunu belirtir. Bu maddede belirtilen "*tedbirli yönetici*" standardı, yapay zekâ uygulamalarının kullanımını da kapsamaktadır. Bu kapsam, yapay zekâ uygulamalarının dikkatli ve düşünülerek kullanılmasını, bu uygulamaların olası risklerinin sürekli olarak değerlendirilmesini ve bu risklerin şirketin çıkarlarını tehdit etmemesi için gerekli önlemlerin alınmasını gerektirir.

TTK'nın 367. ve 369. maddeleri, yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin, yapay zekâ uygulamalarının kullanımında belirli bir kontrol ve denetim mekanizması oluşturmasını ve bu uygulamaları tedbirli bir yönetici olarak kullanmasını gerektirir. Bu durum hem şirketin çıkarlarını korumak hem de yönetim yetkilerinin etkin ve etik bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır.

3.2.1. Yapay Zekânın Karar Verme Sürecine Yöneticilerin Etkisi

Temel olarak, yönetim kurulu üyeleri, kullanmayı düşündükleri yapay zekâ uygulamalarının potansiyel faydaları, uygunlukları ve riskleri konusunda önemli bir kavrayışa sahip olmakla yükümlüdürler.[681] Ancak bu durum, belirli bir yapay zekâ uygulamasının ayrıntılı işleyişi hakkında derinlemesine bilgiye sahip olmalarını gerektirmez.[682] Özellikle, bir bilgi sistemleri uzmanının bilgisini edinmeleri ya da materyal doğruluğunun ayrıntılı incelemesini yapmaları beklenemez.[683] Bunun yerine, bir uygulamanın kapsamını, sınırlarını, olası sonuçlarını ve uygulamanın kullanılması durumunda elde edilebilecek çıktıları anlamaları gerekmektedir. Bu kavrayış, yanlış kararların hızlı ve etkili bir şekilde önlenmesine yardımcı olmak için denetim kontrolleri gerçekleştirebilmelerini sağlar. Yönetim kurulunun yapay zekâ uygulamasının belirlenmiş görevleri yerine getirme kapasitesini test etmesi gerekmektedir. Bu test, yapay zekânın belirli işlevlerini, özellikle de şirketin iş ortamında nasıl çalışacağını anlamak için önemlidir. Yapay zekânın işlevlerini anlamak, bir şirketin yapay zekânın sunduğu olanaklardan en iyi şekilde yararlanmasına ve aynı zamanda olası riskleri yönetmesine yardımcı olabilir. Eğer yapay zekâ uygulamasının doğası, şirketin belirli durumlarına uyum sağlayabilme imkanı sunuyorsa, yönetim kurulunun bu ayarlamaları yapması gerekmektedir. Yapay zekâ,

[681] Meinrad Dreher, 'Nicht Delegierbare Geschäftsleiterpflichten' in Stefan Grundmann and others (eds) (De Gruyter 2010) 536; Weber (n 630) 1132.
[682] Dreher (n 346) 527; Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht' (n 630) 208 vd.; Wagner (n 630) 1098; Weber (n 630) 1132.
[683] Weber (n 630) 1132; Gerald Spindler, 'Haftung Der Geschäftsführung Für IT-Sachverhalte' (2017) 33 Comput. und Recht 715, 722; Gerald Spindler, 'Gesellschaftsrecht und Digitalisierung' (2018) 47 Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 17, 40 vd.

firmanın risk profilini, sektörel düzenlemeleri veya başka herhangi bir spesifik şirket koşulunu dikkate alabilir. Bu adaptasyon, yapay zekâ uygulamasının şirketin belirli gereksinimlerine ve hedeflerine daha iyi uymasını sağlamaktadır. Yapay zekânın kullanımı süresince, yönetim kurulu, çalışma yöntemlerini, bilgi edinme ve değerlendirme süreçlerini, elde edilen sonuçları sürekli olarak denetleme ve gözlemleme yükümlülüğündedir.

Yönetim kurulu, yapay zekânın kullanımı sonucu ortaya çıkan riskleri ve hukuka aykırı olabilecek sonuçları mümkün olduğunca azaltan bir sistem oluşturmak zorundadır. Yapay zekâ sistemi tarafından alınabilecek kararların veya gerçekleştirilebilecek eylemlerin neler olabileceğini önceden tahmin etmeleri ve bunları bir aralık içinde tanımlamaları önemlidir. Bu süreç, yapay zekâ sisteminin kararları veya eylemleri gerçekleştirdiğinde, bu sonuçların önceden belirlenen olası sonuçlar aralığına uyup uymadığının kontrol edilmesini sağlar. Eğer yapay zekâ tarafından alınan kararlar veya gerçekleştirilen eylemler bu aralık dışında ise, bu durumun nedenleri incelenmeli ve gerektiğinde müdahale edilmelidir. Bu yaklaşım, yapay zekâ uygulamalarının etkin, güvenli ve kontrollü bir şekilde kullanılmasını sağlamak için önemlidir. Bu tür bir sistemin uygulanması, hem yapay zekâ uygulamalarının beklenen şekilde çalışmasını sağlar hem de olası riskleri azaltmaya yardımcı olur.ve böylece oluşan durumun olası sonuçlar aralığında olup olmadığı tespit edilmelidir.

3.2.2. Robo-Yöneticilerin Görevlerinin ve Sorumluluklarının Sınırları

Yönetim kurulu, yapay zekânın kullanımına dair sorumlulukları alt düzey çalışanlara aktarabilir; fakat bu durumda kurulun, söz konusu personeli özenle seçme, gereken talimatları verme ve denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır.[684] Ancak mevcut görüşler ışığında, yönetim kurulu üyelerinin kaçamayacağı belirli temel görevler bulunmaktadır, çünkü yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve sorumluluklarından olan üst düzey yönetimi ve yönetimle ilgili talimatların verilmesi, bu sorumluluklarının devretmelerine izin vermez. Bu devredilemez yönetim görevleri, stratejik yönlendirme, iş politikaları ve şirket organizasyonu gibi temel kararları içermektedir.[685] Şirkette yapay zekânın hangi ölçüde kullanılacağına dair karar da genel görüşe göre devredilemez bir yönetim işlemidir. Yalnızca, yönetim kurulunun kişisel olarak ve kendi sorumluluğunda alacağı kararların hazırlanması üçüncü kişilere bırakılabilir. Bu kapsamda, yönetim kurulu, yapay zekânın seçimi ve genel olarak uygulanmasından

[684] Dreher (n 683) 536; Hans Christoph Grigoleit, 'Directors' Liability and Enforcement Mechanisms – General Structure and Key Issues – From the German Perspective' (6 February 2016); Weber (n 630) 1132.
[685] Spindler, 'Haftung Der Geschäftsführung Für IT-Sachverhalte' (n 685) 722; Spindler, 'Gesellschaftsrecht und Digitalisierung' (n 685) 40; Weber (n 630) 1132.

sorumludur. Yönetim kurulu, gereken bilgileri sağlama, çıkar çatışmalarını engelleme ve elde edilen sonuçların makuliyet kontrolünü gerçekleştirme yükümlülüğüne sahiptir. Ek olarak, yöneticiler, sürekli bir denetim yürütmeli ve atanmış görevlerin düzgün bir şekilde yerine getirildiğini sağlamalıdır.

Yönetim kurulu üyeleri, yapay zekânın şirkette nasıl ve ne ölçüde kullanılacağına dair stratejik kararlar alırken, aynı zamanda bu teknolojiye dair temel bir bilgiye sahip olmalı ve potansiyel riskleri yönetme yeteneğine sahip olmalıdırlar. Bu durumun, hem teknolojiye dair derinlemesine bir anlayışı hem de yapay zekânın olası sonuçlarını ve risklerini yönetme yeteneğini gerektirdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, bu görevlerin yerine getirilmesi, yapay zekânın kullanımıyla ilgili her türlü kararın, dikkatli bir şekilde yönetim kurulu tarafından alınmasını ve denetlenmesini gerektirmektedir.

3.2.3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Büyük Verinin Yönetimine Dair Sorumlulukları

Yapay zekâ, geniş veri kümelerine (*Big Data*) dayanmaktadır. Bu durumda, şirket yönetim kurulu, mevcut verinin hem geniş çapta toplanması hem de yüksek kalitede olması konularında sorumludur. Ayrıca, yapay zekâ sistemlerinin şirketin hedefleri doğrultusunda uygun şekilde eğitilmesi ve model tahminlerinin şirketin hedeflerine uygun olması da yönetim kurulu tarafından denetlenmelidir. Yani, yönetim kurulu, yapay zekânın doğru şekilde çalışması ve şirketin hedeflerine hizmet etmesi için gereken veri ve eğitimi sağlamalıdır.[686] Buna ek olarak, yönetim kurulu, GDPR'ın [687]sınırlamalarına uymalı[688] ve ayrımcı olmayan bir prosedür izlemelidir.[689] Yönetim kurulu üyeleri, bir şirkette yapay zekânın etkili ve etik bir şekilde uygulanabilmesi için, kapsamlı ve kaliteli veri sağlama sorumluluğuna sahiptir. Örneğin, bir e-ticaret şirketi, tüketici alışkanlıklarını analiz etmek ve kişiselleştirilmiş ürün önerileri sunmak

[686] Armour and Eidenmueller (n 616) 176 vd.; Weber (n 630) 1132.
[687] Genel Veri Koruma Yönetmeliği (GDPR), Avrupa Birliği (AB) tarafından 2016 yılında kabul edilen ve 2018 yılında yürürlüğe giren, kişisel verilerin işlenmesini ve bu verilerin serbest dolaşımını düzenleyen kapsamlı bir yasal çerçevedir. GDPR, bireylerin kişisel verilerinin korunmasını güçlendirmek, veri işleme faaliyetlerinde daha fazla şeffaflık sağlamak ve AB içinde veri koruma standartlarını birleştirmek amacıyla tasarlanmıştır. Yönetmelik, kişisel verilerin işlenmesi için net ve açık rıza gerektirir, veri sahiplerine verilerini silme, düzeltme ve erişme gibi haklar tanır ve veri işleyen kuruluşlara veri koruma politikalarını ve prosedürlerini güncel tutma yükümlülüğü getirir. Ayrıca, GDPR, veri ihlallerinin bildirilmesini zorunlu kılar ve ihlallerde bulunan kuruluşlara ağır para cezaları uygulama yetkisi verir. Bu yönetmelik, AB içindeki ve AB vatandaşlarının verilerini işleyen tüm kuruluşları kapsar ve küresel olarak veri koruma standartlarını belirleyen bir referans noktası olarak kabul edilir. Daha ayrıntılı bilgi için *bkz.* https://gdpr-info.eu/ erişim tarihi: 15.11.2023.
[688] Thomas Hoeren and Maurice Niehoff, 'KI Und Datenschutz – Begründungserfordernisse Automatisierter Entscheidungen', *Rechtswissenschaft* (2018) 47; Conrad Sebastian Conrad, 'Kann die Künstliche Intelligenz den Menschen entschlüsseln? — Neue Forderungen zum Datenschutz' (2018) 42 Datenschutz und Datensicherheit - DuD 541, 541; Martin Rost, 'Künstliche Intelligenz' (2018) 42 Datenschutz und Datensicherheit - DuD 558, 558.
[689] Joshua Kroll and others, 'Accountable Algorithms' (2017) 165 University of Pennsylvania Law Review 633, 679 vd.; 45 Boris P Paal, 'Vielfaltsicherung Im Suchmaschinensektor' (2015) 48 Zeitschrift für Rechtspolitik 34.

için yapay zekâyı kullanabilir.[690] Ancak yönetim kurulu, bu verinin gizlilik politikalarına ve ilgili yasalara uygun bir şekilde toplanmasını ve kullanılmasını sağlamak zorundadır. Ayrıca, yapay zekâ uygulamalarının eğitimi ve uygunluğu da yönetim kurulunun sorumluluğundadır.[691] Yapay zekâ modelleri, doğru tahminler yapabilmek için genellikle büyük miktarda veri kullanmaktadır. Ancak eğer bu veri hatalı, taraflı veya eksikse, yapay zekâ modelinin çıktıları da yanıltıcı veya hatalı olabilir. Yönetim kurulu, bu tür durumları önlemek için veri toplama ve işleme süreçlerini düzenli olarak gözden geçirmeli ve denetlemelidir.

İlk olarak, yönetim kurulunda yapay zekâ kullanmayı arzu eden şirketler, yeterli bir veri stratejisi oluşturmalıdır. Şirket ve yönetim kurulunun kararları, ilgili piyasa ve mevcut düzenlemeler hakkında yeterli tarihsel ve operasyonel veri toplanmalı, "*temizlenmeli*"[692] ve kullanıma hazır hale getirilmelidir. Bu adım, bu verilerin yapay zekânın öğrenmesinin temelini oluşturacağı ve sonuçta kararlarını etkileyeceği için ayrılmaz bir parçadır.[693] Aynı zamanda, algoritmanın kendisi net bir şekilde geliştirilmelidir.[694] Ayrıca yapay zekânın faaliyet gösterdiği ortamda olası olumsuz yan etkiler öngörülmeli ve engellenmelidir. Yapay zekâ başlatıldığında, mevcut verilere otomatik olarak erişebilir ve bu verileri analiz edebilir.[695] Dolayısıyla, yapay zekânın toplayabileceği verileri sınırlamak için teknik düzenleme önlemlerinin alınması gereklidir.[696] Örneğin, algoritmanın içine hukuki güvenceler kodlanarak, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne uyum sağlanabilir ve aynı zamanda, eğer yapay zekâ lisanslanmış ve iki rakip tarafından kullanılıyorsa, yapay zekânın bir rakibin verilerini kullanarak şirket için kararlar almasının önüne geçilebilir. Yönetimsel kararlar söz konusu olduğunda, kısa vadeli kârlar ve şirketin sürdürülebilirliği arasında bir denge sağlanmalıdır. Yapay zekâ, insan tarafından oluşturulan bir varlık olarak, hata yapmaya eğilimlidir ve oluşturucusunun iradesine tabidir. Bu nedenle, yapay zekânın hedefleri ve kararları, iş normları, kurumsal yönetim ve

[690] Franz König, 'Haftung Für Cyberschäden: Auswirkungen Des Neuen Europäischen Datenschutzrechts Auf Die Haftung von Aktiengesellschaften Und Ihrer Vorstände' (2017) 62 Die Aktiengesellschaft 262, 268; Weber (n 630) 1135.

[691] Gerald Spindler and Andreas Seidel, 'Die zivilrechtlichen Konsequenzen von Big Data für Wissenszurechnung und Aufklärungspflichten' (2018) 71 Neue Juristische Wochenschrift: NJW 2153, 2153, 2154; Gerald Spindler, 'Wissenszurechnung in der GmbH, der AG und im Konzern' (2017) 181 ZHR : Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 311, 552.

[692] Veri temizleme ya da veri düzeltme ya da veri aşındırma, belirli bir depolama kaynağındaki verilerin doğru ve kesin olduğundan emin olmak için düzenlenme sürecidir. Technopedia tanımı, E.T.: 26 Mart 2020', https://www.techopedia.com/definition/1174/data-cleansing.

[693] Alon Halevy, Peter Norvig and Fernando Pereira, 'The Unreasonable Effectiveness of Data' (2009) 24 IEEE Intelligent Systems 8.

[694] Matthew U Scherer, 'Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies' (30 May 2015) 367.

[695] Andrew McAfee and Erik Brynjolfsson, *Machine, Platform, Crowd: Harnessing Our Digital Future* (W W Norton & Company 2017) 138–155.

[696] Tiago Sérgio Cabral, 'AI Regulation in the European Union: Democratic Trends, Current Instruments and Future Initiatives' (masterThesis, 2019) 215–220.

şirketler hukuku tarafından belirlenen kurallara uygun olmalıdır ve bunun kurumsal yönetimde mevcut olan şeffaflık ilkeleri aracılığıyla sağlanabileceği daha önce de belirtilmiştir.[697]

Kurumsal yönetim ilkelerine göre, bir şirket önemli bilgileri, yeterli ve kapsamlı bir şekilde açıklamalıdır. Bu ilkeye dayanarak, mali bilgiler ve ticari hedeflerin yanı sıra, şirketlerin şirket politikaları ve yönetim kurulu hakkında bilgi açıklaması teşvik edilir. Yapay zekânın yönetim kurulunun karar alma sürecinde kullanılacağı ve bunun yanında yapay zekânın yaptığı önerinin yönetim kurulu tarafından denetlenip karar alınabileceği göz önünde bulundurulduğunda, şirketin yönetim kurulunun kararlarının alınması sürecini hızlandırmak için önemli bir araç olacağı şüphesizdir. İkinci olarak, yapay zekânın hedefleri söz konusu olduğunda, Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde yer alan ve özellikle 39 ve 42 sayılı gerekçelerde belirtilen veri işleme amaçlarına ilişkin şeffaflık ilkesine benzer bir düzen uygulanabilir. [698] Özellikle şirket, yapay zekâda yerleşik hedefleri ve hukuki temelini, şirketin rekabetçi konumunu riske atmadan, şeffaf ve yeterli bir şekilde açıklamalıdır. Yapay zekânın hedeflerini açıkça belirterek, ilk olarak şirketin belirlenen şirket ve kurumsal yönetim ilkelerine uyumunu sağlar, aynı zamanda paydaşlar, yapay zekânın hangi durumlar ve hangi tür kararlar için kullanılacağı konusunda bilgilendirilir. Bu sayede, öğretide tartışıldığı üzere[699] yapay zekânın kaynak kodu yani, yapay zekânın geliştirilmesinde kullanılan algoritmalar, veri yapıları ve programlama teknikleri gibi ögeler fikri mülkiyet hakkı veya ticari sır olarak, açıklanmamış kalacaktır. Aynı zamanda önerilen düzenleme, makine öğrenmesinin özelliklerini dikkate almaktadır.[700]

Yapay zekâ teknolojisinin etkili olmasının nedenlerinden biri, milyonlarca bağlantısı olan derin öğrenme ağlarıdır. Bu karmaşık yapı, aynı zamanda yapay zekânın kararını şekillendirir ve bunu geriye doğru izlemeyi ve test etmeyi uygulamada imkansız kılmaktadır.[701] Bu nedenle, algoritma tabanlı kararları denetlemek ve analiz etmek yerine, yapay zekânın amacını ve bu amaç doğrultusunda hangi durumlar ve kararlar için kullanıldığını açıkça belirtmek, hem yapay zekânın karmaşık yapısını hem de şirketlerin rekabetçi konumunu korurken şeffaflığı

[697] *Bknz. 5.1. Türk Kurumsal Yönetim Sistemi ve Yapay Zeka.*
[698] Cabral (n 698) 135–146; Tiago Sérgio Cabral, 'Robotics and AI in the European Union: Opportunities and Challenges' (2018) 4 UNIO – EU Law Journal 135, 135–146.
[699] Scherer (n 696) 397.
[700] Kroll and others (n 691).
[701] Bu sürece göre, yapay zeka bir "kara kutu" olarak görülmektedir, içinde izlenen süreç izlenemese de, girdileri inceleyerek kararların doğruluğu test edilebilir. Bilgisayar bilimlerinde denetim olarak adlandırılan bu doğrulama süreci, "yazılım ürünlerinin ve süreçlerinin uygulanabilir düzenlemelere, standartlara, yönergeler, planlara, özelliklere ve prosedürlere uygunluğunun bağımsız bir değerlendirmesi" anlamına gelmektedir. IEEE, 'Standard for Software Reviews and Audits' (2008) 1028–2008; Kroll and others (n 691) 660–661.

sağlamaktadır.[702] Bu öneri aynı zamanda, yapay zekâ teknolojisinin, rekabet hukuku ve şirketler hukuku çerçevesinde yönetim kurulun kullanımının Türk hukuk sistemi ile de uyumlu olmasını sağlar. Türkiye'deki şirketlerin yapay zekâ kullanımını benimsemesi ve bu teknolojiyi yönetim kararlarında etkin bir şekilde kullanabilmesi için, öncelikle mevcut yasaların ve düzenlemelerin yapay zekâ teknolojisi ile uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bu uyumu sağlamak ve rekabet ihlallerini önlemek için, yönetim kurulunun yapay zekâyı nasıl ve ne amaçla kullandıklarına dair şeffaflığın artırılması ve bu bilginin paydaşlara düzenli olarak bildirilmesi gerekmektedir.

Üçüncüsü, şirket, yapay zekânın düzgün işlemesini sağlamak ve sonuç olarak paydaşları korumak için aldığı önlemleri açık ve etkili bir şekilde belirtmelidir. Bu bağlamda, Türkiye'deki sermaye piyasası şirketlerinin algoritma tabanlı ticareti ile ilgili düzenlemeler, olası bir model sunabilir. Özellikle, şirket, yapay zekânın dayanıklı olduğunu, sistem hataları nedeniyle paydaşlara zarar verilmesinin önlenmesini sağlayacak riskten korunma mekanizmaları oluşturmalı ve son olarak yapay zekânın kullanım amacının mevcut Türk hukukuna uyumlu olmasını sağlamalıdır. Örneğin, yapay zekânın bir karar verirken düzgün bir şekilde çalışıp çalışmadığını doğrulamak için bir yazılım doğrulama süreci uygulanabilir.[703] Bu teknik zaten havacılık alanında kullanılmaktadır, bu da şeffaflık planını kolaylaştırabilir ve yapay zekâyı karar verme sürecine dahil eden şirkete olan paydaşların güvenini güçlendirebilir.[704] Türk rekabet ve şirketler hukuku çerçevesinde, yapay zekânın yönetim kurulu kararlarındaki rolünün ve kullanımının açıkça belirtilmesi, şirketin rekabet hukukuna uyumu ve paydaşların korunması açısından önemlidir.

Genel olarak, yukarıda tarif edilen şeffaflık düzenlemesi, şirketler için oldukça yararlı olacaktır. Yönetim kurulu kararlarındaki yapay zekânın kullanımının getirdiği avantajlar, bu teknolojiye olan ilgi ve güvenlik mekanizmalarının sağladığı güven sayesinde, şirketler yeni yatırımlar çekebilir ve özellikle piyasadan güven kazanabilir. Bu durum, rekabet hukuku çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerinin yapay zekâ kullanımının rekabet ihlallerine yol açmayacak şekilde düzenlenmesi önemini daha da vurgular.

Ayrıca yönetim kurulu, ayrımcı olmayan bir prosedür izlemelidir. Bir başka ifadeyle, yapay zekâ modelinin belirli bir grup insanı hedef almadığından veya belirli bir grup üzerinde

[702] Cabral (n 681) 29–30; Francisco Pacheco de Andrade and Tiago Sérgio Cabral, 'Regulating Liability for AI within the EU: Short Introductory Considerations' (*Official Blog of UNIO*, 25 October 2019) <https://officialblogofunio.com/2019/10/25/regulating-liability-for-ai-within-the-eu-short-introductory-considerations/> erişim tarihi: 17 Temmuz 2021.
[703] Cabral (n 698) 662.
[704] Jean Souyris and others, 'Formal Verification of Avionics Software Products' in Ana Cavalcanti and Dennis R Dams (eds), *FM 2009: Formal Methods* (Springer 2009).

ayrımcılık yapmadığından emin olmalıdırlar. Örneğin bir kredi derecelendirme modeli, belirli bir etnik grup veya cinsiyete dayalı olarak kredi vermeyi reddetmemelidir. Eğer yapay zekânın kullanımı bu düzenlemelere veya diğer zorunlu hükümlere uymuyorsa, yönetim kurulu, kanuni görevini ihlal etmiş olur. Bu durumda yönetim kurulu, iş adamı kararının sorumluluğa ilişkin tanıdığı muafiyetten faydalanamaz. Örneğin, bir şirketin yapay zekâ uygulamasının, kullanıcıların kişisel verilerini izinsiz bir şekilde toplaması veya kullanması, KVKK'yı ve etik standartları ihlal eder ve bu durumda, yönetim kurulu, hukuki ve mali sorumluluk taşıyabilir.[705] Bu nedenle, yönetim kurulu, yapay zekânın uygulanması ve veri toplama süreci ile ilgili tüm yasal ve etik düzenlemelere uygunluğu sağlamalıdır. Yapay zekânın uygulanmasında, ayrımcılığın önlenmesi ve verinin güvenli ve etik bir şekilde kullanılması, yönetim kurulunun önemli sorumlulukları arasındadır. Bu sorumluluk, yapay zekâ ve büyük veri kullanımının, kurumsal yönetim ilkelerine ve yasal düzenlemelere uygun bir şekilde yürütülmesini gerektirmektedir. Bu durum, özellikle gizlilik ve kişisel verilerin korunması ile ilgili düzenlemelere ve yasalara uyum sağlama yükümlülüğünü de içermektedir. Dolayısıyla yönetim kurulu, yapay zekâ ve büyük veri kullanımının uygun ve etik bir şekilde yürütülmesi için gerekli denetim ve kontrol mekanizmalarını uygulamalıdır.

Yönetim kurulu, şirketin iç bilgi organizasyonunun uygun şekilde düzenlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Burada yola çıkılacak nokta, yönetim kurulu üyelerinin Kanuna, tüzüğe ve şirketin organizasyon yapısına uygunluğu sağlama yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün belirli kapsamı ve içeriği, büyük ölçüde şirketin türüne, büyüklüğüne, sektörüne ve kaynaklarına bağlıdır. Örneğin bir finans şirketi, müşteri verilerini ve finansal işlemleri düzenlemek ve izlemek için kapsamlı bir bilgi organizasyon yapısına sahip olmalıdır. Öte yandan bir perakende şirketi için bu tür bir yapı gereksiz olabilir. Ancak bu ilkeler doğrultusunda, bilgi depolama, iletim ve sorgulama yükümlülüğünde bir ihlal varsa, bu durum hem Alman hem de Türk hukukunda bilerek veya ihmal ederek hareket etme olarak kabul edilir. Alman hukuku, yönetim kurulunun iç bilgi organizasyonunun uygun şekilde düzenlenmesine büyük bir önem atfederken[706], Türk hukuku da bu konuda benzer bir yaklaşım benimsemektedir. TTK, yönetim kurulu üyelerine şirketin iç işleyişini düzgün bir şekilde organize etme ve kontrol etme yükümlülüğü getirmektedir.

[705] Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht' (n 630) 210 vd.
[706] Grigoleit (n 686) 160 vd.; Spindler, 'Wissenszurechnung in der GmbH, der AG und im Konzern' (n 693) 311 vd.

