



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**ABAD'IN SUMAL KARARI BAĞLAMINDA REKABET
İHLÂLİ HALİNDE ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA
SORUMLULUK REJİMİNİN BELİRLENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SENA GÜMÜŞ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Ankara, 2024

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**ABAD'IN SUMAL KARARI BAĞLAMINDA REKABET
İHLÂLİ HALİNDE ŞİRKETLER TOPLULUĞUNDA
SORUMLULUK REJİMİNİN BELİRLENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SENA GÜMÜŞ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı

PROF. DR. CAFER EMİNOĞLU

Ankara, 2024

ONAY SAYFASI

Sena Gümüş tarafından hazırlanan “ABAD’ın Sumal Kararı Bağlamında Rekabet İhlâli Halinde Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kurumu	İmza
Prof. Dr. Cafer Eminoğlu	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Öğr. Üyesi Ekin Korkmaz Göka	Ankara Atılım Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Öğr. Üyesi Fatma Betül Çakır Çelebi	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		

Tez Savunma Tarihi: 29.08.2024

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Doç. Dr. Muhammet Enes KALA

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlâl edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 28.08.2024

Sena GÜMÜŞ



TEŞEKKÜR

Tezime bu süreçte beni her zaman destekleyen ve bana büyük bir anlayış gösteren kıymetli hocam Prof. Dr. Cafer Eminoğlu'na teşekkür ederek başlamak istiyorum. Değerli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Ekin Korkmaz Göka'ya samimiyeti ve bana her daim vakit ayırdığı için, Dr. Öğr. Üyesi Fatma Betül Çakır Çelebi'ye de tezime olan katkılarından ötürü teşekkür ederim. Bana akademik çalışma yapmak konusunda motivasyon kazandıran ve her konuda yol gösteren sevgili hocam Doç. Dr. Hamdi Pınar'a teşekkür ederim.

Bu süreçte hem manevi hem maddi desteğini benden hiçbir zaman esirgemeyen ve her daim yanımda olan canım aileme ve arkadaşlarıma da teşekkür etmek gönül borcumdur.



ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 195 ila 209. maddelerinde şirket topluluklarına yönelik hükümler sevk edilerek hâkim ve bağlı şirket veya şirketler arasındaki ilişki; şeffaflık, hesap verilebilirlik ve menfaat dengesi temelinde kurallara bağlanmış ve hâkimiyetten kaynaklanan sorumlulukların belirginleştirilmesi amaçlanmıştır. Ancak şirketler topluluğunun karmaşık ve iç içe geçmiş yapısı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu düzenlemeler kapsamına girmeyen bazı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Nitekim bunlardan birisi de rekabet hukukundan doğan sorumluluktur. Şirket topluluğunun organizasyonel yapısı kapsamında, rekabet ihlalleri çeşitli şekillerde gerçekleşebilecektir. Rekabet ihlali başlı başına bir hukuka aykırılık teşkil etmekte olup bu hukuka aykırılıktan idari ve özel hukuk bağlamında iki tür sorumluluk doğmaktadır. Bu kapsamda, şirketler topluluğunun organizasyonel yapısı içerisinde rekabet ihlali söz konusu olduğunda nasıl bir sorumluluk rejiminin işletileceği önem arz etmektedir.

Şirketler hukuku temel olarak ticari işletme kavramı çerçevesinde şekillenmiş olmakla birlikte rekabet hukukunda temel süje teşebbüstür. Teşebbüs kavramı tanımlanırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiş olup bir iktisadi varlığın hukuki yapısı değil, iktisadi kontrolü ve ekonomik bir bütün teşkil etmesi üzerinde durulmaktadır. Bu minvalde, şirketler topluluğu teşebbüs olarak değerlendirilebilecektir. Bu husus özellikle de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması bakımından önem arz etmektedir.

Bu kapsamda, bu tez çalışmanın konusunu esas olarak şirket topluluklarında rekabet ihlâlinden ötürü hâkim şirketin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğinin (aşağıdan yukarıya sorumluluk), yahut hâkim şirketin rekabet ihlâlinden ötürü bağlı şirketin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceğinin (yukarıdan aşağıya sorumluluk) tespiti oluşturmaktadır. Bu bağlamda bir değerlendirme yapılırken ise ilk defa, belirli şartların varlığı halinde, rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı tazminat talepleri bakımından, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağlı şirketin de müteselsilen sorumlu olabileceğinin belirtildiği ABAD'ın Sumal kararı da ayrıca incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Şirketler Topluluğu, Hâkimiyet, Teşebbüs, Ekonomik Bütünlük İlkesi, Aşağıdan Yukarıya Sorumluluk, Yukarıdan Aşağıya Sorumluluk.

ABSTRACT

In Articles 195 to 209 of Act No. 6102, the relationship between the parent company and subsidiaries is governed by rules on the basis of transparency, accountability and balance of interests, and it is aimed to clarify the responsibilities arising from dominance. However, considering the complex structure of corporate groups, some situations that do not fall within the scope of the said regulations may arise. In fact, one of these is the liability arising from competition law. Within the scope of the organizational structure of the corporate group, competition violations may occur in various ways. Two types of liability arise from competition violations in the context of administrative and private law. In this context, it is important what kind of liability regime will be implemented when there is a competition violation within the organizational structure of the corporate groups.

While company law is basically shaped around the concept of commercial enterprise, the main subject of competition law is the enterprise. When defining the concept of enterprise, the economic integrity principle is adopted, and the focus is not on the legal structure of an economic entity, but on its economic control. In this context, corporate groups can be considered as an enterprise. This issue is especially important in terms of the implementation of the provisions.

In this context, the subject of this thesis is mainly to determine whether the parent company can be held responsible for the competition violation of the subsidiary (upward liability), or whether the subsidiary can be held responsible for the competition violation of the parent company (downward liability). In this context, while making an assessment, the ECJ's Sumal decision will also be examined separately; which states that, in the presence of certain conditions, a subsidiary may also be jointly and severally liable for a competition violation of the parent company's anticompetitive conduct, in terms of private law compensation claims arising from a competition violation.

Keywords: Corporate Group, Dominance, Undertaking, Single Economic Entity Principle, Upward Liability, Downward Liability

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI.....	i
BEYAN	ii
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	x
1. GİRİŞ.....	1
2. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKU BAKIMINDAN HÂKİM ŞİRKET-BAĞLI ŞİRKET İLİŞKİSİNİN İNCELENMESİ	6
2.1. Şirketler Topluluğunda Hâkim ve Bağlı Şirket Kavramları ve Bunlar Arasındaki Hâkimiyet İlişkisi	6
2.1.1. Şirketler Topluluğunun Tanımı	7
2.1.2. Şirketler Topluluğuna İlişkin Pozitif Düzenleme Yapılması Gerekliliği	10
2.1.3. Hâkim (Ana) Şirket Kavramı.....	13
2.1.4. Bağlı (Yavru) Şirket Kavramı.....	14
2.1.5. Hâkimiyet Unsuru ve Hâkimiyet (Bağımlılık/ Kontrol) Unsurunun Sağlanma Yöntemleri	15
2.1.5.1. Genel Olarak.....	15
2.1.5.2. Fiili/Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet.....	18
2.1.5.2.1. Oy Haklarının Çoğunluğuna Dayalı Hâkimiyet.....	18
2.1.5.2.2. Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunlukta Üyenin Seçimini Sağlayabilme Hakkına Dayalı Hâkimiyet	18
2.1.5.2.3. Bir Sözleşmeye Dayanarak Tek Başına veya Diğer Pay Sahipleriyle Beraber Oy Haklarının Çoğunluğuna Dayalı Hâkimiyet	19
2.1.5.3. Sözleşmeye Dayalı Hâkimiyet (Hâkimiyet Sözleşmeleri)	20
2.1.5.3.1. Hâkimiyet Sözleşmelerinin Tanımı.....	20

2.1.5.3.2. Hâkimiyet Sözleşmelerinin Asgari Unsurları	22
2.1.5.4. Başka Bir Yolla Hâkimiyetin Sağlanması	26
2.1.5.5. Pay Çoğunluğuna veya Onu Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paya Dayalı Hâkimiyet.....	27
2.2. Hâkim Şirket-Bağlı Şirket İlişkisi Kapsamında Sorumluluk	28
2.2.1. TTK Kapsamında Şirketler Topluluğuna Özgü Sorumluluk Rejimi	28
2.2.1.1. Hâkim Şirketin Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu	28
2.2.1.2. Hâkim Şirket ve Yöneticilerinin Verdikleri Talimatlardan Doğan Sorumluluğu	35
2.2.1.3. Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu.....	37
2.2.2. Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması	39
2.2.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi	39
2.2.2.1.1. Tüzel Kişilik Kavramı ve Genel Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi.....	40
2.2.2.1.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasını Gerektiren Haller.....	45
2.2.2.1.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yöntemleri.....	47
2.2.2.2. Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasına Duyulan İhtiyaç	49
2.2.3. TTK Hükümleri Kapsamında Bağlı Şirketin Rekabet İhlalinden Hâkim Şirketin, Hâkim Şirketin Rekabet İhlalinden Bağlı Şirketin Sorumlu Tutulup Tutulamayacağının Değerlendirilmesi, Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi ve Sumal Kararının İncelenmesi.....	53
2.2.3.1. Rekabet İhlâli ve Hukuki Sorumluluk	53
2.2.3.2. TTK Hükümleri Kapsamında Bağlı Şirketin Rekabet İhlalinden Hâkim Şirketin Sorumlu Tutulup Tutulamayacağının Tespiti ve Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi.....	57
2.2.3.3. TTK Hükümleri Kapsamında Hâkim Şirketin Rekabet İhlalinden Bağlı Şirketin Sorumlu Tutulup Tutulamayacağının Değerlendirilmesi, Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi ve Sumal Kararının İncelenmesi	64
2.2.3.3.1. Genel Olarak	64
2.2.3.3.2. Sumal Kararının İncelenmesi	66
2.2.3.3.3. Hâkim Şirketin Rekabet İhlalinden Bağlı Şirketin Sorumlu Tutulup	

Tutulamayacağının Değerlendirilmesi, Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi ve Sumal Kararında Yapılan Tespitlerin Türk Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi	69
2.2.3.3.3.1. Genel Olarak	69
2.2.3.3.3.2. Bağlı Şirket ve Hâkim Şirket Arasında Ekonomik, Organizasyonel ve Yasal Bağlantıların Bulunması Şartı ve Şirketler Topluluğunun Rekabet Hukuku Bağlamında Tek Bir Teşebbüs Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceğinin Değerlendirilmesi.....	70
2.2.3.3.3.3. Bağlı Şirketin Ekonomik Faaliyeti ile Hâkim Şirketin İhlâl Konusu Arasında Belirli Bir Bağlantının Varlığı Şartı ve Bu Kapsamda Topluluğa Dayalı Sorumluluğun Tespitinde Hâkimiyetin Kullanılmasının Gerekli Olup Olmadığı	73
2.2.3.3.3.4. Sumal Kararı Kapsamında Bağlı Şirketin Eyleminin Başlı Başına Sorumluluk Doğuran Bir Husus Olup Olmadığının Değerlendirilmesi	74
2.2.3.3.3.5. Hâkim Şirketin Rekabet İhlalinden Bağlı Şirketin Sorumlu Tutulup Tutulamayacağının Değerlendirilmesi ve Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi	78
3. REKABET HUKUKU KAPSAMINDA HÂKİM ŞİRKET–BAĞLI ŞİRKET İLİŞKİSİNİN İNCELENMESİ	82
3.1. Genel Olarak	82
3.2. Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri Kavramları	85
3.2.1. Tüzel Kişilerin Hukuki Bağımsızlığı	86
3.2.2.1. Ekonomik Faaliyet (Fonksiyonel Unsur)	90
3.2.2.2. Ekonomik Bağımsızlık (Şekli Unsur)	91
3.3. Ekonomik Bütünlük İlkesi	93
3.3.1. Ekonomik Bütünlüğün Belirlenmesinde Kontrol Kavramı	94
3.3.1.1. Hukuki Araçlar Vasıtasıyla Kontrol Tesisi ve Konuya İlişkin Karar Örnekleri	96
3.3.1.2. Fiili Kontrol Tesisi ve Konuya İlişkin Karar Örnekleri	98
3.3.1.3. Dolaylı Olarak Kontrol Tesisi ve Konuya İlişkin Karar Örnekleri	99
3.3.2. Ekonomik Bütünlüğe RKKHK Hükümlerinin Uygulanması	102
3.3.3. AB Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük İlkesi ve Ekonomik Bütünlük	

Kavramına İlişkin Kararların İncelenmesi.....	104
3.3.4. Hâkim Şirket-Bağlı Şirket İlişkisinin Ekonomik Bütünlük İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi ve Bu Değerlendirmenin Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanmasına Etkisi	107
3.3.5. Hâkim Şirket-Bağlı Şirket İlişkisinde Rekabet İhlâlinden Kaynaklanan Sorumluluğun Değerlendirilmesi ve Sumal Kararının Bu İlişki Kapsamında İncelenmesi	111
3.3.5.1. AB Hukuku Kapsamında Hâkim Şirket-Bağlı Şirket İlişkisinde Rekabet İhlâlinden Kaynaklanan Sorumluluğun Değerlendirilmesi	113
3.3.5.2. Türk Hukuku Kapsamında Hâkim Şirket-Bağlı Şirket İlişkisinde Rekabet İhlâlinden Kaynaklanan Sorumluluğun Değerlendirilmesi	116
3.3.5.3. Sumal Kararının Rekabet Hukuku Kapsamında İncelenmesi	118
4. SONUÇ.....	122
5. KAYNAKLAR.....	129

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

AB/ EU	: Avrupa Birliği/ European Union
ABAD/ CJEU	: Avrupa Birliği Adalet Divanı/ Court of Justice of the European Union
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA/ TFEU	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma/ Treaty on the Functioning of the European Union
Anayasa	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AktG	: Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu/ Aktiengesetz
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Birleşme Devralma Tebliği	: 2010/4 nolu Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
Bkz./bkz	: Bakınız/ bakınız
C.	: Cilt
Dn./ dn.	: Dipnot/ dipnot
E.	: Esas
İİK	: 19.06.1932 tarihli ve 2128 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
Öz./öz.	: Özellikle/ özellikle
Para Cezaları Yönetmeliği	: 15.02.2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik
para.	: paragraf
RKHK	: 13.12.1994 tarihli ve 22140 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RKHK Gerekçe	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi
s.	: Sayfa

S.	: Sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TBK	: 04.02.2021 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 08.12.2001 tarihli ve 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: 27.01.2013 tarihli ve 28541 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 14.02.2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTK Gerekçe	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi
vd.	: ve devamı
TMSF	: Türkiye Mevduat ve Sigorta Fonu
TSSF	: Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu

1. GİRİŞ

Hukuk düzeni, gerçek kişilerin yanısıra bazı kişi ve mal topluluklarına da hak süjesi olma niteliği tanımış ve bunları da tüzel kişi olarak nitelendirmiştir. Bu kapsamda, ticaret şirketlerine de tüzel kişilik izafe edilmiştir¹. Ticaret hukukunun temel ilkelerinden birisi de her bir şirketin bağımsız tüzel kişiliği haiz olmasıdır. Gerçekten de modern ekonominin baş aktörlerinden olan şirketlerin bağımsız bir iradeye ve fiil ehliyetine sahip olduğu, kendi yasal organları vasıtasıyla özgür ve bağımsız kararlar alarak ve pay sahiplerinin ortak menfaatleri doğrultusunda ticari faaliyetlerini sürdürdüğü kabul edilmektedir².

Ancak günümüzde büyük organizasyonel yapıların tek bir tüzel kişi olarak değil, çeşitli tüzel kişiliklerin bir araya gelmesiyle örgütlenmiş olduğu görülmektedir³. Gerçekten de ekonomik düzende şirketler, çeşitli şekillerde birbirlerine bağlanmış durumdadırlar⁴. İktisadi gelişmeler, şirketlerin başka şirket veya teşebbüsler ile bağlılık ilişkisini güçlendirmektedir⁵. Bu fiili şirket birlikteliklerinin hukuk düzenlerinde de tanınması gerekli ve önemlidir⁶.

Eminoğlu, şirketler topluluğunu, hukuki bağımsızlığını koruyan şirketlerden oluşan

¹Ayhan, Rıza/ Çağlar, Hayrettin/ Özdamar, Mehmet (2023) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 505.

²Pulaşlı, Hasan (2024) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 155 (Bundan sonra “Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar” olarak anılacaktır.); Poroy, Reha/ Yasaman, Hamdi (2022) Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 158-159; Kırca, İsmail/ Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/ Manavgat, Çağlar (2013) Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, 1. Baskı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, s. 63; Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin (2019) Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul 2019, Vedat Kitapçılık, s. 105 (Bundan sonra “Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I” olarak anılacaktır.)

³Pargendler, Mariana (2023) The New Corporate Law of Corporate Groups, ECGI Working Paper Series in Law, Working Paper N° 702/2023, s. 2.

⁴Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 155.

⁵Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 505; Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin (2017) Ortaklıklar Hukuku II, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2017, Vedat Kitapçılık, s. 679. (Bundan sonra “Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II” olarak anılacaktır.)

⁶Tekinalp, Ünal (2012) Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun İçerdiği Sermaye Ortaklıklarına İlişkin Yeni Yaklaşımlar, Vergi Sorunları Dergisi, S. 286, s. 9.

ekonomik bütünlük olarak tanımlamaktadır⁷. Bu ekonomik bütünlük içerisinde yer alan şirketlerde ise hâkimiyet, bağımlılık ve kontrol ilişkilerinin ön plana çıktığı ve bu ilişkiler kapsamında da şirketlerin hukuki ve ekonomik bağımsızlığının etkilendiği, daha doğru bir ifadeyle, sınırlandığı görülmektedir⁸. Dolayısıyla şirketler topluluğunun kendi dinamiği gereği, topluluk yapısı içerisinde gözetilmesi gereken birçok farklı menfaat bulunmakta ve topluluk ilişkilerinden kaynaklanan uyumsuzlukların çözümü bakımından mevcut hukuki düzenlemeler yeterli bakış açısı ve esnekliği sağlamamaktaydı⁹. Konuya ilişkin ilk olarak “bağlı işletmeler hukuku/ *konzern*” başlığı altında Almanya hukuki düzenleme yapmış; ardından Avusturya, İsveç, Hollanda, Brezilya, Portekiz, Tayvan, Hırvatistan, Slovenya da “şirketler topluluğu” kurumuna hukuk düzenlerinde yer vermiştir¹⁰. TTK kapsamında ise, ekonomik hayatın bir gerçeği olan ancak mevzuatta düzenlenmemiş bulunan şirketler topluluğu müessesesi, bazı temel kurallara bağlanarak yasal zemine kavuşturulmuştur. Yapılan düzenleme ile, TTK m. 195 ila 209 hükümleri arasında, hâkim ve bağlı şirket veya şirketler arasındaki ilişki; şeffaflık, hesap verilebilirlik ve menfaat dengesi temelinde kurallara bağlanmış ve hâkimiyetten kaynaklanan sorumlulukların belirginleştirilmesi amaçlanmıştır¹¹. İlgili hükümler kapsamında, hâkim teşebbüs bakımından nispeten geniş bir sorumluluk alanı çizilmiş olup esasen bunun arka planında ise; topluluk menfaati ve hâkim şirketin talimatları neticesinde çeşitli ithamların muhatabı olmak zorunda kalan bağlı şirket bakımından dengeli bir sorumluluk yapısı oluşturma çabası bulunmaktadır¹².

Bağlı şirket üzerinde tam hâkimiyeti bulunan hâkim şirketin sorumluluğu TTK m. 203 ila 206 hükümleri arasında; kısmi hâkimiyeti bulunan hâkim şirketin sorumluluğu ise TTK m. 202 hükmünde düzenlenmiş bulunmaktadır. Topluluk içi zararın tazmininde TTK m. 202 vd. hükümler uygulama alanı bulmakta iken topluluk dışı zararın tazmini bakımından

⁷**Eminoğlu, Cafer** (2017) Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri, 31. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara, s. 2. (Bundan sonra “**Eminoğlu**, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku” olarak anılacaktır.)

⁸**Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 155.

⁹**Özcanlı, Fatma Beril** (2021) Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, On İki Levha Yayıncılık, s. 2; **Güzel, Oğuzkan** (2003) Rekabet Hukuku’nda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 30, Ankara, s. 9.

¹⁰**TTK Gerekeçe** 195-209. m. Hakkında Genel Açıklamalar.; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s.680.

¹¹**Aydın, Fazıl** (2023) Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketler ve Şirketler Topluluğu, 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, s. 133.

¹²**Akın, İrfan** (2014) Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 25-26.

TTK m. 209 hükmünde hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğuna yer verilmiştir. Her ne kadar TTK kapsamında şirketler topluluğunda sorumluğa ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmış olsa da bu düzenlemeler kapsamına girmeyen ve topluluk dışı zararın tazminini gerektiren bazı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya fiili organ kurumlarına başvurma ihtiyacı doğabilmektedir¹³.

Hâkimiyetten kaynaklanan sorumluluk kapsamında, şirketler topluluğunda yer alan ve hâkim şirketin tahakkümü altında bulunduğu ifade edilen bağlı şirketlerin haksız fiillerinden (bu tez çalışması kapsamında ise özel olarak rekabet ihlallerinden) yalnız kendisinin mi sorumlu olacağı yoksa onu aslında bir nebze yöneten hâkim şirketin de mi bağlı şirketle birlikte sorumlu tutulacağı, bir diğer deyişle, bağlı şirketlerin rekabet ihlâlinden doğan sorumluluklarının hâkim şirkete doğru genişletilip genişletilemeyeceği hususu tartışılmaktadır. Bu tez çalışmasında da söz konusu tartışmalar ve değerlendirmelere yer verilecek ve hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinde sorumluluk rejimi incelenecektir.

Kural olarak cezaların şahsiliği ilkesi kapsamında ne hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağlı şirket ne de bağlı şirketin rekabet ihlâlinden hâkim şirket sorumlu tutulmalıdır. Ancak bu ilke her bir şirketin birbirinden bağımsız olduğu düşüncesinden yola çıkmakta olup uygulamada her bir şirketin bağımsız hareket etmediği ve hatta bağlı şirketlerin doğrudan hâkim şirket tarafından yönetildiği görülmektedir¹⁴. Bu çerçevede, rekabet hukukunda sorumluluğun süjesi olan “teşebbüs” kavramı tespit edilirken ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında her bir şirketin bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olduğu ilkesi çeşitli bağlantıların ortaya konulması suretiyle zedelenmektedir.

Rekabet hukuku kapsamında her biri ayrı tüzel kişiliğe sahip çeşitli şirketlerin, ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında tek bir süje olarak değerlendirilmesi ve bu değerlendirme yapılırken sınırlı sorumluluk ve bağımsız tüzel kişilik kavramları gibi şirketler hukukunun temel ilkelerinin zedelenmesi hususları, bir diğer deyişle, yukarıdan aşağıya sorumluluğun genişletilmesi veya aşağıdan yukarıya sorumluluğun genişletilmesi tartışmaları bünyesinde barındıran bir konuydu. Aşağıdan yukarıya sorumluluk AB hukukunda bir süredir kabul ediliyordu. Nitekim *Akzo Nobel ve Imperial Chemical* kararında

¹³Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 729.

¹⁴Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 679.

bağlı şirkete verilen idari para cezasının ödenmesinden hâkim şirketinde müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir¹⁵. ABAD'ın Sumal kararı¹⁶ ise yukarıdan aşağıya sorumluluğun genişletilmesi bakımından ilk mahkeme kararı olması sebebiyle ayrı bir önem arz etmektedir. Sumal kararında, bağlı şirket ve hâkim şirket arasında ekonomik, organizasyonel ve yasal bağlantıların varlığı ve hâkim şirketle birlikte ekonomik bir birim oluşturan bağlı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantının varlığı halinde, rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı tazminat talepleri bakımından, hâkim şirket ile bağlı şirket arasında müteselsil sorumluluk bulunduğu ve rekabet otoritesi tarafından yaptırıma tabi tutulan hâkim şirkete veya hâkim şirketin yan kuruluşuna (bağlı şirkete) karşı ayırım yapılmaksızın tazminat davası açabileceği ifade edilmiştir.

Esasen bu tez çalışması kapsamında, şirketler topluluğunda yer alan hâkim şirket ve bağlı şirket veya şirketler arasında rekabet ihlâlinden kaynaklanan sorumluluk rejiminin TTK ve RKHK kapsamında nasıl düzenlendiği ve ABAD'ın Sumal kararının bu sorumluluk rejimine etkisi incelenecektir. Tez çalışması temel olarak iki bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde şirketler topluluğu hukuku kapsamında hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisi ve özellikle de bu ilişkinin sorumluluk boyutu ele alınacaktır. Bu kapsamda, öncelikle şirketler topluluğunun tanımına ve şirketler topluluğuna ilişkin pozitif düzenleme yapılmasının neden gerekli olduğuna, hâkim şirket ve bağlı şirket kavramlarına, şirketler topluluğunda hâkimiyet unsuruna ve hâkimiyet hangi vasıtalar ile elde edilebileceğine değinildikten sonra; hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisi kapsamında sorumluluk rejiminin belirlenmesine ilişkin ilk olarak şirketler topluluğu hukukuna özgü sorumluluk rejimine, daha sonra bu hükümlerin yetersiz kaldığı takdirde işlevsellik kazanacak olan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine ve son olarak da hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağlı şirketin sorumlu tutulup tutulamayacağı, bağlı şirketin rekabet ihlâlinden hâkim şirketin sorumlu tutulup tutulamayacağı yahut ne ölçüde sorumlu tutulabilecekleri incelenecektir. Hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinde sorumluluk boyutu tartışılırken ABAD'ın Sumal kararı incelenecek ve bu kararın hâkim

¹⁵C-97/08, Akzo Nobel and Others v Commission, para. 58, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72629&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6635191>> s.e.t. 16.05.2024

¹⁶C-882/19, Sumal SL v. Mercedes Benz Trucks Espana SL, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0882>> s.e.t. 12.07.2024.

şirket-bağlı şirket ilişkinde sorumluluk rejimine etkisi değerlendirilecektir.

İkinci bölümde rekabet hukuku kapsamında ekonomik bütünlük ilkesi değerlendirilecek ve teşebbüs kavramının çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır. Bu bölümde özellikle hem yerel hem de yabancı kararlar ve öğreti incelenecek, hangi ölçütler ele alınarak ve hangi bağlantılar göz önünde bulundurularak farklı tüzel kişiliğe haiz şirketlerin rekabet hukuku kapsamında teşebbüs olarak kabul edildiği açıklanacaktır. Ayrıca, şirketler topluluğunun organizasyonel yapısı ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında ele alınacak ve bu yapının rekabet hukuku kapsamında tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesinin rekabet hukuku kurallarının uygulanmasına etkisi değerlendirilecektir. Son olarak, rekabet hukuku kapsamında ABAD'ın Sumal kararı değerlendirilecektir.



2. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKU BAKIMINDAN HÂKİM ŞİRKET-BAĞLI ŞİRKET İLİŞKİSİNİN İNCELENMESİ

2.1. Şirketler Topluluğunda Hâkim ve Bağlı Şirket Kavramları ve Bunlar Arasındaki Hâkimiyet İlişkisi

İsviçre Federal Teknoloji Enstitüsü tarafından yapılan araştırmada, dünya üzerindeki 37 milyon uluslararası şirket ve yatırımcıya ilişkin veri tabanından faydalanılarak 43.060 adet uluslararası şirket ve bunların pay sahipliği yapıları incelenmiş ve bunlar arasından 147 şirketin söz konusu ağı oluşturan tüm şirketlerin bir araya getirdiği toplam varlığın %40'ını oluşturduğu tespit edilmiştir¹⁷. Gerçekten de yirminci yüzyılın başlarından itibaren hem ulusal hem de uluslararası düzeyde şirketler arasındaki merkezi yoğunlaşma artmış ve nihayetinde ülke sınırlarını aşan düzeyde çok sayıda ve çok çeşitli şirketler topluluğu yapıları oluşmuştur¹⁸.

Şirketler arasında teknik bilgi paylaşımı, fikri mülkiyet haklarının çok yönlü kullanıma tabi tutulması arzusu, ekonomik entegrasyon sürecini kendi bünyesinde tamamlama, bir diğer deyişle, bir malın veya hizmetin hazırlık, üretim, ambalajlama, taşıma, pazarlama ve satış, reklam ve tanıtım gibi çeşitli süreçlerinin tek elden takibi, riskin paylaştırılması, vergisel avantajlar, uluslararası piyasada bilinirliğin daha rahat sağlanabilecek olması, büyük organizasyonel yapılarla rekabet edebilme potansiyelinin artırılmak istenmesi gibi çeşitli etmenler merkezi bir yönetimin varlığını gerekli kılmış ve aslında şirket topluluklarının oluşmasına sebebiyet vermiştir¹⁹.

Ekonomik anlamda var olan bu organizasyonel yapı, Türk hukukunda TTK ile hukuki bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır. TTK m. 195/4 hükmünde şirketler topluluğu, hâkim şirket ile ona doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin birlikte oluşturduğu topluluk olarak tanımlanmıştır. Esasen bu tanımdan da anlaşılacağı üzere bu

¹⁷Upbin, Bruce (2011) 'The 147 Companies That Control Everything', Forbes, <<https://www.forbes.com/sites/bruceupbin/2011/10/22/the-147-companies-that-control-everything/?sh=63f129145105>> s.e.t. 28.04.2024.

¹⁸Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 155; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 682; Kayar, İsmail/ İlbasmış Hızlısoy, Özlem (2011) Yeni Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IX, Kayseri, s. 55.

¹⁹Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 682; Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 5.

organizasyonel yapıyı kavrayabilmek için hâkim şirket kavramını, bağlı şirket kavramını ve bunlar arasındaki bağlantıyı (hâkimiyet olgusunu) anlamak önem ihtiva etmektedir. Nitekim şirketler topluluğunu oluşturacak aktörler arasında basit düzeyde bir bağ yeterli görülmemiş ve özel bir bağlılık ilişkisi aranmıştır.

Şirketler topluluğunda bu bağlılık ilişkisi çeşitli biçimlerde var olabilmektedir. Türk hukukunda, TTK m. 195/1/a hükmü kapsamında, kanun koyucunun esas itibarıyla kontrol ilkesini benimsemiş olduğu ancak TTK m. 195/1/b ve TTK m. 195/2 hükümlerinde ise hâkimiyet sistemine de yer verilmiş olduğu görülmektedir²⁰. Bu bakımdan Türk hukukunda bağlılık ilişkisi bakımından karma bir sistemin tercih edildiği belirtilebilecektir²¹.

2.1.1. Şirketler Topluluğunun Tanımı

Şirketler topluluğu (*konzern/ corporate group/ groups of companies*), bir veya birden fazla şirketin bir hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak kanunda öngörülen kontrol ölçütüne veya bir sözleşmeye uygun olarak hâkim şirketle birlikte oluşturulan “topluluğu” ifade etmektedir²². *Cahn/ Donald*’a göre şirketler topluluğu, bağlı şirketlerin, hâkim şirket tarafından belirlenen ortak ekonomik amaca hizmet ettiği, ayrı tüzel kişiliklerin bir araya gelmesi ile oluşan yeni bir teşebbüs organizasyonunu ifade etmektedir²³. *Pulaşlı*, şirketler topluluğunu, hukuken bağımsız olan birden çok işletme veya şirketin ekonomik bir bütünlük sağlamak amacıyla bir şirketin sevk ve yönetimine girerek oluşturdukları hukuki yapı olarak tanımlamaktadır²⁴. *Akın* ise şirketler topluluğunu, kendine has yapısı ve sorumluluk sistemi bulunan, tüzel kişiliği bulunmayan, şirketler hukukuna tabi özel bir kişi birliği şeklinde tanımlamıştır²⁵. *Eroğlu*’na göre ise şirketler topluluğu, iktisadi açıdan tek bir teşebbüs teşkil etmekle birlikte hukuki anlamda ise birden çok hukuk süjesini içerisinde barındırmakta olan

²⁰ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 512; **Bozkurt**, s. 694; **Aslan**, s. 37-38; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 685.

²¹ **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 513; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 159; **Özcanlı**, s. 51.

²² **Pulaşlı, Hasan** (2007) Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, Yard. Doç. İbrahim Ongün’e Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, s. 262; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 687-688.

²³ **Cahn, Andreas/ Donald, David** (2018) Corporate Groups: Independent Entities in Economic Interdependence, Comparative Company Law: Text And Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, 2. Baskı, s. 827.

²⁴ **Pulaşlı, Hasan** (2024) Şirketler Hukuku Şerhi, C.1, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 515. (Bundan sonra “**Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi**” olarak anılacaktır.)

²⁵ **Akın**, s. 31.

karmaşık bir yapıdır²⁶. TTK m. 195/4 hükmünde ise şirketler topluluğu, hâkim şirket ile ona doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin birlikte oluşturduğu topluluk olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımlardan da anlaşıldığı üzere, şirketler topluluğu içerisinde bulunan teşebbüsler, ortak bir kontrol altında ve ortak bir amaç uğruna, tek bir oluşum gibi hareket etmektedirler²⁷.

Ayrıca hemen başlangıçta ifade etmekte fayda vardır ki şirketler topluluğunda yer alan hâkim şirket ile holding şirketi ayrı kavramlardır. Nitekim TTK m. 519/4 hükmünde holding şirket, amacı başka şirketlere iştirak etmek olan anonim şirketler olarak tanımlanmıştır. Bir diğer deyişle, holding, bir şirketin faaliyet konusunu göstermektedir; fakat şirketler topluluğunda birbirine iştirak eden şirketler arasında bir hâkimiyet ilişkisi bulunmaktadır. Holding şirketin başka bir şirkete iştirak etmemesine rağmen tek başına varlığını sürdürmesi veya bir holding şirketinin, iştirak ettiği şirketlerden hiçbirinin kontrolünü elinde bulundurmaması mümkündür. Ancak elbette ki hâkim şirketin bir holding şirket olarak yapılandırılmasının da önünde bir engel bulunmamaktadır²⁸. Bu doğrultuda, şirketler topluluğu kavramının adeta bir şemsiye kavram işlevi görerek holding şirketleri de bünyesinde barındırması mümkündür²⁹.

Her ne kadar şirketler topluluğunun tanımlarında doğrudan şirket ibaresine yer verilmiş olsa da bütün hukuk sistemlerinde topluluk yapılarının temelini sadece ticaret şirketleri oluşturmamaktadır. Nitekim “konzern” hukukunun anavatanı olarak kabul edilen Almanya’da şirketler topluluğu hükümleri kapsamında “işletme” kavramı temel unsur olarak kabul edilmiş ve konzern yapısı “bağlı işletmeler” başlığı altında düzenlenmiş; Türkiye’de ise kanun koyucu şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeleri ticaret şirketleri üzerine kurmuştur³⁰. İfade etmekte fayda vardır ki TTK Tasarısı’nın ilk halinde şirketler topluluğu hükümlerine dair düzenlemelerde aktör “sermaye şirketi” olmakla birlikte Adalet Komisyonu tarafından TTK m. 195 hükmü değiştirilmiş ve aktör “ticaret şirketi” olarak düzenlenmiştir³¹. Ancak şirketler topluluğu hükümlerinin dolanılması ihtimalini azaltmak

²⁶**Eroğlu, Muzaffer** (2010) Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlallerinden Dolayı Ana Şirkete Ceza Verilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII, s. 280.

²⁷**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 688.

²⁸**Özcanlı**, s. 95; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 158.

²⁹**Aydın**, s. 133; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 681.

³⁰**Bozkurt**, Tamer (2023) Şirketler Hukuku, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Yetkin Yayınları, s. 693; **Eminoğlu**, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 9.

³¹**Bozkurt**, s. 694; **Karaman Coşgun**, s. 109; **Aslan, İsmail Yılmaz** (2021) Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 32.

maksadıyla topluluk hâkiminin “teşebbüs” de olabileceği hükme bağlanmıştır³². Dolayısıyla şirketler topluluğunda yer alan bağlı şirketlerin ticaret şirketi olması gerekmektedir³³. Şirketler topluluğunun ana biriminin ise genellikle anonim şirketler olduğu görülmektedir. Nitekim tüzel kişiliği haiz olması, yönetimin pay sahiplerinden bağımsız olması, sermayenin paylara bölünmüş yapısı, pay devri işlemlerinde biçime bağlı kalınmaması ve özellikle de sorumluluk sistemi bakımından anonim şirketlerin, şirketler topluluğu düzenine daha uygun olduğu belirtilmelidir³⁴.

Şirketler topluluğundan bahsedebilmek için, yeterli sayıda bağlı ticaret şirketinin bulunması ve bu ticaret şirket veya şirketlerinin hâkim şirkete bağlı olması unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir³⁵.

TTK m. 195 hükmü dikkate alındığında, bir şirketler topluluğundan bahsedebilmek için bir hâkim teşebbüse bağlı en az iki ticaret şirketinin varlığı yeterli görülmektedir. Ancak TSY m. 105 hükmü incelendiğinde, şirketler topluluğundan bahsedebilmek için bir hâkim ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olan en az iki ticaret şirketinin; eğer bir hâkim teşebbüs var ise en az üç bağlı ticaret şirketinin mevcudiyeti aranmaktadır.

Öğretide *Okutan*, bir ticaret şirketinin, başka bir ticaret şirketini hâkimiyeti altında bulundurması durumunda, bu iki ticaret şirketi arasında şirketler topluluğu ilişkisinin kurulduğunu belirtmektedir³⁶. Benzer şekilde, *Ayhan/ Çağlar/ Özdamar* da hâkim teşebbüse bağlı tek bir ticaret şirketinin bulunduğu hallerde de şirketler topluluğunun oluştuğunu belirtmektedir³⁷. *Kendigelen* ise bir şirketler topluluğundan bahsedebilmek için biri diğerine hâkim konumda olan iki şirketin varlığını yeterli görmektedir³⁸. *Akın*, hâkim teşebbüse bağlı iki ticaret şirketinin bulunduğu hallerde topluluğun oluştuğunun kabulü gerektiğini belirtmektedir³⁹. *Tekinalp* ise şirketler topluluğundan bahsedebilmek için şayet hâkim

³²**Eminoğlu**, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 2-3.

³³**Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 508.

³⁴**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 680-681.

³⁵**Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 508; **Arkan**, Sabih(2022)‘Şirketler Topluluğu İle İlgili Hükümlerin Önceliği Sorunu’, Prof. Dr. Zühtü Aytaç’a Armağan, Kasım, 1. Baskı, s. 478. (Bundan sonra “**Arkan**, Şirketler Topluluğu” olarak anılacaktır.)

³⁶**Okutan Nilsson, Gül** (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul, s. 67.

³⁷**Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 508-509; **Eminoğlu**, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 19.

³⁸**Kendigelen, Abuzer** (2012) Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler, 2. Baskı, İstanbul, s. 175.

³⁹**Akın**, s. 32.

ortaklık da bir ticaret şirketi ise hâkim ortaklık dahil üç ticaret şirketinin bulunması gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁰. Benzer minvalde, *Karaman Coşgun* da şirketler topluluğunun varlığı için, topluluk hâkimine ilave olarak en az iki bağlı şirketin gerekli olduğunu ifade etmektedir⁴¹. Burada TTK ile TSY hükümlerinde farklılık olduğu görülmekle birlikte normlar hiyerarşisi dikkate alınarak yorum yapılmalıdır, nitekim TTK kapsamında hâkim şirketin teşebbüs veya şirket olup olmaması bakımından bir ayrım yapılmadığı dikkate alınmalıdır ve hâkim şirkete veya teşebbüse bağlı iki ticaret şirketinin bulunduğu organizasyonel yapıların şirketler topluluğunu meydana getirdiği kabul edilmelidir⁴².

2.1.2. Şirketler Topluluğuna İlişkin Pozitif Düzenleme Yapılması Gerekliliği

Ticaret şirketlerinin hükmi şahsiyete ve hukuki bağımsızlığa sahip olmaları ilkesine dayanan ve buna uygun bir sorumluluk rejimi düzenleyen şirketler hukukunun temel kuramsal yapısı göz önünde bulundurulduğunda, şirketler topluluklarının, bu yapıya uygun olmadığı ifade edilebilir⁴³. Bu çerçevede, bağlı şirketin hâkim şirketin talimatlarına uygun hareket ettiği, bağlı şirketin serbest bir karar mekanizmasının bulunmadığı ve gerçek manada bağımsız bir hukuki varlığı ve kişiliğinin bulunmadığı düşünülmektedir⁴⁴. Nitekim gerçekten de şirketler topluluğunda yer alan bağlı şirket veya şirketler kendi menfaatlerin ekseninde değil de topluluk menfaati ekseninde hareket etmekte ve böylece tüzel kişiliğin ayrılığı ilkesi fiilen işlevsiz bir hale gelmektedir⁴⁵.

Bu tür organizasyonel yapıların yol açtığı en önemli sorunun bağlı şirketlerin araçsallaştırılması ve hâkim şirket tarafından devamlı kayba yol açıcı müdahale ve yönlendirmelerine maruz bırakılmaları olduğu belirtilmelidir⁴⁶. Gerçekten de hâkim şirket, bağlı şirketi şirketler topluluğunun temel yönetim sisteminin bir parçası olarak görmek

⁴⁰Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 685.

⁴¹Karaman Coşgun, Özlem (2015) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, s. 130.

⁴²Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 509; Özcanlı, s. 87; TTK – TSY ikileminde şirketler topluluğunun meydana gelmesi için gerekli olan asgari bağlı şirket sayısına ilişkin detaylı inceleme için bkz: Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 16 vd.

⁴³Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 3; Çakır Çelebi, Fatma Betül (2018) Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 4, S. 1, s. 20.

⁴⁴Bozkurt, s. 691.

⁴⁵Özcanlı, s. 31.

⁴⁶Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 3.

suretiyle topluluk menfaatini gerçekleştirmek adına bir araç olarak kullanabilmektedir⁴⁷. Bağlı şirketlerin araçsallaştırılmaya çalışılması durumunda, bağlı şirket yöneticileri bir yandan kendi şirketlerinin menfaatlerini bir yandan da hâkim şirket yanı sıra şirketler topluluğunun da menfaatlerini düşünmek zorundadırlar ve bu durum bir menfaat çatışmasını ortaya çıkarmaktadır. Esasen bağlı şirket yöneticileri, kendi şirketleri ile alakalı konularda bağımsız kararlar vermek durumundadır ancak şirketler topluluğu söz konusu olduğunda hâkim şirketin verdiği talimatlara da uyma yükümlülüğü doğmaktadır⁴⁸. İşte tam da bu noktada “konzern gerçekliği”⁴⁹ denilen kavram karşımıza çıkmaktadır.

TTK kapsamında organları eliyle hukuki işlem gerçekleştiren ya da haksız fiile dayalı zarar meydana getiren bir ticaret şirketi, bu davranışlarının sonuçlarına, öncelikle, kendisi katlanır. Şirket adına işlem gerçekleştiren organların üyeleri ise görevlerini tedbirli bir yönetici özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. Dolayısıyla şirketi temsile ve yönetmeye yetkili olanlar bu vazifelerini hukuken üçüncü kişi konumunda olan dış aktörlerden gelen talimat ve bunların yönlendirmeleri ile değil, şirketin menfaatlerine en uygun kararları kendi serbest iradeleriyle vermek durumundadırlar⁵⁰.

Konuya bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bakımından da bakmak gerekmektedir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bir yandan bağlı şirkete karşı özen ve sadakat yükümlülüğü bulunmakta olup bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, şirketin menfaatini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek borcu altındadır. Özen ve sadakat yükümlülüğü kapsamında, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri hem kendi kişisel menfaatlerini hem hâkim teşebbüsün menfaatini hem pay sahiplerinin ve üçüncü kişilerin menfaatini; şirket menfaatinin önüne geçirmeme borcu altındadır⁵¹. Diğer yandan ise, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, şirketler topluluğunun makro politikaları kapsamında hukuken hâkim teşebbüsten gelen talimatlara uymakla yükümlü olmasalar dahi fiiliyatta bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin bu talimatlara uyulması beklenmektedir. Bağlı şirket menfaati ile topluluk menfaatinin⁵² çatışması halinde hangi menfaate öncelik tanınması gerektiğinin tespiti hayli

⁴⁷Eroğlu, s. 280.

⁴⁸Yıldırım, Ayşe Elif (2015) Avrupa Birliği Müktesabâtı ve Türk Hukuku’nda Şirketler Topluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı, s. 11.

⁴⁹Tekinalp ise bu gerçekliği ifade edebilmek için “çelişki sorunsalı” ifadesini kullanmaktadır.

⁵⁰Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 6.

⁵¹Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 232.

⁵²Tekinalp’e göre, topluluk menfaati, şirketler topluluğunda yer alan hukuk süjelerinin bireysel menfaatlerinin

zor olup şirketler topluluğunun TTK kapsamında düzenlenmesinin temelinde yatan konularında birisi de budur⁵³.

İktisadi anlamda piyasada var olan şirket toplulukları ile ilgili yukarıda değinilen bazı sorunlara yönelik iki çözüm yolu gündeme gelmektedir. Bunlardan ilki topluluk yapılarının varlığını kabul etmekle birlikte; bunlara özgü bir düzenleme yapmak yerine şirketler hukukunun imkân sağladığı ölçüde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, fiili organ, güven sorumluluğu ve dürüstlük kuralı gibi genel hukuki müesseselere başvurmak suretiyle bu sorunları çözmeye çalışmaktır⁵⁴. İkincisi ise topluluk eliyle oluşturulan kural dışılığı, ticari hayat gerçeklerine uygun ve özgün kurallar sevk ederek düzenlemektir⁵⁵. Şirketler topluluğuna ilişkin kapsamlı ilk düzenleme Alman hukukunda 1965 tarihli AktG ile yapılmıştır⁵⁶. Türkiye’de de kanun koyucu ikinci yolu tercih ederek TTK’nın 195 ila 209. maddelerinde şirketler topluluklarına yönelik hükümler sevk etmiş ve böylece şirketler topluluğu menfaati ile bağlı şirket menfaati arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır⁵⁷. Söz konusu düzenlemelerle, mevzut iktisadi düzen de gözetilerek, bir şirketin başka şirketler üzerinde ekonomik ve idari açıdan ona bağımlı hale gelebilecek şekilde hâkimiyet kurabileceği gerçeği kabul edilmiş ve şirketler topluluğuna dahil olmanın etkileri dikkate alınarak menfaat dengesi sağlanmaya çalışılmıştır⁵⁸. Gerçekten de söz konusu düzenlemeler çerçevesinde, hâkim şirket ve bağlı şirket arasındaki muhasebe sistemi, bilgi alma hakkı, belirli pay devirlerinin bildirimi, sorumluluk ve dava hakları gibi konular kapsamlı bir şekilde ele alınmaya çalışıldığı görülmektedir⁵⁹.

