T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUKİ SORUMLULUK BAKIMINDAN ŞİRKETLER HUKUKU VE REKABET HUKUKUNDA EKONOMİK BİR BÜTÜNLÜK OLARAK ŞİRKETLER TOPLULUĞU

DOKTORA TEZİ

Güray ÖZSU

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANKARA, 2020

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUKİ SORUMLULUK BAKIMINDAN ŞİRKETLER HUKUKU VE REKABET HUKUKUNDA EKONOMİK BİR BÜTÜNLÜK OLARAK ŞİRKETLER TOPLULUĞU

DOKTORA TEZİ

Güray ÖZSU

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU

ANKARA, 2020

ONAY SAYFASI

Güray ÖZSU tarafından hazırlanan "*Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku ve Rekabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu*" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvan Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Danışman Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU	AYBÜ Hukuk Fakültesi	
Jüri Üyesi Prof. Dr. Rauf KARASU	Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Jüri Üyesi Prof. Dr. Mustafa ATEŞ	İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Jüri Üyesi Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK	AYBÜ Hukuk Fakültesi	
Jüri Üyesi Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ	AYBÜ Hukuk Fakültesi	

Tez Savunma Tarihi: 30/06/2020

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

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM

……

TEŞEKKÜR

Bu tezin hazırlanması aşamasında beni sabır ve nezaketle dinleyen, kıymetli fikirleriyle ufuk açan, bilimsel bakış açısıyla yol gösteren, cesaretlendiren, vaktinden çok ciddi fedakarlıklar yapan Sayın Hocam Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU'na teşekkür ve saygılarımı arz ederim.

Tez savunma jürimde bulunan çok değerli hocalarım Prof. Dr. Mustafa ATEŞ, Prof. Dr. Rauf Karasu, Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK ve Dr. Öğretim Üyesi Yasin POYRAZ'a da yapıcı eleştirileri ve değerli görüşleri için teşekkürü bir borç bilirim.

Bize akademik çalışma için en uygun ortamı sağlamaya çalışan Üniversite Rektörümüz Sayın Prof. Dr. İbrahim AYDINLI'ya, Hukuk Fakültesi Dekanımız Sayın Prof. Dr. Fatih UŞAN'a ve Üniversite Genel Sekreteri Sayın Doç. Dr. Akın ÜNAL'a da teşekkürlerimi arz ederim.

Tezimin tamamlanma sürecinde benden desteklerini esirgemeyen Prof. Dr. Uğur YİĞİT'e, kendilerine vakit ayıramadığım zamanlarda sabır ve anlayış gösteren değerli arkadaşlarıma ve dostlarıma müteşekkirim.

Hayatım boyunca beni hiçbir zaman yalnız hissettirmeyen ve en büyük destekçilerim olan Babam Ali ÖZSU, Kardeşim Fatih ÖZSU ve şu satırların yazıldığı sırada hastanede tedavi altında bulunan fedakarlık timsali annem Nurten ÖZSU'ya sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

Son olarak, bu süreçte gösterdiği sabır ve sunmuş olduğu özverili destek için değerli hayat arkadaşım, eşim Hakim Fatma YILDIRIM ÖZSU'ya tüm kalbimle teşekkür ederim.

ÖZET

Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku ve Rekabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu

Türk medeni hukukunda ve şirketler hukukunda geçerli olan temel ilkelerden birisi, tüzel kişiliğe sahip şirketlerin kendilerini meydana getiren şahıs veya şahıslardan hukuken bağımsız bir varlığa sahip olmalarını ifade eden hukuki bağımsızlık ilkesidir. Söz konusu hukuki bağımsızlığın bir neticesi olarak, bir şirketin yapmış olduğu iş ve işlemler sonucunda uğramış olduğu zarardan belirli şartlar altında kendi yönetim organı sorumlu olmaktadır. Bu temel ilke geçerliliğini korumakla birlikte günümüz ekonomik şartlarında, ulusal ve uluslararası alanda faaliyet gösteren büyük ölçekli şirketlerin bünyelerinde birçok bağlı şirket bulundurduğu ve onları grup menfaatleri doğrultusunda kontrol ettiği ve yönlendirdiği durumlarda söz konusu hukuki bağımsızlık ilkesi menfaat sahipleri bakımından yeterli korumayı sağlayamamaktadır.

İlgili menfaat sahiplerinin haklarının korunması amacıyla, yalnızca görünürdeki işlem ve eylemi yapan şirket yönetiminin sorumluluğunun değil aynı zamanda bu işlem ve eylemlerinin ardındaki akıl ve iradenin sahibi olan kişilerin de sorumluluğunu hukuken mümkün kılan ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı şirketler hukuku düzenlemeleri ihdas edilmiş, fiili organ, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gibi uygulamalar ortaya konulmuş, sadakat yükümlülüğü gibi doktrinsel görüşler ileri sürülmüştür.

Yine, tüketicilerin ve rekabet düzeninin korunması amacına yönelik olarak hakim şirketin belirli şartlar altında bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden sorumluluğu sonucunu doğuran düzenleme ve içtihatlar da söz konusu ekonomik bütünlük yaklaşımına dayanmaktadır.

Çalışmamızda hukuki bağımsızlık ilkesi, ekonomik bütünlük yaklaşımı ve ekonomik bütünlük yaklaşımının şirketler topluluğu ve rekabet hukukundaki görünümleri, şirketler hukuku ve rekabet hukukunda "kontrol" olgusunun varlığına dayalı hukuki sorumluluk durumları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ekonomik Bütünlük, Kontrol, Şirketler Topluluğu, Hukuki Sorumluluk.

ABSTRACT

Corporate Group as an Economic Unity in Company Law and Competition Law in terms of Legal Liability

One of the basic principles in Turkish Civil Law and Company Law is the principle of legal independence which states that companies with legal entity have legally independent status from the ones founding themselves. As a result of the above mentioned legal independence, the managing bodies of the companies are liable for any losses which result from companies' works and transactions under certain circumstances. Even though this basic principle is still valid, in today's economic conditions, as large scale companies operating nationally or internationally own many subsidiaries, and when these companies control and direct them in line with group interests, then the principle of legal independence fails to protect the relevant beneficiaries sufficiently.

In order to protect the rights of these relevant beneficiaries, certain company law arrangements were made based on economic unity approach which makes it possible to hold liable not only the ones that make the apparent transaction and take actions but also the ones that are the minds and the will behind the transactions and actions, some practices like "de facto organ" and "piercing the corporate veil" were launched and doctrinal opinions like "loyalty obligation" were suggested.

Additionally, arrangements and judgments which enable to hold parent company responsible for subsidiary's breach of rules on competition in order to protect consumers and competition order are also based on economic unity approach.

In this thesis, the principle of legal independence, economic unity approach, the appearances of economic unity approach in Company Law and Competition Law and legal liability based on "control" in Company Law and Competition Law are discussed.

Keywords: Economic Unity, Control, Corporate Group, Legal Liability.

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI ii
BEYAN iii
TEŞEKKÜR iv
ÖZET v
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER vii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ xiv
1. GİRİŞ 1
2. TÜZEL KİŞİLERİN HUKUKİ BAĞIMSIZLIĞI VE EKONOMİK BÜTÜNLÜK YAKLAŞIMI 5
2.1. Tüzel Kişilik Kavramı 5
2.2. Tüzel Kişilerin Hukuki Bağımsızlığı 7
2.3. Ticaret Şirketlerinin Kontrolü ve Hukuki Bağımsızlık 9
2.4.Şirketlerin Ekonomik Sebeplerle Bir Araya Gelmesi ve Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı 10
2.4.1. Genel Olarak 10
2.4.2. Şirketler Topluluğu Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı 13
2.4.2.1. Şirketler Topluluğu Kavramı 14
2.4.2.2. Şirketler Topluluğunda Hakimiyet Kavramı ve Hakimiyetin Belirlenmesi 17
2.4.2.2.1. Hakimiyetin Belirlenmesinde Uygulanan Sistemler ve Türk Hukuku 18
2.4.2.2.2. Hakimiyet Kriterleri 22
2.4.2.2.2.1. Hukuki Faraziyelere Dayalı Hakimiyet 23
2.4.2.2.2.1.1. Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Olma 24
2.4.2.2.2.1.2. Şirket Sözleşmesi Uyarınca, Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğu Oluşturan Sayıda Üyenin Seçimini Sağlayabilmek Hakkına Haiz Olma 26
2.4.2.2.2.1.3. Kendi Oy Hakları Yanında, Bir Sözleşmeye Dayanarak, Tek Başına veya Diğer Pay Sahipleri ya da Ortaklarla Birlikte, Oy Haklarının Çoğunluğunu Oluşturma 31

2.4.2.2.2.1.4. Bir Sözleşmeye Dayalı Olarak Hakimiyet Kurulması.....32
2.4.2.2.2.2. Fiili Hakimiyet Durumları.....34
2.4.2.2.2.3. Hakimiyet Karineleri.....36
2.4.2.2.2.3.1. Sermaye Çoğunluğuna Sahip Olma.....36
2.4.2.2.2.3.2. Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paya Sahip Olma.....38
2.4.2.3. Şirketler Topluluğunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımına Bağlanan Sonuçlar.....40
2.4.2.3.1. Genel Olarak.....40
2.4.2.3.2. Topluluk Menfaati ve Topluluk Politikaları Ekseninde Topluluğa Tanınan İmkanlar.....41
2.4.2.3.3. Koruyucu Mekanizmalar.....43
2.4.2.3.3.1. Genel Olarak.....43
2.4.2.3.3.2 Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması.....44
2.4.2.3.3.3. Karşılıklı İştirak Durumu.....44
2.4.2.3.3.4. Güvenden Doğan Sorumluluk.....46
2.4.3. Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı.....48
2.4.3.1. Genel Olarak.....48
2.4.3.2. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar Yönünden.....50
2.4.3.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yönünden.....52
2.4.3.4. Birleşme ve Devralmalar Yönünden.....53
2.4.3.5. Hakim Şirketin, Bağlı Şirketin Gerçekleştirdiği Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu Yönünden.....55
2.4.3.6. Rekabet Kanunu'nun 16. Maddesine Göre Verilen İdari Para Cezalarında Temel Alınan Cironun Belirlenmesi Yönünden.....56
2.4.4. Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması.....56
3. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKU VE REKABET HUKUKUNDA EKONOMİK BÜTÜNLÜK İLKESİNE DAYANAN SORUMLULUK.....60
3.1. Genel Olarak.....60
3.2. Şirketler Topluluğu Hukukunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk.....61
3.2.1. Kısmi Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk.....61
3.2.1.1. Genel Olarak.....61
3.2.1.2. Bağlı Şirketin Kayba Uğratılması Halinde Sorumluluk.....63

3.2.1.2.1. Kayıp 63
3.2.1.2.1.1. Kavram 63
3.2.1.2.1.2. Kaybın Belirlenmesi 66
3.2.1.2.1.3. Kaybın Belirlenememesi 68
3.2.1.2.2. Özen Borcuna Aykırılık 68
3.2.1.2.3. Hakim Şirketin Yönlendirmesi 71
3.2.1.2.4. Denkleştirme 73
3.2.1.2.4.1. Genel Olarak 73
3.2.1.2.4.2. Denkleştirme Yöntemleri 74
3.2.1.2.4.2.1. Fiilen Denkleştirme 75
3.2.1.2.4.2.2. İstem Hakkı Tanınmak Suretiyle Denkleştirme 75
3.2.1.2.5. Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımının Sonuçları 77
3.2.1.2.5.1. Sorumluluğun Şartları 77
3.2.1.2.5.2. Sorumluluğa İlişkin İspat Yükü 79
3.2.1.2.5.3. Sorumluluğun Kapsamı 80
3.2.1.2.5.4. Müteselsil Sorumluluk 81
3.2.1.3. Bağlı Şirket Bakımından Açıkça Anlaşılır Haklı Sebebi Olmayan Kararların Alınması Halinde Sorumluluk 82
3.2.2. Tam Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımından Doğan Sorumluluk 84
3.2.2.1. Genel Olarak 84
3.2.2.2. Tam Hakimiyet Durumunda Hakim Şirketin Bağlayıcı Talimat Verme Yetkisi 84
3.2.2.3. Alacaklıların Korunması 85
3.2.2.3.1. Genel Olarak 85
3.2.2.3.2. Denkleştirme 86
3.2.2.3.3. Tazminat Sorumluluğu 86
3.3. Rekabet Hukukunda Teşebbüs Kavramı ve Hakim Şirketin Bağlı Şirket Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu 89
3.3.1. Rekabet Hukukunda Teşebbüsler 89
3.3.1.1. Teşebbüs Kavramı 89
3.3.1.2. Teşebbüsün Özellikleri 90
3.3.1.2.1. Ekonomik Faaliyette Bulunmak 90
3.3.1.2.2. Ekonomik Anlamda Bağımsızca Karar Alabilmek 91
3.3.1.2.2.1. Genel Olarak 91