3.2.4. Yöneticilerin Yükümlülüklerinin İhlalleri Durumunda Sorumlulukları

Yönetim kurulu üyeleri, şirketin yararına olan kararları verirken, yapay zekânın etkin ve yasalara uygun bir şekilde kullanımını da gözetme yükümlülüğüne sahiptir. Örneğin, şirket bir yapay zekâ tabanlı karar destek sistemi kullanmayı düşünüyorsa, yönetim kurulu üyeleri, bu sistemin uygulanmasına yönelik tüm prosedürleri tasarlamak, uygulamak ve belgelendirmekten sorumlu olacaklardır. Bir ihlal durumunda, yönetim kurulu üyeleri, şirkete verilen zararlar için sorumlu tutulabilirler.[707] Örneğin, eğer yapay zekâ uygulaması izinsiz bir şekilde kişisel veri toplarsa ve bu durum yargılamaya veya yargılama sonucunda para cezasına neden olursa, yönetim kurulu üyeleri, bu zararı karşılamak için sorumlu olabilirler. Ancak yönetim kurulu üyeleri, algoritmanın genel işleyişi hakkında bir anlayışa sahip oldukları, algoritmanın hukuka aykırı kararlar almadığı, çıkar çatışması olmadığı ve yapay zekânın işleyişinin temelde gözetildiği sürece, bireysel algoritma hataları için sorumlu tutulmazlar. Örneğin, yapay zekâ uygulaması, belirlenmiş parametreler dışında bir karar vermişse, yönetim kurulu üyeleri, bu durumu düzeltmek ve ileride benzer hataların oluşmasını önlemek için gerekli adımları atmışlarsa, bu tür bir durumdan dolayı sorumlu tutulmayabilirler.[708]

Alman ve Türk hukuku arasındaki karşılaştırmada, her iki hukuk sisteminin de yönetim kurulu üyelerine yüksek düzeyde sorumluluk yüklediği, fakat bu sorumluluğun, belirli standartlar ve prosedürler dikkate alındığında yönetilebilir olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, şirketlerdeki yapay zekâ uygulamalarının yönetimini ve düzenlemesini etkili bir şekilde gerçekleştirebilme becerisi, yönetim kurulu üyeleri için öne çıkan bir öneme sahiptir. Yönetim kurulu, şirketin bir otomatik stok kontrolünü yapay zekâ uygulamasıyla kullanmaya karar verdiği bir varsayımda, yönetim kurulu, uygulamayı kullanma nedenlerini, bu uygulamanın nasıl eğitileceğini, nasıl kontrol edileceğini ve potansiyel sonuçları ve risklerini belgelendirmeli ve belgeleri saklamalıdır. Örneğin, bu belgeler, yapay zekâ uygulamasını kullanmanın neden maliyeti azaltmak için etkin olduğunu, hangi güvenlik önlemlerinin alınacağını ve hangi ölçütlerin uygulamanın başarılı olduğunu belirlemek için kullanılacağını belirtmelidir. Belgelendirme, Alman hukukunda, AktG'nin 93/2(2) maddesine göre yönetim kurulu üyelerine düşen ispat yükümlülüğünün yerine getirilmesine yardımcı olabilir. Yapay zekânın kullanılmasıyla ilgili karar verme süreci ne kadar detaylı anlaşılırsa, yönetim kurulu üyeleri bu yükümlülüğü o kadar iyi yerine getirebilir.[709]

---

[707] AktG madde 93(2).
[708] Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht' (n 630) 211; Hölters, 'AktG § 93 Sorgfaltspflicht Und Verantwortlichkeit Der Vorstandsmitglieder' in Aktiengesetz (ed), *Hölters* (1st edn, 2011).
[709] Weber (n 630) 1136; Hölters (n 710).

Yönetim kurulu, TTK'nın 367. maddesi gereğince, şirketin yönetimini düzenleyen bir iç yönerge oluşturma yetkisine sahiptir. Bu iç yönerge, bir yapay zekâ uygulamasının kullanımına dair detayları ve bu uygulamanın ne şekilde uygulanacağına dair prosedürleri içerebilir. Ayrıca, TTK'nın 369. madde gereğince, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirme ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetme yükümlülüğü altındadır. Bu durum, yapay zekâ uygulamalarının etkili ve uygun bir şekilde kullanılması için gereken düzenlemeleri ve önlemleri almak zorunluluğunu da kapsamaktadır. Bu belgeler, yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekâ uygulamasının kullanımıyla ilgili herhangi bir hukuki sorun durumunda, kendilerini korumalarına yardımcı olabilir.[710]

Yapay zekâ uygulamalarının kullanımı ve yönetimine ilişkin belgelerin hazırlanması ve saklanması hem Türk hem de Alman hukuku açısından önemli bir gerekliliktir. Bu durum yönetim kurulu üyelerinin yapay zekâ uygulamalarını güvenli ve etkin bir şekilde kullanma yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlar ve herhangi bir hukuki anlaşmazlık durumunda bir koruma mekanizması işlevi görür.

3.2.5. Yapay Zekâ Uygulamalarının Getirdiği Zorluklarla Başa Çıkmak için Yönetim Yapısındaki Değişiklikler

AB hukukunda yapay zekâ uygulamalarının kullanılmasının getirdiği zorlukları yönetebilmek için, yönetim kurulu yapısı ve üyelikleri önemli ölçüde değişim göstermiştir. Bu değişim, bir Çalışan Bilgi Yöneticisi (CIO) veya Dijital Dönüşüm Yöneticisi (CDO) gibi yeni yönetici pozisyonlarının oluşturulmasında kendini göstermektedir. Almanya'daki en büyük 40 şirketin neredeyse yarısında bu tür yönetim düzeyinde bir pozisyon bulunmaktadır.[711]

Yönetim, özellikle itibar zararının neden olduğu ekonomik etkiler göz önünde bulundurulduğunda, "*yumuşak faktörler*"[712] olarak ifade edilen unsurların şirketin genel performansı üzerindeki etkisini giderek daha fazla göz önünde bulundurmak durumundadır. Bu

[710] Hacker (n 616) 2143.
[711] Noack (n 618) 502.
[712] Yumuşak faktörler" terimi, bir işletmenin performansını ve başarısını etkileyen, ancak doğrudan mali tablolarda görünmeyen veya kolayca ölçülemeyen faktörleri ifade eder. Bu faktörler genellikle şirketin iç yapısına, kültürüne, yönetim stiline ve çalışanlarının beceri ve deneyimlerine bağlıdır. Ayrıca, itibar, marka değeri, müşteri sadakati, kurumsal sosyal sorumluluk ve inovasyon kapasitesi gibi dış faktörler de yumuşak faktörler kapsamında değerlendirilir. Yukarıda belirtildiği gibi, itibar zararı bir tür "yumuşak faktör" örneğidir. Bir şirketin itibarı, müşteri sadakati, iş ortaklıkları ve potansiyel yatırımlar gibi birçok alanı etkiler, ancak bu değer mali tablolarda doğrudan görülmez. Yine de itibarın zarar görmesi, müşteri kaybına, yatırım fırsatlarının azalmasına veya halkla ilişkiler sorunlarına yol açarak şirketin ekonomik performansını olumsuz etkileyebilir. Dolayısıyla, yönetim, bu tür yumuşak faktörlerin değerini ve etkisini dikkate almalıdır.

kavram, kurumun dış dünya tarafından nasıl algılandığına ve bu algının uzun vadeli başarısına nasıl etki ettiğiyle ilgilidir. Bununla birlikte, Kurumsal Dijital Sorumluluk (CDR) gibi kavramlar, yapay zekâ ve diğer dijital yeniliklerin kullanımı için belirli sorumluluklar oluşturur.[713] Örneğin, *Deutsche Telekom AG* ve *SAP SE* gibi büyük şirketler, yapay zekânın sorumlu kullanımı için özel politikalar ve danışma organları oluşturmuştur. Bilgi ve bilginin organizasyonu, bir şirketin genel performansı üzerinde önemli bir etkiye sahip olabilir. Yapay zekâ ve büyük veri, bilgiye hızlı erişim sağlar ve bu durum, yönetim kurulu düzeyinde karar verme sürecini hızlandırabilir ve etkili hale getirebilir. Ancak yönetim kurulunun, yapay zekâ uygulamalarının bilgi toplama ve karar verme sürecinde kullanılıp kullanılmamasının şirketin çıkarına olup olmadığını dikkatlice değerlendirmesi gerekmektedir. Yapay zekâ uygulamalarının kullanılması genellikle istisnai durumlarda gereklidir ve genellikle sektördeki pazar standardına bağlıdır. Yani, eğer bir sektördeki diğer şirketler yapay zekâ kullanıyorsa ve bu durum, veri yönetimini ve karmaşık kararları daha verimli hale getiriyorsa, yönetim kurulu da yapay zekâ kullanmayı düşünmelidir. Ancak bu durum her zaman değil, sadece belirli durumlar ve koşullar altında geçerlidir. Bu nedenle, yönetim kurulu, herhangi bir yapay zekâ uygulamasının bilgi toplama ve karar verme sürecinde olmamasının şirketin çıkarına en iyi şekilde hizmet edip etmeyeceğine karar vermelidir. Yönetilmesi gereken veri miktarı ne kadar büyük olursa ve kararlar ne kadar karmaşık ve hesaplama yoğun olursa, yönetim kurulunun yapay zekâ kullanmakla yükümlü olma olasılığı o kadar yüksek olacaktır.[714]

Türkiye'deki duruma baktığımızda, CIO ve CDO gibi pozisyonların sayısı hızla artmakta ancak bu hâlâ AB'deki seviyenin altında kalmaktadır. Türkiye'deki şirketlerin çoğu dijital dönüşümün önemini kavramış ve yapay zekâ ve diğer dijital teknolojilerin kullanılmasını hızlandırmıştır. Ancak bu teknolojilerin kullanımı konusunda yeterli bilgi ve deneyime sahip yöneticilere duyulan ihtiyaç hâlâ yüksektir. Bununla birlikte, Türk hukuk sistemi, yapay zekâ ve dijital teknolojilerin güvenli ve etkili bir şekilde kullanılması için uygun bir ortam sağlamaktadır. Daha somut bir örnek vermek gerekirse; eğer finansal hizmet şirketi, yapay zekâ uygulamalarını karar verme süreçlerine entegre etmeye karar verirse, yönetim kurulu bu karara istinaden bir CIO (Bilgi İşlem Sorumlusu) veya CDO (Veri Sorumlusu) atayabilir. Bu kişi, yapay zekâ uygulamalarının seçilmesinden, eğitilmesinden ve uygulanmasından sorumlu olacaktır. Ayrıca, bu teknolojilerin kullanılması sırasında oluşabilecek riskleri yönetme ve yapay zekâ kullanımının şirketin genel hedefleriyle uyumlu olmasını sağlama görevi de bu

[713] Ulrich Noack (n 618) 112; Noack (n 618) 503; Florian Möslein, 'Corporate Digital Responsibility: Eine aktienrechtliche Skizze', *Corporate Digital Responsibility: Eine aktienrechtliche Skizze* (De Gruyter 2020) 805.
[714] Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht' (n 630) 209.

kişiye aittir. Bunun yanında, yönetim kurulu, kullanılan yapay zekâ teknolojisinin ve algoritmaların tamamen hukuka uygun olduğunu ve herhangi bir ayrımcılığa yol açmayacağını garanti etmek zorundadır. Ayrıca, yapay zekâ teknolojisinin ve uygulamalarının kullanımıyla ilgili olarak tüm bilgilerin düzenli olarak belgelendiğinden ve güncellendiğinden emin olunmalıdır. Bu şekilde bir düzenleme, olası bir hukuka aykırılık durumunda, yönetim kurulunun bu teknolojilerin kullanımı konusunda gereken özeni gösterdiğini kanıtlamak için önemlidir.

Belirli bir endüstride yapay zekâ kullanmanın sektör standardı haline gelmesi durumunda, yönetim kurulunun yapay zekâ kullanmama kararını dikkatlice değerlendirmesi gerekecektir. Örneğin, eğer bir banka, kredi risk değerlendirme sürecinde yapay zekâ kullanmayı seçmezse ve bu durum, bankanın kötü kredi kararları nedeniyle büyük finansal zararlar yaşamasına yol açarsa, yönetim kurulu, yapay zekâ uygulamalarını kullanmama kararı nedeniyle sorumlu tutulabilir.

3.3. İşadamı Kararı (Business Judgement Rule) ve Robo-Yöneticinin Yapay Zekâ Kullanımına İlişkin Sorumlulukları

Güvenli liman olarak tabir edilen iş adamı kararı kuralının yapay zekâ kullanımıyla yakından bağlantısı bulunmaktadır. Birçok hukuk düzeninde olduğu gibi, Almanya'da da 93(1)(2) AktG'ye göre, bir yönetici, çıkar çatışması olmadığı, gerekli özeni göstererek ve şirketin çıkarı için hareket ettiği varsayımında aldığı kararlar için sorumlu tutulamaz.[715] Bu durum Türk hukukunda da benzer bir şekilde düzenlenmiştir. TTK'nın 369. maddesine göre, yönetim kurulu üyeleri, görevlerini basiretli iş adamı gibi yerine getirme ve işlerinde ihtimam gösterme yükümlülüğüne tabidir. Bu yükümlülük, yönetim kurulu üyelerinin, şirketin çıkarlarına uygun ve yeterli bilgilere dayalı kararlar almasını gerektirir.[716] Eğer yönetim kurulu üyeleri, bu şekilde hareket ederlerse, alınan kararlar nedeniyle genellikle sorumlu tutulmazlar. Ancak bu durum, yönetim kurulu üyelerinin, çıkar çatışmalarından kaçınma ve yapay zekâ uygulamalarının kullanımıyla ilgili hukuki sınırlamaları gözetme yükümlülüklerini ihlal etmedikleri sürece geçerlidir. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesi, yapay zekâ uygulamasını kullanarak bir karar alırsa ve bu karar, şirketin çıkarlarına uygun olduğunu ve yeterli bilgilere dayandığını gösterebilirse, bu yönetim kurulu üyesi genellikle iş adamı kararından dolayı sorumlu tutulamaz. Ancak eğer yönetim kurulu üyesi, yapay zekâ uygulamasının kullanımıyla

[715] Hanno Merkt, 'Rechtliche Grundlagen der Business Judgment Rule im internationalen Vergleich zwischen Divergenz und Konvergenz' (2017) 46 Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 129, 129 vd.
[716] Göktürk, 'Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi' (n 286) 209, 210.

ilgili olarak çıkar çatışması oluşturan bir durumu göz ardı ederse veya yapay zekâ uygulamasının sonuçlarını düzgün bir şekilde denetlemezse, bu durumda yönetim kurulu üyesi sorumlu tutulabilir.

Yönetim kurulunun görev ve sorumlulukları, Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerine sahip ülkeler arasında önemli farklılıklar göstermekte, hatta yargı bölgeleri[717] arasında bile farklılıklar görülebilmektedir. Özellikle yargı alanları arasındaki farklılıkları göz ardı edilerek özen yükümlülüğü, bir davranış standardı olarak yönetim kuruluna yüklenmekte ve hem yönetim hem de denetim kurulunda uygulanmaktadır. Özen yükümlülüğü, bir yöneticinin, belirli bir durumda, şirketin işlerinin yönetilmesi sırasında, tecrübeli iş insanın yetenek ve bilgisine sahip makul şekilde beklenebilecek özeni sergileme görevi olarak özetlenebilir.[718] Farklı yargı alanlarında mahkemeler, özen yükümlülüğünün ihlalini sıklıkla kabul etme eğiliminde değildir. Mahkemeler, iş adamı kararının tanımlanması konusunda genellikle çekimser davranırlar ve bu nedenle her somut olaya göre tanımlamayı yaparlar. Özen yükümlülüğünün ihlaline ilişkin yargı kararlarının az olmasının bir diğer nedeni ise, yöneticiler için güvenli bir liman işlevi gören iş adamı kararı kuralıdır. İşadamı kararı kuralı, yöneticinin göstermesi gereken dikkat ve özenin ne olması gerektiğini tanımlamaktadır. Bu kural, aynı zamanda kurumsal yönetimin ana hedefini temsil etmektedir. Bu teori, yöneticilerin, çıkar çatışmalarını dengede tutarak ve pay sahiplerinin çıkarlarını kısa vadede maksimize etmeye yönelik kararlar vermesini sağlamaktadır. Bir başka ifadeyle, yöneticilerin görevleri, şirkette çıkar çatışmalarını yönetmek ve pay sahiplerinin çıkarlarını artırmaktır.[719]

Özen yükümlülüğü, yönetim kurulu üyelerinin nasıl davranması gerektiğini belirleyen bir standarttır ve hem yönetim hem de denetim görevlerinde geçerlidir. Bu yükümlülük, yönetim kurulu üyelerinin şirketi yönetirken tedbirli ve basiretli bir iş insanı gibi davranması gerektiği anlamına gelmektedir. Bir başka ifadeyle, yönetim kurulu üyeleri, her durumda makul bir iş insanından beklenildiği gibi hareket etmelidir. Türk hukuku açısından, özen yükümlülüğü ve iş adamı kararı kuralı, rekabet ve şirketler hukuku çerçevesinde değerlendirildiğinde, özellikle

[717] Mariem Webster Sözlüğü'ne göre, "yargı bölgesi" veya "circuit", belirli bir hukuki yetki alanını ve o alanda yargısal faaliyetleri gerçekleştiren mahkeme veya yargı organını ifade eder. Genellikle bir veya birden fazla il, bölge ya da eyaleti kapsayan yargı bölgesi, mahkemelerin ve yargıçların belirli bir coğrafi alanda hukuki işlemleri yürütme ve kararlar verme yetkisini temsil eder. Bu kavram, özellikle birden fazla yargısal bölgeyi dolaşarak davalara bakan yargıçlarla ilişkilendirilen tarihi bir geçmişe sahiptir. Bu sistemde, yargıçlar belirli bir yargı çevresindeki çeşitli yerleşim yerlerini dolaşarak hukuk davalarını görür ve karara bağlarlar. Yargı bölgesi, aynı zamanda bu yargıçların sorumluluk alanındaki hukuki olayları ve davaları kapsar ve bu alan içindeki tüm hukuki süreçler, ilgili yargı bölgesinin yargısal otoritesi altında gerçekleşir. https://www.merriam-webster.com/dictionary/circuit erişim tarihi: 15.11.2023.

[718] John Armour, Henry Hansmann and Reinier Kraakman, 'Agency Problems, Legal Strategies, and Enforcement' (20 Temmuz 2009).

[719] ibid 69–71.

yönetim kurulunun yapay zekâ ile desteklenen kararlarının rekabet ihlalleri açısından değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Yapay zekâ destekli karar verme süreçleri, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü ve iş adamı kararı kuralı ile uyumlu olmalıdır. Yönetim kurulu üyelerinin aldığı kararların rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici bir etkisi olması durumunda, onların bu kararları makul bir iş kararı olarak kabul etme yükümlülüklerinin olabileceğini belirtir. Bu durum, Türk rekabet hukuku açısından olduğu kadar genel şirketler hukuku bağlamında da değerlendirilmesi gereken bir konudur. Yani, yönetim kurulu üyeleri, rekabete zarar verebilecek kararları makul ve geçerli bir iş kararı olarak görmemelidir.

Yönetim kurulu, özellikle yapay zekâ kullanılarak alınan kararlar ile rekabeti sınırlayıcı veya engelleyici bir karar alıp eylemde bulunuyorsa, 4054 sy. Kanun'un ilgili maddelerine göre hareket etmekle yükümlüdür. [720] Örneğin, bir şirketin yapay zekâ kullanarak belirli bir pazarda hakimiyet kurmayı hedefleyen bir strateji geliştirmesi durumunda, bu durum 4054 sy. Kanun'un 4. maddesinde tanımlanan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları içerebilir ve rekabeti kısıtlayabilir. Bu durumda yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü ve iş adamı kararı kuralı, bu kararın rekabet hukuku açısından değerlendirilmesini gerektirecektir.

6102 sy. TTK'da şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin görev ve sorumluluklarını belirlemektedir. TTK'nın 369. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık yükümlülüğünü ve iş adamı kararı kuralını özellikle vurgulamaktadır.[721] Yani, bir yönetim kurulu üyesi, kararlarını alırken, özellikle yapay zekâ destekli kararlar alırken, makul bir iş insanının göstermesi beklenen özeni göstermelidir.

Bir yönetim kurulu üyesinin iş adamı kararı kuralından yararlanabilmesi ve özen yükümlülüğü ihlalinden muaf tutulmaması için tedbirli bir yöneticinin alabileceği bir karar alması gerekmektedir. Bu şekilde bir kararın alınabilmesi için, iyi niyetle, makul ölçüde yeterli bilgiye dayanarak ve şirketin yararına olacak şekilde hareket edilmelidir. Kararın sonucu, yöneticinin sorumluluğunu etkilemez. Ancak yönetim kurulu toplantılarında yapay zekâ kullanılarak kararlar alındığında, yönetim kurulu üyelerinin dolaylı olarak bile sahip oldukları bilgi seviyesi artık yeterli olmamaktadır. Makine öğrenmesine dayalı yapay zekâ, kapsamlı veri analizi yapabilme yeteneğine sahiptir ve kararlarını bu geniş veri setlerine dayandırır. Bu özelliği, yapay zekânın kararlarını optimize etmeye yardımcı olur. Böylece, yönetim kurulu üyelerine güçlü bir araç sunulurken, aynı zamanda iş adamı kararı ilkesinin yapısı da yeni bir şekilde test edilmektedir.

[720] Sevi (n 157) 319–326.
[721] ibid 27–31.

Yapay zekânın yönetim kurulu toplantılarında kullanılmasının sonucunda oluşabilecek yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı olan sorumluluğunu incelemek önem arz etmektedir. Özellikle, şirketler hukuku hükümleri doğrultusunda yönetim kurulu üyelerine yüklenen yükümlülüklere dayanarak, yapay zekâ kullanıldığında olası sorumluluk mekanizmaları değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle, yapay zekânın şirketin yönetim ve stratejisi konusunda yönetim kuruluna önerilerde bulunduğu bir senaryoda olası bir sorumluluk düzeni incelenmelidir. Bu aşamada, yapay zekânın önerisi dikkate alınmakta ve yönetim kurulu, yapay zekânın kararının hukuka uygunluğunu gözden geçirdikten sonra sonuçlandırmaktadır. Daha önce belirtildiği gibi, yönetim kurulu üyelerinin görevlerinin bir parçası olarak özen yükümlülüğü çerçevesinde, yönetim kurulu üyelerinin yetki veya görevlerini devrettikleri kişileri denetlemeleri ve gözetlemeleri gerekmektedir.[722] Bu izleme süreci önceden gerçekleşemez. Yapay zekânın özgül sorunlarından biri, kullanıcının yapay zekânın kararını nasıl aldığına dair süreçleri doğru bir şekilde belirlemekte zorlanmasıdır. Bu nedenle yönetim kurulu üyelerinin her kararı detaylı bir şekilde izlemeleri beklenemez; çünkü bu hem zor hem de neredeyse imkansız olacak ve ayrıca çok zaman alacaktır. Bu durum, başlangıçta yapay zekânın kullanımından elde edilen avantajları ortadan kaldırabilir. Aksine yönetim kurulu üyelerinin beceri ve deneyimleri doğrultusunda izleyebilecekleri yol, yapay zekânın kararının iş uygulamalarına ve standartlara uygun olup olmadığı ve mevcut hukuki çerçeveye uygun olup olmadığıdır.[723] Ayrıca yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilen hukuka uygunluk kontrolünü kolaylaştıran bir "*prosedürel düzenlilik*" mekanizması önerilmiştir.[724] Bir *ex ante* stratejisi çerçevesinde, önerilen tekniklerin teknolojik düzenlemelerin kapsamına girdiği dikkate alınarak, akademik çevrelerde, otomatik bir kararın hukuka uygunluğunu denetlemek için yapay zekânın kaynak koduna bir *kriptografik taahhüt* mekanizması önceden yerleştirme fikri önerilmiştir.[725]

---

[722] Möslein, 'Corporate Digital Responsibility: Eine aktienrechtliche Skizze' (n 715) 803.
[723] ibid.
[724] ibid 665–667.
[725] Kriptografik taahhüt mekanizması, bir hesaplama sürecinin sonuçlarını doğrulamak için kullanılan bir tekniktir. Bu teknikte, bir 'taahhüt' adı verilen dijital bir nesne oluşturulur. Bu taahhüt, hesaplama sürecini gerçekleştiren kişi ya da sistem tarafından belirli bir ifadeye (genellikle bir hesaplama sonucuna) bağlılık sağlar. Ancak bu taahhüt ifadeyi kendisi açığa çıkarmaz, yani ifadenin ne olduğunu başkalarına ifşa etmez. Sonrasında, bu taahhüt, bir 'doğrulayıcı' tarafından kontrol edilebilir. Doğrulayıcı, taahhüdü kullanarak ifadenin gerçekten taahhüt sürecinde belirlenen ifade olduğunu kontrol eder. Hesaplama sürecinin doğru ve güvenilir bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Bu nedenle, kriptografik taahhüt mekanizması, bilgi güvenliği ve veri bütünlüğünün önemli olduğu durumlarda genellikle kullanılır. Örneğin, bu mekanizma, bir yapay zeka sistemine yüklenen kodun hukuki bir denetimine olanak sağlar. Bu kod, yapay zeka sisteminin otomatik kararlarının yasalara uygun olup olmadığını kontrol etmek için kullanılabilir. Daha detaylı bilgi için *bknz.*Ariel Hamlin and others, 'Cryptography for Big Data Security' in Fei Hu (ed), *Big Data: Storage, Sharing, and Security* (Auerbach Publications 2016) 29.

Kriptografik taahhütler: yapay zekânın karar verme sürecinde uyguladığı yasaları ve düzenlemeleri belirtir. Bunlar, yapay zekânın bir karar verdikten sonra oluşturduğu ve şifrelenmiş ifadelerdir. Bu taahhütler, tüm detayları açığa vurmaksızın, yapay zekânın ilgili yasaları ve düzenlemeleri takip ettiğini garanti etmektedir. Derin öğrenme ağlarından kaynaklı karmaşıklık sebebiyle, yapay zekâ, kararını oluştururken dikkate aldığı tüm bilgileri belirtmeyebilir. Bunun yerine, hangi yasaları ve düzenlemeleri takip ettiğini belirterek, genel bir taahhüt vermektedir. Bu taahhütler şifrelendiği için, sadece yönetim kurulu bu taahhütleri çözebilir ve anlayabilir. Bu durum, üçüncü bir kişinin taahhütlerin içeriğine erişimini veya bunları değiştirmesini engellemektedir. Yönetim kurulu da bu taahhütleri değiştiremez çünkü her biri belirli bir karara, belirli bir zaman ve tarihe bağlıdır. Bu durum, yönetim kurulunun herhangi bir değişiklik yapmasını imkansız kılar. Bu taahhütler, yönetim kurulu yapay zekâ tarafından yapılan bir kararın sonucunu onayladıktan sonra, kararın meşruiyetini daha da güçlendirmek için kamuoyuna duyurulabilir.

Yönetim kurulu üyeleri, yapay zekânın kararının hukuka uygun olup olmadığını makul bir şekilde kontrol etmekte başarısız olurlarsa, özen borcunun ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin hala sorumlu olduklarını göstermektedir. Yani, belirli bir durumda bilgi toplama ve gözden geçirme görevini bir üçüncü tarafa devretmiş olsalar bile, özen görevlerini yerine getirmemeleri durumunda, bilgi eksikliğini bahane ederek iş adamı kararı kuralının korumasına başvurmaları mümkün olmayacaktır.[726]

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun ilk senaryoda nasıl şekillendiğini inceledikten sonra, yapay zekânın yönetim kurulunda kullanımının ikinci senaryosu ve buna paralel olarak uygun hesap verebilirlik düzeni incelenmelidir. Yönetim kurulunun karar verme sürecinde yapay zekânın ikinci aşamada kullanılması durumunda, yine yapay zekâ kararlar vermekte, ancak yönetim kurulu, esas sözleşmeye dayalı olarak resmi veya resmi olmayan bir şekilde yapay zekânın önerisini takip etmekle yükümlüdür. Başka bir deyişle, ikinci hipotez ışığında tartışılan konu, yeni bir özen standardının geliştirilmesidir. Yönetim kurulu ya esas sözleşmeden doğrudan ya da iş uygulamaları nedeniyle dolaylı olarak yapay zekânın kararını takip etmekle yükümlü olacaktır. Sonuç olarak, yönetim kurulu, yapay zekânın kararını sonuçlandırmadığında özen görevini ihlal etmekten sorumlu tutulabilir.