üstünde yer almakta olan ve ekonomik faaliyetlerini sürdürürken gözetmek durumunda oldukları; hâkim şirkete, kanuni sınırlar içerisinde bağlı şirket veya şirketlere talimat vermek veya onları yönlendirmek yetkisini veren ve tüm bu şartlar çerçevesinde, korunması gereken ortak menfaat olarak tanımlanabilir. **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 724.

⁵³Özcanlı, s. 339.

⁵⁴Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 3.

⁵⁵Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 3.

⁵⁶İlgili kanun metni çevrileri bu siteden yararlanılarak yapılmıştır: <<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/bc19a262/german-stock-%20corporation-act-aktiengesetz>> , s.e.t. 17.07.2024.

⁵⁷Aydın, s. 135.

⁵⁸Gültepe, İrem (2020) Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı, Yüksek Lisans Tezi, İhsanDoğramacı Bilkent Üniversitesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı,s. 1.

⁵⁹Bozkurt, s. 691-692.

2.1.3. Hâkim (Ana) Şirket Kavramı

Öğretide veya pratik açıdan ana teşebbüs, hâkim teşebbüs, çatı ortaklık gibi farklı şekillerde isimlendirildiği görülen hâkim şirket (*parent company*), TTK m. 195 hükmü çerçevesinde, diğer ticaret şirketlerini hâkimiyeti altında tutan ve onlar üzerinde iradesini kabul ettirebilen şirket olarak tanımlanabilir⁶⁰.

TTK m. 195 hükmünde aslında topluluğun tepesindeki hâkim şirketin merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan bir teşebbüs de olabileceği öngörülmüştür. Aslında TTK m. 195 hükmünde topluluk hâkiminin “teşebbüs” de olabileceğinin belirtilmesindeki sebep şirketler topluluğu hükümlerinin dolanılmasını engellemektir⁶¹. Şirketler topluluğu hâkiminin bir teşebbüs de olabileceği açıkça düzenlenmesine karşın, TTK’da “teşebbüs” kavramına yer verilmemiştir. Fakat vakıf, dernek gibi özel hukuk tüzel kişilerinin, belediye gibi kamu hukuku tüzel kişilerinin ve gerçek kişilerin, teşebbüs olarak değerlendirilebileceği hem TTK Gerekçesinde belirtilmiş hem de öğretide kabul görmüştür⁶². Teşebbüs kavramının tespiti bakımından rekabet hukukundan yararlanılmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim teşebbüs kavramı RKHK’da açıkça tanımlanmış olup; teşebbüs, ilgili mal veya hizmet piyasasında, mal veya hizmet üreten, bunları pazarlayan, aracılık eden, danışmanlıkta bulunan, organizasyon yapan, bütün gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan ancak hukuken bağımsız ve ekonomik açıdan bir bütün oluşturan birimlerdir⁶³. Başka bir deyişle, teşebbüs aslında ticaret şirketi sıfatı taşımayan her türlü iktisadi faaliyet gösteren bağımsız birimi de kapsamaktadır⁶⁴.

TTK kapsamında, şirketler topluluğunun tepesinde, sermaye şirketi olmayan bir şirketin, işletmenin veya gerçek bir kişinin de bulunabileceği düzenlendiği ancak mevcut

⁶⁰Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 681.

⁶¹Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 2-3; Çakır Çelebi, s. 24.

⁶²TTK Gerekçe, m. 195, f. 5.; Okutan Nilsson, Gül (2015) Türk Ticaret Kanunu’nda Şirketler Topluluğu Hukukunun Ana Hatları, Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları (15 - 16 Mayıs 2014), Derleyen: Kemal Şenocak ve başkaları, İstanbul, Eylül 2015, s. 245 (Bundan sonra “Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukukunun Ana Hatları” olarak anılacaktır.) ; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 509.

⁶³Çakır Çelebi, s. 24.

⁶⁴Doğan, İsmail Ünal (2014) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunun Şirketler Topluluğu Hükümleri ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında “Kontrol” Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, s. 167; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 509.

hukuki düzen ve uygulama incelendiğinde, böyle bir topluluk yapısının teoride kaldığı ifade edilmektedir⁶⁵. Türk hukukunda şirketler topluluğunun baş aktörlerini genellikle sermaye şirketleri ve özellikle de anonim şirketler oluşturmakta olup kollektif ve komandit şirketler toplulukta nadiren yer almaktadır, tek kişi ticari işletmelerle ise topluluk yapısında hemen hemen hiç karşılaşmamaktadır⁶⁶. Bununla birlikte, şirketler topluluğunun baş aktörlerinin bazen de sermaye şirketleri olmadığı yapılar da mevcut olup kamu tüzel kişiliğine haiz belediyelerin de hâkim teşebbüs olarak değerlendirilmesi mümkündür. Örneğin, bu minvalde, Ankara Belediyesi'nin güvenlik, anket, yiyecek ve içecek, teknoloji ve imar gibi farklı alanlarda hizmet veren yaklaşık 15 ticaret şirketini bünyesinde barındırdığı görülmektedir⁶⁷.

2.1.4. Bağlı (Yavru) Şirket Kavramı

TTK m. 195 hükmünde, hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin, hâkim şirketle birlikte şirketler topluluğunu oluşturduğu ifade edilmiştir⁶⁸. TTK kapsamında öngörülen kontrol araçları vasıtasıyla üzerinde hâkimiyet kurulan şirket, bağlı şirkettir⁶⁹. Esas itibarıyla bu şirketlere bağlı şirket denmesinin temel sebebi hukuki anlamda bağımsız ayrı bir tüzel kişiliğe haiz olan şirketin, ekonomik anlamda hâkim şirkete bağlı konumda olmasıdır.

Bağlı şirket, geniş çerçevede bağlı olduğu şirketler topluluğunun ekonomik yararına odaklanmaktadır⁷⁰. Ancak bu esnada hukuki bağımsızlığını korumakta ve üçüncü kişiler ile yapacağı hukuki işlemleri kendi adına ve bağımsız olarak yapmaktadır.

Her ne kadar bağlı şirketin hukuki varlığı ve kişiliği, hâkim şirketten bağımsız olsa da acaba bağlı şirketler ekonomik bakımdan da bağımsız mıdır ve serbestçe karar alabilmekte midir? Bağlı şirketin ekonomik bağımsızlığa sahip olduğunu ve kendi karar mekanizmaları kapsamında serbestçe hareket ettiğini düşünmek pek de gerçekçi

⁶⁵Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 264.

⁶⁶Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 264; Okutan Nilsson, s. 69.

⁶⁷Ankara Belediyesi şirketleri için bkz: <<https://www.ankara.bel.tr/sirketler>> s.e.t. 21.07.2024

⁶⁸Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 681.

⁶⁹Özcanlı, s. 96.

⁷⁰Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 263-269.

olmayacaktır⁷¹. Bu husus esas itibariyle şirketler topluluğunun ve konzerne gerçekliğinin doğal bir sonucudur⁷². Bağlı şirket yöneticileri, konzerne yapısının doğası gereği, hâkim şirketin politikalarını uygulamaktadır⁷³.

Hâkim şirket ve bağlı şirket hukukî birbirinden bağımsız ve ayrı tüzel kişiliklere sahip olmakla birlikte; bağlı şirketin ekonomik ve organizasyonel anlamda hâkim şirkete bağlı olması hasebiyle bağlı şirketin hâkim şirketten ayrı bir iradesi olduğuna şüphe ile yaklaşılmaktadır⁷⁴. Aslında TTK kapsamında şirket topluluğu hukukuna ilişkin getirilen düzenlemeler ile hâkim şirkete belirli sorumluluklar ve yükümlülükler getirilmekte ve bağlı şirketin ve onun topluluk dışı pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır⁷⁵.

2.1.5. Hâkimiyet Unsuru ve Hâkimiyet (Bağımlılık/ Kontrol) Unsurunun Sağlanma Yöntemleri

2.1.5.1. Genel Olarak

Bir şirketler topluluğundan bahsedebilmek için, birbirinden bağımsız yeterli sayıda ticaret şirketinin varlığı yanı sıra, şirketler topluluğunun ikinci belirleyici unsuru olan işlevsel unsurun da sağlanmış olması gerekmekte olup şirketler topluluğunu oluşturacak aktörler arasında özel bir bağımlılık ilişkisi aranmıştır⁷⁶. Şirketler topluluğunda bu bağımlılık ilişkisi çeşitli biçimlerde var olabilmektedir⁷⁷. Bu kapsamda, Türk hukukunda şirketler topluluğunu oluşturacak aktörler arasındaki bağımlılık ilişkisi bakımından belirleyici olan anlayışın “hâkimiyet veya tek elden yönetim” mi yoksa “kontrol” mü olduğunun tespiti de ayrıca önem arz etmektedir.

Kontrol ilkesi, bir şirketin diğer bir şirketin yönetimine ilişkin kararların kendi

⁷¹Bozkurt, s. 691.

⁷²Doğan, İsmail Ünal (2014) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunun Şirketler Topluluğu Hükümleri ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında “Kontrol” Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, s. 12.

⁷³Bozkurt, s. 692.

⁷⁴Dindartürk, Esen (2010) Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri ve İş Güvencesi Sorunları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 6.

⁷⁵Aydın, s. 135; Özcanlı, s. 97.

⁷⁶Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 158; Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukukunun Ana Hatları, s. 239; Gültepe, s. 23; Doğan, s.13.

⁷⁷Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 510; Akın, s. 44.

politikaları doğrultusunda alınmasını sağlayabilen hukuki araçlara sahip olması durumunda, ilk şirketin ikinci şirketi kontrolü (hâkimiyeti) altına aldığı esasına dayanmaktadır⁷⁸. Bu hukuki araçlara örnek mahiyetinde şunlar sayılabilecektir: Bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketi üzerinde oy çoğunluğuna sahip olması veya yönetim organını seçme veya görevden alma hakkını haiz olması⁷⁹. Örneklerden de anlaşılacağı üzere, kontrol ilkesi, hâkim şirketin bağlı şirketler üzerinde kurduğu veya kurduğu varsayılan hâkimiyet olgusu üzerine yapılandırılmıştır⁸⁰. Kontrol sisteminde hâkim şirketin hâkimiyetini kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın şirketler topluluğunda yer alan şirketler arasında bağlılık ilişkisi kurulmaktadır⁸¹.

Hâkimiyet veya tek elden yönetim sisteminde ise, kontrol sisteminden farklı olarak, hâkimiyeti sağlamak için gerekli vasıtalara sahip olunması yeterli görülmemekte, bir diğer deyişle, hâkimiyet olanaklarının sadece varlığı kendiliğinden (*per se*) hâkimiyetin uygulandığı sonucunu doğurmamakta ve ayrıca bu hâkimiyet etkisinin kullanılması ve gerektiğinde de ispatı şartı aranmaktadır⁸². Alman hukukunda tek elden yönetim sistemi benimsenmiştir⁸³.

Türk hukukunda, TTK m. 195/1/a hükmü kapsamında, kanun koyucunun esas itibariyle kontrol ilkesini benimsemiş olduğu ancak TTK m. 195/1/b ve TTK m. 195/2 hükümlerinde ise hâkimiyet sistemine de yer verilmiş olduğu görülmektedir⁸⁴. Bu bakımdan Türk hukukunda bağlılık ilişkisi bakımından karma bir sistemin tercih edildiği belirtilebilecektir⁸⁵. *Eminoğlu*, Türk hukukundaki bu sisteme, “genişletilmiş kontrol sistemi” demektedir⁸⁶.

Şirketler topluluğuna ilişkin TTK hükümlerine bakıldığında, hâkimiyete dayalı bir organizasyonel yapının getirildiği; fakat hâkimiyet kavramının açıkça tanımlanmadığı

⁷⁸Bozkurt, s. 693; Kayar/ İlbasmışHızlısoy, s. 58; Aslan, s. 35.

⁷⁹Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 510-511.

⁸⁰Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 162; Bozkurt, s. 693.

⁸¹Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 159; Bozkurt, s. 694.

⁸²Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 511; Bozkurt, s. 693; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 159; Özcanlı, s. 52.

⁸³Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 689.

⁸⁴Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 512; Bozkurt, s. 694; Aslan, s. 37-38; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 685.

⁸⁵Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 513; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 159; Özcanlı, s. 51.

⁸⁶Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 9.

görülmektedir⁸⁷. Hâkimiyeti açıklamak amacıyla öğretilerde çeşitli tanımlar yapılmış olup en basit ifadeyle, hâkimiyet, şirketler topluluğunun yönetimine ilişkin kararların alınmasında belirleyici olabilme şeklinde tanımlanabilir⁸⁸. Bunun yanı sıra öğretilerde hâkimiyet, bir ticaret ortaklığının veya teşebbüsün, belirli hukuki araçlar vasıtasıyla bağlı ortaklıklarına istediği kararları aldırabilmesi, yani bir şekilde bağlı ortaklıklarını yönetebilmesi olarak açıklanmaktadır⁸⁹.

Hâkimiyet kavramı TTK'da tanımlanmamakla birlikte, TTK m. 195 hükmünde hâkimiyetin sağlanmasına ilişkin yöntemlere yer verilmiş olup esasen bu düzenleme AB 7. Şirketler Hukuku Yönergesi'ne (*Seventh Council Directive 83/349/EEC*⁹⁰) benzer şekilde kaleme alınmıştır⁹¹. İlgili hüküm uyarınca; hâkimiyet fiilen kurulabileceği gibi bunun bir sözleşmeye dayanması ve hatta başka bir yolla kurulması da mümkün kılınmıştır.

TTK m. 195/1/a hükmünde; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak (i) oy haklarının çoğunluğuna sahip olmasının veya (ii) şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilme hakkını haiz olmasının veya (iii) kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya pay sahipleri ya da diğer ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturmalarının, fiili hâkimiyetin ve dolayısıyla şirketler topluluğunun varlığını gösterdiği ifade edilmektedir⁹². Bentte sayılan üç halden herhangi birinin bulunması durumunda, hâkimiyetin varlığı aksi ispat edilemez kanuni bir varsayım oluşturmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu hukuki araçlara sahip olunması halinde, hâkimiyetin kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. TTK m. 195/1/b hükmünde ise; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabilmesi durumu düzenlenmiş olup bu gibi hallerde de hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinin kurulacağı kabul edilmiştir.

⁸⁷ **Gürel, Murat** (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, s. 34.

⁸⁸ **Geçgel, Ercan** (2016) Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu, Koç Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 13, s. 75; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 696.

⁸⁹ **Gültepe**, s. 32.

⁹⁰ İlgili hukuki düzenleme için bkz: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31983L0349> s.e.t. 10.07.2024

⁹¹ **Eroğlu**, s. 283.

⁹² **TTK Gerekeçe**, m. 195, f. 1.

Hâkimiyetin sözleşme gereğince kurulması durumunda sözleşmesel şirketler topluluğu oluşmaktadır.

2.1.5.2. Fiili/Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet

2.1.5.2.1. Oy Haklarının Çoğunluğuna Dayalı Hâkimiyet

TTK m. 195/1/a/1 hükmünde oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak, bir kontrol mekanizması ve hâkimiyetin görünüm biçimlerinden biri olarak sayılmıştır⁹³. Bu durumda, kontrol ilkesi gereği hâkim şirketin hâkimiyetini kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın şirketler topluluğunda yer alan şirketler arasında bağıllık ilişkisi kurulmaktadır⁹⁴. Gerçekten bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğu sahip olması durumunda; oy çoğunluğuna sahip olan şirket diğer şirketi kendi politikaları doğrultusunda yönlendirebilecek, oy çoğunluğuna sahip olan şirket kendi politikasına aykırı veya uyumlu olmayan iş ve işlemler gerçekleştirilmeye çalışıldığında ise olumsuz yönde oy kullanarak bu iş ve işlemleri engelleyebilecektir. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olunup olunmadığı TTK m. 196 hükmüne göre belirlenecektir⁹⁵. Ayrıca, her ne kadar hükümde oy çoğunluğundan bahsedilmiş olsa da oy çoğunluğundan basit oy çoğunluğunun mu yoksa nitelikli oy çoğunluğunun mu kastedildiği açıkça belirtilmemiştir⁹⁶.

2.1.5.2.2. Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunlukta Üyenin Seçimini Sağlayabilme Hakkına Dayalı Hâkimiyet

TTK m. 360 hükmünde de belirtilmiş olduğu üzere, esas sözleşmede öngörülme şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi; esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir

⁹³Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 516; Aslan, s. 38.

⁹⁴Bozkurt, s. 694.

⁹⁵Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 702.

⁹⁶Konuya ilişkin detaylı inceleme için bkz: Kayar/ İlbasmış Hızlısoy, s. 61 vd.

sebeup bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur.

Normal koşullar altında, oy çoğunluğuna sahip olan pay sahibinin şirketin yönetim kurulu üyelerini belirleme yetkisini de haiz olması beklenir; ancak TTK m. 360 hükmünde de belirtilmiş olduğu üzere yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesi konusunda pay sahiplerinden birine veya birkaçına imtiyaz tanınmış olabilir⁹⁷. Gerçekten de farklı pay sahipleri arasında yaşanabilecek olası menfaat çatışmasını önlemenin yollarından birisi de pay sahiplerinden biri veya birkaçına şirket yönetim organlarında temsil edilme hakkı tanımak ve bu pay sahiplerine aslında yönetime katılma imkânı sunmaktır⁹⁸. Öğretide de yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesine ilişkin tanınan bir imtiyazın çoğu durumda oy çoğunluğuna sahip olmaktan daha etkili bir araç olduğu ifade edilmektedir⁹⁹. Zira belirli bir pay sahibi tarafından seçilen veya seçilmesi için önerilen yönetim kurulu üyesinin o pay sahibinin genel politikalarına uyumlu şekilde davranması muhtemel olup aslında bu doğrultuda bu pay sahibinin yönetime katılma imkânı doğmaktadır. Dolayısıyla bu durumda, TTK m. 195/1/a/2 hükmünde de ifade edilmiş olduğu üzere, kontrol ilkesi gereği hâkim şirketin hâkimiyetini kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın şirketler topluluğunda yer alan şirketler arasında bağıllık ilişkisi kurulmaktadır¹⁰⁰.

Aynı zamanda belirtmekte fayda bulunmaktadır ki TTK m. 360 hükmü kapsamında, halka açık anonim şirketlerde bu şekilde verilen imtiyaz hakkına dayanarak seçilecek olan yönetim kurulu üyelerinin, yönetim kurulu üyelerinin toplam sayısının yarısını aşamayacağı ifade edilmiştir. Böylelikle halka açık anonim şirketlerde, yönetim katılma vasıtasıyla tanınan imtiyaza dayanarak hâkimiyetin ele geçirilmesi önlenmeye çalışılmıştır¹⁰¹.

2.1.5.2.3. Bir Sözleşmeye Dayanarak Tek Başına veya Diğer Pay Sahipleriyle Beraber Oy Haklarının Çoğunluğuna Dayalı Hâkimiyet

Kendi oy haklarının yanında, bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle beraber, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin oyların çoğunluğuna

⁹⁷Bozkurt, s. 694.

⁹⁸Özcanlı, s. 60-61.

⁹⁹Bozkurt, s. 694; Aslan, s. 38.

¹⁰⁰Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 705.

¹⁰¹Özcanlı, s. 62.

sahip olması durumu da TTK m. 195/1/a/3 hükmünde açıkça fiili hâkimiyetin ve dolayısıyla şirketler topluluğunun varlığına işaret etmektedir. Hükümde geçen sözleşmeye örnek olarak pay sahipleri sözleşmeleri veya oy sözleşmeleri verilebilecek olup tek başına etkin bir tutum sergileyemeyen bir pay sahibinin bu tip sözleşmeler vasıtasıyla oy çoğunluğunu ele geçirmesi hali düzenlenmiştir¹⁰². Pay ve oy oranlarının hesaplanması ise TTK m. 196 hükmüne göre yapılacaktır¹⁰³.

2.1.5.3. Sözleşmeye Dayalı Hâkimiyet (Hâkimiyet Sözleşmeleri)

2.1.5.3.1. Hâkimiyet Sözleşmelerinin Tanımı

TTK m. 195/1/b hükmü, sözleşmeye dayanarak hâkimiyet kurma halini düzenlenmektedir. Bu kapsamda, bir şirket, başka bir ticaret şirketini bir sözleşmeye dayanarak hâkimiyeti altında tutuyorsa, burada sözleşmeye dayalı şirketler topluluğundan söz edilecek ve şirketler topluluğu hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁴. Sözleşmesel şirketler topluluğunda hâkimiyetin dayanağı ne sermaye bedeli ne oy çokluğu ne de yönetim organlarında üye sayısı çokluğu ile ilgidir; burada hâkimiyetin kaynağı, iki veya daha fazla şirket arasında, hâkim şirketin sevk ve yönetimi altında bulunmaya imkân veren borçlar hukuku bağlamında akdedilmiş olan hâkimiyet sözleşmesidir¹⁰⁵. Dolayısıyla bir hâkimiyet sözleşmesinin varlığı halinde, somut olayda hâkimiyetin uygulanıp uygulanmadığına bakılmaksızın; hâkimiyet sözleşmesine taraf olan şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise sözleşmeye taraf şirketler arasında, hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir¹⁰⁶.

AktG’de yer alan tanıma göre, hâkimiyet sözleşmeleri öyle sözleşmelerdir ki bu sözleşme ile bir şirket (bağlı şirket) kendisini diğer bir şirketin (hâkim şirketin) sevk ve idaresine bırakmaktadır¹⁰⁷. Burada sözü edilen hâkim şirketin “sevk ve idare yetkisi”, hâkim şirket tarafından bağlı şirketin yönetim organına talimat vermek suretiyle

¹⁰²Bozkurt, s. 695; Aslan, s. 38; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 706-707.

¹⁰³Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 702.

¹⁰⁴Yıldırım, s. 97; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 517.

¹⁰⁵Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 165

¹⁰⁶Yanlı, Veliye (2013) Hâkimiyet Sözleşmeleri, REGESTA, C. 3, S. 1, s. 4; Bozkurt, s. 696-697.

¹⁰⁷Yanlı, s. 5.

kullanılmaktadır¹⁰⁸. Bu ilişki çerçevesinde, hâkim şirket bağlı şirkete, işletme hedeflerin tespiti, işletmenin faaliyetlerinin koordine ve kontrol edilmesi, işletmenin üst düzey yönetimin belirlenmesi gibi şirketin idaresine ilişkin temel konularda talimat verebilmekle birlikte; bağlı şirketin yönetim yetkisi, hâkim şirkete devredilmediğinden, hâkim şirket, bağlı şirketin günlük faaliyetlerine ve işleyişine müdahale etmemelidir¹⁰⁹.

Türk uygulamasında neredeyse hiç rastlanmayan ve geleneği olmayan hâkimiyet sözleşmeleri TTK'da da açıkça tanımlanmamıştır¹¹⁰. Ancak hâkimiyet sözleşmesinin tanımına TSY m. 106 hükmünde yer verilmiş olup bu hükmüne göre, hâkimiyet sözleşmeleri; aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsan bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşmelerdir. Zira TTK m. 195/1/b hükmünde, bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince hâkimiyeti altında tutabilmesinin hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisini oluşturacağı düzenlenmiş olmasına rağmen söz konusu yönetmelik hükmünün sermaye şirketi olmayan ticaret şirketlerini kapsam dışına çıkartması, bunların bağlı şirket olabilme imkânını ortadan kaldırmaktadır¹¹¹. Bağlı şirketlere yönelik bu tür bir sınırlama TTK'da öngörülmediği için bağlı şirket konumunda yer alabilecek şirketlerin kapsamının yönetmelik hükmündeki bir ifadeyle daraltılmasının uygun olmadığı belirtilmelidir.

Aslında hâkimiyet sözleşmesi, bir teşebbüs veya ticaret şirketi ile diğer ticaret şirketinin taraf olduğu bir borçlar hukuku sözleşmesidir¹¹². Hâkimiyet sözleşmesi ile taraflar, belirli edim yükümlülükleri altına girmekte olup bu kapsamda, bağlı şirket, hâkim şirketin talimatlarına uyma yükümlülüğü altına girmektedir. Dolayısıyla aslında özen ve sadakat borcu çerçevesinde bağlı şirketin menfaati uyarınca faaliyetlerini yerine getirme yükümlülüğünün yerine getirme borcu bulunan bağlı şirketin yönetim organı; artık hâkim şirketin talimatlarına uyma ve böylelikle topluluk menfaati yönünde faaliyette bulunma yükümlülüğü altına girmektedir¹¹³.

¹⁰⁸Gürel, s. 65.

¹⁰⁹Yanlı, s. 6-7; Çebi, Hakan (2014) Yavru Şirketin Borçlarından Dolayı Ana Şirketin Sorumluluğu, Legal Hukuk Dergisi, C. 12, S.135, s. 25.

¹¹⁰Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 264.

¹¹¹Gültepe, s. 59-60.

¹¹²Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 518; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 163.

¹¹³Yanlı, s. 8.

2.1.5.3.2. Hâkimiyet Sözleşmelerinin Asgari Unsurları

Bir hâkimiyet sözleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle bu sözleşme kapsamında; hâkim şirkete, bağlı şirketin yönetimine müdahale etme ve yönetime ilişkin temel konularda bağlı şirket yönetim organına talimat verme yetkisinin tanınması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, hâkim şirketin elde edeceği talimat verme yetkisinin, sözleşmede açıkça ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir¹¹⁴. Nitekim hâkimiyet, şirketler topluluğunu belirleyen merkez kavramdır¹¹⁵.

Hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TTK m. 198/3 uyarınca sözleşmenin ticaret siciline tescili ve ilanı şarttır¹¹⁶. Bu şekli şart düzenlemesi dışında kanunda hâkimiyet sözleşmelerinin şeklinde dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, uygulamadaki olası belirsizlikleri gidermek adına, hâkimiyet sözleşmesinin belirli bir sözleşme olarak düzenlenerek, tarafları ve konusunun açıklığa kavuşturulması ve asli unsurlarının kanunda düzenlenmesi yerinde olurdu. Nitekim tescil edilmesi gereken bir sözleşmenin içermesi gereken asgari şartlarının bilinmesi gerekir. Zira hâlihazırda sözleşmenin geçerliliği için tek karşılanması gereken şartın, tescil ve ilan olduğu görülmektedir¹¹⁷.

Ayrıca belirtmelidir ki aslında hâkimiyet sözleşmeleri bakımından tescil ve ilan yükümlülüğünün öngörülmüş olması, sözleşmenin yazılı olarak yapılması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir¹¹⁸. Gerçekten de geçerlilik şartı olan tescil için ticaret sicili müdürlüğüne yazılı bir metin verilmesi gerekeceği için sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir¹¹⁹. Bunun yanı sıra sözleşmenin yazılı şekilde yapılması elbette ki ispat bakımından da önem taşımaktadır.

Hâkimiyet sözleşmesinin hangi organ tarafından onaylandığı takdirde ilgili şirket için bağlayıcı olacağı ise ele alınması gereken bir başka konudur. Öncelikle TTK kapsamında hangi organın bu yönde karar alabileceği belirlenmemiştir. TSY m. 106/2

¹¹⁴**Aker, Halit** (2003) Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu, BATİDER, C. 12, S. 2, s. 162-163; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 711.

¹¹⁵**Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 519.

¹¹⁶**Kayar/ İlbasmış Hızlısoy**, s. 64.

¹¹⁷**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 711; **Doğan**, s. 67; **Aslan**, s. 38.

¹¹⁸**Gürel**, s. 67.

¹¹⁹**Gültepe**, s. 61; **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 518-519.

hükmü ve 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliği m. 30/1/h hükmü birlikte dikkate alındığında ise bağlı şirket genel kurulunun hâkimiyet sözleşmesini onaylaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır¹²⁰.

Hâkimiyet sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte, bağımsız bir şirketin bağımlı hale gelmesi söz konusu olup bu şirket artık kendi organlarının iradesiyle yönetilme imkânını kaybetmekte ve başka bir şirketin kontrolüne girmektedir¹²¹. Gerçekten de hâkimiyet sözleşmesine taraf olunması, yönetim organının yetkilerini aşan ve genel kurulun münhasır yetkileri arasında değerlendirilebilecek bir konu olup şirketin türüne göre genel kurulun veya ortaklar kurulunun kararına dayanması ve ancak bu karar kapsamında yönetim kurulunun hâkimiyet sözleşmesini akdetmesi gerekir¹²². Yönetim kurulunun genel kurul kararı olmaksızın hâkimiyet sözleşmesinin tarafı haline gelmesi, genel kurulun iradesine tecavüz anlamına gelecektir¹²³. Şirketin ve ortakların tümünün menfaatlerini temelden ve sürekli biçimde etkileyecek değişiklik ve uygulamalar ve bu doğrultuda hâkimiyet sözleşmeleri de genel kurul kararına bağlı olmalıdır¹²⁴.

Aynı zamanda mehzaz hukuk incelendiğinde, hâkimiyet sözleşmesinin geçerliliğine dair genel kurul kararı alınması koşulu bağlı şirket ve hâkim şirket bakımından ayrıma tabi tutulmuştur ve AktG § 293¹²⁵ hükmü kapsamında bu tür sözleşmelerin geçerliliği için hem bağlı hem hâkim şirketin genel kurulunun onayı aranmaktadır¹²⁶.

Ancak öğretilde farklı görüşler de bulunmaktadır. Bu bağlamda, *Yanlı*, genel kurulun sadece kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş hallerde karar alacağı ve hâkim şirketin genel kuruluna hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması gibi bir karar alma yükümlülüğü yüklenmediği belirlemelerinden yola çıkılarak hâkim şirketin yönetim

¹²⁰Doğan, s. 66; Gültepe, s. 61.

¹²¹Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 164.

¹²²Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 518; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 163.

¹²³Doğan, s. 67-68

¹²⁴Aker, s. 162-163.

¹²⁵§ 293 Consent of the Shareholders' Meeting "(1) An enterprise agreement shall only become effective up on consent of the shareholders' meeting. There solution shall require a majority of not less than three fourths of the share capital represented at the passing of there solution. The articles may provide for a larger capital majority and for additional requirements. The provisions of lawand the articles governing amendments to the article sshall not apply to such resolution"

¹²⁶Yıldırım, s. 98; Bozkurt, s. 697; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 163.

kurulunun hâkimiyet sözleşmesini onaylaması gerektiğini savunmaktadır¹²⁷.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus ise, hâkimiyet sözleşmesinin tarafını oluşturan hâkim şirketin, aynı zamanda bağlı şirketin pay sahibi olması durumunda, hâkimiyet sözleşmesinin onaylandığı bağlı şirketin genel kurulunda oy kullanıp kullanamayacağı hususudur. Aslında bu tartışmanın çözümü için TTK genel hükümlerden yola çıkılarak bir değerlendirme yapılabilir. Nitekim TTK m. 436 hükmünde, pay sahibinin, kendisi, eşi, alt ve üst soyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme ilişkin müzakerelerde oy kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır. TTK m. 436 hükmünde yer alan “kişisel nitelikte” ibaresi açıklanmaya muhtaç bir ibaredir. Öğretide, bu ibarenin, pay sahibinin şirketle yaptığı hukuki işlemin özel menfaat sağlamak amacı ile gerçekleşmesine işaret ettiği belirtilmektedir. Bu durumda, oydan yoksunluğun saptanmasında, özel menfaat-pay sahipliği menfaati ayrımı dikkate alınmalıdır¹²⁸. Bu doğrultuda eğer pay sahibinin şirketle yaptığı veya yapacağı bir işlem onun özel menfaatine ilişkin ise, bu işlemin oylanmasında ilgili pay sahibi oy kullanmamalıdır. Örneğin şayet pay sahibinin, pay sahibi olduğu şirketle bir satım sözleşmesi yapması söz konusu olursa; burada pay sahibinin bu sözleşmeyi yaparkenki çıkarı ile şirketin çıkarlarının çelişebilmesi mümkün olabileceğinden böyle bir durumda ilgili pay sahibi oy kullanamamalıdır. Lakin eğer pay sahibinin menfaati, kendisinin yönetim kuruluna seçilmesi gibi, pay sahipliği sıfatından kaynaklanan bir menfaat ise, bu durumda pay sahibi böyle bir karar da oy kullanabilmelidir. Zira bu halde, şirketin çıkarı ile çelişen özel bir çıkardan bahsedilemez¹²⁹.

Hâkimiyet sözleşmesinin tarafını oluşturan hâkim şirketin, aynı zamanda bağlı şirketin pay sahibi olması durumunda, hâkimiyet sözleşmesinin onaylandığı bağlı şirketin genel kurulunda oy kullanıp kullanamayacağı hususunu değerlendirecek olursak; anonim şirket ile karşılıklı hak ve borçlar doğuran bir hâkimiyet sözleşmesi yapmak suretiyle şirketi doğrudan yönetme hakkının elde edilmesi, tamamen özel çıkara hizmet eden bir işlem olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla burada pay sahipliği sıfatına bağlı bir çıkardan söz edilebilecek olup böyle bir durumda hâkim şirketin, bağlı şirketin genel kurulunda oy

¹²⁷Yanlı, s. 11.

¹²⁸Yanlı, s. 12-13.

¹²⁹Yanlı, s. 13.

kullanamayacağı belirtilmelidir¹³⁰.

Bu bağlamda karşılaşılan bir diğer sorun ise genel kurulun söz konusu onay kararını hangi nisapla alacağıdır. Gerçekten de genel kurulun, söz konusu onay kararını hangi nisapla alacağı konusunda ne TTK'da ne de yönetmeliklerde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide genel kurulun söz konusu onay kararını hangi nisapla alacağına dair çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Doğan, bu hususta en başta, esas sözleşmede konu hakkında özel bir düzenleme yapılmış ise bu yönde; aksi takdirde, TTK'nın genel hükümlerine göre hareket etmek gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda, TTK m. 418 hükmü kapsamında, esas sözleşme değişiklikleri dışında genel kurulun toplantı nisabının toplantı süresi zarfında sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin varlığı ile sağlanabileceğini ve toplantı nisabını sağlayan pay sahiplerinin oylarının çoğunluğu ile karar alınabileceğini ifade etmektedir¹³¹.

Öte yandan *Okutan Nilsson*, esas sözleşmede yer alan aksine özel düzenlemeler müstesna tutulmak üzere, söz konusu kararın hâkimiyet tesis edilmesine yol açtığını ve bu bakımdan TTK m. 195/1/a/1 uyarınca hâkimiyetin kurulması için gereken oy çokluğu ile alınması gerektiğini ve bunun da kural olarak sermayenin yarısından bir fazlası olduğunu belirtilmektedir. Ayrıca, esas sözleşmede önemli kararlar bakımından daha ağır nisaplar öngörülmüş ise bu nisapların uygulanması gerektiğini ileri sürülmektedir¹³².

Pulaşlı ise bölünme olmaksızın şirketler topluluğu oluşturmak adına bir sermaye şirketinin hâkimiyet veya bağımlılık sözleşmesini başka bir sermaye şirketi ile akdetmesi durumunda; bu hususun genel kurulun onayına sunulması gerektiğini; zira bağımlı olan bir şirketin bağımsız hale gelmesi ve böylece organları ile oluşan bir irade doğrultusunda yönetilme olanağını yitirmesi ve başka bir şirketin kontrolü altına girmesinin olağan dışı bir hadise olduğunu ve bu gibi bir hâkimiyet sözleşmesinin, şirketin temel işlerine müdahale anlamına geldiğini belirtilmektedir. Dolayısıyla bu durumda, TTK m. 151 hükmünün

¹³⁰**Yanlı**, s. 13.

¹³¹**Doğan**, s. 69.

¹³²**Okutan Nilsson**, s. 137.

kıyasen uygulanabileceğini ve karar nisabının nitelikli çoğunluğa göre belirlenmesinin gerektiğini savunmaktadır¹³³.

Esasen sayılan şartların yerine getirilmemesi, hâkimiyet sözleşmesinin geçersiz sayılmasına yol açacaktır. Bu durum, geçersiz sözleşmeye dayalı olarak hâkimiyetin sağlanıp sağlanmadığı ile hâkimiyete bağlanan sonuçların uygulanıp uygulanmayacağı sorularını da gündeme getirmektedir. TTK m. 198/3 hükmü ise bu sorulara cevap niteliğinde olup hâkimiyet sözleşmesinin geçersizliğinin, şirketler topluluğuna ilişkin yükümlülük ve sorumlulukların gündeme gelmesine engel olmayacağı hususunu açıkça vurgulamaktadır¹³⁴. Bu sayede, içeriği itibarıyla hâkimiyet sözleşmesi niteliğinde olan fakat geçerlilik şartlarını sağlamayan sözleşmeler bakımından da hâkimiyete bağlanan sonuçlar uygulama alanı bulabilecektir. Bir diğer deyişle, söz konusu düzenlemeyle, hâkimiyet sözleşmesinin geçersizliğinin kötüye kullanılmasının ve hâkimiyete ilişkin yükümlülük ve sorumluluk düzenlemelerinin bertaraf edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹³⁵. Böylece, hâkimiyet sözleşmesi tarafları, sözleşmeden doğan sorumluluğu, sözleşmenin geçersiz olduğuna dayanarak bertaraf edemeyeceklerdir¹³⁶.

Aslında burada TTK m. 198/3 hükmünün geçerlilik şartlarını sağlamayan hâkimiyet sözleşmelerine uygulama alanı kazandırması, TTK m. 195/1/b hükmü kapsamında yer alan bir ticaret şirketinin bir diğer ticaret şirketini başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyor olması başlığı altında değerlendirilebilecektir¹³⁷.

2.1.5.4. Başka Bir Yolla Hâkimiyetin Sağlanması

TTK m. 195/1/b hükmünde kontrol sistemine değil de hâkimiyet sistemine yer verilmiş olduğu görülmektedir. İlgili hükümde “başka bir yolla” hâkimiyetin kurulabileceği ve şirketler topluluğunun oluşabileceği belirtilmiştir¹³⁸. Aslında bu hüküm, TTK kapsamında yer alan şirketler topluluğu hükümlerinde boşluk bırakmamak amacıyla

¹³³Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 163-164.

¹³⁴Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 519.

¹³⁵Gültepe, s. 62.

¹³⁶Doğan, s. 67.

¹³⁷Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 519; Aslan, s. 38-39.

¹³⁸Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 512-517.

düzenlenmiştir¹³⁹. “Başka bir yolla” hâkimiyetin kurulması, birleşme, bölünme, özellikle TTK m. 159/1/b hükmü kapsamında kısmi bölünme yoluyla yavru ortaklıklar kurulması ve pay alımları suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi tescil edilmemiş bir hâkimiyet sözleşmesinin mevcudiyeti halinde de şirketler topluluğunun oluştuğunu kabul etmek gerekir¹⁴⁰.

2.1.5.5. Pay Çoğunluğuna veya Onu Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paya Dayalı Hâkimiyet

TTK m. 195/2 hükmünde de hâkimiyet sistemine de yer verilmiş olduğu görülmektedir. Anılan hüküm kapsamında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karine teşkil etmektedir.

Payların çoğunluğuna dayalı hâkimiyet, hâkimiyetin varlığına sadece karine teşkil ettiğinden; hâkimiyet ilişkisinin mevcut olmadığının ispatı halinde şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanması bertaraf edilebilecektir¹⁴¹. Bir diğer ifade ile payların çoğunluğuna sahip olunması bir hâkimiyet karinesi olup bir ticaret şirketi diğer bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olsa dahi, onun hâkimi konumunda olmayabilir¹⁴². Payların çoğunluğuna dayalı hâkimiyet karinesi, pay çoğunluğuna sahip olan hâkim şirketin hâkimiyetini fiilen uygulama imkânından yoksun olduğunun veya fiilen uygulanmadığının ispatlanması halinde çürütülebilecektir¹⁴³. Örneğin, payların çoğunluğuna sahip olmayan pay sahiplerine oy veya yönetime katılma haklarında tanınacak olan imtiyazlar ile sermayenin çoğunluğuna sahip olma durumu etkisiz hale getirilerek fiili hâkimiyetin bir göstergesi olmaktan çıkarılabilecektir¹⁴⁴.

Bu kapsamda, örneğin, X Anonim Şirketi’nde pay ve oyların %75’i A Anonim Şirketi’ne ve %25’i B Anonim Şirketi’ne ait olduğunu varsaydığımızda, oy çoğunluğuna

¹³⁹Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 714.

¹⁴⁰TTK Gerekçe, m. 195, f. 5; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 517-519; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 163-165; Kayar/ İlbasmış Hızlısoy, s. 65.

¹⁴¹Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 516.

¹⁴²Özcanlı, s. 63.

¹⁴³Özcanlı, s. 63; Aslan, s. 39.

¹⁴⁴Bozkurt, s. 698; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 162; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 708.

sahip olan A Anonim Şirketi'nin hâkim şirket ve X Anonim Şirketi'nin bağlı şirket durumunda bulunduğu düşünülecektir. Ancak X Anonim Şirketi'nin yönetim kurulu üye sayısının iki olduğu ve B Anonim Şirketi'nin de bir aday önerme hakkının bulunduğu bir senaryoda; kontrol araçlarından biri aslında A Anonim Şirketi'nde bulunmasına rağmen, A Anonim Şirketi ile X Anonim Şirketi arasında hâkimiyet ilişkisi bulunmamaktadır¹⁴⁵.

2.2. Hâkim Şirket-Bağlı Şirket İlişkisi Kapsamında Sorumluluk

2.2.1. TTK Kapsamında Şirketler Topluluğuna Özgü Sorumluluk Rejimi

Şirketler topluluğu hukukunda sorumluluk rejimi, bir hukuk süjesinin başka bir hukuk süjesinin fiillerinden dolayı sorumlu tutmanın şirketler hukukunun temel prensiplerinden olan bağımsız tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkelerini ihlâl ediyor olması sebebiyle, hiçbir hukuk sisteminde oturmuş bir yapıya sahip değildir¹⁴⁶.

Bununla birlikte, TTK kapsamında şirketler topluluğu hukukuna özgü bir sorumluluk rejimi oluşturulmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, ilk olarak, kısmi hâkimiyetin olması durumunda, hâkim şirket tarafından hâkimiyetin kötüye kullanılmasından doğan sorumluluğu TTK m. 202 kapsamında düzenlenmiştir. TTK m. 206 kapsamında düzenlenen ikinci sorumluluk hali ise, tam hâkimiyet halinde, hâkim şirket ve yöneticilerinin verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıplara ilişkindir¹⁴⁷. TTK m. 209 hükmünde ise üçüncü sorumluluk hali olarak hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir. Tez çalışmasının bu bölümünde ilgili hükümler incelenecektir.

2.2.1.1. Hâkim Şirketin Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu

Topluluk yapısında kısmi hâkimiyetin söz konusu olması durumunda, hâkim şirket tarafından hâkimiyetin kötüye kullanılmasından doğan sorumluluğu TTK m. 202 kapsamında düzenlenmiştir¹⁴⁸. TTK m. 202/1 hükmü çerçevesinde, hâkim şirket,

¹⁴⁵Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 515.

¹⁴⁶Eroğlu, s. 282.

¹⁴⁷Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 784.

¹⁴⁸Çamoğlu, Ersin (2013) Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 20.

hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacaktır¹⁴⁹. Burada hâkim şirketin hem içe hem dışa dönük bir sorumluluğu söz konusudur, nitekim bu kapsamda dava açma hakkı hem bağlı şirketin pay sahiplerine hem de bağlı şirketin alacaklılarına tanınmıştır¹⁵⁰. TTK m. 202/2 hükmü çerçevesinde ise bağlı şirketin yapısal dönüşümlere uğratılması halinde, hâkim şirketin içe dönük sorumluluğu düzenlenmiş olup bağlı şirket pay sahiplerine bir istem davası hakkı tanınmıştır.

İfade etmekte fayda vardır ki TTK'da yer alan şirketler topluluğu hükümleri kapsamında da tıpkı rekabet hukukunda olduğu gibi yasaklanan hâkimiyetin kendisi değil hâkimiyetin kötüye kullanılmasıdır¹⁵¹.

TTK m. 202/1 hükmü çerçevesinde, hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacaktır. Esasen söz konusu düzenleme kapsamında, hâkim şirket sahip olduğu hâkimiyet gücünü, bağlı şirketin menfaatlerini, hâkim şirketin veya topluluk menfaatlerine feda etmeksizin kullanmalıdır¹⁵².

Hükümde geçen “kayıp” (*disadvantage*) kelimesi borçlar hukuku kapsamında zarardan farklı olmakla birlikte onu da kapsayacak genişlikte bir anlama sahiptir. Nitekim “kayıp”, bir malvarlığı eksilmesi veya malvarlığının artırılmasının önlenmesi şeklinde de kendini gösterebilecektir¹⁵³. *Tekinalp* de kaybı, hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak kendisine veya topluluk menfaatine fayda sağlaması uğruna bağlı şirketi finansal açıdan uğrattığı zarar olarak tanımlamıştır¹⁵⁴. *Çamoğlu*'na göre ise, kayıp, bağlı şirketin fiili zarar görmeksizin mali bir imkânını kullanmaktan mahrum kalmasıdır¹⁵⁵.

Hükümde, bağlı şirketi kayba uğratabilecek bazı iş, işlem ve önlemler, sınırlı sayı ilkesine (*numerus clauses*) tabi olmaksızın sayılmıştır¹⁵⁶. İlk olarak hâkim şirketin bağlı

¹⁴⁹**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 687; **Arkan**, Şirketler Topluluğu, s. 478.

¹⁵⁰**Yurdakul**, s. 108.

¹⁵¹**Korkmaz, Ekin** (2022) Avrupa Birliği Güncel Rekabet Hukuku Uygulamasında Benimsenen Teşebbüs Kavramının Rekabet Hukuku ve Türk Şirketler Topluluğu Hukuku Bakımından Önemi: ABAD'ın Sumal Kararı Işığında Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan, 2022 Kasım, 1. Baskı, s. 1269.

¹⁵²**Akın**, s. 183.

¹⁵³**Gürbüz Usluel, Aslı E.** (2012) Şirketler Topluluğunda Denkleştirme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2012, Cilt: 18 Sayı: 2, 01.12.2012, s. 290; **TTK Gerekeçe**, m. 202.

¹⁵⁴**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 757.

¹⁵⁵**Çamoğlu**, s. 22.

¹⁵⁶**Çamoğlu**, s. 20; **Ayhan/ Çağlar/ Özdamar**, s. 535.