3.3.1.2.2.2. Ekonomik Bütünlük Durumu 92
3.3.1.2.3. Devamlılık 94
3.3.1.3. Rekabet Hukukunda Teşebbüs Türleri.....94
3.3.1.3.1. Gerçek Kişiler 94
3.3.1.3.2. Tüzel Kişiler.....95
3.3.1.3.3. Tüzel Kişiliği Olmayan Topluluklar 97
3.3.2. Hakim Şirketin Bağlı Şirket Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu 98
3.3.2.1. Genel olarak 98
3.3.2.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması.....101
3.3.2.3. Hakim Şirketin Bağlı Şirketin Rekabet İhlallerinden Sorumluluğuna Dair Esaslar 103
3.3.2.3.1. Kontrol.....103
3.3.2.3.1.1. Kavram.....103
3.3.2.3.1.2. Rekabet Hukukunda Kontrol Araçları 107
3.3.2.3.1.3. Kontrol Türleri.....111
3.3.2.3.1.3.1. Tek Kontrol-Ortak Kontrol 111
3.3.2.3.1.3.2. Doğrudan Kontrol-Dolaylı Kontrol.....111
3.3.2.3.1.3.3. Pozitif Kontrol-Negatif Kontrol.....112
3.3.2.3.1.3.4. Hukuki (De Iure) Kontrol-Fiili (De Facto) Kontrol 112
3.3.2.3.1.4. Rekabet Hukukunda Kontrolün Elde Edilmesi 112
3.3.2.3.1.4.1. Pay İktisabı Yoluyla Kontrol 113
3.3.2.3.1.4.2. Yönetim Organında Temsil Edilme Hakkı Yoluyla Kontrol 116
3.3.2.3.1.4.3. Azınlık Hakları Yoluyla Kontrol.....117
3.3.2.3.1.4.4. Sözleşmeler Yoluyla Kontrol.....120
3.3.2.3.1.4.4.1. Hakimiyet Sözleşmeleri 120
3.3.2.3.1.4.4.2. Ortak Teklif Verme Sözleşmesi.....121
3.3.2.3.1.4.4.3. Franchising Sözleşmesi 121
3.3.2.3.1.4.4.4. Kiralama Sözleşmeleri 122
3.3.2.3.1.4.4.5. Yönetim (Management) Sözleşmeleri.....124
3.3.2.3.1.4.5. Malvarlığı Devri.....126
3.3.2.3.1.4.6. Fiili Kontrol Tesis Eden Ticari İlişkiler.....126
3.3.2.3.1.4.7. Fiili Kontrole Yol Açan Durumlar 127
3.3.2.3.2. Belirleyici Etki Uygulama 128

3.3.2.3.2.1. Genel Olarak 128
3.3.2.3.2.2. Belirleyici Etki Kavramı Bağlamında Hakim Şirketin Sorumluluğu Bakımından AB Uygulama Geçmişi 129
3.3.2.3.2.3. Akzo Nobel Kararı Sonrası Hukuki Durum ile Belirleyici Etki ve Hakim Şirketin Sorumluluğu Bakımından Yüzde Yüz Oranında Pay Sahipliğine Dayalı Adi Karine 132
3.3.2.3.3. Rekabet İhlali 136
3.3.2.4. Ortak Girişim Sözleşmeleri ve Ortak Girişimlerde Hakim Şirketin Rekabet Hukukundan Doğan Sorumluluğu 136
3.3.2.4.1. Ortak Girişim Kavramı 136
3.3.2.4.2. Ortak Girişim Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Ortak Girişim Türleri 137
3.3.2.4.3. Ortak Girişimin Unsurları 139
3.3.2.4.3.1. İktisadi Amaç 139
3.3.2.4.3.2. Ortak Kontrol 139
3.3.2.4.3.3. Bağımsız Organizasyon 141
3.3.2.4.4. Ortak Girişimlere Uygulanacak Rekabet Hukuku Kuralları 142
3.3.2.4.5. Ortak Girişimlerde Hakim şirketlerin Rekabet Hukukundan Doğan Sorumluluğu 146
3.3.2.5. Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Hakim Şirketin Sorumluluğu ... 147
4. REKABET İHLALLERİ SEBEBİYLE BAĞLI ŞİRKETTE MEYDANA GELEN ZARARLARDAN DOLAYI HAKİM ŞİRKETİN SORUMLULUĞU VE ÖZEL HUKUK ALANINDA DOĞAN DİĞER SORUMLULUK HALLERİ 152
4.1. Bağlı Şirketi Rekabet İhlaline Yönlendirmek Suretiyle Kayba Uğratan Hakim Şirketin Sorumluluğunun Türk Ticaret Kanunu'ndaki Topluluk Hükümleri Bağlamında İncelenmesi 152
4.1.1. Genel Olarak 152
4.1.2. Topluluk Hükümlerinin Düzenleme Amacı, Koruduğu Hukuki Menfaatler ve Hakimiyet Kullanımı Sonucu Oluşan Hukuka Aykırılık 154
4.1.3. Hakim Şirketin Bağlı Şirketi Rekabet İhlaline Yönlendirmesiyle Ortaya Çıkan Hukuka Aykırılık ve Bağlı Şirkette Oluşan Zarar 158
4.1.4. Hakim Şirketin Bağlı Şirketi Rekabet İhlaline Yönlendirmesi Sonucunda Bağlı Şirkette Oluşan Zarar ve Bu Zararın Tazmini Konusunda Topluluk Hükümlerinin Uygulanabilirliği 161

4.2. Bağlı Şirketin, Rekabet İhlali Sonucu Uğradığı Zararlardan Kaynaklanan Hakim Şirket Sorumluluğuna Genel Sorumluluk Hükümlerinin Uygulanabilirliği 166
4.2.1. Anonim Şirketlerde Hukuki Sorumluluğa İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği 166
4.2.1.1. TTK m. 553 ila 556'da Düzenlenen Sorumluluk Hükümlerinin Konusu ve Amacı 167
4.2.1.2. Hukuki Sorumluluğun Şartları 168
4.2.1.2.1. Zarar 168
4.2.1.2.2. Kanuna ve Esas Sözleşmeye Aykırılık 170
4.2.1.2.3. İlliyet Bağı 171
4.2.1.2.4. Kusur 172
4.2.1.3. Doğrudan Zararlara Dayalı Sorumluluk Davalarında Davacılar 173
4.2.1.3.1. Şirket 174
4.2.1.3.2. Paysahipleri ve alacaklılar 176
4.2.1.4. Dolaylı Zararlara Dayalı Sorumluluk Davalarında Davacılar 177
4.2.1.4.1. Şirketin İflas Hali Dışında Dava Açabilecekler 177
4.2.1.4.2. Şirketin İflası Halinde Dava Açabilecekler 179
4.2.1.5. Sorumluluk Davalarında Davalılar 180
4.2.1.5.1. Genel Olarak 180
4.2.1.5.2. Organ Kavramı 181
4.2.1.5.2.1. Organ ve Temsilci Kavramları Arasındaki Fark 182
4.2.1.5.2.2. Organ ve Yardımcı Şahıs Kavramları Arasındaki Fark 183
4.2.1.5.2.3. Şekli Organ - Fiili Organ Ayrımı 184
4.2.1.5.2.3.1. Şekli Organ 185
4.2.1.5.2.3.2. Fiili Organ 186
4.2.1.5.2.3.3. Şirketler Topluluğunda Fiili Organ Durumu ve Hakim Şirketin Fiili Organ Niteliği 191
4.2.1.6. Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluk Bağlamında TTK m. 553 vd. Hükümler İle Fiili Organ Sorumluluğuna Dair Değerlendirme 194
4.2.2. Zararın Genel Hukuki Müesseseler Aracılığıyla Tazmini İmkanı 196
4.2.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması 196
4.2.2.2. Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü 199
4.2.2.2.1. Genel Olarak Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü 199

4.2.2.2.2. Hakim Paysahibi Şirketin Sadakat Yükümlülüğü 202
4.2.2.2.3. Sadakat Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımları 202
4.2.2.2.3.1. Genel Kurul Kararının İptali 202
4.2.2.2.3.2. Tazminat Talebi 203
4.2.2.2.3.3. Ortaklıktan Çıkarılma 205
4.2.2.2.3.4. Şirketin Haklı Nedenle Feshi 206
4.2.2.2.4. Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü ve Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Mukayesesi 207
4.3. Hakim Şirketin, Bağlı Şirketin Rekabet İhlalinden Zarar Gören Üçüncü Şahıslara Karşı Tazminat Sorumluluğu 210
4.3.1. Genel Olarak 210
4.3.2. Davacı Sıfatı 213
4.3.3. Davalı Sıfatı 214
4.3.4. Şirketler Topluluğunun Tazminat Sorumluluğu 216
4.3.5. Değerlendirme 218
5. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKU VE REKABET HUKUKUNUN MERKEZ KAVRAMLARININ MUKAYESESİ 220
5.1. Şirketler Topluluğu Hukukundaki "Hakimiyet" Kavramı ile Rekabet Hukukundaki "Kontrol" Kavramının Karşılaştırılması ve Kontrol Olgusuna Hukuki Sonuç Bağlanan Diğer Durumlar 220
5.2. Şirketler Topluluğu Hukukundaki Sorumluluk Sebebi Olarak "Yönlendirme" Kavramı ile Rekabet Hukukundaki "Belirleyici Etki" Kavramının Karşılaştırılması 225
5.3. Rekabet Hukukunun Sujesi Olarak "Teşebbüs" ve Topluluk Hükümlerinde Hakim Teşebbüs Kavramları 228
6. SONUÇ 234
7. KAYNAKLAR 241
ÖZGEÇMİŞ 253

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

A.Ş.	: Anonim Şirket
ABİHA	: Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C:	: Cilt
dn.	: Dipnot
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Rekabet Kanunu	: Rekabetin Korunması Hakında Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S:	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TFM	: Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YK	: Yönetim Kurulu

1. GİRİŞ

Şirketler hukukuna hakim olan temel ilkelerden birisi, tüzel kişilerin hukuki bağımsızlığı ilkesidir. Hukuki bağımsızlık ilkesi temel bir ilke olmakla birlikte günümüz ekonomik şartlarında ve uluslararası ticaretin geldiği noktada yetersiz kalabilmektedir. Ulusal ve uluslararası alanda faaliyet gösteren büyük ölçekli şirketler faaliyet alanlarının çeşitliliği sebebiyle kontrolleri altında birçok bağlı şirket bulundurabilmekte ve sahip oldukları bu kontrol gücü ile söz konusu şirketleri yönlendirebilmektedir.

Şirket yapılarının ulaşmış olduğu bu noktada, ekonomik hayatın düzenlenmesi, tüketicilerin ve söz konusu şirketlerdeki küçük yatırımcı paysahipleri ile alacaklı haklarının etkili şekilde korunması amacıyla çeşitli hukuki düzenlemelere gidilmiştir. TTK m. 195 ila 209 arasındaki düzenlemeler şirketler hukuku alanında yer alan ve topluluk menfaatlerinin yanı sıra azınlık paysahipleri ve alacaklıları da ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı olarak korumayı amaçlayan düzenlemelerdir. Yine, rekabet hukukunda grup içi işlemlerin rekabet hukuku denetimine tabi olmaması sonucunu doğuran düzenlemeler ile tüketicilerin ve rekabet düzeninin korunması amacına yönelik olarak hakim şirketlerin belirli şartlar altında bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden sorumluluğu sonucunu doğuran düzenleme ve içtihatlar söz konusu ekonomik bütünlük yaklaşımına dayanmaktadır.[1]

Çalışmamızda hukuki bağımsızlık ilkesi, ekonomik bütünlük yaklaşımı ve ekonomik bütünlük yaklaşımının şirketler hukuku ve rekabet hukukundaki görünümleri ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Şirketler hukuku ve rekabet hukukunda "kontrol" olgusunun varlığına dayalı sorumluluk durumları incelenmektedir. Öte yandan, topluluk ilişkileri bağlamında bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları koruma amacıyla getirilmiş topluluk hükümlerinin söz konusu menfaat sahiplerini kontrol sahibi hakim yapılara karşı korumada yetersiz kalması halinde başvurulabilecek hukuki mekanizma ve müesseseler incelenmektedir. Topluluk hükümlerinin sistemine ve felsefesine aykırı olduğundan bu hükümlerin koruma alanına girmeyen durumlarda zarar görenlerin zararının tazmini imkanları değerlendirilmekte, topluluk şirketleri arası ilişkilerde temel irade sahibi olan hakim yapıların hukuki sorumluluğu konusu alternatifler gösterilmek suretiyle ele

[1] Rekabet hukukunda ekonomik bütünlük yaklaşımına ilişkin olarak ayrıntılı açıklama için bkz. **Kocadağ, Nilgün** (2015) Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 137, Ankara, Rekabet Kurumu, s. 7 vd.

alınmaktadır. Bu bağlamda; şirketler hukukunun sorumluluk düzenlemeleri kontrol olgusuna bağlı olarak fiili organ çerçevesinde ele alınmakta, ayrıca yine kontrol olgusundan yola çıkılarak uygulamada ortaya çıkan ve doktrinde ileri sürülen bazı görüşlerin topluluk içi ilişkilere uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmektedir. Çalışmamız kapsamında, zarar doğurucu işlem ve eylemlerin arkasındaki iradenin sahibi olan hakim yapıların hukuki sorumluluğu konusu kapsam ve dayanakları ile belirlenmeye çalışılmaktadır.