Yönetim kurulu hala tüm sürecin yönünü belirleyecek veya değiştirecek kararlar almaya sahip ve dolayısıyla gerekli görüldüğünde, yapay zekânın kararından sapabilmektedir. Ancak yapay zekânın kararını denetleme derecesi, ilk hipoteze kıyasla daha esnektir. Dolayısıyla,

[726] William E Knepper and Dan A Bailey Bailey, *Liability of Corporate Officers and Directors* (8th edn, Matthew Bender).

yönetim kurulu kararın hukuka uygunluğunu kontrol etmek yerine, kararın adil ve makul olup olmadığını belirlemelidir. Başka bir deyişle, yönetim kurulu, örneğin bir arıza nedeniyle, haksız veya tamamen makul olmayan bir durumda yapay zekânın kararını sonuçlandırmamalıdır. Bu noktada, yönetim kurulunun sosyal becerileri, sezgisel zekâsı ve yaratıcılığı devreye girmelidir. Ayrıca, yönetim kurulunun adil kararlar verme sorumluluğu çerçevesinde genel bir şirketler hukuku standardı olarak, yönetim kurulu, şirketin işlerini dürüst bir şekilde ve iyi niyetle, şirket ve pay sahiplerinin çıkarları doğrultusunda, ilgili paydaşlara eşitlik ilkesine davranarak yürütmelidir.[727] Yapay zekâ ve insanın birlikte karar verme sürecine dayanarak, yönetim kurulunun, yapay zekânın kararlarının ahlaki ve adilliğini kontrol etmesi oldukça önem arz etmektedir, çünkü bu kararlar insan niteliklerini entegre edemez. Örneğin, bir şirketin masraflarını azaltması gerektiğinde, yapay zekâ çözüm olarak işten çıkarmayı önerebilir. Bu karar hukuki açıdan geçerli olabilir, fakat eğer yönetim kurulu, yapay zekânın önerdiği işten çıkarmalar kadar maliyet etkin bir başka seçenek bulabiliyorsa, işten çıkarmalar adil bir karar olarak görülmeyebilir. Yönetim kurulu örneğin, haksız işten çıkarmaların oluşturabileceği potansiyel hukuki maliyetleri ve şirketin itibarına gelebilecek olası zararı önlemek adına, maaş indirimlerini daha tercih edilebilir bir seçenek olarak değerlendirebilir.

3.3.1. Karar Alma Sürecinde Yeterli Bilgi Edinme Yükümlülüğü

Yeterli bilgi edinme zorunluluğu, büyük ölçüde bilgi toplama ve analiz yeteneklerine bağlıdır. Dijitalleşme çağında bu durum özellikle önem kazanır, çünkü yapay zekâ uygulamaları bir yönetim kurulu kararının altyapısında önemli bir rol oynayabilir. Yönetim kurulunun yapay zekânın sunduğu veri ve analizlerle kararlar alması sağlanmaktadır.[728] Belirtilen "*yeterli bilgi edinme zorunluluğu*", bir yönetim kurulunun, kararlarını verirken bilinçli ve bilgilendirilmiş olması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu zorunluluk, genellikle yönetim kurulunun, sektör trendlerini, müşteri eğilimlerini, iş performansını ve diğer önemli faktörleri anlamak için gerekli olan tüm bilgileri toplamasını ve analiz etmesini içerir. Dijitalleşme çağında, bu zorunluluk özellikle karmaşık ve büyük veri setleriyle ilgilenirken önemlidir. Çoğu durumda, bu veri setlerinin analizinde yapay zekâ uygulamaları büyük bir rol oynar. Yapay zekâ, genellikle, büyük miktarda verinin hızlı ve etkili bir şekilde analiz edilmesine olanak sağlar ve özellikle e-ticaret gibi sektörlerde, müşteri eğilimlerini, satın alma davranışlarını ve pazar

[727] Bainbridge (n 615) 39–40. Yönetim kurulunun, hukukun adil karar verme yükümlülüğüne dayanarak, çatışan çıkarları dikkate alması ve bunlar arasında bir denge oluşturması gerekmektedir. Şeffaflığın sağlanması sayesinde elde edilebilecek olan prosedürel adalet, yönetim kurulunun kararını da adil kılacaktır. Bu durumda, karar şirketin çıkarına yönelik olsa bile, taraf tutulmamış olacak ve dolayısıyla objektif ve mantıklı olacaktır.
[728] Florian Möslein, 'Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence and Corporate Law' (15 September 2017).

dinamiklerini anlamada çok önemli bir araç olabilir. Örneğin, bir e-ticaret şirketi, müşterilerinin ne zaman ve neyi satın aldıklarına, hangi reklamlara tıkladıklarına ve web sitelerinde hangi sayfaları ziyaret ettiklerine dair büyük miktarda veri toplayabilir. Bu veri setleri, çok kapsamlı olabilir ve bu nedenle, analiz edilmesi zor olabilir. Ancak yapay zekâ uygulamaları bu tür verileri analiz etme ve önemli eğilimler ve örüntüler bulma konusunda çok etkilidir. Bu nedenle, bir e-ticaret şirketinin yönetim kurulu, bu tür bir yapay zekâ uygulamasını kullanarak, müşteri davranışlarını anlamak ve stratejik kararlar almak için gerekli bilgileri elde edebilir. Bu durumda, yönetim kurulunun yeterli bilgi edinme zorunluluğu, bu yapay zekâ uygulamasının etkili bir şekilde kullanılmasına bağlı olacaktır.[729] Yani, yönetim kurulu, bu tür bir uygulamayı ne kadar iyi kullanırsa, kararlarını o kadar iyi bilgilendirir ve şirketin genel başarısına o kadar çok katkıda bulunur. Örneğin, bir e-ticaret şirketinin yönetim kurulu, iş operasyonlarını ve müşteri eğilimlerini anlamak için büyük miktarda veriye dayanabilir. Yönetim kurulu, bu tür bilgileri analiz etmek ve yorumlamak için yapay zekâ uygulamalarını kullanabilir. Bu durumda, yönetim kurulunun, bu yapay zekâ uygulamalarını kullanarak elde edilen bilgilere dayanarak kararlar alması beklenir. Bu bağlamda, yönetim kurulunun, gerekli bilgileri elde etmek ve bu bilgilere dayanarak kararlar almak için yapay zekâ uygulamalarını ne kadar etkili bir şekilde kullanabildiği, yeterli bilgi edinme zorunluluğunun ne kadar yerine getirildiğine dair bir göstergedir. Eğer yönetim kurulu, elde edilen bilgilerin yetersiz olduğunu veya yapay zekâ uygulamasının sonuçlarını yeterince doğru bir şekilde yansıtmadığını göz ardı ederse, bu durumda yönetim kurulu üyeleri, gerekli bilgiyi sağlama ve şirketin çıkarlarına en uygun kararı alma yükümlülüklerini yerine getirmedikleri gerekçesiyle sorumlu tutulabilirler.[730] Bir başka örnek olarak, bir bilişim teknolojisi şirketi olduğu varsayımında, özellikle rekabetçi bir sektörde faaliyet gösteriyorsa, yapay zekâ uygulamalarını kullanarak kararlarını bilgilendirebilecek karmaşık ve hesaplama-yoğun veri analizlerine dayanabilir. Bu durumda, yönetim kurulunun, yapay zekâ uygulamalarını kullanarak bu tür veri analizlerini yapması ve elde edilen bilgilere dayanarak kararlar alması beklenmektedir.[731]

Bir şirketin türü, büyüklüğü, amacı ve organizasyon yapısı, mevcut bir yapay zekâ sisteminin işlevselliği ve işletme için gerekli olan veriler, yapay zekâ kullanımının gerekliliğini belirlemektedir. Ayrıca yapay zekâ sisteminin maliyeti ve bilgi edinme orantılılığı da dikkate

[729] Jan Lieder, 'Unternehmerische Entscheidungen des Aufsichtsrats' (2018) 47 Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 523, 555.
[730] ibid 557.
[731] ibid; Julian Redeke, 'Zur gerichtlichen Kontrolle der Angemessenheit der Informationsgrundlage im Rahmen der Business Judgment Rule nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG' (2011) 32 ZIP : Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 58, 60 vd.

alınmalıdır. Başka bir ifadeyle, büyük miktarda verinin yönetilmesi ve karmaşık ve hesaplama bakımından yoğun bir kararın alınması gerekiyorsa, yapay zekâ ve büyük veri uygulamaları büyük önem taşıyor olacaktır.[732] Bu durumda, yönetim kurulu üyelerinin yapay zekâ kullanmama kararını haklı çıkarmaları zor olacaktır.[733] Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir durumda yapay zekâ kullanmanın şirketin çıkarlarına en uygun olduğunu düşündükleri sürece, yapay zekâ kullanma kararlarının genellikle kabul edilebilir olduğu anlamına gelmektedir.[734]

TTK'nın 369. maddesi, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özenini gösterme ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralları uyarınca gözetmek yükümlülüğü altındadır. Eğer yönetim kurulu üyeleri bu standartlara uygun şekilde hareket ederlerse, genellikle alınan kararlar nedeniyle sorumlu tutulmazlar. Ancak eğer yönetim kurulu üyeleri, yapay zekâ uygulamalarını kullanırken hukuki sınırlamaları ihlal ederlerse veya çıkar çatışmalarını gözetmezlerse, bu durumda sorumlu tutulabilirler.

Yapay zekâ ve büyük veri uygulamalarının hem Türk hem de Alman hukukunda yönetim kurulu kararlarında önemli bir rol oynadığını ve yeterli bilgi temini ve şirket için en iyi kararın alınması yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine dair bir gösterge olduğu söylenebilir. Bu durum yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekâ uygulamalarının kullanımını ve bu uygulamaların sonuçlarını dikkatli bir şekilde denetlemeleri ve gözden geçirmeleri gerektiğini göstermektedir.

3.3.2. Yapay Zekânın Şirketin Çıkarlarına Uygun Hareket Etme Yükümlülüğü

Yönetim kurulunun, şirketin en iyi çıkarlarını koruma yükümlülüğü vardır. Her bir yönetim kararının şirketin uzun vadeli ve sürdürülebilir karlılığını maksimize etmeye yönelik olması gerekmektedir. Finansal performans, iş stratejileri, çalışan memnuniyeti, müşteri ilişkileri ve şirketin toplumdaki duruşu gibi konular bu kararları etkiler. Yönetim kurulu, işletmeyi yönetirken geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak her zaman şirketin en iyi çıkarlarını gözetmek zorundadırlar. Yani, onların kararları şirketin genel çıkarlarına hizmet etmeli ve bunları korumalıdır.

Yönetim kurulu, şirketin işleyişini, stratejik hedeflerini ve genel vizyonunu şekillendirebilmek için kendi görüşlerine ve değerlendirmelerine güvenme özgürlüğüne

[732] Ulrich Noack (n 618) 122.
[733] M. Becker and P. Pordzik (n 676) 347; Möslein, 'Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht' (n 630) 209 vd.; Spindler, 'Gesellschaftsrecht und Digitalisierung' (n 685) 43; Weber (n 630) 1134.
[734] Wagner (n 630) 1100; Weber (n 630) 1132.

sahiptir. Ancak bu özgürlük, yönetim kurulu üyelerinin ağır derecede ihmalde bulunmaları veya kabul edilemez riskler almaları durumunda kısıtlanmaktadır. Yani, yönetim kurulunun eylemleri, şirketin en iyi çıkarlarına aykırı olmamalıdır.[735]

Yönetim kurulu üyeleri, bir kararı alırken şirketin en iyi çıkarlarını gözetip gözetmediği konusunda değerlendirilirken, bu değerlendirme genellikle kararın alındığı andaki *(ex ante*) bilgilere ve koşullara odaklanmakta, kararın sonuçlarına (*ex post*) dayanmamaktadır. [736] Yani, yönetim kurulu üyelerinin, kararları verirken hangi bilgi ve değerlendirmelere dayandıkları, kararın sonuçlarından ziyade, karar verme sürecinde nelerin dikkate alındığı önemlidir.[737]

Yapay zekâ uygulamalarının kullanılmasına gelince, yönetim kurulu, bu tür uygulamaların kullanımının, veri analizi ve bilgi elde etme gibi konularda, şirketin en iyi çıkarlarına hizmet edip etmediğini değerlendirmelidir. Yönetim kurulu, yapay zekânın kullanımının şirketin operasyonlarını, verimliliğini ve genel performansını nasıl etkileyebileceğini dikkate almalıdır.[738] Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekâ uygulamalarının kullanımının hem şirketin kısa vadeli hedeflerine hem de uzun vadeli stratejik hedeflerine uygun olup olmadığını değerlendirebilmeleri anlamına gelmektedir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin profesyonel değerlendirmelerine ve takdirlerine dayalı bir karardır ve genellikle "*kabul edilebilirlik*" kriteri ile ölçülür. Bu ölçüt, yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekânın kullanımının şirketin en iyi çıkarlarına uygun olup olmadığına karar verme sürecinde geçerli ve uygun bir standart sağlamaktadır.[739]

Karar alma süreçleri genellikle karmaşık ve belirsiz olabilir. Bu bağlamda, yönetim kurulunun yapay zekâyı kullanma kararı, detaylı ve dikkatli bir değerlendirme gerektirir. Bu değerlendirme, yapay zekânın kullanılmasının şirketin çıkarlarına olup olmadığını belirlemek için yapılır. Yapay zekânın olası faydaları ve zararları, şirketin genel çıkarlarına hizmet edip etmediği ile dikkatlice karşılaştırılmalıdır.

Yönetim kurulu üyeleri yapay zekânın yardımıyla alınan kararların tamamen insan bakış açısının ötesine geçtiği durumları otomatik olarak şirketin çıkarlarına aykırı olarak değerlendirmemelidirler. Nihayetinde, bazı insan kararları, özellikle yaratıcılık ve özgünlük gerektirenler, her zaman tamamen izlenebilir veya anlaşılabilir olmayabilir. Yani, insan kararlarının tamamı da her zaman tamamen açıklanabilir veya anlaşılır olmayabilir. Bu yüzden

[735] Asiye Nur Zengin and Ayşe Altıok Yilmaz, 'Kurumsal Yönetim İlkeleri Ve Standartları: Principles and Standards of Corporate Governance' (2017) 10 Journal of International Social Research 684, 685–687.
[736] B. Dauner-Lieb, '§ 93 AktG Marginal Number 23' in M Henssler and L Strohn (eds), *Gesellschaftsrecht* (5th edn, 2021); Lieder (n 731) 577.
[737] Lieder (n 731) 577.
[738] B. Dauner-Lieb (n 738); Lieder (n 731) 557–558.
[739] Lieder (n 731) 578.

yapay zekânın yardımıyla alınan kararların da bu tür bir kesinlikle ele alınması beklenmez.[740] Aslında, yapay zekânın temel güçlerinden biri, özellikle şirket yönetiminde üretken ve orijinal fikirleri kullanabilme yeteneğidir. Bu nedenle, yapay zekâ kullanımı, eğer bu kullanım kabul edilemez risklerle ilişkili değilse, yönetim kurulu tarafından değerlendirilebilir ve kullanılabilir. Yönetim kurulu, "*iş adamı kararı kuralı*" çerçevesinde, şirketin en iyi çıkarlarını hizmet etmek için bazı riskleri bilinçli bir şekilde almaktadır. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekâ kullanma kararı alırken, olası sonuçları dikkatlice değerlendirmesi ve şirketin en iyi çıkarlarını gözetmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmeler, şirketin uzun vadeli başarısı ve sürdürülebilirliğini, mevcut ve gelecekteki iş durumunu, pazar koşullarını, yapay zekânın potansiyel faydalarını ve kullanımının olası risklerini içermelidir. Yönetim kurulu üyelerinin, şirketin en iyi çıkarlarını korurken, yapay zekânın kullanımına ilişkin kararlarını, yapay zekânın potansiyel faydalarını ve kullanımının olası risklerini, bu risklerin yönetimi ile dikkate alan geniş bir faktör setine dayandırmaları gerekmektedir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekânın kullanımının şirketin genel başarısı ve performansı üzerindeki olası etkileri ve sonuçları bağlamında kendi değerlendirmelerini ve kararlarını yapmalarını gerektirir. Yapay zekânın etkin kullanımı ve yönetimi, şirketin genel çıkarlarını korumanın kritik bir parçası olduğunu göstermektedir.

Yönetim kurulu, karar verme süreçlerinde yapay zekâ uygulamalarını kullanma hakkına sahiptir veya bu uygulamaların kullanımını yönetmek için karar alma sürecini bir başkasına devredebilir. Bu süreçteki belirleyici kıstas, yapay zekânın kullanımının şirketin varlığı veya karlılığı için potansiyel bir risk oluşturup oluşturmadığı konusunda bilinçli bir karar verilmesi gerekliliğidir. Bilinçli bir karar verme süreci, yönetim kurulunun, yapay zekâ uygulamalarının potansiyel avantajlarını ve dezavantajlarını kapsamlı bir şekilde değerlendirip karşılaştırması anlamına gelmektedir. Eğer kurul, bu değerlendirme sonucunda yapay zekâ kullanımının şirketin varlığı veya karlılığını tehlikeye atabileceği sonucuna varırsa, bu durumda yapay zekânın kullanımından kaçınabilirler. Bu tür bir kararın alınması, AktG'in 93(1)(2) maddesi uyarınca herhangi bir sorumluluk riski oluşturmayacaktır.[741] Ancak burada dikkat çeken nokta, bu kararın sadece bir "*bilinçli*" eylem sonucunda alınabilmesidir.[742] Bir başka ifadeyle, yönetim kurulu, eğer yapay zekâ kullanımı konusunda ayrıntılı bir değerlendirme yapmadan yapay zekânın kullanımından kaçınırsa, bu durumda şirketin çıkarları için iyi niyetle hareket etmiş sayılmayacaktır. Bununla birlikte, yönetim kurulu, belirli bir durumu bilinçli bir şekilde kabul

[740] Weber (n 630) 1135.
[741] ibid 1134.
[742] B. Dauner-Lieb (n 738); Lieder (n 731) 532.

etme veya görmezden gelme hakkına da sahiptir. Bu tür bir durum, özellikle sezgisel veya içgüdüsel eylemler söz konusu olduğunda geçerlidir.[743]

Yapay zekânın kullanımına ilişkin bir karar verirken, yönetim kurulu, olası tüm riskleri ve getirileri dikkatlice değerlendirmeli ve birbirine karşı tartmalıdır. Örneğin, bir teknoloji şirketi, hizmetlerini geliştirmek ve verimliliği artırmak için yapay zekâ uygulaması kullanmayı düşünebilir. Bu durumda, yönetim kurulu, bu teknolojinin getireceği avantajları (daha hızlı ve verimli hizmet, iş süreçlerinin otomasyonu *vb*.) ile potansiyel risklerini (özel bilgi güvenliği endişeleri, düzenleyici uyum sorunları, etik kaygılar *vb*.) tartmalıdır. Bir başka örnek, bir bankanın yapay zekâ destekli kredi derecelendirme sistemlerini kullanmayı düşünmesi olabilir. Bu durumda, yönetim kurulu, daha doğru ve hızlı karar verme yeteneği ve maliyet tasarrufu gibi olası avantajları, yanlış kredi kararları, haksızlık veya ayrımcılık iddiaları gibi olası risklerle dikkatlice tartmalıdır. Bu tür kararlar verilirken, yönetim kurulu ayrıca yapay zekâ uygulamasının kullanımının, şirketin uzun vadeli ve sürdürülebilir kârlılığını nasıl etkileyebileceğini de değerlendirmelidir. Örneğin, yapay zekâ uygulamasının maliyeti ve bakımı, şirketin kâr marjını olumsuz etkileyebilir veya yapay zekâ destekli bir hizmetin tanıtımı, şirketin müşteri tabanını genişleterek gelirini artırabilir.

TTK'nın 369. maddesi çerçevesinde, Türk hukukunda da benzer prensipler geçerlidir. Yönetim kurulu üyeleri, görevlerini tecrübeli bir iş adamı gibi yerine getirmeli ve işlerinde gerekli ihtimamı göstermeli, kararları alırken şirketin çıkarlarını dikkate almalıdırlar. Yine benzer şekilde, yönetim kurulu üyeleri, yapay zekânın kullanımının şirketin çıkarlarına zarar vermediğinden ve kabul edilebilir risklerle ilişkilendirilmediğinden emin olmalıdırlar. Bu çerçevede, yapay zekânın kullanımı ve bu uygulamaların sonuçları yönetim kurulu üyelerinin kararlarına ve şirketin çıkarlarını nasıl gözettiklerine dair bir gösterge olarak kabul edilebilir.

3.3.3. Yapay Zekâ Kullanımıyla İlgili Sorunlar

Yönetim kurulu üyelerinin yapay zekâ kullanımına yönelik kararlarında dikkate almaları gereken hususların başında, teknolojinin şirketin varlığı veya kârlılığı için bir risk oluşturup oluşturmayacağı gelmektedir. Başka bir ifadeyle, yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekânın kullanımına karar verirken, bu kararın şirketin en iyi çıkarlarına hizmet edip etmediğini dikkatle değerlendirmeleri gerekmektedir.[744] Bir örnekle detaylandırmak gerekirse, bir perakende şirketinin yönetim kurulu, stok kontrolü ve talep tahmini için bir yapay zekâ uygulaması

[743] Lieder (n 731) 532, 533.
[744] B. Dauner-Lieb (n 738).

kullanmayı düşündüğü bir varsayımda, yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekânın getireceği potansiyel avantajları (daha doğru stok kontrolü, talep tahmininde daha yüksek doğruluk *vb.*) ve dezavantajları (yüksek uygulama maliyeti, veri güvenliği endişeleri, yapay zekâ hatalarının potansiyel sonuçları *vb.*) dikkatlice değerlendirmeleri ve bunları şirketin genel çıkarlarına karşı tartmaları gerekecektir. Bunun yanı sıra, yönetim kurulu üyelerinin, yapay zekânın kullanımını kişisel çıkarlarına hizmet edecek şekilde etkilememeleri gerektiği hususu da oldukça önemlidir. Örneğin, bir yönetim kurulu üyesi, yapay zekâ uygulamasının seçimini veya parametrelerini, kendi kişisel çıkarlarına (örneğin, bir yapay zekâ teknoloji şirketine sahip olan bir akrabanın çıkarlarına hizmet edecek şekilde) hizmet edecek şekilde etkilememeli ve tamamen şirketin çıkarlarını gözetmelidir.

Yönetim kurulunun yapay zekâ uygulamalarının kullanımına ilişkin karar sürecindeki tarafsızlık ve özgünlük gerekliliği karar alma sürecinde önem arz etmektedir. Özellikle, yönetim kurulu üyelerinin, bir karar verirken, yalnızca yukarıda belirtilen hususlara dayanmaları gerektiği, aksi takdirde iş adamı kararı kuralının (*business judgement rule*) geçerliliğini kaybedeceği belirtilmiştir. Kendi çıkarlarını izleyen bir yönetim kurulu, iş adamı kararı kuralının korumasından yararlanamaz. Yapay zekânın kullanımı, eğer özel çıkarlara dayanmıyorsa ve yönetim kurulu, yapay zekâ için belirlenen parametreleri kendi çıkarları doğrultusunda etkilemiyorsa, ekonomik açıdan işlem maliyetlerinin azaltılmasına ve şirketin çıkarlarının yapay zekâ kararlarıyla daha fazla düzenlenmesine yardımcı olabilir.[745] Bu durum, yapay zekânın karar sürecini daha objektif hale getirebileceğini işaret etmektedir.[746] Ancak tamamen objektif bir sonuç elde etmek, kullanılan verinin kalitesine bağlıdır. Ayrımcı veya yanıltıcı bilgilerle karakterize edilmiş bir veri seti, sonuçta da bu hataları yansıtacaktır. Bu "*garbage in-garbage out*"[747] (çöp girdi, çöp çıktı) prensibini hatırlatmakta, ki bu da verinin kalitesinin sonuçları belirleyici olduğunu vurgulamaktadır. Yönetim kurulu eğer şirket içinde yapay zekâ uygulamalarını geliştirmekle görevliyse, kendi çıkarlarına hizmet eden uzmanları ve teknoloji tasarımlarını seçme eğiliminde olabilir.[748] Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin kendi çıkarlarını, şirketin en iyi çıkarlarına tercih etme potansiyelini vurgulamakta ve bu

[745] Weber (n 630) 1135.
[746] Ulrich Noack (n 618) 123.
[747] Vlad Dumitru and others, 'Garbage in, Garbage out: An Analysis of HTML Text Extractors and Their Impact on NLP Performance', *2023 24th International Conference on Control Systems and Computer Science (CSCS)* (2023) 404–409; Bertie Vidgen and Leon Derczynski, 'Directions in Abusive Language Training Data, a Systematic Review: Garbage in, Garbage Out' (2020) 15 PLOS ONE.
[748] L Enriques and DA Zetzsche, 'Corporate Technologies and the Tech Nirvana Fallacy' (2020) 72 Hastings Law Journal 42 <https://ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/finalenriqueszetzsche.pdf>.

durumun risklerini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, yönetim kurulu üyelerinin yapay zekâ uygulamalarını geliştirirken ve kullanırken dikkatli ve adil olmaları gereklidir.

Türk hukuku bağlamında yönetim kurulu üyeleri, TTK'nın 369. maddesi gereğince, tecrübeli bir iş adamının özen göstermesi beklenen seviyede davranmalı ve şirketin çıkarlarını gözetmelidirler. Kendi kişisel çıkarları yerine şirketin çıkarlarını gözetmeyen bir yönetim kurulu üyesi, hukuki sorumluluğa tabi tutulabilir. Bu durum, yapay zekâ kullanımını ve karar süreçlerini etkileyebilir ve yönetim kurulu üyelerini, şirketin çıkarlarına ve kullanılan verinin kalitesine özel dikkat göstermeye teşvik etmektedir. Yönetim kurulu üyeleri, yapay zekânın kullanımına karar verirken, bu teknolojinin hem şirketin genel çıkarlarına hizmet ettiğinden hem de kişisel çıkarlarını etkilemeyeceğinden emin olmalıdırlar. Aksi halde, hukuki sorumlulukları hem Alman hukukunda (93(1)(2) AktG bölümüne göre) hem de Türk hukukunda (TTK'nın 369. maddesi gereğince) söz konusu olabilir.

4. Denetim Kurulunun Rolü ve Yapay Zekâ Uygulamalarının Denetimine Dair İki Farklı Boyut

Yapay zekânın gelişmesi ve iş süreçlerinin bir parçası haline gelmesiyle birlikte, kurumsal yönetim ve denetim mekanizmalarının rolü de büyümekte ve dönüşmektedir. Özellikle, denetim kurulu, şirketin çıkarlarını gözetirken ve şirket yönetimini denetlerken, yapay zekâ teknolojileri ile nasıl etkileşime geçtiği konusunda iki farklı rol üstlenmektedir.

Bir yandan, denetim kurulu, yönetim kurulunun faaliyetlerini ve performansını izlemek ve değerlendirmek için yapay zekâ teknolojilerini kullanabilir. Örneğin, denetim kurulu, yapay zekâ tabanlı bir risk analizi aracı kullanabilir ve bu aracı, şirketin stratejik kararlarını ve risk profilini daha iyi anlamak ve değerlendirmek için kullanabilir. Bu durumda, denetim kurulu, yapay zekâ teknolojilerini etik ve hukuki kurallara uygun bir şekilde kullanmalı ve yapay zekâ kullanımının potansiyel risklerini ve fırsatlarını dikkatlice değerlendirmelidir.

Diğer yandan, denetim kurulu, yönetim kurulunun yapay zekâ teknolojilerini kullanma biçimini ve bu teknolojilerin kullanımının şirketin çıkarlarına uygun olup olmadığını denetleme sorumluluğuna sahip olabilir. Bu durumda, denetim kurulu, yönetim kurulunun yapay zekâ kullanımının etik ve hukuki sınırlarını anlamalı ve bu teknolojilerin kullanımıyla ilgili danışmanlık sağlamalıdır. Örneğin, bir e-ticaret şirketi olduğu varsayımında, tüketicilerin alışveriş alışkanlıklarını analiz etmek ve daha etkili pazarlama stratejileri geliştirmek için yapay zekâ tabanlı bir analitik araç kullanabilir. Bu durumda, denetim kurulu, bu aracın kullanımının etik ve hukuki sınırlarını anlamalı ve bu teknolojiyi kullanırken dikkatli olmalıdır. Örneğin,

aracın tüketici verilerini etik ve hukuki kurallara uygun bir şekilde kullanıp kullanmadığını kontrol edebilir.