şirketin pasifini artırmaması gerektiğine yönelik örnekler sayılmış olup bu kapsamda; hâkim şirket, bağlı şirketi, iş, malvarlığı unsurları, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya yöneltemeyecektir. Aslında burada ulaşılmaya çalışılan amaç, bağlı şirketin bir işinin, malvarlığının veya personelinin; şirketler topluluğu içerisinde yer alan başka bir şirkete aktarılmasının, alacaklarının temlik edilmesinin veya borç devri yapılmasının önlenmesidir¹⁵⁷. İkinci olarak hâkim şirketin bağlı şirketin aktifini azaltmaması gerektiğine yönelik örnekler sayılmış olup bu kapsamda; hâkim şirket, bağlı şirketi, kârını azaltmaya ya da aktarmaya yöneltemeyecektir. Üçüncü olarak hâkim şirketin bağlı şirketin malvarlığını kişisel veya ayni haklarla sınırlandıramayacağına yönelik örnekler sayılmış olup bu kapsamda; hâkim şirket, bağlı şirketi, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya; haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yöneltemeyecektir.

Örneksime yoluyla sayılan tüm bu hallerde “yönlendirme” kelimesi; tavsiye, teşvik, talimat, belli bir açıklama yapılması, beklenti veya bir karar alınması gibi durumların hepsini kapsayacak bir kelime olarak kullanılmıştır. Burada yönlendirmenin var olup olmadığı tespit edilirken esas alınacak olan husus; hâkim şirketin yönlendirmesinin, bağlı şirket tarafından objektif olarak algılanması ve buna göre bağlı şirketin hareket etmesidir¹⁵⁸.

Eğer hâkim şirket yukarıdaki açıklandığı şekilde bağlı şirketi yönlendirmiş ise bu yönlendirmeden doğan kayıp aynı hesap yılı içerisinde denkleştirilmeli veya bu kayıp tutarı göz önünde bulundurularak, zamanı ve şekli de belirtilerek bağlı şirkete denk bir istem hakkı tanınmalıdır.

Topluluk yapısı içerisinde, denkleştirme, bir hâkim şirketin hâkimiyetini kullanarak bir bağlı şirketi uğrattığı kaybı, kanunda tanınan sürelerle de riayet etmek suretiyle bağlı şirkete tanınan kayba denk, ölçülebilen, somut bir menfaat ile gidermesidir¹⁵⁹. *Akın* denkleştirmeyi, topluluk hukuku içerisinde menfaatlerin dengelenmesini ve şirketler

¹⁵⁷TTK Gerekeçe, m. 202, f. 1; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 753.

¹⁵⁸Gürbüz Usluel, s. 299.

¹⁵⁹Çamoğlu, s. 22-23; Arkan, Şirketler Topluluğu, s. 479.

topluluğunun genel politikalarının yerine getirilebilmesini sağlayan bir araç olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁰. *Tekinalp* ise denkleştirmeyi, hâkim şirketin oluşturduğu hukuka aykırılığı askıdan indirmesi şeklinde ifade etmiştir¹⁶¹.

Esasen denkleştirme süresinde ve kanuna uygun olarak yapılırsa, hâkim şirketin oluşturduğu hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır¹⁶². Aslında hâkim şirkete kaybı denkleştirmek suretiyle, tazminat yükümlülüğünü bertaraf edebilme imkânı tanınmıştır¹⁶³.

Şayet oluşan kayıp, aynı hesap yılı içinde denkleştirilmez veya bağlı şirkete kayba denk bir istem hakkı tanınmazsa; zarara uğrayan her bir bağlı şirket pay sahibi, hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilecektir¹⁶⁴. Dolayısıyla denkleştirme süresinde ve kanuna uygun olarak yerine getirilmezse, askıda bulunan hukuka aykırılık sonuç doğuracak ve kayıp yerini tazminata bırakacaktır¹⁶⁵. Bir diğer deyişle, burada denkleştirme yapılmayarak hukuka aykırılık hukuken kesinlik kazanmıştır¹⁶⁶.

TTK m. 202/1 hükmü kapsamında, zarara uğrayan bağlı şirket alacaklıları da hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilecektir¹⁶⁷. Burada bağlı şirkete dava açma hakkı tanınmamış olup zaten bağlı şirketin, hâkim şirkete karşı bir dava açıp bu davayı takip edebileceğini düşünmek uygulamaya ve gerçekliğe de uygun olmayacaktır¹⁶⁸. Öğretide *Tekinalp*, bağlı ortaklığa dava açma imkânının tanınmamış olmasının bir kanun boşluğu olarak değerlendirilebileceğini, bu kanun boşluğunun ise bağlı şirket yönetim kurulunun bu davayı açarak hâkim şirket ile cephelenmesi tehlikesinden korunması nedeniyle oluşturulduğunu belirtmiştir¹⁶⁹.

Ancak açılacak olan bu davada, zarara uğrayan bağlı şirket alacaklıları, şirketin

¹⁶⁰Akın, s. 226.

¹⁶¹*Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)*, Ortaklıklar Hukuku II, s. 763.

¹⁶²*Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)*, Ortaklıklar Hukuku II, s. 764; *Eminoğlu*, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 10.

¹⁶³*Gürbüz Usluel*, s. 287; *Akın*, s. 181.

¹⁶⁴*Gürbüz Usluel*, s. 283.

¹⁶⁵*Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)*, Ortaklıklar Hukuku II, s. 764.

¹⁶⁶*Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)*, Ortaklıklar Hukuku II, s. 769.

¹⁶⁷*Çamoğlu*, s. 24.

¹⁶⁸*Bozkurt*, s. 705.

¹⁶⁹*Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)*, Ortaklıklar Hukuku II, s. 769.

zararının şirkete ödenmesini isteyebileceklerdir. İlgili hükmün lafzına aykırı olmakla birlikte usul ekonomisi bakımından da daha doğru olacak bir anlayış öğretide *Okutan Nilsson* tarafından ileri sürülmüş olup Yargıtay tarafından da bu yönde kararlar verildiği görülmektedir¹⁷⁰. Bu anlayışa göre, bağlı şirket alacaklıları uğramış oldukları zararları doğrudan hâkim şirketten isteyebilecektir.

Bu anlayışın kabul edilmemesi halinde, bağlı şirket alacaklılarının alacaklarının temini için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gitmesi söz konusu olabilecektir¹⁷¹. Uygulamada ise bu sorunun, bağlı şirket alacaklısının, bağlı şirkete icra takibi başlatması ve takibin kesinleşmesi akabinde İİK m. 120/2 hükmüne dayanarak bağlı şirketin hâkim şirketten olan alacağını dava ederek zararların karşılanması adımlarını takip ederek çözüme kavuşturulmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak İİK m. 89 hükmü değerlendirildiğinde, bağlı şirketin hâkim şirketten olan alacağına ilişkin açılacak olan davanın kabul edilmemesi ihtimali bulunmaktadır¹⁷². Dolayısıyla, bağlı şirket alacaklılarının zararının giderilmesi ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılabilmesi için, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle hâkim şirketin sorumluluğuna başvurulması gerekmektedir.

TTK m. 202/1 hükmü kapsamında açılacak olan tazminat davasında, hâkim istem üzerine veya resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine, davacı bağlı şirket pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilecektir¹⁷³. Bu sebeple,

¹⁷⁰**Okutan Nilsson**, s. 355; **Yurdakul**, s. 112; **Arkan**, Şirketler Topluluğu, s. 479-480.

Bir Yargıtay ilamında, bağlı şirketten alacağını tahsil edemeyen bir alacaklı, uğramış olduğu zararın hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin basiretsiz tutumundan kaynaklandığını, kötü yönetim dolayısıyla şirket faaliyetlerinin sona erdiğini ve bu sebeple kendisinin alacaklarını tahsil edemediğini belirtmiş ve hâkim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açmıştır. Açılan sorumluluk davasında ilk derece mahkemesi, ilgili açık hüküm gereği söz konusu tazminat bedelinin şirkete ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Fakat daha sonra Yargıtay, hâkim şirket yönetim kurulunun kötü yönetiminden ötürü bağlı şirket alacaklılarının mağdur olduğuna, bağlı şirket alacaklılarının doğrudan doğruya zarara uğradığı ve söz konusu tazminatın şirkete değil doğrudan bağlı şirket alacaklılarına ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Ancak söz konusu karar kapsamında Yargıtay önemli bir tespit de bulunmuş olup zarar gören bağlı şirket alacaklılarının öncelikle bağlı şirketi takip etmesi gerektiği ve bağlı şirkete karşı tüm yasal yollar tüketilip alacağın halen tahsil edilememesi halinde, alacaklı yönünden zarar şartının gerçekleşmiş olacağı ifade edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2001/9198, K: 2002/2079, T: 11.03.2002. Benzer yönde karar için bkz: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E:1998 /10556, K: 1998 /2986, T: 30.04.1998.

¹⁷¹**Kuş**, s. 173.

¹⁷²**Kuş**, s. 174.

¹⁷³**Çamoğlu, Ersin** (2013) Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 27.

Tekinalp, söz konusu davayı “alternatif çözümlü tazminat davası” olarak nitelendirmektedir¹⁷⁴.

TTK m. 202/1 hükmü kapsamında açılacak olan tazminat davasında, hâkim şirket yöneticileri bakımından kurtuluş beyyinesi getirilmiş olup şayet hâkim şirket yöneticileri, kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir yönetim kurulu üyesi tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğini ispat ederse; bu şirket yöneticileri bakımından tazminata hükmedilmeyecektir. Burada ölçü olarak, yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler bakımından TTK m. 369 hükmünde düzenlenmiş olan özen borcuna uygun olarak bu işlemlerin gerçekleştirilmesi esas alınabilecektir¹⁷⁵.

TTK m. 202/2 hükmü çerçevesinde ise, hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan hallerde bağlı şirketin yapısal dönüşümlere uğratılması halinde, hâkim şirketin içe dönük sorumluluğu düzenlenmiş olup bağlı şirket pay sahiplerine bir istem davası hakkı tanınmıştır¹⁷⁶. Bu hüküm Türk hukuku bakımından özgün bir düzenleme olup Alman hukukunda bu şekilde düzenlenmiş bir sorumluluk hükmü yer almamaktadır¹⁷⁷.

Kısmi hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği¹⁷⁸ gibi işlemlerde, genel kurul kararına red oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden bağlı şirket pay sahipleri; hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya

¹⁷⁴**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 768.

¹⁷⁵**Gürbüz Usluel**, s. 296; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 756;

¹⁷⁶**Bozkurt**, s. 706; **Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 773.

¹⁷⁷**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 754.

¹⁷⁸**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 774; *Tekinalp*, önemli esas sözleşme değişiklikleri ifadesinin anonim şirketler bakımından TTK m. 421/2 ve 421/3 ve limited şirketler bakımından TTK m. 621 ve 603 hükümleri kapsamında yorumlanması gerektiğini, şirketin pay sahiplerinin menfaatini ihlâl eden ve onlara zarar verebilecek değişiklikleri kast ettiğini belirtilmiştir. Buna ek olarak, rüçhan hakları ile kanunda ve esas sözleşmede yer alan müktesep hakları ihlâl eden esas sözleşme değişiklikleri de önemli esas sözleşme değişiklikleri olarak değerlendirilmelidir.

borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yönteme göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilecektir. Burada değer belirlenirken mahkeme kararına en yakın tarihteki veriler esas alınacaktır¹⁷⁹.

TTK m. 202/2 hükmü çerçevesinde açılacak olan istem davasının şartı, bağlı şirket pay sahibi veya sahipleri tarafından karşı çıkılan işlemin bağlı şirket yönünden açıkça anlaşılabilir bir haklı sebebe dayanmamasıdır¹⁸⁰. Burada esasen “açıkça” ifadesi bilinçli olarak tercih edilmiş olup daha sonra farklı sebepler oluşturularak ve uzun vadede topluluk menfaatine hizmet edeceğine ilişkin çeşitli değerlendirmeler yapılarak, bir diğer deyişle, kalıba uydurma menfaati ile “haklı sebep” kavramının kötü niyetli kullanılmaması amaçlanmıştır¹⁸¹.

TTK m. 202/2 hükmü çerçevesinde açılacak olan istem davasının bir diğer şartı ise hâkimiyetin uygulanması suretiyle genel kurul kararının alınmasıdır. Burada hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini söz konusu genel kurul kararının alınması bakımından kullanması, örneğin ilgili genel kurul kararını oy gücünü kullanmak suretiyle tek başına almış olması gerekmektedir¹⁸².

Tazminat veya payların satın alınmasını istem davası bakımından bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olup istem davası, genel kurul kararının verildiği veya yönetim kurulu kararının ilan edildiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrayacaktır.

TTK m. 202/2 hükmü çerçevesinde açılacak olan istem davasında, hâkim, davacıların muhtemel zararlarını veya payların satın alma değerini karşılayacak bedelde paranın teminat olarak yatırılmasına karar verebilecektir. Teminat yatırılmadığı sürece genel kurul veya yönetim kurulu kararına ilişkin hiçbir işlem yapılamayacaktır.

Ayrıca, TTK m. 202/1 ve 202/2 hükümlerinde, açılacak olan davaların kötü niyetle açılması hâlinde davalının, uğradığı zararın müteselsilen tazmin edilmesini ve mahkemeye teminat yatırılmasını davacılarından isteyebileceği düzenlenmiştir.

¹⁷⁹Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 537.

¹⁸⁰TTK Gerekçe, m. 202, f. 2; Çamoğlu, s. 28-29.

¹⁸¹Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 775.

¹⁸²Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 774.

Burada belirtmek de fayda vardır ki, TTK madde 202/2 hükmü kapsamında bir genel kurul kararına karşı, bağlı şirket alacaklılarını koruyan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 202/4 hükmünde, birleşme, bölünme ve tür değiştirmede, pay sahiplerine ve ortaklara tanınmış bulunan diğer haklar saklı olacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda bağlı şirket alacaklılarının, kendilerini zarara uğratan genel kurul kararlarının butlanını talep edebileceği gibi birleşme, bölünme, tür değişikliği hallerinde teminat altına alınma, alacaklılara çağrı ilanı ve benzeri özel korumalardan faydalanabileceği belirtilmelidir. Dolayısıyla, TTK m. 157, m. 158, m. 174, m. 175, m. 190 ve m. 193 hükümlerinin de incelenmesi faydalı olabilecektir. Yine bu kapsamda bağlı şirket alacaklılarının, esas sermaye artırımı veya esas sermaye azaltımı gibi sermaye yapısını etkileyecek olan değişiklikler söz konusu olduğunda, TTK m. 473/2 ve m. 475/1 hükümlerine dayanabileceklerdir. Ancak şayet bahsi geçen koruyucu hükümler bağlı şirket alacaklılarının zararının giderilmesi bakımından yeterli olmazsa; bağlı şirket alacaklılarının zararının giderilmesi ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılabilmesi için, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle hâkim şirketin sorumluluğuna başvurulabilecektir¹⁸³.

2.2.1.2. Hâkim Şirket ve Yöneticilerinin Verdikleri Talimatlardan Doğan Sorumluluğu

TTK m. 206 kapsamında düzenlenen ikinci sorumluluk hali ise, tam hâkimiyet¹⁸⁴ halinde, hâkim şirket ve yöneticilerinin verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıplara ilişkindir¹⁸⁵. Burada hâkim şirket yöneticilerinin dışa dönük bir sorumluluğunun bulunduğu belirtilmelidir¹⁸⁶.

TTK m. 203 hükmü kapsamında, bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, bir diğer deyişle, hâkim şirket ile bağlı şirket arasında tam hâkimiyet söz konusu ise; hâkim şirket yöneticileri, bağlı şirketi yönlendirebileceği gibi bağlı şirketin yönetimine ilişkin talimatlar da verebilir.

¹⁸³Yurdakul, s. 114; Kuş, s. 175-176.

¹⁸⁴Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 780; Tekinalp'e göre, burada tam hâkimiyet kavramı bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin hem paylarının hem de oy haklarının tamamına sahip olunması durumunu ifade etmektedir. Tam hâkimiyetin pratik anlamda sonucu ise bağlı şirkete bağlayıcı talimatlar verilebilmesidir.

¹⁸⁵Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 784.

¹⁸⁶Yurdakul, s. 108.

Şirketler topluluğunun ortak menfaatine uygun ve şirketler topluluğu tarafından belirlenmiş somut politikalara uyumlu olacak şekilde verilecek olan bu talimatlara, bağlı şirketin organları uymakla yükümlüdür¹⁸⁷.

Hâkim şirket ve bağlı şirket arasında tam bağlılığın söz konusu olduğu bir senaryoda doğrudan hâkim şirketi ve onun yöneticilerini sorumlu tutmak, gerçeklikle bağdaşan bir düzenleme olmuştur. Nitekim TTK m. 205 hükmünde de bağlı şirketin yönetim kurulu üyelerinin talimatlara uymaları nedeniyle şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir¹⁸⁸.

Şayet hâkim şirket ve yöneticilerinin vermiş oldukları talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette bir kayıp meydana gelirse; bu kayıp aynı hesap yılı içerisinde denkleştirilmeli veya bu kayıp tutarı göz önünde bulundurularak, zamanı ve şekli de belirtilerek bağlı şirkete denk bir istem hakkı tanınmalıdır. Şayet oluşan kayıp, aynı hesap yılı içinde denkleştirilmez veya bağlı şirkete kayba denk bir istem hakkı tanınmazsa; zarara uğrayan alacaklılar hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilecektir¹⁸⁹.

Ancak burada hükmün lafzından veya kanun gerekçesinden, hâkim şirketin söz konusu tazminat bedelini bağlı şirket alacaklılarına mı yoksa kayba uğrattığı bağlı şirkete mi ödeyeceği anlaşılamamaktadır. Burada söz konusu tazminat bedelinin bağlı şirkete ödeneceğinin düşünüldüğü bir halde, tabiri caiz ise, hâkim şirket parayı bir cebinden çıkarıp diğerine koyacaktır¹⁹⁰. Dolayısıyla burada usul ekonomisi de gözetilerek, söz konusu tazminat bedelinin doğrudan bağlı şirket alacaklılarına ödenmesi gerektiği şeklinde hükmü yorumlamak daha uygun olacaktır. Aksi görüşün kabulü halinde, TTK m. 202/1 hükmünde yapılan tartışmanın burada da yapılması gerekecek ve bağlı şirket alacaklılarının zararlarının giderilmesi ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılabilmesi için, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle hâkim şirketin sorumluluğuna başvurulabilmesi gündeme gelebilecektir¹⁹¹.

¹⁸⁷TTK Gerekçe, m. 203; **Bozkurt**, s. 707.

¹⁸⁸**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 784.

¹⁸⁹TTK Gerekçe, m. 206.

¹⁹⁰**Kuş**, s. 174.

¹⁹¹**Kuş**, s. 174.

Söz konusu düzenleme kapsamında zarara uğrayan bağlı şirket alacaklılarına dava hakkı tanınmış olup pay sahiplerine herhangi bir dava hakkı tanınmamıştır. Ancak zaten hâkim şirket ve bağlı şirket arasında tam hâkimiyet söz konusu olduğundan, uygulamada pay sahiplerine bu şekilde bir dava hakkı tanınması pek de işlevsel olmayacaktır¹⁹².

TTK m. 206 kapsamında açılacak olan tazminat davasında; şayet hâkim şirket yöneticileri, kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir yönetim kurulu üyesi tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğini ispat ederse; bu şirket yöneticileri bakımından tazminata hükmedilmeyecektir¹⁹³.

Aynı zamanda, TTK m. 206/2 hükmü kapsamında, davalılar, krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda, davacının, denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceklerdir.

2.2.1.3. Hâkim Şirketin Güvenden Doğan Sorumluluğu

TTK m. 209 hükmünde ise üçüncü sorumluluk hali olarak hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir. Hemen belirtmekte fayda vardır ki güven sorumluluğu, genel kabul gören bir hukuk kavramı olmakla birlikte ilk defa Türk hukukunda yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur¹⁹⁴.

Esasen güven sorumluluğu bir medeni hukuk kavramı olup aralarında henüz bir sözleşme bulunmamakla birlikte güven ilişkisi tesis edebilecek düzeyde bir ilişki bulunan kişiler arasında söz konusu olmaktadır¹⁹⁵.

¹⁹²TTK Gerekçe, m. 203.

¹⁹³Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 785.

¹⁹⁴Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 787.

¹⁹⁵Nilsson, Gül Okutan (2013) Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 37. (Bundan sonra “Nilsson, Güvenden Doğan Sorumluluk” olarak anılacaktır.)

Şirketler topluluğu bünyesinde yer alan şirketlerin bağımsız olarak faaliyet göstermeyip; topluluk itibarını kullandığı ve topluluk bünyesindeki diğer şirketlerin üretim şartlarını, organizasyonel yapısını, kalite standartlarını ve şirket kültürüne ilişkin diğer uygulamaları topluluk kimliği altında paylaşmakta olduğu aşıkardır. Bu şekilde topluluk itibarının kullanılıyor olması, karşı tarafta somut bir güven oluşturabilmektedir. Esasen toplumda oluşan bu güven, hukuk sınırları içerisinde kalan ve topluluk olmak ile amaçlanan bir unsurdur¹⁹⁶. İşte TTK m. 209 hükmüne göre, hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur¹⁹⁷. Güvenden doğan sorumluluğun temeli aslında İsviçre Fedaral Mahkemesi'nin *Wibru/Swissair* kararına¹⁹⁸ dayanmaktadır (*lead case*)¹⁹⁹. Burada sorumluluğun kaynağını TMK m. 2 hükmüne dayandırmak mümkündür²⁰⁰.

Güvenden doğan sorumluluğun gündeme gelebilmesi için şirketler topluluğunun yahut başta hâkim şirket olmak üzere topluluk içerisinde yer alan diğer şirketlerin tüketiciye güven verecek düzeyde bir itibara ulaşmış olması ve aynı zamanda bu itibarın bağlı şirket tarafından kullanılması gerekmektedir²⁰¹. Nitekim güven sorumluluğu esasen bir kusur sorumluluğu olup hâkim şirketin müteselsil sorumluluğundan bahsedebilmek için hâkim şirket üçüncü kişiler nezdinde oluşan haklı beklentiyi kusurlu olarak karşılayamamış olması gerekir²⁰².

Güven sorumluluğu, hâkim şirketin itibarının kullanıldığına ilişkin bilgisi ve kabulü dahilinde bağlı şirket tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemlerin yerine getirilmemesi durumunda; hâkim şirketin bağlı şirket yanı sıra bu durumdan doğan zararı gidermekle yükümlü olmasını ifade etmektedir²⁰³.

Bağlı şirketler genellikle içinde bulundukları şirketler topluluğunun veya özellikle hâkim şirketin belirli bir düzeye ulaşmış olan itibarını kullanarak ticari menfaat elde

¹⁹⁶ Akın, s. 328-329.

¹⁹⁷ Aker, s. 10.

¹⁹⁸ Wibru Holding AG/Swissair Beteiligungen AG, FCR 1994, 120 II 331,

¹⁹⁹ Wibru/Swissair kararına ilişkin detaylı inceleme için bkz: Aker, s. 11 vd.

²⁰⁰ Battal, Ahmet (2012) Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, s. 245.

²⁰¹ TTK Gerekeçe, m. 209; Bozkurt, s. 710; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 788-789.

²⁰² Nilsson, Güvenden Doğan Sorumluluk, s. 51.

²⁰³ Nilsson, Güvenden Doğan Sorumluluk, s. 49-50.

etmektedir²⁰⁴. Örneğin bu kapsamda bağlı şirket, hâkim şirketin logosunu kendi ilan ve reklamlarında kullanmakta ve böylelikle ilgili pazarda belirli bir bilinirliğe sahip olan hâkim şirkete ilişkin oluşmuş güven kapsamında, tüketicide, bağlı şirketin; belirli kalite standartlarında hizmet verdiği, üstün teknoloji kullanıldığı, dürüst hareket edeceği ve kamuya açıklanan bilgilerin gerçeği yansıttığı yönünde bir algı oluşmaktadır²⁰⁵. Bağlı şirket bu kapsamda iktisadi bir menfaat elde ederken hâkim şirket de bu itibarın kullanılmasına müsaade ediyorsa, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden doğan zararlardan bağlı şirketin yanı sıra hâkim şirketin de sorumlu olacağıının kabulü gerekmektedir²⁰⁶.

2.2.2. Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

2.2.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi

Sınırlı sorumluluk ve bağımsız tüzel kişilik ilkeleri, şirketler hukukunun temel ilkelerindendir. Bu kapsamda tüzel kişi, tarafı olduğu hukukî işlemlerden doğrudan sorumlu olur ve tüzel kişiyi oluşturan kişiler prensip itibarıyla sorumluluk altına girmez ve böylece aslında tüzel kişi ortaklarına sorumsuzluk avantajı sağlanmış olur²⁰⁷. Ancak bu avantajın, öğretisi ve uygulamada, kötüye kullanılmaya başlandığı ve bu kötüye kullanımı önlemek için ise birtakım mekanizmalara ihtiyaç olduğu anlaşılmıştır²⁰⁸. Bu durumu önlemek için ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi geliştirilmiştir²⁰⁹. Esasen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin temelinde pay sahiplerinin şirket tüzel kişiliğini kötüye kullanılmasından kaynaklanan haksız fiillerinden sorumlu tutabilme gayesi bulunmaktadır²¹⁰.

²⁰⁴Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, s. 789.

²⁰⁵TTK Gerekçe, m. 209; Nilsson, Güvenden Doğan Sorumluluk, s. 47; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 539.

²⁰⁶TTK Gerekçe, m. 209; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 540.

²⁰⁷Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 308-309; Serozan, s. 495.

²⁰⁸Sağlam, İpek (2008) Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 154, Eroğlu, s. 284.

²⁰⁹Eminoğlu, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 3.

²¹⁰Eroğlu, s. 285.

Tüzel perdesinin kaldırılmasını gerektiren haller; öz kaynak yetersizliği, malvarlıklarının ve faaliyet alanlarının birbirine karışması ve yabancı yönetim başlıkları altında ele alınabilir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında kullanılan yöntemler; tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması, tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması ve özellikle de yalnızca şirketler topluluğu hukuku özelinde karşılaşılmakta olan tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması başlıkları altında toplanabilir.

Tez çalışması kapsamında tüzel perdesinin kaldırılmasını gerektiren haller ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında kullanılan yöntemler incelendikten sonra şirketler topluluğu hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin hangi durumlarda işletilebileceğine değinilecektir.

2.2.2.1.1. Tüzel Kişilik Kavramı ve Genel Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi

Kişiler hukukun temel ilkelerinden birisi tüzel kişilerin gerçek kişilerden ayrılığı ve bağımsızlığı ilkesidir²¹¹. TTK m. 124 ve 125 hükümleri kapsamında; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler tüzel kişiliği haizdir ve bu doğrultuda, ayrı bir kişiliğe ve malvarlığına sahiptir. Bu kapsamda, ticaret şirketlerinin tüm hak ve borçlarını şirket tüzel kişiliği iktisap eder. Kural olarak, tüzel kişinin borçları için tüzel kişinin ortaklarına başvurulmadığı gibi ortakların borçları da tüzel kişiden talep edilemez²¹². Tüzel kişi, tarafı olduğu hukukî işlemlerden doğrudan sorumlu olur ve tüzel kişiyi oluşturan kişiler prensip itibarıyla sorumluluk altına girmez²¹³.

TTK m. 124 hükmü kapsamında, kollektif ile adi komandit şirket, şahıs şirketi;

²¹¹**Serozan, Rona** (2017) Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, 7. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 494; **Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan** (2016) Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku, C. 2, 17. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 211; **Kuş**, s. 33.

²¹²**Yüksel, Kemalettin** (2008) Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 265; **Alkanat**, s. 18.

²¹³**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku I,s. 308-309.

anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermaye şirketi olarak sayılmaktadır. Burada konumuz bakımından özellik arz eden husus, sermaye şirketlerinin bağımsızlık ilkesi yanı sıra sınırlı sorumluluk ilkesine de tabi olmasıdır²¹⁴. Nitekim TTK m. 329 hükmünde anonim şirket pay sahiplerinin, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu oldukları; TTK m. 573 hükmünde ise limited şirket pay sahiplerinin, şirket borçlarından sorumlu olmadığı ve sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Bu kapsamda, şirketin iş ve işlemlerinden kaynaklanan borçlar ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğunda; şayet tüzel kişinin ortaklarının sorumluluğunu öngören açık bir kanuni düzenleme²¹⁵ veya sözleşme hükmü de bulunmuyor ise, tüzel kişilik kalkanı altında olan şirket ortaklarına da başvurulamamakta ve en nihayetinde şirket alacaklıları, alacaklarına ulaşamamaktadır²¹⁶. Dolayısıyla tüzel kişilik kavramı şirket ortaklarına bir kalkan sağlamış ve şirket pay sahiplerini, şirketin borçları ve yükümlülükleri için kişisel sorumluluklarından korumuştur²¹⁷. Serozan, tüzel kişilerin gerçek kişilerden ayrılığı ve bağımsızlığı ilkesi sayesinde tüzel kişi ortaklarına sorumsuzluk avantajı sağlanmış olduğunu belirtmiştir²¹⁸.

Ancak, öğreti ve uygulamada, tüzel kişilik kalkanının kötüye kullanılmaya başlandığı ve bu kötüye kullanımı önlemek için ise birtakım mekanizmalara ihtiyaç olduğu anlaşılmıştır²¹⁹. Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise tüzel kişilik perdesinin kaldırması veya tüzel kişilik perdesinin aralanması teorisi (*lifting the corporate veil, piercing the corporate veil* veya *disregarding the corporate entity*) geliştirilmiştir²²⁰. Tüzel kişilik kavramının esasen “*case law*” kapsamında ABD ve İngiliz hukukunda gelişmeye başladığı

²¹⁴Alkanat, s. 18-19; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 308.

²¹⁵Tüzel kişinin ortaklarının sorumluluğunu öngören kanuni hükümlerine örnek olarak, kolektif şirketlerde şirketin ve ortakların üçüncü kişilerle ilişkilerini düzenlemekte olan TTK m. 236-238 hükümleri verilebilecektir.

²¹⁶Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 55-56; Kaşak, Fahri Erdem (2020) Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Aralık 2020, C. 26, S. 2, s.1249; Serozan, s. 494.

²¹⁷Alkanat, s. 21-22.

²¹⁸Serozan, s. 495.

²¹⁹Sağlam, İpek (2008) Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 154, Eroğlu, s. 284.

²²⁰Kaşak, s. 1253; Alkanat, s. 39.

ve daha sonra “*common law*” ülkelerinde kabul görmeye başladığını söylemek gerekir²²¹. Ancak tüzel kişilik perdesinin kaldırması teorisi halihazırda neredeyse hiçbir yerel hukukta açıkça kanunla düzenlenmiş bulunmadığı gibi tam anlamıyla oturmuş bir uygulaması da bulunmamaktadır²²².

Tüzel kişilik perdesinin kaldırması teorisinin Türk ve İsviçre hukukunda temel olarak hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir²²³. Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına dayanak teşkil eden hukuki düzenleme TMK m. 2 hükmüdür²²⁴.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, bazı koşulların varlığının tespiti halinde, tüzel kişiliğin arkasına saklanan gerçek veya tüzel kişinin borçtan sorumlu tutulmasını veya ihlâl ettiği hukuk kurallarının sonuçlarına katlanmasını ifade etmektedir²²⁵.

Tüzel kişilik ancak mahkeme kararıyla kaldırılabilir olup mahkeme kararıyla kaldırılan tüzel kişilik değil, tüzel kişilik perdesidir²²⁶. Bir diğer deyişle, verilen mahkeme kararı neticesinde, söz konusu tüzel kişiliğin tüzel kişiliği sona ermemekte yalnızca somut olay özelinde aradaki perde kalkmaktadır²²⁷. Tüzel kişilik perdesinin kalkması ile birlikte iki ayrı tüzel kişi ayrı hukuk sülheleri olarak değil de tek bir hukuk sülhesi olarak değerlendirilmektedir²²⁸. Aynı zamanda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerektiğinin düşünüldüğü her olayın kendine özgü (*sui generis*) değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerektiği belirtilmelidir²²⁹.

Konuya ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında, ticaret şirketlerinde sınırlı sorumluluk ilkesinin şirket alacaklılarının menfaatlerine zarar verecek şekilde kötüye kullanılması durumunda, alacaklıların hak ve menfaatlerini korumak maksadıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin geliştirilmiş olduğu ve böylece tüzel kişiliğin arkasına sığınan şirket ortaklarının sorumlu tutulmasına mümkün hale geldiği, teorisinin yasal

²²¹Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 106; Kuş, s. 65-69; Yüksel, s. 262; Alkanat, s. 41.

²²²Kuş, s. 70.

²²³Serozan, s. 495.

²²⁴Yurdakul, s. 71; Yüksel, s. 269.

²²⁵Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 308-309.

²²⁶Kaşak, s. 1260; Sağlam, s. 159.

²²⁷Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 107.

²²⁸Sağlam, s. 154.

²²⁹Yüksel, s. 264.

dayanağının TMK m. 2 hükmü kapsamında, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğu belirtilmiştir. Son olarak kararda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının ancak belirli ve sınırlı durumlarda sakınılarak uygulanması gerektiği ifade edilmiştir²³⁰.

Gerçekten de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, tüzel kişilerinin bağımsızlığı ilkesine ve sınırlı sorumluluk ilkesine önemli bir istisna teşkil etmektedir²³¹. İstisnaların dar yorumlanacağı ilkesi de göz önünde bulundurularak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna kural olarak başvurulmaması gerekmektedir²³². Ayrıca tüzel kişilik perdesinin nasıl ve neye dayanarak kaldırılacağına ilişkin somutlaşmış bir düzen bulunmamakla birlikte konuya ilişkin genel prensipler de düzenlenmemiştir²³³. Dolayısıyla uygulamada nasıl ve neye dayanarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılacağına ilişkin kuralları iyi çizmek gerekmektedir. Bu kapsamda, bu konuda genel geçer kurallar ve kontrolsüz bir uygulama bulunmamalı; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, her somut olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gereken ve alacaklıların menfaatlerini korumak amacıyla istisnai hallerde başvurulabilecek istisnai bir yol olarak görülmelidir²³⁴.

Ayrıca kanun hükmünün uygulanması sonucu tüzel kişilik perdesi yokmuşçasına iki farklı hukuk süjesi tek bir tüzel kişilik olarak değerlendiriliyorsa veya tüzel kişinin arkasındaki gerçek kişilerin sorumluluğuna da başvurulabiliyorsa; burada tüzel kişilik perdesinin gerçek anlamda kaldırılmadığını ifade etmek gerekir²³⁵. Bu kapsamda örneğin TTK m. 551 hükmü kapsamında sermaye şirketlerinde aynı sermayenin veya devralacak işletme ile ayınların değer biçilmesinde yolsuzluk yapılması halinde şirket ortaklarının da sorumlu tutulabileceği açıkça belirtilmiştir, bu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilmez, nitekim burada kanun açık bir şekilde tüzel kişi yerine onun üyelerine veya organlarına başvurma imkânı tanımıştır²³⁶. Bir başka örnek ise RKHK üzerinden verilebilecektir. RKHK hükümlerinin uygulanması bakımından, RKHK m. 3 hükmüne istinaden birden fazla tüzel kişinin teşebbüs kavramı altında değerlendirilmesi

²³⁰Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2017/2384, K: 2019/2653, T: 04.04.2019.

²³¹Alkanat, s. 36.

²³²Sağlam, s. 155.

²³³Sağlam, s. 157.

²³⁴Kervankıran, Emrullah (2007) “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4, s. 460-461; Kaşak, s. 1267; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2016/9387, K: 2018/2071, T: 19.03.2018; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2015/1107, K: 2015/6980, T: 15.05.2015; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2013/8411, K: 2014/13676, T: 12.09.2014.

²³⁵Sağlam, s. 155.

²³⁶Kuş, s. 181.

ahlinde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasından söz edilmeyecektir, nitekim kanuni düzenleme tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulmasını gereksiz kılmıştır.

Aynı zamanda son olarak tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı ile organik bağ kavramı arasındaki ilişkiyi açıklamakta fayda bulunmaktadır. Öncelikle hemen ifade etmekte fayda vardır ki birbirine benzer temellere dayanmakta olsa da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı ile organik bağ kavramları iki farklı kavramdır²³⁷. Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında,

- organik bağ kavramının da kaynağının da tıpkı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin de olduğu gibi TMK m. 2 hükmü olduğu,
- organik bağ kavramının tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına göre daha geniş bir anlama ve uygulama alanına sahip olduğu ancak organik bağın varlığının tek başına tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına imkân vermeyeceği²³⁸,
- şirketler arasında organik bağın tespiti için; şirketlerin adreslerinin aynı olup olmadığı, ortaklık yapılarının ve faaliyet alanlarının benzer olup olmadığı, yönetim kurulu üyelerinin aynı olup olmadığı, şirketler arasında muvazaalı işlemlerin ve örneğin bu kapsamda hisse devirlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği gibi hususların incelenmesi gerektiği,
- şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ilişkin bir değerlendirme yapılırken ise; her iki şirketin faaliyet alanı, ortaklık yapısı, şirket ortakları ve benzeri konularda büyük ve derin bir kesişme bulunması gerektiği ve hatta bu şirketlerle iş yapan kişiler nezdinde bu şirketler arasında iktisadi bir bütünlüğün yer aldığı ve sanki tek bir şirketle iş yapıyorlarmış gibi bir algının oluşmasının gerektiği,
- şirketler arasında organik bağın varlığı halinde bir şirketin borçlarından dolayı bir başka şirketin malvarlığına el atılabileceği; şirketler arasında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halinde ise borçlu şirketin yanı sıra diğer bağlı (kardeş) şirketin malvarlığına ve hatta bağlı (kardeş) şirketin ortaklarının malvarlığına dahi el atılabileceği belirtilmiştir²³⁹.

²³⁷ Alkanat, s. 111.

²³⁸ Benzer yönde kararlar için bkz: Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E: 2017/42069, K: 2017/22840, T: 25.10.2017; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E: 2016/17898, K: 2017/3683, T: 11.05.2017; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E: 2013/820, K: 2013/7793, T: 28.03.2013; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2017/1443, K: 2017/2756, T: 09.05.2017.

²³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2019/808, K: 2020/504, T: 01.07.2020.

Özet olarak, hem organik bağ hem de tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin temelini TMK m. 2 hükmü kapsamında hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı olduğu, her iki kavramın da tespiti halinde tüzel kişiliğin ötesine geçilerek bir sorumluluk rejimi belirlendiği; organik bağın tespiti halinde yalnızca bir başka şirketin malvarlığına müdahale edilebilirken, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması halinde şirket ortaklarının mal varlıklarına da el atılabildiği ifade edilebilir²⁴⁰.

Her ne kadar organik bağ ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramlarının farklı kavramlar olduğu belirtilmişse de uygulamada bazı durumlarda her iki teorisinin şartlarının iç içe geçmekte olduğu ve sonuçlarının da birlikte gerçekleştiği görülmektedir. Yargıtay'ın da her iki kuruma sıklıkla aynı anda başvurduğu görülmektedir²⁴¹.

2.2.2.1.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasını Gerektiren Haller

Tüzel perdesinin kaldırılmasını gerektiren haller; öz kaynak yetersizliği, malvarlıklarının ve faaliyet alanlarının birbirine karışması ve yabancı yönetim başlıkları altında ele alınabilir.

İlk olarak öz kaynak yetersizliği kavramına değinilecek olup öz kaynak yetersizliği yahut yetersiz sermaye; şirketin sermayesi ve yedek akçelerinden oluşan öz kaynaklarının, şirketin iktisadi amacını ve ekonomik faaliyetlerini sürdürürken üstlendiği iş, risk ve borçlarına göre yetersiz kalmasıdır²⁴². Şirketin yetersiz öz kaynak ile kurulmasının veya doğru ekonomik politikalar izleyememiş olması neticesinde sonradan öz kaynak yetersizliğinin söz konusu olması durumunda; bu durumun cefasını şirket alacaklıları çekmektedir, bunun ise hakkaniyete uygun olmadığı açıktır. Dolayısıyla şirket alacaklıları, alacaklarının tahsili için tüzel kişilik perdesi kaldırılarak kötü niyetli ortakların hukuki sorumluluğuna gidilebilecektir²⁴³.

²⁴⁰Alkanat, s. 110.

²⁴¹Yurdakul, s. 96.

²⁴²Yurdakul, s. 80; Yüksel, s. 264.

²⁴³Kaşak, s. 1259; Alkanat, s. 73-74.

Burada ifade etmekte fayda vardır ki özkaynak yetersizliğinin görüldüğü her durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusu olmayacaktır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi için şirket ortağının kötü niyetli olarak hareket etmiş olması yahut kusuru veya ihmalinin bulunması veyahut basiretli bir tacir olarak özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olması gerekmektedir²⁴⁴.

İkinci olarak malvarlıklarının birbirine karışması kavramına değinilecektir. Sermaye şirketleri bakımından benimsenmiş olan mal ayrılığı ilkesi kapsamında tüzel kişiliğin malvarlığı ile tüzel kişi ortaklarının malvarlığının birbirinden bağımsız olduğu kabul edilmektedir²⁴⁵. Ancak uygulamada mal ayrılığı ilkesinin ihlâl edildiği, tüzel kişiliğin malvarlığı ile tüzel kişiliğin ortaklarının malvarlığının iç içe geçebildiği ve tüzel kişiliğin ortaklarının tüzel kişiliğin malvarlığını kötü niyetli olarak şahsi malvarlığıymış gibi kullandıkları gözlemlenmektedir²⁴⁶. Böyle bir durumda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının en yaygın biçimi olan malvarlıklarının birbirine karışması söz konusu olmakta ve şirketin malvarlığı ile şirket ortağının malvarlığı arasında mal ayrılığının ortadan kaldırılmış olduğu, bir diğer deyişle, malvarlıklarının özdeşleşmiş olduğu kabul edilmektedir²⁴⁷.

Malvarlıklarının birbirine karışması yanı sıra bir diğer hâl olarak da faaliyet alanlarının birbirine karışması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda ise şirket tüzel kişiliği ve şirket ortağı veya farklı bir şirket aslında iki farklı hukuk süjesi olmasına rağmen üçüncü kişilerle yapılan iş ve işlemler de sanki bunlar tek bir hukuk süjesi imiş gibi bir algı oluşturmaktadır²⁴⁸. Şirketlerin faaliyet alanlarının birbirine karışması durumunda, dışarıya yansıtıldığı gibi bunlar arasındaki perde kaldırılarak bunlar tek bir hukuk süjesi olarak kabul edilecektir²⁴⁹.

Son olarak yabancı yönetim kavramına değinilecektir. Yabancı yönetim, şirketin ekonomik faaliyetlerinin şirket çıkarları yerine yabancı çıkarlara, örneğin şirket ortaklarının çıkarları veya üçüncü kişilerin çıkarları lehine yürütülmesini ifade etmektedir²⁵⁰. Böyle bir

²⁴⁴Kuş, s. 135.

²⁴⁵Sağlam, s. 157-158.

²⁴⁶Kaşak, s. 1259; Alkanat, s. 83.

²⁴⁷Yurdakul, s. 84-86; Kuş, s. 141.

²⁴⁸Alkanat, s. 90-91.

²⁴⁹Yurdakul, s. 88; Kuş, s. 149.

²⁵⁰Yurdakul, s. 89; Alkanat, s. 94-95.

durumda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olmakla birlikte tüzel kişilik perdesi kaldırılarak kendi çıkarları doğrultusunda şirketi yöneten kişinin veya kişilerin sorumluluğuna gidilmesi hakkaniyete uygun olacaktır²⁵¹.

Yabancı yönetim genellikle şirketler topluluğu yapısı içerisinde uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim topluluk içerisinde yer alan şirketlerin kendi menfaatlerinden evvel topluluk menfaatine uygun olarak hareket etmesi söz konusu olabilmektedir.

Ancak doğrudan topluluk yapısı içerisinde yabancı yönetimin uygulama alanı bulunduğu hareketle şirketler topluluğunu oluşturan tüzel kişilerin kendiliğinden (*per se*) tek tüzel kişi gibi değerlendirilmesi uygun olmayacaktır²⁵². Burada tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi için aynı zamanda bağımlılıktan doğan hâkimiyet ile yabancı yönetimin kötüye kullanılması gerekmektedir²⁵³. Nitekim yukarıda detaylı bir biçimde açıklamış olduğu üzere, şirketler topluluğu içerisinde yer alan tüm şirketler temel olarak topluluğun çıkarları gözetmekte olup çoğu zaman bağlı şirketin kendi çıkarları doğrultusunda değil de hâkim şirketin yönlendirmesi kapsamında ekonomik faaliyetlerini yürüttüğü söylenebilir²⁵⁴. İşte kişiler arasında bağımlılık ilişkisinin bulunduğu ortaya konulması halinde bu şirketler arasındaki tüzel kişilik perdesi kaldırılacak ve sorumluluk genişleyecektir²⁵⁵.

2.2.2.1.3. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Yöntemleri

Şirketler topluluğu yapısı genişledikçe ve grup içerisindeki iç ilişki karmaşılaştıkça tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması bakımından çeşitli yöntemler geliştirme ihtiyacı doğmuştur²⁵⁶. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında kullanılan yöntemler; tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması, tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması ve özellikle de yalnızca şirketler topluluğu hukuku özelinde karşılaşılmakta olan tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması başlıkları altında toplanabilir.

²⁵¹Kuş, s. 149.

²⁵²Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 110.

²⁵³Kuş, s. 156.

²⁵⁴Yüksel, s. 273.

²⁵⁵Kaşak, s. 1259.

²⁵⁶Eroğlu, s. 288.

İlk olarak, tüzel kişilik perdesinin düz (dikey) kaldırılmasına değinilecektir. Tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması, en basit anlatımla, şirketin borçlarından ötürü şirket ortaklarının malvarlığına başvurulmasını ifade etmektedir²⁵⁷. Böylece şirket alacaklılarının zararlarının giderilmesi ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılabilmesi için, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle hem borçlu tüzel kişinin hem de borçlu tüzel kişinin ortağı gerçek ve tüzel kişilerin sorumluluğuna başvurulabilecektir²⁵⁸. Şirketler topluluğunda tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması söz konusu olduğunda ise bağlı şirketlerden birinin borcundan ötürü hâkim şirkete gidilebilmesi ve hâkim şirketin sorumlu tutulabilmesi söz konusu olabilmektedir²⁵⁹.