Çalışmamızda, iki farklı alan olmakla birlikte, gerek rekabet hukuku, gerekse şirketler topluluğu hukukunda, her bir tüzel kişinin bağımsız kişiliğe sahip olduğu, fakat birlikte bir ekonomik bütünlüğe dahil olduklarında bu bağımsızlıklarını belli ölçüde kaybetmeleri hususu üzerinde durulmaktadır. Bu bağlamda, şirketler topluluğu hükümlerinin ve rekabet hukuku hükümlerinin karşılıklı olarak birbirlerinin alanında ne ölçüde uygulama alanı bulabileceği de tezin temel çıkış noktalarından birisini oluşturmaktadır.

İlk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 195 ila 209. maddeler arasında düzenlenen "şirketler topluluğu" yapısı, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun[2] 3. maddesinde yer alan "*Teşebbüs: Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri,.... ifade eder."* hükmü uyarınca rekabet hukukunun sujesi konumundaki "teşebbüs" niteliğine sahiptir. Bu sebeple, Rekabet Kanunu'ndaki yasaklayıcı hükümler ve yaptırımlar şirketler topluluğuna da uygulanacaktır. Bu bağlamda, bağlı şirketin, rekabet ihlallerinden kaynaklanan zararlarından dolayı hakim şirketin sorumluluğu bağlamında TTK'daki şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususu çalışmamız kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu tezde, ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı sorumluluk durumları hem rekabet hukuku boyutuyla, hem de şirketler hukuku boyutuyla incelenerek bu alandaki tartışmalara katkı sunulmaya çalışılmaktadır. "Hukuki Sorumluluk Bakımından Şirketler Hukuku ve Rekabet Hukukunda Ekonomik Bir Bütünlük Olarak Şirketler Topluluğu" konusunun hukuk bilimi açısından teorik alt yapısı ve uygulaması ele alınmaktadır. Türk hukuk

[2] RG, T. 13/12/1994, S. 22140.

bilimine konu ile ilgili değerlendirme ve öneriler sunulmaktadır. Bu bağlamda, AB Rekabet Hukukunda son yıllarda sıkça uygulanan fakat Türk hukukunda yerleşik bir uygulaması bulunmayan hakim şirketin bağlı şirketin rekabet ihlallerinden sorumluluğu konusu 2012 yılında yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketler topluluğu hükümleri ile birlikte incelenmektedir.

Tezimizde rekabet hukuku ve şirketler hukukuna ilişkin ulusal ve uluslararası akademik çalışmalar, özellikle Avrupa Birliği rekabet hukukuna ilişkin yabancı kaynaklar, AB rekabet otoritelerinin ve Rekabet Kurulu'nun kararları, Danıştay kararları, tazminat sorumluluğu bağlamında Yargıtay kararları ile rekabet hukukumuzun mehazı olan AB mevzuatından faydalanılmıştır.

Çalışmamızda, hem rekabet hukuku yönüyle, hem de şirketler hukuku yönüyle incelenmiş olan konuya ilişkin öneriler sunulmak suretiyle, kamu hukuku bağlamında Rekabet Kurumu ve Danıştay'ın uygulamasına, özel hukuk boyutuyla da adli yargı mercilerinin uygulamalarına katkıda bulunulması hedeflenmektedir.

Anonim şirket yapılarının şirketler topluluğu oluşturma açısından diğer şirket tiplerine nazaran daha elverişli olması ve bu sebeple ülkemizdeki şirketler topluluğunu oluşturan şirketlerin çoğunlukla anonim şirketlerden oluşması[3], yine TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk hükümlerinin anonim şirketler bazlı kurgulanmış olması[4] sebebiyle çalışma konumuz, anonim şirketlerden oluşan şirketler topluluğu ile sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, yeri geldikçe hakim teşebbüs ile ilgili açıklamalara da yer verilmiştir.

Tezimiz dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak tüzel kişilerde hukuki bağımsızlık ilkesi ve ekonomik bütünlük yaklaşımı ele alınmaktadır. İkinci bölümde; şirketler topluluğu hukuku ve rekabet hukukunda ekonomik bütünlük yaklaşımı ve bu yaklaşıma dayalı sorumluluk halleri incelenmektedir. Üçüncü bölümde; bağlı şirketlerin rekabet ihlallerinden doğan zararlardan dolayı hakim şirket nezdinde doğabilecek çeşitli hukuki sorumluluk durumları ve bu durumlara uygulanabilecek hukuki müesseseler üzerinde durulmaktadır. Dördüncü ve son bölümde ise, bu iki hukuk

[3] **Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin** (2017) Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul, Vedat, N. 1995; **Boyacıoğlu, Cumhur** (2006) Konzern Kavramı, Ankara, Nobel, s. 5.

[4] **Göktürk, Kürşat** (2015) Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından), Ankara, Adalet, s. 3.

alanındaki temel kavramların mukayesesi ile şirketler topluluğu hukuku ve rekabet hukukuna ilişkin düzenleme ve uygulamaların karşılıklı olarak birbirlerinin alanında uygulanabilirliği konusuna yer verilmektedir.

Tezimizin birinci bölümünde; genel olarak tüzel kişilerde hukuki bağımsızlık anlayışı ile günümüz ekonomik hayatında bu anlayışın yetersiz kalması üzerine gelişim gösteren ve hukuki bağımsızlık anlayışını tamamlayıcı nitelikte olan ekonomik bütünlük yaklaşımı ele alınmakta, ayrıca bu yaklaşımın şirketler penceresinden görünümleri incelenmektedir. Bu bağlamda şirketler topluluğu hukukunda ve rekabet hukukunda ekonomik bütünlük yaklaşımının tezahürleri ele alınmakta ve "tüzel kişilik perdesinin kaldırılması" teorisi açıklanmaktadır.

İkinci bölümde; şirketler topluluğu hukukunda ve rekabet hukukunda hakim şirketlerin ekonomik bütünlük yaklaşımından kaynaklanan sorumluluk esasları incelenmektedir.

Üçüncü bölümde, Rekabet Kurulu'nun ihlal sebebiyle bağlı şirkete vereceği cezanın veya ihlal sebebiyle ortaya çıkan diğer yaptırımların TTK'daki şirketler topluluğu hükümleri bağlamında bir "kayıp" olup olmadığı hususu, rekabet ihlali sebebiyle bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları ile üçüncü kişiler nezdinde oluşan zarar/kayıplardan doğan farklı sorumluluk durumları ve bu sorumlulukların niteliği, kapsamı ile bu sorumluluk hallerine uygulanabilecek hukuki müesseseler üzerinde durulmaktadır.

Dördüncü ve son bölümde ise, TTK anlamında şirketler topluluğu oluşturan yapılarla, rekabet hukuku anlamında kontrole bağlı olarak belirlenen ve grup şirketlerinden oluşan teşebbüs şeklindeki yapıların ne ölçüde benzeştiği hususu ele alınmaktadır. Bu bağlamda; TTK'daki şirketler topluluğu hükümleri içerisinde yer alan "hakimiyet" hükümleri ile rekabet hukukunda uygulanan "kontrol" düzenlemeleri karşılaştırmalı olarak incelenmekte, rekabet hukukunda hakim şirketin sorumluluğuna yol açan "belirleyici etki uygulama" şartının TTK'daki şirketler topluluğu hükümlerinde öngörülen "yöneltme/yönlendirme" ile mukayesesi üzerinde durulmaktadır.

Tezimiz, bölümlerde incelediğimiz kavramlar ve hukuki sorumluluğa ilişkin genel değerlendirmemize yer verdiğimiz sonuç bölümüyle sona ermektedir.

2. TÜZEL KİŞİLERİN HUKUKİ BAĞIMSIZLIĞI VE EKONOMİK BÜTÜNLÜK YAKLAŞIMI

2.1. Tüzel Kişilik Kavramı

Hukukta "kişi" kavramı, haklara ve borçlara sahip olabilen varlıklar için kullanılan bir kavramdır.[5] "Kişi" ve "kişilik" kavramları hukuki kavramlardır. Zira, kimlerin "kişi" sayılacağına veya diğer bir deyişle, kimlerin "kişilik" sahibi olacağına hukuk düzeni tarafından karar verilmektedir.[6] Bu anlamıyla "kişilik" medeni hukuktaki hak ehliyeti kavramına da karşılık gelmektedir.[7]

Türk hukuk sisteminde iki hak süjesi, diğer bir ifadeyle, haklara ve borçlara ehil olan iki farklı türde "kişi" bulunmaktadır. Bu hak süjeleri; gerçek kişiler ile sosyal hayatın gereksinimleri sonucu tarihsel süreçte ortaya çıkmış, insanların, ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve ortak amaçlarına ulaşmak için bir araya gelerek veya bir mal veya mal topluluğunu belirli amaca özgüleyerek oluşturdukları tüzel kişilerdir.[8] Gerçek ve tüzel kişiler dışında, haklara ve borçlara ehil olabilecek varlık bulunmamaktadır.

Gerçek kişiler denilen grup, yalnızca insanları ifade etmektedir. Tüzel kişiler ise, belli bir amacı gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmiş, başlı başına bağımsız bir varlığa sahip kişi toplulukları[9] (örneğin; dernekler ve şirketler) ile belirli bir amaca tahsis edilen ve tek başına bağımsız bir varlığa sahip mal topluluklarından (örneğin; vakıflar) oluşmaktadır.[10] Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesine göre, tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi insana özgü ve yaratılıştan gelen niteliklere bağlı olan hak ve borçlar dışındaki bütün hak ve borçlara ehildirler. Kanunun kişilik tanımadığı kişi toplulukları ve mal toplulukları tüzel kişi olarak kabul edilemez. Örneğin; adi ortaklık, miras ortaklığı gibi

[5] **Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya** (2016) Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul, Beta, s. 229.

[6] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 229.

[7] **Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay – Özdemir, Saibe** (2016) Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, Filiz, s. 2; **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 229; **Öztan, Bilge** (2019) Medeni Hukukun Temel Kavramları, 43. Bası, Ankara, Turhan, s. 226.

[8] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 499 vd.; **Özsunay, Ergun** (1982) Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 45.

[9] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile tek kişilik şirket kavramı Türk hukukuna girmiştir. Anonim şirketler ve limited şirketler bakımından mümkün olan tek kişilik şirketler, genel olarak tüzel kişilerin, özel olarak da bir tüzel kişi olan şirketlerin "kişi topluluğu" olma niteliği bakımından bir dönüşüme işaret etmektedir. Tek kişilik şirketler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp, Ünal** (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, Vedat, 2013, § 7 N. 01 vd.