4.1. Yönetim ve Denetim Kurullarının Yapay Zekâ ile İlgili Görevlerinin Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu Açısından İncelenmesi

AktG ve TTK kapsamında, yönetim ve denetim kurulları, özel bir öneme sahiptir. Her iki ülke hukuku açısından da bu kurulların, şirketin çıkarlarını koruma ve yönetme sorumlulukları bulunmaktadır. Yapay zekâ kullanımı, bu çerçevede değerlendirildiğinde, yönetim ve denetim kurullarının görev ve sorumluluklarına yeni bir boyut katmaktadır.

AktG'nin 116/1 ve 93/1(1) maddeleri uyarınca, yönetim ve denetim kurullarının üyeleri, aynı temel özen ve sorumluluk standartlarına tabidir. Yönetim kurulu, yapay zekânın üretim süreçlerini optimize etme ve maliyetleri düşürme potansiyelini dikkate almalıdır. Ancak denetim kurulu, yapay zekâ teknolojisinin etik ve hukuki açıdan uygun şekilde kullanılmasını sağlamak için ayrı bir görev ve sorumluluk taşır.[749]

Yönetim Kurulu tarafından yapay zekânın kullanılmasının denetimi ve tavsiyeleri konusunda, Denetim Kurulu, AktG'nin 111/1 maddesi uyarınca genel denetim yükümlülüğünü yerine getirmelidir. İlk adım, AktG'nin 90. maddesi uyarınca yönetim kurulu tarafından yapılan raporlamadır.[750] Yapay zekânın kullanımının öncül kurallarına ilişkin stratejik kararlar, AktG'nin 90/1(1) maddesine göre şirketin gelecekteki iş yapış biçimine ilişkin başka bir temel mesele veya öngörülen iş politikasının bir parçasıdır. Ayrıca, belirli yapay zekâ uygulamalarının kullanımı, AktG'nin 90/1(4) maddesi uyarınca şirketin karlılığını veya likiditesini önemli ölçüde etkileyebilecek işlemler olarak nitelendirilebilir. Bu bağlamda, yönetim kurulunun yapay zekâ tarafından alınan karar sürecini detaylı bir şekilde izlemesi gerekmez. Bunun yerine, yönetim kurulunun, bulduğu sonuç hakkında denetim kuruluna rapor vermesi, yapay zekâyı nasıl kullandığını, işlevlerini nasıl denetlediğini ve sonucun akla uygunluğunun nasıl kontrol ettiğini açıklaması yeterlidir.[751] Ayrıca, AktG'nin 90/3 maddesi uyarınca, denetim kurulu, şirketin işleri hakkında, bağlı işletmelerle olan hukuki ve ticari ilişkiler hakkında yönetim kurulundan her zaman bir rapor talep edebilir. Bu rapor, yönetim kurulu düzeyinde ve bir şirket grubundaki diğer kuruluşlarda yapay zekâ ile ilgili gelişmeleri de ele alabilir.

Denetim kurulu, yönetim kurulunun belirli bir yapay zekâ uygulamasını kullanma kararını değerlendirirken, potansiyel riskleri ve getirileri dikkatlice tartmak zorundadır. yapay

[749] Fleischer (n 630) 121; Noack (n 618) 507.
[750] Noack (n 618) 502.
[751] ibid.

zekâ, özellikle büyük veri setlerini analiz etme yeteneği sayesinde, işlem maliyetlerini düşürmekte ve şirketin performansını iyileştirmekte büyük bir potansiyele sahiptir. Ancak yapay zekâ kullanımının da potansiyel riskleri vardır - özellikle, algoritmanın kararları nasıl aldığını tamamen anlamak zor olabilir ve bu da yanıltıcı veya hatalı çıktılara yol açabilir. Örneğin, bir Alman otomobil üreticisinin denetim kurulu, yapay zekâyı tedarik zinciri yönetiminde kullanmayı düşünüyorsa, bu kararın firmanın karlılığı üzerinde önemli bir etkisi olabileceği ve AktG'nin 90/1(4) maddesi uyarınca raporlama gerektireceği düşünülebilir.

4.2. Yönetim Kurulunun Yapay Zekâ ile İlgili Görevlerinin TTK Açısından Değerlendirilmesi

Anonim şirketlerin yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulu, TTK'nın 366. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, şirket işlemlerinin hukuka, esas sözleşmeye ve şirketin çıkarlarına uygun olup olmadığını denetleme ve gözetleme sorumluluğuna sahiptir. Yönetim kurulunun bu denetim ve gözetim görevi, geçmiş işlemleri incelemekle kalmaz, aynı zamanda gelecekteki işlemlerin şirketin çıkarlarına uygun olup olmadığını önceden değerlendirmeyi de içerir. Bu çerçevede, TTK'nın 378. maddesi uyarınca, yönetim kurulu, bu görevin yerine getirilmesi için komite ve komisyonlar oluşturma yeteneğine sahiptir. Bu hüküm, yönetim kurulunun hem halka açık hem de halka kapalı anonim şirketlerde, bir iç denetim komitesi oluşturarak, şirketin işlemlerini denetleme ve gözetleme imkanını artırmaktadır.

Yapay zekâ uygulamalarının yönetim kurulu ve denetim organlarının sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmesi, ayrıca kanuni düzenlemelerle de desteklenmektedir. Örneğin, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)'nın 12. maddesi, veri sorumlularının, işlenen kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesini sağlama ve bunları KVKK'ya uygun şekilde güvence altına alma yükümlülüğünü getirir. Bu durumda, yönetim kurulu, şirketin yapay zekâ uygulamalarının KVKK'nın gereklerine uygun olduğunu denetlemek ve gözetlemekle yükümlüdür.

Bu bağlamda yönetim ve denetim kurullarının, yapay zekâ teknolojilerini etkin bir şekilde anlama, değerlendirme ve kontrol etme yetenekleri, bugünün hızla değişen iş ortamında kritik öneme sahiptir. Yapay zekâ uygulamalarının etik ve hukuki standartlara uygunluğunu sağlamak, hem yönetim kurulu hem de denetim organları için görev ve sorumluluklarına yeni bir boyut kazandırmaktadır.

TTK'nın 367. maddesine göre, yönetim kurulu, yönetim yetkilerini devredebilir, ancak genel denetim ve gözetim görevini devredemez.[752] Yapay zekâ uygulamaları bağlamında yönetim kurulunun, yapay zekâ teknolojilerinin şirket çıkarlarına uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını, etik ve hukuki normlara uygun olup olmadığını gözetlemekle yükümlülükleri vardır.

TTK'nın 553. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, yönetim kurulunun denetim sorumluluğunun sınırlarını belirlerken, yönetim kurulunun denetim görevi çerçevesinde yetki devrinde özenli davranması gerektiğini ifade eder. Ancak burada açıkça belirtilen, yönetim kurulunun yetki devri sonrasında da denetim sorumluluğunun devam ettiği ve bu bağlamda özellikle yapay zekâ uygulamaları dahil olmak üzere şirketin faaliyetlerini düzenli olarak gözden geçirmesi gerektiğidir.[753]

Buna ek olarak, AktG'nin 93. maddesi, yönetim kurulu üyelerine genel bir özen borcu yüklemektedir. Bu düzenleme, özellikle yapay zekâ uygulamalarının kullanımı ve değerlendirilmesi bağlamında, yönetim kurulu üyelerinin etik ve hukuki normlara ve şirketin çıkarlarına uygun bir şekilde hareket etmelerini gerektirir. Aynı zamanda, denetim kurulu üyeleri, AktG'nin 116. maddesi uyarınca, aynı özen borcuna tabidirler ve yöneticilerin yapay zekâ uygulamalarını denetleme ve değerlendirme sorumluluklarını içerir.

Alman AktG'nin 111/2(1) maddesi uyarınca şirketin ticari defterini inceleme olanağını sağlamaktadır. Bu hüküm, denetim kurulunun büyük veri analizi gibi yapay zekâ teknolojilerini kullanarak elektronik kayıtları inceleme yeteneğini açıkça kabul etmektedir.[754] Örneğin, bir Alman teknoloji şirketinin denetim kurulu, yapay zekâ algoritmalarının yürütülmesi ve sonuçlarının doğruluğunun kontrol edilmesi için büyük veri analizi uygulayabilir. Aynı zamanda, denetim kurulu, yönetim kurulu tarafından yapılan yapay zekâ ile ilgili stratejik kararları ve yapay zekâ kullanımından kaynaklanan sistemik riskleri değerlendirmek zorundadır.

Bu hükümler ışığında hem TTK hem de AktG, yönetim ve denetim kurullarının üyelerine, şirketin faaliyetlerini ve özellikle yapay zekâ uygulamalarını denetleme ve gözetleme yükümlülüğü yükler. Bu hem şirketin çıkarlarının korunması hem de etik ve hukuki normlara uygunluğun sağlanması açısından önemlidir. Yönetim ve denetim kurulları, yapay zekâ uygulamalarının hukuka ve etik standartlara uygun olarak kullanılmasını sağlamak için gerekli bilgi ve becerilere sahip olmalıdırlar. Ayrıca, bu kurullar, yapay zekâ teknolojilerinin potansiyel

[752] Kırca, Şehriali Çelik and Manavgat (n 257) 600; Poroy, Tekinalp and Çamoğlu (n 243) 214, N. 12-53.
[753] Güney Akdağ (n 265) 73; Kırca, Şehriali Çelik and Manavgat (n 257) 615.
[754] Ulrich Noack (n 618) 140 vd.

risklerini ve fırsatlarını anlamalı ve bu teknolojilerin şirketin çıkarlarına en uygun şekilde nasıl kullanılabileceğini değerlendirmelidirler.

5. Algoritmalar ve Rekabet Hukuku: Kartel Yasaklarının Yorumlanması ve Algoritmik İş Birliği

5.1. Genel Olarak

Algoritmaların kullanımı, belirli bir risk taşımakta olup bu risk, özellikle iş birliği ve kartel oluşumlarına yöneliktir. Algoritmalar, insanların aktif katılımı olmadan, bir iş birliği denge durumu oluşturabilir. Bu durum, böyle bir sonucun hukuk çerçevesinde ne ölçüde "*uyumlu eylem*" olarak nitelendirilebileceği sorusunu gündeme getirmektedir.

4054 sy. Kanun'un hem 4. hem de 6. maddesi çerçevesinde, algoritmaların kullanımı ve bu kullanımın rekabet hukuku açısından oluşturduğu sorunları incelerken, hem anlaşma ve uyumlu eylemler açısından (m. 4), hem de hakim durumun kötüye kullanılması açısından (m.6) değerlendirmelerde yoğunlaşmak gerekmektedir.

4054 sy. Kanun'un 4. maddesi, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları yasaklamaktadır. Ancak algoritmaların kullanımının bu bağlamda nasıl değerlendirileceği konusu belirsizdir. Algoritmaların sağlayabileceği potansiyel iş birliği dengesi, doğrudan bir insan müdahalesi olmaksızın gerçekleşebilir ve bu durum, hukuki değerlendirmeyi karmaşıklaştırabilir. Dolayısıyla, Türk hukuku bağlamında algoritmalara dayalı iş birliği durumlarının ne ölçüde kartel oluşturduğunu belirlemek için daha geniş kapsamlı bir inceleme gerekmektedir. Bu inceleme, algoritmaların rekabet üzerindeki etkisini, kartel yasağına algoritmaların nasıl dahil edilebileceğini ve algoritmalı iş birliği durumlarının nasıl ele alınabileceğini kapsamaktadır.

4054 sy. Kanun'un 6. maddesi, bir teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullanması durumunu düzenlemektedir. Algoritmaların kullanılması ile bir teşebbüs, rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırabilir veya alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek ayırımcılık yapabilir. Ayrıca, algoritmalı fiyatlandırma stratejileri, belirli bir piyasadaki hâkimiyetin oluşturduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozabilir. Bu durumlar, 6. madde çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir.

Yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu, yapay zekâ uygulamalarının hatalı veya hukuka aykırı bir şekilde kullanılmasından kaynaklanabilir.

Şirketlerin, yapay zekâ uygulamalarını kullanırken rekabet hukuku ve diğer hukuki sınırlamaları göz önünde bulundurması gerekmektedir. Örneğin, bir yapay zekâ uygulaması, belirli bir piyasadaki fiyatları otomatik olarak ayarlamak üzere programlanmış olabilir. Ancak bu tür bir uygulama, eğer hatalı bir şekilde programlanırsa veya hatalı verilerle beslenirse, potansiyel olarak bir kartel oluşturma veya fiyat ayarlama gibi rekabet hukuku ihlallerine yol açabilir. Yönetim kurulu, bir şirketin yapay zekâ uygulamalarını kullanırken bu tür hukuki sınırlamaları ihlal etmemesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Yönetim kurulu üyeleri, yapay zekâ uygulamalarının doğru bir şekilde programlanmasını ve denetlenmesini sağlamalı, ayrıca yapay zekâ uygulamalarının sonuçlarını düzenli olarak izlemeli ve gerektiğinde düzeltmeler yapmalıdır.

Öte yandan, yönetim kurulu, yapay zekâ kullanımıyla ilgili olarak tüm bilgilerin düzenli olarak belgelendiğinden ve güncellendiğinden emin olmalıdır. Bu husus, hem yapay zekâ uygulamalarının doğru ve kanuna uygun bir şekilde kullanıldığını kanıtlamak, hem de olası hukuki uyuşmazlık durumunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını yerine getirdiklerini göstermek için önemlidir.

Özellikle yapay zekâ kullanımının yaygınlaşması ve karmaşıklığı arttıkça, şirket yönetim kurulunun bu teknolojilerin potansiyel hukuki risklerini anlaması ve yönetmesi daha da önemli hale gelecektir. Dolayısıyla bir şirketin yapay zekâ uygulamalarını kullanırken rekabet ihlalleri yapması durumunda, yönetim kurulu üyeleri bu ihlallerden dolayı sorumlu tutulabilir.

Öncelikle algoritmaların piyasalar üzerindeki rekabeti nasıl değiştirebileceği konusunda bir inceleme yapılacaktır. Ardından, algoritma temelli iş birliği alanında mevcut hukuki çerçevedeki potansiyel eksiklikleri belirlemek için açık ve gizli iş birliği arasındaki geleneksel ayrımlara odaklanılacaktır. Algoritma tabanlı işbirliklerinin bu durumu doğru bir şekilde ele alıp alamayacağını anlamak adına, kartel yasağının nasıl yorumlanabileceği üzerinde bir analiz gerçekleştirilecektir.

5.2. Rekabet Hukuku Perspektifinden Algoritmaların Oluşturabileceği İş Birliği Tehlikesi

Algoritmaların, rekabet ihlalleri açısından işbirliklerini teorik olarak tetikleyebileceği genel kabul görmüş bir durumdur.[755] Bu konu, antitröst hukukunun teorik ve pratik boyutlarına

[755] Ariel Ezrachi and Maurice E Stucke, 'Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion' (10 November 2018) 217; Ezrachi and Stucke, *Virtual Competition* (n 610); Ulrich Schwalbe, 'Algorithms, Machine Learning, and Collusion' (2018) 14 Journal of Competition Law & Economics 568, 568; Peter Georg Picht and Benedikt Freund, 'Competition (Law) in the Era of Algorithms' (15 May 2018) 403; Ashwin Ittoo and Nicolas Petit, 'Algorithmic Pricing Agents and Tacit Collusion: A Technological Perspective' (2 October 2017) 241; VD Roman, 'Digital Markets and Pricing Algorithms-a Dynamic Approach towards Horizontal Competition' [2018] ECLR 37; Salil K Mehra, 'Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms' (10 March

yoğun bir şekilde nüfuz etmiştir. Rekabet otoriteleri bu konuyu gündemlerine almış ve algoritma kullanımıyla ilgili ilk dava örnekleri ortaya çıkmıştır.[756]

ABD'deki *Topkins* davası[757], dijital bir platformda algoritmalara dayalı olarak iddia edilen fiyat belirleme eylemlerini ele almaktadır. AB'deki *Eturas* davası[758] ise, bir seyahat rezervasyon platformunun operatörünün tüketiciye sunulan indirimleri sınırlama niyetini seyahat acentalarına bildirmesiyle ilgilidir. ATAD, bu durumun, itiraz etmeyen seyahat acentaları arasında bir iş birliği olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Lüksemburg'un rekabet otoritesi ise, bir taksi rezervasyon uygulaması olan *Webtaxi*'nin, algoritma tabanlı bir fiyat uyum sistemi kullanmasına rağmen, bu durumun tüketicilere yarar sağlayacak verimlilikleri dikkate alarak kartel yasağından muaf tutulmasına karar vermiştir.[759] Bu örneklerin ortak yönü, şirket yöneticilerinin bu kısıtlamaların farkında olmaları veya en azından farkında olmaları gerektiğidir. Algoritmalar, kısıtlamanın uygulanmasında bir araç olabilir, ancak sonuçta rekabet kısıtlamasına ilişkin nihai kararın insanlar tarafından verildiği unutulmamalıdır. Bu durum çerçevesinde, açık bir iş birliği olup olmadığının tespiti büyük bir zorluk teşkil etmemiştir. Geleneksel iletişim araçlarıyla gerçekleştirilen "*hub-and-spoke*"[760], diğer kartelleşme örneklerinden önemli bir farklılık göstermemektedir. Bu durum

---

2015) 1323; Niccolo Colombo, 'What the European Commission (Still) Does Not Tell Us about Pricing Algorithms in the Aftermath of the E-Commerce Sector Inquiry' [2018] ECLR 478; Petra Pohlmann, 'Algorithmen Als Kartellverstoß (Algorithms as Cartel Infringements)' (3 December 2018) 633, 635 vd.; Daniel Zimmer, 'Algorithmen, Kartellrecht Und Regulierung', *Algorithmen, Kartellrecht und Regulierung* (Verlag Dr Otto Schmidt 2018) 999 vd.; Ariel Ezrachi and Maurice E Stucke, 'Algorithmic Collusion: Problems and Counter-Measures, Note to the OECD Roundtable on Algorithms and Collusion' (OECD 2017) DAF/COMP/WD.

[756] Autorité de la Concurrence and BKartA, 'Algorithms and Competition' (Bundeskartellamt (BkartA) 2019) <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Algorithms_and_Competition_Working-Paper.html>.

[757] US Department of Justice, 'Former E-Commerce Executive Charged with Price Fixing in the Antitrust Division's First Online Marketplace Prosecution' (DOJ 2015) <www.justice.gov/opa/pr/former-e-commerce-executivecharged- price-fixing-antitrust-divisions-first-online-marketplace>.

[758] ECJ, karar C-74/14 Eturas (23 Haziran 2016).

[759] Conseil de la Concurrence, 'Décision 2018-FO-01' (Conseil de la Concurrence, 7 Haziran 2018) https://concurrence.public.lu/dam-assets/fr/decisions/ententes/2018/decision-n-2018-fo-01-du-7-juin-2018-version-non-confidentielle.pdf.

[760] "Hub and Spoke" kartelleşme, bir dizi dikey ilişki yoluyla gerçekleştirilen bir tür koordinasyon veya kartelleşme durumudur. *Hub*, genellikle bir tedarikçi veya perakendeci olup, dikey ilişkisi olan çeşitli "*spoke*"lar yoluyla (genellikle perakendeciler veya tedarikçiler) koordinasyonu veya kartelleşmeyi sağlar. *Spoke*'lar, hub aracılığıyla, birbiriyle fiyat veya diğer ticari koşullar konusunda koordinasyon sağlarlar. Bu tür bir yapı, genellikle yasadışı bir kartel oluşturmak için kullanılır. Bu tür bir kartel, diğer tarafların bilgisi olmaksızın bir hub'ın farklı spoke'ları arasında bilgi paylaşımını içerebilir. Örneğin, bir tedarikçi (hub) belirli bir perakendeciye (spoke) ürününün minimum perakende satış fiyatını belirler ve ardından bu bilgiyi diğer perakendecilere iletebilir. Bu durumda, tedarikçi, perakendeciler arasında fiyat koordinasyonunu etkin bir şekilde sağlar. Yasa dışı kartel oluşumu genellikle antitröst hukukunu ihlal eder ve bu nedenle birçok ülkede yasa dışıdır. Örneğin, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri'nde "*hub and spoke*" kartelleri, rekabet hukukunu ihlal edebilecek faaliyetler olarak kabul edilir. Bu tür kartellerin yasa dışı olduğu ve rekabeti sınırladığı görüşü genellikle kabul edilir. Daha ayrıntılı bilgi için *bknz*. Ariel Ezrachi and Maurice E Stucke, *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy* (Harvard University Press 2016); Luke Garrod, Joseph H Harrington and Matthew Olczak, *Hub and Spoke (Topla–Dağıt) Kartelleri* (Murat Balcı, Leyla Balcı and Sinem Turan çev., Seçkin 2023).

algoritmaların rekabet hukuku çerçevesinde nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda önemli bir perspektif sunmaktadır.[761]

Rekabet hukuku açısından oluşan zorluk, otomatik algoritma iş birliği potansiyelinden kaynaklanmaktadır. Makine öğrenmesi yeteneğine sahip algoritmalar, insan müdahalesine veya bilgisine ihtiyaç duymadan, iş birliği dengesini oluşturabilir veya sürdürebilir. Bu konu genellikle, bilgisayar *hackerlarının* kendi hareketlerinin başarısını analiz etmeyi öğrenebildiği "*q-öğrenme*" mekanizmaları üzerine yapılan akademik tartışmalarla ilişkilendirilmektedir.[762] Makine öğrenmesi yeteneğine sahip algoritmalar, kendi başarılı eylemlerini belirlemek ve bu eylemleri uygulamak üzere programlanabilir. Böylece, algoritmalar, belirli bir strateji çerçevesinde iş birliği yapabilir ve en optimum sonuçları elde edebilir. Bu durum, algoritmayı programlayan kişinin dahi algoritmanın bu potansiyeli tam olarak anlamadan bu tür bir iş birliği dengesi oluşturabileceği anlamına gelmektedir. Geleneksel rekabet hukuku çerçevesinde, algoritmanın faaliyetlerinin insan niyetinden ve bilgisinden bağımsız olduğu durumların ele alınması karmaşıklık oluşturmaktadır.[763] Dolayısıyla, bir algoritmanın rekabet hukukuna aykırı bir eylemde bulunup bulunmadığını belirlemek, özellikle otonom algoritma iş birliği durumlarında zor olabilir. Algoritmaların rekabet hukukundaki konumu ve bu alandaki potansiyel etkileri üzerine daha fazla araştırma ve tartışma gereklidir

Algoritmaların kullanımı ve etkileri üzerine yasal, ekonomik ve teknolojik tartışmalar giderek artmaktadır. Bu tartışmalarda, algoritmaların otonom olarak iş birliği dengesine ulaşma olasılığı üzerinde durulmaktadır. Böyle bir durumda, algoritmaların nasıl ve hangi düzeyde rekabeti etkileyebileceği, yani "*otonom algoritmik iş birliği*" yapabileceği üzerine görüş ayrılıkları mevcuttur.[764] Bazı uzmanlar, otonom algoritmik iş birliğini ciddi bir ihtimal olarak görürken, bazıları bunun pratikte gerçekleşmesinin oldukça zor olduğunu savunmaktadır.[765] Alman ve Fransız rekabet otoriteleri bu konuda henüz net bir tavır sergilememiş olsa da, otonom

[761] 939 tarihli Interstate Circuit v United States (Interstate Circuit Aleyhine Amerika Birleşik Devletleri) davasında, analog araçlarla gerçekleştirilen dikey iletişim yoluyla fiyat kısıtlamaları uygulanmıştır. Ancak bu husus, dijital bir iletişimin sahip olacağı etkiyle aynıdır, Interstate Circuit v United States 306 US 208 (1939). Bu dava hakkında *bknz*. Barry J Rodger, 'The Oligopoly Problem and the Concept of Collective Dominance: EC Developments in the Light of U.S. Trends in Antitrust Law and Policy' (1995) 2 Columbia Journal of European Law 25, 25,30-36.
[762] "*Q-öğrenme*", deneyimlerden öğrenme yeteneğine sahip bir tür pekiştirmeli öğrenme algoritmasıdır. Öğrenme, bu eylemlerde deneyim kazanma yoluyla gerçekleşir; başarılı olduğu kanıtlanan eylemler daha sık tekrarlanırken, daha az başarılı eylemler daha az sıklıkla gerçekleştirilir. Bu tür bir model, algoritmaların optimuma ulaşan veya ona yaklaşan bir strateji geliştirmesine izin verir. Dolayısıyla, q-öğrenme, çözülecek problem hakkında önceden bilgi sahibi olmaksızın bir optimizasyon sağlar. Daha ayrıntılı bilgi için *bknz.* Richard S Sutton and Andrew G Barto, *Reinforcement Learning: An Introduction* (A Bradford Book 2018).
[763] Stefan Thomas, 'Harmful Signals - Cartel Prohibition and Oligopoly Theory in the Age of Machine Learning' (16 May 2019) 159.
[764] Ezrachi and Stucke, 'Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion' (n 757) 217.
[765] Schwalbe (n 757) 568.

algoritmik iş birliği tehdidinin farkında oldukları anlaşılmaktadır.[766] Öte yandan, bazı akademik çalışmalar, *q-öğrenme* algoritmalarının kendi başlarına iş birliği yapabileceğini öne sürmüştür.[767] Özellikle dijital platformların rekabeti etkileyebileceği ve hatta otonom algoritmik iş birliğine zemin hazırlayabileceği belirtilmiştir.[768]

Türkiye'de bu konuda net bir yol haritası henüz olmasa da Rekabet Kurumu'nun bu konuda bir politika belirlemesi kaçınılmaz gibi görünmektedir. Algoritmaların rekabet hukuku üzerindeki etkisi ve sonuçları konusunda daha fazla araştırma ve tartışma yapılmasının önemli olduğu kanaatindeyiz. Algoritmaların rekabet üzerindeki etkilerini daha iyi anlaşılması ve bu durumun hukuki bir çerçeve içinde yönetilmesi gerekmektedir.

5.3. Kartel Yasağının Kapsamı ve Geleneksel Yorumu

Rekabet hukuku kapsamında, kartel yasaklarının uygulanması konusunda ortaya çıkan kavramsal problemler genellikle hukukun yapısının ve rekabetin ekonomik belirleyicilerinin birbirinden farklı olmasından kaynaklanır. Bu fark, özellikle şirketlerin bireysel olarak mantıklı buldukları stratejileri sürdürme eğiliminde oldukları durumlarda belirginleşir. Rekabete aykırı iş birliği durumları, genellikle katılımcıların bireysel olarak bu tür bir strateji izlemeyi mantıklı buldukları durumlarla karakterize edilir. Bu durum, genellikle açıkça belirtilmiş ve hukuka aykırı olduğu kabul edilen iş birliği türleri için geçerli olduğu gibi, genellikle yasak kapsamına girmediği düşünülen gizli iş birliği için de geçerlidir. Kartel yasağı genellikle, "*açık veya gizli*" olarak adlandırılan ve yasak kapsamında olan belirli iş birliği türlerine uygulanır.

Kartel yasağını ihlal eden anlaşmalar "*geçersiz"* ve "*uygulanamaz*" (*null and void*) olduğundan, yürürlüğe konulamazlar. Kartel yasağına aykırı anlaşmalar geçersiz ve uygulanamaz olduğu için, yürürlüğe giremezler. Dolayısıyla bir kartel yalnızca içerisindeki firmaların bu tür bir iş birliği yapmayı mantıklı bulduğu sürece istikrarlı olabilir. Bu nedenle,

---

[766] Autorité de la Concurrence and BKartA (n 758); Autoridade da Concorrência, 'Paper on Digital Ecosystems, Big Data and Algorithms' (AdC 2019) <www.concorrencia.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Documents/Digital%20Ecosystems%20Executive%20Summary.pdf>.