İkinci olarak, tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması ise şirketin ortağının şahsi borçlarından ötürü şirket malvarlığına başvurulmasını ifade etmektedir²⁶⁰. Tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması halinde, şirket ortağının alacaklıları, ortağın hâkimiyet ilişkisinin bulunduğu tüzel kişiye/şirkete başvurabilmekte ve şirket ortağı ile birlikte tüzel kişiyi/şirketi de sorumlu tutabilmektedir²⁶¹. Şirketler topluluğunda tüzel kişilik perdesinin ters kaldırılması söz konusu olduğunda, hâkim şirketin borcundan ötürü bağlı şirkete başvurulabilmektedir²⁶².

Son olarak, tüzel kişilik perdesinin çapraz kaldırılması (tüzel kişilik perdesinin üçgen oluşturularak kaldırılması) ise doğrudan şirketler topluluğu hukuku kapsamında karşılaşılan bir durum olup aynı hâkim şirketin bağlı şirketleri²⁶³ arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını ifade etmektedir²⁶⁴. Aslında burada karmaşık ve katmanlı bir yapı arasında kademeli bir işlem söz konusu olup öncelikle bağlı şirketin işlemine ilişkin hâkim şirket ve bağlı şirket arasındaki perde düz olarak kaldırılarak hâkim şirkete ulaşılmakta, daha sonra hâkim şirket ile diğer bağlı şirket arasındaki perde ters olarak kaldırılarak diğer bağlı şirkete

²⁵⁷Kaşak, s. 1260; Alkanat, s. 45.

²⁵⁸Kaşak, s. 1258; Yurdakul, s. 74-75; Kuş, s. 109; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E: 2008/12981, K: 2008/18875, T: 04.07.2008; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, E: 2012/4160, K: 2012/5938, T: 11.10.2012.

²⁵⁹Yurdakul, s. 75; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E: 2010/12173, K: 2011/3938, T: 26.04.2011.

²⁶⁰Kaşak, s. 1260; Alkanat, s. 45.

²⁶¹Kaşak, s. 1258; Yurdakul, s. 75; Kuş, s. 111; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E: 2017/18188, K: 2018/26470, T: 06.12.2018; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2016/5148, K: 2017/7084, T: 11.12.2017.

²⁶²Yüksel, s. 268.

²⁶³Uygulamada bu şirketlere kardeş şirketler denildiği de görülmektedir.

²⁶⁴Kaşak, s. 1260; Alkanat, s. 46-47.

ulaşılmaktadır; böylece aslında bir üçgen çizilerek aynı hâkim şirket altındaki bir bağlı şirketin borcundan ötürü diğer bağlı şirketin malvarlığına el atılabilmektedir²⁶⁵.

2.2.2.2. Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasına Duyulan İhtiyaç

TTK m. 202 ila m. 209 hükümleri kapsamında şirketler topluluğunda sorumluluğa ilişkin birtakım düzenlemeler yapılmış ve esasen ilgili hükümler kapsamında, bağlı şirketin, bağlı şirketin pay sahiplerinin ve alacaklarının menfaatlerinin; topluluk menfaati karşısında yok sayılmaması ve şayet bunların bir kayıpları mevcut olursa bunların giderilmesi amacıyla şirketler topluluğu yapısına özgü bir sorumluluk rejimi oluşturulmuştur²⁶⁶. Ancak ilgili düzenlemeler bazen yetersiz kalabilmekte ve bu düzenlemelerin kapsamına girmeyen bazı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ihtiyacı doğabilmektedir. *Yazıcı*, Türk şirketler topluluğu hukukunun yasal altyapısını oluşturan TTK hükümlerinin uygulamada bir fark ortaya koyamadığını, TTK'nın getirdiği şirketler topluluğunda sorumluluğa ilişkin hükümlerin, Türk hukukunda bugüne kadar sadece bir kez uygulanmış olduğunu, yine onda da sadece topluluğa ilişkin sorumluluk hükümlerinin değil topluluğa ilişkin sorumluluk hükümlerinin tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisiyle birlikte uygulandığını belirtmiştir²⁶⁷.

Gerçekten de şirketler topluluğuna ilişkin çeşitli düzenlemeler Türk hukukunda yapılmış olup bu hükümler kapsamında esasen bazı şirketler hâkim duruma gelebilmekte, oluşturduğu organizasyonel yapı içerisinde topluluk politikasını belirleyebilmekte ve daha sonra bağlı şirketleri kendi belirlediği topluluk politikasına uygun biçimde davranmaya yönlendirebilmekte, daha doğru bir ifadeyle, zorlayabilmektedir. Bu organizasyonel yapı gözetildiğinde, adil olan, bağlı şirketleri belirli davranışları yapmaya zorlayabilen ve bundan fayda sağlayan hâkim şirketin; söz konusu bağlı şirketlerin bu eylemleri neticesinde gerçekleşen zararlara da katlanması ve dolayısıyla gerekmesi halinde tüzel kişilik perdesinin

²⁶⁵**Yurdakul**, s. 77; **Kuş**, s. 113-114; Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, E: 2012/4160, K: 2012/5938, T: 11.10.2012; Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E: 2006/1122, K: 2006/9002, T: 29.09.2006.

²⁶⁶**Korkmaz**, s. 1270.

²⁶⁷**Yazıcı**, Alper Hakkı (2024) Şirketler Topluluğunda Bağlı Şirket Borçlarından Dolayı Sorumluluk, Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 218 vd.

kaldırılmasıdır²⁶⁸.

İlk olarak, daha önce de bahsedilmiş olduğu üzere, TTK m. 202/1 hükmü kapsamında, zarara uğrayan bağlı şirket alacaklıları hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilecektir²⁶⁹. Ancak açılacak olan bu davada, zarara uğrayan bağlı şirket alacaklıları, şirketin zararının şirkete ödenmesini isteyebileceklerdir.

Her ne kadar uygulamada bu sorun, bağlı şirket alacaklısının, bağlı şirkete icra takibi başlatması ve takibin kesinleşmesi akabinde İİK m. 120/2 hükmüne dayanarak bağlı şirketin hâkim şirketten olan alacağını dava ederek zararların karşılanması adımlarını takip ederek çözüme kavuşturulmaya çalışılsa da; İİK m. 89 hükmü değerlendirildiğinde, bağlı şirketin hâkim şirketten olan alacağına ilişkin açılacak olan davanın kabul edilmemesi ihtimali bulunmaktadır²⁷⁰.

TTK m. 202/1 hükmünün lafzına aykırı olmakla birlikte usul ekonomisi bakımından da daha doğru olacak bir anlayış öğretide *Nilsson* tarafından ileri sürülmüş ve Yargıtay tarafından da bu yönde kararlar verilmiştir²⁷¹. Bu anlayışa göre, bağlı şirket alacaklıları uğramış oldukları zararları doğrudan hâkim şirketten isteyebilecektir. Bu anlayışın kabul edilmemesi halinde ise bağlı şirket alacaklılarının alacaklarının temini ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılabilmesi için; bağlı şirket ile hâkim şirket arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle bağlı şirket alacaklılarının zararlarının doğrudan hâkim şirket tarafından giderilmesi gerekmektedir²⁷². Burada tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması söz konusu olup bağlı şirketin borcundan ötürü hâkim şirketin de sorumlu tutulabilmesinden bahsedilmektedir²⁷³.

İkinci olarak, TTK m. 202/2 hükmü çerçevesinde, bağlı şirketin yapısal dönüşümlere uğratılması halinde, hâkim şirketin içe dönük sorumluluğu düzenlenmiş olup bağlı şirket pay

²⁶⁸Korkmaz, s. 1268-1269.

²⁶⁹Çamoğlu, s. 24.

²⁷⁰Kuş, s. 174.

²⁷¹Okutan Nilsson, s. 355; Yurdakul, s. 112; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 2001/9198, K: 2002/2079, T: 11.03.2002; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E: 1998 /10556, K: 1998 /2986, T: 30.04.1998.

²⁷²Kuş, s. 173.

²⁷³Yurdakul, s. 75; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E: 2010/12173, K: 2011/3938, T: 26.04.2011.

sahiplerine bir istem davası hakkı tanınmıştır²⁷⁴. Ancak TTK madde 202/2 hükmü kapsamında genel kurul kararına karşı, bağlı şirket alacaklılarını koruyan bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 202/4 hükmü kapsamında; bağlı şirket alacaklılarının, kendilerini zarara uğratan genel kurul kararlarının butlanını talep edebileceği gibi birleşme, bölünme, tür değişikliği hallerinde teminat altına alınma, alacaklılara çağrı ilanı ve benzeri özel korumalardan faydalanabileceği belirtilmelidir. Ancak şayet bahsi geçen koruyucu hükümler bağlı şirket alacaklılarının zararının giderilmesi bakımından yeterli olmazsa; bağlı şirket alacaklılarının zararının giderilmesi ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılabilmesi için, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle hâkim şirketin ve hâkim şirketin ortaklarının sorumluluğuna başvurulabilmesinin uygun olduğu değerlendirilmektedir²⁷⁵. Burada tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması söz konusu olup bağlı şirketin borcundan ötürü hâkim şirketin sorumlu tutulabilmesinden bahsedilmektedir.

Üçüncü olarak ise, TTK m. 206 kapsamında düzenlenen tam hâkimiyet halinde, hâkim şirket ve yöneticilerinin verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıplara ilişkindir. Burada hâkim şirket yöneticilerinin dışa dönük bir sorumluluğunun bulunduğu belirtilmelidir²⁷⁶. Şayet hâkim şirket ve yöneticilerinin vermiş oldukları talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette bir kayıp meydana gelirse; bu kayıp aynı hesap yılı içerisinde denkleştirilmeli veya bu kayıp tutarı göz önünde bulundurularak, zamanı ve şekli de belirtilerek bağlı şirkete denk bir istem hakkı tanınmalıdır. Şayet oluşan kayıp, aynı hesap yılı içinde denkleştirilmez veya bağlı şirkete kayba denk bir istem hakkı tanınmazsa; zarara uğrayan alacaklılar hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilecektir²⁷⁷.

Ancak burada hükmün lafzından veya kanun gerekçesinden, hâkim şirketin söz konusu tazminat bedelini bağlı şirket alacaklılarına mı yoksa kayba uğrattığı bağlı şirkete mi ödeyeceği anlaşılamamaktadır. Burada söz konusu tazminat bedelinin bağlı şirkete ödeneceğinin düşünüldüğü bir senaryoda, tabiri caiz ise, hâkim şirket parayı bir cebinden çıkarıp diğerine koymuş olacaktır²⁷⁸. Dolayısıyla burada usul ekonomisi de gözetilerek, söz

²⁷⁴Bozkurt, s. 706.

²⁷⁵Yurdakul, s. 114; Kuş, s. 175-176.

²⁷⁶Yurdakul, s. 108.

²⁷⁷TTK Gerekçe, m. 206.

²⁷⁸Kuş, s. 174.

konusu tazminat bedelinin doğrudan bağlı şirket alacaklılarına ödenmesi gerektiği şeklinde hükmü yorumlamak daha uygun olacaktır. Aksi görüşün kabulü halinde, TTK m. 202/1 hükmünde yapılan tartışmanın burada da yapılması gerekecektir. Bağlı şirket alacaklılarının alacaklarının temini ve hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşılabilmesi için; bağlı şirket ile hâkim şirket arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle bağlı şirket alacaklılarının zararlarının doğrudan hâkim şirket tarafından giderilmesi gerekmektedir²⁷⁹. Burada tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması söz konusu olup bağlı şirketin borcundan ötürü hâkim şirketin sorumlu tutulabilmesinden bahsedilmektedir²⁸⁰.

Son olarak, hâkim şirketin talimatı doğrultusunda bağlı şirketin haksız fiilde (bu tez çalışması kapsamında ise özellikle rekabet ihlâlinde) bulunması halinde hâkim şirkete başvurulabilecek bir sorumluk hükmü kanunla düzenlenmemiş olup bu durumda sorumluluk rejiminin nasıl olacağının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamda, öğretide, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir²⁸¹. Ancak aşağıda inceleneceği üzere, hâkim şirketin verdiği talimatın hukuka ve ahlaka aykırı olmamakla birlikte bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıması veyahut en genel anlamda, hukuka ve ahlaka, bu çalışma kapsamında özellikle de rekabet hukuku kurallarına aykırı olması halinde aslında TTK hükümleri çerçevesinde konu büyük ölçüde çözüme kavuşturulabilmektedir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının istisnai bir uygulama olduğu ve söz konusu konunun TTK hükümleri çerçevesinde çözülebileme ihtimalinin bulunması sebebiyle, kanaatimize göre; hâkim şirketin verdiği talimatın hukuka ve ahlaka aykırı olmamakla birlikte bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıması veyahut en genel anlamda, hukuka ve ahlaka, bu çalışma kapsamında özellikle de rekabet hukuku kurallarına aykırı olması halinde sorumluluk rejimi belirlenirken doğrudan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin işletilmesine gerek duyulmamaktadır. Ancak şirketler topluluğu hukukuna özgü hükümler yanı sıra TTK genel hükümlerinin de değerlendirilmesi akabinde bağlı şirket

²⁷⁹Kuş, s. 173.

²⁸⁰Yurdakul, s. 75; Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E: 2010/12173, K: 2011/3938, T: 26.04.2011.

²⁸¹Yurdakul, s. 114; Kuş, s. 168-177; Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 534-535; Bozkurt, s. 703-704.

alacaklıları halen alacaklarına ulaşamamış ise, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulabileceği düşünülmektedir²⁸².

2.2.3. TTK Hükümleri Kapsamında Bağlı Şirketin Rekabet İhlalinden Hâkim Şirketin, Hâkim Şirketin Rekabet İhlalinden Bağlı Şirketin Sorumlu Tutulup Tutulamayacağına Değerlendirilmesi, Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi ve Sumal Kararının İncelenmesi

2.2.3.1. Rekabet İhlâli ve Hukuki Sorumluluk

Rekabet ihlâli esasen başlı başına bir hukuka aykırılık teşkil etmektedir²⁸³. Bu kapsamda, RKHK'ya aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabetin engellenmesinin, bozulmasının ya da kısıtlanmasının veya belirlili bir mal veya hizmet piyasasında hâkim durumun kötüye kullanılmasının hukuka aykırılık teşkil ettiği açıktır²⁸⁴.

Mehaz AB hukukunda da, ABİDA m. 101 hükmünde iki veya daha fazla teşebbüsün aralarındaki rekabeti engelleme, kısıtlama veya bozma amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuracak türden anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu türden kararları; ABİDA m. 102 hükmünde ise hâkim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu hâkim durumu kötüye kullanması yasaklanmış olup bunlar rekabet ihlâli ve en genel manada da hukuka aykırılık halleri olarak belirlenmiştir.

RKHK kapsamında ikili yaptırım sistemi tercih edilmiş olup rekabet hukuku kurallarının ihlal edilmesi yalnızca idari yaptırıma sebebiyet vermeyecek, özel hukuk yaptırımlarına da sebebiyet verecektir²⁸⁵. Hemen ifade etmekte fayda vardır ki idari yaptırımlar rekabet hukuku kurallarının etkin ve caydırıcı olabilmesi bakımından zaruri olmakla birlikte kanun kapsamında herhangi bir özel hukuk yaptırımına yer vermemek de

²⁸²**Eminoğlu**, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 45; **Özsu, Güray** (2020) Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku ve Rekabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu, Doktora Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 198.

²⁸³**Gürkaynak, Gönenç** (2022) Rekabet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, s. 88; **Aslan**, s. 220.

²⁸⁴**Gürkaynak**, s. 569-570; **Aslan**, s. 1184; **Güven**, s. 716.

²⁸⁵**Güven, Pelin** (2008) Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, s. 619; **Demirci, Metin** (2019) Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 24 vd.

bir tercih olabilirdi. Ancak Türk hukukunda kanun koyucu rekabet ihlali bakımından özel hukuk kapsamında yaptırımlara da yer vermiş olup RKHK m. 56 ila 59 hükümleri arasında konuya ilişkin hükümler sevk etmiştir²⁸⁶.

RKHK m. 57 hükmünde sayılan hukuka aykırılık hallerinin gerçekleşmesi durumunda bundan zarar görenlerin zararının tazmin edilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Aslında rekabet hukuku kurallarını ihlâl eden fiiller dolayısıyla üçüncü kişiler nezdinde oluşan zararların tazmin edilmesi gerektiğini düzenleyen RKHK m. 57 hükmü, haksız fiil hukuku açısından özel hüküm mahiyeti taşımaktadır²⁸⁷. Peki oluşan bu zararın giderilmesi bakımından sorumluluk rejimi nasıl belirlenecektir?

Her şeyden önce, rekabet ihlallerinden doğan sorumluluk kusur sorumluluğu olarak kabul edilmekte olup hukukumuzda haksız fiil bağlamında hukuki sorumluluğun doğabilmesi için kusurun bulunması, zarar doğmuş olması, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılığın (bir fiilin) mevcudiyeti ve zarar ile hukuka aykırı davranış arasında illiyet bağının kurulmasının gerektiği belirtilmelidir²⁸⁸. Ancak RKHK kapsamında haksız fiil bağlamında hukuki sorumluluğun doğup doğmadığı bakımından tek tek bu unsurları aramaya gerek bulunmamakta olup rekabet ihlallerinin kusur sorumluluğuna sebebiyet verdiği doğrudan doğruya kanunda düzenlenmiştir²⁸⁹.

Burada sorumluluk rejiminin tespitinden önce rekabet hukuku kurallarının ihlâli sebebiyle nelerin sorumluluk doğurabileceğine değinilmesinde fayda olduğu düşünülmektedir. Rekabet hukuku kurallarının ihlâli sebebiyle doğan sorumluluk başlı başına bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek muhteviyata sahip olup burada özet olarak konuya değinilecektir²⁹⁰. Bu çerçevede, ilk olarak rekabet hukuku kurallarının ihlâli neticesinde doğan idari sorumluluk ve bu kapsamda özellikle rekabet otoritelerinin

²⁸⁶**Sanlı, Kerem Cem** (2013) Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu’nun Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Editör: Kerem Cem Sanlı, s. 16. (Bundan sonra “**Sanlı**, Genel Bakış ve Sorunlar” olarak anılacaktır.), Özel hukuk yaptırımlarının idari yaptırımların yetersizliği karşısında kamusal müdahaleye olan tamamlayıcı etkisi hk. Bkz. **Demirci**, s. 34 vd.

²⁸⁷**Kesici, Buğra** (2017) Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 51; **Sanlı**, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 45.

²⁸⁸**Eren, Fikret** (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 540; **Sanlı**, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 37 vd.; **Özsu**, s. 168 vd; **Gürkaynak**, s. 571; **Güven**, s. 738.

²⁸⁹**Demirci**, s. 67.

²⁹⁰Daha detaylı okuma için bkz: **Sanlı**, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 36 vd.; **Kesici**, s. 170 vd.

uyguladığı idari para cezaları akla gelmektedir. RKHK hükümlerinin ihlâli neticesinde teşebbüslere verilecek olan idari para cezalarının tespiti, Para Cezaları Yönetmeliği'ne göre yapılmakta olup rekabet ihlâlinin türü, ihlâlin süresi, ihlâlin tekerrür edip etmediği, teşebbüslerin aktif işbirliğinde bulunup bulunmadığı, soruşturma kararının tebliğinden sonra ihlâle devam edilip edilmediği gibi unsurlar idari para cezalarının tespiti bakımından önem arz etmektedir. Türk rekabet hukukunda teşebbüslerin yıllık cirolarının yüzde onuna kadar idari para cezasına hükmedilebilmektedir.

Bunun yanı sıra, söz konusu ihlâlin özel hukuk bakımından da ayrıca sonuçları doğabilmektedir. Rekabet ihlâli neticesinde doğan zararların tazmini amacıyla zarar görenler²⁹¹ tarafından rekabet ihlâlini gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüsler aleyhine dava açılabilen olup bu davalar hukuk mahkemeleri bünyesinde görülmektedir²⁹².

Bu kapsamda, örneğin, teşebbüs, ihlâle konu olan ürüne rekabetin kısıtlanması dolayısıyla rekabetçi fiyatının üzerinde bir bedel ödemiş ise bu anlamda oluşan fiili zararının tazmini bakımından rekabet kurallarını ihlâl eden teşebbüse dava açabilecektir²⁹³. Bir başka tazmini gereken zarar, alıcıların kendi aralarında işbirliği yapması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Alıcıların kendi aralarında işbirliği yapması neticesinde, sağlayıcı üzerinde fiyat baskısı oluşturmaları söz konusu olmuş ise, sağlayıcının maruz kaldığı bu zararın tazmini gerekmektedir²⁹⁴. Bunun yanı sıra, dışlayıcı uygulamalara maruz bırakılmak suretiyle piyasa dışına itilen teşebbüsler satış yapamamakta veya daha az satış yapabilmekte olup rekabetçi piyasa koşullarına göre elde edecekleri gelir düşmektedir. Bu durumda, dışlayıcı uygulamalara maruz kalan teşebbüsler bakımından yoksun kalınan kâr gündeme gelmekte olup bunun da tazmini için dava açılabilir²⁹⁵.

Özet olarak, rekabet ihlâli başlı başına bir hukuka aykırılık teşkil etmekte olup bu hukuka aykırılıktan idari ve özel hukuk bağlamında iki tür sorumluluk doğmaktadır. Gerçekten de rekabet ihlâli neticesinde teşebbüsler rekabet otoriteleri tarafından verilen idari para cezalarına muhatap olabildikleri gibi özel hukuk kapsamında da rekabeti ihlâl eden

²⁹¹Söz konusu ihlâlden zarar gören kişiler kast edilmekte olup bu kapsamda; örneğin, tüketiciler, rakip teşebbüsler, rakipler haricindeki dağıtıcılar, tedarikçiler, toptancılar bu kavram altında değerlendirilebilecektir.

²⁹²Aslan, 1189 vd; Gürkaynak, s. 569; Özsu, s. 211.

²⁹³Kesici, s. 174.

²⁹⁴Kesici, s. 175.

²⁹⁵Kesici, s. 177-178.

teşebbüse çeşitli talepler yöneltilebilmektedir. Bu genel açıklamalardan sonra, şirketler topluluğu organizasyonu içerisinde rekabet ihlâlinin nasıl gerçekleşebileceğine ve bu hallerde sorumluluk rejimine değinilecektir.

Hâkim şirketin bağlı şirket ile beraber rekabeti ihlâl etmesi söz konusu olabileceği gibi bazen de yalnızca bağlı şirket veya yalnızca hâkim şirket rekabeti ihlâl edebilecektir. Hâkim şirketin bağlı şirketle birlikte rekabeti ihlâl etmiş olması halinde sorumluluk rejiminin belirlenmesi zor olmayacaktır. Nitekim hâkim şirket de söz konusu rekabet ihlâlinin faili olduğundan şahsen de sorumlu olacaktır²⁹⁶.

Peki bağlı şirketin rekabet ihlâli etmiş olması halinde bu ihlâlin faili olmayan hâkim şirketin sorumluluğu yine de gündeme gelecek midir? Bağlı şirket bazen tamamen kendi stratejik politikalarını uygularken aldığı kararlardan ötürü rekabet ihlâline yol açabilir. Ancak konzern gerçekliğini göz önünde bulundurduğumuzda, bağlı şirketin çoğu zaman topluluk menfaatine uygun biçimde ve hâkim şirketin yönlendirmesiyle politikalarını belirlediği ve piyasada buna göre hareket ettiği düşünüldüğünde bağlı şirketin çoğu eyleminin arkasında hâkim şirketin de bulunduğu kabulü gerekmektedir²⁹⁷. Dolayısıyla bağlı şirketin rekabet ihlâli teşkil eden eyleminin arkasında da hâkim şirketin yer alıyor olması kuvvetle muhtemeldir.

Nitekim tam hâkimiyet halinde, hâkim şirket, bağlı şirkete talimat verebilecek olup bağlı şirket organları da bu talimatlara uymakla yükümlü kılınmıştır. Tam hâkimiyet değil de kısmi hâkimiyet söz konusu olduğunda da aslında hâkim şirketin vereceği talimatlara bağlı şirketin uyması gerektiğine ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmasa dahi fiili gerçeklik göz önünde bulundurulduğunda, bağlı şirketin hâkim şirketin talimatlarına yine uyduğu görülmektedir²⁹⁸.

Hâkim şirketin bağlı şirkete vereceği talimatlar, hukuka ve ahlaka uygun talimatlar

²⁹⁶ **Kocadağ**, Nilgün (2015) Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:137, s. 1; Hâkim şirket ve bağlı şirketin aynı ihlâl dolayısıyla Rekabet Kurulu tarafından müştereken ve müteselsilen sorumlu bulunduğu hallerde söz konusu idari para cezasının tamamı hâkim şirket tarafından ödendikten sonra para cezasının bağlı şirkete rücu edilemeyeceği konusuna ilişkin bkz: **Özsu**, s. 159 vd.

²⁹⁷ **Kesici**, s. 491.

²⁹⁸ **Yazıcı**, s. 198.

olabileceği gibi bazen de hâkim şirketin bağlı şirkete hukuka ve ahlaka aykırı talimatlar vermesi muhtemeldir.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak bu tez çalışması kapsamında bağlı şirketin rekabeti ihlâl etmesi neticesinde doğan zararların tazmini bakımından sorumluluk rejimi belirlenmeye çalışılmıştır.

Bağlı şirketin hâkim şirketin rekabet ihlâlinden sorumlu tutulup tutulamayacağı ise aslında kulağa teorik bir tartışma gibi gelmektedir. Nitekim zaten topluluk menfaatine uygun ve hâkim şirketin iradesini esas almakta olan ve belki de kendi iradesini günlük iş ve işlemler dışında ortaya koyamayan bağlı şirketin; hâkim şirketin rekabet ihlâline bir etkisi veya katkısı olmayacağı, daha doğru bir ifadeyle, olamayacağı düşünülmektedir.

Konu yargı kararlarında da kendine pek bir yer bulamamış olup hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağlı şirketin de sorumlu tutulup tutulamayacağı konusuna ilişkin uygulamada da belirsizlik mevcuttu. Bu minvalde 06.10.2021 tarihli ABAD'ın Sumal kararı konu bakımından büyük önem ihtiva etmektedir.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak bu tez çalışması kapsamında hakim şirketin rekabeti ihlâl etmesi neticesinde doğan zararların tazmini bakımından sorumluluk rejimi belirlenmeye çalışılmıştır.

2.2.3.2. TTK Hükümleri Kapsamında Bağlı Şirketin Rekabet İhlalinden Hâkim Şirketin Sorumlu Tutulup Tutulamayacağının Tespiti ve Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi

İlk olarak bağlı şirketin rekabet ihlâlinden hâkim şirketin sorumlu tutulup tutulamayacağı (aşağıdan yukarıya sorumluluk/ *upward liability*) konusu ele alınacaktır. Bu kapsamda aslında TTK 203 vd. hükümlerde şirketler topluluğuna has özel sorumluluk hükümleri mevcut olup bu hükümler hâkim şirketin hukuka ve ahlaka uygun talimatına uygun hareket etmek suretiyle rekabeti ihlâl etmiş olan bağlı şirket bakımından uygulama alanı bulabilecektir.

Ancak bazen de bağılı şirketin, hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı talimatına uygun hareket etmek suretiyle rekabeti ihlâl etmesi söz konusu olabilecek olup bu durumunda şirketler topluluğuna has özel sorumluluk hükümleri uygulanamayacaktır. Nitekim hukuka ve ahlaka aykırı talimat, TTK kapsamında şirketler topluluğu hukukuna özgü denkleştirme sistemi kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁹⁹. Bu durumda ise TTK genel hükümler kapsamında sorumluluk rejimi belirlenmeye çalışılacak, bu hükümlerin yetersiz kalması halinde ise fiili organ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gibi kurumlara başvurulabilmesi gündeme gelecektir³⁰⁰.

TTK m. 203 hükmü kapsamında, bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse, hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla, kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşısalar bile, bağılı şirketin yönlendirilmesine³⁰¹ ve yönetimine ilişkin talimat verebilir. TTK m. 204 hükmü çerçevesinde ise bu talimatlara bir sınırlama getirilmiş olup bağılı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimat verilemeyeceği belirtmiştir.

Bağılı şirketin organları bu talimatlara uymakla yükümlü kılınmış olup TTK m. 205 hükmü kapsamında, bağılı şirketin yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerinin ve sorumlu tutulabilecek diğer ilgililerin³⁰², bu talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir. Nitekim aksi bir anlayışın kabulü gerçekliğe gözleri yummak olacaktır çünkü tam hâkimiyetin bulunduğu bir yapıda, bağılı şirketin yönetim kurulu üyeleri, hâkim şirketin veya şirketler topluluğunun politikalarına ve talimatlarına uymadığı takdirde işini kaybetme riski ile karşı karşıya kalacaktır³⁰³.

TTK m. 206 hükmü kapsamında, şayet bu talimatlar dolayısıyla bağılı şirkette bir

²⁹⁹Özsu, s. 164; Yazıcı, s. 225.

³⁰⁰Yazıcı, s. 225.

³⁰¹Korkmaz, s. 1272; Korkmaz'a göre, esasen yönlendirme ve talimat verme kavramları teknik olarak örtüşmekte olup kısmi hâkimiyetin söz konusu olduğu bir şirketler topluluğu düzeninde, hâkim şirketin yönlendirmesinden bahsedilmekte iken; tam hâkimiyette hâkim şirketin talimat vermesinden söz edilmektedir. Aslında her iki terimde bağılı şirketin hâkim şirket tarafından yönetilmesini ifade etmektedir.

³⁰²TTK Gerekçe, m. 205; Burada "sorumlu tutulabilecek diğer ilgililer" kavramı öğreti ve içtihatlarla geliştirilecek bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

³⁰³TTK Gerekçe, m. 203.

kayıp meydana gelmiş ise, bu kaybın aynı hesap yılı içinde denkleştirilmesi veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete denk bir istem hakkı tanınması; bunlar yapılmadığı taktirde ise zarara uğrayan bağlı şirket alacaklıları tarafından hâkim şirkete ve hâkim şirketin kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açılabileceği ifade edilmiştir.

Şu ana kadar bahsi geçen hükümler, hâkim şirketin bağlı şirkete hukuka aykırı olmayan talimatlar vermesi kapsamında uygulama alanı bulacaktır. Nitekim hâkim şirketin bağlı şirkete hukuka aykırı talimatlar vermesi durumunda bu talimatlar da yine çok yüksek ihtimalle TTK m. 204 hükmü doğrultusunda bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimatlar olacaktır ancak konusu itibari ile hukuka veya ahlaka aykırı olan bir talimatın hâkim şirketin talimat serbestisi içerisinde değerlendirilemeyeceği ve dolayısıyla da bağlı şirket bakımından bağlayıcı olmadığı açıktır³⁰⁴.

Hâkim şirketin bağlı şirkete hukuka aykırı talimatlar vermesi durumunda ise sorumluluk rejiminin belirlenmesi bakımından öncelikle TTK genel hükümleri incelemek gerekmektedir.

İlk olarak, TTK m. 18 hükmü kapsamında tacirlere bütün ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü getirilmiştir. Basiretli bir iş adamından ise yürüttüğü ticari faaliyetlere ilişkin dürüst, namuslu, makul ve orta zekalı bir insanın gerçekleştireceği eylemlerle sınırlı kalmayıp; bu kişilere göre daha tedbirli, sağduyulu ve becerikli bir yol tercih etmesi, rekabet hukuku kurallarına uyması ve uymadığı taktirde kanuna aykırılıktan doğan sonuçlara katlanması beklenir³⁰⁵. TTK m. 18 hükmünde yer alan basiret kavramı ile ticari faaliyetler gerçekleştirilirken gözetilmesi gereken dikkat, tedbir ve objektif özen yükümlülüğü kast edilmektedir. Esasen basiretli bir tacirin objektif özen borcunun normal bir kişiden ağır olduğu belirtilmelidir³⁰⁶.

Bununla beraber, TTK m. 369 hükmünde belirtilmiş olduğu üzere, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini tedbirli bir yöneticinin dikkat ve özeniyle yerine

³⁰⁴Korkmaz, s. 1273; Yazıcı, s. 225.

³⁰⁵Kesici, s. 199.

³⁰⁶Kesici, s. 198.

getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altında bulunduğu, bu kapsamda rekabet hukuku kurallarına uyması gerektiği ve potansiyel bir rekabet ihlâlini önlemeye yönelik tedbirleri de alması gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁷. Öğretide, yönetim kurulu üyelerinin rekabet hukukuna uyum yükümlülüğü (*antitrust compliance*) bulunduğu belirtilmektedir³⁰⁸. Kanun hükümleri yanı sıra SPK tarafından yayımlanmış olan Kurumsal Yönetim İlkeleri³⁰⁹ kapsamında da yönetim kurulu, şirket faaliyetlerinin mevzuata, esas sözleşmeye, iç düzenlemelere ve oluşturulan politikalara uygunluğunu şeffaf, hesap verebilir, adil ve sorumlu bir şekilde gözetmekle yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, hâkim şirket tarafından verilen talimatın yerine getirilmesi halinde bağlı şirket bakımından maddi bir zarar doğup doğmayacağını değerlendirmekle mükelleftir³¹⁰.

Nitekim AB rekabet hukukunda, rekabet ihlâllerine ilişkin etkin bir cezalandırma sistemi tercih edilmiş olup bu kapsamda, rekabet ihlâlinde bulunan teşebbüs yöneticileri şayet kasten veya ihmalleri ile bu rekabet ihlâline sebebiyet vermişse, bu yöneticiler bakımından da ayrıca bir para cezası öngörülmektedir³¹¹. Benzer minvalde, Türk rekabet hukukunda da RKKH m. 16 hükmü kapsamında, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine para cezası verilmesi halinde, ihlâlde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına da para cezası verilebilmektedir³¹². Ancak Rekabet Kurulu tarafından ihlâlde belirleyici etkisi bulunan yöneticilere veya çalışanlara idari para cezası verildiği çok sınırlı sayıda örnek bulunduğu belirtilmelidir³¹³.

Burada rekabet otoritesi tarafından şayet hem bağlı şirkete hem de bağlı şirket yöneticilerine ceza verilmesi söz konusu olursa, yine de bağlı şirkete verilen ceza bakımından zaten kendilerine ayrı bir ceza da hükmedilmiş olan bağlı şirket yönetim kurulu

³⁰⁷Pınar, Hamdi (2009) Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu, BATİDER, C. XXV, S. 4, s. 376.

³⁰⁸Pınar, s. 398 vd.

³⁰⁹Sermaye Piyasası Kurulu Kurul Kararları ve Tebliğler, <<https://spk.gov.tr/data/61e87f0b1b41c611a4c53a90/2fb4947cb75a159d431a0ed205cdbc7c.pdf>> s.e.t. 01.08.2024.

³¹⁰Pınar, s. 371.

³¹¹Pınar, s. 372.

³¹²Gürkaynak, s. 531-532; 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e7bf5bca-a0e9-4b68-801e-e14f3b8e76de>> s.e.t. 18.05.2024; 03.05.2012 tarihli ve 12-24/711-199 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9b01deb1-d12a-44ef-b938-f251558ae98d>> s.e.t. 18.05.2024.

³¹³Gürkaynak, s. 531.

üyelerinin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı ve bağlı şirket nezdinde doğan maddi zarara ilişkin bağlı şirketin bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine söz konusu maddi zararın rücu edilip edilemeyeceği hususu da ayrıca incelenmelidir. *Pınar*, rekabet hukuku kurallarının ihlâli sebebiyle hem bağlı şirkete hem de bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine ceza verilip verilmemesinin, bağlı şirketin bu kapsamda doğan maddi zararının yönetim kurulu üyelerine rücu edilip edilmeyeceğinin birbirinden bağımsız olarak ele alınması gerektiğini ifade etmiş ve rekabet ihlâli sebebiyle ödenmiş para cezalarının, hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı talimatını yerine getiren kusurlu bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine rücu edilmesinin mümkün olduğunu ve en nihayetinde bunun şirket yöneticilerinin dikkatli davranmaya ve gerekli tedbirleri almaya yönelteceğini belirtmiştir³¹⁴.

Hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı talimatının yerine getirilmesi neticesinde bağlı şirket nezdinde bir zarar oluşmuş ise bu zarar bağlı şirket açısından doğrudan zarar, pay sahipleri ve alacaklılar bakımından ise yansıma zarar teşkil edecektir³¹⁵. Söz konusu zararların tazmini bakımından TTK m. 553 vd. hükümlerin incelenmesi gerekmektedir.

TTK m. 553 hükmünde yönetim kurulu üyelerinin kanundan doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu oldukları açıkça ifade edilmiştir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, TTK m. 369 hükmü kapsamında görevlerini tedbirli bir yöneticinin dikkat ve özeniyle yerine getirmesi, bu kapsamda rekabet hukuku kurallarına uyması, potansiyel bir rekabet ihlâlini önlemeye yönelik tedbirleri de alması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda; hâkim şirket tarafından verilen kanuna aykırı talimatın yerine getirilmesi sonucunda doğrudan bir zarar doğmuş ise burada bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kusurlu olduğu ve hem bağlı şirkete hem bağlı şirket pay sahiplerine hem de bağlı şirket alacaklılarına karşı sorumlu olduğu belirtilebilecektir³¹⁶.

Söz konusu zararın tazmini bakımından bağlı şirket ve bağlı şirket pay sahiplerinin taleplerine ilişkin TTK m. 555 hükmü ve bağlı şirket alacaklılarının taleplerine ilişkin TTK m. 556 hükmü incelenmelidir. TTK m. 555 hükmü kapsamında, şirketin uğradığı zararın

³¹⁴*Pınar*, s. 378.

³¹⁵*Korkmaz*, s. 1276.

³¹⁶*Özsu*, s. 173-174.

tazmininin, hem şirket tarafından hem de pay sahibi tarafından talep edilebileceği ancak bu tazminatın şirkete ödenmesinin istenebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, bağlı şirket pay sahipleri, söz konusu yansıma zarara ilişkin tazminat tutarının şirkete ödenmesini talep edebilecektir³¹⁷. Özellikle TTK m. 555 hükmü, topluluk yapısının kısmi hakimiyete dayalı şekillenmiş olması durumunda, topluluk dışında bulunan pay sahiplerinin şirketin uğradığı zararın tazmini bakımından başvurabileceği bir yol olarak değerlendirilmektedir. TTK m. 556 hükmü kapsamında ise yansıma zarar söz konusu ise, bağlı şirket alacaklıları, bağlı şirketin iflası halinde iflas dairesinin de söz konusu davayı açmamış olması durumunda şirketin uğradığı zararın şirkete ödenmesini talep edebileceklerdir³¹⁸.

İlgili TTK hükümleri yanı sıra, RKHK m. 57 vd. hükümleri kapsamında bağlı şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü kişilerin zararının tazmini dolayısıyla hâkim şirket ve bağlı şirket arasındaki rücu ilişkisi bakımından TBK m. 62 hükmü akla gelebilecektir³¹⁹. TBK m. 62 hükmü kapsamında, hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı olan talimatların yerine getirilmesi sebebiyle doğan zararların bağlı şirket tarafından ödenmesi halinde bağlı şirketin ödediği zarar bedelinin büyük bir kısmını hâkim şirketten talep edebilmesi gerektiği belirtilmelidir³²⁰. Nitekim TBK m. 62 hükmünde, iç ilişkide, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulmaktadır. Bununla beraber, TBK m. 62 hükmü kapsamında, bağlı şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü kişilerin zararının tazmini dolayısıyla şayet hâkim şirket tarafından bir ödeme yapılmış ise, hâkim şirketin bağlı şirkete rücu hakkı olmaması gerektiği düşünülmektedir³²¹. Kanaatimize göre, bağlı şirketin hâkim şirketin yönlendirmesi kapsamında bir rekabet ihlâline sebebiyet vermiş olması halinde burada hâkim şirkete yüklenebilecek olan kusurun ağırlığının daha fazla olduğu açıktır. Bununla birlikte şirketler topluluğunun organizasyonel yapısı içerisinde mükâfatlardan yararlanan hâkim şirketin mükâfat-ceza dengesinde belli ölçüde cezaya da katlanmasını beklemek yerinde olacaktır. Bu minvalde, bağlı şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü kişilerin zararının tazmini

³¹⁷**Bora Çınar**, Sevde (2019) Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davası Açılmasında Genel Kurul Kararı Alınmasının Gerekli Olup Olmadığı Üzerine Bir Değerlendirme, Turkish Academic Research Review, C. 4 S. 2, s. 243.

³¹⁸**Aslan**, s. 33; **Yazıcı**, s. 251.

³¹⁹**Özsu**, s. 160.

³²⁰**Korkmaz**, s. 1266.

³²¹**Özsu**, s. 160.

şayet bağlı şirket tarafından gerçekleştirilmişse, bağlı şirketin bu bedeli veya en azından bu bedelin büyük bir kısmını hâkim şirketten talep edebiliyor olması gerekmektedir. Bağlı şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü kişilerin zararının tazmini şayet hâkim şirket tarafından gerçekleştirilmişse hâkim şirketin bağlı şirketten bu bedelin tamamını rücu edemeyeceği düşünülmektedir.

Aynı zamanda hukuka aykırı talimat veren hâkim şirketin TTK m. 553 vd. ve TMK m. 50 hükümleri kapsamında sorumlu olduğu kabul edilmektedir³²². Burada TMK m. 50 hükmünün zikredilmesinin sebebi, hâkim şirketin fiili organ olarak kabul edilmesi ve organların kusurlarından dolayı ayrıca kişisel sorumluluğunun bulunmasıdır. Nitekim burada hâkim şirket talimatları vasıtasıyla bağlı şirketin iradesinin oluşmasında belirgin bir rol oynamakta ve tipik bir organ işlevi görmektedir³²³. Dolayısıyla bir organ gibi hareket eden fiili yönetim organının buna paralel şekilde bir organ gibi de sorumlu tutulması gerekir³²⁴. Hâkim şirket bağlı şirket ilişkisinde hâkim şirketin fiili organ olarak kabul edilmesi ile birlikte, üçüncü kişiler bakımından bir koruma sahası oluşturulmuş olacak ve bağlı şirketin haksız fiillerinden ötürü hâkim şirkete de başvurulabilecektir³²⁵.

Şayet bahsi geçen hükümler kapsamında örneğin bağlı şirket alacaklıları halen alacaklarına ulaşamamış ise, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulabileceği değerlendirilmektedir³²⁶. Bununla beraber, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulacak olsa bile, bağlı şirket alacaklıları öncelikle hukuki ilişkinin diğer tarafını oluşturan bağlı şirketten alacağını tahsil etmeye çalışmalı, ancak tahsil edemediği takdirde hâkim şirkete başvurmalıdır. Bu kapsamda, bağlı şirketin iflası, aleyhine yapılan icra takibinin semeresiz kalması, ödemelerini tatil etmesi ve acz hali gibi alacaklının alacağını tahsil edemeyeceğinin açıkça anlaşıldığı durumlar dışında tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulmaması uygun olacaktır. Bunun aksine bir uygulama, malvarlığı ayrılığı ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin zedelenmesi anlamına gelecektir³²⁷.

³²²**Eminoğlu**, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 47 vd.; **Korkmaz**, s. 1276.

³²³**Altınok Ormancı**, Pınar (2021) Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 79, S. 4, s. 1261.

³²⁴**Eminoğlu, Cafer** (2023) Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı, 2. Baskı, Ankara 2023, Adalet Yayınevi, s. 39. (Bundan sonra “**Eminoğlu**, Fiili Yönetim Organı” olarak anılacaktır.)

³²⁵**Eminoğlu**, Fiili Yönetim Organı, s. 39.

³²⁶**Eminoğlu**, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 45; **Özsu**, s. 198; **Yazıcı**, s. 252 vd.

³²⁷**Eminoğlu**, Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 47.

2.2.3.3. TTK Hükümleri Kapsamında Hâkim Şirketin Rekabet İhlalinden Bağlı Şirketin Sorumlu Tutulup Tutulamayacağına Değerlendirilmesi, Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi ve Sumal Kararının İncelenmesi

2.2.3.3.1. Genel Olarak

Şirketler topluluğunun genel yapısı ve topluluk içerisinde yer alan tüm hukuk sùjelerin topluluk menfaatine uygun hareket ettiği, hatta hâkim teşebbüsün bağlı şirket veya şirketlere talimat verme yetkisini haiz olduğu, topluluk menfaatinin ise esasen hâkim teşebbüs tarafından belirlendiği göz önünde bulundurulduğunda; bağlı şirketin veya şirketlerin iş ve işlemlerinin arkasında hâkim teşebbüsün bulunmasının muhtemel olduğu açıktır. Dolayısıyla bağlı şirketin rekabet ihlâlinden hâkim şirketin de sorumlu tutulabileceğine, bir diğer deyişle, topluluk yapısında aşığıdan yukarıya sorumluluğun (*upward liability*) genişletilebileceğine; bunun kanuni hükümler ile yapılabileceğine, bunun yanı sıra kanuni hükümlerin yetersiz kalması sebebiyle hakkaniyetin gerektirmesi halinde tüzel kişilik perdesinin düz kaldırılması suretiyle de yapılabileceğine dair değerlendirmelere bir önceki bölümde yer verilmişti.

Bağlı şirketin ise hâkim şirket üzerinde bir hâkimiyetinin bulunmamasıyla bağlantılı olarak hâkim şirketin iş ve işlemlerinde pek de bir etkisinin bulunamayacağı düşünölmektedir. Nitekim TTK kapsamında da bu minvalde şirketler topluluğu özelinde bir düzenleme yapılmamıştır.

Ancak örneğın bağlı şirketin işlem yapma aşamasında olduğu bir durumda, bazen uygulamada gerekmesi halinde, hakim şirket patronaj açıklaması yapmak suretiyle üçüncü kişi nezdinde belli konularda güven oluşturmak amacıyla yazılı bir beyanda bulunabilmektedir. Bu patronaj açıklamasına bağlı olarak da hakim şirketin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir³²⁸. Dolayısıyla hakim şirket tarafından patronaj açıklamasında bulunulması halinde, bağlı şirketin iş ve işlemleri hâkim şirketi daha yakından ilgilendirmektedir. Bu kapsamda şayet bağlı şirket patronaj açıklaması yapılmış olan bir

³²⁸Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, s. 573

ilişkide bir zarar doğmasına sebebiyet verirse hâkim şirket de bu zarardan sorumlu hale gelebilmektedir³²⁹.