[10] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 231; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 262; **Öztan**, Temel Kavramlar, s. 326 vd.

toplulukların tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, bu kişi toplulukları, kendilerini meydana getiren kişilerden bağımsız bir kişilik sahibi değildirler.[11]

Tüzel kişiler, yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, üç temel unsur üzerine bina edilmektedir. Bu unsurlar; ortak amaç, bağımsızlık iradesi ve örgütlenmedir. Kişiler ortak amaç doğrultusunda bir araya gelerek, mal, para veya haklar ise, ortak amaca özgülenerek, daha önce mevcut olmayan ve kendini meydana getiren kişilerden (vakıflar yönünden malı tahsis eden kişilerden) bağımsız yeni bir kişilik meydana getirmektedir.[12] Bu bağımsızlığın neticesi olarak, tüzel kişiler üçüncü kişilerle bağımsız bir "kişi" olarak hukuki ilişkiler kurmaktadırlar.[13]

Tüzel kişiler kendilerini meydana getiren kişilerin malvarlığından bağımsız, ayrı bir malvarlığına sahiptir ve üçüncü kişilerle bağımsız bir kişi olarak girdikleri hukuki ilişkilerden doğan borçlardan kendi malvarlığı ile sorumludur.[14] Aynı şekilde, tüzel kişinin iktisap ettiği haklar da tüzel kişiyi meydana getiren kişilere değil, doğrudan tüzel kişiliğe ait olmaktadır.[15]

Tüzel kişiler kuruluşlarını tamamlamakla hak ehliyetini kazanırlar.[16] Bununla birlikte tüzel kişiler, medeni haklarını kullanabilmek ve borç altına girebilmek için fiil ehliyetine sahip olmalıdır. TMK m. 49 uyarınca tüzel kişiler, kanun ve kuruluş belgelerinde gerekli görülen organlara sahip olmakla, fiil ehliyetine sahip olurlar. Tüzel kişiler, gerçek kişilerin aksine, tek başlarına bir işlem yapamayacakları, eylem ve davranışta bulunamayacakları için kanun koyucu tüzel kişilerin organlar tarafından temsil edilmesini gerekli görmüş ve bu sebeple tüzel kişilerin gerekli organlara sahip olmasıyla fiil ehliyeti kazanacağını hükme bağlamıştır.[17]

Organlar tüzel kişinin örgütsel yapılanması içerisinde yer alan ve tüzel kişinin aktif şekilde hukuk hayatında yer alabilmesini sağlayan kişi veya kişilerdir.[18] TMK'nın, fiil ehliyetinin kullanılmasına ilişkin 50. maddesinde, tüzel kişi iradesinin, organlar aracılığıyla açıklanacağı ve tüzel kişinin, organlarının hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle borç

[11] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 263-264.
[12] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 508; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 263; **Öztan**, Temel Kavramlar, s. 327.
[13] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 263.
[14] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 510.
[15] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 263.
[16] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 286.
[17] **Öztan**, Temel Kavramlar, s. 339.
[18] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 286.

altına sokulacağı hüküm altına alınmıştır.[19] Buna göre, organın iradesi tüzel kişinin iradesi olup, organın hukuki işlemleri ve diğer tüm fiilleri tüzel kişiye izafe edilmektedir.[20]

Organın hukuki işlemleri ve diğer tüm fiillerinin tüzel kişiye izafe edilebilmesinin bir sonucu olarak tüzel kişi söz konusu işlem ve fiiller sebebiyle 3. kişilere karşı doğrudan sorumluluk altına girmektedir. Organ tarafından gerçekleştirilen sözleşmeye aykırı bir davranış veya organlık görevinin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştirilen bir haksız fiil tüzel kişiye izafe edileceğinden ve organ, tüzel kişinin yardımcı kişisi veya istihdam ettiği kişi olmadığından, kanaatimizce söz konusu hallerde tüzel kişi, 3. kişiye karşı doğrudan (sözleşmeye aykırılığı veya haksız fiili gerçekleştiren olarak) sorumlu olup, TBK m. 116'da düzenlenen yardımcı kişilerin fillerinden sorumluluk ve TBK m. 66'daki adam çalıştıranın sorumluluğu hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.[21]

Nihayet, tüzel kişiyi borç ve sorumluluk altına sokan organlar, TMK m. 50/3 uyarınca kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar. Anılan hükme göre zarara uğrayan kişiler, tüzel kişi yanında kusurlu organa da zararlarının tazmini için başvurabilirler.[22]

2.2. Tüzel Kişilerin Hukuki Bağımsızlığı

Tüzel kişilerin özelliklerinden birisi, yukarıda da açıklandığı üzere, bağımsızlıktır. Bu bağımsızlık hukuki bir bağımsızlıktır. Tüzel kişi, kendini meydana getiren kişilerden (vakıflar yönünden malı tahsis eden kişilerden) hukuken bağımsız yeni bir kişidir. Bundan dolayı tüzel kişiler kendilerini meydana getiren kişilerden bağımsız olarak hak iktisap edebilir ve borç altına girebilirler. Ayrıca, tüzel kişiler kendilerini meydana getiren kişilerin malvarlığından bağımsız, ayrı bir malvarlığına da sahiptirler.[23]

Tüzel kişilerin hukuki bağımsızlığı, sadece tüzel kişiliği meydana getiren kişilere karşı değil, diğer gerçek ve tüzel kişilere karşı da söz konusudur. Bir tüzel kişinin hukuk dünyasındaki davranışları sonucunda ortaya çıkan hak ve borçlar o tüzel kişiye aittir. Bir tüzel kişinin başka bir tüzel kişinin borçlarından sorumlu olması kural olarak mümkün

[19] Fiil ehliyetinin, hukuki işlem ehliyeti ve hukuka aykırı fiilerden sorumluluk ehliyeti olmak üzere iki kategoriye ayrıldığı hakkında bkz. **Özsunay,** Tüzel Kişiler, s. 70.
[20] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 285.
[21] Ayrıca bkz. **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 554 vd; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 293 vd.
[22] Gerekçe, TBK m. 50/3.
[23] Bkz. Birinci Bölüm, "I. Tüzel Kişilik Kavramı" başlığı altındaki açıklamalar.

değildir. Örneğin, bir şirket, borcunun kaynağı ne olursa olsun borcundan kendi malvarlığı ile sorumludur.[24] Hakim şirketlerin dahi bağlı şirket borçlarından sorumluluğu söz konusu değildir. Aynı şekilde grup şirketlerinin birbirlerinin borçlarından dolayı sorumluluğu da kural olarak bulunmamaktadır.[25]

Çalışmamız açısından önem arz eden ve ileriki bölümlerde istisnaları anlatılacak bir konuda örnek verecek olursak; bir tüzel kişinin gerçekleştirdiği rekabet ihlalinden başka bir tüzel kişinin sorumlu olması da hukuki bağımsızlık anlayışı gereği kural olarak mümkün değildir.

Öte yandan, bir tüzel kişinin iş ve işlemleri sonucunda, o tüzel kişi nezdinde bir zarar ortaya çıkmışsa, bu zarardan dolayı, iş ve işlemi gerçekleştiren organların zarar görenlere karşı sorumluluğu söz konusu olacaktır (örneğin; TTK m. 553 vd. hükümlerde düzenlenen sorumluluk). Zira, bağımsız bir tüzel kişinin, organları aracılığıyla gerçekleştirdiği bir işlem sebebiyle uğramış olduğu zarardan, zarara sebep olan iş ve işlemdeki iradeyi oluşturan organın sorumluluğu bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, yetkinin sahibi olan organ aynı zamanda sorumluluğa da muhatap olmaktadır.

Hukuki bağımsızlık anlayışı, bir yönüyle de, bir tüzel kişinin organları aracılığıyla yapmış olduğu iş ve işlemden doğan zararlardan yalnızca kendi organının sorumlu olması gerektiği düşüncesine dayanır. Bu anlayışa göre, hukuken bağımsız olan tüzel kişi, iş ve işlemlerinde fiilen de bağımsızdır ve bu sebeple ortaya çıkan zarardan kendi organları sorumlu olmalıdır (kendi organına karşı iç sorumluluk mekanizması işletilmelidir). Bu anlayış, hukuki sorumluluğun atfı ve şirket zararının tazmini bakımından, şirket içi mekanizmaların dışına çıkmamakta, şirket dışı dinamiklerden kaynaklanan hukuki ve fiili durumları dikkate almamaktadır.

Hukuki bağımsızlık yaklaşımı bugün halen geçerliliğini korumakla birlikte bu yaklaşımın zaman zaman hakları korumak noktasında yetersiz kaldığı da görülmektedir. Özellikle günümüz ekonomik hayatında şirketler, ekonomik gerekçelerle diğer şirketler üzerinde hakimiyet tesis etmekte ve sahip oldukları kontrol gücüyle söz konusu şirketleri yönlendirebilmekte, onları (ve dolaylı olarak paysahipleri ve o şirketin alacaklılarını) zarara uğratabilmektedirler. Bu halde, söz konusu bağlı şirketin uğramış olduğu zararın tek

[24] **Yılmaz, Asuman** (2010) Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul, Oniki Levha, s. 148-149.
[25] **Yılmaz,** s. 149; **Boyacıoğlu,** s. 37.

sorumlusu olarak bağlı şirketin kendi iç mekanizmasını/yönetim organını sorumlu tutmak hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca böyle bir yaklaşım, fiili gerçekliğe gözlerin kapatılması anlamına da gelmektedir.

Aynı şekilde hakim şirketlerin, sahip olduğu kontrol gücünü kullanarak bağlı şirketleri rekabet ihlaline yönlendirmesi fakat kendisinin, hukuken, bağlı şirketten bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olması sebebiyle sorumluluk alanının dışında kalması hakkaniyete aykırı bir durum olacaktır. Öte yandan bu durum, Rekabet Kanunu'nun tüketicileri ve rekabet düzenini koruma amacına da aykırılık teşkil edecektir.

Bu sebeplerle, ilgili menfaat sahiplerinin haklarının korunması noktasında tüzel kişilerin hukuki bağımsızlığı ilkesinin yetersiz kalması nedeniyle son dönemde mevzuatta çeşitli düzenlemeler yapılmış (örneğin; TTK'daki topluluk hükümleri), öğretide ve uygulamada ekonomik bütünlük yaklaşımı temelli görüş (örneğin; fiili organa ilişkin görüşler) ve içtihatlar (örneğin; rekabet hukuku içtihatları) ortaya çıkmıştır.

Mevzuattaki yeni düzenlemeler, öğretide son zamanlarda savunulan görüşler ve ortaya çıkan yeni içtihatlar, yalnızca görünürdeki iş ve işlemi yapan şirket ve organ sorumluluğunu değil, aynı zamanda söz konusu iş ve işlemlerinin ardındaki güç, akıl ve iradenin sahibi olan kişilerin de sorumluluğunu hukuken mümkün kılan ekonomik bütünlük yaklaşımına dayanmaktadır.

Hukuki bağımsızlığa ilişkin olarak buraya kadar anlatılan hususlar kamu veya özel hukuk ayrımı yapılmaksızın tüm tüzel kişiler açısından geçerli genel özellikler olup, hukuki bağımsızlık hususu çalışmamız bağlamında özellikle şirketler açısından önem arz etmektedir.

2.3. Ticaret Şirketlerinin Kontrolü ve Hukuki Bağımsızlık

Tüzel kişiliğin unsurlarından birisi, yukarıda da bahsedilen bağımsızlık unsurudur. Bir tüzel kişilik olan şirketler de kendisini oluşturan paysahiplerine ve diğer şirketlere karşı bağımsız bir hukuki varlıktır. Paysahiplerinden ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden bağımsız bir iradeye ve fiil ehliyetine sahiptir. Örneğin; anonim şirket özelinde düşünecek olursak, genel kurul şirketin karar organı olup, burada alınan kararlar, paysahipleri tarafından alınmakla birlikte anonim şirket tüzel kişiliğinin bir kararıdır. Yine aynı şekilde

anonim şirket, bir şirket organı olan yönetim kurulu aracılığıyla sevk ve idare edilmektedir.[26]

Bununla birlikte, her ne kadar, her bir ticaret şirketi ayrı ayrı hukuken bağımsız tüzel kişiliğe sahipse de, günümüzde şirketler ekonomik yaşamın gerekleri doğrultusunda çeşitli şekillerde birbirlerine bağlanmakta ve bu şekilde şirketler arasında "bağımlılık", "kontrol" ve "hakimiyet" durumları ortaya çıkmaktadır. Bu durum hukuken bağımsız olan, diğer bir ifadeyle tek başına hukuki bir varlık ve kişilik olan, fakat ekonomik olarak hakim şirkete bağımlı olan (hakim şirket tarafından kontrol edilen) "bağlı şirket"in kendi başına serbestçe karar alabilme iradesini sınırlandırmaktadır. Bu şekilde, bağlı şirket, hakim şirket tarafından verilen, diğer bir ifadeyle, merkezden gelen talimatlar doğrultusunda idare edilebilmektedir.[27]

Ekonomik yaşamda uzun süredir mevcut bulunan bu kontrol realitesi ve fiili durum, hukuk dünyasında da tanınmış, şirketler arasındaki "kontrol", "hakimiyet" ve "bağlılık" durumlarına hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Böylece, tüzel kişiler alanında geçerli olan hukuki bağımsızlık anlayışı yanında, belirli durumlara özgü olmak üzere, hakim yapılara hukuki sorumluluk yükleyen "ekonomik bütünlük" yaklaşımı da kanuni düzenlemelerle benimsenmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketler topluluğu hükümleri ve Rekabet Kanunu hükümleri ekonomik bütünlük yaklaşımının benimsendiği hukuki düzenlemelerdir.