[767] Emilio Calvano and others, 'Artificial Intelligence, Algorithmic Pricing and Collusion' (1 April 2019) 3267. Yazarlar, q-öğrenme algoritmalarının dengeyi sağlama kapasitesi üzerine bir çalışma sunuyorlar. Algoritmaların rekabete aykırı fiyatlandırmayı uygulamayı öğrenebileceği sonucuna varmışlardır.

[768] Komisyon, hem antitröst hem de birleşme vakalarındaki uygulama deneyiminin, AB rekabet kuralları çerçevesinde ele alınamayan yapısal rekabet sorunlarının varlığına işaret ettiğini belirtiyor. Ayrıca, bireysel piyasa gücünün eksikliğine rağmen, giderek yoğunlaşan pazarlar, şirketlerin rakiplerinin davranışlarını izlemesine ve herhangi bir doğrudan koordinasyon olmaksızın daha az yoğun rekabet etme teşvikleri oluşturmasına olanak sağlayabilir. Bunun yanı sıra, rakiplerin davranışlarını izlemeyi kolaylaştıran ve piyasa şeffaflığını artıran algoritma temelli teknolojik çözümlerin artan kullanılabilirliği, daha az yoğunlaşmış piyasalarda bile aynı riski oluşturabilir. *Bknz*. European Commission, 'Inception Impact Assessment' (*EC*, 29 May 2020) https://ec.europa.eu/competition/consultations/2020_new_comp_tool/new_comp_tool_inception_impact_assessment.pdf. (E.T: 01.10.2022)

tüm iş birliği dengeleri, oyun teorisi[769] bakış açısıyla iş birliğine dayanmayan oyunlar olarak kabul edilebilmektedir. [770] Ancak hukuk iş birliği dengesinin başarıldığı veya sürdürüldüğü durumları yasaklamaz. Aksine, yasaklar genellikle belirli türdeki eylemlere- anlaşmalar, eşgüdümlü uygulamalar veya kararlar gibi uygulanır.

Algoritmalı sistemlerin iş dünyasındaki artan kullanımı, kartel hükümlerinin ekonomik gerçeklerle tam uyum sağlayamaması problemine yeni bir boyut kazandırmıştır. Algoritmalar, firmaların birbirlerinin davranışlarını daha hızlı ve daha doğru şekilde analiz etmelerine yardımcı olur, böylece gizli işbirliklerinin daha kolay ve etkili olabileceğini düşündürmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, Firma A ve Firma B'nin her ikisi de belirli bir algoritmaya dayalı bir fiyatlandırma stratejisi kullanabilir. Bu algoritma, belirli bir durumda fiyatları ne zaman artırmak için en uygun olduğunu belirlemek üzere piyasa koşullarını analiz eder. Burada, firmalar açıkça bir anlaşma yapmış olmasalar da her iki firmanın da aynı algoritmayı kullanması nedeniyle fiyat artışı koordineli bir şekilde gerçekleşir.

Kartel ihlalinin geleneksel yorumunda, teşebbüslerin iş birliğini hangi yöntemlerle ve biçimlerle oluşturduğunu belirten tanımlar öne çıkmaktadır. Bu bağlamda, "*uyumlu eylem*" kategorisi özellikle önemlidir.[771] ABD'nin Sherman Yasası'nın 1. maddesi altında benzer bir ayrım bulunmaktadır.[772] Burada, "*bilinçli paralellik*" yasak kapsamının dışında kabul edilir.[773] Bir kartel tespiti için, "*artı faktörler*"[774] ya da "*kolaylaştırıcı uygulamalar*"/ "*kolaylaştırıcı araçlar*"ın belirlenmesi gerekmektedir.[775] Bir örnekle açıklamak gerekirse; Firma X ve Firma

---

[769] Rekabet hukuku bağlamında oyun teorisi, şirketlerin piyasadaki davranışlarını ve rekabet stratejilerini anlamak için kullanılan matematiksel bir modelleme yöntemidir. Oyun teorisi, farklı oyuncuların (bu durumda şirketlerin veya tüketicilerin) kararlarını ve bu kararların diğer oyuncuların davranışları üzerindeki etkilerini analiz etmeye odaklanır. Daha ayrıntılı bilgi için *bkz.* James W Friedman, *Game Theory with Applications to Economics* (Oxford University Press 1986); Peter H Huang, 'Strategic Behavior and the Law: A Guide for Legal Scholars to Game Theory and the Law and Other Game Theory Texts' (1995) 36 Jurimetrics 99; Wing Sun Li, 'Competitive Analysis: Game Theory' in Wing Sun Li (ed), *Strategic Management Accounting: A Practical Guidebook with Case Studies* (Springer 2018).

[770] Friedman (n 771) 184; Louis Kaplow, 'Kaplow, Louis: Competition Policy and Price Fixing' (2014) 113 Journal of Economics 205, 177; Edward J Green and Robert H Porter, 'Noncooperative Collusion under Imperfect Price Information' (1984) 52 Econometrica 87, 87; Huang (n 771).

[771] ECJ, Case 48-69 *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Commission* [1972] parag. 64 ve 65; ECJ, ortak davalar C-89/85 v.d. *A. Ahlström Osakeyhtiö v.d. v European Communities* [1993] parag. 63; ECJ, dava C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV v.d. v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit* [2009] para 26.

[772] Sherman Anti-Trust Act (1890), 15 USC §1.

[773] Robert H Bork, *Antitrust Paradox* (Simon & Schuster 1993) 178 vd.; Michael D Blechman, 'Conscious Parallelism, Signalling and Facilitating Devices: The Problem of Tacit Collusion under the Antitrust Laws' (1978) 24 New York Law School Law Review 881, 881, 882, 889.

[774] "Artı faktörler" ya da "kolaylaştırıcı uygulamalar", firmalar arasında açıkça anlaşılır bir kartelin var olduğunu göstermek için gereken ek kanıtlar veya koşullar olarak tanımlanabilir. Artı faktör terimi ilk olarak "*C-O-Two Fire Equip. Co. v. United States* 197 F2d 489, 493 (9th Cir.), temyizde reddedilen, 344 U.S. 892 (1952)" davasında kullanılmıştır. *Bknz*. Blechman (n 775) 885.

[775]ABD Adalet Bakanlığı, kolaylaştırıcı mekanizmalar, yoğunlaşmış endüstrilerde bir endüstri fiyatlandırma veya üretim fikir birliğinin elde edilmesini ve bu durumdan sapmaların kontrol edilmesini kolaylaştıran mekanizmalar

Y'nin aynı sektörde faaliyet gösterdiğini ve her ikisinin de aynı tür bir algoritmayı fiyatlandırma stratejilerinde kullandığı, Firma X'in belirli bir ürünün fiyatını artırdığını ve bu hareketi takiben Firma Y'nin kendi ürününün fiyatını aynı oranda artırdığını varsayımında, firmalar arasında açık bir anlaşma olmadığı için, bu durum genellikle "*bilinçli paralellik*" olarak adlandırılır ve kartel yasaklarına aykırı olmadığı düşünülmektedir. Ancak eğer firmalar arasında, fiyatlandırma stratejilerini koordine etmeyi kolaylaştıran belirli "*artı faktörler*" ya da "*kolaylaştırıcı uygulamalar*" belirlenebilirse, bu durum bir kartel oluşturabileceği kabul edilmektedir. Örneğin, eğer her iki teşebbüsün de fiyatlandırma algoritmasının aynı veri sağlayıcıdan gelen bilgilere dayandığı ve bu nedenle birbirlerinin fiyatlandırma hareketlerini tahmin etme ve uyum sağlama kabiliyetine sahip oldukları belirlenirse, bu durum bir kartel tespitine yol açabilir.

Gizli uyumlu eylem, teşebbüsler birbirlerinin faaliyetlerini sadece gözlemler ve birbirleriyle ortak bir anlaşma olmaksızın tepki verirler. Örneğin, bir teşebbüs, rakibinin fiyatları artırdığını gözlemleyip, kendi fiyatlarını da artırabilir. Burada, firmalar arasında bir anlaşma veya iletişim olmamasına rağmen, sonuç bir çeşit uyumlu eylem olabilir.

Uyumlu eylem durumunda ise, mekanizma biraz farklı işlemektedir. Burada firmalar, özellikle fiyat bilgilerinin özel değişimini içerebilecek bir tür iş birliği içine girerler. Örneğin, iki firma arasında fiyatlandırma stratejileri hakkında özel bir bilgi alışverişi olabilir. Bu durumda, firmalar arasında belirli bir anlaşma veya koordinasyon olduğunu söylemek mümkün olabilir. Mahkeme kararlarına göre, uyumlu eylemin oluşabilmesi için rekabet risklerini "*bilinçli*" bir şekilde ortadan kaldırması gerekmektedir.[776] Bir başka ifadeyle, teşebbüslerin, birlikte hareket ederek rekabete girmek yerine, belirli bir sonuca ulaşmayı "*bilinçli*" olarak seçmeleri gerekmektedir.

Türk rekabet hukukundaki kartel düzenlemeleri, şirketlerin uyumlu eylemde bulunarak kendi rekabet dengelerini elde etmesini veya sürdürmeyi yasaklamakta, anlaşma, uyumlu eylem veya karar gibi belirli türdeki eylemleri için de ayrı ayrı düzenlemeler bulunmamaktadır. Algoritmaların artan etkinliği ve potansiyel otonom iş birliği yapma kabiliyeti, bu kavramsal

---

olduğu şeklinde değerlendirmiştir. Bu durum, genellikle bir çeşit tacit (örtük) uyumlu eylem biçimini ifade eder ve genellikle yoğunlaşmış endüstrilerde veya rekabetin az olduğu sektörlerde görülür. Bir endüstrideki şirketlerin, belirli bir fiyatlandırma seviyesine veya üretim miktarına ulaşmak için birlikte hareket etmeleri, ancak bunu açık bir anlaşma veya düzenleme olmaksızın yapmaları durumlarında kolaylaştırıcı mekanizmalar devreye girer. Bu mekanizmalar genellikle fiyatları sabitleme, üretimi düzenleme veya pazar payını kontrol etme gibi eylemleri içerir ve genellikle rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilir. *Bknz.* GA Hay, 'Facilitating Practices: The Ethyl Case (1984)' (2003) 182–201.

[776] Dava 48-69 *Imperial Chemical Industries Ltd v Commission of the European Commission* (ECJ, 14 Temmuz 1972) paras 64 ve 65; ortak davalar C-89/85 v.d. *Ahlström Osakeyhtiö and Others v European Communities* (ECJ, 20 Ocak 1994) para 63; dava C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV v.d. v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautorieteit* [2009] ECJ para 26.

çerçevenin yeniden düzenlenmesini gerektirebilir. Bu konuda daha fazla hukuki ve ekonomik araştırma yapılması gerektiğine inanıyoruz. Algoritmaların etkilerini daha iyi anlamak ve hukukun bu yeni duruma nasıl uyum sağlayacağını belirlemek önemlidir.

Ezrachi ve Stucke gibi yazarlar, makine öğrenme sistemleri tarafından gerçekleştirilen iş birliğinin, "*rekabete aykırı bir anlaşma veya niyetin kanıtının eksikliği*" nedeniyle kartel yasağının kapsamı dışında kalabileceğini savunmaktadırlar.[777] Benzer şekilde, *Calvano v.d.* de algoritmik iş birliğinin olası bir risk olduğuna işaret ederek, bu tür durumların rekabet hukuku uygulamaları açısından dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadırlar.[778]

Bu bağlamda, bazı yazarlar[779] ve bizim de katıldığımız görüşe göre, bu tür hukuki boşlukları kapatmak için mevcut düzenlemelerin güncellenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Algoritmaların ve yapay zekânın gittikçe daha fazla kullanılması, rekabet hukukunun ve şirketler hukukunun bu yeni dinamiklere uyum sağlamasını zorunlu kılmaktadır. 4054 sy. Kanun'un bu yeni gerçeklikleri göz önünde bulundurarak gözden geçirilmesi ve gerektiğinde güncellenmesi gerekmektedir.

6. Hukuki Boşluklara İlişkin Çözüm Önerileri

6.1. Algoritmalar ve "Teşebbüs" Kavramı: Rekabet Hukukundaki Uygulama Boşluğu

Antitröst hukukunda, uygulaması zorlu ve tartışmalı bir konu olan algoritmaların "*teşebbüs*" olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı uygulamada boşluk oluşturmaktadır. AB antitröst hukukunda "teşebbüs" kavramı, geniş ve çok boyutlu bir kavramdır. Genel anlamda, bir teşebbüs, hukuki kişilik ya da şirket tüzel kişiğinden bağımsız olarak, bir yönetim organı ya da temsilciler tarafından yönetilen bir pazarda faaliyet gösteren bir varlık ve insanlar kombinasyonu olarak tanımlanabilir. Bir teşebbüsün eylem yapabilmesi, bilgi sahibi olabilmesi veya niyeti olabilmesi için, bu teşebbüsü temsil eden kişilerin eylemleri, bilgisi veya niyeti, teşebbüse atfedilir. Örneğin, bir şirket yöneticisi bilinçli olarak bir rakip yönetici ile hassas fiyatlandırma bilgilerini paylaşırsa, bu teşebbüslerin bilinçli bir şekilde rekabet risklerini uyumlu eylem için değiştirdiği söylenebilir. Bu çerçevede, bir şirketin algoritmalar aracılığıyla rakip bir şirketle bilgi alışverişinde bulunması ve bu şekilde fiyatları etkileme girişiminin antitröst hukuku açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiği bir soru işareti oluşturmaktadır.

[777] Ezrachi and Stucke, 'Algorithmic Collusion: Problems and Counter-Measures, Note to the OECD Roundtable on Algorithms and Collusion' (n 757) 1775, 1796.
[778] Calvano and others (n 769) 3267, 3295.
[779] Cento Veljanovski, 'Cartel Damages: Principles, Measurement, and Economics', *Cartel Damages* (Oxford University Press) para 7.07.

Algoritmaların bu şekilde kullanılması, geleneksel kartel tanımında *"gizli anlaşma*" oluşturmaktadır çünkü somut bir "*iş birliği*" ya da "*anlaşma*" söz konusu değildir. Bu gizli anlaşma, rekabeti kısıtlayıcı bir etki oluşturabilir. Bu nedenle, algoritmaların bu şekilde kullanılmasının antitröst hukuku tarafından nasıl değerlendirilmesi gerektiği, hukuk çevrelerinde önemli bir tartışma konusu olmuştur. Algoritmaların bilinçli bir iş birliği unsuru olarak kabul edilmesi, bu uygulama boşluğunu doldurma konusunda önemli bir adım olabilir. Ancak bu durum, teknolojinin hızla geliştiği ve algoritmaların giderek daha karmaşık hale geldiği bir dönemde, bir hukuki zorluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

4054 sy. Kanun'un 3. maddesinde, "*teşebbüs*" kavramı geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Buna göre teşebbüs, "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*"i ifade etmektedir. Bu tanımın geleneksel işletmeleri ve insan unsurunu kapsayan genişliği, hukuki uygulamada çeşitli yorumlara açıktır ve bu yüzden algoritmalar gibi yeni ve karmaşık unsurları içerecek şekilde genişletilebilir. Bu tanım, bir yandan teknolojiye bağımlı yeni iş modellerine açık olurken, diğer yandan rekabet hukukunun temel amacına ve ilgili kanuni düzenlemelere sadık kalmaktadır. Ancak teşebbüs tanımının genişletilmesi, geleneksel hukuk kavramlarının ve hukuk uygulamasının teknolojik gelişmelere uyum sağlamasını gerektirmektedir. Örneğin, bir şirketin algoritmalar aracılığıyla fiyatlandırma kararları alması ve bu kararların, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayan bir etkisi olması durumunda, bu durumun Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekebilir. Bu madde, teşebbüslerin "*aralarında anlaşma yapmalarını, uyumlu eylemde bulunmalarını veya birbirlerine karşı iş birliği yapmalarını*" yasaklamaktadır.

Bir algoritmanın hareketleri ve kararları, bir teşebbüsün eylemleri ve kararları olarak kabul edilebilirse, o zaman bu algoritmaların teşebbüsler arasında "*anlaşma*" veya "*uyumlu eylem*" oluşturduğunu söylemek mümkün olabilir. Bu durumda, algoritma tabanlı fiyatlandırma kararları, Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde yasaklanan eylemler arasında yer alabilir. Rekabet hukukunun, teknolojiye dayalı yeni iş modellerine ve dinamiklere nasıl yanıt vereceğini belirlenmesi hususunda daha fazla araştırma ve tartışmaya ihtiyaç vardır. Ancak ilk bakışta, algoritmaların "*teşebbüs*" kavramının bir parçası olarak kabul edilmesi, Türk rekabet hukukunun dijital çağın zorluklarını ve fırsatlarını daha iyi ele alabilmesi için önemli bir adım olabilir.

6.2. Kartel Eylemlerinin Referans Noktası Olarak Zararlı Bilgi Sinyalleri

Rekabet hukuku, işletmeler arasında adil bir pazar dinamiği oluşturmayı hedeflerken, kartel eylemleri ve meşru koordinasyonun ayırt edilmesi üzerinde durur. Kartel davranışları ile meşru iş birliğini ayırt etmek için alternatif bir metot olarak, işletmelerin veya bu işletmeler tarafından kullanılan algoritmaların ürettiği bilgi akışlarının, tüketici aleyhine somut zarar oluşturma potansiyelini incelemektedir.

6.2.1. Kavram Olarak Değerlendirilmesi

Rekabet hukuku alanında yasadışı kartel eylemleri ve meşru iş birliğini ayırt etme konusu, özellikle algoritmaların dahil olduğu modern şirket yapılarına uyum sağlama çabalarıyla giderek daha karmaşık bir hale gelmiştir. Mevcut paradigmanın sınırlılığı ve algoritmaların yeni zorlukları ile başa çıkmak için kavramsal bir çözüm yoluna ihtiyaç duyulmaktadır. Geleneksel yaklaşımları tamamen reddetmek yerine, onları alternatif kriterlere göre genişletme ve düzenleme önerisi getirilmektedir. Bu alternatif kriter, iş birliği yapan teşebbüslerin yayınladığı bilgi sinyallerini kontrol ederek, bu sinyallerin tüketiciye vereceği zarar engellenebilir. Bu yaklaşıma göre, şirketlerin ve kullandıkları algoritmaların bilgi sinyalleri yayınladığı ve bu sinyallerin tüketici refahını azalttığı durumlarda, yasadışı bir iş birliği pratiği oluşmaktadır. Karşılaştırmalı durum (*counterfactual*)[780] olarak adlandırılan algoritmaların ve şirketlerin yayınladığı bilgi sinyallerinin tüketici zararını artırma eğilimini değerlendirmek amacıyla kullanılan bir kavramsal araç olarak gösterilmektedir. Bu bağlamda, karşılaştırmalı durum, belirli bir bilgi sinyalinin olmadığı bir senaryoyu temsil etmekte ve bu senaryo, algoritmaların ve şirketlerin koordinasyonunun tüketici zararını nasıl etkileyebileceğini anlamak için bir temel sağlamaktadır.[781] Bu yaklaşımın ayrıntılarını ve *Kaplow v.d.* ifade ettiği görüşlerle nasıl bir denge oluşturduğunu daha iyi anlamak, kartel davranışlarına karşı yeni bir strateji oluşturmanın potansiyelini ve bu stratejinin nasıl uygulanabileceğini değerlendirmek önemi haizdir.[782]

Bilgi sinyalleri, işletmelerin belirli bir eylem veya strateji hakkında diğer işletmelere "*ipucu*" verme yöntemleridir. Örneğin, bir şirket gelecek fiyat artışını açıkladığında, bu bir bilgi

[780] Karşılaştırmalı durum (*counterfactual*) kavramı, belirli bir olayın veya durumun olmadığı alternatif bir senaryoyu ifade eder. Rekabet hukuku ve kartel davranışları bağlamında, bu kavram genellikle bir şirketin veya grup şirketlerin belirli bir zaman diliminde farklı bir davranış sergilemiş olması durumunda piyasa koşullarının nasıl farklılaşabileceğini analiz etmek için kullanılır. *Bkz.* Elias Deutscher, 'Causation and Counterfactual Analysis in Abuse of Dominance Cases – Lessons from the General Court's Qualcomm Ruling' (2023) 19 European Competition Journal 481.
[781] Thomas (n 765) 159.
[782] Louis Kaplow, 'Recoupment, Market Power, and Predatory Pricing' (2018) 82 Antitrust Law Journal 167, 186.

sinyali olabilir. Bu yeni yaklaşım, yasal ve yasadışı kartel davranışlarını ayırt etmek için "*zararlı bilgi sinyallerini*" kullanmayı önermektedir. Burada "*zararlı*" terimi, bir bilgi sinyalinin tüketicilere genel olarak zarar verip vermediği anlamında kullanılmaktadır. Bu yaklaşım, hukuka aykırı bir kartel davranışının varlığını belirlemek için bir teşebbüsün veya bir algoritmanın zararlı bir bilgi sinyali yayıp yaymadığını kontrol etmeyi önermektedir. Eğer bir teşebbüs zararlı bir bilgi sinyali yayınlarsa, bu durum bir kartel davranışı olarak kabul edilebilir. Önemli bir nokta, zararlı sinyallerin yasaklanmasının, sadece bu tür sinyallerle sınırlı olması durumunda, bir teşebbüsün net bir seçim yapmasını gerektirdiğidir. Yani, bir teşebbüs ya zararlı bir bilgi sinyalini yayınlar ya da yayınlamaz. Zararlı bir sinyal yayınlamaktan kaçınma, sadece sinyalin tamamen yayınlanmamasını değil, aynı zamanda daha az zararlı bir alternatifin yayınlanmasını da içerebilir. Örneğin, bir şirket gelecekteki bir fiyat artışını duyurmayı planlıyorsa, belki de daha az zararlı olan genel fiyat bilgisi yayınlamayı seçebilir. Bu durum, şirketin ya zararlı bilgiyi yayınlama ya da yayınlamama arasında bir seçim yapma durumu ile karşı karşıya olduğunu göstermektedir. Bu yaklaşımın işleyişini somutlaştırmak adına, AB Komisyonu'nun *Container Shipping* kararı önem arz etmektedir.[783] Bu kararda, tüketici zararının oluşmasını engellemek amacıyla, kamuya açık fiyat duyuruları tamamen terk edilmemiş ancak kapsamları sınırlanmıştır. Bu örnek, hukuk uygulayıcılarının potansiyel tüketici zararını önlemek için belirli bilgi sinyallerinin yayınını nasıl düzenleyebileceğini göstermektedir. Ancak bu yaklaşımın kendi zorlukları vardır. Öncelikle, zararlı bir bilgi sinyalinin ne olduğunu belirlemek karmaşık olabilir. Bu durumda, bir sinyalin "*tüketicilere zarar verip vermediği*" veya "*daha fazla bilgi ve şeffaflık sağladığı*" soruları ortaya çıkacaktır. Bu tür bir değerlendirme genellikle duruma özgüdür ve kesin bir yanıtı bulunmayabilir.

Böyle bir yaklaşımın uygulanması karmaşık ve zaman alıcı olabilir. Şirketler ve algoritmalar tarafından yayınlanan bilgi sinyallerini izlemek, analiz etmek ve değerlendirmek, önemli miktarda zaman ve kaynak gerektirir. Bu durum hukuk uygulamalarının etkinliğini olumsuz etkileyebilir. Bu yaklaşım hukuk uygulayıcılarına büyük bir takdir yetkisi vermektedir. Bilgi sinyalinin zararlı olup olmadığına karar vermek genellikle subjektiftir ve hukuk uygulayıcıları veya düzenleyici kurumlar arasında farklı sonuçlara neden olabilir. Bu alternatif yaklaşım, rekabet hukukunda yasadışı kartel eylemleriyle meşru iş birliğini ayırmak için potansiyel bir yol sunmaktadır.[784]

[783] AB Komisyonu, 7 Temmuz 2016 tarihli *Container Shipping* AT 39850 kararı.
[784] Shawn Bayern and others, 'Company Law and Autonomous Systems: A Blueprint for Lawyers, Entrepreneurs, and Regulators' (10 October 2016) 135–162; Shawn Bayern, 'The Implications of Modern Business-Entity Law for the Regulation of Autonomous Systems' (31 October 2015).

Bu yaklaşımda, herhangi bir pazarla ilgili bilgi yayınının, tüketicilere potansiyel zarar verebilecek bir sinyal olarak kabul edilmesi söz konusudur. Bilginin kamuoyuna veya özel olarak açıklanması, tüketicilerin dahil olup olmadığı ya da fiyat listeleri, fiyat duyuruları veya diğer parametrelerin halka açık gösterilmesi gibi farklı biçimlerde olması fark etmez. Bu tür bilgi sinyallerinin yayınlanması, işbirlikçi bir dengeye yol açabilir. Ancak *Kaplow*'un görüşüne karşıt olarak, bu durumun otomatik olarak rekabeti kısıtladığı sonucuna varmak mümkün değildir. Bilakis, bu tür bilgi sinyallerinin yayınlanması, tüketicilere dengeleyici faydalar sağladığı ölçüde ABİDA'nın 101/1 maddesinin kapsamının dışında kalabilir. Bu yaklaşım, bilgi sinyallerinin yayınlanmasının tüketicilere potansiyel faydalar sağlayabileceği varsayımına dayanmaktadır. Örneğin,daha şeffaf bir pazarın oluşturulması veya tüketicilerin daha bilinçli satın alma kararları almasına yardımcı olunması gibi faydalar söz konusu olabilir. Dolayısıyla bilgi paylaşımlarının aslında pazarın genel işleyişini ve tüketici refahını iyileştirebileceği görüşü ileri sürülebilir. Ancak hangi bilgi sinyallerinin tüketicilere fayda sağladığının ve hangi sinyallerin zarar verdiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu durum, her somut duruma özgü bir değerlendirme gerektirir. Özellikle dijital teknolojiler ve algoritmaların hızla geliştiği bir dönemde, bu tür değerlendirmelerin karmaşıklığı daha da artabilir.

Özellikle dijital platformların ve algoritmaların katıldığı piyasa dinamiklerini inceleyen bu yaklaşım, platformlar ve algoritmaların bilgi paylaşımı aracılığıyla oluşturdukları rekabet koşulları, bu bilgi akışının tüketicilere sağladığı yararlar ve potansiyel zararlar dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Algoritmaların birbirleriyle iletişim kurarak bir kartel oluşturması durumunda, algoritmalar kendi aralarında iş birliği yaparak piyasa koşullarını kontrol edebilirler. Diğer taraftan, bir dijital platform, tüketicilere fayda sağlamak için belirli bilgileri toplayabilir ve paylaşabilir. Bu bilgi paylaşımı, platformun verimliliğini artırmak için gereklidir. Bu durumda, platformun bu bilgileri paylaşması, tüketicilere sağladığı faydaların, potansiyel kartel oluşturma eyleminin oluşturduğu zararları dengelerse, bu durum bir kartel oluşturma eylemi olarak kabul edilmemektedir. Eğer platform bu bilgileri sağlamazsa ve bu durumda platformun işleyişinin verimliliği azalır veya tamamen durursa, tüketiciler platformun sunduğu faydalardan yoksun kalabilirler.