Uygulamada, topluluk içerisinde yer alan bir bağlı şirket bir bankaya başvurduğunda, banka, bağlı şirkete açacağı kredi için hâkim şirketin teminat vermesini istemektedir³³⁰. Örneğin bağlı şirketin bankadan kredi kullanması adına yapılan görüşmelerde, hâkim şirket, bağlı şirkete gerekli desteği vereceğini ve topluluğun söz konusu krediyi ödeyebilecek güçte olduğunu ifade eden açıklamalarda bulunursa, banka nezdinde, kredinin geri ödeneceğine ilişkin somut bir beklenti oluşacaktır. Nitekim bağlı şirketin mali yapısını büyük ölçüde hâkim şirketin izleyeceği politika tayin edecektir³³¹. Bu senaryoda, şayet bağlı şirket söz konusu krediyi geri ödeyemezse, hâkim şirketin TTK m. 209 hükmü kapsamında sorumluluğu gündeme gelebilecektir³³². Hâkim şirketin oluşturduğu somut beklentiden kaynaklanarak bu ilişkide sorumlu olabileceğini bilen ve bu durumu kendi çıkarına kullanmak ve bir menfaat elde etmek isteyen bağlı şirketin; bu durumu kötüye kullanarak hâkim şirketi yönlendirebilmesi söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla çok sık karşılaşılmamakla birlikte, bağlı şirketin hâkim şirketi doğrudan olması dolaylı olarak yönlendirebilmesi de mümkündür.

Bu kapsamda, bir yandan hâkim şirketin bağlı şirketi yönlendirdiğini ve belirli davranışları yapmaya sevk edebildiğini kabul edip diğer yandan bağlı şirketin hâkim şirket üzerinde hiçbir etkisinin bulunamayacağını kabul etmek ve buna göre bir sorumluluk rejimi belirlemek pek de hakkaniyete uygun bir çözüm olmayacaktır. Dolayısıyla hâkim şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişkiyi değerlendirmek ve buna göre sorumluluk rejimini belirlemek daha doğru olacaktır. Konuya ilişkin öğretide ve uygulamada belirsizlik mevcut olup aslında yukarıdan aşağıya sorumluluğun (*downward liability*) genişletilip genişletilemeyeceğine ilişkin Sumal kararı bu noktada önem ihtiva etmektedir. Nitekim Sumal kararında, hâkim şirketin rekabet hukukunu ihlâl etmesi hâlinde üçüncü kişiler nezdinde doğan zararlar bakımından -belirli şartlar sağlandığı takdirde- bağlı şirketin de sorumluluğunun bulunduğu hükmedilmiştir.

³²⁹ Akın, s. 331-332.

³³⁰ Kırca, İsmail (1995) Kredi Teminat Aracı olarak Himaye Beyanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1-4; s. 451.

³³¹ Kırca, s. 451.

³³² Akın, s. 339.

2.2.3.3.2. Sumal Kararının İncelenmesi

Sumal kararına konu olayda, Mercedes Benz Trucks España SL/ MBTE, Daimler Group (hâkim şirket) bünyesinde yer alan bir bağlı şirkettir. 1997 ve 1999 yılları arasında, Sumal SL, MBTE'den 2 adet kamyon satın almıştır. 19 Haziran 2016 tarihinde ise, AB Komisyonu, 15 Avrupa menşeli kamyon üreticisinin, (bu üreticiler arasında Daimler Group da yer almaktadır) ABİDA m. 101 kapsamında rekabete aykırı anlaşma (kartel) yapmak suretiyle 17 Ocak 1997 ilâ 18 Ocak 2011 tarihleri arasında rekabeti ihlâl ettiklerini tespit etmiştir ("Kamyon kararı").

Kamyon kararını takiben, Sumal SL satın almış olduğu kamyonlar nedeniyle, MBTE aleyhine İspanya'da tazminat talebi içeren bir yargılama süreci başlatmıştır. Esasen Sumal SL, kartel nedeniyle üstlenmek zorunda kaldığı ek satın alma maliyetine karşılık gelen 22.204,35 Euro bedelin tazminini talep etmiştir. Yargılama sürecinde, ilk derece mahkemesi (*Juzgado de lo Mercantil No 07 de Barcelona*) yerel hukuku dikkate alarak, MBTE'nin davalı olamayacağı ve Kamyon kararının sadece Daimler Group bakımından sorumluluk doğurabileceği kanaatine varmış ve davayı reddetmiştir.

Sumal SL tarafından üst mahkemeye taşınan dava sürecinde Barselona Temyiz Mahkemesi (*Audiencia Provincial de Barcelona*); ihlâlden sorumlu hâkim şirket hakkında verilen Kamyon kararı kapsamında, bağlı şirketlere karşı tazminat davası açılıp açılmayacağı hususunu netleştirmek maksadıyla, ABAD'a şu 4 soruyu yöneltmiştir:

1. Mahkeme tarafından geliştirilmiş olan ekonomik bütünlük ilkesi (*the doctrine of the single economic unit/ entity or doctrine of undertaking*) hâkim şirketten bağlı şirkete sorumluluğun genişletilmesi şeklinde mi yoksa sadece bağlı şirketin sorumluluğunun hâkim şirkete genişletilmesi şeklinde mi uygulanmalı?
2. Grup içi ilişkiler bağlamında, ekonomik bütünlük ilkesi, sadece kontrol konuları temelinde mi genişletilebilir, yoksa yan kuruluşun ihlâl eden eylemlerden yararlanmış olabileceği de dahil olmak üzere başka kriterler temelinde de genişletilebilir mi?
3. Hâkim şirketten bağlı şirkete sorumluluğu genişletmek mümkünse, bu genişletme için neler gereklidir?

4. Şayet bağlı şirketin sorumluluğu, hâkim şirketin eylemlerini kapsayacak şekilde genişletilebiliyorsa; yalnızca bağlı şirketin maruz kaldığı sorumluluğun genişletilmesini öngören ulusal yasa, hâkim şirketin sorumluluğunun bağlı şirkete genişletilmesi şeklinde uygulanabilir mi? Bu husus, sadece hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde kontrol uyguladığı durumlarda ABAD içtihatlarıyla uyumlu mudur?

Sorulan sorulara cevaben, ABAD aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

- AB hukukunda, rekabet hukuku kurallarını ihlâl edenler bakımından, “şirket” veya “tüzel kişi” kavramları yerine “teşebbüs” kavramının benimsendiğini ve bu bağlamda “teşebbüs” kavramı ile şirketler arasındaki resmi ayrımı bir kenara bırakarak, rekabet kurallarının uygulanması amacıyla farklı şirketler arasında piyasada bir davranış birliğinin var olduğunun anlaşılmasına katkıda bulunulduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, "teşebbüs" kavramı, birden fazla kişiden (gerçek veya tüzel) oluşup oluşmadığına bakılmaksızın bir ekonomik birimi tanımlamaktadır³³³.
- Bir bağlı ortaklığın rekabete aykırı davranışı, aşağıdaki iki şartın birlikte sağlandığı hâlde hâkim şirket bakımından genişletilebilir:
 - Söz konusu bağlı ortaklık piyasadaki kendi davranışını bağımsız olarak belirlemek yerine, hâkim şirket tarafından kendisine verilen talimatları yerine getiriyorsa,
 - Bağlı ortaklık ve hâkim şirket arasındaki ekonomik, organizasyonel ve yasal bağlılık göz önünde bulundurulduğunda, bu kuruluşlar aynı ekonomik birimin bir parçasını oluşturuyorsa³³⁴.
- “Teşebbüs” ve “ekonomik birim” kavramları, ihlâl anında bir ekonomik birim oluşturan kuruluşlar arasında doğrudan müşterek ve müteselsil sorumluluk doğurur. Ancak, ekonomik birim içinde bulunan bir şirket ile diğeri arasında bağlantı olmayabilir. Nitekim, birden fazla alanda faaliyet göstermekte olan şirketlerden oluşan topluluk yapıları (*conglomerate*) mevcuttur ve bu toplulukta yer alan şirketlerden birinin, kendisinin tamamen farklı bir alanda faaliyet gösteren yine aynı topluluk içerisinde yer alan başka bir şirketin rekabet ihlâli teşkil eden davranışından her zaman sorumlu tutulmamalıdır³³⁵.

³³³ Sumal, para. 39-41.

³³⁴ Sumal, para. 43.

³³⁵ Sumal, para. 46-47.

- Bununla beraber, bir bağılı şirket, ihlâl tespitine dair bir AB Komisyonu kararı mevcut bulunan hâkim şirketin davranışından da her zaman sorumlu tutulmamalıdır. Hâkim şirket aleyhine ABİDA m. 101 hükmünün ihlâlinin tespit edilmesi durumunda, mağdur, ancak şu hususları birlikte ispatladığı takdirde, bağılı şirkete karşı dava açabilir:
 - Bağılı şirket ve hâkim şirket arasında ekonomik, organizasyonel ve yasal bağlantıların varlığı,
 - Hâkim şirketle birlikte ekonomik bir birim oluşturan bağılı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantının varlığı³³⁶.
- Mağdurdan, hâkim şirket tarafından akdedilen ve AB Komisyonu kararıyla rekabete aykırı olarak kabul edilen anlaşmanın, bağılı şirket tarafından pazarlanan ürünlerle aynı olduğunu kanıtlaması beklenmektedir³³⁷.
- Bağılı ortaklığın aleyhine açılmış olan davada; bağılı şirket, iddia edilen zarara ilişkin sorumluluğunu reddederek ulusal mahkeme önünde haklarını savunabilir. Ancak bunu yaparken, hâkim şirket tarafından bir ihlâl varlığına itiraz edemez çünkü AB Komisyonu tarafından kurulmuş bir karar halihazırda zaten mevcut durumdadır. Ancak, AB Komisyonunun bir ihlâl tespiti yapmadığı durumlarda, bağılı şirket, hâkim şirketin iddia edilen ihlâl varlığına ilişkin itirazlarını ileri sürebilir³³⁸.
- AB Komisyonu kararı kapsamında idari yaptırıma tabi tutulan hâkim şirkete veya hâkim şirketin yan kuruluşuna (bağılı şirkete) karşı, bu şirketler şayet tek bir ekonomik birim oluşturuyorsa, ayırım yapılmaksızın tazminat davası açabilecektir³³⁹.
- Mahkeme, bağılı şirketin davranışı için sorumluluğun hâkim şirkete yüklenmesi ihtimalini sağlayan ancak tam tersi şekilde hâkim şirketin davranışı için sorumluluğun bağılı şirkete yüklenmesine müsaade etmeyen ulusal düzenlemenin, AB rekabet hukuku kuralları tarafından engellendiğini ifade etmektedir. Bu nedenle somut olayda AB hukukunun tüm hükümlerinin uygulanabilirliğini sağlamak için, öncelik ilkesinin (*EU Law prevails*), ulusal mahkemelerin, kendi ulusal hukuklarını mümkün olan en geniş ölçüde AB hukukuna uygun olarak yorumlamasını gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle, mümkün olduğu ölçüde, ulusal hukuk, AB

³³⁶ Sumal, para. 52.

³³⁷ Sumal, para. 51.

³³⁸ Sumal, para. 59-60.

³³⁹ Sumal, para. 64.

hukukunun önceliği ilkesine ve yukarıda verilen AB hukukunun yorumuna uygun olarak uygulanmalıdır³⁴⁰.

2.2.3.3.3. Hâkim Şirketin Rekabet İhlalinden Bağlı Şirketin Sorumlu Tutulup Tutulamayacağının Değerlendirilmesi, Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi ve Sumal Kararında Yapılan Tespitlerin Türk Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi

2.2.3.3.3.1. Genel Olarak

Sumal kararında, şirketler topluluğu hukuku bakımından önem arz etmekte olan husus, hâkim şirketin rekabete aykırı fiilerinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı tazminat talepleri bakımından hakim şirket ile bağlı şirketin müteselsil sorumluluğunun bulunduğu ve yukarıdan aşağıya sorumluluğun (*downward liability*) genişletilebileceğinin tespit edilmiş olmasıdır³⁴¹.

Sumal kararında, bu şekilde sorumluluk rejiminin belirlenmesinde ise temel olarak iki hususun incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunlardan ilki, bağlı şirket ve hâkim şirket arasında ekonomik, organizasyonel ve yasal bağlantıların varlığıdır. Sumal kararına konu olayda, bağlı şirket ve hâkim şirket arasında ekonomik, organizasyonel ve yasal bağlantıların varlığının tespiti, bağlı şirket ile hâkim şirket arasında tam hâkimiyet olduğu olgusuna dayanılarak yapılmıştır. Hâkim şirket ve bağlı şirket ilişkisinin tam hâkimiyet biçiminde şekillenmesi neticesinde de bağlı şirket piyasadaki davranışlarını bağımsız olarak belirleyemez hale gelmekte ve hâkim şirketin kendisine verdiği talimatlar doğrultusunda piyasadaki hareketlerini şekillendirmektedir. Esasen bu tespit Türk hukukunda TTK m. 195 vd. hükümlerde düzenlenmekte olan şirketler topluluğu hukukunun organizasyonel yapısı ile de doğrudan örtüşmektedir.

İkinci olarak ise hâkim şirketle birlikte ekonomik bir birim oluşturan bağlı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantının varlığı

³⁴⁰ Sumal, para. 66-67.

³⁴¹ **Barennes, Marc/ Braeken, Bas/ Versteeg, Jade** (2021) ECJ Redefines the “Economic Entity” Doctrine and Rules that a Subsidiary May be Liable for Behavior of Its Parent Company (Sumal C-882/19), Competition Policy International Columns Europe, s. 1-3.

aranmaktadır. Nitekim bu bağlantının varlığı Sumal kararına konu olayda, hâkim şirketin kartel anlaşmasının tarafını oluşturarak rekabet ihlâlüne vücut vermesi akabinde, hâkim şirket ile aynı pazarda faaliyet gösteren bağlı şirketin de hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı olan kartel anlaşmasının gereğinin yerine getirilmesini sağlayan davranışların gerçekleştirmiş olmasına istinaden tespit edilmiştir.

Bu iki hususun bir arada bulunduğu durumlarda, hâkim şirket ile bağlı şirket, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü kişiye karşı müteselsilen sorumlu kabul edilmiştir³⁴². Ayrıca, bu kapsamda hâkim şirketin rekabet ihlâlinden doğan zararı, bağlı şirket tarafından karşılanmış ise bu zararın hâkim şirkete rücu edilebilmesi de mümkündür³⁴³. Sumal kararı, şirketler topluluğu hukuku bakımından, bahsi geçen müteselsil borçluluk tespitinin yapılmış olması sebebiyle önem arz etmektedir.

2.2.3.3.3.2. Bağlı Şirket ve Hâkim Şirket Arasında Ekonomik, Organizasyonel ve Yasal Bağlantıların Bulunması Şartı ve Şirketler Topluluğunun Rekabet Hukuku Bağlamında Tek Bir Teşebbüs Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceğinin Değerlendirilmesi

Sumal kararında hâkim şirketin rekabete aykırı fiileri sebebiyle üçüncü kişiler tarafından rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı tazminat taleplerinin bağlı şirkete de yöneltilebilmesi bakımından, ilk olarak, hâkim şirket ile bağlı şirket arasında ekonomik, organizasyonel ve yasal bağlantıların bulunması gerektiği belirtilmiştir. Sumal kararına konu olayda, bağlı şirket ve hâkim şirket arasında ekonomik, organizasyonel ve yasal bağlantıların varlığının tespiti, bağlı şirket ile hâkim şirket arasında tam hâkimiyet olduğu olgusuna dayanılarak yapılmıştır. Hâkim şirket ve bağlı şirket ilişkisinin tam hâkimiyet biçiminde şekillenmesi neticesinde de bağlı şirket piyasadaki davranışlarını bağımsız olarak belirleyemez hale gelmekte ve hâkim şirketin kendisine verdiği talimatlar doğrultusunda piyasadaki hareketlerini şekillendirmektedir.

Tekinalp'e göre, topluluk menfaati, şirketler topluluğunda yer alan hukuk süjelerinin bireysel menfaatlerinin üstünde yer almakta olan ve ekonomik faaliyetlerini sürdürürken

³⁴²Korkmaz, s. 1265.

³⁴³Korkmaz, s. 1266.

gözetmek durumunda oldukları; hâkim şirkete, kanuni sınırlar içerisinde bağlı şirket veya şirketlere talimat vermek veya onları yönleltmek yetkisini veren ve tüm bu şartlar çerçevesinde, korunması gereken ortak menfaat olarak tanımlanmaktadır³⁴⁴. Gerçekten de şirketler topluluğunda yer alan bağlı şirket veya şirketler kendi menfaatlerin ekseninde değil de hâkim şirketin yönlendirmesi ile topluluk menfaati ekseninde hareket etmektedir³⁴⁵.

TTK m. 203 hükmü kapsamında, tam hâkimiyetin söz konusu olması halinde, belirli şartlar altında, topluluk menfaatini de gözeterek, hâkim şirket bağlı şirketin yönetimine ilişkin talimat verebilmektedir³⁴⁶. Topluluk yapısında kısmi hâkimiyetin söz konusu olması durumunda ise konuya ilişkin doğrudan kanuni bir hüküm bulunmamakla birlikte uygulamada, bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, topluluk hâkiminden gelen müdahaleleri denetleyememekte ve hâkim şirketin yönlendirmelerine uygun hareket etmektedir³⁴⁷.

Esasen yönlendirme ve talimat verme kavramları teknik olarak örtüşmekte olup tam hâkimiyette hâkim şirketin talimat vermesinden bahsedilmekte iken; kısmi hâkimiyetin söz konusu olduğu bir topluluk yapısında hâkim şirketin yönlendirmesinden söz edilmektedir. Aslında her iki terim ile de bağlı şirketin hâkim şirket tarafından yönetilmesi ifade edilmektedir³⁴⁸.

Şirketler topluluğu hukukunda talimat vermesi ve yönlendirme olarak ifade edilmekte olan ve en nihayetinde hâkim şirketin bağlı şirketi yönetmesi sonucunu doğuran bu kavramlar; rekabet hukuku bağlamında ekonomik bütünlük ilkesini akla getirmektedir³⁴⁹.

Rekabet hukukunda, şayet bir hukuk süjesi piyasada ekonomik faaliyetlerini sürdürürken bağımsız karar veremiyor, politikalarını kendi serbest iradesi kapsamında belirleyemiyorsa; bu hukuk süjesinin karar alma süreçlerini etkileyebilme gücüne haiz olan hukuk süjesi veya hukuk süjeleri ile ekonomik bir bütünlük oluşturduğu kabul edilmektedir³⁵⁰. Böyle bir organizasyonel yapıda yer alan farklı hukuk süjeleri, bir iktisadi

³⁴⁴**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 724.

³⁴⁵**Özcanlı**, s. 31.

³⁴⁶**Korkmaz**, s. 1272.

³⁴⁷**Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu)**, Ortaklıklar Hukuku II, s. 687; **Arkan**, Şirketler Topluluğu, s. 478.

³⁴⁸**Korkmaz**, s. 1272.

³⁴⁹**Özsu**, s. 225.

³⁵⁰**Ateş, Mustafa** (2019) Rekabet Hukukuna Giriş, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, s. 240; **Kocadağ**, s. 7.

varlığın çeşitli bölümlerini oluşturarak tek bir teşebbüs olarak kabul edilmektedir³⁵¹.

Rekabet hukuku bağlamında, aslında şirketler topluluğu yapısı içerisinde yer almakta olan ve hâkim şirketin pazar stratejisine ve koordinasyonuna bağlı olarak ekonomik faaliyetlerini sürdürmekte olan hukuk sùjeleri aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaktadır³⁵². Nitekim RKHK'nın gerekçesinde de, teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiş olduğu ve bağlamda bir bağlı şirketin tek başında değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir³⁵³. Dolayısıyla tek bir teşebbüsü oluşturan birden çok hukuk sùjesi arasında müteselsil sorumluluk meydana gelecek ve bu hukuk sùjeleri, rekabet otoriteleri nezdinde ve rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında doğrudan muhatap olabilecektir³⁵⁴.

Ancak şayet bağlı şirket hâkim şirketten tamamen bağımsız olarak iktisadi faaliyet ve davranışlarda bulunabiliyorsa bunları ayrı birer teşebbüs olarak değerlendirmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Nitekim her ne kadar şirketler topluluğunda yer alan hukuk sùjeleri arasında ekonomik bağıllık söz konusu olsa da bazı örneklerde bu bağıllık ilişkisi ortak çıkarları da beraberinde getirmemektedir³⁵⁵.

Dolayısıyla, Sumal kararında bağlı şirket ve hâkim şirket arasında tam hâkimiyet bulunmasından yola çıkılarak yapılan ekonomik, organizasyonel ve yasal bağlantıların bulunduğu tespiti ile rekabet hukukunda ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında bağımsız olarak iktisadi faaliyet sürdüremeyen birden çok hukuk sùjesinin tek bir teşebbüs olarak kabul edilebilmesi tespiti örtüşmektedir. Bu tespitin neticesinde, Sumal kararında, hâkim şirketin rekabete aykırı fiileri sebebiyle üçüncü kişiler tarafından rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı tazminat taleplerinin bağlı şirkete de yöneltilmesine imkân sağlandığı görülmektedir. Nitekim bu minvalde rekabet hukuku kapsamında ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında tek bir teşebbüs kabul edilen farklı hukuk sùjeleri arasında müteselsil borçluluk ilişkisi (aile sorumluluğu/ *parental liability*) doğabilmektedir ve bunun doğal bir sonucu olarak da uygulamada hâkim şirketin rekabet ihlâlinden

³⁵¹ **Rekabet Kurulu Rekabet Terimleri Sözlüğü**, <<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=617e8376-d138-4997-82d9-7571f5b3a790>> s.e.t. 24.07.2024.

³⁵² Ateş, s. 243.

³⁵³ RKHK Gerekçe, m. 3 f.1.

³⁵⁴ Kesici, s. 491; Güven, s. 86.

³⁵⁵ Aslan, s. 45.

kaynaklanan özel hukuk davalarında bağılı şirket muhatap olabileceğı gibi bağılı şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında hâkim şirket de muhatap olabilmektedir.

Hakim şirket-bağılı şirket ilişkisinin ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin rekabet hukuku kurallarının uygulanmasına etkisi ikinci bölümde ayrı bir başlık altında ele alınmış olduğundan bu bölümde bu açıklamalarla yetinilecektir.

2.2.3.3.3. Bağılı Şirketin Ekonomik Faaliyeti ile Hâkim Şirketin İhlâl Konusu Arasında Belirli Bir Bağlantının Varlığı Şartı ve Bu Kapsamda Topluluğa Dayalı Sorumluluğun Tespitinde Hâkimiyetin Kullanılmasının Gerekli Olup Olmadığı

Sumal kararında hâkim şirketin rekabete aykırı fiileri sebebiyle üçüncü kişiler tarafından rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı tazminat taleplerinin bağılı şirkete de yöneltilebilmesi bakımından, ikinci olarak ise hâkim şirketle birlikte ekonomik bir birim oluşturan bağılı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantının varlığı aranmaktadır.

Bu noktada hâkim şirketin rekabet ihlaline yol açtığı pazar ile aynı pazarda faaliyet gösteren bağılı şirketlerin tek bir teşebbüs olarak kabul edilebileceğı ayrıca belirtilmelidir, aksi yönde bir tutum ticaret hukukunun temel ilkesi olan tüzel kişilerin bağımsızlığı ilkesini iyice zedelenmesine sebebiyet verecektir³⁵⁶. Nitekim Sumal kararında aralarında hiçbir bağlantı olmayan ve birkaç farklı alanda faaliyet gösteren şirket grupları (*conglomerates*) bulunduğunu ve hâkim şirketin her rekabet ihlâli bakımından bağılı şirkete başvurulamayacağını belirtilmiştir.

Bununla beraber, Sumal kararına konu olayda hakim şirket Daimler Group ile bağılı şirket Mercedes Benz Trucks España SL/ MBTE aynı pazarda faaliyet göstermektedir. Aynı zamanda, hâkim şirketin kartel anlaşmasının tarafını oluşturarak rekabet ihlâlüne sebebiyet vermesi akabinde bağılı şirket de hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı olan kartel

³⁵⁶Korkmaz, s. 1263.

anlaşmasının gereğinin yerine getirilmesini sağlayan davranışlar gerçekleştirmiştir. Esasen burada aynı şirketler topluluğunda yer almakta olan şirketlerden birinin rekabet ihlâli teşkil eden davranışına diğeri de bu rekabet ihlâlini sürdürmek suretiyle pasif de olsa katılmış bulunmaktadır³⁵⁷. Dolayısıyla buna dayanarak hâkim şirketle birlikte ekonomik bir birim oluşturan bağlı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantının bulunduğu tespiti yapılmıştır.

Sumal kararına konu olayda, hâkim şirket ile bağlı şirket arasında tam hâkimiyet bulunmakta olup TTK m. 203 hükmü kapsamında hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun somut politikalarının gereği olmak şartıyla, bağlı şirketin kaybına sebep verebilecek sonuçlar doğurabilecek nitelik taşıyabilir, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilmektedir ve bağlı şirketin organları da bu talimatlara uymak zorundadır. Dolayısıyla esasen burada hâkim şirket olan Daimler Group rekabeti ihlâl eden kartel anlaşmasına taraf olması akabinde bağlı şirketi olan MBTE'yi de kartel anlaşmasının gereğini yerine getirmesi konusunda yönlendirerek/ talimat vererek bu rekabet ihlâlini sürdürmesine sebebiyet vermiştir. Burada bir rekabet ihlâlinden yani hukuka ve ahlaka aykırı bir işlemden bahsedildiği ve hukuka veya ahlaka aykırı olan bir talimatın hâkim şirketin talimat serbestisi içerisinde değerlendirilemeyeceği ve dolayısıyla da bağlı şirket bakımından bağlayıcı olmadığı değerlendirildiğinde; şirketler topluluğu hukukuna özgü TTK hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır³⁵⁸.

2.2.3.3.4. Sumal Kararı Kapsamında Bağlı Şirketin Eyleminin Başlı Başına Sorumluluk Doğuran Bir Husus Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

RKHK kapsamında ikili yaptırım sistemi tercih edilmiş olup rekabet hukuku kurallarının ihlal edilmesi hem idari yaptırıma hem de özel hukuk yaptırımlarına sebebiyet verecektir. Türk hukukunda kanun koyucu RKHK m. 56 ila 59 hükümleri arasında rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarına ilişkin hükümler sevk etmiştir³⁵⁹.

RKHK m. 57 hükmünde sayılan hukuka aykırılık hallerinin gerçekleşmesi

³⁵⁷Korkmaz, s. 1256.

³⁵⁸Korkmaz, s. 1273; Yazıcı, s. 225.

³⁵⁹Sanlı, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 16

durumunda bundan zarar görenlerin zararının tazmin edilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Aslında rekabet hukuku kurallarını ihlâl eden fiiller dolayısıyla üçüncü kişiler nezdinde oluşan zararların tazmin edilmesi gerektiğini düzenleyen RKHK m. 57 hükmü, haksız fiil hukuku açısından özel hüküm mahiyeti taşımaktadır³⁶⁰. RKHK m. 58 hükmü ise zararın nasıl belirleneceğine ilişkindir.

Türk rekabet hukukunda, öğretide, RKHK'nın ihlâlinden zarar gören kişilerin, TBK genel hükümleri çerçevesinde zararlarını tazmin edebilecekleri kabul edilmekte olup TBK'da yer alan bazı hükümlerin nasıl uygulanacağına ilişkin tartışmalar mevcuttur³⁶¹.

Nitekim bu kapsamda, öğretide, *Aslan*, RKHK'nın TBK'ya göre özel kanun niteliğini haiz olduğu, RKHK'nın ihlâlinden zarar gören kişilerin zararlarının tazmininin TBK genel hükümler çerçevesinde yapılabileceğini, hatta RKHK'da TBK'da yer alan tazminata ilişkin düzenlemelere aykırı düzenlemeler bulunduğunu, RKHK'da tazminata ilişkin hiçbir düzenleme yapılmaması ve tazminata ilişkin genel hükümler kapsamında sorunların çözülmesinin daha uygun olduğunu ifade etmektedir³⁶².

Güven de RKHK'nın, TBK karşısında özel kanun niteliğini haiz olmasından yola çıkarak, rekabet ihlâllerinden doğan tazminat taleplerine ilişkin öncelikle RKHK hükümlerinin ancak bu maddelerde düzenlenmeyen hususlarda TBK hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir³⁶³.

Sumal kararına konu olayı değerlendirdiğimizde, Sumal kararında kartel anlaşmasının taraflarını hâkim şirket Daimler Group'un da yer aldığı 15 Avrupa menşei kamyon üreticisi oluşturmaktadır, bir diğer deyişle, bağlı şirket MBTE'nin kartel anlaşmasının faili olmadığı düşünülmektedir. Bununla birlikte, öğretide, söz konusu rekabet ihlâlinden zarar gören kişinin, özellikle de bağlı teşebbüsün bağımsız karar alamadığı ve hâkim teşebbüsün kontrolü altında bulunduğu senaryolar bakımından, söz konusu zararın tazmini için açacağı bir davada; söz konusu rekabet ihlâlini gerçekleştiren, rekabet ihlâli ile

³⁶⁰**Kesici**, s. 51; **Sanlı**, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 45.

³⁶¹**Korkmaz**, s. 1266, öz. bkz. dn. 48'deki eserler; **Kesici**, s. 18 öz. bkz. dn. 31 ve 32'deki eserler; **Demirci**, s. 57.

³⁶²**Aslan**, s. 1184-1186.

³⁶³**Güven**, s. 738,754-755.

doğrudan veya görünürde ilişkili olan kişi ya da kişileri davalı olarak göstermesi önerilmektedir. Nitekim bunun şirketler topluluğu ilişkisindeki tutarlılığın bir gereği olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda rekabet hukukunda benimsenen ekonomik bütünlük ilkesi de gözetilerek hâkim şirket ile bağlı şirketin teşebbüs oluşturduğu ve bunlar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunacağı ifade edilmektedir³⁶⁴.

Bunlara ek olarak, RKHK m. 20 ve m. 27 hükümleri kapsamında, rekabet ihlallerine ilişkin idari yaptırım uygulama konusunda Rekabet Kurumu'nun münhasıran yetkili olduğu açıkça ifade edilmiş ancak rekabet ihlallerine ilişkin özel hukuk talepleri bakımından yetkili merciye ilişki bir düzenleme yapılmamıştır. Uygulamada tazminat davası açılacak mahkemenin ihlâlin konusuyla bağlantılı olarak değişebileceği görülmekle birlikte esas olarak görevli merciin hukuk mahkemeleri olduğunu söylemekle yetiniyoruz³⁶⁵. Genel mahkemelerin ise böyle uzmanlık isteyen bir kanuna aykırılığı tespit etmesinin oldukça zor olacağı açıktır³⁶⁶.

Türk mahkemelerinin Rekabet Kurulu kararı kapsamında kartel anlaşmasının faili olmayan bağlı şirkete karşı, söz konusu rekabet ihlâlinden zarar gören bir teşebbüsün dava açması halinde nasıl bir değerlendirme yapacağı; bu kapsamda RKHK m. 3 hükmü bağlamında kartel anlaşmasının faili olmamakla birlikte kartel anlaşmasına faili olan teşebbüsle aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almasından hareketle davalı sıfatına haiz olduğuna ilişkin bir tespitin yapılıp yapılmayacağı konusu belirsizdir. Bu bağlamda ABAD tarafından Sumal kararında kartel anlaşmasının faili olmamakla birlikte kartel anlaşmasına faili olan teşebbüsle aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan MBTE'ye husumet yöneltilebileceği yönündeki tespit belki de Türk hukukunda özel hukuk uygulaması bakımından da örnek gösterici olabilecektir.

Rekabet Kurulu kararı kapsamında doğrudan kartel anlaşmasının faili olmayan bağlı şirkete karşı, söz konusu rekabet ihlâlinden zarar gören bir teşebbüsün dava açması halinde Türk mahkemelerinin nasıl bir değerlendirme yapacağı belirsizlik ihtiva etmekle birlikte, esasen burada Sumal kararına benzer biçimde, kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüsle aynı

³⁶⁴S^{anlı}, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 48-49; **Kesici**, s. 491; **Güven**, s. 742.

³⁶⁵**Gürkaynak**, s. 586-588; Rekabet hukuku ihlâlinden kaynaklanan haksız fiil sorumluluğu bakımından görevli ve yetkili mahkeme kapsamında daha detaylı bir çalışma için bkz: **Kesici**, s. 420 vd; **Güven**, s. 763 vd.

³⁶⁶**Aslan**, s. 1186.

ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ve hâkim şirket ile arasında tam hâkimiyet ilişkisi bulunan bağlı teşebbüse de husumet yöneltilebileceği yönünde karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. RKHK m. 3 hükmü de bu bağlamda hukuki dayanak olarak kabul edilebilecektir. Nitekim RKHK'nın gerekçesinde teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiş olup bir bağlı şirketin tek başında değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir³⁶⁷. Bu anlayışa paralel biçimde sorumluluk rejiminin belirlenmesi uygun olacaktır. Öğretide de tek bir teşebbüsü oluşturan birden çok hukuk süjesi arasında müteselsil sorumluluğun meydana geleceği ve bu hukuk süjelerinin, rekabet otoriteleri nezdinde ve rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında doğrudan muhatap olabileceği belirtilmektedir³⁶⁸.

Burada belirtmek gerekir ki Sumal kararına konu olayda hâkim şirket ile bağlı şirket arasında tam hâkimiyet ilişkisi bulunmakta olduğundan yukarıda tespitler yapılmış olup şayet hâkim şirket ile bağlı şirket arasında tam hâkimiyet ilişkisi bulunmuyorsa konu daha farklı ele alınmalıdır. Nitekim hâkim şirket ve bağlı şirket arasında tam hâkimiyet ilişkisi bulunmuyorsa, bazı durumlarda bu iki şirketi aynı ekonomik bütünlük içerisinde tek teşebbüs olarak kabul ederek sorumluluğu genişletmek özellikle de bağlı şirkette azınlık pay hakkına sahip olan, bağlı şirketin iş ve işlemlerinde de bir etkiye sahip olamayan ve dolayısıyla söz konusu rekabet ihlâlinin gerçekleşmesini engelleme kabiliyeti bulunmayan pay sahipleri bakımından hakkaniyete aykırı bir tutum olacaktır³⁶⁹.

Son olarak, şayet RKHK hükümleri kapsamında sorun çözüme kavuşturulamıyor ise, örneğin, Türk mahkemeleri tarafından, doğrudan kartel anlaşmasının faili olmayan bağlı teşebbüse karşı, söz konusu rekabet ihlâlinden zarar gören bir teşebbüsün dava açması halinde; zarar gören teşebbüsün davası bu bağlı şirketin kartel anlaşmasının faili olmaması sebebiyle bağlı şirkete husumet yöneltilemeyeceği şeklinde yorum yapılıyorsa; RKHK'nın, TBK karşısında özel kanun niteliğini haiz olmasından yola çıkarak, rekabet ihlâllerinden doğan tazminat taleplerine ilişkin kusur sorumluluğuna dayanan TBK m. 49 hükmünün uygulanabileceği belirtilmektedir³⁷⁰.

³⁶⁷RKHK Gerekçe, m. 3 f.1.

³⁶⁸Kesici, s. 491; Güven, s. 86, 739.

³⁶⁹Güzel, s. 45.

³⁷⁰Korkmaz, s. 1266, öz. bkz. dn. 48'deki eserler; Kesici, s. 18 vd. öz. bkz. dn. 31,32 ve 40'taki eserler.

2.2.3.3.3.5. Hâkim Şirketin Rekabet İhlalinden Bağlı Şirketin Sorumlu Tutulup Tutulamayacağına Değerlendirilmesi ve Bu Kapsamda Sorumluluk Rejiminin Belirlenmesi

Hâkim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan zarardan bağlı şirketin de sorumlu tutulabilmesine imkân veren bir hüküm bulunup bulunmadığı bakımından bir değerlendirme yapılırken şirketler topluluğu hukukuna özgü TTK hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmişti. Nitekim hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini kullanarak bağlı şirketi rekabet hukuku kurallarını zedeleyen işlem ve eylemlere yöneltmesi hukuka aykırı bir yönlendirme olup bu kapsamda oluşan zarar TTK'nın öngördüğü topluluk sistemine uymamaktadır³⁷¹. Dolayısıyla burada genel hükümler kapsamında sorumluluk rejimi belirlenmeye çalışılacaktır.

Hemen başlangıçta ifade etmekte fayda vardır ki esasen Sumal kararına konu olayda aynı pazarda faaliyet göstermekte olan hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı kartel anlaşmasının gereğinin bağlı şirket tarafından yerine getirilmesi neticesinde bağlı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantının bulunduğu yönünde tespitite bulunulmuştur. Aslında burada şayet bağlı şirket, hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı talimatını yerine getirmemiş olsa bağlı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantı kurulamayacak ve en nihayetinde yukarıdan aşağıya sorumluluğun genişletilmesinden bahsedilemeyecekti. Dolayısıyla burada yine hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı talimatının bağlı şirket tarafından yerine getirilmesi söz konusu olup bunun üzerinden sorumluluk rejimi belirlenecektir³⁷². Aslında yukarıda incelenen hâkim şirketin hukuka ve ahlaka aykırı talimatı sonucunda bağlı şirketin rekabet ihlâline sebebiyet vermesi üzerinden yapılan açıklamalara benzer açıklamalar yapılacaktır.

İlk olarak, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin -Sumal kararı bağlamında bağlı şirket MBTE'nin yönetim kurulu üyelerinin-, TTK m. 369 hükmünde düzenlenmekte olan yöneticilerin özen ve bağlılık yükümlülüğüne uyarak hâkim şirketin -Sumal kararı bağlamında Daimler Grup'un- hukuka ve ahlaka aykırı olan kartel anlaşmasının gereğinin

³⁷¹Özsu, s. 163.

³⁷²Korkmaz, s. 1277.

yerine getirilmesini sağlayan davranışları gerçekleştirmemiş olması beklenirdi. Nitekim, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin, TTK m. 369 hükmü kapsamında görevlerini tedbirli bir yöneticinin dikkat ve özeniyle yerine getirmesi, bu kapsamda rekabet hukuku kurallarına uyması, potansiyel bir rekabet ihlâlini önlemeye yönelik tedbirleri de alması gerekmektedir. Şayet bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri hukuka ve ahlaka aykırı olan kartel anlaşmasının gereğinin yerine getirilmesini sağlayan davranışları gerçekleştirmemiş olsaydı, bağlı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantının bulunduğu yönündeki tespit çürütülmüş olacaktı. Dolayısıyla burada bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kanundan doğan bir borcu olan özen ve bağlılık yükümlülüğünü ihlâl ettiği söylenebilecektir.

TTK m. 553 hükmünde yönetim kurulu üyelerinin kanundan doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu oldukları açıkça ifade edilmiştir. Hâkim şirket tarafından verilen kanuna aykırı talimatın yerine getirilmesi, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kanundan doğan yükümlülüklerini -özen ve bağlılık yükümlülüğünü- kusurlarıyla ihlâl ettikleri anlamına gelecektir. Dolayısıyla bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri hem bağlı şirkete hem bağlı şirket pay sahiplerine hem de bağlı şirket alacaklılarına karşı sorumlu olacaktır³⁷³.

Bu kapsamda, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü bir kişinin özel hukuktan kaynaklanan zararı bağlı şirket tarafından ödenmişse, TTK m. 555 hükmü kapsamında bağlı şirket ve bağlı şirket pay sahipleri ve TTK m. 556 hükmü kapsamında bağlı şirket alacaklıları, söz konusu zarara ilişkin kusurlu olan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine başvurabilecektir³⁷⁴.

TTK m. 555 hükmünde şirketin uğradığı zararın tazmininin, hem şirket tarafından hem de pay sahibi tarafından talep edilebileceği ancak bu tazminatın şirkete ödenmesinin istenebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü bir kişinin özel hukuktan kaynaklanan zararı şayet bağlı şirket tarafından ödenmişse, bağlı şirket pay sahipleri, bu yansıma zarara ilişkin tazminat tutarının şirkete ödenmesini

³⁷³Özsu, s. 173-174.

³⁷⁴Korkmaz, s. 1275; Aslan, s. 33; Yazıcı, s. 249.

talep edebilecektir³⁷⁵.

TTK m. 556 hükmü kapsamında ise hâkim şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü bir kişinin özel hukuktan kaynaklanan zararı bağlı şirket tarafından ödenmişse, bağlı şirket alacaklıları, bu zarara ilişkin, bağlı şirketin iflası halinde iflas dairesinin de söz konusu davayı açmamış olması durumunda şirketin uğradığı zararın şirkete ödenmesini talep edebileceklerdir³⁷⁶.

İlgili TTK hükümleri yanı sıra, TBK m. 62 hükmü kapsamında, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü bir kişinin özel hukuktan kaynaklanan zararın bağlı şirket tarafından ödenmesi halinde; bağlı şirketin ödediği zarar bedelinin büyük bir kısmını hâkim şirketten talep edebilmesi gerektiği belirtilmelidir³⁷⁷. Nitekim TBK m. 62 hükmünde, iç ilişkide, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulmaktadır. Dolayısıyla, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü kişilerin zararı bağlı şirket tarafından tazmin edilmişse, bağlı şirketin hâkim şirkete rücu hakkı gündeme gelebilecektir.

Bununla beraber, burada bağlı şirket tarafından, hukuka ve ahlaka aykırı olan kartel anlaşmasının gereğinin yerine getirilmesini sağlayan davranışların gerçekleştirilmiş olduğu, bunun neticesinde bağlı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantının bulunduğu ve bağlı şirketin de muhatap kabul edildiği ileri sürülebilir. Ancak unutulmamalıdır ki burada bağlı şirket tarafından doğrudan bir rekabet ihlâli gerçekleştirilmemekte, hâkim şirket tarafından gerçekleştirilen rekabet ihlâli, aralarında tam hâkimiyet ilişkisi bulunan ve büyük ölçüde hâkim şirketin yönlendirmesi ile şirketin faaliyetlerini yürüten bağlı şirket tarafından sürdürülmektedir, belki de daha doğru bir ifade ile, sürdürülmek durumunda bırakılmaktadır. Dolayısıyla hâkim şirket ve bağlı şirket arasında tam hâkimiyet bulunduğu du gözetilerek TBK m. 62 hükmü müteselsil borçluluk ilişkisinin yorumlanması hakkaniyete uygun olacaktır.

³⁷⁵**Bora Çınar**, Sevde (2019) Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davası Açılmasında Genel Kurul Kararı Alınmasının Gerekli Olup Olmadığı Üzerine Bir Değerlendirme, Turkish Academic Research Review, C. 4 S. 2, s. 243.

³⁷⁶**Aslan**, s. 33; **Yazıcı**, s. 251.

³⁷⁷**Korkmaz**, s. 1266.

Ayrıca, TTK m. 553 vd. ve TMK m. 50 hükümleri kapsamında, bağlı şirketin iradesinin oluşmasında belirgin bir rol oynayan ve esasen bir organ işlevi gören hâkim şirketin kişisel sorumluluğunun bulunduğu şeklinde bir yorum yapmak pek de işlevsel bir sonuç doğurmayacaktır. Nitekim fiili organ tespiti yapılması neticesinde bu fiili yönetim organının -hâkim şirketin- sorumluluğu gündeme gelmekte olup; Sumal kararında zaten hâkim şirket de sorumludur ve zaten hâkim şirkete başvurma olanağı mevcuttur.

Şayet bahsi geçen hükümler kapsamında örneğin hâkim şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören üçüncü kişiler halen alacaklarına ulaşamamış ise, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulup başvurulmayacağını da değerlendirmek gerekmektedir. Şirketler topluluğu yapısı içerisinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulması arkasında yatan temel gaye bağlı şirketleri belirli davranışları yapmaya zorlayabilen ve bundan fayda sağlayan hâkim şirketin; söz konusu bağlı şirketlerin bu eylemleri neticesinde gerçekleşen zararlara da katlanmasını sağlamaktır³⁷⁸. Ancak Sumal kararına konu olayda zaten ABAD tarafından müteselsil borçluluk tespiti yapılmış olup zaten hâkim şirket de sorumludur ve zaten hâkim şirkete başvurma olanağı mevcuttur. Dolayısıyla bu bakımından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulmasını gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

³⁷⁸Korkmaz, s. 1268-1269.

3. REKABET HUKUKU KAPSAMINDA HÂKİM ŞİRKET–BAĞLI ŞİRKET İLİŞKİSİNİN İNCELENMESİ

3.1. Genel Olarak

TTK temel olarak ticari işletme kavramı çevresinde şekillenmiş ve teşebbüs kavramı da TTK kapsamında tanımlanmamış olmakla birlikte; özellikle şirketler topluluğu hükümlerinde teşebbüs kavramına değinildiği görülmektedir³⁷⁹. Teşebbüs ve teşebbüs birlikleri kavramları ise aslında rekabet hukukunun temel sūjeleri olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸⁰. Dolayısıyla hem teşebbüs kavramının anlaşılabilmesi hem de rekabet hukukunun temel ilkelerinden olan ekonomik bütünlük ilkesinin aslında şirketler topluluğu hukukunda da kendine yer bulmuş olması hasebiyle hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisini rekabet hukuku kapsamında da ele almak gerekmektedir.

Nitekim gerçekten de mevcut ekonomik düzen incelendiğinde artık büyük organizasyonel yapılar tek bir tüzel kişi olarak değil, çeşitli tüzel kişiliklerin bir araya gelmesiyle örgütlenmiş bulunmaktadır ve bu fiili şirket birlikteliklerinin hukuki anlamda tanınması da gerekli ve önemli bir hale gelmiştir³⁸¹. Bu büyük organizasyonel yapılar aslında TTK kapsamında da kendine düzenleme bularak Türk hukukunda “şirketler topluluğu” olarak adlandırılmış olup şirketler topluluğu hükümleri kapsamında tüzel kişilerin hukuki bağımsızlığı sorgulanır hale gelmiştir.

Öğretide *Arslan*, TTK hükümleri kapsamında şirketler topluluğunun düzenlenmesiyle birlikte; rekabet hukuku ve ticaret hukukunda terim birliğinin sağlandığını, bu iki hukuk dalının aynı dili konuşmaya başladığını belirtmiştir³⁸². Burada hemen başlangıçta ifade etmekte fayda vardır ki hem ticaret hukukunda şirketler topluluğu hükümleri kapsamında hem de rekabet hukukunda her ne kadar teşebbüs kavramının benimsenmiş olduğu görülse de aslında her iki hukuk dalı bakımından teşebbüs kavramı farklı bir anlam barındırmaktadır, dolayısıyla her ne kadar terim birliği sağlandığı düşünülse

³⁷⁹ **Arkan, Sabih** (2018) Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 24. Baskı, BATİDER, s. 25; **Aslan**, s. 32; **Kayar/ İlbasmış Hızlısoy**, s. 72.