2.4. Şirketlerin Ekonomik Sebeplerle Bir Araya Gelmesi ve Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı

2.4.1. Genel Olarak

Klasik şirketler hukuku teorisindeki, tüzel kişiliğe sahip şirketlerin her birinin bağımsız birer özne olduğu, buna bağlı olarak da bir şirketler topluluğu içerisinde yer alsa

[26] **Pulaşlı, Hasan** (2017), Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara, Adalet, § 7, N. 1.
[27] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 7, N. 2; **Okutan-Nilson, Gül** (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul, Oniki Levha, s. 13.

ve başka bir şirketin hakimiyeti altında bulunsa dahi bir şirketin bağımsız olduğu yönündeki varsayım ekonomik hayatın gerçeklikleri karşısında geçerliliğini yitirmiştir.[28]

Modern şirketler tarafından, yönetimde uzmanlaşma, şirketlerin mali güçlerinin müşterek bir politika dahilinde bir araya getirilmesi gibi verimli yönetim anlayışı çerçevesindeki gerekçelerle ademi merkeziyetçi yapılanmalar tercih edilmekte, farklı faaliyet alanlarında farklı şirketler kurularak görev ve yetki paylaşımına gidilmekte, böylece çok ortaklı ve birbirine bağımlı şirketler meydana getirilmektedir.[29] Bu gerekçeler şirketler topluluğunun ortaya çıkmasındaki ekonomik nitelikli gerekçelerdir.

Şirketler topluluğunun ortaya çıkmasındaki diğer bir neden ise, topluluk hakiminin sınırlı sorumluluk ilkesi ve tek borç ilkesinden faydalanma amacıdır.[30] Bilindiği üzere, TTK m. 329'a göre anonim şirketler sermayesi belirli ve paylara bölünmüş ve borçlarından dolayı yalnızca malvarlığıyla sorumlu olan şirketlerdir. Aynı hükme göre, paysahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları çerçevesinde ve şirkete karşı sorumludur. Anonim şirket paysahiplerinin sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile yalnızca şirkete karşı sorumlu olmalarına dair ilkeye "tek borç ilkesi" denilmektedir.[31]

Şirketler topluluğunun varlığı durumunda, bağlı şirketler ekonomik anlamda özgürlüklerini kaybetse de, hukuki anlamda bağımsızlıklarını korumaktadır. Hukuki bağımsızlığın sonucu olarak da, topluluk bünyesindeki her bir şirketin kendi malvarlıkları bulunmakta ve doğmuş borçlarından dolayı alacaklılara karşı bu malvarlıkları ile sorumlu olmaktadırlar. Hakim şirketin "tek borç ilkesi" gereği bağlı şirket veya şirketlerin borçlarından dolayı doğrudan doğruya sorumlu tutulması kural olarak mümkün değildir.[32]

İşte buraya kadar bahsettiğimiz şirketler topluluğuna hakim olan "hukuki bağımsızlık, ekonomik bütünlük"[33] durumunun sadece hukuki bağımsızlık yönüyle hukuk dünyasında karşılık bulması, anonim şirketlerin yapısında mevcut sınırlı sorumluluğun görünümü olan "tek borç ilkesi" ile birleşince bazı adaletsizliklere ve kötüye kullanımlara

[28] Gerekçe, 195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.
[29] **Tokatlı, Aygül** (2009) Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 97, Ankara, s. 1; Şirketler topluluğunun oluşumunun hukuki ve ekonomik nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Boyacıoğlu,** s. 29 vd.
[30] **Göktürk,** s. 12. **Boyacıoğlu,** s. 37 vd.
[31] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 17, N. 25-26.
[32] **Yanlı, Veliye** (2000) Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul, Beta, s. 185; **Boyacıoğlu,** s. 37; **Yılmaz,** s. 148.
[33] Ekonomik bütünlük, hukuki çokluk ikileminin şirketler topluluğunun karakteristik bir özelliği olduğu hakkında bkz.**Yılmaz,** s. 148.

yol açabilmektedir. Söz konusu adaletsizlik ve kötüye kullanımlardan bazıları da, çalışma alanımız kapsamında kalan aşağıdaki durumlardır;

1. Bağlı şirketler üzerindeki hakimiyetin, hakim şirketler tarafından hukuka aykırı kullanılarak bağlı şirketlerin kayba uğratılması,
2. Bir şirketler topluluğuna dahil bağlı bir şirketin, hakim şirketin yönlendirmesi ile topluluk menfaatleri yönünde, fakat kendisi açısından ekonomik anlamda riskli faaliyetlere girişmesi veya kendisi açısından yararlı faaliyetlerden alıkonulması sonucunda borçlarını ödeyemez duruma düşmesi sebebiyle alacaklıların alacaklarını tahsil edememesi ve ayrıca bağlı şirket paysahiplerinin dolaylı zarara uğraması,
3. Şirketler topluluğunun sahip olduğu itibarı kullanan bağlı şirketlerin tüketicileri zarara uğratması,
4. Hakim şirketin yönlendirmesi sonucu rekabeti bozucu davranış sergileyen bağlı şirketlerin tüketicileri zarara uğratması.

Saydığımız bu durumlara yönelik olarak son dönemde gerek mevzuat anlamında yapılan düzenlemeler (TTK'daki şirketler topluluğu hükümleri), gerekse mahkemeler ve rekabet otoritelerinin uygulamalarıyla hukuki durum ile ekonomik gerçeklik arasındaki farklılıktan kaynaklanabilecek adil olmayan sonuçların önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Şöyle ki;

Bağlı şirketler üzerindeki hakimiyetin, hakim şirketler tarafından hukuka aykırı kullanılarak bağlı şirketlerin kayba uğratılması veya şirketler topluluğunun sahip olduğu itibarı kullanan bağlı şirketlerin tüketicileri zarara uğratması hallerinde, bağlı şirketin paysahipleri ve alacaklıları ile tüketiciler aleyhine oluşabilecek adil olmayan sonuçları gidermek amacıyla ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı olarak TTK'nın 195 ila 209. maddelerindeki şirketler topluluğu hükümleri ihdas edilmiştir.

Rekabet hukuku ise, başından bu yana hukuki bağımsızlık anlayışı yerine "ekonomik gerçekliği" temel almıştır. Rekabet hukuku bakımından hukuki değil, ekonomik bağımsızlık önem arz etmektedir.[34] Türk rekabet hukuku, gerçek kişiler, tüzel kişiler ve

[34] **Aslan, İ. Yılmaz** (2015) Rekabet Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, Bursa, Ekin, s. 23-24; **Ateş, Mustafa** (2013) Rekabet Hukukuna Giriş, Ankara, Adalet, s. 213; **Eroğlu, Muzaffer** (2010) Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlallerinden Dolayı Ana Şirkete Ceza Verilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VIII, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Rekabet Kurumu, 14-15 Mayıs 2010, Ankara, Rekabet

teşebbüs birliklerinin yanı sıra, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesinde "*bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak ifadesini bulan "şirketler topluluğunu" da rekabet hukuku süjesi bir "teşebbüs" olarak kabul ederek "ekonomik bütünlük" yaklaşımını benimsemiş ve böylece hakim şirketlerin bağlı şirketlerin rekabet ihlallerinden dolayı sorumlu tutulabilmesini mümkün kılmıştır.[35]

Nihayet, hakim şirketlerin hakimiyetleri altındaki şirketleri yönlendirmeleri sonucunda bu şirketlerin borçlarını ödeyemez duruma gelmeleri ve bu sebeple alacaklıların alacaklılarını tahsil edememe tehlikesine maruz kalmaları karşılaşılan bir durumdur. Hakim şirket ile borçlu bağlı şirketin farklı tüzel kişiliklere sahip olması ve ayrıca tek borç ilkesi sebebiyle bağlı şirketin sınırlı sorumlu pay sahiplerine başvurulamaması, hakim şirkete sorumluluk yöneltilememesine neden olmaktadır. Bu sebeple, sıklıkla uygulanmamakla ve uygulama kriterleri net olarak tespit edilmemesine rağmen mahkemelerce tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna başvurularak hakim şirketlere sorumluluk yüklenebilmektedir.[36]

2.4.2. Şirketler Topluluğu Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'yla şirketler topluluğu hükümlerinin ihdas edilmiş olması kanun koyucunun bir tercihini yansıtmaktadır. Bu hükümlerle, "ekonomik gerçekliğe" uygun olan[37] "ekonomik bütünlük yaklaşımı" benimsenerek, bugüne kadar şirketlerin hukuki bağımsızlığı varsayımı üzerine inşa edilmiş şirketler hukukundaki, hukuki korumadan yoksun bulunan bağlı şirketler ve bağlı şirketlerin topluluk dışındaki pay sahipleri ve alacaklılarının hakim şirketler karşısındaki menfaatlerini koruyucu tedbirler getirilmiştir.[38] Öte yandan, şirketler topluluğu hükümleri, sunduğu ekonomik faydalar sonucu "ekonomik bir gerçeklik" haline gelen şirketler topluluğu sisteminin daha

---

Kurumu Yayınları, s. 276-277. **Tamer, Hüseyin** (2017) "Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı ve Hukuki Sonuçları" (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 102-103.

[35] Rekabet Kanunu Gerekçesi m. 3; **Kocadağ,** s. 48.

[36] **Bozgeyik, Hayri/Yavaşi, Mahmut** (2014) "Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, S: 100, s. 305 vd.

[37] Gerekçe, 195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

[38] TTK'nın 195 ila 209. maddelerinde düzenlenen topluluk hükümlerinin, kurumsal yönetimin TTK içindeki en somut örnekleri arasında yer aldığı hakkında bkz. **Eminoğlu, Cafer** (2014) Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul, Oniki Levha, s. 65.

iyi işlemesini sağlayıcı birtakım tedbirler de getirerek iki yönlü bir yaklaşım üzerine oturmaktadır.[39]

2.4.2.1. Şirketler Topluluğu Kavramı

Şirketler topluluğu ile ilgili Türk hukukundaki ilk genel düzenlemeler 6102 sayılı Kanunla yapılmıştır. Bu Kanunun 195 ila 209. maddeleri arasında yer alan şirketler topluluğu hükümleri ile topluluğa dahil şirketler arasındaki ilişkiler, bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklıları ile hakim şirket arasındaki ilişkiler ve yine bağlı şirketin ticari ilişki içine girdiği tüketiciler ile hakim şirket arasındaki ilişkiler düzenleme altına alınmıştır.

TTK'nın 195 ila 209. maddeleri arasında düzenlenmiş olan şirketler topluluğu hükümlerine Alman hukukundaki "*Konzern*" ile ilgili düzenlemeler kaynaklık etmiştir. Alman hukukunda "*Konzern*" diye adlandırılan "şirketler topluluğu"na ilişkin olarak, çeşitli Avrupa ülkelerinin ulusal mevzuatlarında da hükümler bulunmaktadır.[40]

TTK m. 195 ile "şirketler topluluğu" kavramı[41] açık bir şekilde tanımlanmıştır. Bu hükümle; bir şirketin diğer bir şirketi maddede belirtilen şekillerde hakimiyeti altında bulundurması halinde bu şirketlerden birinin hakim şirket, diğerinin de bağlı şirket olacağı (m. 195/1) ve hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketlerin, hakim şirketle birlikte şirketler topluluğunu oluşturacağı (m. 195/4) düzenleme altına alınmıştır. Buna göre; şirketler topluluğu, bir hakim şirket ve ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az bir şirketten meydana gelmektedir. Kanun şirketler topluluğunun oluşumu ve bu oluşuma topluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için en az iki ticaret şirketinin varlığını aramış olup, şirket sayısına ilişkin bir üst sınır belirlememiştir.[42] Yine anılan hükme göre bu şirketlerin ticaret şirketi olması gerekmektedir.

---

[39] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 15.

[40] Sözkonusu düzenlemelerin dayanağını ve esin kaynağını oluşturan hukuki kaynaklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gerekçe, 195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar; bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 15 vd.; **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 160 vd.