Algoritmalar tarafından yönetilen sistemler arasında iş birliği ortaya çıkabilir. Bu durum tüketicilere belirli faydalar sağladığı sürece kabul edilebilir olabileceğini ifade edilmelidir. Özellikle *Webtaxi* adlı bir taksi uygulaması örneğinde, Luxembourg rekabet otoritesi, bu platformun ulaşım hizmetlerini iyileştirmesi ve tüketicilere belirli yararlar sağlaması nedeniyle, fiyatlar üzerinde yatay bir anlaşma yapılmasının kaçınılmaz bir yan etki olduğuna karar vermiştir. Bu karar, bu tür etkinliklerin kartel yasağından muaf tutulmasının mümkün

olabileceğini göstermektedir. Ancak burada sunulan konsept, bu tür bir etki analizini zaten iş birliği pratiği değerlendirmesine entegre etmektedir. Bu durum, algoritmaların eylemlerinin genel ekonomik etkisini ve tüketicilere sağladığı faydaları daha doğru bir şekilde değerlendirebilmesi için önem arz etmektedir.

6.2.2. Zararlı Bilgi Sinyalleri Kavramına Yönelik Sorunlar ve Hukuki Açıdan Yorumlanması

Zararlı bilgi sinyalleri kavramının tartışılması, bir dizi eleştiriyi de beraberinde getirmektedir. Adalet Mahkemesi, açık ve gizli iş birliği arasındaki farkı belirlemek için "*uyumlu eylem*" kavramını kullanmaktadır. Ancak mevcut kriterler bir ekonomik etki değerlendirmesi içermemektedir. Adalet Mahkemesi'nin otonom algoritma tabanlı uyumlu eylemi daha iyi anlamak için bir fırsatı henüz olmamıştır. Bu nedenle, düzenleyici otoritelerin yürüttüğü hazırlık çalışmalarının ışığında, mahkemelerin uygulama paradigmasını, olası düzenleyici boşlukları doldurmak amacıyla yeniden ayarlamayı düşünebileceği öne sürülebilir. Hatta mevcut karar uygulaması çerçevesinde dahi bir etki analizinin ABİDA'nın 101/1 maddesi değerlendirmesinin bir parçası olabileceği belirtilmelidir.[785] Adalet Mahkemesi bu konuda, tüketicilerin ilgili önlemden hangi şekillerde zarar görebileceğinin analiz edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.[786] Bu görüş tüketici refahı paradigmasına dayalı bir etki analizini temsil etmekte ve bu da mevcut önerinin temelini oluşturmaktadır.

Komisyonun uygulamaları, rekabet kısıtlamalarının tüketici rantı üzerindeki etkisini analiz eder. Adalet Mahkemesi, somut bir tüketici zararı kanıtının rekabet kısıtlamasının belirlenmesi için zorunlu olmadığını ifade etse de Komisyon bu durumu, yasal ve yasadışı davranışlar arasında ayrım yapabilme imkanı sağladığı durumlarda göz önünde bulundurur Örneğin, Komisyon, iş birliği yapısına ve işlevine bağlı olarak, yatay fiyat belirlemenin "*etkiye dayalı kategori*" çerçevesinde detaylı bir inceleme gerektirebileceğini belirtmiştir. Bu durum, ABİDA'nın 101(1) maddesinin kapsamının dışında kalan durumların, 101(3) maddesinde belirtilen yasal muafiyet hükümlerinin herhangi bir ek inceleme olmadan kabul edilebileceğini gösterir.[787]

---

[785] ECJ, dava C-32/11 *Allianz Hungária Biztosíto v Gazdásagi Versenyhivatal* (14 Mart 2013) para 66.
[786] ECJ, dava C-67/13 *P Groupement des Cartes Bancaires v European Commission* (11 Eylül2014) para 51.
[787] Örneğin, "Avrupa Birliği Komisyonu, 'Avrupa Birliği'nin İşleyişi Üzerine Antlaşma'nın 101. Maddesinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanabilirliği Üzerine Yönergeler' (2011) OJ 2011 C 11/1 para 161'de, Komisyon'un, ortak bir üretimin akışına aşağı yönlü olan bir ortak dağıtım durumunda, yatay fiyat belirleme durumunun 'etki kategorisi' içinde değerlendirilebileceğini açıkladığı görülebilir. Bu durum, algoritmik iş birliği durumuyla aynı olmasa da, belirli bir davranışın ABİDA'nın 101(1) maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi sırasında tüketicinin refah etkilerine yönelmenin kavramsal olarak imkansız olmadığını göstermektedir.

Bir başka eleştiri, şirketlerin algoritmanın izlediği stratejiyi bilmediği durumlarda, algoritmanın eylemlerinden nasıl sorumlu tutulabileceği ile ilgili olabilir. Dolayısıyla, bir algoritmanın tüketici refahını olumsuz etkilediği durumlarda, şirketin algoritmanın kullanımını durdurma veya algoritmayı düzeltme yükümlülüğü doğabilir. Bu düzenlemeler algoritmanın ayarlarının değiştirilmesi veya tamamen kullanımının durdurulması şeklinde olabilir. Rekabet ekonomistleri, makine öğrenme sistemlerinin oluşturabileceği iş birliği risklerini azaltmak için platform tasarımı konusunda yol göstermektedirler. Örneğin, *Justin Johnson*, *Andrew Rhodes* ve *Matthijs Wildenbeest* 2020'de bir satış platformundaki seçim algoritmasının, bağımsız olarak hareket eden *q-öğrenme* algoritmaları arasındaki iş birliği olasılığını nasıl etkilediği üzerine bir çalışma yayınlamışlardır.[788] Bununla birlikte, bir cezanın uygulanması veya tazminatın talep edilmesi, her durumda, şirketin ihmali veya kasıtlı eylemi gerektirmektedir. Bu durum, düzenleyici kurumun, bir iş birliği dengesinin elde edilmesi konusunda, algoritmayı kullanan gerçek şirketler arasında bir bilgi veya niyet seviyesi bulunması gerektiği anlamına gelir. Ancak eğer denge durumu, şirketler tarafından yönlendirilmeyen veya tahmin edilemeyen bir makine öğrenme süreci tarafından bağımsız olarak elde edilmiş veya sürdürülmüşse, bu tür bir bilgi veya niyet olmayabilir. Yine de böyle bir durumda, bir yaptırım veya tazminat talebi olmaksızın yalnızca idari bir karar alınabilir.[789]

7. Değerlendirme

Yapay zekâ, kurumsal yönetim sistemini kökten değiştirme potansiyeline sahip bir teknoloji olarak kabul edilmektedir. Ancak bazı yazarların aksine, yapay zekânın kurumsal yönetimin sonunu getireceği görüne katılmamaktayız. Bunun yerine, yapay zekânın, özellikle büyük veri setlerinin işlenmesi konusunda, kurumsal yönetim yapılarını iyileştirme potansiyeli olduğu görüşünü savunmaktayız.

Yapay zekâ teknolojisi, şirket yönetim sistemine önemli zorluklar sunmakta ve bu zorlukların üstesinden gelmek için kurumsal yönetim çerçevesinin dikkatlice uyarlanması gerekmektedir. Ancak şu anda, şirketlere özel olarak odaklanan sıkı bir yapay zekâ düzenlemesi için bir gereklilik bulunmamaktadır. Bunun yerine, kurumsal yönetimden "*algoritma yönetimine"* doğru gelişen bir değişim olduğunu söylememiz mümkündür. Bu değişim, mevcut sistemi hem geliştirebilecek hem de istikrarsızlaştırabilecek potansiyele sahiptir.

---

[788] Justin Johnson, Andrew Rhodes and Matthijs R Wildenbeest, 'Platform Design When Sellers Use Pricing Algorithms' (19 October 2022).

[789] Avrupa Komisyonu, '*Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-Operation Agreements*' (2011) OJ 2011 C 11/1 para 94.

Gerçekten ihtiyaç duyulan mekanizma, bir şirketin yapay zekâ uygulama, organizasyon ve denetim konusundaki uygulamalarına, potansiyellere ve risklere ilişkin bilgilerin şeffaflığının sağlanmasıdır. Bu tür bir şeffaflık, farkındalığı artırmaya ve genel "*algoritma yönetimi"* sistemini güçlendirmeye yardımcı olacaktır. Bu amaçla, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Almanya gibi birçok ulusal hukuk düzenlerinin zorunlu kıldığı kurumsal yönetim raporunun yapay zekâ ile ilgili ek açıklamalarla tamamlanması gerekmektedir.

TTK birçok alanda olduğu gibi, yapay zekânın kurumsal yönetim üzerindeki etkilerini de düzenlemeye uygun bir çerçeve sağlamaktadır. Özellikle Türkiye'deki büyük ve orta ölçekli işletmeler, yapay zekâ teknolojilerini kurumsal yönetim stratejilerine dahil ederek iş süreçlerini daha etkili ve verimli hale getirebilirler.

Yapay zekânın kurumsal yönetim üzerindeki etkisini anlamak ve yönetmek, bugünün hukukçuları, yöneticileri ve düzenleyicileri için büyük bir öneme sahiptir. Hem Almanya hem de Türk hukuk sistemi, yapay zekânın bu etkisini yönetmek ve yönlendirmek için yeterli fırsatlar sunmaktadır. Her iki ülkede de mevcut yasal çerçeveyi, yapay zekânın getirdiği yeni zorlukları ve fırsatları anlamak ve yönetmek için en iyi şekilde nasıl kullanılacağını anlamak öneme haizdir.

Yönetim ve denetim kurullarının, yapay zekâ uygulamalarının kullanımı, organizasyonu ve denetimi hakkındaki genel stratejilerini aktardıkları bir rapor, bu yeni teknolojik çağda giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Bu rapor özellikle, kurumun zarar görmesini önlemek amacıyla belirlenen sorumlulukları, yetenekleri ve koruyucu tedbirleri kapsamalıdır. Ayrıca, kurulların yapay zekânın güvenilir kullanımı için etik yönergeleri rapor etmeye zorunlu olmaları gerektiği kanaatindeyiz. Bu konuda, uluslararası düzeyde belirlenen önerilere referans alınabilir. Bu bağlamda, özellikle Avrupa Komisyonu'nun "*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence*" hakkındaki Tüzüğü ve OECD tarafından yayınlanan "*Human-centred values and fairness (Principle 1.2)*" büyük önem taşımaktadır. Bu Tüzük ve İlke, yapay zekâ kararlarının hatalı olmasını önlemek için organizasyonel önlemlere uyumu, teknik yeterliliğin minimum düzeyini ve insanın son karar verme yetkisini korumayı gerektirmektedir. Ayrıca, İlkeler bireysel hakların korunması, gizlilik, çeşitlilik, ayrımcılık yapmama, adillik ve yapay zekânın ortak yarara yönelik olması, sürdürülebilirlik, ekolojik sorumluluk ve genel toplumsal etki gibi konulara değinmektedir. Bu ilkeler hukuken bağlayıcı olmasa da bir raporlama yükümlülüğü, yönetim ve denetim kurullarını ilgili konularla ilgilenmeye ve nasıl ilişkili olduklarını açıklamaya zorlamaktadırlar. Şirketlerin ve yöneticilerin, sorumlu yapay zekâ ile ilgili bu

ilkelerin öneminin farkında olması, önemli değişikliklere yol açabilir ve gelişmeleri teşvik edebilir.

Yapay zekâ teknolojileri, büyük veri setlerini yönetme ve işleme yeteneği ve süreçleri otomatikleştirme ve hızlandırma yeteneği ile kurumsal yönetim yapılarını önemli ölçüde etkileyebilir. Ancak bu teknolojilerin etik ve yönetimsel yönlerini dikkate almak ve uygun bir çerçeve oluşturmak için yönetim ve denetim kurullarına önemli bir görev düşmektedir. Bu çerçeve, yapay zekâ uygulamalarının etkin ve sorumlu bir şekilde kullanılmasını sağlamak için gereklidir.

SONUÇ

TTK'nın ilgili maddeleri ve genel hukuk prensiplerinin ışığında, anonim şirketlerde yönetim kurulunun rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu konusu ele alınmıştır. TTK m. 365, 359 ve 530 hükümleri doğrultusunda, anonim şirketlerde yönetim kurulunun tüzel kişiliğin iradesini oluşturan, açıklayan ve uygulayan organ niteliği taşıdığının belirtilmesi gerekmektedir. Bu durum, yönetim kurulunun şirketin ayrılmaz bir parçası olduğunu ve onun hak ve sorumluluklarını taşıdığını göstermektedir.

Yönetim kurulu üyelerinin organ niteliği taşıma meselesi, öğretide farklı görüşlere yol açmıştır. Ancak çoğunluk görüş, yönetim kurulu üyelerinin de organ niteliği taşıdığı yönündedir. Bu çerçevede, yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları işlemler ve fiillerin sonuçları, anonim şirketin tüzel kişiliği üzerinde doğmaktadır. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlallerinden dolayı şirketin sorumlu tutulabileceğini de gündeme getirmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin organ niteliği taşıdığının kabulü, şirket adına yapılan tüm işlemlerin sonuçlarının doğrudan anonim şirket üzerinde hüküm ve sonuç doğurduğu anlamına gelmektedir. Bu durumda, rekabet ihlali gibi bir durumda, sorumluluk hukuku çerçevesinde şirket tüzel kişiliğinin de sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

TTK'nın 365. maddesine göre, yönetim kurulu, anonim şirketin temsil yetkisini taşımaktadır. Bu çerçevede, yönetim kurulu üyelerinin rekabet ihlali gibi durumlarda sorumlulukları, şirket bünyesinde hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla rekabet ihlallerinden doğan zarar ve cezaların şirket tüzel kişiliğine yansıması söz konusu olabilmektedir. Anonim şirketlerde yönetim kurulunun ve üyelerinin taşıdığı organ niteliği ve temsil yetkisi, rekabet ihlallerinden doğan sorumluluklarının şirket tüzel kişiliğine izafe edilmesini gerektirmektedir. Bu durum, şirketlerin rekabet hukuku ile uyumunun öneminin altını çizmekte ve etkin bir yönetimsel mekanizmanın gerekliliğini vurgulamaktadır.

TMK'nın 50. maddesi ve TTK'nın 549 *vd*. maddeleri, yönetim kurulu üyelerinin kişisel olarak da sorumluluk taşıyacağını belirtmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları işlemler ve eylemler sonucunda kanuna ve esas sözleşmeye aykırılık oluştuğunda, şirketin, yönetim kurulu üyelerine rücu hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir.

4054 ılı Kanun'un 16. maddesine göre, rekabet ihlali gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerine şahsi yaptırım uygulanabilmektedir. İhlalde belirleyici etkisi olan yönetim kurulu üyeleri veya çalışanlarına, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine verilen cezanın yüzde beşine kadar idari para cezası verilebilir. Bu hüküm, rekabet hukuku ihlallerinde yönetim kurulu üyelerinin bireysel

sorumluluklarını ortaya koymaktadır. Kusur prensibi hem 4054 sy. Kanun hem de TTK çerçevesinde anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını belirleyen temel prensip olmaktadır. Yönetim kurulu üyelerinin yaptırımla karşılaşması için kusurunun bulunması gerekmektedir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlalinde bulunması durumunda kişisel olarak sorumlu tutulabilmelerinin önünü açmaktadır. Bu bilgiler ışığında, anonim şirketlerde yönetim üyelerinin rekabet ihlallerinden doğan sorumlulukları bireysel sorumluluklarını gündeme getirmektedir. Rekabet hukukuna uyumu sağlamanın, şirketin yalnızca idari değil aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin bireysel sorumluluklarını da doğrudan etkileyen bir faktör olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, rekabet hukuku konusunda bilinçli yönetim kurulu üyeleri hem şirketin hem de yönetim kurulu üyelerinin karşılaşabileceği olası yaptırımları önlemek açısından büyük önem taşımaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin, bir ihlalin belirleyici etkisi oldukları tespit edildiği durumlarda, uygulanan yaptırımların tüm malvarlıklarıyla tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının sınırsız ve kişisel olduğunu belirtmektedir. Yani yönetim kurulu organ olarak sorumlu olmayıp, üyeler bireysel olarak sorumlu tutulmaktadır.

TBK'ya göre müteselsil sorumluluk, bir zarara birden fazla kişinin sebep olması durumunda, bu kişilerin zarardan birlikte sorumlu olmaları anlamına gelmektedir. Ancak TBK borçlular arasında müteselsil sorumluluğu kabul etmez, yani bir kişi, diğer borçluların borçlarından dolayı sorumlu tutulmaz. Sadece belirli durumlardan kaynaklanan borçlulukta müteselsil sorumluluk kabul edilmektedir. TTK ve 4054 sy. Kanun arasında, birden fazla yönetici ve çalışanın ihlalde belirleyici etkisi olduğu durumlarda uygulanacak sorumluluk rejimi bakımından farklılık bulunmaktadır. 4054 sy. Kanun bu durumun ne şekilde ele alınacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, idari yaptırım uygulanırken müteselsil sorumluluk ilkesinin mi, yoksa TTK'da belirtilen farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk ilkesinin mi uygulanacağı sorusunu gündeme getirmektedir. Ancak şirketin zararın giderilmesi amacıyla açacağı rücu davası durumunda, 4054 sy. Kanun'un 57. maddesi uyarınca müteselsil sorumluluk ilkesi uygulanacaktır.

"*Yönetici*" kavramının kapsamı kanunda belirtilmemiştir. Yönetim kurulu üyelerinin yetkileri diğer yöneticilere kıyasla geniştir ve şirket adına tüm işlemleri yapmaya yetkilidirler. Rekabete aykırı faaliyetler genellikle şirketin üst düzey yönetimi ile ilgili olduğu için, bu tür faaliyetleri gerçekleştiren yönetim kurulu üyeleri belirtilen idari para cezasından sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Rekabet ihlalleri hem yönetim kurulu üyeleri hem de şirket için ciddi yaptırımlarla caydırılmaya çalışılmıştır. Bu durum, yönetim kurulu üyelerinin ve üst

düzey yöneticilerin rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler konusunda bilinçli ve dikkatli olmalarının önemini bir kez daha vurgulamaktadır. Ayrıca anonim şirketlerin yönetim yapısının ve yürütme biçiminin, 4054 sy. Kanun uyarınca hangi yaptırımlarla karşılaşılabileceğini belirlemede önemli bir rol oynadığını göstermektedir.

Yönetim kurulunun bir anonim şirketin parçası olduğu kesindir. Ancak yönetim kurulu üyelerinin tam olarak bir "*organ*" olup olmadığı hala belirsizdir. Ana argüman, yönetim kurulu üyelerinin bir organ olduğu ve bu durumun, üyelerin şirket adına yaptıkları işlemlerin etkilerinin şirketi doğrudan etkilediği belirtilmektedir. Ayrıca, bir anonim şirketi yönetim kurulu üyelerinin yanlış eylemlerinden dolayı sorumlu tutabilen teselsül ilkesi de bu görüşü desteklemektedir.

Anonim şirketlerdeki yönetim kurulu üyelerinin organ olarak kabul edilip edilmediği, üyelerin sorumlulukları üzerinde belirgin etkilere sahiptir. Yönetim kurulu üyeleri bir organ olarak kabul edildiğinde, üyelerin eylemlerinin sonuçları şirketi direkt olarak etkilemektedir. Diğer bir deyişle, yönetim kurulu üyeleri adına yapılan işlemler şirketin eylemleri olarak değerlendirilmektedir. Yönetim kurulu üyeleri, şirketin işleyişine dair her türlü işlemi şirket adına yapmakta ve bu eylemler şirkete atfedilmektedir.

Yönetim kurulu üyeleri, 4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir cezaya tabi olabilir. Bu durumda, yaptırımı uygulanmasına yol açan yönetici üzerinde bir rücu hakkı olacaktır. Bu rücu hakkının hukuki temeli, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki ilişkinin doğasına dayanmaktadır. 4054 sy. Kanun, yönetim kuruluna aynı şekilde ceza uygulanabileceğini belirten bir ifade bulunmamaktadır. Ancak yönetim kurulu genellikle bu tür ihlallere sebep olduğu için tüm kurul cezalandırılabilir.

Öğretiye göre, anonim bir şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı açacağı bir davanın hukuki temeli genellikle bir sözleşme yükümlülüğü olacaktır. Anonim şirket ve yönetim kurulu üyesi arasındaki hukuki bağ, üyenin genel kurul toplantısında seçilmesi ve seçilen kişinin yönetim kurulu üyeliğini kabul etmesi ile başlamaktadır. Bu durumda, yönetim kurulu üyesinin ticaret siciline kaydının ana hukuki ilişkinin başlangıcı olmadığı, sadece bildirici işlevi olduğu kabul edilmektedir. Yönetim kurulu üyesinin seçimi, genel kurulun bir talebi ve seçilen üyenin bu görevi açıkça veya zımni olarak kabul etmesi bir kabulü ifade etmektedir. Üyenin bu kabulünün şirkete ulaşmasıyla birlikte anlaşma tamamlanmaktadır.

Anonim şirket ve yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. Bu ilişkinin özelliklerini ve koşullarını belirleme konusunda da geniş bir özgürlüğe sahip olacaklardır. Ancak bu ilişki hem TBK hem de TTK hükümlerine tabi olması gerekmektedir. Şirketle yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişki sadece belirlenen görevler

ve sorumluluklarla sınırlı değil, aynı zamanda karşılıklı edim yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğu da içermektedir. Her türlü anlaşmazlık durumunda öncelikle TTK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması ve daha sonra da TBK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

4054 sy. Kanun'un 16. maddesinde belirtilen yönetici kavramı ticari temsilciyi de kapsamaktadır. Ticari temsilcilerin yüklediği görevler, onların bu kavramın kapsamına dahil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Ticari temsilcinin yetkisi, genel temsil yetkisinden daha geniş olduğunu belirtmek gerekmektedir. Ancak her tür rekabet ihlali durumunda hem ticari temsilcinin yetkisinin kapsamına hem de ihlalin türüne göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ticari vekilin de yönetici kavramının kapsamına dahil olup olmadığının değerlendirilmesi önemi haizdir. Ticari vekilin yetkisi, genellikle işletmenin olağan işlerini yürütme ile sınırlıdır ve bu nedenle özel yetkilendirme gerektirecek eylemleri gerçekleştirebilmesi için açıkça yetkilendirilmesi gereklidir. Bu nedenle, ticari vekilin direkt olarak yönetici kapsamına dahil edilip edilemeyeceğini belirlemek için her bir durumun özelliklerine ve ticari vekilin yetkisine bakılmalıdır.

4054 sy. Kanun'un 16. maddesi, Rekabet Kurulu'nun Kanun'daki aykırılıkları tespit etme ve bu aykırılıkları önlemeye yönelik olarak birtakım tedbirler alabilme yetkisini içermektedir. Ancak bu maddenin 4. fıkrası anonim şirketlerin yöneticilerine ve çalışanlarına da ceza verilmesini mümkün kılmaktadır. Bu durumda, ihlalde belirleyici etkinin olup olmadığı çok önemli bir nokta haline gelmektedir. Ancak hem 4054 sy. Kanun'da hem de "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*"te belirleyici etkinin ne olduğu tanımlanmamıştır. Bu tanımlama eksikliği, belirleyici etkinin ne olduğu konusunda belirsizlik oluşturmaktadır.

Bir ihlalde belirleyici etkinin ne olduğunu belirlemek TTK'ya göre yönetim kurulu üyeleri, haksız fiil veya sözleşme sorumluluğu nedeniyle kusurlu oldukları takdirde sorumlu tutulabilecekleri yönündedir (TTK m. 361 ve 362). Ancak yönetim kurulu üyesinin zarara sebep olan fiili gerçekleştirirken fiilin zarara yol açacağını genel hayat deneyimlerine göre veya tedbirli bir yönetici tarafından öngörülebilecek iken öngörmemişse, yönetim kurulu üyesinin ihmali davranışından bahsedilmektedir. (TTK m. 369).

İlliyet bağı, yani zarar ile eylem arasındaki sebep-sonuç ilişkisi, belirleyici etkinin ortaya konmasında kritik bir faktördür. Eğer yöneticinin eylemi 4054 sy. Kanun'a aykırı bir davranışı doğrudan tetiklemişse, bu durumda belirleyici bir etkinin varlığından söz edilebilir. Bu

durumun değerlendirilmesi, hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına dayanarak, yöneticinin eyleminin kanuna aykırı davranışı gerçekleştirmeye uygun olup olmadığını belirlemeyi gerektirmektedir. Belirleyici etkinin ne olduğunu belirlemek için hem TTK'daki kusurluluk ilkesine hem de nedensellik bağının varlığına bakmak gereklidir. Ayrıca bu konuda daha fazla rehberlik sağlaması adına Rekabet Kurulu ve 4054 sy. Kanun'un belirleyici etkinin ne olduğunu daha net bir şekilde tanımlaması gerekebilir.

İlliyet bağını kesen sebepler (zarar görenin rızası veya ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir sebep) 4054 sy. Kanun'a aykırı davranışları değerlendirirken önemlidir. Mücbir sebebin bu durumlarda geçerli olma ihtimali düşük görünse de zarar görenin rızası veya ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağını kesme durumunda etkin olabilir.

4054 sy. Kanun'un 16. maddesinin altıncı fıkrası, aktif iş birliği yapan kişilere cezaların indirilebileceği veya verilmeyebileceği hakkında hükümler içermektedir. Bu durum, 4054 sy. Kanun'un çıkaracağı yönetmeliklerle belirlenecektir. Aktif iş birliği kavramı net bir tanımı olmayan bir kavramdır. Ancak genel olarak, 4054 sy. Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan faaliyetler arasında sayılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların (kartellerin) ortaya çıkarılmasını sağlama amacı gütmektedir.

İngiltere'nin rekabet politikası, caydırıcılık ilkesi üzerine odaklanmıştır. İngiltere rekabet otoritesi, rekabet kurallarına uyumu sağlamak için geniş yetkilerle donatılmıştır. Bu yetkiler, antitröst cezaları aracılığıyla rekabete aykırı davranışlar üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmayı amaçlamaktadır.

Yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerine karşı sorumlulukları, İngiltere hukukunda caydırıcılığı güçlendiren bir unsur olarak görülür. Rekabet ihlallerine karşı uygulanan yaptırımlar sadece şirketleri değil, bireyleri de etkilemektedir. Bu nedenle, yönetim kurulu üyeleri hem şirket içinde hem de bireysel olarak sorumlu tutulabilmektedirler. Türk rekabet hukukunda da benzer bir durum söz konusudur. 4054 sy. Kanun'a göre, yönetim kurulu üyeleri, rekabet ihlallerinden dolayı şirketin uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdürler. Ayrıca rekabet ihlallerinden dolayı hem şirketlere hem de yönetim kurulu üyelerine para cezası verilebilmektedir. İngiltere hukukunda da idari ve cezai yaptırımlar uygulanmaktadır. Cezai yaptırımlar genellikle kartellere odaklanırken, idari yaptırımlar şirketlere uygulanan para cezalarını ve yönetim kurulu üyesinin üyelikten mahkeme emri ile süreli menedilmesini içermektedir.

İngiltere ve Türk hukuklarında yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukuku ihlallerine karşı sorumlulukları benzerlikler göstermektedir. Yönetim kurulu üyeleri hem şirket içinde hem de bireysel olarak rekabet hukuku ihlallerinden sorumlu tutulabilirler. Yönetim kurulu üyelerinin

üyelikten menedilmesi, antitröst yaptırımlarının bir parçası olarak hem koruyucu hem de caydırıcı rol oynayabilir. Bu durum, rekabet ihlallerinin önlenmesi ve caydırıcılığın sağlanması açısından, İngiltere'deki gibi diğer hukuk rejimlerinde de ciddiye alınması gereken önemli bir yaptırım aracıdır.