³⁸⁰ **Ateş**, s. 225; **Gürkaynak**, s. 74.

³⁸¹ **Pargendler**, s. 2; **Pulaşlı**, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 155.

³⁸² **Aslan**, s. 31; Benzer yönde açıklamalar için bkz: **Kayar/ İlbasmış Hızlısoy**, s. 59.

de her iki hukuk dalında aynı terim farklı anlamlar ihtiva etmektedir. Rekabet hukukunda temel süje teşebbüslerdir. Şirketler topluluğu hükümleri bakımından ise asıl süjesi ticaret şirketleri olmakla birlikte, TTK m. 195/5 hükmünde, şirketler topluluğunun hâkiminin, bir teşebbüs olması hâlinde de, topluluğun meydana geleceği ve TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla topluluğun tepesinde şahıs ve sermaye şirketleri dışında, gerçek kişiler, özel veya kamu tüzel kişileri ve hatta tüzel kişiliği bulunmayan oluşumlar da bulunabileceği kabul edilmiştir. Esasen şirketler topluluğunun hâkiminin bir ticaret şirketi yanı sıra bir teşebbüs olabileceğini ilişkin bir düzenleme yapılmasının temel sebebi, topluluk hükümlerinin dolanılarak bunların uygulanmasından kaçınmayı engellemektir³⁸³. Şirketler topluluğu hükümleri bakımından teşebbüs kavramının kullanılması sonucunda, şirketler topluluğu içerisinde yer alan hâkim şirket ve bağlı şirket tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmemektedir; dolayısıyla mahiyeti gereği teşebbüs kavramı aslında şirketler topluluğu hükümleri bakımından ve rekabet hukuku bakımından farklı anlamlar ihtiva etmektedir³⁸⁴.

Tez çalışması kapsamında, şirketler topluluğu hukukunun temel süjelerinden olan hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinin özellikle de ekonomik bütünlük ilkesi gözetilerek rekabet hukuku kapsamında tek teşebbüs sayılıp sayılmadığının ele alınması önem arz etmektedir.

Bununla beraber, şirketler topluluğunda yer alan hukuk süjelerinin tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesinin, rekabet hukuku yönünden ne gibi sonuçlar doğurduğuna değinilecektir. Örneğin hakim şirket ve bağlı şirketin tek teşebbüs olarak nitelendirilmesi akabinde; hâkim şirket ve bağlı şirket arasında, RKHK m. 4 hükmü kapsamında rekabeti bozucu nitelikte anlaşma ve uyumlu eylemler bulunamayacağının kabulü gerekmektedir. Nitekim RKHK m. 4 hükmünde açıkça teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemler yasaklanmış olup aynı teşebbüs içerisinde değerlendirilmekte olan farklı hukuk süjelerinin, örneğin aynı topluluk içerisinde yer alan hâkim şirket ve bağlı şirket arasındaki anlaşmalar ve uyumlu eylemler RKHK m. 4 hükmü kapsamında yasaklanmamıştır³⁸⁵.

Buna ek olarak, örneğin, tek bir teşebbüs olarak değerlendirilen hâkim şirket ve bağlı

³⁸³TTK Gerekçe, m. 195/5.

³⁸⁴Rekabet hukukunun süjesi olarak teşebbüs ve topluluk hükümlerinde hakim teşebbüs kavramları hakkında detaylı inceleme için bkz: Özsü, s. 228 vd.

³⁸⁵Kocadağ, s. 43 vd.; Eroğlu, s. 278 vd.

şirket arasında gerçekleşecek olan birleşme ve devralma işlemleri bakımından Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulmasına gerek olmadığı ifade edilebilecektir. Nitekim RKHK m. 7 hükmünde bir ya da birden fazla teşebbüsün birleşmesi veya devralınması söz konusu olduğunda Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gerektiği belirtilmiş olup aynı teşebbüs içerisinde değerlendirilmekte olan farklı hukuk sùjeler arasında, örneğin aynı topluluk içerisinde yer alan hâkim şirket ve bağılı şirket arasında, gerçekleşen birleşme veya devralma işlemleri bakımından Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulması ve izin alınması gerekmemektedir³⁸⁶.

Ayrıca, hakim şirket ile bağılı şirketin tek teşebbüs kabul edilmesi, şirketler topluluğunda sorumluluk rejiminin belirlenmesi konusunda ayrıca bir önem ihtiva etmekte olup hâkim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında bağılı şirket de muhatap olabileceği gibi bağılı şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında hâkim şirket de muhatap olabilecektir, hâkim ve bağılı şirket arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi (aile sorumluluğu/ *parental liability*) doğabilecektir ve yine hâkim ve bağılı şirket arasında rücu mekanizması işlerlik kazanacaktır³⁸⁷.

Ancak burada topluluk içerisinde yer alan bir şirketin rekabet ihlâli teşkil eden her fiili yüzünden tüm topluluk bakımından sorumluluk doğması gibi bir durumun hakkaniyete aykırı olacağının belirtilmesi gerekir. Buna ek olarak, ihlâle doğrudan katılmayan hâkim şirketin mütemadiyen sorumlu kabul edilmesi de rekabet hukuku kurallarının tüzel kişilik kavramını aşmasının kötüye kullanılmasına örnek teşkil edecek bir başka uygulamadır. Bu noktada, şirketler topluluğu içerisinde sorumluluk rejimi belirlenirken bir sınır çizilmesi önem ihtiva etmektedir. Tez çalışması kapsamında hem AB hukukunda hem de Türk hukukunda bu sınırın nasıl çizilmeye çalışıldığı öğreti ve yargı kararlarından yararlanarak aktarılmaya çalışılacaktır. Bu sınırın çizilmesi bakımından ayrıca önemli olan Sumal kararı ise rekabet hukukuna etkisi kapsamında incelenecektir.

³⁸⁶Kocadağ, s. 43 vd.; Eroğlu, s. 278 vd.

³⁸⁷Kocadağ, s. 43 vd.; Eroğlu, s. 278 vd.; Korkmaz, s. 1252 vd.; Hofstetter/ Ludescher, s.1.

3.2. Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri Kavramları

Ticaret hukukunun temel süjesi ticari işletme iken, rekabet hukukunun temel süjeleri olarak teşebbüs ve teşebbüs birlikleri karşımıza çıkmaktadır. RKHK, tüzel kişilerin hukuki bağımsızlığını bir kenara bırakmak suretiyle; iktisadi bir yaklaşım benimseyerek teşebbüs kavramını tanımlamıştır. Bir diğer deyişle, teşebbüs kavramı, hukuki şahsiyetten daha geniş bir kapsama sahiptir³⁸⁸. Rekabet hukuku bakımından teşebbüsün hukuki statüsü önem arz etmemekle birlikte teşebbüsün piyasada üretim, pazarlama, satış gibi herhangi bir ekonomik ve ticari faaliyette bulunuyor olması ve ayrıca bu faaliyetini kendi serbest iradesi kapsamında bağımsız bir şekilde yapıyor olması önem ihtiva etmektedir³⁸⁹. Bu kapsamda, örneğin iki şirket hukuken birbirlerinden bağımsız olmakla birlikte, piyasada faaliyetlerini yürütürlerken ekonomik anlamda bir karar vermeden önce birbirlerine danışmadan karar alamıyorlar ise; bu iki şirketin ekonomik anlamda bağımsız olmadıkları ve bu şirketlerin rekabet hukuku çevrelerinde tek bir teşebbüs olarak değerlendirileceği ifade edilmelidir³⁹⁰.

Burada rekabet hukuku kapsamında tek teşebbüs değerlendirilmesi yapılırken, tüzel kişilik kavramının sınırlarının aşılması bir kuralın uygulanması neticesinde gerçekleşmektedir. Bir diğer deyişle, RKHK hükümleri uygulanarak birden fazla tüzel kişilik tek bir teşebbüs olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla burada tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına ihtiyaç kalmamıştır. Gerçekten de RKHK hükümleri gereği tüzel kişilik perdesi yokmuşçasına teşebbüs kavramının sınırları belirlenmektedir³⁹¹.

Rekabet hukukunun bir diğer temel süjesi olan teşebbüs birlikleri de yine RKHK m. 3 hükmü kapsamında tanımlanmış olup teşebbüs birlikleri; teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birliklerini ifade etmektedir.

Teşebbüs birliklerinin tüzel kişiliği haiz olması veya hukuka uygun olarak kurulmuş bir yapıya sahip olması önem arz etmemekte olup; belirli bir amaca hizmet etmek maksadıyla süreklilik arz edecek şekilde bir araya gelmiş birden fazla teşebbüsün varlığı bir

³⁸⁸Kocadağ, s. 6.

³⁸⁹Ateş, s. 227; Aslan, s. 83; Güven, s. 84.

³⁹⁰Tamer, s. 13.

³⁹¹Kuş, s. 171.

teşebbüs birliğinden bahsedebilmek için yeterlidir³⁹². Teşebbüs birliğine bir örnek vermek gerekirse; 26.05.2011 tarihli ve 11-32/663-206 sayılı Rekabet Kurulu kararı kapsamında, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu niteliğinde meslek üst kuruluşu olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin teşebbüs birliği olduğu tespitinde bulunulmuştur.

3.2.1. Tüzel Kişilerin Hukuki Bağımsızlığı

Hukuk düzeni, gerçek kişiler yanı sıra bazı kişi ve mal topluluklarına da hak süjesi olma niteliği tanımış ve bunları da tüzel kişi olarak nitelendirmiştir. Bu kapsamda, ticaret şirketlerine de tüzel kişilik izafe edilmiştir³⁹³. Ticaret hukukunun temel ilkelerinden birisi de her bir şirketin bağımsız tüzel kişiliği haiz olduğudur. Gerçekten de modern ekonominin baş aktörlerinden olan şirketlerin bağımsız bir iradeye ve fiil ehliyetine sahip olduğu, kendi yasal organları vasıtasıyla özgür ve bağımsız kararlar alarak ve pay sahiplerinin ortak menfaatleri doğrultusunda ticari faaliyetlerini sürdürdüğü kabul edilmektedir³⁹⁴.

Ancak günümüzde büyük organizasyonel yapıların tek bir tüzel kişi olarak değil, çeşitli tüzel kişiliklerin bir araya gelmesiyle örgütlenmiş olduğu görülmektedir³⁹⁵. Rekabet hukukunda ise, günümüzdeki bu gerçeklik göz ardı edilmeyerek; “organizasyonel” bir yaklaşımdan ziyade “işlevsel/fonksiyonel” (*functional approach*) bir yaklaşım benimsenerek teşebbüs kavramı tanımlanmış olup ticari işletme unsurlarına sahip olmayan süjelerin RKHK'nın uygulama alanı dışında kalmaması amaçlanmıştır³⁹⁶.

3.2.2. Tüzel Kişilerin Hukuki Bağımsızlığına Bir İstisna Olarak Rekabet Hukukunda Teşebbüs Kavramı

Rekabet hukukunun temel süjelerinden olan teşebbüs, RKHK m. 3 hükmünde tanımlanmış olup bu tanıma göre teşebbüs; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün

³⁹²Aslan, s. 95; Ateş, s. 270-271; Kocadağ, s. 6.

³⁹³Ayhan/ Çağlar/ Özdamar, s. 505.

³⁹⁴Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 155; Poroy/Yasaman, s. 158-159; Kırca/ Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 63.

³⁹⁵Pargendler, s. 2.

³⁹⁶Whish, Richard/ Bailey, David: Competition Law, 7th Edition, Oxford 2012, s. 84-85; Ateş, s. 227-228; Karaman Coşgun, s. 109.

teşkil eden birimlerdir. Teşebbüs kavramının tanımında geçen ‘mal’ kavramı ticarete konu olan her türlü taşınır veya taşınmaz eşyayı ifade eder. ‘Hizmet’ ise bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni ve/veya fikri faaliyetlerdir. Bu tanımlara göre rekabet hukukunda mal ve hizmetin ticarete konu edilebilecek niteliği haiz olması ve bir bedel veya menfaat karşılığında yapılıyor olması gerekmektedir³⁹⁷.

Aslan teşebbüsü; üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ekonomik faaliyetlerde bulunan ve bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip olan ekonomik varlıklar olarak tanımlamıştır³⁹⁸. *Tekinalp* tarafından da kapsamlı bir tanım yapılmış; teşebbüsün ilgili mal veya hizmet piyasasında, mal veya hizmet üreten, bunları pazarlayan, aracılık eden, danışmanlıkta bulunan, organizasyon yapan, bütün gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan ancak hukukten bağımsız ve ekonomik açıdan bir bütün oluşturan birimleri ifade ettiğı belirtilmiştir³⁹⁹.

Rekabet hukukunda teşebbüs kavramı bakımından şekle dayalı bir yaklaşım benimsenmemiş ve örneğin bir ekonomik birimin tüzel kişiliği haiz olması veya ticaret odasına kayıtlı olması gibi şekli unsurlar aranmamıştır. İlgili ekonomik birimin teşebbüs olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken o birimin işlevi ve niteliğine bakılmaktadır⁴⁰⁰.

04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı Rekabet Kurulu kararında, her ne kadar ayrı hukuki yapısı bulunan şirketler söz konusu olsa da bu şirketlerin aynı ortak iradenin kontrolü altında bulunduğu belirtilmek suretiyle bu şirketler tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmiştir⁴⁰¹.

03.05.2012 tarih ve 12-24/666-188 sayılı Rekabet Kurulu kararında ise soruşturma kapsamında teşebbüs belirlenirken; kontrol ve ekonomik bütünlük değerlendirmeleri açısından şekli unsurların yanında, esasa ilişkin verilerin de dikkate alındığı ve aile

³⁹⁷ *Ateş*, s. 231.

³⁹⁸ *Aslan*, s. 83.

³⁹⁹ *Tekinalp, Ünal* (1999) Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu, Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul, s. 781.

⁴⁰⁰ *Gürkaynak*, s. 75.

⁴⁰¹ 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 sayılı Rekabet Kurulu Kararı <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0e3d04b7-7663-46ea-80c7-e53dc979f730>>s.e.t. 18.07.2024.

bağlarının da bu anlamda bir teşebbüs üzerinde dolaylı kontrol sağlayan unsurlardan biri olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Bu çerçevede Rekabet Kurulu tarafından aile bağları nedeniyle ayrı tüzel kişilikler aynı ekonomik bütünlük ve dolayısıyla tek teşebbüs olarak nitelendirilebilmektedir⁴⁰².

Aslında rekabet hukukunun temel öznesi olan teşebbüs kavramının bu ölçüde geniş tanımlanması, rekabet hukukunun amacından kaynaklanmaktadır. Rekabet hukukunda, ticari işletme kavramı yerine teşebbüs kavramı tercih edilerek; aslında ticari işletme unsurlarına sahip olmayan sùjelerin RKHK'nın uygulama alanı dışında kalmaması amaçlanmıştır⁴⁰³. Gerçekten de rekabet hukukunda teşebbüs o kadar geniş tanımlanmıştır ki teşebbüs olmak için şirket olmak gerekmediği gibi tüzel kişiliği haiz olmak bile gerekli görülmemiştir⁴⁰⁴. Bu çerçevede örneğin bir ticari işletme, kamu veya özel sermayeli şirketler, kooperatifler, gerçek veya tüzel kişiler, devletin sahip olduğu birtakım organizasyonel yapılar, teşebbüs olarak nitelendirilebilecektir⁴⁰⁵.

Mehaz AB hukukunda da teşebbüs (*undertaking*) merkez kavram olup teşebbüs kavramı ilk aşamada rekabet hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmayacağını tespiti ve ikinci aşama olarak da bu kuralların hangilerinin ne ölçüde uygulanacağını belirlenmesi bakımından önemlidir⁴⁰⁶.

AB hukukunda da teşebbüs bakımından fonksiyonel/işlevsel bir tanım benimsenmiş olup teşebbüs, hukuki statüden bağımsız bir şekilde, ekonomik faaliyet gösteren bütün gerçek ve tüzel kişiler ile bu kişilerden oluşan grupları kapsayan bir anlama sahiptir⁴⁰⁷. Nitekim ABAD'ın konuya ilişkin temel kararlarından olan *Klaus Höfnerand Fritz Elser v Macrotron GmbH* kararında; rekabet hukuku kapsamında, teşebbüs kavramının, tüzel kişiliğin hukuki statüsüne ve bu faaliyetin nasıl finanse edildiğine bakılmaksızın bir ekonomik faaliyette bulunan her kuruluşu kapsadığı belirtilmiştir⁴⁰⁸.

⁴⁰²03.05.2012 tarih ve 12-24/666-188 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a974eb55-30da-4dcd-b474-492ed0177dba>> s.e.t. 18.07.2024.

⁴⁰³Karaman Coşgun, s. 109.

⁴⁰⁴Aslan, s. 34.

⁴⁰⁵Aslan, s. 71.

⁴⁰⁶Jones, Alison (2012) The Boundaries of an undertaking in EU Competition Law, European Competition Journal, C. 8, S. 2, s. 301.

⁴⁰⁷Jones, s. 303; Kocadağ, s. 4-5.

⁴⁰⁸Case C-41/1990, Klaus Höfnerand Fritz Elser v Macrotron GmbH, 1991, <<https://eur->

AB Komisyonu da teşebbüs kavramını geniş biçimde yorumlamakta ve üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ticari ve ekonomik faaliyetlerle uğraşan tek kişinin işlettiği sosyal medya araçları üzerinden ürün satışına, dükkâna ve büyük sanayi şirketlerine kadar bütün ekonomik varlıkları teşebbüs olarak nitelendirmektedir⁴⁰⁹.

ABD hukukunda ise Sherman Antitröst Yasası m. 7 hükmünün, şirketler ister tüzel kişiliği haiz olsun ister olmasın, herhangi bir bölge veya yabancı devlet mevzuatına göre tanınıp tanınmamasına bakılmaksızın her türlü ekonomik topluluğun anılan kanunun uygulamasına tabi olduğu belirtilmektedir.

Aslında hem Türk hukuku hem AB hukuku hem de ABD hukukunda, teşebbüs tanımı yapılırken, tüzel kişilik sınırlarının aşıldığı ve hukuki bir nitelendirme ve değerlendirme yapmaktansa ticari hayattaki gerçekliği esas alarak fonksiyonel bir nitelendirme ve değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

Bu tanımlardan yola çıkarak teşebbüs kavramının, fonksiyonel unsur ve şekli unsur olmak üzere iki unsurunun bulunduğu; fonksiyonel unsurun en geniş anlamda ekonomik faaliyette bulunmayı, şekli unsurun ise en geniş anlamda ekonomik bağımsızlığı ifade ettiği söylenebilir⁴¹⁰. Nitekim 26.11.2014 tarihli ve 14-46/847-386 sayılı Rekabet Kurulu kararında rekabet hukukunda teşebbüs kavramının, iktisadi faaliyette bulunma ve bağımsız karar verebilme şeklinde iki unsuru bulunduğu belirtilmiştir.

Bu iki unsuru da yerine getirecek niteliği haiz olmak koşuluyla gerçek kişiler veya tüzel kişiler rekabet hukuku kapsamında teşebbüs olarak değerlendirilebileceği gibi tüzel kişiliği olmayan topluluklar dahi teşebbüs olarak nitelendirilebilecektir⁴¹¹.

lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1689d986-8f43-4ecc-a389-bb324927dfc5.0002.06/DOC_1&format=PDF > s.e.t. 08.01.2024; benzer yönde karar için bkz: Case C-48/69, Imperial Chemical Industries, para. 134, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>> s.e.t. 08.01.2024.

⁴⁰⁹Aslan, İsmail Yılmaz (2017) Rekabet Hukuku Dersleri, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 21. (Bundan sonra “Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri” olarak anılacaktır.)

⁴¹⁰Gürkaynak, s. 74; Karaman Coşgun, s. 113; Çakır Çelebi, s. 25; Güven, s. 87.

⁴¹¹Ateş, s. 254-255. Tüzel kişiliği olmayan teşebbüslere ilişkin daha detaylı bilgi için bkz: Ateş, s. 261-262.

3.2.2.1. Ekonomik Faaliyet (Fonksiyonel Unsur)

RKHK kapsamında teşebbüs kavramının ekonomik faaliyet kriteri bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olup herhangi bir mal veya hizmet piyasasında, üretim, satış, pazarlama, dağıtım veya aracılık aşamalarında faaliyet gösteriyor olmak ve bu faaliyetten gelir elde ediyor olmak ekonomik faaliyet kriterini sağlamak için yeterli kabul edilmektedir⁴¹². Burada teşebbüsün fonksiyonel unsurunun tespitinde, teşebbüsün icra ettiği ekonomik faaliyetten kâr elde etmesi koşulu aranmamakta; söz konusu ekonomik faaliyetin normal şartlar altında bir bedel karşılığı ya da hatta bu ekonomik faaliyetin bir bedel karşılığında yapılması potansiyelinin bulunması yeterli görülmektedir⁴¹³.

Hangi faaliyetlerin ekonomik faaliyet kapsamında değerlendirildiğinin daha rahat anlaşılabilmesi adına birkaç örnek incelemek faydalı olacaktır. 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1385-495 sayılı Rekabet Kurulu kararında; doğrudan veya dolaylı olarak reklam anlaşmaları yaparak, televizyon gelirleri getiren sözleşmelere imza atarak, sportif gelir getiren sponsorluk anlaşmalarına taraf olarak ekonomik faaliyet yürütmekte olduğu ve spor kulüplerinin birer teşebbüs olduğu belirtilmiştir⁴¹⁴. 27.05.2003 tarihli ve 03-35/416-182 sayılı Rekabet Kurulu kararında; ilaç alımlarının yeniden satış gibi bir ekonomik etkinlik dahilinde yapılmayıp ekonomik faaliyet olmayan tedavi gören hastaların ilaç gereksiniminin karşılanmasına yönelik sağlık hizmetleri kapsamında yapıldığı, dolayısıyla bu ilaç alımlarının ekonomik faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği tespitinde bulunmuştur⁴¹⁵.

AB Komisyonu'nun *Fenin v Commission* kararında da temel olarak konu tıbbi malzeme ve ekipman satın almakta olan 26 kuruluşun teşebbüs olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Söz konusu kararda, bu kuruluşların malları ekonomik bir faaliyetin parçası olarak mal ve hizmet sunma amacıyla değil, tamamen sosyal nitelikteki bir faaliyet bağlamında kullanmak amacıyla satın aldığı, bu kuruluşların yalnızca toplumsal bir işlevi yerine getirdiği, faaliyetlerinin ulusal dayanışma ilkesine dayandığı ve son olarak kâr amacı gütmedikleri belirtilmiştir. Dolayısıyla bu kuruluşların pazarda çok önemli bir

⁴¹²Aslan, s. 73.

⁴¹³Whish/ Bailey, s. 86; Ateş, s. 233; Gürkaynak, s. 74.

⁴¹⁴27.10.2011 tarihli ve 11-54/1385-495 sayılı Rekabet Kurulu Kararı <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=cd8005af-b714-42b4-bda9-304a4939c5c6>> s.e.t. 24.07.2024

⁴¹⁵27.05.2003 tarihli ve 03-35/416-182 sayılı Rekabet Kurulu Kararı <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c961ff28-35d3-43c4-a4f8-09ae0077352b>> s.e.t. 24.07.2024

ekonomik güce sahip olmaları ve hatta bu durumun pazarda bir tekelliliğe bile yol açabileceği; ancak yine de söz konusu kuruluşların yürüttüğü faaliyetin ekonomik bir faaliyet olmamasından hareketle bu kuruluşların teşebbüs olarak nitelendirilemeyeceği tespitinde bulunulmuştur⁴¹⁶.

Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki rekabet hukuku bağlamında bir teşebbüsten bahsedebilmek için sürekli olarak ekonomik faaliyetin yerine getiriliyor olması gerekmektedir⁴¹⁷.

3.2.2.2. Ekonomik Bağımsızlık (Şekli Unsur)

Ekonomik bağımsızlık kavramı en genel manada; bir ekonomik birimin, dışarıdan bir müdahale olmaksızın kendi politikaları doğrultusunda faaliyetini sürdürebilmesi olarak tanımlanabilir⁴¹⁸. Ateş, ekonomik bağımsızlık ile ifade edilmek istenin, teşebbüs olarak nitelendirilen bir hukuk sujesinin ekonomik faaliyetleriyle ilgili karar, işlem ve her türlü eylemini; hiç kimsenin iznine, icazetine, denetimine, emir ve talimatına ya da desteğine bağlı kalmadan hareket edebilme kudreti olduğunu ifade etmiştir⁴¹⁹.

05.04.2018 tarih ve 18-10/195-RM(2) sayılı Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'da kontrol terimine yer verilmiş olup buna göre Birleşme Devralma Tebliği'ne göre kontrol sağlayan araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki⁴²⁰ (*decisive influence*) sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Dolayısıyla şayet bir

⁴¹⁶Case T-319/99, Fenin v Commission, <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-319/99>> s.e.t. 20.06.2024.

⁴¹⁷Çakır Çelebi, s. 26; Güven, s. 86.

⁴¹⁸Gürkaynak, s. 78; Karaman Coşgun, s. 126.

⁴¹⁹Ateş, s. 239.

⁴²⁰Karaman Coşgun, s. 128; Belirleyici etki kavramı Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'da açıklanmaktadır. İlgili kılavuz para. 40 ve 41'de şu ifadelerle yer verilmektedir: “Bir teşebbüsün başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etkiye tek başına sahip olduğu durumda tek kontrol vardır. Bir teşebbüsün tek kontrole sahip olduğu iki genel durum tanımlanabilir. İlki, kontrolü elde eden teşebbüsün diğer teşebbüsün stratejik ticari kararlarını alma hakkına sahip olduğu durumdur. Bu hak genellikle bir şirketteki oy haklarının çoğunluğunun devralınması ile elde edilir. İkinci olarak, bir teşebbüste sadece bir hissedarın stratejik kararları veto edebildiği ama tek başına bu tür kararları alma hakkı olmadığı durumda da tek kontrolün varlığı kabul edilir (negatif tek kontrol). Bu durumda sadece tek bir hissedar stratejik kararların alınmasını engelleme yetkisine sahiptir. Ortak kontrol edilen bir şirketteki durumun aksine, negatif tek kontrol durumunda aynı yetkiye sahip başka bir hissedar olmadığından, teşebbüsün stratejik

ekonomik birim başka bir ekonomik birimin kararları üzerinde belirleyici bir etkiye sahipse; o ekonomik birimin ekonomik anlamda bağımsız olmadığı ve teşebbüs olmanın şekli unsurunu sağlamadığı belirtilebilecektir⁴²¹.

13.3.2001 tarihli ve 01-12/114-29 sayılı Rekabet Kurulu kararında; teşebbüs tanımında yer alan bir kriterin de bağımsız karar vermek olduğu ve bağımsız karar vermenin, teşebbüsün aldığı kararların kendi dışında bir organın onayına tabi olmaması şeklinde tanımlanabileceği belirtilmiştir. İlgili kararda, bir işletmenin ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim ve muhasebe özerkliğine sahip olması, üretim finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içerisinde belirlenmesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması gerektiği, kısaca başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerektiği belirtilmiştir⁴²².

07.08.2014 tarihli ve 14-26/530-235 sayılı Rekabet Kurulu kararında, TSSF'nin görevini gerçekleştirirken bağımsız olup olmadığı bakımından inceleme yapılırken; başta TSSF olmak üzere bağımsız spor federasyonlarının bütçe oluşumunda ve yapacakları harcamalarda daha üst bir makamın onayına tabi olmadıkları, TSSF tarafından yürütülen faaliyetler konusunda alınan kararların herhangi bir organ veya kurulun onayına tabi olmadığı, ayrıca başka bir gerçek veya tüzel kişiliğin TSSF üzerinde tek başına veya ortak kontrolünün bulunmadığı, dolayısıyla TSSF'nin ekonomik bağımsızlığa sahip olduğu dosya konusu bilgilerden anlaşıldığı tespitlerinde bulunulmuştur. Görüleceği üzere, bu karar kapsamında da bir ekonomik birimin ekonomik bağımsızlığının bulunup bulunmadığı bakımından inceleme yapılırken, o ekonomik birimin kendi faaliyetlerini kendi politikaları ve kararları doğrultusunda yürütüp yürütemediği üzerinde durulmuştur⁴²³.

davranışlarının belirlenmesinde negatif tek kontrole sahip hissedarın diğer belirli hissedarlarla işbirliği yapması zorunlu değildir... Tek kontrolün hukuki veya fiili olarak devralınması mümkündür.”

İlgili kılavuza erişmek için bkz: <<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/birlesme-ve-devralma-sayilan-haller-ve-kontrol-kavrami-kilavuz1-20180406171222823.pdf>> s.e.t. 14.05.2024.

⁴²¹ Kayar/ İlbasmış Hızlısoy, s. 68.

⁴²² 13.03.2001 tarihli ve 01-12/114-29 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c560ab01-e956-4629-baa4-637ea81281d9>> s.e.t. 14.05.2024.

⁴²³ 07.08.2014 tarihli ve 14-26/530-235 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0973e970-e250-4276-8885-8e64fa883573>> s.e.t. 20.07.2024.

3.3. Ekonomik Bütünlük İlkesi

RKHK’da teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte RKHK’da ekonomik bütünlük ilkesi doğrudan tanımlanmamaktadır. Ancak Türk rekabet hukukunda hem öğretide hem de Rekabet Kurulu kararlarında, teşebbüs kavramı bakımından, bir iktisadi varlığın hukuki yapısı değil, iktisadi kontrolü ve ekonomik bir bütün teşkil etmesi üzerinde durulmaktadır⁴²⁴.

Şayet bir hukuk süjesi piyasada ekonomik faaliyetlerini sürdürürken bağımsız karar veremiyor, politikalarını kendi serbest iradesi kapsamında belirleyemiyorsa; bu hukuk süjesi karar alma süreçlerini etkileyebilme gücüne haiz olan hukuk süjesi veya hukuk süjeleri ile ekonomik bir bütünlük oluşturuyor demektir⁴²⁵. Dolayısıyla, böyle bir organizasyonel yapıda yer alan farklı hukuk süjeleri, bir iktisadi varlığın çeşitli bölümlerini oluşturarak tek bir teşebbüs olarak kabul edilmektedir⁴²⁶.

13.03.2001 tarihli ve 01-12/114-29 sayılı Rekabet Kurulu kararında da ifade edilmiş olduğu üzere, bir hukuk süjesi şayet kendi ekonomik planları, ekonomik çıkarları ve ekonomik politikaları kapsamında faaliyetlerini sürdüremiyorsa; bu hukuk süjesi başka bir hukuk süjesinin egemenliği altındadır⁴²⁷. Bu şartlar altında farklı hukuk süjeleri, tüzel kişilik perdeleri kaldırılarak tek bir teşebbüs (ekonomik bütünlük) sayılacaktır⁴²⁸. Bunun doğal bir sonucu olarak da iktisadi bağımsızlıkları bulunmayan ve aynı gücün kontrolü altında bulunan hukuk süjeleri arasındaki her türlü iş ve işlemler; dış ilişki bakımından, tek teşebbüs işi veya işlemi olarak değerlendirilecektir⁴²⁹.

Rekabet hukuku kapsamında ekonomik bütünlük ilkesine dayanarak farklı hukuk süjelerinin tek bir teşebbüs sayılması esasen şirketlerin bağımsız tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin doğrudan zedelendiği görülmektedir. Bu minvalde, ekonomik bütünlüğün tespitinin neye dayanarak yapıldığının belirlenmesi önem arz etmekte olup aksi

⁴²⁴Ateş, s. 240-241; Güzel, s. 9-10.

⁴²⁵Ateş, s. 240; Kocadağ, s. 7.

⁴²⁶Rekabet Kurulu Rekabet Terimleri Sözlüğü, <<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=617e8376-d138-4997-82d9-7571f5b3a790>> s.e.t. 24.07.2024.

⁴²⁷13.03.2001 tarihli ve 01-12/114-29 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c560ab01-e956-4629-baa4-637ea81281d9>> s.e.t. 18.06.2024.

⁴²⁸Gürkaynak, s. 80.

⁴²⁹Ateş, s. 242.

yönde bir düşünce rekabet otoritelerinin keyfilğine, hukuki belirlilik ve cezaların şahsilği ilkelerinin zedelenmesine neden olacaktır⁴³⁰.

Hem öğretide hem de Rekabet Kurulu kararlarında, ekonomik bütünlük ilkesine ilişkin değerlendirme yapılırken “kontrol” kavramı üzerinde durulduğu ve bir teşebbüs üzerinde fiilen (*de facto*), hukuken (*de jure*) veya dolaylı olarak kontrol tesisi sağlanabileceği görülmektedir.

Nitekim, Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde; tüzel kişi teşebbüsler arasındaki ilişkiler incelenerek ekonomik bütünlük tespiti yapılırken, “kontrol testi” denilen bir test uygulandığı görülmektedir.

3.3.1. Ekonomik Bütünlüğün Belirlenmesinde Kontrol Kavramı

Rekabet hukuku kapsamında ekonomik bütünlük ilkesine dayanarak farklı hukuk sùjelerinin tek bir teşebbüs sayılması esasen şirketlerin bağımsız tüzel kişiliği haiz olduğuna ilişkin temel prensibin, sınırlı sorumluluk ilkesinin (*principle of personal responsibility*) ve ceza hukukunun temel ilkelerinden olan cezaların şahsiliği ilkesinin doğrudan ihlâlüne sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla bu ilke dar bir şekilde yorumlanmalı ve ekonomik bütünlüğün tespitinin neye dayanarak yapıldığının belirlenmelidir. Aksi yönde bir düşüncenin kabulü, rekabet otoritelerinin keyfilğine ve hukuki belirlilik ilkesinin zedelenmesine neden olacak ve rekabet ihlallerinin cezalandırılmasında teşebbüslerin sorumluluğunun genişletilmesi riski barındıracaktır⁴³¹.

Ekonomik bütünlük tespiti yapılırken temel olarak “kontrol ilkesi” benimsenmiş olup kontrol kavramının açıklanmasında fayda bulunmaktadır⁴³². Kontrol kavramı RKHK kapsamında doğrudan tanımlanmamıştır. Birleşme Devralma Tebliği m. 8 hükmü ise esasen ciroların hesaplanmasına ilişkin bir düzenleme olsa da kontrol kavramının anlaşılabilmesi bakımından önem arz etmektedir. İlgili hüküm ele alındığında, bir teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak;

⁴³⁰Eroğlu, s. 273-274; Jones, s. 310-311; Ersoy Zengin, Bahar (2020) Rekabet Hukuku İhlallerinde Cezaların Şahsiliği İlkesine Bir İstisna: Ekonomik Devamlılık Prensibi, Rekabet Dergisi, C. 21, S. 2, s. 7.

⁴³¹Eroğlu, s. 273-274; Jones, s. 310-311; Ersoy Zengin, s. 7.

⁴³²Güzel, s. 14.

- sermayesinin veya ticari varlığının yarıdan fazlasına sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler üzerinde,
- oy haklarının yarıdan fazlasını kullanma yetkisine sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler üzerinde,
- denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarıdan fazlasını atama yetkisine sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler üzerinde,
- işlerini idare etme hakkına sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler üzerinde

kontrol sahibi olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla bu kapsamda kontrol sahibi teşebbüs ve bu teşebbüsün kontrolü altında bulunan kişi veya ekonomik birimler, ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında tek bir teşebbüs sayılacaktır⁴³³.

Birleşme Devralma Tebliği m. 5/2 hükmünde ise kontrol araçlarının neler olduğuna değinilmiştir. İlgili hüküm kapsamında; kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki⁴³⁴ sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir.

⁴³³ **Tamer, Hüseyin** (2017) Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, s. 146-147; Rekabet Kurulu tarafından verilen bir kararda da 1997/1 sayılı mülga Tebliğ'in 4. maddesinde; bir teşebbüsün sermayesinin veya ticari malvarlığının yarıdan fazlasına, oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine, denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarıdan fazlasını atama yetkisine ve işlerini idare etme hakkına doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması; "kontrol etme" hâli olarak tanımlanmış olduğu ve devralmaya taraf teşebbüslerin kontrol ettiği ya da taraf teşebbüsleri kontrol eden teşebbüslerin rekabet hukuku bakımından tek teşebbüs olarak kabul edildiği ifade edilmiştir.

07.02.2008 tarihli ve 08-12/130-46 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=44c40ed9-9825-4e93-9228-90b6be5d92b>> s.e.t. 08.01.2024.

⁴³⁴ AB Yoğunlaşma Tüzüğü m. 3/2 hükmünde de kontrol kavramı, bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânı olarak tanımlanmıştır.

İlgili tüzüğe erişmek için bkz: **Council Regulation (EC) No 139/2004** (2004) of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0139:en:NOT>> s.e.t. 14.05.2024

Ekonomik bütünlük tespiti yapılırken karşımıza “belirleyici etki” kavramı çıkmaktadır⁴³⁵. Aslında ekonomik bütünlük tespiti yapılırken bir hukuk süjesinin diğer bir hukuk süjesi üzerinde belirleyici etkiye sahip olması durumu; bir diğer deyişle, belirleyici etkinin uygulanıp uygulanmadığından bağımsız olarak, bir hukuk süjesinin diğeri üzerinde belirleyici etkiyi uygulama yetkisini haiz olması tek başına kontrol kavramının tespiti bakımından yeterli görülmüştür⁴³⁶.

Bu kapsamda, Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde; tüzel kişi teşebbüsler arasındaki ilişkiler incelenerek ekonomik bütünlük tespiti yapılırken, “kontrol testi” denilen bir test uygulandığı görülmektedir. Bir teşebbüs üzerinde fiilen (*de facto*), hukuken (*de jure*) veya dolaylı olarak kontrol tesisi sağlanabilecektir.

3.3.1.1. Hukuki Araçlar Vasıtasıyla Kontrol Tesisi ve Konuya İlişkin Karar Örnekleri

Bir teşebbüs üzerinde hukuken (*de jure*) kontrol tesisi sağlanabilecektir. 03.04.2014 tarihli ve 14-13/243-M sayılı Rekabet Kurulu kararı kapsamında da belirtilmiş olduğu üzere; kararları üzerinde başka bir gerçek veya tüzel kişinin belirleyici etkisinin bulunan ve ekonomik faaliyetlerini yürütürken bağımsız karar veremeyen şirketler, diğer hukuk alanlarında farklı kişilikler olarak kabul edilmelerine rağmen, rekabet hukukunda bu şirketin kontrolünü haiz olan tüzel kişilik ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde kabul edilmektedir. Ekonomik bütünlük belirlenirken kullanılan kontrol testi, hukuki kontrol bakımından hisselerin çoğunluğunu elinde bulundurma yahut yönetim kurulunun çoğunluğunu belirleyebilme gücüne işaret etmektedir⁴³⁷.

Yukarıdaki karardan da anlaşılacağı üzere, Türk rekabet hukukunda, ekonomik bütünlük belirlenirken yapılan kontrol testi kapsamında, hukuki kontrol araçlarının varlığı halinde, farklı bir incelemeye gitmeksizin hukuk süjeleri tek bir ekonomik bütünlük olarak

⁴³⁵Kocadağ, s. 9

⁴³⁶Case T-282/02, Cementbouw v Commission, <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56207&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8487977>> s.e.t. 14.05.2024

⁴³⁷03.04.2014 tarihli ve 14-13/243-M sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c3373eeb-b191-448d-89ad-73cbe5013604>> s.e.t. 18.06.2024; benzer yönde karar için bkz: 26.09.2000 tarihli ve 00-36/399-225 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=14fe5fbc-9e39-4351-a4d9-31b39dd184e8>> s.e.t. 22.06.2024.

değerlendirilmektedir⁴³⁸. Hukuki kontrol araçlarına örnek olarak, imtiyazlı oy hakları, veto hakkı kullanmada imtiyaz, yönetim⁴³⁹ veya oy sözleşmeleri, şirket organlarında temsil hakkı verilebilir⁴⁴⁰.

30.05.2000 tarihli ve 00-20/201-110 sayılı Rekabet Kurulu kararında, Enron ile OPET arasında yapılacak devir işlemi kapsamında, OPET hisselerinin %7,75'i Enron tarafından devralınmakla birlikte; Enron'a tanınan opsiyon hakkı kapsamında, Enron, OPET hisselerinin %16,67'sine kadar devralma hakkına sahip olacaktır. Bu opsiyon hakkının yanı sıra Enron'a tanınan imtiyazlı pay ile Enron uzun vadeli stratejik kararlarda veto hakkına ve şirketin tüm hukuki, finansal ve ticari eylem ve işlemlerine ilişkin bilgilere erişim hakkına sahip olmuştur. Aslında bu karar çeşitli hukuki kontrol araçlarının bir arada bulunması bakımından önemli bir örnektir. Nitekim Enron'a opsiyon hakkı, imtiyazlı pay ve veto hakkı verilerek OPET'in Öztürk Ailesi ve Enron'un ortak kontrolü altında faaliyetlerine devam edeceği belirtilmelidir⁴⁴¹.

12.06.2008 tarihli ve 08-39/520-193 sayılı Rekabet Kurulu kararında, Yeni Yücel Gaz ve Yücel Gaz'ın ortaklık yapısı incelenmiş olup; her iki şirketin de yönetim kurulu çoğunluğunun Yücel Ailesi kontrolünde olduğu tespit edilmiştir. Bu bakımdan, her ne kadar Yeni Yücel Gaz ve Yücel Gaz iki ayrı tüzel kişiliğe sahip şirketler olsa da aynı ekonomik bütünlük içinde yer aldığından bu şirketlerin RKHK açısından tek teşebbüs olduğu belirtilmiştir⁴⁴².

18.08.2004 tarihli ve 04-55/751-188 sayılı Rekabet Kurulu kararında da her iki teşebbüsün de karar mekanizmalarında ağırlıklı olarak aynı şahıslar bulunduğundan, söz konusu iki teşebbüs, ekonomik bir bütünlük oluşturmaktadırlar. Dolayısıyla ilgili kararda,

⁴³⁸**Tokatlı, Aytül** (2009) Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 97, Ankara, s. 71.

⁴³⁹ Yönetim sözleşmesine ilişkin örnek için bkz: 30.10.2008 tarihli ve 08-61/999-391 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b4edb9d2-d63b-4840-b0df-8ae1e8560175>> s.e.t. 22.06.2024.

⁴⁴⁰**Ateş**, s. 243.

⁴⁴¹30.05.2000 tarihli ve 00-20/201-110 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=962a1195-df83-4ac3-acc3-a7024983b284>> s.e.t. 08.01.2024.

⁴⁴²12.06.2008 tarihli ve 08-39/520-193 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b3ea9d2c-7430-4606-9352-f92e335c825c>> s.e.t. 08.01.2024; Benzer yönde karar için bkz: 20.05.2008 tarihli ve 08-34/456-161 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2e2f7b31-218a-41ca-b0f5-ef90ff602bc3>> s.e.t. 18.03.2022.

Rekabet Kurulu, Metro Motorlu Taşıtlar Taşımacılık San. ve Tic. A.Ş. (hâkim şirket) ile Konya Metro Turizm Sey. ve Tic. Ltd. Şti.’nin (bağlı şirket) ekonomik birlik oluşturduğu kanaatine varmıştır⁴⁴³.

3.3.1.2. Fiili Kontrol Tesisi ve Konuya İlişkin Karar Örnekleri

Bir teşebbüs üzerinde fiilen de kontrol tesisi sağlanabilmektedir. 17.08.2011 tarihli ve 11-45/1044-357 sayılı Rekabet Kurulu kararı kapsamında; rekabet kuralları çerçevesinde farklı tüzel kişilerin aynı ekonomik bütünlük içerisinde olup olmadıkları konusunda bir değerlendirme yapılırken burada sorulması gereken en önemli sorunun “bu şirketlerin farklı ekonomik çıkarlara sahip olup olmadığı, bu yönüyle tek bir teşebbüs gibi davranıp davranmadığı” olduğu belirtilmiştir. Ekonomik çıkar birliğinin varlığı ise objektif ve sübjektif kriterlere bağlı kalınarak, yani hukuki araçların ötesinde birçok unsur gözetilerek, tarafların tek bir karar alma merkezi ile yönlendirilip yönlendirilmediğine dayandırılmıştır⁴⁴⁴.

17.04.2008 tarihli ve 08-29/359-118 sayılı Rekabet Kurulu kararının temel olarak konusunu Tigem Vakfı’nın Tivmaş Mağazacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.’de (Tivmaş) bulunan %49 oranındaki hissesinin Yeni Çağdaş İhtiyaç ve Gıda Maddeleri İnşaat Ticaret Ltd. Şti. (Çağdaş) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi oluşturmaktadır. Kararda devralma işlemi bakımından inceleme yapılırken, Rekabet Kurulu tarafından fiili kontrole ilişkin önemli tespitler yapılmıştır. Tivmaş’ın yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesine ilişkin yöntemin birikimli oy sistemi yöntemi olduğu, bütün paydaşların genel kurula ilgi göstermemesi halinde TTK hükümlerine göre toplanacak genel kurulun ilk toplantısında olmasa bile ikinci toplantısında Çağdaş’ın gerekli görülen %25’lik oyu her durumda sağlayacağı ve en nihayetinde Çağdaş’ın hisse devri sonrasında yönetimde belirleyici olacağı belirtilmiştir⁴⁴⁵.

19.10.2004 tarihli ve 04-66/952-230 sayılı Rekabet Kurulu kararında, şikâyet konusu

⁴⁴³18.08.2004 tarihli ve 04-55/751-188 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b06a7201-9996-4a69-bbb2-bce6d3532b03>> s.e.t. 15.03.2022.

⁴⁴⁴17.08.2011 tarihli ve 11-45/1044-357 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=5c2b69d3-9363-4df2-b501-d62df7cabf40>> s.e.t. 21.06.2024.

⁴⁴⁵17.04.2008 tarihli ve 08-29/359-118 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=1d74be71-8dfe-4ce4-adfa-8f3e0234c994>> s.e.t. 21.06.2024.

Oyakbank A.Ş. veTukaş A.Ş.’nin aynı ekonomik çıkarlara hizmet ettiği ve OYAK Grubu kontrolü altında faaliyet gösteren şirketler olmaları nedeniyle tek bir teşebbüs olduğu belirtilmiştir⁴⁴⁶.