[41] 6102 sayılı Kanunda, topluluk hükümlerinin esin kaynaklarından biri olan Alman Paylı Ortaklıklar Kanununda yer verilen ve çeşitli Avrupa ülkelerinin mevzuatlarında da kullanılan "konzern" kavramı yerine, tanıtıcı niteliği ve hukuki bir kavram olması ve aynı zamanda toplumda yaygınlık kazanmış olması sebebiyle "şirketler topluluğu" kavramının tercih edilmiş olduğu hakkında bkz. Gerekçe, 195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

[42] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu s. 67; **Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin/Özdamar, Mehmet** (2019) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Yetkin, s. 657 vd, dn. 606; **Kendigelen, Abuzer** (2016) Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, İstanbul, Oniki Levha, s. 175;

Öte yandan, TTK'nın topluluk sistemine göre, şirketler topluluğunun hâkiminin, bir teşebbüs olması hâlinde de, topluluğun meydana geleceği ve TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir (m. 195/5). Söz konusu düzenlemenin getiriliş amacı topluluk hükümlerinin dolanılarak bu hükümlerin uygulanmasından kaçınılmasının engellenmesidir.[43] Bu düzenleme ile topluluğun tepesinde ticaret şirketlerinin yanı sıra, gerçek kişiler, özel veya kamu tüzel kişileri ve hatta tüzel

---

Şener, Oruç Hami (2019) Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Ankara, Seçkin, s. 172; **Göktürk,** s. 13; **Gündoğdu, Gökmen** (2014) "Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur?-Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu" Legal Hukuk Dergisi, C: 12, S: 133, s. 107 vd.; **Gündoğdu, Gökmen** (2018) "Yargıtay'ın Son 5 Yıldaki Kararlarında Şirketler Topluluğu Hukuku - Teori ve Uygulamanın Karşılaştırılması" Türk Ticaret Kanunu'nun 5. Yıl Sempozyumu, 8-10 Kasım 2017, Hakem Denetiminden Geçmiş Tebliğler Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara, s. 227-228, dn. 2. Şirketler topluluğunun oluşması için hakim konumda bir ticaret şirketi ve ona doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketi bulunması gerektiği hakkında bkz. **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23 N. 15; **Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin** (2017) Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul, Vedat, N. 2004 vd. Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 105. maddesi ile, TTK 195'e aykırı şekilde, bir şirketler topluluğunun, bir ticaret şirketi ile buna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan en az iki ticaret şirketinden meydana geldiği düzenlenmiştir. Ticaret Sicili Yönetmeliği ile TTK m. 195'e aykırı olarak şirketler topluluğu oluşumu için gerekli şirket sayısının üçe çıkarıldığı, söz konusu düzenleme doğru olsa bile bunun kanunla yapılması gerektiği hakkında bkz. **Bahtiyar, Mehmet** (2019) Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, İstanbul, Beta, s. 77, dn. 102. Eminoğlu da aynı şekilde, konuya lafzi açıdan yaklaşıldığında şirketler topluluğunun oluşabilmesi için hakim şirketle arasında hakimiyet ilişkisi bulunan tek bir bağlı şirketin varlığının yeterli olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte; Yazar, TTK'nın 6 yıllık uygulama geçmişi göz önüne alındığında; topluluk hükümlerinin Yargıtay kararlarına çok sınırlı bir şekilde yansıdığını, bunun muhtelif sebepleri olduğunu, bu sebeplerden birisinin de topluluk hükümlerinin bağlı şirket ile bağlı şirket paysahipleri ve alacaklılarına yeterince koruma sağlayamaması olduğunu, TTK'nın koruyucu hükümlerine başvurabilmek için ilgililerin yeterli bilgiye ulaşma imkanlarının fiiliyatta bulunmadığını, bağlı şirketin hazırlamakla yükümlü olduğu ve hakim şirketin bağlı şirketi yönlendirdiği kayıp doğurucu iş ve işlemlerin yer alması gerektiği bağlılık raporlarının hakim şirket baskısı sebebiyle bağımsız bir şekilde hazırlanamayacağının bir realite olduğunu ve altı yıllık uygulama sonunda gelinen noktada bağlı şirketlerin bağlılık raporlarında denkleştirme gerektiren iş ve işlemlere yer vermediğinin veya veremediğinin görüldüğünü belirtmiştir. Yazar, bu bağlamda bilgi alma imkanları sınırlı olan paysahipleri ve alacaklıların TTK m. 202 vd. hükümlere başvurarak şirket zararının şirkete tazminini talep etmek yerine tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gibi genel hukuki müesseselere başvurarak kendi zararlarının doğrudan kendilerine tazminini talep ettiklerinin görüldüğünü, öte yandan, topluluk hükümlerinin, bağlı şirket yönetim kurulu üzerindeki baskıyı azaltıcı etkisiyle, bağlı şirket yönetim kurulunun, şirket malvarlığını hakim şirkete karşı koruma konusundaki isteğini azalttığını, bu sebeplerle, gelinen aşama itibariyle hakim şirketin bağlı şirketler üzerindeki hakimiyetini kullanarak onları kayba uğratma yetkisinin çok etkin şekilde kullanılabildiğini fakat bağlı şirket, bağlı şirket paysahipleri ve alacaklılar bakımından ihdas edilmiş olan koruyucu mekanizmanın uygulamada karşılık bulamadığını ifade etmiştir. Topluluk hükümlerinin altı yıllık uygulamasına yönelik söz konusu tespitleri yapan Eminoğlu, şirketler topluluğunun meydana gelmesi için gerekli asgari bağlı şirket sayısı konusunda amaçsal yoruma başvurarak; topluluk hükümlerinin ihdasındaki koruyucu yaklaşımın uygulamada karşılık bulamaması nedeniyle topluluk hükümlerinin uygulama alanının daraltılmasının kanun koyucunun amacına daha uygun olacağını, bu bağlamda Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 105. maddesinde yer verilen asgari bağlı şirket sayısının kabulü halinde bu sayının altında kalarak şirketler topluluğu oluşturmayan yapılara topluluk hükümlerinin uygulanamayacağını ve bu sebeple hakim şirketlerin kısmi hakimiyette hakimiyetini bağlı şirketleri kayba uğratacak şekilde kullanamayacağını, TTK m. 195 ve Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 105. maddesi birbiri ile çelişki halinde olsa bile, topluluk hükümlerinin koruma mekanizmasının işlevsiz kalması sebebiyle Yönetmeliğin 105. maddesinin kanun koyucunun amacına daha uygun bir düzenleme olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Eminoğlu, Cafer** (2018) "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hakimiyet İlişkileri – TTK'nın Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ve TSY m. 105 Bağlamında Bir İnceleme" Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 22 Aralık 2017, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 30 vd.

[43] Gerekçe m. 195/5.

kişiliği bulunmayan topluluklar da bulunabileceği kabul edilmiştir.[44] Bağlı şirketin ise düzenleme gereği ticaret şirketi olması zorunludur.[45]

Şirketler topluluğunun hakiminin bir teşebbüs olduğu hallerde şirketler topluluğun oluşması için gereken asgari şirket sayısı tartışmalıdır. Kanunda açık hukuki dayanağı olmamasına rağmen Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 105. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiyi aştığı durumlarda TTK m. 195/5 anlamında şirketler topluluğunun meydana geleceği ve teşebbüsün topluluğun hâkimi olacağı hükme bağlanmıştır. Buna karşılık, Kanunun ticaret şirketlerinin yanı sıra teşebbüsleri de topluluk hükümleri çerçevesinde düzenlemesindeki amacın, topluluk hükümlerinin dolanılmasını engellemek olduğu göz önüne alındığında; hakim teşebbüs ve ona bağlı bir ticaret şirketinden oluşan yapılardaki menfaat sahiplerinin de çıkarlarının korunması gerektiği ve bu sebeple bu gibi yapılara da topluluk hükümlerinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.[46]

Mülga Ticaret Kanunu'nda "holding" kavramı yer almakta ise de, bu kavramın şirketler topluluğu yerine kullanılması mümkün değildir. Holding şirketler, gerek mülga Ticaret Kanunu'nun 466. maddesinde, gerekse de yeni TTK'nın 519/4. maddesinde, kanuni yedek akçelere ilişkin düzenleme içinde "*gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştirakten ibaret olan şirketler*" olarak ifade edilmiştir. Holding, faaliyet konusu itibariyle başka şirketlere iştirak eden veya etmeyi amaçlayan anonim şirketi ifade etmektedir. Holding şirketler, birer anonim şirket olup tek şirketten oluşmaktadır. Bu tek şirketin amacı başka şirketlere (işletmelere) iştiraktir. Buna karşılık, şirketler topluluğu ise, en az bir hakim şirket ve onun hakimiyeti altında bulunan bir bağlı şirketten oluşan, tüzel kişiliği bulunmayan hukuki bir topluluktur.[47] Diğer bir tanıma göre ise, hukuken bağımsız şirketlerin meydana getirdiği ekonomik bir bütünlüktür.[48]

---

[44] Gerekçe m. 195/5; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 76.

[45] **Aker, Halit** (2009) "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs" Batider, C: XXV, S: 2, s. 283.

[46] **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 166-167; Bkz. **Susuz, Kağan** (2012) "Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı" 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken (Sempozyum), 10-11-12 Mayıs 2012, MÜHFD, C: 18, S: 2, s. 276; **Gündoğdu,** Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur?, s. 119.

[47] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 7, N. 6.; **Bahtiyar,** s. 77.

[48] **Eminoğlu,** Konzern, s. 7.

Holding şirketler birer anonim şirket olmasına karşılık, şirketler topluluğu tüm şirket türlerini hakim veya bağlı şirket statüsüyle bünyesinde bulundurabilmektedir.[49] Bir holding anonim şirket, şayet iştirak ettiği şirketler üzerinde hakimiyet tesis etmiş ise, bu durumda "holding şirket"in hakim şirket olduğu bir şirketler topluluğu ortaya çıkmış olacaktır. Diğer bir ifadeyle, bir holding şirketin diğer şirketlere iştirak etmesiyle holding şirket ile diğer şirketler arasında bir "holding ilişkisi"[50] kurulmakta ve şayet bu iştirak hakimiyet boyutuna ulaştığı takdirde, holding şirketin hakim durumda olduğu bir şirketler topluluğu oluşmaktadır.

2.4.2.2. Şirketler Topluluğunda Hakimiyet Kavramı ve Hakimiyetin Belirlenmesi

TTK m. 195'de tanımlanan şirketler topluluğunun oluşumu ve bu oluşumdan doğan ilişkilere Kanundaki şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle iki şirket arasında "hakimiyet ilişkisi"nin kurulması gerekmektedir. Bu anlamda "hakimiyet" kavramı şirketler topluluğu hukukunda kurucu nitelikte olup, büyük öneme sahiptir.

Hakimiyet, şirket yönetimine ilişkin kararların alınmasında belirleyici rol sahibi olabilmektir.[51] Buna göre, hakimiyet kavramı, şirketin faaliyet politikalarının, bütçe ve finansman politikalarının, önemli yatırım kararlarının, istihdam politikasının ve temettü dağıtımına ilişkin temel kararların alınmasında belirleyici bir etkiye sahip olmayı ifade etmektedir.[52] Bu minvalde, TTK m. 203'te düzenlenen "tam hakimiyet" durumunda, hakim şirketin, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetilmesine ilişkin talimat verebileceği hükme bağlanmıştır.