Yönetim kurulu üyelerinin üyelikten menedilmesinin bazı dezavantajları vardır. Bu yaptırımın caydırıcılığı, yöneticinin emekliliğe ne kadar yakın olduğuna, şirketin boyutuna ve yapısına (örneğin aile işletmeleri) bağlıdır. Ayrıca yönetim kurulu üyeliğinden menedilme bazı durumlarda deneyimli ve etkili yöneticilerin şirket yönetiminden çıkarılmasına yol açabileceği öne sürülmüştür. Bu dezavantajları göz önüne alarak, yönetim kurulu üyelerinin üyelikten menedilmesi yaptırımının etkin ve adil bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Bu durum hem şirketlerin rekabet hukukuna uymalarını sağlamak hem de rekabet ortamını korumak için önemlidir.

Yönetim kurulu üyelerinin üyelikten menedilmesi, rekabet hukukunda caydırıcı ve koruyucu bir araç olarak değerli olabilir. Ancak bu tür yaptırımların uygulanması, uygulanacak durumların dikkatlice belirlenmesi ve yaptırımın adil bir şekilde uygulanması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu mekanizma, yönetim kurulu üyelerinin ve şirketlerin rekabet hukukuna uymalarını teşvik etmek ve rekabet ortamını korumak için önemlidir. İtibarlarının zedelenmesi ve kariyerlerinin ve kazanç potansiyellerinin olumsuz etkilenmesi nedeniyle bu yaptırımlar, yöneticilerin rekabet hukukuna uyma konusunda daha dikkatli olmaları için bir teşvik sağlamaktadır.

Bu doğrultuda yeni düzenlemeler, mevzuata eklenmeli veya entegre edilmelidir. Bu husus, Türk rekabet hukuku çerçevesinin, yöneticilerin yönetim kurulu üyeliğinden menedilmesine olanak sağlayacak şekilde genişletilmesini gerektirebilir. Yeni düzenlemelerin etkili olabilmesi için hem kamu hem de özel sektördeki paydaşların katılımı ve iş birliği gerekmektedir.

Türk rekabet hukukunu daha da geliştirmek ve özellikle yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin sorumluluğunu daha açık ve etkin bir şekilde düzenlemek amacıyla, ABD'deki antitröst hukukunun bazı unsurlarından da yararlanılabilir. Öncelikle 4054 sy. Kanun'un 4. maddesi rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve kararları yasaklamaktadır. Ancak Kanun, bu tür ihlalleri yapan veya teşvik eden yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğrudan belirtmez. Dolayısıyla, Türk Rekabet Kurumu'nun yöneticilere bireysel sorumluluk yükleyebilmesi için kanunun bu kısmında belirli düzenlemeler yapılması gerekebilir.

Amerikan hukukunda, Sherman Yasası ve Clayton Yasası gibi antitröst yasaları çerçevesinde, yöneticilere bireysel sorumluluk yüklenebilmektedir. Özellikle Clayton

Yasası'nın 14. Bölümü, rekabet ihlalinde bulunan yönetim kurulu üyelerine ve yöneticilere cezai sorumluluk getirmektedir. Bu tür bir düzenlemenin, 4054 sy. Kanun'a eklenmesi, rekabet ihlallerine karşı caydırıcılığın artırılması ve daha adil bir rekabet ortamının sağlanması açısından olumlu olabilir.

Öte yandan, ABD antitröst hukuku aynı zamanda şirketlerin iç kontrol mekanizmalarının ve uyum programlarının önemini vurgulamaktadır. Bu kapsamda, Türk rekabet hukuku da şirketlerin rekabet hukukuna uyum programları oluşturmasını teşvik edecek ve bu programların etkinliğini denetleyecek hükümler içerebilir. Böyle bir düzenleme, yöneticilerin ve yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukukuna uyum konusunda proaktif olmalarını sağlayacak ve rekabet ihlallerinin önlenmesine yardımcı olacaktır.

Yapay zekânın rekabet hukuku ve uygulamalarındaki rolü, son yıllarda önemli bir tartışma konusu olmuştur. Yapay zekâ sistemlerinin gelişmiş veri analizi yetenekleri, rekabet hukuku ihlallerini tespit etmede önemli bir araç olabilir. Ancak bu teknolojilerin yanlış veya dikkatsizce kullanılması, rekabet hukuku ihlallerine neden olabilir. Örneğin, algoritmaların kullanımı, şirketler arasında fiyat ayarlaması veya kartel oluşturma gibi antitröst davranışları kolaylaştırabilir.

Yapay zekânın kişilik sorunu, hukuk ve etik tartışmalarının bir diğer önemli boyutunu oluşturur. Yapay zekâ sistemlerinin giderek daha karmaşık hale gelmesi ve özerk karar verme yeteneklerini geliştirmesi, onların yasal kişilik statüsünü sorgulamamızı gerektirir. Yapay zekâ birimlerinin yasal bir kişilik olarak tanınması, sorumluluk, yaptırım ve düzenlemeler konusunda yeni ve karmaşık sorunları beraberinde getirebilir.

Rekabet hukuku çerçevesinde, yapay zekâ sistemlerinin olası hatalı kararları veya ihlalleri sonucu oluşabilecek zararların kim tarafından tazmin edileceği sorusu önem taşır. Eğer bir yapay zekâ sistemi, kartel oluşturma gibi bir rekabet ihlali gerçekleştirirse, bu durumda sorumluluk kimin üzerinde olacaktır? Sistem tasarımcıları mı, operatörler mi yoksa belki de yapay zekâ sistemleri mi? Yapay zekâ birimlerinin yasal kişilik statüsüne sahip olması, bu tip sorumluluk sorunlarının çözümünde yardımcı olabilir. Ancak bu tür bir yaklaşımın etik ve hukuki sonuçları da dikkatlice değerlendirilmelidir. Yapay zekâ birimlerine yasal kişilik atfedilmesi, onlara bir tür özerklik ve hukuki haklar tanıyabilir, bu da geleneksel hukuk sistemlerinde mevcut olan temel kavramları ve dengeleri sarsabilir. Ayrıca, bu durum yapay zekânın gelişimine ve kullanımına dair etik ve toplumsal sorunları da beraberinde getirebilir.

Yapay zekânın rekabet hukuku içerisindeki rolü ve potansiyel ihlalleri, rekabet otoritelerinin teknolojiyi anlama ve düzenleme yeteneklerini sorgulamaktadır. Yapay zekâ

algoritmalarının karmaşıklığı ve genellikle şeffaf olmayan doğası, yasal düzenlemelerin ve uygulamaların mevcut hukuk sistemlerinin gerisinde kalmasına neden olabilir.

Bir başka önemli nokta yapay zekâ, kurumsal yönetimde köklü bir değişime yol açabilecek bir teknoloji olarak kabul edilir. Ancak bu değişimin, kurumsal yönetimin sonunu getireceği yerine, özellikle büyük veri setlerinin işlenmesi konusunda, kurumsal yönetim yapısını geliştirme potansiyeli olduğu kanaatindeyiz.

Yapay zekânın gelişimi, kurumsal yönetimden "*algoritma yönetimine*" doğru bir değişime yol açmaktadır. Bu değişim, mevcut yönetim sistemlerini hem geliştirebilecek hem de istikrarsızlaştırabilecek potansiyeli barındırmaktadır. Yapay zekâ uygulamalarının, organizasyonun ve denetiminin daha iyi anlaşılabilmesi için şeffaflığın arttırılması gerekmektedir. Bu tür bir şeffaflık, genel "*algoritma yönetimi*" sistemini güçlendirecektir.

Yapay zekânın kurumsal yönetim üzerindeki etkisi hem hukukçular hem de yöneticiler için büyük bir öneme sahiptir. Mevcut yasal çerçevenin, yapay zekânın getirdiği yeni zorlukları ve fırsatları anlamak ve yönetmek için en iyi şekilde kullanılması gerekmektedir. Yönetim ve denetim kurullarının, yapay zekâ uygulamalarının kullanımı, organizasyonu ve denetimi hakkındaki stratejileri içeren bir rapor, bu yeni teknolojik çağda giderek daha fazla önem kazanmaktadır.

Yapay zekânın güvenilir kullanımı için etik kuralların belirlenmesi ve raporlanması gerekmektedir. Bu kurallar, teknolojinin kullanımının etik ve adil olmasını sağlamak için son derece önemlidir. Yapay zekâ teknolojileri, büyük veri setlerini yönetme ve işleme yeteneği ve süreçleri otomatikleştirme ve hızlandırma yeteneği ile kurumsal yönetim yapılarını önemli ölçüde etkileyebilir. Bu teknolojilerin etik ve yönetimsel yönlerini dikkate almak ve uygun bir çerçeve oluşturmak için yönetim ve denetim kurullarına önemli bir görev düşmektedir. Bu çerçeve, yapay zekâ uygulamalarının etkin ve sorumlu bir şekilde kullanılmasını sağlamak için gereklidir.

KAYNAKÇA

Abrantes-Metz RM and Sokol DD, 'The Lessons from Libor for Detection and Deterrence of Cartel Wrongdoing' (6 August 2012)

Aghion P and Tirole J, 'Formal and Real Authority in Organizations' (5 Şubat 1997)

Akıncı G, 'Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu' [2001] Rekabet Dergisi 2

Akıntürk T, *Müteselsil Borçluluk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1971)

Aksoyak M and Turanboy A, 'Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği' (Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı 2016)

Allain M-L, Boyer M and Ponssard J, 'The Determination of Optimal Fines in Cartel Cases: Theory and Practice' [2011] Political Economy: Comparative Political Economy eJournal <https://www.semanticscholar.org/paper/The-Determination-of-Optimal-Fines-in-Cartel-Cases%3A-Allain-Boyer/5fbfb1a55ab6356caa51f33bfcf1ffc81f255cae> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

American Bar Association (ed), *Interlocking Directorates Handbook* (American Bar Association 2011)

Andrew Ross Sorokin, 'The Damnedest People Ride the Subway', [2013] *N.Y. Times Magazine*

Ansay T, *Anonim Şirketler Hukuku* (5. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1975)

Arı Z, 'Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Sonuçları' [2004] Seçkin

Arlen J, 'The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability' (1994) 23 The Journal of Legal Studies 833

Armour J and Eidenmueller H, 'Self-Driving Corporations?' (25 August 2019)

Armour J, Hansmann H and Kraakman R, 'Agency Problems, Legal Strategies, and Enforcement' (20 Haziran 2009)

Arsebük E, *Borçlar Hukuku* (3rd edn, İstanbul Arkadaş Matbaası 1950)

Arslanlı H, *Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller*, vol II–III (Fakülteler Matbaası 1960)

Aslan İY, *Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama* (2021)

Aslan Yİ, 'Kanun Değişikliği Gerekliliğine Yol Açan Faktörler ve Yeni Bir Kanun Önerisi', *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III* (Erciyes Üniversitesi 2005)

——, *Rekabet Hukuku Dersleri* (2021)

——, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü)

Assistant Attorney General Makan Delrahim, 'Don't "Take the Afoney and Run": Antitrust in the Financial Sector' [2019] *Remarks as Prepared for Delivery at Fordham University School of Law*

Atan T, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti* (Sevinç Matbaası 1967)

Ateş M, 'Son Yapılan Düzenlemeler Işığında Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Politikasına Genel Bir Bakış' (2008) 7 Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi 47

——, *Rekabet Hukukuna Giriş* (İkinci Baskı : Kasım 2019, Adalet Yayınevi 2019)

Atiyas I and Gürkaynak G, '"Uyumlu Eylem Karinesi" Üzerine Hukuki ve Ekonomik Çözümlemeler (Legal and Economic Analyses on the 'Presumption of Concerted Practice')' (23 March 2006)

Autoridade da Concorrência, 'Paper on Digital Ecosystems, Big Data and Algorithms' (AdC 2019) <www.concorrencia.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Documents/Digital%20Ecosystems%20Executive% 20Summary.pdf>

Autorité de la Concurrence and BKartA, 'Algorithms and Competition' (Bundeskartellamt (BkartA) 2019) <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Algorithms_and_Competition_Working-Paper.html>

Ayan Ö, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları* (2nd edn, Adalet Yayınevi 2021)

Aydoğdu M and Kahveci N, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (İleri Kitapevi)

Ayhan R, Çağlar H and Özdamar M, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2022)

B. Dauner-Lieb, '§ 93 AktG Marginal Number 23' in M Henssler and L Strohn (eds), *Gesellschaftsrecht* (5th edn, 2021)

B. Kropff, *Begründung Zum Regierungsentwurf Zum Aktiengesetz 1965* (Düsseldorf : Verl-Buchhandl d Instituts d Wirtschaftsprüfer 1965)

Bahtiyar M, 'Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu', *Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016)

——, *Ortaklıklar Hukuku* (15th edn, Beta Yayınları 2022)

Bailey D and others (eds), *Bellamy & Child: European Union Law of Competition* (8th edn, Oxford University Press 2018)

Bainbridge SM, 'Corporate Directors in the United Kingdom' (17 March 2017)

——, 'The Board of Directors' in Jeffrey N Gordon and Wolf-Georg Ringe (eds), *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* (Oxford University Press 2018)

Bainbridge SM and Henderson MT, 'Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards' (10 Haziran 2013)

Baker D, 'The Use of Criminal Law Remedies to Deter and Punish Cartels and Bid-Rigging' (2001) 69 The George Washington law review 693

Baker T and Griffith SJ, 'Predicting Corporate Governance Risk: Evidence from the Directors' and Officers' Liability Insurance Market' (19 June 2006)

Baldwin R, 'The New Punitive Regulation' (2004) 67 The Modern Law Review 351

Barak Orbach, 'D&O Liability for Antitrust Violations' (2020) 59 Santa Clara Law Review 527

Bayern S, 'The Implications of Modern Business-Entity Law for the Regulation of Autonomous Systems' (31 October 2015)

——, 'Company Law and Autonomous Systems: A Blueprint for Lawyers, Entrepreneurs, and Regulators' (10 October 2016)

Bazerman MH and Tenbrunsel AE, 'Ethical Breakdowns' (2011) 89 Harvard Business Review 58

Beaton-Wells C and Clarke J, 'Deterrent Penalties for Corporate Colluders: Lifting the Bar' (2020) 37 The University of Queensland Law Journal 107

Bilge ME, 'Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi' (2012) 16 Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 261

Bilgili F, *Yeni Gelişmelerle İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu* (1. bsk, Seçkin Yayıncılık 2004)

Bilgili F and Demirkapı E, *Ticaret Hukuku Bilgisi* (3. bsk, Dora Basım Yayın 2012)

Bird RC and Magid JM, 'Operational Risk and the New Caremark Liability for Boards of Directors' (2 March 2023)

Blechman MD, 'Conscious Parallelism, Signalling and Facilitating Devices: The Problem of Tacit Collusion under the Antitrust Laws' (1978) 24 New York Law School Law Review 881

Bloom M, 'Key Challenges in Enforcing the Competition Act' (2003) 2 Competition Law Journal

Böckli P, *Schweizer Aktienrecht: mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, corporate governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts* (Schulthess 2009)

Boehme-Neßler V, 'Die Macht Der Algorithmen Und Die Ohnmacht Des Rechts' (2017) 70/2017 Neue Juristische Wochenschrift 3031 ff.

Börding A and others, 'Neue Herausforderungen Der Digitalisierung Für Das Deutsche Zivilrecht' (2017) 2017 Computer und Recht 134

Bork RH, *Antitrust Paradox* (Simon & Schuster 1993)

Bormann J, ‘Die Digitalisierte GmbH’ (2017) 46 Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

Boyd B, ‘Interlocking Directorates’ in Mie Augier and David J Teece (eds), *The Palgrave Encyclopedia of Strategic Management* (Palgrave Macmillan UK 2018)

Boyraz MR, *AB ve Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi: Taahhüt ve Şartlı İzin* (Seçkin Yayıncılık 2022)

Bradford A and others, ‘Competition Law Gone Global: Introducing the Comparative Competition Law and Enforcement Datasets’ (2019) 16 Journal of Empirical Legal Studies 411

Bradley C, ‘Enterprise and Entrepreneurship: The Impact of Director Disqualification’ (2001) 1 Journal of Corporate Law Studies 53

Brynjolfsson E and McAfee A, ‘The Business of Artificial Intelligence’ [2017] *Harvard Business Review* <https://hbr.org/2017/07/the-business-of-artificial-intelligence> erişim tarihi: 17 Haziran 2022

Buccirossi P and others, ‘Deterrence in Competition Law’ (Universitätsbibliothek der Ludwig-Maximilians-Universität München 2009) <https://epub.ub.uni-muenchen.de/id/eprint/13269> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Cabral TS, ‘Robotics and AI in the European Union: Opportunities and Challenges’ (2018) 4 UNIO – EU Law Journal 135

——, ‘AI Regulation in the European Union: Democratic Trends, Current Instruments and Future Initiatives’ (masterThesis, 2019)

Çağlar H, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun İbrası* (Yetkin Yayınları 2017)

Çağlayan Aİ, ‘Rekabet Hukukunda Pazar Gücünün Önemi ve Ölçülmesi’ (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 26, Rekabet Kurumu 2003)

Caliskan S, ‘Individual Behaviour, Regulatory Liability, and a Company’s Exposure to Risk: The Deterrent Effect of Individual Sanctions in UK Competition Law’ (2019) 10 Journal of European Competition Law & Practice 386

Calvano E and others, ‘Artificial Intelligence, Algorithmic Pricing and Collusion’ (1 April 2019)

Çamoğlu E, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (Vedat Kitapçılık 2010)

Çamurcu E, *Anonim Ortaklıklarda Farklılaştırılmış Teselsül İlkesi Uyarınca Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluklarının Belirlenmesi* (On İki Levha Yayıncılık 2015)

Can MÇ, ‘Pay Sahiplerinin veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkame Edilen Sorumluluk Davalarında TTK m. 1534’ün Etkisi’ (2017) 21 Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3

Çelik O, *Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi* (Turhan Kitabevi 1999)

Cengiz D, ‘Uyumlu Eylem Karinesinin ve Rekabet Kurulu’nun Bu Karineye İlişkin Uygulamalarının Değerlendirilmesi’ [2008] Rekabet Dergisi 3

Cengiz S, ‘Alman Hukuku Işığında Pazarda Göreli Güçlü Teşebbüs Kavramı ve Teşebbüsler Arasında Bağımlılık İlişkisi’ (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 17, Rekabet Kurumu 2003)

Çetinkaya M, ‘İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Nitelikler’ (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 4, Rekabet Kurumu 2003)

Coase RH, ‘The Nature of the Firm’ (1937) 4 Economica 386

Colombo N, ‘What the European Commission (Still) Does Not Tell Us about Pricing Algorithms in the Aftermath of the E-Commerce Sector Inquiry’ [2018] ECLR

Conrad CS, ‘Kann die Künstliche Intelligenz den Menschen entschlüsseln? — Neue Forderungen zum Datenschutz’ (2018) 42 Datenschutz und Datensicherheit - DuD 541

Coştan H, ‘Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kurulu Üyeliği’ (2013) C. XXIX BATİDER 115

Crémer J, ‘Corporate Culture and Shared Knowledge*’ (1993) 2 Industrial and Corporate Change 351

Democratic National Convention, *National Democratic Platform : Progress in Every Plank / Adopted by the Democratic Convention at Baltimore, Haziran 2, 1912, for President Woodrow Wilson ... for Vice-President Thomas Marshall* (New York : Democratic National Committee 1912)

Department of Trade and Industry, ‘A World Class Competition Regime’ (*CM 5233*, 30 Haziran 2001) <https://www.gov.uk/government/publications/a-world-class-competition-regime> erişim tarihi: 11 Şubat 2023

Deshpande SM and C, ‘Scope for Intersection Between Antitrust Laws and Corporate Governance Principles Vis-À-Vis Cartels Deterrence in India – NUJS Law Review’ <http://nujslawreview.org/2017/01/06/scope-for-intersection-between-antitrust-laws-and-corporate-governance-principles-vis-a-vis-cartels-deterrence-in-india/> erişim tarihi 11 Haziran 2023

Deutscher E, ‘Causation and Counterfactual Analysis in Abuse of Dominance Cases – Lessons from the General Court’s Qualcomm Ruling’ (2023) 19 European Competition Journal 481

Dinç S, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (3rd edn, Seçkin Yayıncılık 2021)

Doğan BF, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri* (2nd edn, Vedat Kitapçılık 2011)

Doğrusöz Koşut H, ‘Anonim Ortalık Yöneticilerinin ve Denetçilerinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu (TTK m. 549 - 563)’ (2012) 18 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 683

Domaniç H, *TTK Şerhi Cilt: II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması* (1988)

Dreher M, *Die Kartellrechtliche Bußgeldverantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedem* (Festschrift fur Horst Konzen 2006)

——, 'Nicht Delegierbare Geschäftsleiterpflichten' in Stefan Grundmann and others (eds) (De Gruyter 2010)

Du Plessis J and Rühmkorf A, 'New Trends Regarding Sustainability and Integrated Reporting for Companies: What Protection Do Directors Have?' (2015) <https://papers.ssrn.com/abstract=2680498> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Dumitru V and others, 'Garbage in, Garbage out: An Analysis of HTML Text Extractors and Their Impact on NLP Performance', *2023 24th International Conference on Control Systems and Computer Science (CSCS)* (2023)

Dural M, Öğüz T and Gümüş MA, *Türk Özel Hukuku* (18th edn, Filiz Kitabevi 2023)

Easterbrook F and Fischel D, 'Antitrust Suits by Targets of Tender Offers' (1982) 80 Michigan Law Review 1155

Eben M, 'Fining Google: A Missed Opportunity for Legal Certainty?' (2018) 14 European Competition Journal 129

Eidenmueller H, 'The Rise of Robots and the Law of Humans' (26 March 2017)

Eminoğlu C and Çakır FB, 'Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyesi Seçilmesi ve Kamu Tüzel Kişilerinin Yönetim Kuruluna Temsilci Ataması' (2014) 18 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 277

Enriques L and Zetzsche DA, 'Corporate Technologies and the Tech Nirvana Fallacy' (2020) 72 Hastings Law Journal <https://ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/finalenriqueszetzsche.pdf>

Erdem E, *Türk ve AT Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmalar* (Beta Yayınları 2003)

Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26th edn, Yetkin Yayınları 2021)

Erol K, 'Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulaması' (Lisansüstü Tez Serisi, Rekabet Kurumu 2000)

Esin A, '4054 Sayı: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Esasları' (1998) TÜSİAD Raporu

European Commission, 'Explanatory Memorandum, Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council Laying Down Harmonised Rules On Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) And Amending Certain Union Legislative Acts' (2021) Taslak <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206> erişim tarihi 12 Mayıs 2023

Evans MDD, 'Forex Trading and the WMR Fix' (25 September 2017)

Ezrachi A and Stucke ME, *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy* (Harvard University Press 2016)

——, ‘Algorithmic Collusion: Problems and Counter-Measures, Note to the OECD Roundtable on Algorithms and Collusion’ (OECD 2017) DAF/COMP/WD

——, ‘Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion’ (10 November 2018)

Farmer SB, ‘Real Crime: Criminal Competition Law’ (27 June 2013) <https://papers.ssrn.com/abstract=2286181> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Faulkner R and others, ‘Crime by Committee: Conspirators and Company Men in the Illegal Electrical Industry Cartel, 1954-1959’ (2003) 41 Criminology 511

Feyzioğlu FN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, vol C. 1 (2. bs., Fakülteler Matbaası 1976)

Finch V, ‘COMMENTARY: Disqualifying Directors: Issues of Rights, Privileges and Employment’ (1993) 22 Industrial Law Journal 35

Fleischer H, ‘Algorithmen im Aufsichtsrat’ (2018) 15 Der Aufsichtsrat 121

Forstmoser P, *Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft: rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis* (Schulthess 2011)

Forstmoser P, Meier-Hayoz A and Nobel P, *Schweizerisches Aktienrecht* (Stämpfli 1996)

Francisco Pacheco de Andrade and Tiago Sérgio Cabral, ‘Regulating Liability for AI within the EU: Short Introductory Considerations’ (*Official Blog of UNIO*, 25 October 2019) <https://officialblogofunio.com/2019/10/25/regulating-liability-for-ai-within-the-eu-short-introductory-considerations/> erişim tarihi: 17 Haziran 2021

Frese M, ‘Sanctions in EU Competition Law : Principles and Practice’ (Hart Publishing 2014) <https://www.bloomsburycollections.com/book/sanctions-in-eu-competition-law-principles-and-practice> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Friedman JW, *Game Theory with Applications to Economics* (Oxford University Press 1986)

Friedman LM, *Impact: How Law Affects Behavior* (Harvard University Press 2016) <https://www.jstor.org/stable/j.ctv2524zg6> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Fries M, ‘PayPal Law Und Legal Tech: Was Macht Die Digitalisierung Mit Dem Privatrecht?’ (2016)

Fuller JG, *The Gentlemen Conspirators: The Story of the Price-Fixers in the Electrical Industry* (Grove Press, Inc 1962)

Furse M, ‘The Cartel Offence: “Great for a Headline but Not Much Else”?’ (2011) 32 European Competition Law Review 223

Galloway J, ‘Securing the Legitimacy of Individual Sanctions in UK Competition Law’ (2017) 40 World Competition 121

Garrett BL, *Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations* (Harvard University Press 2014)

Garrod L, Harrington JH and Olczak M, *Hub and Spoke (Topla–Dağıt) Kartelleri* (Murat Balcı, Leyla Balcı and Sinem Turan trs, Seçkin 2023)

Geis G, ‘White Collar Crime: The Heavy Electrical Equipment Antitrust Case of 1961’ in Joan McCord and John H Laub (eds), *Contemporary Masters in Criminology* (Springer US 1995)

Gerber D, *Law and Competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus* (Oxford University Press 2001)

Ginsburg DH, ‘Costs and Benefits of Private and Public Antitrust Enforcement: An American Perspective’, *Competition Law and Economics Advances in Competition Policy Enforcement in the EU and North America*, vol A. Mateus and T. Moreira içinde (Edwar Elgar Publishing 2010)

Ginsburg DH and Wright JD, ‘Antitrust Sanctions’ (8 November 2010) <https://papers.ssrn.com/abstract=1705701> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Göktürk K, ‘Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Özellikle Yetki Devri Halinde Gözetim Sorumluluğu ve Hukuku Belirlilik Sorunu’ (2014) 0 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 179

——, *Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları* (1st edn, Adalet Yayınevi 2015)

——, ‘Amerikan, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda İşadamı Kararı İlkesi’ (2016) 2 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 207

Göktürk K and Can MÇ, ‘Farklılaştırılmış Teselsülün-Özellikle-Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması’ (2016) 2 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 247

Gordon F and Squires D, ‘The Deterrent Effect of UK Competition Enforcement’ (2008) 156 De Economist 411

Graham C, ‘The Enterprise Act 2002 and Competition Law’ (2004) 67 The Modern Law Review 273

Green EJ and Porter RH, ‘Noncooperative Collusion under Imperfect Price Information’ (1984) 52 Econometrica 87

Grenfell M, ‘UK Competition Law Enforcement: The Post-Brexit Future’ (11 June 2019) <https://www.gov.uk/government/speeches/uk-competition-law-enforcement-the-post-brexit-future> erişim tarihi: 11 Haziran 2022

Grigoleit HC, ‘Directors’ Liability and Enforcement Mechanisms – General Structure and Key Issues – From the German Perspective’ (6 Şubat 2016)

Guiso L, Sapienza P and Zingales L, ‘The Value of Corporate Culture’ (1 September 2013)

Gül İ, ‘Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması’ (Yüksek Lisans, 1999)

Gündüz H, *Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları* (Rekabet Kurumu 2014)

Güney Akdağ N, ‘Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tüzel Kişi Ortağın Yönetim Kurulunda Temsili’ (2011) 10 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 273

Güney NA, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu* (Gnşlm güncelleştirilmiş 2 bsk, Vedat Kitapçılık 2010)

——, *Anonim Şirket Yönetim Kurulu* (Genişletilip güncelleştirilmiş 2 bsk, Vedat Kitapçılık 2016)

Gürkaynak G, Yıldırım K and Duman M, 'Türk Hukukunda Uyumlu Eylem Karinesinin En Çıplak Uygulaması: Ekmek Mayası Kararı' (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2010)