3.3.1.3. Dolaylı Olarak Kontrol Tesisi ve Konuya İlişkin Karar Örnekleri

Ekonomik bütünlük tespiti yapılırken, söz konusu teşebbüs veya teşebbüs birliklerini yöneten gerçek kişiler arasındaki ilişkilerin de incelenmesi gerekecektir. Bu doğrultuda gerçek kişiler arasındaki ilişkiler incelenirken ise Rekabet Kurulu kararlarında, “kontrol testi” yerine bu gerçek kişiler arasında bir “çıkar birliği” olup olmadığı incelenmektedir⁴⁴⁷. Bu kapsamda bir inceleme yapılırken ise ekonomik bütünlük olgusunun tanımlanması için şu yolun takip edilmesi gerekmektedir:

1. Kişiler ve/veya gruplar arasında ekonomik ve ailesel bağların bulunup bulunmadığının tespit edilmelidir.
2. Ekonomik bağların temelleri, niteliği, büyüklüğü ve bunların -varsa- bağımsız faaliyetlerle karşılaştırılmalıdır.
3. Bu tespitlere dayanarak kişilerin çıkar birliği içinde olup olmadıkları tespit edilmelidir.

Bu sistematik çerçevesinde elde edilen tüm bilgiler birlikte değerlendirilerek ilgili gerçek kişiler ve/veya grupların bir ekonomik bütünlük içinde yer alıp almadıkları belirlenmelidir⁴⁴⁸.

08.11.2007 tarihli ve 07-85/1039-401 sayılı Rekabet Kurulu kararında Çizmeci Gıda’nın, Çizmeci ailesi tarafından kontrol edilen bir teşebbüs konumunda olduğu, dolayısıyla, inceleme konusu devralma işleminde devralan taraf bakımından Çizmeci

⁴⁴⁶19.10.2004 tarihli ve 04-66/952-230 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=dcd58b3e-a844-49fd-9c42-1397f4c5fa6d>> s.e.t. 21.06.2024.

⁴⁴⁷Ateş, s. 252; Tokath, s. 81; Rekabet Kurulu kararında, tüzel kişi teşebbüsler arasındaki ilişkiler bakımından “kontrol testinin” ve gerçek kişiler arasındaki ilişkiler bakımından ise rekabet motivasyonunu ortadan kaldıran “çıkar birliği” kavramının geçerli olduğu belirtilmiştir. 28.10.2009 tarihli ve 09-49/1220-308 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9dd6bba1-922d-46c6-abfe-3eaef0d7154c>> s.e.t. 08.01.2024.

⁴⁴⁸07.02.2008 tarihli ve 08-12/130-46 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=44c40ed9-9825-4e93-9228-90b6be5d92b1>> s.e.t. 08.01.2024; Benzer kararlar için bkz: 24.10.2000 tarihli ve 00-41/446-244 sayılı Rekabet Kurulu kararı, 28.05.2002 tarihli ve 02-32/366-152 sayılı Rekabet Kurulu kararı, 09.03.2006 tarihli ve 06-18/217-56 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

Gıda'nın esas alınması gerektiği belirtilmiştir. İbrahim Halit Çizmeci'nin kontrolünde yer aldığı herhangi bir şirketin, Çizmeci Gıda ile aynı ekonomik bütünlük içinde yer alacağı ve tek bir teşebbüs olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu kararda, Rekabet Kurulu aynı şahısların farklı teşebbüslerde fakat aynı konu mal veya hizmetlerle tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarında faaliyet göstermesinde aynı ekonomik çıkarın olacağını belirtmiş ve bu durumda söz konusu şirketlerin aynı ekonomik bütünlüğün içinde bulunduklarına karar vermiştir⁴⁴⁹.

09.01.2001 tarihli ve 01-03/10-3 sayılı Rekabet Kurulu kararında, dosyanın konusu Koç Grubu şirketlerinden; Koçnet Haberleşme Teknolojileri ve İletişim Hizmetleri A.Ş., Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş., Zer Madencilik Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama A.Ş., Nazar Dayanıklı ve Dayanaksız Sınai Mallar Pazarlama A.Ş.'nin Bilkom Bilişim Hizmetleri A.Ş.'yi devralması işlemine izin verilmesi talebine dayanmaktadır. Teorik olarak her üç şirketin de kontrol bakımından tek bir gerçek ya da tüzel kişiye bağlı olmadığı, birden fazla kişinin kontrolü paylaştığı izlenimi edinilmektedir. Fakat Rekabet Kurulu, ekonomik gerçekliği göz önünde bulundurarak, bahse konu kişilerin aile bağlarıyla güçlendirilmiş ortak çıkarlar çerçevesinde ortak bir irade ile davrandıkları ve bu ortak iradenin de Koç Grubu olduğu sonucuna varmıştır. Kararda, Temel Ticaret, Zer Madencilik ve Nazar Pazarlama'yı Koç Grubu şirketleri olarak değerlendirilmiş ve ekonomik bütünlük içinde oldukları tespiti yapılmıştır. Bu üç şirkette de tek başına bir gerçek veya tüzel kişinin kontrolünden bahsedilememektedir. Ancak şirketlerin ortaklık yapısı Koç ailesi bireylerinden ve bu bireylerin ortak olduğu şirketlerden oluşmaktadır; dolayısıyla burada bir çıkar birliğinden söz edilecektir. Rekabet Kurulu ise bu şirketlerin Koç Grubu'nun kontrolünde olduğunu belirtmiştir⁴⁵⁰.

07.02.2008 tarihli ve 08-12/130-46 sayılı Rekabet Kurulu kararında ise dosyanın konusunu Sabancı Grubu'nun iştiraki olan Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermaye paylarının %99,68'inin Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi oluşturmaktadır. Kararda, Rekabet Kurulu'nun, gerçek kişiler

⁴⁴⁹08.11.2007 tarihli ve 07-85/1039-401 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4dc0be9d-1527-48bb-8717-6f28a4e53a42>> s.e.t. 09.04.2024.

⁴⁵⁰09.01.2001 tarihli ve 01-03/10-3 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=4717858e-251d-4755-9c57-015f23aa12a7>> s.e.t. 08.01.2024.

tarafından kontrol edilen teşebbüsler söz konusu olduğunda bu gerçek kişiler ve bunların mensubu olduğu ailenin fertlerinden oluşan yapının aynı ekonomik bütünlük olarak kabul edildiği belirtilmiştir⁴⁵¹.

Her ne kadar aile bağlarının varlığının gerçek kişiler bakımından çıkar birliğini oluşturması bakımından güçlü bir tespit olduğu bilinse de bazı istisnai durumlarda, bu aile bağlarının ekonomik bütünlük tespiti yapılması bakımından yetersiz kaldığı görülmektedir.

28.10.2009 tarihli ve 09-49/1220-308 sayılı Rekabet Kurulu kararında, şikâyet AGS Parafin Sanayi ve Ticaret A.Ş. (AGS), Tepar Parafin Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Tepar), Arkimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Arkimya) ve Mercan Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin (Mercan Kimya) arasında ciddi bir bağ bulunduğu, bu şirketlerin ise bu durumu kötüye kullanarak Rekabet Kurulu’nun izni olmaksızın çok sayıda birleşme ve devralma işlemleri gerçekleştirerek ilgili pazarda hâkim duruma geldiği, daha sonra ise hâkim durumlarını kötüye kullandıkları, anlaşmalar yaparak rekabeti kısıtladıkları ve diğer teşebbüslerin pazar dışına itilmesine neden oldukları iddialarına ilişkindir. AGS’nin, Hulusi Gürbüz SALGAR ve ailesi; Mercan Kimya’nın ise Gültekin Okay SALGAR ve ailesi tarafından kontrol edildiği ve dolayısıyla bu kapsamda çıkar birliği araştırmasının yapılmasının doğru olacağı belirtilmiştir. Çıkar birliği araştırması neticesinde, AGS ve Mercan Kimya’nın iki kardeş tarafından yönetildiği söylenebilecek olsa da bu şirketlerin piyasadaki rakip teşebbüsler olarak faaliyetlerini sürdürdükleri ve bunların farklı teşebbüsler olarak değerlendirmelerinin uygun olduğu belirtilmiştir⁴⁵².

Aslında bu karar, gerçek kişiler arasında ekonomik bütünlük tespiti yaparken yalnızca şekli bir incelemenin yapılmaması gerektiği ve söz konusu ilişkinin esasa olan etkisinin incelenmesi gerektiği tespitlerinin yapılmış olması bakımından önem ihtiva etmektedir⁴⁵³.

⁴⁵¹07.02.2008 tarihli ve 08-12/130-46 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=44c40ed9-9825-4e93-9228-90b6be5d92b1>> s.e.t. 08.01.2024.

⁴⁵²Bir Rekabet Kurulu kararında, rekabet hukuku bakımından önem arz eden büyük ekonomik grupların, birbirlerine hissedarlık bağlarıyla bağlı tüzelkişiliklerin en yukarıda tek bir hâkim şirket tarafından kontrol edildiği merkezi yapılanmalar gösterebildiği gibi; bir ailenin değişik bireyleri tarafından ya da bu bireylerce ortaklaşa kontrol edilen çok sayıda tüzelkişiliklerden oluşan bir grup yapılanmasının da uygulamada mümkün olabildiği belirtilmiştir. 28.10.2009 tarihli ve 09-49/1220-308 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=9dd6bba1-922d-46c6-abfe-3eaf0d7154c>> s.e.t. 09.02.2024.

⁴⁵³Ateş, s. 253.

3.3.2. Ekonomik Bütünlüğe RKHK Hükümlerinin Uygulanması

Birbirlerinden hukuken farklı yapılar, tek bir teşebbüs yahut ekonomik bütünlük olarak kabul edildiğinde bunun RKHK hükümlerinin uygulanması bakımından bazı sonuçları olmaktadır.

İlk olarak, aynı ekonomik bütünlük olarak değerlendirilen farklı hukuk sùjeleri arasında, RKHK m. 4 hükmü kapsamında rekabeti bozucu nitelikte anlaşma ve uyumlu eylemler bulunamayacağının kabulü gerekmektedir. Nitekim RKHK m. 4 hükmünün lafzı incelendiğinde, teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemlerden bahsedilmekte olup birbirlerinden hukuken farklı yapılar olmakla birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilen bu hukuk sùjeleri arasındaki anlaşmalar ve uyumlu eylemler bu kapsama girmemektedir⁴⁵⁴. Bu kapsamda şayet bir örnek vermek gerekirse, her ikisi de Koç Topluluğu şirketi olarak aynı pazarda/sektörde faaliyet gösteren Arçelik ve Beko aslında RKHK m. 4'ün ihlâlini oluşturabilecek nitelikte anlaşmalar yapabilmekte iken; aynı anlaşmalar Siemens ve Beko arasında yapıldığında hukuka aykırı olarak nitelendirilecek ve idari para cezasına sebebiyet verecektir⁴⁵⁵.

ABD'de 1980'lerin ortalarına kadar, bir ekonomik bütünlük içerisinde bulunan farklı hukuk sùjeleri arasında rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yapılabileceği görüşü mevcut iken; bu görüş zaman içerisinde terkedilerek, tam bir menfaati birliği içerisinde yer alan hukuk sùjelerinin iki ayrı teşebbüs eylemi olarak değerlendirilemeyeceği görüşü benimsenmiştir⁴⁵⁶.

Nitekim 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1504-535 sayılı Rekabet Kurulu kararında, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan Boylam Enerji Yatırım Üretim Ticaret A.Ş. ve Uzay Enerji Yatırım Üretim Ticaret A.Ş. arasında bir rekabetin bulunamayacağı ve bu bağlamda bir rekabet ihlâlinden bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır⁴⁵⁷. Yine benzer mahiyette, 20.06.2007 tarihli ve 07-53/614-203 sayılı Rekabet Kurulu kararında da aynı ekonomik bütünlükiçinde yer almakta olan Türkiye Kızılay Derneği ile Kansaş Kan ve Sağlık

⁴⁵⁴Ateş, s. 241; Gürkaynak, s. 80; Tokatlı, s. 66.

⁴⁵⁵Ateş, s. 242.

⁴⁵⁶Ateş, s. 241.

⁴⁵⁷17.11.2011 tarihli ve 11-57/1504-535 sayılı Rekabet Kurulu kararı. <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0e2c1e66-330f-4556-a8a5-ea14daef2e42>> s.e.t. 15.03.2022.

Hizmetleri A.Ş. arasındaki anlaşmanın, RKHK m. 4 hükmünün ihlâline yol açmayacağı belirtilmiştir⁴⁵⁸.

Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasak olduğunu düzenlemekte olan RKHK m. 6 hükmü bakımından bir değerlendirme yapıldığında; sadece inceleme konusu davranışı gerçekleştiren hukuk süjesi değil, aynı zamanda aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan diğer hukuk süjelerinin de inceleme konusu davranışta bulunup bulunmadığı da incelenecektir. Bu inceleme neticesinde şayet rekabet ihlâli bulunduğu kanaatine varılırsa, idari para cezasının takdiri aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan farklı tüzel kişiliği haiz teşebbüslerin ciroları toplamı üzerinden gerçekleştirilecektir⁴⁵⁹. Yine yukarıda verilen Koç Topluluğu şirketleri örneğinden devam edilirse, Arçelik ve Beko'nun faaliyet gösterdiği pazarda hâkim durumun kötüye kullanıldığına ilişkin bir iddiası gündeme geldiğinde; Arçelik ve Beko'nun pazar payı bir arada değerlendirilecektir. Ve şayet idari bir cezası verilmesi söz konusu olursa, Arçelik ve Beko'nun toplam cirosu üzerinden bu idari para cezasına hükmedilecektir⁴⁶⁰.

Ekonomik bütünlük içerisinde yer alan farklı hukuk süjelerine RKHK m. 7 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı kapsamında bir değerlendirme yapılırsa; ilgili hükmün bir ya da birden fazla teşebbüsün birleşmesi veya devralınması bakımından kaleme alınmış olduğu göz önünde bulundurularak birbirlerinden hukuken farklı yapılar/süjeler olmakla birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilen bu hukuk süjeleri arasında gerçekleşecek olan birleşme ve devralma işlemleri bakımından Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunmasına gerek olmadığı ifade edilebilir⁴⁶¹.

⁴⁵⁸20.06.2007 tarihli ve 07-53/614-203 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fcc12bac-e472-430e-8477-a4831cee9cdc>> s.e.t. 17.05.2024.

⁴⁵⁹Gürkaynak, s. 80-81.

⁴⁶⁰Ateş, s. 242.

⁴⁶¹Ateş, s. 242; Gürkaynak, s. 80.

3.3.3. AB Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük İlkesi ve Ekonomik Bütünlük Kavramına İlişkin Kararların İncelenmesi

Hemen başlangıçta ifade etmekte fayda vardır ki ABİDA m. 101 ve 102 hükümleri incelendiğinde, RKHK m. 3 hükmünde düzenlenmiş olduğu üzere bir teşebbüs tanımına doğrudan yer verilmemiştir⁴⁶². Bununla birlikte, mehz AB hukukunda da teşebbüslerin (*undertaking*) tespiti bakımından ekonomik bütünlük kavramı (*single economic entity*) benimsenmiştir⁴⁶³. Bu kapsamda, farklı hukuk süjelerinin tek bir teşebbüs oluşturup oluşturmadığı incelenirken, bu hukuk süjelerinin şahsi olarak ekonomik risk alıp almadıklarına ve teşebbüsün stratejik karar verme mekanizmasına sahip olup olmadığına bakılmaktadır⁴⁶⁴.

Mehaz hukukta da farklı hukuk süjelerinin tek bir ekonomik bütünlük oluşturup oluşturmadığını belirlemek için ana kriter, bağlı ortaklığın piyasadaki eylem seyrini belirleme yeteneğidir⁴⁶⁵. Aynı gruba ait, piyasada kendi davranışlarını bağımsız olarak belirleyemeyen farklı şirketler, tek teşebbüs olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁶. Farklı hukuk süjelerinin ilgili ürün pazarında tek bir teşebbüs olarak sayılıp sayılmayacağını belirlemek için her somut olay özelinde, tıpkı Türk rekabet hukukunda da olduğu gibi bu hukuk süjeleri bir teste tabi tutulmaktadır⁴⁶⁷. Eğer bir hukuk süjesi kontrolü elinde bulunduruyor ve diğer hukuk süjelerinin fiyatlandırma politikasını, üretim faaliyetlerini, satış hedeflerini, nakit akışını, hisse senetlerini ve diğer şirketin pazarlamasını etkileyebiliyorsa; genellikle bu hukuk süjelerinin yakından ilişkili olduğu ve tek bir ekonomik varlık oluşturduğu sonucuna varılmaktadır⁴⁶⁸.

⁴⁶²Eroğlu, s. 298.

⁴⁶³Kocadağ, s. 4; Güzel, s. 12.

⁴⁶⁴Kocadağ, s. 7.

⁴⁶⁵Case C-48/69, Imperial Chemical Industries Ltd v Commission, para. 134, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>> s.e.t. 08.01.2024.

⁴⁶⁶Case T-203/01, Michelin v Commission, para. 290; <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=62199D31D79EB2BF4BA617CD07AB7FAB?text=&docid=48641&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6633528>> s.e.t. 08.01.2024.

⁴⁶⁷Case T-66/99, MinoanLines SA v Commission, para.123, <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=48796&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6640127>> s.e.t. 08.01.2024.

⁴⁶⁸Case C-97/08, Akzo Nobel NV v Commission, para. 58-65. <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72629&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6635191>> s.e.t. 08.01.2024.

Jones, ekonomik faaliyetini yürütürken pazara ilişkin kendi belirlediği stratejik eylemleri sergilemek veya fiyat politikalarını belirlemek gibi ticari riski barındıran kararlar veremeyen bir bağlı şirket ile hâkim şirket arasındaki ilişkiyi; işveren-işçi arasında bulunan iş ilişkisine benzetmiştir. Piyasada kendi hareket tarzını belirleme konusunda ekonomik bağımsızlığı bulunmayan ve kendi kararlarını veremeyen bağlı şirket ile onun adına kararlar veren hâkim şirketin tek bir ekonomik birim olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁶⁹.

Ernst&Young France/Andersen France kararında AB Komisyonu, Ernst&Young uluslararası ağının parçası olan beş ayrı tüzel kişi arasında güçlü ekonomik bağlantılar bulunduğu, bunların ortak ekonomik yönetim altında yer aldığı ve ortak finansal çıkarlara hizmet ettiğinden sebeple bunların tek bir ekonomik bütünlük oluşturduğunu kabul etmiştir⁴⁷⁰.

Mehaz AB hukukunda da ekonomik bütünlük belirlenirken bir kontrol testi uygulanmaktadır. Örneğin bu kapsamda, Türk hukukunda olduğu gibi mehaz hukukta da hisselerin çoğunluğunu elinde bulundurma hali hukuki kontrol araçlarının varlığına işaret etmekte olup *Akzo Nobel* kararında, bağlı şirketin tüm sermayesinin hâkim şirkete ait olmasının, hâkim şirketin bağlı şirket politikaları üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olması anlamına geldiği belirtilmiştir.

Dow/Dupont kararında, hukuki kontrol araçlarının varlığına dikkat çekilmiş olup yönetim kuruluna üye seçimi konusunda imtiyaz tanınması ve bağlı şirketin ticari stratejisi üzerinde veto hakkına sahip olunması durumunu, bağlı şirket üzerinde kontrol sahibi olmak bakımından yeterli görmüştür⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Jones, s. 307.

⁴⁷⁰ COMP/M.2816, Ernst & Young France/Andersen France, <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2816_en.pdf> s.e.t. 19.05.2024; Benzer yönde karar için bkz: Case C-73/95 P, Viho Europe BV v Commission, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0073>> s.e.t. 19.05.2024; Case 15/74, Centrafarm BV and Adnaan De Peijper v Sterling Drug Inc, para 41, <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88859&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11131126>> s.e.t. 27.06.2024.

⁴⁷¹ Case IV/M.663, Dow / Dupont, <https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m663_en.pdf> s.e.t. 08.01.2024.

Imperial Chemical Industries kararında ise, hâkim şirketin bağlı şirketin fiyat politikalarını doğrudan belirleyebilecek bir konumda olduğu, dolayısıyla burada fiili kontrolün bulunduğu tespiti yapılmış ve ayrı hukuki kişiliklere sahip olsalar da hâkim şirket ve bağlı şirket, rekabet hukuku kurallarının uygulanması bakımından tek bir teşebbüs olarak kabul edilmiştir⁴⁷².

IJsselcentrale and others kararına konu olay ise dört elektrik üretim şirketi tarafından kurulan bir şirket olan SEP ile bu şirketler arasında imzalanan bir işbirliği anlaşmasının ABİDA m. 101 hükmü dışında bırakılmasına ilişkindir. Buna gerekçe olarak ise dört elektrik üretim şirketi birlikte “bölünemez bir kamu elektrik tedarik sisteminin” parçalarını oluşturmakta olduğu ve bir ekonomik birim teşkil ettiği ileri sürülmüştür. AB Komisyonu ise, bu dört elektrik üretim şirketinin ayrı tüzel kişiler olduğunu, nitekim her bir elektrik üretim şirketin piyasada kendi davranışını bağımsız olarak belirlediğini belirtmiş ve bu iddiayı reddetmiştir⁴⁷³.

AB hukukunda da ekonomik bütünlük tespitinin yapılmasının önemli sonuçları bulunmaktadır. İlk olarak, ABİDA m. 101’in uygulanma alanını etkilemektedir; aynı ekonomik bütünlükte yer alan şirketler arasında yapılan anlaşmalar ve gerçekleştirilen uyumlu eylemler veya aralarında iç görev ilişkileri ile ilgili düzenlemeler ABİDA m.101’in kapsamı dışında kalmaktadır⁴⁷⁴. Nitekim *Hydrotherm Gerätebau* kararında, rekabeti ihlâl ettiği iddia edilen sözleşmenin taraflarının aynı menfaatlere sahip olduğu ve tarafların aynı gerçek kişi tarafından kontrol edilen teşebbüslerden oluştuğu, bu durumda aynı ekonomik birlik kapsamında tek bir teşebbüsten bahsedilebileceği ve bunlar arasında rekabetin mümkün olmadığı belirtilmiştir⁴⁷⁵. Bir yandan ekonomik bütünlük tespitinin yapılması tek teşebbüs olarak nitelendirilmekte olan farklı hukuk sùjeleri arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemleri rekabet hukuku kuralları kapsamında çıkarmakta iken; diğer yandan, ekonomik bütünlük içerisinde yer alan bir hukuk sùjesinin ekonomik bütünlük dışarısında

⁴⁷²Case C-48/69, *Imperial Chemical Industries*, para. 135-140, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>> s.e.t. 08.01.2024.

⁴⁷³OJ L28/3, *IJsselcentraleandothers*, <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1991:028:0032:0046:EN:PDF>> s.e.t. 17.07.2024.

⁴⁷⁴*Jones*, s. 303; Case 30/87, *Corinne Bodson v SA Pompes funèbres des régions libérées*, para. 41. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0030>> s.e.t. 09.02.2024; Case 170/83, *HydrothermGerätebau GmbH v Compact de Dott. Ing. Mario Adreoli*, para. 41, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0170>> s.e.t. 09.02.2024.

⁴⁷⁵Case 170/83, *Hydrotherm Gerätebau GmbH v Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli& C. Sas*, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0170>> s.e.t. 09.02.2024.

gerçekleştirdiği bir rekabet ihlâlinden ötürü diğer hukuk sùjelerinin de sorumluluğunun doğmasına imkân vermektedir⁴⁷⁶.

Yine benzer mahiyette, *Corinne Bodson* kararında ise Adalet Divanı, kendi politikaları kapsamında pazarda faaliyet gösteremeyen bağılı şirketin, onun piyasadaki hareket tarzını belirleme konusunda bağımlı olduğı hâkim şirket ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı ve bu hâkim şirket-bağılı şirket ilişkisine rekabet hukuku kurallarının uygulanmayacağını ifade etmiştir⁴⁷⁷.

Ayrıca; öğretide tartışmalı olsa da hâkim şirketin bağılı şirketlerin rekabet hukuku ihlâllerinde sorumluluğunu üstleneceğı görüşü vardır⁴⁷⁸. Bu konu aşağıda daha detaylı ele alınacaktır.

3.3.4. Hâkim Şirket-Bağılı Şirket İlişkisinin Ekonomik Bütünlük İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi ve Bu Değerlendirmenin Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanmasına Etkisi

Hukuken bağımsız olmakla birlikte, iktisadi anlamda başka bir teşebbüse bağılı bulunan hukuk sùjeleri, rekabet hukukunda, ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında, bağılı olduğı teşebbüs ile birlikte tek teşebbüs olarak kabul edilecektir⁴⁷⁹. Bu kapsamda, şirketler topluluğunda yer alan hakim şirket ve bağılı şirket veya şirketler, rekabet hukuku kapsamında ekonomik bütünlük ilkesi çerçevesinde incelendiğinde,

- bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğuna sahipse; burada hukuki araçlar vasıtasıyla kontrolün tesis edildiğı,
- bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketini bir sözleşme uyarınca, yönetim organında

⁴⁷⁶**Van Cleynenbreugel** s. 2; **Kocadağ**, s. 7-8.

⁴⁷⁷Case C-30/87, **Corinne Bodson**, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0030>> s.e.t. 09.01.2020.

⁴⁷⁸**Joshua, Johnson/ Botteman, Yves/ Atlee, Laura** (2012), “ ‘You Can’t Beat the Percentage’ - The Parental Liability Presumption in EU Cartel Enforcement”, *The European Antitrust Review-Global Competition Review*, 2012, s. 3; **Thomas, Stefan** (2011) *Guilty of a Fault that One has not Committed: The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law*, *Journal of European Competition Law&Practice*, C. 3, s. 11; **Hofstetter, Karl/ Ludescher, Melanie** (2010), “Fines against Parent Companies in EU Antitrust Law- Setting Incentives for ‘Best Practice Compliance’”, *World Competition*, C. 33, S. 1, s.1., **Bronckers, Marco/Vallery, Anne** (2011). ‘No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law’. *World Competition*, C. 34, S.4, s. 535.

⁴⁷⁹**Güven**, s. 87.

karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse; burada hukuki araçlar vasıtasıyla kontrolün tesis edildiği,

- bir ticaret şirketi kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, başka bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa; burada hukuki araçlar vasıtasıyla veya dolaylı olarak kontrolün tesis edildiği,
- bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa; burada hukuki araçlar vasıtasıyla, fiilen veya dolaylı olarak kontrolün tesis edildiği,
- bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktardapaylarına sahipse; burada hukuki araçlar vasıtasıyla, fiilen veya dolaylı olarak kontrolün tesis edildiği

tespitleri yapılacak ve bu şirketlerin aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı ifade edilebilecektir⁴⁸⁰.

Dolayısıyla aslında TTK hükümleri kapsamında şirketler topluluğu olarak nitelendirilmekte olan ve hâkim şirketin pazar stratejisine ve koordinasyonuna bağlı olarak ekonomik faaliyetlerini sürdürmekte olan hukuk sùjeleri aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaktadır⁴⁸¹. Nitekim tüm bu tespitlere paralel olarak, RKHK'nın gerekçesinde de, teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiş olduğu ve bir bağlı şirket tek başında değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir⁴⁸².

Tüm bu tespitler yanı sıra; şirketler topluluğu içerisinde yer alan hukuk sùjelerinin rekabet hukuku kapsamında tek bir teşebbüs mü yoksa ayrı birer teşebbüs olarak mı kabul edilecekleri hususu değerlendirilirken ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında, bu hukuk sùjelerin nasıl yönetildiklerinin incelenmesi gerekir. Bir diğer ifadeyle, şirketler topluluğu içerisinde yer alan hukuk sùjelerin bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip olup olmadıkları hususu göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁸³.

⁴⁸⁰Kocadağ, s. 5.

⁴⁸¹Ateş, s. 243.

⁴⁸²RKHK Gerekçe, m. 3 f.1.

⁴⁸³Aslan, s. 47.

Şayet bağlı şirket hâkim şirketten tamamen bağımsız olarak iktisadi faaliyet ve davranışlarda bulunabiliyorsa bunları ayrı birer teşebbüs olarak değerlendirmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Nitekim her ne kadar şirketler topluluğunda yer alan hukuk sükeleri arasında ekonomik bağıllık söz konusu olsa da bazı örneklerde bu bağıllık ilişkisi ortak çıkarları da beraberinde getirmemektedir.

Nitekim Almanya Federal Kartel Dairesi, bağlı şirketler arasında rekabeti ihlâl edici bir anlaşmanın var olduğunu, bağlı şirketlerin faaliyetlerinde bağımsız olmalarını ve kendi aralarında rekabet bulunduğunu tespit ederek bağlı şirketleri ayrı birer teşebbüs olarak değerlendirme yoluna gitmiştir⁴⁸⁴. Benzer mahiyette bir karar olan *United States v. Yellow Cab Co.* kararında ABD Yüksek Mahkemesi hâkim şirkete bağlı iki bağlı şirket arasında rekabeti ve birbirlerinin topraklarına girmeyi yasaklayan grup içi bir anlaşmanın rekabet hukuku kurallarını ihlâl ettiği ve böylelikle aralarında ekonomik bağıllık bulunan işletmelerin de farklı çıkarlar gözetebileceği ve bu işletmelerin her zaman tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatine varmıştır⁴⁸⁵.

Uygulamada, bağlı şirket ile hâkim şirketin farklı çıkarlar gözetmesi ihtimalinin çok düşük olduğunu ancak bağlı şirketlerin kendi aralarında farklı çıkarlar gözetmesi ihtimalinin daha sık karşılaşılabılır bir durum olduğunu söylemek gerekmektedir.

Hâkim şirket ve bağlı şirket hukuken birbirinden bağımsız ve ayrı tüzel kişiliklere sahip olmakla birlikte; bağlı şirketin ekonomik ve organizasyonel anlamda hâkim şirketten ayrı bir iradesi olduğuna şüphe ile yaklaşılmaktadır⁴⁸⁶. Gerçekten de bağlı şirketin ekonomik bağımsızlığa sahip olduğunu ve kendi belirlediği politikalar doğrultusunda piyasada serbestçe hareket ettiğini düşünmek ekonomik gerçeklere karşı gözleri yummak olacaktır⁴⁸⁷. Bağlı şirket geniş çerçevede bağlı olduğu şirketler topluluğunun ekonomik yararına odaklanmakta ve hâkim şirketin politikalarını uygulamaktadır⁴⁸⁸. Esasen bu şirketler topluluğunun ve konzern gerçekliğinin doğal bir sonucudur⁴⁸⁹. Bu kapsamda, uygulamada, çoğu durumda bağlı şirket veya şirketler ile hâkim şirketin hep birlikte bir ekonomik

⁴⁸⁴Aslan, s. 45.

⁴⁸⁵Van Cleynenbreugel, s. 9-11.

⁴⁸⁶Dindartürk, s. 6.

⁴⁸⁷Bozkurt, s. 691.

⁴⁸⁸Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 263-269; Bozkurt, s. 692.

⁴⁸⁹Doğan, s. 12.

bütünlük oluşturduğu ve rekabet hukukunda tek bir teşebbüs olarak değerlendirildiği görülmektedir⁴⁹⁰.

RKHK hükümlerinin uygulanması bakımından ise hâkim şirket ve bağlı şirket veya bağlı şirketlerin bir ekonomik bütünlük oluşturduğu ve tek bir teşebbüs olduğunun kabulü halinde:

- Hâkim şirket ve bağlı şirket arasında, RKHK m. 4 hükmü kapsamında rekabeti bozucu nitelikte anlaşma ve uyumlu eylemler bulunamayacağının kabulü gerekmektedir.
- RKHK m. 6 hükmü kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması yönünde bir inceleme yapılacak olursa, sadece inceleme konusu davranışı gerçekleştiren hukuk süjesi değil, aynı zamanda aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan diğer hukuk süjelerinin de inceleme konusu davranışta bulunup bulunmadığı da incelenecektir. Bu inceleme neticesinde şayet rekabet ihlâli bulunduğu kanaatine varılırsa, cezanın takdiri aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan farklı tüzel kişiliği haiz teşebbüslerin ciroları toplamı üzerinden gerçekleştirilecektir.
- Tek bir teşebbüs olarak değerlendirilen hâkim şirket ve bağlı şirket arasında gerçekleşecek olan birleşme ve devralma işlemleri bakımından Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulmasına gerek olmadığı ifade edilebilecektir.
- Para Cezaları Yönetmeliği m. 6/1/a hükmü kapsamında, temel para cezasının, ihlâlin tekrürü halinde her bir tekrar için yarısından bir katına kadar arttırılacağı düzenlenmektedir. Hâkim şirketin bağlı şirketinin ihlâllerinden sorumlu olduğunun kabul edilmesi halinde tekerrüre ilişkin kural tüm gruba uygulanacak olup böylece ilgili teşebbüsün tekerrür riski yükselecek ve bunun sonucunda karşılaşacağı cezanın miktarı artabilecektir.
- Aşağıdaki başlıkta ayrıca inceleneceği üzere, şirketler topluluğunda sorumluluk rejiminin belirlenmesi konusunda önem ihtiva etmekte olup hâkim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında bağlı şirket muhatap olabileceği gibi bağlı şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında hâkim şirket de muhatap olabilecektir, hâkim ve bağlı şirket arasında müteselsil borçluluk ilişkisi (aile sorumluluğu/ *parental liability*) doğabilecektir ve yine hâkim ve bağlı şirket

⁴⁹⁰ Ateş, s. 244.

arasında rücu mekanizması işlerlik kazanacaktır⁴⁹¹.

Hâkim şirket ve bağlı şirketin veya bağlı şirketlerin yahut bağlı şirketlerin kendi aralarında bir ekonomik bütünlük oluşturmadığı bir senaryoda ise;

- Bu şirketler arasında, RKHK m. 4 hükmü kapsamında rekabeti bozucu nitelikte anlaşma ve uyumlu eylemler söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılan inceleme neticesinde şayet rekabet ihlâli bulunduğu kanaatine varılırsa, her bir teşebbüsün kendi cirosu üzerinden ceza takdir edilecektir.
- RKHK m. 6 hükmü kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması yönünde bir inceleme yapılacak olursa, her bir teşebbüs ayrı ayrı değerlendirilecektir.
- Bu şirketler arasında gerçekleşecek olan birleşme ve devralma işlemleri bakımından Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunması gerekecektir⁴⁹².

3.3.5. Hâkim Şirket-Bağlı Şirket İlişkisinde Rekabet İhlâlinden Kaynaklanan Sorumluluğun Değerlendirilmesi ve Sumal Kararının Bu İlişki Kapsamında İncelenmesi

Her ne kadar şirketler hukuku kapsamında hâkim şirket ve bağlı şirket ayrı tüzel kişiliği haiz olsa da ve bunlar arasında sorumluluk rejiminin belirlenmesi esnasında birçok sorun ile karşılaşılrsa da rekabet hukuku kapsamında teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramlarının tercih edilmiş olması, bu yapı içerisinde sorumluluk rejiminin belirlenmesi konusunda büyük kolaylık sağlamaktadır. Gerçekten de şirketler hukukunun temel prensipleri, rekabet hukukunun ekonomik gerçekleri esas alan penceresinden incelendiğinde; rekabet hukuku, baştan itibaren hâkim şirket ile bağlı şirket arasındaki bağımsızlığa şüpheci yaklaşmıştır. Bu şüpheci yaklaşım ise beraberinde şirket tüzel kişilik kalıbının aşılması ve teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramlarının kabul edilmesini getirmiştir. Dolayısıyla hâkim şirket ve bağlı şirket arasındaki ilişki gözetilerek şirketler topluluğu hukukundaki sorumluluk teorileri, rekabet hukuku ve şirketler hukuku bakımından farklılaşmıştır⁴⁹³.

⁴⁹¹Kocadağ, s. 43 vd.; Eroğlu, s. 278 vd.; Korkmaz, s. 1252 vd; Hofstetter/ Ludescher, s.1; Sanlı, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 46 vd; Güven, s. 86-95.

⁴⁹²Kocadağ, s. 43 vd.; Eroğlu, s. 278 vd.; Korkmaz, s. 1252 vd; Hofstetter/ Ludescher, s.1; Sanlı, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 46 vd; Güven, s. 86-95.

⁴⁹³Eroğlu, s. 276-277.

Nitekim rekabet hukuku kuralları gözetildiğinde, şirketler hukuku kurallarında olduğu gibi sorumluluk rejiminin belirlenmesi esnasında; şirketler topluluğuna has sorumluluk hükümleri, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, fiili organ vb. kurumlara ihtiyaç duyulmamaktadır. Rekabet hukukunda ihlâl tespiti yapılırken, tüzel kişilik kavramının sınırları aşılmakta ve farklı tüzel kişiler “teşebbüs” kavramı altında bir arada değerlendirmeye tabi tutulmaktadır⁴⁹⁴. Ancak bu demek değildir ki topluluk içerisinde yer alan bir şirketin rekabet ihlâli teşkil eden her fiilî yüzünden tüm topluluk bakımından sorumluluk doğacaktır. Nitekim topluluk yapısı içerisinde yer alan şirketlerin birbirleri ile rekabet eden şirketler olması dahi muhtemeldir. Dolayısıyla bu şekilde bir kabul, hakkaniyete aykırı olacaktır. Buna ek olarak, ihlâl doğrudan katılmayan hâkim şirketin de mütemadiyen sorumlu kabul edilmesi de rekabet hukuku kurallarının tüzel kişilik kavramını aşmasının kötüye kullanılmasına örnek teşkil edecek bir başka uygulamadır. Bu noktada, teşebbüs kavramı ve şirketler topluluğu içerisinde sorumluluk rejimi belirlenirken bir sınır çizilmesi önem ihtiva etmektedir.

Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağılı şirketi, veya tam tersi, bağılı şirketin rekabet ihlâlinden hâkim şirketi sorumlu tutmak bakımından; rekabet hukukunda, şirketler hukukunda yer almakta olan tartışmalara nazaran daha farklı bir bakış açısı mevcuttur. Unutulmamalıdır ki en nihayetinde rekabet hukuku penceresinden bakıldığında, bağılı şirket de hakim şirket de aynı ekonomik bütünlüğün bir parçasıdır.

Şirketler hukukunda hakimiyete dayalı olarak sorumluluk rejiminin belirlenmesi söz konusu iken; rekabet hukukunda ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında tek teşebbüs olduğuna ilişkin tespit yapılan kişiler arasında müteselsil sorumluluk bulunduğu yönünde bir anlayış gelişmiştir. Dolayısıyla şirketler hukukunda hakimiyet kavramı esas alındığından ve hâkim şirketin bağılı şirket üzerinde hakimiyet tesis ettiğinden ancak bağılı şirketin hâkim şirket üzerinde hakimiyet oluşturamayacağından hareketle sorumluluk rejiminin belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, bağılı şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan sorumluluğun hakim şirkete doğru genişletilmesi, konzern gerçekliği kapsamında değerlendirilebilecekken; hakim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan sorumluluğun bağılı

⁴⁹⁴Eroğlu, s. 277-278.

şirkete doğru genişletilmesi ancak belirli koşulların varlığı halinde mümkündür.

Rekabet hukuku kapsamında ise her ne kadar sorumluluğun aşağıdan yukarıya veya yukarıdan aşağıya genişletilmesi kavramları kullanılsa da esasen aynı ekonomik bütünlük içerisinde müteselsil sorumluluktan bahsedilmektedir. Sumal kararı, yukarıdan aşağıya sorumluluğun genişletilmesi bakımından ilk karar olması hasebiyle önem ihtiva etmekle birlikte, rekabet hukuku bakımından hâkim şirketin rekabet ihlalinin kaynaklanan sorumluluğun bağlı şirkete doğru genişletilmesi de bağlı şirketin rekabet ihlalinin kaynaklanan sorumluluğun hâkim şirkete doğru genişletilmesi de ekonomik bütünlük içerisinde sorumluluğun genişletilmesi demektir. Dolayısıyla bu bölümde, TTK hükümleri incelenirken yapılmış olduğu üzere hâkim şirketin rekabet ihlalinin kaynaklanan sorumluluğun bağlı şirkete doğru genişletilmesi ve bağlı şirketin rekabet ihlalinin kaynaklanan sorumluluğun hakim şirkete doğru genişletilmesi ayrı başlıklar altında değerlendirilmeyecektir.

3.3.5.1. AB Hukuku Kapsamında Hâkim Şirket-Bağlı Şirket İlişkisinde Rekabet İhlâlinin Kaynaklanan Sorumluluğun Değerlendirilmesi

Mehaz AB hukukunda, hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinde rekabet ihlâlinin kaynaklanan sorumluluğun tespitine ilişkin, *Wahl*, AB Komisyonu'nun son yıllarda rekabet ihlâli dolayısıyla mümkün mertebe hâkim şirketin de ihlâli gerçekleştiren bağlı şirket ile birlikte sorumlu tutulduğunu⁴⁹⁵; böylece aslında sürekli olarak hâkim şirketin cezalandırıldığını, rekabet kurallarının bağlı şirketler bakımından caydırıcılığının azaldığını ve son olarak da AB Komisyonu'nun, kendi denetim yükünü ihlâli gerçekleştirene daha yakın bir kişiye devrederek kendini rahatlattığını belirterek AB Komisyonu'nun şirketler topluluğu içerisinde sorumluluk rejimini belirleme biçimini eleştirmiştir⁴⁹⁶.

Diğer taraftan öğretide, *Wils*, şirketler topluluğu yapısı içerisinde bir şirketin rekabet ihlalinin hâkim şirketin sorumlu tutulmasının doğru bir yaklaşım olduğunu, nitekim bu şekilde bir sorumluluk politikasının belirlenmesinin, topluluk içerisinde en üst düzeyde

⁴⁹⁵Benzer yönde tespit için bkz: **Jones**, s. 311.

⁴⁹⁶**Wahl, Nils** (2012) "Parent Company Liability - A Question of Facts or a Presumption", 19th St. Gallen International Competition Law Forum ICF, s. 2-3.

sorumlu bulunan hâkim şirketi, kontrolü altında bulunan şirketlerin rekabet ihlâline dâhil olup olmadıklarını takip etmeye teşvik ettiğini (en iyi yönetim ilkesi/ *best practise compliance*) ve bunun yanı sıra esasen bağlı şirketin rekabet ihlâlinin çoğu zaman hâkim şirkete fayda sağladığını ifade etmektedir⁴⁹⁷. Aslında tüm bu tartışmalar, şirketler topluluğu içerisinde sorumluluk rejimi belirlenirken net bir sınır çizilmesinin ne kadar zor olduğunu ortaya koymaktadır.

AB hukukunda tam hâkimiyetin veya tam hâkimiyete yakın pay sahipliğinin varlığı halinde, bağlı şirketin hâkim şirketten bağımsız bir şekilde piyasada iş ve işlemlerini gerçekleştirmediği ve hâkim şirketin bağlı şirketin davranışları üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olduğu ve aksi ispat edilebilir sorumluluk karinesinin (*rebuttable presumption*) varlığı kabul edilmektedir. Bu sorumluluk karinesi kapsamında, hâkim şirket ile bağlı şirket arasında tam hâkimiyet söz konusu ise hâkim şirket bağlı şirketin onun talimatlarına uymadığını ve piyasada bağlı şirketin kendi politikası kapsamında hareket ettiğini ispat ederse sorumlu tutulmayacaktır⁴⁹⁸. Karine ile ispat yükü yer değiştirmiş olup tam hâkimiyetin mevcut olduğu topluluk yapılarında, hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde belirleyici etkiye sahip olmadığını ispat etmesi gerekmektedir⁴⁹⁹. Belirleyici etki tespiti yapılmasıyla birlikte ise hâkim şirket ile bağlı şirketin müşterek ve müteselsil olarak yaptırıma tabi tutulabilmesi imkânı gündeme gelmektedir⁵⁰⁰.

Tam hâkimiyetin söz konusu olmadığı şirketler topluluğu yapılarında ise rekabet ihlâli gerçekleştiren bağlı şirket ile hâkim bir şirketin aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı ve hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde belirleyici etkiye sahip olduğunu ispat etmek

⁴⁹⁷Wils, Wouter P. J. (2013) Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement, Journal of Antitrust Enforcement, C. 1, S. 1, s. 58.

⁴⁹⁸Joshua/ Botteman/ Atlee, s. 5; Kalintiri, Andriani (2018) Revisiting Parental Liability in EU Competition Law, European Law Review, C. 43, S. 2, s. 145-146; Eroğlu, s. 291; Case C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission, para. 27-28, <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45806&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=995312> (son erişim: 08.07.2024); AB hukukunda bağlı şirketin hisselerinin %98'ini elinde bulunduran ana şirketin sorumlu bulunduğuna ilişkin bkz: COMP/E-1/37.773, MCAA (Monochloroacetic Acid), para. 73, <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37773/37773_143_1.pdf > s.e.t. 08.07.2024; AB hukukunda bağlı şirketin hisselerinin %96'sını elinde bulunduran ana şirketin sorumlu bulunduğuna ilişkin bkz: COMP/39165, Flat Glass, para. 451, <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39165/39165_1314_1.pdf > s.e.t. 08.07.2024.

⁴⁹⁹Eroğlu, s. 295.

⁵⁰⁰Burnley, Richard (2010), "Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability", World Competition Law and Economic Review, Kluwer Law International, C. 33, S. 4, s. 597; Eroğlu, s. 293.

AB Komisyonu'na düşmektedir⁵⁰¹. *Akzo Nobel ve Imperial Chemical* kararlarında, bağlı şirketin tüm sermayesinin hâkim şirkete ait olmasının, hâkim şirketin bağlı şirket politikaları üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olması anlamına geldiği ve bağlı şirkete verilen para cezasının ödenmesinden hâkim şirketin de müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir⁵⁰².

Hâkim şirketin pay sahipliği tam hâkimiyetten uzaklaştıkça karinenin uygulanabilirliği de azalmaktadır⁵⁰³. *MCAA* kararında bağlı şirketin hisselerinin %98'ini elinde bulunduran hâkim şirketin sorumlu bulunduğu belirtilmiştir⁵⁰⁴. *Flat Glass* kararında ise bağlı şirketin hisselerinin %96'sını elinde bulunduran hâkim şirket bakımından karineyi uygulanmış ve hâkim şirket sorumlu bulunmuştur⁵⁰⁵. *Spanish Raw Tobacco* kararında ise AB Komisyonu, bağlı şirketin hisselerinin %80'ine sahip olan hâkim şirket bakımından söz konusu karineyi uygulamamıştır⁵⁰⁶.