Hakimiyetin belirlenmesi, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmaya başlaması açısından önem arz eder. Hakimiyetin varlığı ve buna bağlı olarak şirketler topluluğunun oluşumu ile birlikte TTK'daki topluluk hükümleri işlerlik kazanacaktır. Şirketler topluluğunun oluşumu ile bazı haklar ve yükümlülükler doğacaktır. Buna göre, hakimiyetin varlığıyla birlikte, bağlı şirket yönetim kurulunun hakim ve bağlı şirketlerle ilişkiler hakkında rapor hazırlaması (m. 199/1) bir yükümlülük olarak ortaya çıkacak,

[49] **Bahtiyar,** s. 77.
[50] Holding ilişkisinin, faaliyet konusu itibariyle başka işletmelere (şirketlere) katılmayı amaçlayan anonim şirket ve onun katıldığı şirketleri ifade ettiği hakkında bkz. **Bahtiyar,** s. 77.
[51] **Tekinalp, Ünal** (2009) "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğu İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi" Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul, Vedat, s. 1552.
[52] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 98.

bununla birlikte, hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin topluluk içi ilişkilerle ilgili rapor talep etme hakkı (m. 199/4) ve hakim şirket paysahiplerinin bilgi alma hakkı (m. 200) doğacaktır. Öte yandan, bazı haklar da, hakimiyetin varlığının yanı sıra, kanunda belirtilen kendi özel şartları gerçekleştiği takdirde doğacaktır. Bunlar ise, paysahiplerinin özel denetçi atanmasını isteme hakkı (m. 207 ve m. 406), hakim şirketin azlığı şirketten çıkarma hakkı (m. 208) ve nihayet, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına bağlı olarak bağlı şirket paysahipleri ve alacaklılar lehine doğan haklar (m. 202) dır.[53]

2.4.2.2.1. Hakimiyetin Belirlenmesinde Uygulanan Sistemler ve Türk Hukuku

Şirketler topluluğunun oluşumu için gerekli iki temel unsur vardır. Bunlar hakimiyet ve birden fazla ticaret şirketinin varlığıdır.[54] Hakimiyet unsurunun varlığının kabulü için şirketler topluluğunu düzenleyen çeşitli hukuklarda kabul edilmiş iki farklı anlayış/ilke bulunmaktadır. Bunlar; tek elden yönetim ilkesi ve kontrol ilkesidir.[55]

Kontrol ilkesinin kabul edildiği sistemlerde, bir şirketin diğer bir şirketin yönetimi üzerinde etkili olabilmesinin, ona hakim olabilmesinin yöntemleri ve buna dair hukuki araçlar ilgili kanunda tanımlanmakta ve bu şekilde söz konusu hukuki araçlara sahip olan şirketin diğer şirketi kontrol ettiği varsayılmaktadır. Bunun dışında hakimiyetin fiilen uygulanması zorunlu değildir. Kontrol ilkesinde bu şekilde bir kesinlik söz konusudur.[56]

Kontrol ilkesinin benimsendiği sistemlerde, hakimiyet durumu, oy haklarının çoğunluğunu elde bulundurma, yönetim organında çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkına sahip olma veya bir sözleşmeye dayalı olarak diğer bir şirket yönetimine hakim olma gibi kesinlik arz eden kriterlere bağlı olduğundan, bu kriterler yerine geldiğinde şirketler topluluğunun oluştuğu ve topluluk hükümlerinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.[57] Bu net ve kesin durumun uygulama kolaylığı sağladığı ve hukuk güvenliği açısından daha sağlıklı olduğu belirtilmektedir.[58]

---

[53] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 99.

[54] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 7, N. 8.; Yılmaz da benzer şekilde, topluluktan söz edebilmek için hukuken bağımsız birden fazla ticaret şirketinin varlığı ve bunların ekonomik bir bütün oluşturacak şekilde merkezi sevk ve yönetim altında toplanmalarının gerekli olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Yılmaz,** s. 127.

[55] Tek elden yönetim ve kontrol kavramları için bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 81 vd.

[56] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 82; **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 7, N. 9.

[57] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 82-83; **Yılmaz,** s. 130. Kontrol sisteminde hakimiyetin uygulanıp uygulanmadığına bakılmadığı ve hatta hakimiyetin uygulanmadığının ispatına bir sonuç bağlanmadığı, zira, anılan

Bu noktada, Türk hukukunda Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 105. maddesinin yürürlüğüyle birlikte oluşan hukuki durum açısından değerlendirme yapılacak olursa; anılan hükümdeki asgari bağlı şirket sayısının uygulanması halinde, iki şirket arasındaki hakimiyet ilişkisinin varlığına rağmen TTK m. 195 vd. hükümlerde düzenleme altına alınan şirketler topluluğu meydana gelmeyecektir. Zira, hakimiyetin varlığı, asgari sayı şartı yerine gelmediği için şirketler topluluğu meydana getirme açısından yeterli olmayacak, hakimiyet ve topluluk olgusu birbirinden ayrılacaktır.[59] Bu bağlamda denilebilir ki; Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 105. maddesinin uygulama alanı bulması halinde, ticaret şirketleri arasındaki hakimiyet ilişkisi ve asgari bağlı şirket sayısı mevcut ise TTK m. 195 vd. hükümlere tabi şirketler topluluğu yapısı[60] oluşacak ve topluluk hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Tek elden yönetim ilkesine dayalı sistemlerde ise, durum, kontrol sistemindeki gibi kesinlik arz etmemektedir. Bu sistemde, kontrol sistemindeki gibi "hakimiyet kurucu" belirli kriterler söz konusu değildir. Bu sisteme göre, bağlı şirket üzerinde hakimiyet kurma imkanının mevcut olması şirketler topluluğu oluşumu için yeterli olmayıp, somut olaylar bakımından hakimiyetin fiilen kullanılıyor olması, bağlı şirket faaliyetlerinin fiilen yönetiliyor olması ve bir şirketin diğer bir şirketin önemli kararlarını yönlendiriyor olması gerekmektedir.[61] Şayet topluluğa dahil hakim bir şirket, gerekli politikaları oluşturup bu politikalar çerçevesinde diğer şirket ve/veya şirketlerin yönetimine müdahalede bulunuyorsa tek elden yönetim söz konusudur. Buna karşılık, şirketler kendi politikaları çerçevesinde faaliyetlerini sürdürüyorlarsa tek elden yönetim, dolayısıyla şirketler topluluğu oluşumu ve buna bağlı olarak topluluk hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir.[62]

TTK'da benimsenen sisteme bakacak olursak; şirketler topluluğunun hukuken oluşumu ve topluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan olan "hakimiyet

---

sistemde "hakimiyet sahibi hakimiyetini de uyguluyordur" anlayışının geçerli olduğu hakkında bkz. Gerekçe, 195 ila 209. maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

[58] **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1549; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 83.

[59] **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 40.

[60] Eminoğlu, bu şartları taşıyan topluluk yapıları için "normatif şirketler topluluğu" kavramını, bunun dışındaki topluluk yapıları için ise "düzenlenmemiş şirketler topluluğu" kavramını kullanmaktadır. Bkz. **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 40-41.

[61] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 82-83; **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1544.

[62] Gerekçe, 195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar. Hakimiyetin fiilen kullanıp kullanılmadığının, diğer bir ifadeyle tek elden yönetim sisteminin var olup olmadığını ispatın güç olduğu ve bu sebeple, bu sistemi benimseyen ülke mevzuatlarında bazı hukuki araçlara ve karinelere yer verildiği hakkında bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 82 vd.

ilişkisi"nin varlığı TTK'nın 195. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki şartların mevcudiyetine bağlıdır.

TTK m. 195'in birinci fıkrasının (a) bendinde, paysahipliği haklarına dayalı olarak hakimiyetin sağlanma hali düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olarak veya
2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına haiz olarak veya
3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturarak

hakimiyet tesis edebilir. Bu üç durumdan herhangi birisinin varlığı halinde şirketler topluluğunun oluşumu için gerekli hakimiyet şartı yerine gelmiş olmaktadır. Burada Kanun "hukuki bir faraziye"[63](veya kesin karine) getirmiş ve söz konusu hukuki araçlardan herhangi birisi var ise, hakimiyetin var olduğunu kabul etmiştir, hakimiyeti var saymıştır. Kanun, söz konusu hallerde hakimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığına bakmamaktadır. Bu anlamda TTK m. 195'in birinci fıkrasının (a) bendi "kontrol" ilkesine göre hakimiyet durumunu düzenlemiştir.[64]

TTK m. 195'in birinci fıkrasının (b) bendinde ise, hakimiyetin tesisine dair iki farklı durum düzenlenmiştir. Bunlar; bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini,

1. Bir sözleşme gereğince veya
2. Başka bir yolla

hâkimiyeti altında tutabilmesidir.

Birinci durumda hakimiyet tesisine yönelik bir imkan olarak düzenlenen sözleşmeler ile ilk planda kastedilen, Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi hakimiyet

[63] Tekinalp, daha önce, TTK m. 195'in birinci fıkrasının (a) bendindeki hukuki araçların varlığı halinde Kanun tarafından hakimiyetin var kabul edilmiş olma durumunu "hukuki faraziye" olarak nitelendirmiş iken, şimdi bu kavramlaştırma yerine, "kesin karine" kavramını kullanmayı tercih etmektedir. Tekinalp'e göre, TTK'nın hakimiyet araçları ile kurulduğunu kabul ettiği hakimiyet, sanal değil gerçektir. Bu sebeple, varsayım kelimesini kullanmak yerine "kesin karine" ibaresini tercih etmek yerinde olacaktır. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2018.

[64] Gerekçe m. 195.

sözleşmeleridir.[65] Hakimiyet sözleşmesi ile bir şirket, kendi yönetimini diğer bir şirkete bırakmakta, diğer bir şirkete kendi şirketinin yönetim organına talimat verme yetkisi tanımaktadır.[66] Bu halde de, tıpkı birinci fıkranın (a) bendinde olduğu gibi bir varsayım vardır. Şirketler arasında bir hakimiyet sözleşmesi varsa, diğer bir ifadeyle, bir şirket diğer bir şirketi bir hakimiyet sözleşmesine dayanarak kontrol altında tutuyorsa, kontrol ilkesine uygun olarak hakimiyetin mevcut olduğu ve buna bağlı olarak şirketler topluluğunun oluştuğu kabul edilmektedir.[67]

TTK m. 195'in birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen ikinci durumda ise, hakimiyetin "başka bir yolla" tesisi hükme bağlanmıştır. Bu hükümde, 195. maddenin birinci fıkrasının gerek (a) bendinden, gerekse de yine (b) bendinde düzenlenen "hakimiyet sözleşmeleri"nden farklı olarak hakimiyet tesisinde kullanılan hukuki araçlar söz konusu değildir. Burada hakimiyetin varlığına delalet edecek herhangi bir araç düzenlenmediğinden, somut olay üzerinden hareket edilip, hakimiyet sağlayıcı olguların varlığı araştırılarak, hakimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığı tespit edilmelidir.[68] Kanaatimizce, bu hakimiyet kriteri, tek elden yönetim sistemindeki hakimiyetin fiilen uygulanmasını gerekli gören anlayışla benzer şekilde fiili durumu dikkate almaktadır.[69]

Son olarak, TTK m. 195/2 de hakimiyet karinelerine yer verilmiştir. Bu hükme göre,

1. Bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya
2. Onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir.

Kanun, bir şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olunmasını ve hatta payların çoğunluğuna sahip olunmasa bile genel kurulda oluşması muhtemel güç boşluğu sebebiyle fiilen o şirketi yönetebilecek kararları alabilecek kadar payına sahip olmayı, o şirketin

[65] Gerekçe m. 195.
[66] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 29; **Boyacıoğlu,** s. 299-300.
[67] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 45. Okutan-Nilsson ise, Kanunun lafzından hakimiyet için, hakimiyetin fiilen kullanılmakta olması gerektiğinin anlaşıldığını belirtmektedir. Bununla birlikte, Okutan-Nilsson'a göre, "*Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir."* hükmündeki "tutabiliyorsa" kelimesinin işaret ettiği "fiili hakimiyet", "başka bir yolla" hakimiyetin kazanılması bakımından önem taşır. Zira, hakimiyet sözleşmesinin imzalanmış olması tek başına kontrolü kazandırmaya yeterlidir. Bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 97.
[68] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 140.
[69] Tekinalp'e göre, iştirak ve hakimiyet sözleşmesi dışında "başka bir yolla" kurulan hakimiyet kesin bir hakimiyet karinesi oluşturmadığı gibi, burada TTK m. 195/2'de olduğu gibi bir karine de mevcut değildir. Anılan hükme istinaden, sadece hakimiyet karinesi iddiası ileri sürülebilir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2042a.

kontrol edildiğine dair bir karine olarak düzenlemiştir.[70] Bu karine, hakim şirket (bir hukuki uyuşmazlık halinde hakim şirket olarak sorumlu tutulmak istenen ve davalı olarak gösterilen şirket) tarafından, bağlı şirket yönetimi üzerinde, Kanun maddesinde de ifade edildiği gibi, "yönetebilecek kararları alabilecek" düzeyde etkisi olmadığı, şirketin yönetimi üzerinde belirleyici etkiye sahip olmadığı ortaya konularak çürütülebilir.

Nihayet, hakimiyet kriterlerine ilişkin olarak yukarıda yapmış olduğumuz değerlendirmeler neticesinde; TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinde hakimiyetin tespiti bakımından "geniş anlamda kontrol" veya "genişletilmiş kontrol" sisteminin kabul edildiği görülmektedir.[71] Zira, kanun koyucu hakimiyet kriterlerini düzenlerken, yalnızca matematiksel olarak hakimiyeti tespite imkan tanıyan ve hukuki faraziye (veya kesin karine) olarak kabul edilen kontrol araçlarına başvurmamış, aynı zamanda aksi ispatlanabilir karinelere de yer vermiş, yine bunun yanı sıra, somut olayda hakimiyetin fiilen elde bulundurulması durumlarında da hakimiyet durumu ve buna bağlı olarak da şirketler topluluğunun oluşabileceğini öngörmüştür.[72]

2.4.2.2.2. Hakimiyet Kriterleri

Yukarıda da bahsedildiği üzere, TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır ki; TTK, hakimiyetin tespiti bakımından "genişletilmiş kontrol" sistemini kabul etmiştir. TTK, hukuki faraziyelere dayalı hakimiyet kriterlerini düzenlemesinin yanı sıra, fiili hakimiyetin de şirketler topluluğu oluşturabileceğini hükme bağlamış ve karinelere de yer vererek geniş bir hakimiyet statüsü oluşturmuştur.