Gürzümar O, '4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi' (2002) 13 Rekabet Dergisi 3

Güven P, *Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi* (1st edn, Yetkin Yayınları 2002)

——, *Rekabet Hukuku Genişletilmiş 2. Baskı* (Seçkin 2008)

Hacker P, 'Europäische Und Nationale Regulierung von Künstlicher Intelligenz' [2020] NJW

Halevy A, Norvig P and Pereira F, 'The Unreasonable Effectiveness of Data' (2009) 24 IEEE Intelligent Systems 8

Hamlin A and others, 'Cryptography for Big Data Security' in Fei Hu (ed), *Big Data: Storage, Sharing, and Security* (Auerbach Publications 2016)

Hay GA, 'Facilitating Practices: The Ethyl Case (1984)' (2003)

Helvacı M, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu* (2nd edn, Beta Basım 2001)

——, 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler', *Uluslararası Konferans* (2008)

Herberger M, '"Künstliche Intelligenz" Und Recht' (2018)

Hoch VRS, 'Anwendung Künstlicher Intelligenz Zur Beurteilung von Rechtsfragen Im Unternehmerischen Bereich' (2019) 219 Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 646

Hoeren T and Niehoff M, 'KI Und Datenschutz – Begründungserfordernisse Automatisierter Entscheidungen', *Rechtswissenschaft* (2018)

Hölters, 'AktG § 93 Sorgfaltspflicht Und Verantwortlichkeit Der Vorstandsmitglieder' in Aktiengesetz (ed), *Hölters* (1st edn, 2011)

Horn N, *Die Haftung Des Vorstands Der AG Nach § 93 AktG Und Die Pflichten Des Aufsichtsrats* (De Gruyter 2016)

Hovenkamp H, *Federal Antitrust Policy: The Laws of Competition and Its Practice* (8th edn, West Academic Publishing 2020)

Huang PH, 'Strategic Behavior and the Law: A Guide for Legal Scholars to Game Theory and the Law and Other Game Theory Texts' (1995) 36 Jurimetrics 99

Huffman M, 'Incentives for Compliance with Competition Laws' (2018)

Hughes P, 'Directors' Personal Liability for Cartel Activity under UK and EC Law - a Tangled Web' (2008) 29 European Competition Law Review 632

IEEE, ‘Standard for Software Reviews and Audits’ (2008) 1028–2008

İkizler M, *Türkiye ve Avrupa Birliğin Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem* (Seçkin Yayıncılık 2005)

İmregün O, ‘Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu’, *Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı* (2nd edn, 2001)

İnan N, ‘Rekabet Hukuku Uygulamasında Adli Mahkemelerin Rolü’ (Ankara Barosu Yayınları Konferanslar Dizisi 03 2002)

——, ‘4054 Sayılı Rekabetin Koruması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış’ (Rekabet Kurumu 2004)

İnce E and Ünübol N, ‘Uzlaşma: Belirsizliğe Yolculuk’ [2015] Rekabet Dergisi 27

‘Independent Directors of the Board of Wells Fargo & Company Sales Practices Investigation Report’ (Sales Practices Investigation Report 2017) Sales Practices Investigation Report

Institute TAL, ‘Current Projects’ (*American Law Institute*) <https://www.ali.org/projects/show/corporate-governance/> erişim tarihi: 12 Haziran 2022

İstanbul Ticaret Odası, ‘AB’ne Üye Bazı Devletlerde ve Türkiye’de Elektronik Ticaretin Hukuksal Sorunları: “Elektronik Sözleşmeler” Semineri’ (İTO 2000)

Ittoo A and Petit N, ‘Algorithmic Pricing Agents and Tacit Collusion: A Technological Perspective’ (2 October 2017)

İzmirli Y, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Sonuçları* (Nobel Yayın Dağıtım 2001)

Jarrahi MH, ‘Artificial Intelligence and the Future of Work: Human-AI Symbiosis in Organizational Decision Making’ (2018) 61 Business Horizons 577

Jessica E. Vascellaro, ‘Google Board Afember Resigns Amid Inquiry’ [2009] *Wall Street Journal*

Jessica E. Vascellaro and Yukari Iwatani Kane, ‘Schmidt Resigns His Seat on Apple ’ Board’ [2009] *Wall Street Journal*

Johnson J, Rhodes A and Wildenbeest MR, ‘Platform Design When Sellers Use Pricing Algorithms’ (19 October 2022)

Jones A, ‘Penalties under the Competition Act 1998: March 2000 to March 2010’ [2010] Competition Law Journal

Jones A, Sufrin B and Dunne N, ‘Jones & Sufrin’s EU Competition Law: Text, Cases, and Materials’, *Jones & Sufrin’s EU Competition Law* (Oxford University Press)

Jones A, Sufrin BE and Dunne N, *EU Competition Law: Text, Cases, And Materials* (2019) <https://papers.ssrn.com/abstract=3976852> erişim tarihi: 29 June 2023

Jones CA, ‘Deterrence and Compensation in New Competition Regimes: The Role of Private Enforcement’ [2012] New Competition Jurisdictions: Shaping Policies and Building Institutions 167

Jones RM, ‘Law, Norms, and the Breakdown of the Board: Promoting Accountability in Corporate Governance’ (17 August 2006) <https://papers.ssrn.com/abstract=924923> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Kahraman Z, *Rekabet Hukuku Açısından Oligopolistik Bağımlılık* (Beta Yayınları 2008)

Kakabadse A, Kakabadse NK and Barratt R, ‘Chairman and Chief Executive Officer (CEO): That Sacred and Secret Relationship’ (2006) 25 The Journal of Management Development 134

Kale S and Keser S, ‘Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi’ [2015] Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

Kaneti S, ‘Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi’ (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1977)

Kapancı KB, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler* (Vedat Kitapçılık 2015)

Kaplow L, ‘Kaplow, Louis: Competition Policy and Price Fixing’ (2014) 113 Journal of Economics 205

——, ‘Recoupment, Market Power, and Predatory Pricing’ (2018) 82 Antitrust Law Journal 167

Kar N, Walker R and David G, ‘Competition Disqualification Orders and the Lessons Which Can Be Learned from the Insolvency Context’ (2011) 10 Competition Law Journal

Karaca B, *Anonim Ortaklıklarda Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları* (Vedat Kitapçılık 2010)

Karaege Ö, ‘Yeni TTK Çerçevesinde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Koşulları’ (2012) XVI Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 67

Karakılıç H, *Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları* (On İki Levha Yayıncılık 2013)

Karasu R, ‘6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim ile İlgili Getirilen Yenilikler’ (2016) 4 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 33

Kaşak E, *Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar* (On İki Levha Yayıncılık 2019)

Kaya Mİ, ‘Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi’ (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3261

Kendigelen A, *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler* (3rd edn, On İki Levha Yayıncılık 2016)

Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (15th edn, Turhan Kitabevi 2013)

Kırca İ, ‘Anonim Şirket Yönetim Kurulu Karalarında Takdir Yetkisi-Özen Borcu’ (2004) XXII BATİDER 85

——, ‘Anonim Şirketlerde Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulu Üyeliği’ (2012) C. XXVIII BATİDER 51

Kırca İ, Şehriali Çelik H and Manavgat Ç, *Anonim Şirketler Hukuku Cilt:1* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2013)

Knepper WE and Bailey DAB, *Liability of Corporate Officers and Directors* (8th edn, Matthew Bender)

Koç E, '4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul' (2012) 0 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 231

König F, 'Haftung Für Cyberschäden: Auswirkungen Des Neuen Europäischen Datenschutzrechts Auf Die Haftung von Aktiengesellschaften Und Ihrer Vorstände' (2017) 62 Die Aktiengesellschaft 262

Koops B-J, Hildebrandt M and Jaquet-Chiffelle D-O, 'Bridging the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information Society?' (23 Haziran 2010)

Korah V, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, vol 9. Bası (Heart Publishing 2007)

Körber T, Schweitzer H and Zimmer D, *Wettbewerbsrecht* (6. bs., Verlag CH Beck 2020)

Korkut Ö (Yazar), 'Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği' (Tez, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı 2006)

Kostkiewicz JK and others, *OR Handkommentar: Schweizerisches Obligationenrecht* (2. Gözden Geçirilmiş, Orell Füssli Verlag AG 2009)

Kraakman R and others, 'What Is Corporate Law', *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach* (Third Edition, Third Edition, Oxford University Press 2017)

Kramer VH, 'Interlocking Directorships and the Clayton Act after 35 Years' (1950) 59 The Yale Law Journal 1266

Kroll J and others, 'Accountable Algorithms' (2017) 165 University of Pennsylvania Law Review 633

Küçükgüngör MA, *Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan yYönetim Kurulu Üyeleri* (Yetkin Yayınları 2018)

Lamoreaux NR, *The Great Merger Movement in American Business, 1895–1904* (Cambridge University Press 1985)

Langenbucher K, 'Digitales Finanzwesen Vom Bargeld Zu Virtuellen Währungen' (2018) 218 Archiv fuer die civilistische Praxis 385

Li WS, 'Competitive Analysis: Game Theory' in Wing Sun Li (ed), *Strategic Management Accounting: A Practical Guidebook with Case Studies* (Springer 2018)

Libert B, Wind Y (Jerry) and Beck M, 'What Airbnb, Uber, and Alibaba Have in Common' [2014] *Harvard Business Review* <https://hbr.org/2014/11/what-airbnb-uber-and-alibaba-have-in-common> erişim tarihi: 11 Haziran 2021

Lieder J, 'Unternehmerische Entscheidungen des Aufsichtsrats' (2018) 47 Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 523

Linardatos D, 'Künstliche Intelligenz Und Verantwortung' (2019)

Lohmann MF, ‘Ein europäisches Roboterrecht – überfällig oder überflüssig?’

M. Becker and P. Pordzik, ‘Digitale Unternehmensführung’ [2020] ZfPW

M Delvaux, ‘Report with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics’ (2015) 2103 <www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html>

Maher I, ‘Juridification, Codification and Sanction in UK Competition Law’ (2000) 63 The Modern Law Review 544

Markham JW, ‘The Failure of Corporate Governance Standards and Antitrust Compliance’ (23 Şubat 2013) <https://papers.ssrn.com/abstract=2233664> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Massey P, ‘Criminalising Competition Law Offences: A Review of Irish Experience’ (2012) 3 New Journal of European Criminal Law 154

McAfee A and Brynjolfsson E, *Machine, Platform, Crowd: Harnessing Our Digital Future* (W W Norton & Company 2017)

Mehra SK, ‘Antitrust and the Robo-Seller: Competition in the Time of Algorithms’ (10 March 2015)

Merkt H, ‘Rechtliche Grundlagen der Business Judgment Rule im internationalen Vergleich zwischen Divergenz und Konvergenz’ (2017) 46 Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 129

Mezei P, ‘“Wanted: Antitrust Criminals”: Criminalisation of Cartel Law with a Special View to Hungary’ (2011) 2 New Journal of European Criminal Law 160

Mimaroğlu SK, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Me’suliyeti* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1967)

Monnier-Schlumberger C and Combe E, ‘Why Managers Engage in Price Fixing? An Analytical Framework’ (2020) 43 World Competition 35

Morgan EJ, ‘Criminal Cartel Sanctions under the UK Enterprise Act: An Assessment’ (2010) 17 International Journal of the Economics of Business 67

Moroğlu E, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler* (8th edn, On İki Levha Yayıncılık 2016)

Möslein F, ‘Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence and Corporate Law’ (15 September 2017)

Möslein F, ‘Digitalisierung Im Gesellschaftsrecht: Unternehmensleitung Durch Algorithmen Und Künstliche Intelligenz?’ (2018)

Möslein F, ‘Corporate Digital Responsibility: Eine aktienrechtliche Skizze’, *Corporate Digital Responsibility: Eine aktienrechtliche Skizze* (De Gruyter 2020)

N Burridge, ‘Artificial Intelligence Gets a Seat in the Boardroom’ *Nikkei Asia* (10 May 2017) <https://asia.nikkei.com/Business/Artificial-intelligence-gets-a-seat-in-the-boardroom> erişim tarihi: 19 June 2023

Noack U, ‘Der Digitale Aufsichtsrat’, *Festschrift für Eberhard Vetter* (2019)

OECD, ‘Background Paper, Policy Roundtables on Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects’ (OECD 2012)

——, ‘Sanctions in Antitrust Cases’ [2016] DAF/COMP/GF

O’Grady C and Maclean L, ‘Concurrency Past, Present, and Future: Too Many Cooks’ (2014) 13 Competition Law Journal

Oğuzman MK and Öz MT, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II* (14th edn, Vedat Kitapçılık 2018)

Oğuzman MK and Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, vol 1 (20th edn, Vedat Kitapçılık 2022)

Oğuzman MK, Seliçi Ö and Oktay Özdemir S, *Eşya Hukuku* (23rd edn, Filiz Kitabevi 2021)

O’Neill E and Sanders E, ‘UK Competition Procedure – The Modernised Regime’ (2008) 67 The Cambridge Law Journal 434

Orbach B, ‘The Consumer Welfare Controversy’ (17 November 2019)

Ortaç NO, ‘Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Kavramı’ (2007) 2 Terazi Hukuk Dergisi 81

Öz Aşçıoğlu G, ‘Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması’ (Rekabet Kurumu 2000)

Özden M, ‘Profesyonel Meslek Birlikleri’ (2004) <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/60-pdf> erişim tarihi: 6 March 2021

Özgökçen MH and others, ‘Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları’ (2011) 12 Rekabet Dergisi 75

Özsunay E, *Kartel Hukuku* (1985)

——, ‘Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları’ [2000] Rekabet Kurumu Yayını 41

Öztan B, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1970)

Öztunalı A, ‘Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabet Kanunu ve AB Mevzuatı Uygulamaları’ (Uzmanlık Tezleri Serisi No:9, Rekabet Kurumu 2003)

Öztürk P, ‘Rekabet Hukuku Açısından Joint Venture’ların Değerlendirilmesi’, *Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1998)

Paal BP, ‘Vielfaltsicherung Im Suchmaschinensektor’ (2015) 48 Zeitschrift für Rechtspolitik 34

Picht PG and Freund B, ‘Competition (Law) in the Era of Algorithms’ (15 May 2018)

Pınar H, ‘Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu’ (2009) XXV BATİDER 370

Pohlmann P, ‘Algorithmen Als Kartellverstoß (Algorithms as Cartel Infringements)’ (3 December 2018)

Poroy R, Tekinalp Ü and Çamoğlu E, *Ortaklıklar Hukuku-I* (15.Baskı, Vedat Kitapçılık 2019)

Poroy R, Tekinalp Ü and Tekinalp G, ‘ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA ORGANLARIN SORUMLULUĞU’ (2011) 45 Journal of Istanbul University Law Faculty 347

Posner RA, ‘A Statistical Study of Antitrust Enforcement’ (1970) 13 The Journal of Law and Economics 365

Press Release [2017] U.S. Dep’t. of Justice, Forner Coach USA Inc. Executive Sentenced to 15 Months in Prison for Obstruction of Justice

Pulaşlı H, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu’ (2009) 25 BATİDER 27

——, ‘Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu’, *Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan* (Seçkin 2009)

——, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar* (5th edn, Adalet Yayınevi 2016)

——, ‘Compliance Kavramı ve Yönetim Organının Compliance Sorumluluğu’ (2019) XXXV BATİDER 27

——, *Şirketler Hukuku Şerhi* (4th edn, Adalet Yayınevi 2022)

R Wile, ‘A Venture Capital Firm Just Named an Algorithm to Its Board of Directors’ *Business Insider* (13 May 2014) <https://www.businessinsider.com/vital-named-to-board-2014-5> erişim tarihi: 19 June 2023

Radke J, ‘Competition and Markets Authority’ <https://competitionandmarkets.blog.gov.uk/author/jessica-radke/> erişim tarihi: 11 Haziran 2021

Redeke J, ‘Zur gerichtlichen Kontrolle der Angemessenheit der Informationsgrundlage im Rahmen der Business Judgment Rule nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG’ (2011) 32 ZIP : Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 58

Roberto V and Trüeb HR, *Personengesellschaften Und Aktiengesellschaft, Vergütungsverordnung : Art. 530-771 OR, VegüV* (3. Auflage, Schulthess 2016)

Rodger B, ‘Competition Law Compliance Programmes: A Study of Motivations and Practice’ (2005) 28 World Competition 349

Rodger BJ, ‘The Oligopoly Problem and the Concept of Collective Dominance: EC Developments in the Light of U.S. Trends in Antitrust Law and Policy’ (1995) 2 Columbia Journal of European Law 25

Rodger BJ, ‘Application of the Domestic and EU Antitrust Prohibitions: An Analysis of the UK Competition Authority’s Enforcement Practice’ (2020) 8 Journal of Antitrust Enforcement 86

Roman VD, ‘Digital Markets and Pricing Algorithms-a Dynamic Approach towards Horizontal Competition’ [2018] ECLR

Rost M, ‘Künstliche Intelligenz’ (2018) 42 Datenschutz und Datensicherheit - DuD 558

Rusch B, ‘Risk Modelling and Antitrust Risk Assessment in Light of UK Cartel Enforcement Policy’ (2014) 13 Competition Law Journal

Şanlı KC, ‘Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği’ (Lisansüstü Tez Serisi, Marmara Üniversitesi 2000)

——, ‘Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu’, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I* (Rekabet Kurumu Yayınları No 0137 2003)

Schael C, ‘Künstliche Intelligenz in der modernen Gesellschaft’ (2018) 42 Datenschutz und Datensicherheit - DuD 547

Schär F and Nyffenegger R, ‘Token Sales: Eine Analyse Des Blockchain-Basierten Unternehmensfinanzierungsinstruments’

Schaub R, ‘Interaktion von Mensch Und Maschine: Haftungs- Und Immaterialgüterrechtliche Fragen Bei Eigenständigen Weiterentwicklungen Autonomer Systeme’ (2017) 72 JuristenZeitung 342

Schein EH, *The Corporate Culture Survival Guide* (John Wiley & Sons 2009)

Scherer MU, ‘Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies’ (30 May 2015)

Schirmer J-E, ‘Rechtsfähige Roboter?’ (2016) 71 JuristenZeitung 660

Schwalbe U, ‘Algorithms, Machine Learning, and Collusion’ (2018) 14 Journal of Competition Law & Economics 568

Schwintowski H-P and Klaue S, ‘Kartellrechtliche und gesellschaftsrechtliche Konsequenzen des Systems der Legalausnahme für die Kooperationspraxis der Unternehmen’ (2004) 8 Zeitschrift für neues Energierecht : ZNER 342

Şener OH, *Ticari Temsilci ve Ticari Temsil Yetkisi* (Adalet Yayınevi 2015)

——, *Ortaklıklar Hukuku* (4th edn, Seçkin Yayıncılık 2019)

Sevi AM, *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Özen Yükümlülüğü* (Seçkin 2021)

Sevinç Aydın B, ‘Bekletici Sorun’ (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2012) <http://acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1455/308848.pdf?sequence=1&isAllowed=y> erişim tarihi: 10 Şubat 2023

Simester AP, ‘Is Strict Liability Always Wrong?’ in Andrew Simester (ed), *Appraising Strict Liability* (Oxford University Press 2005) <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199278510.003.0002> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Şiramun S, *Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Kötüye Kullanma Kriterleri* (Vedat Kitapçılık 2005)

Sokol DD, ‘Cartels, Corporate Compliance and What Practitioners Really Think About Enforcement’ (6 June 2012)

Solmaz E, *Yoğunlaşmaların kontrolünde bildirim eşikleri* (Rekabet Kurumu 2010)

Souyris J and others, ‘Formal Verification of Avionics Software Products’ in Ana Cavalcanti and Dennis R Dams (eds), *FM 2009: Formal Methods* (Springer 2009)

Spindler G, ‘Haftung Der Geschäftsführung Für IT-Sachverhalte’ (2017) 33 Comput. und Recht 715

——, ‘Wissenszurechnung in der GmbH, der AG und im Konzern’ (2017) 181 ZHR : Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 311

——, ‘Gesellschaftsrecht und Digitalisierung’ (2018) 47 Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 17

Spindler G and Seidel A, ‘Die zivilrechtlichen Konsequenzen von Big Data für Wissenszurechnung und Aufklärungspflichten’ (2018) 71 Neue Juristische Wochenschrift: NJW 2153

Steiner J, Woods L and Twigg-Flesner C, *Textbook on EC Law* (Oxford University Press 2003)

Stephan A, ‘Why Morality Should Be Excluded from the Cartel Criminalisation Debate’ (2012) 3 New Journal of European Criminal Law 127

——, ‘An Empirical Evaluation of the Normative Justifications for Cartel Criminalisation’ (2017) 37 Legal Studies 621

Stigler GJ, ‘The Optimum Enforcement of Laws’ (1970) 78 Journal of Political Economy 526

Su KT, ‘Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi’ (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 94, Rekabet Kurumu 2003)

Sullivan ET and Harrison JI, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications* (7th edn, Carolina Academic Press 2019)

Sutton RS and Barto AG, *Reinforcement Learning: An Introduction* (A Bradford Book 2018)

Tandoğan H, ‘Anonim Şirket İdare Meclisi Azalarına Karşı Açılacak Mesuliyet Davalarında Müruruzamanı Hakkında Bazı Düşünceler’ (1965) III BATİDER 122

Tekinalp G, ‘Uyumlu Eylemler Kavramı’, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan* (Mitos Yayınları 1995)

Tekinalp G and Tekinalp Ü, *Avrupa Birliği hukuku* (2. bs, Beta 2000)

Tekinalp Ü, *Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1965)

——, ‘ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri’ (Rekabet Kurumu 2000)

——, *Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku Ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları* (2nd edn, Vedat Kitapçılık 2012)

——, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku* (4th edn, Vedat Kitapçılık 2015)

Tekinalp Ü, 'Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu', *İstanbul Üniversitesi Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı* (1999)

Tekinay SS and others, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Filiz Kitabevi 1993)

Teubner G, 'AAAADigitale RechtssubjekteAcPVersJan2018'

Thomas S, 'Harmful Signals - Cartel Prohibition and Oligopoly Theory in the Age of Machine Learning' (16 May 2019)

Topçuoğlu M, 'Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları' (Lisansüstü Tez Seri No:7, Rekabet Kurumu 2001)

Topçuoğlu M and Dolmaci N, 'Yoğunlaşmaların (Birleşme Veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin Ve 2010/4 Sayılı Tebliğ'in Getirdiği Yenilikler' (2016) 1 Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 91

Tunçomağ K, 'Türk Borçlar Hukuku', vol C. 1 (6. bs., Sermet Matbaası 1976)

Türk HS, 'Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil Veya Seçimi' (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1984)

——, *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986)

Tutumlu MA, *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi* (Seçkin Yayıncılık 2007)

Üçışık G and Çelik A, *Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt* (Adalet Yayınevi 2013)

Ulaş Kısa S, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2004)

Ülgen H and others, *Ticari İşletme Hukuku* (11th edn, Vedat Kitapçılık 2019)

Ulrich Noack, 'Organisationspflichten Und-Strukturen Kraft Digitalisierung' [2019] ZHR 105

UNCTAD, 'Manual on the Formulation and Application of Competition Law' [2004] UNCTAD/DITC/CLP/2003/4, Geneva

US Department of Justice, 'Former E-Commerce Executive Charged with Price Fixing in the Antitrust Division's First Online Marketplace Prosecution' (DOJ 2015) <www.justice.gov/opa/pr/former-e-commerce-executivecharged- price-fixing-antitrust-divisions-first-online-marketplace>

U.S. Dep't of Justice, 'Justice Manual'

van der Noll R and Baarsma B, 'Compliance with Cartel Laws and the Determinants of Deterrence – an Empirical Investigation' (2017) 13 European Competition Journal 336

Varlı EB, *Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma Prosedürü* (Yetkin Yayınları 2020)

Veljanovski C, 'Cartel Damages: Principles, Measurement, and Economics', *Cartel Damages* (Oxford University Press)

Vidgen B and Derczynski L, 'Directions in Abusive Language Training Data, a Systematic Review: Garbage in, Garbage Out' (2020) 15 PLOS ONE

von Büren, Ronald, Stoffel W, and Rolf Weber, *Grundriss des Aktienrechts* (3. Auflage, Schultess 2011)

Von Tuhr A, *Borçlar Hukuku* (çev Cevat Edege 1952)

Wagner J, 'Legal Robots' in Jens Wagner (ed), *Legal Tech und Legal Robots: Der Wandel im Rechtswesen durch neue Technologien und Künstliche Intelligenz* (Springer Fachmedien 2020)

Walker G, 'The Personal Liability of Corporate Officers in Private Actions Under the Sherman Act: Murphy Tugboat in Distress' (1987) 55 Fordham Law Review 909

Wall M, 'Could a Big Data-Crunching Machine Be Your Boss One Day?' (*BBC*, 9 October 2014) <https://www.bbc.com/news/business-29456257> erişim tarihi: 14 March 2023

Wardhaugh B, 'Closing the Deterrence Gap: Individual Liability, the Cartel Offence and the BIS Consultation' (2011) 10 Competition Law Journal 174

Weber F, 'Künstliche Intelligenz' in Felix Weber (ed), *Künstliche Intelligenz für Business Analytics: Algorithmen, Plattformen und Anwendungsszenarien* (Springer Fachmedien 2020)

Werden GJ, 'Four Suggestions on Market Delineation' (1992) 37 The Antitrust Bulletin 107

Whelan P, *The Criminalization of European Cartel Enforcement: Theoretical, Legal, and Practical Challenges* (Oxford University Press 2014)

——, 'Section 47 of the Enterprise and Regulatory Reform Act 2013: A Flawed Reform of the UK Cartel Offence' (2015) 78 The Modern Law Review 493

——, 'The Emerging Contribution of Director Disqualification in UK Competition Law' (31 Haziran 2020) <https://papers.ssrn.com/abstract=3664603> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Whish R, *Competition Law* (4th edn, Butterworths 2001)

Whish R and Sufrin B, 'Oligopolistic Markets and EC Competition Law' (1992) 12 Yearbook of European Law 59

Whiting RA, 'Antitrust and the Corporate Executive II' (1962) 48 Virginia Law Review 1

Wils W, 'Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice' (2006) 29 World Competition Law & Economics Review

Wils WPJ, 'Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?' (5 April 2005) <https://papers.ssrn.com/abstract=684921> erişim tarihi: 11 Haziran 2023

Winkler A, *We the Corporations: How American Businesses Won Their Civil Rights* (Illustrated edition, Liveright 2018)

Yanık M, 'Rekabet Hukuku'nun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri' (Uzmanlık Tezleri Serisi No: 19, Rekabet Kurumu 2003)

Yasaman H, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1987)

Yaşar TN and Songur D, 'Anonim Şirketlerde Rekabet Hukuku Uyum (Compliance) Programının Oluşturulması ve İş- Levleri – 7246 Sayılı Kanun Ile Yapılan Değişikliklerle Birlikte' (2020) 36 BATİDER 87

Yavaşi M, 'A Socio-Legal and Economic Introduction to CorporateGovernance Problems in the EU' (2001) 22 Business Law Review

Yiğit İ, *Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu* (Vedat Kitapçılık 2013)

Zengin AN and Altıok Yilmaz A, 'Kurumsal Yönetim İlkeleri Ve Standartları: Principles and Standards of Corporate Governance' (2017) 10 Journal of International Social Research 684

Zetzsche D, 'Corporate Technologies – Zur Digitalisierung Im Aktienrecht' (2019) 64 Die Aktiengesellschaft 1

Zevkliler A and Gökyayla E, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (13. bs., Turhan Kitabevi 2013)

Zimmer D, 'Algorithmen, Kartellrecht Und Regulierung', *Algorithmen, Kartellrecht und Regulierung* (Verlag Dr Otto Schmidt 2018)