AB hukukunda belirleyici etkinin tespiti için iki tüzel kişi arasındaki ekonomik, hukuki ve yapısal bağlatıların mevcudiyeti aranmaktadır. Ekonomik, hukuki ve yapısal bağlatıların mevcudiyetinin tespiti bakımından ise, hâkim şirketin bağlı şirketin günlük işleri veya dağıtım ve fiyatlandırma politikasına müdahalede bulunuyor olması, satış hedeflerini belirliyor olması, hâkim şirket ile bağlı şirket arasında kayda değer ve sürekli bir nakit akışının bulunması gibi ağır sayılabilecek nitelikte tespitler aranmamakta; şirketler topluluğu içerisinde yer alan şirketlerin ortak bir ticari politikaya sahip olduğunun dolaylı olarak gösterilmesi, sorumluluğun atfedilmesi için aranan belirleyici etkiyi ispatlamak açısından yeterli görülmektedir⁵⁰⁷.

⁵⁰¹Eroğlu, s. 295.

⁵⁰²Eroğlu, s. 293; Case C-97/08 P, *Akzo Nobel NV v Commission*, para. 60. <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72629&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6635191>> s.e.t. 08.01.2024; Case C-48/69, *Imperial Chemical Industries*, para. 135-140, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>> s.e.t. 08.01.2024; ABD hukukunda da tam hakimiyet söz konusu olduğunda, bağlı şirkete verilen para cezasının ödenmesinden hâkim şirketin de müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin bkz: 467 U.S. 752 (1984), *Copperweld v. Independence Tube*, <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/752/>> s.e.t. 12.06.2024

⁵⁰³Kocadağ, s. 34.

⁵⁰⁴COMP/E-1/37.773, *MCAA(Monochloroacetic Acid)*, para. 258, <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37773/37773_143_1.pdf> s.e.t.08.06.2024

⁵⁰⁵COMP/39165, *Flat Glass*, para. 451, <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39165/39165_1314_1.pdf> s.e.t. 12.06.2024

⁵⁰⁶COMP/C.38.238/B2, *Raw Tobacco Spain*, para. 138, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0236>> s.e.t. 12.06.2024

⁵⁰⁷Kocadağ, s. 10.

Aynı zamanda, AB hukukunda, genel kurulu etkileme veya yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu belirleme yetkisini haiz olunması, azınlık hisselerine bağlanan oy hakları, hâkim şirket ve bağlı şirketi birbirine bağlayan bir ara yöneticinin varlığı, bağlı şirketin günlük işlerini hâkim şirketin adı altında gerçekleştirmesi neticesinde piyasada üçüncü kişilerin gözünde aynı teşebbüs olarak algılanması, hâkim şirketle bağlı şirketin aynı veya yakın pazarlarda faaliyet göstermesi de belirleyici etki tespiti yapılmasına imkân vermektedir⁵⁰⁸.

3.3.5.2. Türk Hukuku Kapsamında Hâkim Şirket-Bağlı Şirket İlişkisinde Rekabet İhlâlinden Kaynaklanan Sorumluluğun Değerlendirilmesi

Rekabet hukukunda, şayet bir hukuk süjesi piyasada ekonomik faaliyetlerini sürdürürken bağımsız karar veremiyor, politikalarını kendi serbest iradesi kapsamında belirleyemiyorsa; bu hukuk süjesinin karar alma süreçlerini etkileyebilme gücüne haiz olan hukuk süjesi veya hukuk süjeleri ile ekonomik bir bütünlük oluşturduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁹. Böyle bir organizasyonel yapıda yer alan farklı hukuk süjeleri, bir iktisadi varlığın çeşitli bölümlerini oluşturarak tek bir teşebbüs olarak kabul edilmektedir⁵¹⁰. Esasen RKKH kapsamında bu şekilde bir politikanın tercih edilmesi ile, şirketler hukukunun temel ilkelerinden olan bağımsız tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkelerine kanundan doğan bir istisna tanınmış olmaktadır⁵¹¹. *Ersay Zengin*, ekonomik bütünlük ilkesinin, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan cezaların şahsiliği ilkesini zedelediğini ve ilkenin dar bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir⁵¹².

Rekabet hukuku bağlamında, aslında şirketler topluluğu yapısı içerisinde yer almakta

⁵⁰⁸Case C-196/99, Siderurgica Aristrain Madrid SL v. Commission, para. 99, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999CJ0196>> s.e.t. 04.06.2024; Case T-308/94, Cascades SA v. Commission, para. 158, <<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=43865&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1000028>>s.e.t. 04.06.2024; Case T-11/89, Shell International Chemical Co. Ltd v. Commission, para. 37, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61989TJ0011>> s.e.t. 19.04.2024; COMP/F/38.620, Hydrogen Peroxide and Perborate, para. 404-405, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006D0903>> s.e.t. 04.06.2024.

⁵⁰⁹Ateş, s. 7.

⁵¹⁰Rekabet Kurulu Rekabet Terimleri Sözlüğü, <<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=617e8376-d138-4997-82d9-7571f5b3a790>> s.e.t. 24.07.2024.

⁵¹¹Eroğlu, s. 298.

⁵¹²Ersay Zengin, , s. 7.

olan ve hâkim şirketin pazar stratejisine ve koordinasyonuna bağlı olarak ekonomik faaliyetlerini sürdürmekte olan hukuk sùjeleri aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaktadır⁵¹³. Nitekim RKHK'nın gerekçesinde de, teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiş olduğu ve bağlamda bir bağlı şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir⁵¹⁴. Dolayısıyla tek bir teşebbüsü oluşturan birden çok hukuk sùjesi arasında müteselsil sorumluluk meydana gelecek ve bu hukuk sùjeleri, rekabet otoriteleri nezdinde ve rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında doğrudan muhatap olabilecektir⁵¹⁵.

Sanlı rekabet ihlâlinden zarar gören kişinin, özellikle de bağlı teşebbüsün bağımsız karar alamadığı ve hâkim teşebbüsün kontrolü altında bulunduğu senaryolar bakımından, söz konusu zararın tazmini için açacağı bir davada; söz konusu rekabet ihlâlini gerçekleştiren, rekabet ihlâli ile doğrudan veya görünürde ilişkili olan kişi ya da kişileri davalı olarak göstermesini önermektedir. Nitekim bunun şirketler topluluğu ilişkisindeki tutarlılığın bir gereği olduğunu ve rekabet hukukunda benimsenen ekonomik bütünlük ilkesi de gözetilerek hâkim şirket ile bağlı şirket arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunacağını ifade etmektedir⁵¹⁶. Benzer minvalde, *Kesici* de bağlı şirketin bağımsız karar alamadığı ve hâkim şirket tarafından yönetildiği ve aslında bağlı şirketin tüm faaliyetlerinin hâkim şirketin etkisi altında olduğunun anlaşıldığı durumlarda, bağlı şirketin fiilleri dolayısıyla hâkim şirkete başvurulabileceğini ifade etmektedir⁵¹⁷.

Rekabet Kurulu'nun Türk Telekom kararında, hisselerinin %99,9'u Türk Telekom tarafından sahip olunan TTNNet ile Türk Telekom'un RKHK m. 3 kapsamında, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alması nedeniyle, ayrı tüzel kişilikler olsa bile tek bir teşebbüs niteliğinde olduğu ve rekabet ihlâlinden müteselsil sorumlu oldukları ifade edilmiştir⁵¹⁸. Bu kararda TTNNet ile Türk Telekom arasında neredeyse tam hâkimiyetin söz konusu olduğu ve bundan hareketle de bağlı şirket niteliği haiz olan TTNNet'in rekabet ihlâlinden hâkim şirket konumunda olan Türk Telekom'un da sorumlu olduğu belirtilmiştir.

⁵¹³ *Ateş*, s. 243.

⁵¹⁴ *RKHK Gerekçe*, m. 3 f.1.

⁵¹⁵ *Kesici*, s. 491.

⁵¹⁶ *Sanlı*, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 48-49.

⁵¹⁷ *Kesici*, s. 491.

⁵¹⁸ 19.11.2008 tarihli ve 08-65/1055-411 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3336400c-d57c-40dd-8d11-60036a7bd593>> s.e.t. 10.06.2024

Rekabet Kurulu'nun Maaş Promosyonları kararında, ihlâl katılan teşebbüslerden Pamukbank, önce 2002 yılında TMSF'ye ve daha sonra 2004 tarihinden itibaren ise Halkbank'a devredilmiştir. İhlâl katılan teşebbüslerden bir diğeri olan Koçbank ise 2006 tarihinden itibaren Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye devredilmiştir. Kararda Pamukbank ve Koçbank'ın yalnızca 2001 ve 2002 yıllarında centilmenlik anlaşmasına taraf olduğunu ancak ihlâlin gerçekleştiği tarih itibarıyla 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu ve bu kapsamda Halkbank ve Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye ceza verilmeyeceğini belirtmiştir. Esasen Maaş Promosyonları kararı, zamanaşımı söz konusu olmasaydı, tüzel kişilikleri sona eren Pamukbank ve Koçbank'ın hukuki halefleri konumundaki Halkbank ve Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye sorumluluk atfedileceğini göstermesi bakımından önem arz etmektedir⁵¹⁹.

Sonuç olarak, Türk rekabet hukuku uygulamasında, öğretide ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında hâkim şirket ve bağlı şirketin müteselsil sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir.

3.3.5.3. Sumal Kararının Rekabet Hukuku Kapsamında İncelenmesi

Esasen rekabet hukuku kapsamında, ekonomik bütünlük ilkesinin benimsenmiş olması sebebiyle birden çok tüzel kişiliğin tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi ve bunun bir sonucu olarak da topluluk içerisinde yer alan bağlı şirketin rekabet ihlâlinden hâkim şirketin de müteselsilen sorumlu olabileceği, aşağıdan yukarıya sorumluluğun aktarılabilmesi, yukarıda incelenmişti. ABAD'ın Sumal kararı kapsamında ise ilk defa hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağlı şirketin de müteselsilen sorumlu olabileceği belirtilmiş olup karar bu bakımdan rekabet hukuku için önem arz etmektedir⁵²⁰.

İlk olarak, Sumal kararında, AB hukukunda, teşebbüs kavramının tespiti bakımından ekonomik bütünlük ilkesinin esas alındığı görülmekte olup kararın bu yönüyle öğreti ve uygulamaya bir yenilik getirmediği ifade edilebilir. Bununla beraber, Sumal kararında rekabet hukuku bakımından önem teşkil eden bir tespit, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden

⁵¹⁹07.03.2011 tarihli ve 11-13/243-78 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=7a4408a1-99b9-4f4b-a73d-827a06a34fb3>> s.e.t. 10.06.2024.

⁵²⁰Barennes/ Braeken / Versteeg, s. 4-5.

bağlı şirketin de sorumlu tutulabilmesi bakımından; hâkim şirketle birlikte ekonomik bir birim oluşturan bağlı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında özel bir bağlantının (*specific link*) varlığının aranmasıdır. Esasen sorumluluk rejiminin belirlenmesi bakımından bu biçimde bir bağlantının varlığını aramak; ihlâle doğrudan katılmayan bağlı şirketin, hâkim şirketin tüm rekabet ihlâllerinden mütemadiyen sorumlu kabul edilerek rekabet hukuku kurallarının tüzel kişilik kavramını aşmasının kötüye kullanılmasına sebebiyet vermemek adına yerinde bir tespit olmuştur. Bunun aksine bir yorum hakkaniyete aykırı bir uygulama olacaktır. Nitekim Sumal kararında da, bu biçimde bir özel bağlantının aranmasının arkasında, özellikle birden fazla alanda faaliyet gösteren şirketlerden oluşan şirketler topluluğu yapılarında hâkim şirket ile ilgisiz alanlarda faaliyet göstermekte olan bağlı şirketin veya şirketlerin hâkim şirketin rekabet ihlâlinden sorumlu tutulmasının engellenmesi amacı yattığı belirtilmiştir⁵²¹.

İkinci olarak, Sumal kararında, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden sorumlu tutulmak istemeyen bağlı şirketin zaman bakımından ve faaliyet konusu itibariyle ekonomik bütünlük içerisinde yer almadığını ispat edebileceği ve böylece sorumlu tutulmayacağı belirtilmiştir. Bu minvalde, bağlı şirket faaliyet gösterdiği zaman dilimi itibariyle hâkim şirketin rekabet ihlâlinin gerçekleştiği zaman hâkim şirketlere birlikte aynı ekonomik bütünlük yer almadığını ileri sürebilecektir. Örneğin şayet hâkim şirket münferit bir kartel anlaşması akdetmek suretiyle rekabet hukuku kurallarını ihlâl etmiş ise, bağlı şirket bu münferit anlaşma bakımından ekonomik birliğe dahil olmadığını iddia edebilecektir⁵²². Aslında Sumal kararında süre bakımından yapılan tespite benzer bir tespit Rekabet Kurulu'nun Doğu Oto kararında da yapılmış olup bu kapsamda eski ünvanı Doğu Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş., yeni ünvanı Doğu Otomotiv Holding A.Ş. ile Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.'nin esasen aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu ancak bu şirketlerin farklı dönemlerde rekabet ihlâlinde bulunduğu, dolayısıyla sadece katıldıkları döneme ilişkin ve bireysel olarak sorumlu tutulabileceklerini belirtilmiştir⁵²³. Sumal kararında, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden sorumlu tutulmak istemeyen bağlı şirketin, faaliyet konusu itibariyle hâkim şirketle aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almadığı ispat etmesi halinde de sorumlu tutulmayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, bağlı şirket faaliyet gösterdiği alan ile

⁵²¹Korkmaz, s. 1260.

⁵²²Korkmaz, s. 1261.

⁵²³05.10.2001 tarihli ve 01-47/483-120 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=1dacd5c4-899f-40af-a2df-49a7afe04ed7>> s.e.t. 12.07.2024.

hâkim şirketin rekabeti ihlâl ettiği faaliyet alanınının farklı olduğunu ve bağlı şirket faaliyet gösterdiği alan itibariyle ihlâl konusu arasında özel bir bağlantı bulunmadığını ispat ederek hâkim şirketin rekabeti ihlâli bakımından sorumluluğun kendisine de genişletilmesine engel olabilecektir.

Bunlara ek olarak, Sumal kararı, ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında yapılan tek teşebbüs tespiti yalnızca rekabet otoriteleri nezdinde kamu hukuku kaynaklı para cezaları bakımından uygulama alanı bulmadığı, rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı tazminat talepleri bakımından da uygulanabildiğinin tespit edilmiş olması bakımından önem ihtiva etmektedir⁵²⁴. Bu kapsamda, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı talepler bağlı şirkete karşı da ileri sürülebilecektir.

Aslında hâkim şirketin topluluk içerisinde yer alan diğer şirketlere göre özellikle de ekonomik anlamda daha güçlü bir konumda olduğu ve dolayısıyla hâkim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı taleplerin doğrudan hâkim şirkete yöneltilmesinin daha mantıklı olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte aşağıda sıralanan durumlarda hâkim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı taleplerin doğrudan hâkim şirkete değil de bağlı şirkete yöneltilmesinin daha mantıklı olduğu değerlendirilmektedir⁵²⁵:

- İş hacmi gereği hâkim şirketin daha çok alacaklısının bulunduğu, özellikle hâkim şirketin iflas etmesi halinde iflas sıra cetvelinde çok fazla alacaklının bulunduğu bir senaryoda.
- Hâkim şirketin rekabet ihlâlinden zarar gören gerçek veya tüzel kişinin yerleşim yerinin veya şirket merkezinin bağlı şirket merkezi ile aynı konumda bulunması sebebiyle, zarar gören bakımından bağlı şirkete başvurusunun usuli ve icrai iş ve işlemler bakımından kolaylık sağlayacak olduğu bir senaryoda.
- Hâkim şirketin kendisinin aktif bir şekilde yürütmekte olduğu ekonomik faaliyet bulunmadığı ve asıl bağlı şirketler üzerinden ekonomik faaliyetleri yürüttüğü bir

⁵²⁴Korkmaz, s. 1259.

⁵²⁵Brown, Adrian/ Schonberg, Morris (2013) Widening The Net: The General Court Extends The Principle Of Successor Liability In EU Competition Law, European Competition Law Review, C. 34, S. 1, s. 2; Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73 Coöperative Vereniging Suiker Unie UA and Others v Commission [1975] ECR I-1663, para. 77-80, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61973CJ0040>> s.e.t. 21.06.2024; Case T-38/92, All Weather Sports Benelux BV v Commission, para. 1-3, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61992TJ0038>> s.e.t. 21.06.2024.

şirketler topluluğu düzeninde.

- İhlâli gerçekleştiren hâkim şirketin faaliyetlerinin son bulması dolayısıyla bir muhatap bulunamaması halinde⁵²⁶.
- Bağlı şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinin yargılamada daha lehe karar verebileceğinin düşünülmesi halinde.

Aynı zamanda Sumal kararı ile AB hukukunda, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı taleplerin bağlı şirkete yöneltilmesi gibi konular değerlendiriliyor olsa da Türk rekabet hukuku mevzuatında özel hukuk kaynaklı taleplerin yöneltilmesine ilişkin hükümler düzenlenmiş bulunmakla birlikte bu hükümlerin etkin bir biçimde kullanıldığı ifade edilemeyecektir⁵²⁷. Nitekim RKHK kapsamında haksız fiil sorumluluğuna dair özel hükümler düzenlenmiş olsa da; davacı ve davalı sıfatlarına kimlerin haiz olacağı, rekabet ihlâlinden doğan zararın mahkemeler tarafından tespiti, idari yargı ile mahkeme arasındaki ilişki gibi çeşitli konularda uygulamada belirsizlik mevcuttur⁵²⁸. Türk rekabet hukuku uygulamasında rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı talepler bakımından bir mihenk taşı niteliği olarak değerlendirilen 12 Banka kararı⁵²⁹ ile birlikte ihlâli gerçekleştiren teşebbüslere rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı taleplerin daha sık yöneltilmeye başlandığı ve özel hukuk uygulamasının gelişim gösterdiği söylenebilecektir.

Bu bağlamda ABAD tarafından Sumal kararında kartel anlaşmasının tarafi olmamakla birlikte kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüsle aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan MBTE'ye husumet yöneltilebileceği yönündeki tespit belki de Türk hukukunda özel hukuk uygulaması bakımından da örnek gösterici olabilecektir.

⁵²⁶Zira teşebbüsün tüzel kişiliği devam etmekle birlikte ekonomik faaliyetlerine son verdiği durumlarda, teşebbüs herhangi bir ciro elde etmeyeceğinden yahut elde etse bile söz konusu ciro oldukça kısıtlı olacağından, para cezasının tahsil edilmesinde sorun yaşanabilecektir. Dolayısıyla hâkim şirket ile birlikte bağlı şirketin de sorumlu tutulması halinde, söz konusu riskin ortadan kaldırılmış olacağı açıktır.

⁵²⁷**Sanlı**, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 36; **Güven**, 733.

⁵²⁸**Sanlı**, Genel Bakış ve Sorunlar, s. 36-46.

⁵²⁹08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı Rekabet Kurulu kararı, <<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=30851aa5-2cf3-4c54-b284-e192ed6ed71b>> s.e.t. 14.06.2024

4. SONUÇ

Şirketler topluluğunun organizasyonel yapısı kapsamında, çeşitli şekillerde rekabet ihlalinin söz konusu olabileceği açıktır. Rekabet ihlâlinin başlı başına bir hukuka aykırılık teşkil ettiği ve bu hukuka aykırılığın hem idari açıdan hem de özel hukuk bağlamında sorumluluğa sebebiyet verdiği açıktır. Dolayısıyla şirketler topluluğunun organizasyonel yapısı içerisinde rekabet ihlâli söz konusu olduğunda nasıl bir sorumluluk rejiminin işletileceği önem arz etmektedir.

Bu kapsamda, hâkim şirketin bağlı şirket ile beraber rekabet ihlâl etmesi söz konusu olabileceği gibi bazen de yalnızca bağlı şirket veya yalnızca hâkim şirket rekabeti ihlâl edebilecektir. Hâkim şirketin bağlı şirketle birlikte rekabeti ihlâl etmiş olması halinde sorumluluk rejiminin belirlenmesi zor olmayacaktır. Nitekim hâkim şirket de söz konusu rekabet ihlâlinin faili olduğundan şahsen de sorumlu olacaktır. Ancak hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağlı şirketin de sorumlu olup olmadığı, bağlı şirketin rekabet ihlâlinden hâkim şirketin de sorumlu olup olmadığı yahut ne ölçüde sorumlu oldukları konusuna açıklık getirmekte fayda vardır.

Bu tez çalışması kapsamında, ilk olarak, bağlı şirketin rekabet ihlâlinden hâkim şirketin sorumlu olup olmadığı konusu ele alınmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda, bağlı şirket bazen tamamen kendi stratejik politikalarını uygularken aldığı kararlardan ötürü rekabet ihlâline yol açabilir. Ancak bağlı şirketin çoğu zaman topluluk menfaatine uygun biçimde ve hâkim şirketin yönlendirmesiyle politikalarını belirlediği ve piyasada buna göre hareket ettiği düşünüldüğünde bağlı şirketin çoğu eyleminin arkasında hâkim şirketin de bulunduğu kabulü gerekmektedir. Nitekim tam hâkimiyet halinde, hâkim şirket, bağlı şirkete talimat verebilecek olup bağlı şirket organları da bu talimatlara uymakla yükümlü kılınmıştır. Tam hâkimiyet değil de kısmi hâkimiyet söz konusu olduğunda da aslında hâkim şirketin vereceği talimatlara bağlı şirketin uyması gerektiğini ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmasa dahi fiili gerçeklik göz önünde bulundurulduğunda, bağlı şirketin hâkim şirketin talimatlarına yine uyduğu görülmektedir. Bu talimatlar, hukuka ve ahlaka uygun talimatlar olabileceği gibi bazen de hâkim şirketin bağlı şirkete hukuka ve ahlaka aykırı talimatlar vermesi olasıdır.

Hâkim şirket tarafından verilen konusu itibari ile rekabet ihlâlini öngören hukuka veya ahlaka aykırı olan bir talimatın hâkim şirketin talimatı serbestisi içerisinde değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu minvalde, TTK genel hükümler kapsamında sorumluluk rejimini belirlemek gerekmektedir. TTK m. 369 hükmü kapsamında, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin görevlerini tedbirli bir yöneticinin dikkat ve özeniyle yerine getirmesi, bu kapsamda rekabet hukuku kurallarına uyması, potansiyel bir rekabet ihlâlini önlemeye yönelik tedbirleri de alması gerekmektedir. TTK m. 553 vd. hükümler kapsamında, hâkim şirket tarafından verilen kanuna aykırı bir talimatı yerine getirilmesi neticesinde şayet bir zarar doğmuş ise bağlı şirket bu zararı kusurlu bağlı şirket yönetim kurulu üyesine veya üyelerine rücu edebilecektir, nitekim kusurlu bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri bu zarardan sorumludurlar. Bununla beraber, hukuka aykırı talimat veren hâkim şirketin TTK m. 553 vd. ve TMK m. 50 hükümleri kapsamında da sorumlu olduğu ve organ sorumluluğuna da gidilebileceği kabul edilmektedir. Hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinde hâkim şirketin fiili organ olarak kabul edilmesi ile birlikte, üçüncü kişiler bakımından bir koruma sahası oluşturulmuş olacak ve bağlı şirketin haksız fiillerinden ötürü hâkim şirkete de başvurulabilecektir.

Şayet bahsi geçen hükümler kapsamında örneğin bağlı şirket alacaklıları halen alacaklarına ulaşamamış ise, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulabileceği değerlendirilmektedir. Bununla beraber, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurulacak olsa bile, bağlı şirket alacaklıları öncelikle hukuki ilişkinin diğer tarafını oluşturan bağlı şirketten alacağını tahsil etmeye çalışmalı, ancak tahsil edemediği takdirde hâkim şirkete başvurmalıdır. Bunun aksine bir uygulama, malvarlığı ayrılığı ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin zedelenmesi anlamına gelecektir.

Bağlı şirketin ise hâkim şirket üzerinde bir hâkimiyetinin bulunmamasıyla bağlantılı olarak hâkim şirketin iş ve işlemlerinde pek de bir etkisinin bulunamayacağı düşünülmektedir. Ancak bir yandan bağlı şirketin rekabet ihlâlinden ötürü sorumluluk rejimini belirlerken hâkim şirketin de sorumlu olabileceğini kabul edip diğer yandan hiçbir inceleme yapmaksızın hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağlı şirketi sorumlu tutmamak pek de hakkaniyete uygun bir çözüm olmayacaktır. Dolayısıyla hâkim şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişkiyi değerlendirmek ve buna göre sorumluluk rejimini belirlemek daha doğru olacaktır. Bu tez çalışması kapsamında, konuya ilişkin mihenk taşı niteliği taşımakta olan

Sumal kararı üzerinden hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağılı şirketi sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunun incelenmeye çalışılmıştır.

Sumal kararında, sorumluluk rejiminin belirlenmesinde temel olarak iki hususun incelenmesi gerektiğı belirtilmiştir. Bunlardan ilki, bağılı şirket ve hâkim şirket arasında ekonomik, organizasyonel ve yasal bağlantıların varlığıdır. İkinci olarak ise hâkim şirketle birlikte ekonomik bir birim oluşturan bağılı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında belirli bir bağlantının varlığı aranmaktadır. Bu iki hususun bir arada bulunduğu durumlarda, hâkim şirket ile bağılı şirket, hâkim şirketin rekabet ihlalinden zarar gören üçüncü kişilerin özel hukuktan doğan tazminat talepleri bakımından müteselsilen sorumludur. Sumal kararı, şirketler topluluğı hukuku bakımından, bahsi geçen müteselsil sorumluluk yorumunun yapılmış olması sebebiyle önem arz etmektedir.

Rekabet Kurulu kararı kapsamında doğrudan kartel anlaşmasının faili olmayan bağılı şirkete karşı, söz konusu rekabet ihlâlinden zarar gören bir teşebbüsün dava açması halinde Türk mahkemelerinin nasıl bir değerlendirme yapacağı belirsizlik ihtiva etmekle birlikte, esasen burada Sumal kararına benzer biçimde, kartel anlaşmasının faili olan teşebbüsle aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ve hâkim şirket ile arasında tam hâkimiyet ilişkisi bulunan bağılı teşebbüse de husumet yöneltilebileceğı yönünde karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. RKHK m. 3 hükmü de bu bağlamda hukuki dayanak olarak kabul edilebilecektir. Nitekim RKHK'nın gerekçesinde teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiş olup bir bağılı şirketin tek başında değil, bağılı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceğı belirtilmiştir. Bu anlayışa paralel biçimde sorumluluk rejiminin belirlenmesi uygun olacaktır.

Hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağılı şirketin de sorumlu tutulabilmesine imkân veren bir hüküm bulunup bulunmadığı bakımından bir değerlendirme yapılırken şirketler topluluğı hukukuna özgü TTK hükümlerinin uygulama alanı bulamayacaktır. Nitekim hâkim şirketin bağılı şirket üzerindeki hâkimiyetini kullanarak bağılı şirketi rekabet hukuku kurallarını zedeleyen işlem ve eylemlere yöneltmesi hukuka aykırı bir yönlendirme olup bu kapsamda oluşan zarar TTK'nın öngördüğü topluluk sistemine uymamaktadır. Dolayısıyla burada genel hükümler kapsamında sorumluluk rejimi belirlenmeye çalışılacaktır.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin -Sumal kararı bağlamında bağlı şirket MBTE'nin yönetim kurulu üyelerinin-, TTK m. 369 hükmünde düzenlenmekte olan yöneticilerin özen ve bağlılık yükümlülüğüne uyarak hâkim şirketin -Sumal kararı bağlamında Daimler Group'un- hukuka ve ahlaka aykırı olan kartel anlaşmasının gereğinin yerine getirilmesini sağlayan davranışları gerçekleştirmemiş olması beklenirdi. Dolayısıyla burada bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin kanundan doğan bir borcu olan özen ve bağlılık yükümlülüğünü ihlâl ettiği söylenebilecektir. TTK m. 553 vd. hükümler kapsamında, bağlı şirket tarafından hâkim şirketin rekabet ihlâlinden doğan zararın tazmin edilmesi söz konusu olduğunda hem hâkim şirketin hem kusurlu bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin; doğrudan zararlar bakımından, bağlı şirket alacaklılarına ve bağlı şirket pay sahiplerine karşı müteselsil sorumlu olduğu ifade edilebilir.

Tezin ikinci kısmında ise rekabet hukuku kapsamında hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisi incelenmektedir. Türk rekabet hukukunda hem öğretide hem de Rekabet Kurulu kararlarında, teşebbüs kavramı bakımından, bir iktisadi varlığın hukuki yapısı değil, iktisadi kontrolü ve ekonomik bir bütün teşkil etmesi üzerinde durulmakta olup birbirlerinden hukuken farklı yapılar, ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında tek bir teşebbüs olarak kabul edilmektedir. Hem öğretide hem de Rekabet Kurulu kararlarında, ekonomik bütünlük ilkesine ilişkin değerlendirme yapılırken “kontrol” kavramı üzerinde durulduğu ve bir teşebbüs üzerinde fiilen, hukuken veya dolaylı olarak kontrol tesisi sağlanabileceği görülmektedir.

Şirketler topluluğunda yer alan hâkim şirket ve bağlı şirket veya şirketler, rekabet hukuku kapsamında ekonomik bütünlük ilkesi çerçevesinde incelendiğinde,

- bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğuna sahipse; burada hukuki araçlar vasıtasıyla kontrolün tesis edildiği,
- bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketini bir sözleşme uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse; burada hukuki araçlar vasıtasıyla kontrolün tesis edildiği,
- bir ticaret şirketi kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, başka bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa; burada hukuki araçlar vasıtasıyla veya dolaylı olarak kontrolün tesis edildiği,

- bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa; burada hukuki araçlar vasıtasıyla, fiilen veya dolaylı olarak kontrolün tesis edildiği,
- bir ticaret şirketi, başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktardapaylarına sahipse; burada hukuki araçlar vasıtasıyla, fiilen veya dolaylı olarak kontrolün tesis edildiği

tespitleri yapılacak ve bu iki şirketin aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı ifade edilebilecektir. Tüm bu tespitler yanı sıra; şayet bağlı şirket hâkim şirketten tamamen bağımsız olarak iktisadi faaliyet ve davranışlarda bulunabiliyorsa bunları ayrı birer teşebbüs olarak değerlendirmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

RKHK hükümlerinin uygulanması bakımından ise hâkim şirket ve bağlı şirket veya bağlı şirketlerin bir ekonomik bütünlük oluşturduğu ve tek bir teşebbüs olduğunun kabulü halinde:

- Hâkim şirket ve bağlı şirket arasında, RKHK m. 4 hükmü kapsamında rekabeti bozucu nitelikte anlaşma ve uyumlu eylemler bulunamayacağının kabulü gerekmektedir.
- RKHK m. 6 hükmü kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması yönünde bir inceleme yapılacak olursa, sadece inceleme konusu davranışı gerçekleştiren hukuk süjesi değil, aynı zamanda aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan diğer hukuk süjelerinin de inceleme konusu davranışta bulunup bulunmadığı da incelenecektir. Bu inceleme neticesinde şayet rekabet ihlâli bulunduğu kanaatine varılırsa, cezanın takdiri aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan farklı tüzel kişiliği haiz teşebbüslerin ciroları toplamı üzerinden gerçekleştirilecektir.
- Tek bir teşebbüs olarak değerlendirilen hâkim şirket ve bağlı şirket arasında gerçekleşecek olan birleşme ve devralma işlemleri bakımından Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulmasına gerek olmadığı ifade edilebilecektir.
- Para Cezaları Yönetmeliği m. 6/1/a hükmü kapsamında, hâkim şirketin bağlı şirketinin ihlâllerinden sorumlu olduğunun kabul edilmesi halinde tekerrüre ilişkin kural tüm gruba uygulanacak olup böylece ilgili teşebbüsün tekerrür riski yükselecek ve bunun sonucunda karşılaşılabilecek cezanın miktarı artabilecektir.
- Şirketler topluluğunda sorumluluk rejiminin belirlenmesi konusunda önem ihtiva etmekte olup hâkim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında

bağlı şirket muhatap olabileceği gibi bağlı şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk davalarında hâkim şirket de muhatap olabilecektir, hâkim ve bağlı şirket arasında müteselsil borçluluk ilişkisi doğabilecektir ve yine hâkim ve bağlı şirket arasında rücu mekanizması işlerlik kazanabilecektir.

Bu tez çalışması kapsamında, hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinde rekabet ihlâlinden kaynaklanan sorumluluğun değerlendirilmesi de ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Rekabet hukuku kuralları gözetildiğinde, şirketler hukuku kurallarında olduğu gibi sorumluluk rejiminin belirlenmesi esnasında; şirketler topluluğuna has sorumluluk hükümleri, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, fiili organ vb. kurumlara ihtiyaç duyulmamaktadır. Rekabet hukukunda ihlâl tespiti yapılırken, tüzel kişilik kavramının sınırları aşılmakta ve farklı tüzel kişiler “teşebbüs” kavramı altında bir arada değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla rekabet hukuku ve şirketler hukuku hâkim şirket ve bağlı şirket arasındaki ilişkiyi sorumluluk yönünden farklı değerlendirmektedir.

Rekabet hukukunda benimsenmiş olan teşebbüs kavramından hareketle, topluluk içerisinde yer alan bir şirketin rekabet ihlâli teşkil eden her fiili yüzünden tüm topluluk bakımından sorumluluk doğması yahut ihlâle doğrudan katılmayan hâkim şirketin mütemadiyen sorumlu kabul edilmesi rekabet hukuku kurallarının tüzel kişilik kavramını aşmasının kötüye kullanılması anlamına gelecektir. Dolayısıyla, şirketler topluluğu içerisinde sorumluluk rejimi belirlenirken bir sınır çizilmesi önem ihtiva etmektedir.

AB hukukunda tam hâkimiyetin veya tam hâkimiyete yakın pay sahipliğinin varlığı halinde, bağlı şirketin hâkim şirketten bağımsız bir şekilde piyasada iş ve işlemlerini gerçekleştirmediği ve hâkim şirketin bağlı şirketin davranışları üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olduğu ve aksi ispat edilebilir sorumluluk karinesinin varlığı kabul edilmektedir. Tam hâkimiyetin söz konusu olmadığı şirketler topluluğu yapılarında ise rekabet ihlâli gerçekleştiren bağlı şirket ile hâkim şirketin aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer aldığı ve hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde belirleyici etkiye sahip olduğunu ispat etmek AB Komisyonu’na düşmektedir. Türk hukukunda da pay sahipliğinden yola çıkarak bağlı şirketin rekabet ihlâlinden ötürü hâkim şirketin de sorumluluğuna gidildiği ve hâkim şirket ile bağlı şirket arasında müteselsil sorumluluğun bulunduğu hükmedildiği Rekabet Kurulu kararları mevcuttur.

ABAD'ın Sumal kararı kapsamında ise ilk defa hâkim şirketin rekabet ihlâlinden bağı şirketin de müteselsilen sorumlu olabileceği belirtilmiş olup karar bu açıdan rekabet hukuku bakımından önem arz etmektedir. İlk olarak, Sumal kararında rekabet hukuku bakımından önem teşkil eden bir diğer tespit ise, hâkim şirketin rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kapsamında tazminat talepleri bakımından bağı şirketin de sorumlu tutulabilmesi için; hâkim şirketle birlikte ekonomik bir birim oluşturan bağı şirketin ekonomik faaliyeti ile hâkim şirketin ihlâl konusu arasında özel bir bağlantının (*specific link*) varlığının aranmasıdır. Esasen sorumluluk rejiminin genişletilmesi bakımından bu biçimde bir bağlantının varlığını aramak özellikle de birden fazla alanda faaliyet gösteren şirketlerden oluşan şirketler topluluğu yapıları bakımından hayli önem arz etmekte olup; bu kapsamda, ihlâl doğrudan katılmayan bağı şirketin, hâkim şirketin tüm rekabet ihlâllerinden mütemadiyen sorumlu kabul edilerek rekabet hukuku kurallarının tüzel kişilik kavramını aşmasının kötüye kullanılmasına sebebiyet vermemek adına yerinde bir tespit olmuştur. Bununla beraber, Sumal kararında, bağı şirketin zaman bakımından ve faaliyet konusu itibariyle hâkim şirket ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almadığını ispat edebileceği ve böylece sorumlu tutulmayabileceği belirtilmiştir.

Sumal kararı, ekonomik bütünlük ilkesi kapsamında yapılan tek teşebbüs tespitinin yalnızca rekabet otoriteleri tarafından hükmedilen idari para cezaları bakımından uygulama alanı bulmadığı, rekabet ihlâlinden kaynaklanan özel hukuk kaynaklı tazminat talepleri bakımından da uygulanabildiğinin tespit edilmiş olması bakımından önem ihtiva etmektedir.

5. KAYNAKLAR

Aker H. (2003). Hâkim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu, *BATİDER*, C. 12, S. 2, s. 153-204.

Akın, İ. (2014). *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, 1. Baskı. Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Alkanat SE. (2022). *Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasının Yargıtay Kararları Işığında İncelenmesi*, Ocak 2022, 1. Baskı. İstanbul, Platon Hukuk.

Altınok Ormancı P. (2021). Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri ile Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 79, S. 4, s. 1261 – 1283.

Arkan S. (2018). *Ticari İşletme Hukuku*, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış ve Genişletilmiş 24. Baskı. BATİDER.

Arkan S. (2022). Şirketler Topluluğu İle İlgili Hükümlerin Önceliği Sorunu, Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan, 2022 Kasım, 1. Baskı.

Aslan İY. (2017). *Rekabet Hukuku Dersleri*, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı. Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Aslan İY. (2018). Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Holding Şirketleri Hukuku, *Ticaret Hukuku Dergisi*, S. 7.

Aslan İY. (2021). *Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı. Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Ateş M. (2019). *Rekabet Hukukuna Giriş*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi.

Aydın F. (2023). *Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketler ve Şirketler Topluluğu*, 3. Baskı. Ankara, Bilge Yayınevi.

Ayhan R., Çağlar H., Özdamar M. (2023). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı. Ankara, Yetkin Yayınları.

Barennes, M., Braeken, B., Versteeg, J. (2021). ECJ Redefines the “Economic Entity” Doctrine and Rules that a Subsidiary May be Liable for Behavior of Its Parent Company (Sumal C-882/19), *Competition Policy International Columns Europes*, s. 1 – 5.

Battal A. (2012). Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, s. 245-254.

Bora Çınar S. (2019). Anonim Şirketlerde Sorumluluk Davası Açılmasında Genel Kurul Kararı Alınmasının Gerekli Olup Olmadığı Üzerine Bir Değerlendirme, *Turkish Academic Research Review*, C. 4 S. 2, s. 235 - 258.

Bozkurt T. (2023). *Şirketler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı. Ankara, Yetkin Yayınları.

Bronckers, M., Vallery, A. (2011). No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law, *World Competition*, C. 34, S. 4.

Brown, A., Schonberg, M. (2013). Widening The Net: The General Court Extends The Principle Of Successor Liability In EU Competition Law, *European Competition Law Review*, C. 34, S. 1, s. 1-5.

Cahn A, Donald D. (2018). *Corporate Groups: Independent Entities in Economic Interdependence, Comparative Company Law: Text And Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*, 2. Baskı. Cambridge University Press.

Çakır Çelebi FB. (2018). Şirketler Topluluğunda Hâkim Teşebbüs, *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, C. 4, S.1, s. 19 - 32.

Çamoğlu E. (2013). Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 20-27.

Çebi H. (2014). Yavru Şirketin Borçlarından Dolayı Ana Şirketin Sorumluluğu, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 12, S.135, 2014, s. 23-36.

Demirci, M. (2019). Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Dindartürk E. (2010). Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri ve İş Güvencesi Sorunları, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Doğan İÜ. (2014). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunun Şirketler Topluluğu Hükümleri ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında “Kontrol” Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Dural M, Öğüz, T. (2016). *Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku*, C. 2, 17. Baskı. İstanbul, Filiz Kitabevi.

Eminoğlu C. (2017). Kuram-Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hâkimiyet İlişkileri, 31. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu.

Eminoğlu, C. (2023). *Anonim Şirket Özelinde Fiili Yönetim Organı*, 2. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi.

Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı. Ankara, Yetkin Yayınları.

Eren, F., Dönmez, Ü. (2023). *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, C. 2, m. 49-82, 2. Baskı. Ankara, Yetkin Yayınları.

Eroğlu M. (2010). Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlallerinden Dolayı Ana Şirkete Ceza Verilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII, s. 273-311.

Ersoy Zengin, B. (2020). Rekabet Hukuku İhlallerinde Cezaların Şahsiliği İlkesine Bir İstisna: Ekonomik Devamlılık Prensibi, *Rekabet Dergisi*, C. 21, S. 2, s. 4 – 43.

Geçgel E. (2016). Şirketler Topluluğunda Tam Hâkimiyet ve Hâkim Şirketin Sorumluluğu, *Koç Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 13.

Göle B. (2012). Hukuka Aykırı Hâkimiyetin Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Güler N. (2022). Şirketler Hukuku Açısından Şirketler Topluluğunun Ortaya Çıkışı, Yapısı ve Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İlkeleri Bağlamında Kurumsal Yönetim Komitesi ve Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulukları, *Türk Hukuku Enstitüsü Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3.

Gültepe İ. (2020). Bağlı Şirketi Kayba Uğratma Suretiyle Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımı, Ekonomi ve Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gürbüz Usluel, AE. (2012). Şirketler Topluluğunda Denkleştirme, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl 2012, C. 18, S. 2, s. 281-308.

Gürel M. (2009). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk, Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Gürkaynak G. (2022). *Rekabet Hukuku*, 1. Baskı. Seçkin Yayıncılık.

Güven, P. (2008). *Rekabet Hukuku*, 2. Baskı. Yetkin Yayınları.

Güzel, O. (2003). *Rekabet Hukuku'nda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 30, Ankara.

Hofstetter, K., Ludescher, M. (2010). Fines against Parent Companies In EU Antitrust Law-Setting Incentives for 'Best Practice Compliance', *World Competition*, C.33, S. 1.

Jones A. (2012). The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law, *European Competition Journal*, C. 8, S. 2, s. 301-331.

Joshua, J., Botteman, Y., Atlee, L. (2012). “ ‘You Can't Beat the Percentage'- The Parental Liability Presumption in EU Cartel Enforcement”, *The European Antitrust Review-Global Competition Review*, 2012.

Kalintiri, Andriani (2018). Revisiting Parental Liability in EU Competition Law, *European Law Review*, C. 43, S. 2, s. 145 – 166.

Karaman Coşgun, Ö. (2015). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 1, s. 107-166.

Kayar İ, İlbasmış Hızlısoy Ö. (2011). Yeni Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IX*, Kayseri.

Kendigelen A. (2012). *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler*, 2. Baskı, İstanbul.

Kervankıran E. (2007). “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 3-4, s. 453 - 472.

Kırca İ, Şehirli Çelik FH, Manavgat Ç. (2013). *Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu*, 1. Baskı. Ankara, Sözkesen Matbaacılık.

Kırca, İ. (1995). Kredi Teminat Aracı olarak Himaye Beyanı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 44, S. 1-4; s. 451-476.

Kocadağ, N. (2015). Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:137*, Ankara.

Korkmaz, E. (2022). Avrupa Birliği Güncel Rekabet Hukuku Uygulamasında Benimsenen Teşebbüs Kavramının Rekabet Hukuku ve Türk Şirketler Topluluğu Hukuku Bakımından Önemi: ABAD'ın Sumal Kararı Işığında Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Zühtü Aytaç'a Armağan, 2022 Kasım, 1. Baskı.

Nilsson, GO. (2013). Şirketler Topluluğunda Güvenden Doğan Sorumluluk, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 2, Temmuz 2013, s. 35-76.

Nilsson, GO. (2015). Türk Ticaret Kanunu'nda Şirketler Topluluğu Hukukunun Ana Hatları, Türk-Alman Marka Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türk-Alman Şirketler Topluluğu Hukuku Uluslararası Sempozyumları (15 - 16 Mayıs 2014), Derleyen: ŞENOCAK K ve diğerleri, İstanbul, Eylül 2015, 239 - 256.

Özcanlı, FB. (2021). Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, On İki Levha Yayıncılık.

Pargendler M. (2023). The New Corporate Law of Corporate Groups, ECGI Working Paper Series in Law, *Working Paper N° 702/2023*.

Pınar H. (2009). Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu, *BATİDER*, C. XXV, S. 4, s. 369 - 405.

Poroy R, Tekinalp Ü, Çamoğlu E. (2017). *Ortaklıklar Hukuku II*, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Poroy R, Tekinalp Ü, Çamoğlu E. (2019). *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 105.

Poroy R, Yasaman H. (2022). *Ticari İşletme Hukuku*, 19. Baskı. Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Pulaşlı H. (2007). Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğunun Temel Nitelikleri ve Hâkim Şirketin Güven Sorumluluğu, Yard. Doç. İbrahim Ongün'e Armağan, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1, s. 259 – 278.

Pulaşlı H. (2024). *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi.

Pulaşlı H. (2024). *Şirketler Hukuku Şerhi*, C.1, 4. Baskı. Ankara, Adalet Yayınevi.

Sağlam İ. (2008). Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 153 - 161.

Sanlı, KC. (2007). *Hukuk ve Ekonomi Öğretisi ve Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi*, 1. Baskı. İstanbul, Arıkan Yayınevi.

Sanlı, KC. (2013). Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Editör: Kerem Cem Sanlı.

Serozan R. (2017). *Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku*, 7. Bası. İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Tamer H. (2017). Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Tekinalp Ü. (1999). Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu, Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul, s. 779 - 787.

Tekinalp Ü. (2012). Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun İçerdiği Sermaye Ortaklıklarına İlişkin Yeni Yaklaşımlar, *Vergi Sorunları Dergisi*.

Thomas, S. (2011). Guilty of a Fault that One Has Not Committed: The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law, *Journal of European Competition Law&Practice*, C. 3, s. 11 – 28.

Tokatlı A. (2009). Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 97, Ankara.

Wahl, N. (2012). Parent Company Liability- A Question of Fact or a Presumption, 19th St. Gallen International Competition Law Forum ICF.

Whish, R, Bailey, D. (2012). *Competition Law*, 7. Baskı. Oxford University Press.

Wils, Wouter P. J. (2013). Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement, *Journal of Antitrust Enforcement*, C. 1, S. 1.

Yanlı V. (2013). Hâkimiyet Sözleşmeleri, *REGESTA*, C. 3, S. 1, s. 3 – 17.

Yazıcı, AH. (2024). Şirketler Topluluğunda Bağlı Şirket Borçlarından Dolayı Sorumluluk, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yıldırım AE. (2015). Avrupa Birliği Müktesabatı ve Türk Hukuku'nda Şirketler Topluluğu, Avrupa Birliği Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Yüksel K. (2008). Şirketler Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Örtünün

Aralanması, I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması (2 Şubat 2008), İstanbul 2008, s. 261 - 275.