TTK'da düzenlenen hakimiyete ilişkin kriterler, bağlı şirket yönetiminin kontrolüne ilişkindir. TTK'daki "hakimiyet" kavramı ile "yönetim" kavramı birbiri ile bağlantılıdır. Hakim şirket, bağlı şirketin yönetimi için gerekli mutad işleri ile ilgili kararların alınmasını sağlayabiliyorsa kontrol mevcut kabul edilmelidir. Gerek TTK m. 195/1(a) da yer alan "yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu ..." ibaresi, gerekse m. 195/2 deki "onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması" ibareleri, hakimiyet olgusunun bağlı şirketin yönetimine ilişkin olduğunu, diğer bir ifadeyle kurulacak

[70] Gerekçe, m. 195; **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 47; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 132-133.
[71] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 97; **Eminoğlu, Cafer** (2013) Konzern/Gesellschaftengruppe, Österreich-Türkei-EU, Ein Rechtsvergleich, Ankara, Oniki Levha, s. 167 vd.
[72] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 97; **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 161.

hakimiyet olgusu sayesinde bağlı şirketin yönetimsel işlerinde karar verici pozisyonda bulunmasını ifade etmektedir.[73] Şirketin yönetimsel nitelikte olmayan, salt şirketin yapısı, ortaklar ve malvarlığına ilişkin olan kararlarda karar verici pozisyonda olmamak hakimiyet olgusunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır.[74]

Açıklanan nedenlerle, hakimiyet ve buna bağlı olarak şirketler topluluğunun varlığının tespiti yapılırken, TTK'da düzenlenen hakimiyet kriterleri, şirketin yönetimine, diğer bir deyişle, şirketin faaliyet alanındaki işlerin yönetimine nispetle değerlendirilmelidir.

2.4.2.2.2.1. Hukuki Faraziyelere[75] Dayalı Hakimiyet

TTK, 195. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, paysahipliğinden kaynaklanan bazı hak ve yetkilerle sağlanan hakimiyet durumunu, (b) bendinde ise, hakimiyet sözleşmesinden kaynaklanan[76] hakimiyet durumunu, kontrol ilkesine uygun olarak, daha açık bir ifadeyle, varlığı halinde, başkaca bir şart aranmaksızın, şirketler topluluğunun oluşumu için gerekli olan hakimiyet şartının gerçekleşeceği varsayımına bağlı olarak düzenlemiştir.

Buna göre;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak,
2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına haiz olmak,
3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturmak ve
4. Hakimiyet sözleşmesi akdetmiş olmak

hakim şirket-bağlı şirket ilişkisi kuran, diğer bir ifadeyle, varlıkları başlı başına hakimiyet tesisi ve şirketler topluluğu oluşumu için gerekli ve yeterli olan kriterlerdir. Bu kriterlerin hepsinin aynı anda bulunması gerekmemektedir. Söz konusu kriterlerden herhangi birinin varlığı hakimiyetin tesisi için yeterlidir. Bu dört durumdan herhangi biri

[73] **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1551 vd.
[74] **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1551 vd.
[75] Bkz. yuk. dn. 66.
[76] TTK m. 195/1(b) de düzenlenen hakimiyetin "başka bir yolla" tesis edilme durumu, "Fiili Hakimiyet Durumları" başlığı altında incelenecektir.

gerçekleşmişse hakimiyetin varlığı aksi ispatlanamaz şekilde varsayılmış olacaktır.[77] Nihayet, söz konusu hukuki araçlar eliyle hakimiyetin tesisi doğrudan veya dolaylı şekilde olabilir (TTK m. 195/1 ve 195/4).

2.4.2.2.2.1.1. Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahip Olma [m. 195/1(a)-1]

Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahipse, şirketler topluluğunun oluşumu için varlığı zorunlu olan hakimiyet unsuru mevcuttur [TTK m. 195/1(a)]. Bu mevcudiyet, aksi ispatlanamaz niteliktedir. TTK bu hakimiyet durumunu, aksi ispatlanamaz hukuki bir faraziye olarak düzenlemiştir.[78]

Hükümdeki "oy hakları" ile kastedilen şirketteki imtiyazlı ve imtiyazsız paylardan doğan kullanılabilir tüm oy haklarıdır.[79] Zira, TTK m. 196/2 gereğince, bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki yüzdesel oy hakkı, ticaret şirketinin o sermaye şirketinde sahip bulunduğu paylardan doğan kullanılabilen oy hakları toplamının, sermaye şirketindeki kullanılabilen tüm oy hakları toplamına oranlanması yoluyla tespit edilir. Hükümde oy çokluğu ile kastedilenin, genel kurulda toplantı sırasında mevcut bulunan oyların çoğunluğu olmadığına dikkat etmek gerekir ki; söz konusu türden bir çoğunluk ancak TTK m. 195/2 anlamında bir hakimiyet karinesi olarak değerlendirilebilir.[80]

İştirak edilen şirketteki toplam kullanılabilen oy oranı belirlenirken TTK m. 196/2 hükmü uygulanır ve anılan hükme göre hesaplama yapılırken, sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki paylarından doğan oy hakları dikkate alınmaz. Öte yandan, TTK m. 389, şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirket paylarının, ana şirketin genel kurul toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacağını ve yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı hakların donacağını hükme bağlamıştır. Anılan hükümlerden görüleceği üzere, iştirak edilen şirket hesabına alınıp da üçüncü kişilerin elindeki paylar da şirketin kendi iktisap ettiği paylar gibi değerlendirilmektedir. Ayrıca, bağlı şirketin sahip olduğu ana şirket paylarının, ana şirket genel kurul toplantı

[77] Gerekçe m. 195; **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1550-1551;**Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 102.
[78] Gerekçe m. 195/1.
[79] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 34.
[80] Gerekçe m. 195/2.

nisabından sayılmaması ve bu paylardan doğan hakların donması sebebiyle, hakimiyet unsurunun varlığı ve şirketler topluluğunun oluşup oluşmadığı hususunun değerlendirilmesi sırasında bağlı şirketin elindeki ana şirket paylarından doğan oy hakları, iştirak edilen şirketin kullanılabilir tüm oy haklarından düşülmesi gerekmektedir.[81]

İştirak eden şirketin oy haklarının hesaplanmasında göz önünde bulundurulması ve bulundurulmaması gereken oy hakları bulunmaktadır. Menfaat çatışmalarının söz konusu olduğu durumlara özgü oydan yoksunluk hallerinin (TTK m. 436) geçici nitelikte, belirli ve sınırlı durumlara özgü olması sebebiyle bu sınırlamaların dikkate alınmaması ve bu oyların hesaplamada düşmemesi gerektiği görüşü doktrinde hakimdir.[82] Yine, karşılıklı iştirak halinde, bilerek karşılıklı iştirak konumuna giren şirketin donan oy hakları ve TTK m. 434/2 gereğince sınırlanan oy hakları da iştirak eden şirketin oy haklarının hesabında dikkate alınmaz.[83]

TTK m. 198'deki tescil ve ilan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine bağlı olarak oy haklarının donması durumunda ve TTK m. 435'deki sermaye taahhüdünün yerine getirilmemesi halinde oy hakkının doğmaması hallerinde ise, bu oy haklarının iştirak eden şirketin oy hakları kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Her ne kadar TTK m. 196 hükmü oy haklarının hesaplanmasına ilişkin olarak açık bir şekilde, ticaret şirketinin o sermaye şirketinde sahip bulunduğu paylardan doğan "kullanılabilen" oy haklarının toplamından bahsetmişse ve bununla birlikte donan oy hakları (m. 198) ve doğmamış oy haklarının (m. 435) "kullanılabilen" oy hakkı kabul etmek mümkün olmasa da, Okutan-Nilsson haklı olarak, TTK m. 198 ve m. 435'teki iki durumda da, pay sahibinin bilinçli davranışlarıyla hakimiyetin oluşumunu engellemesi ve hakimiyete bağlanan sonuçlardan kaçınabilmesinin mümkün olduğunu belirterek söz konusu durumlarda dahi oy haklarının hesaba katılmasının gerekliliğini ileri sürmektedir.[84]

Öte yandan, TTK "oy haklarının çoğunluğu" kavramına bir açıklık getirmemiştir. Hangi oran üzerinden sağlanan oy çoğunluğunun varlığı halinde hakimiyet varsayılır ve şirketler topluluğu hükümleri uygulama alanı bulur sorusunun cevabını kanun vermemiştir.

---

[81] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 120 vd.
[82] **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1554; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 109 vd.
[83] Oy haklarının hesaplanması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 109 vd.; **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 39; **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1554.
[84] Bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 111 vd., s. 115-116; Aksi yönde bkz. **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 39.

Tekinalp, TTK'nın bu konuda susmuş olmasının bilinçli bir tercih olduğunu belirtmektedir.[85] Gerçekten de, esas sözleşme hükümleri ile genel kurul kararı için gerekli nisapların yükseltilmiş olması halinde "çoğunluk" durumunun varlığı söz konusu nisapların sağlanmasına bağlı olarak değişebilecektir.

Bununla birlikte, genel kurulda bazı kararlar için esas sözleşme ile öngörülmüş nisapların sağlanamamış olması veya azlığa ya da bazı pay sahiplerine tanınan veto hakkının kullanılması sebebiyle söz konusu kararların alınamaması da hakimiyetin yokluğunu peşinen göstermez. Bu sebeple, kontrol olgusunun var olup olmadığı somut olay bakımından incelenmelidir.[86]

İştirak edilen şirkette oy çoğunluğuna sahip bulunmanın hakimiyet tesis edici boyutta olup olmadığı, hakimiyet varsayımının gerçekleşip gerçekleşmediği ve şirketler topluluğunun hukuken oluşup oluşmadığı değerlendirmesinde göz önüne alınması gereken husus, hakimiyet olgusunun fonksiyonuna ilişkindir. İştirak eden şirket, iştirak ettiği şirketin işletme konusuna ilişkin olağan işlemlerle ilgili kararları alabiliyorsa hakimiyetin var olduğu kabul edilir.[87] Bu sebeple, olası bir uyuşmazlıkta, mahkemece, iştirak eden şirketin oy oranı, kanun ve esas sözleşme hükümlerindeki oy nisapları, şayet ağırlaştırılmış nisaplar ve veto hakları söz konusu ise, bu nisapların ve veto haklarının "şirketin "yönetimi"ne ilişkin[88] olup olmadığı ve iştirak eden şirketin, şirket yönetimi üzerindeki etkinliğine tesir edip etmediği hususları ayrı ayrı incelenmelidir.[89]

2.4.2.2.2.1.2. Şirket Sözleşmesi Uyarınca, Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğu Oluşturan Sayıda Üyenin Seçimini Sağlayabilmek Hakkına Haiz Olma [m. 195/1(a)-2]

Anonim şirketin kuruluş aşamasında, ilk yönetim kurulu üyeleri şirket esas sözleşmesi ile atanmaktadır (TTK m. 339/3). Kuruluş aşamasından sonra ise, yönetim

[85] **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1554.
[86] **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1554.
[87] **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1551.
[88] Birleşme, tür değiştirme, bölünme, tahvil çıkarma, esas sözleşme değişikliği, dolayısıyla sermayenin artırılması, azaltılması, ortağın ihracı, yeni ortak alınması, payın devri, devrin pay defterine yazılması, şirket tesislerinin toptan satılması, taşınmazların devredilmesi işlerinin şirketin yönetimine ilişkin olmadığı hakkında bkz. **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1551-1552.
[89] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 125; **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1551.

kurulu üyeleri genel kurul tarafından seçilmektedir (TTK m. 359/1). Bu yetki genel kurulun devredilmez yetkileri arasındadır [TTK m. 408/2(b)].

Genel kurul, paysahipleri tarafından önerilen veya bizzat kendilerinin aday olmasıyla oluşan adaylar arasından yönetim kurulunu seçmektedir.[90] Anonim şirket genel kurulunda, YK üyelerini seçmede karar nisabı mevcut oyların çoğunluğudur (TTK m. 418/2). Diğer bir ifadeyle, YK üyeleri, genel kurulda oy çoğunluğuna sahip bulunan paysahipleri tarafından seçilmektedir. Ancak, anonim şirket esas sözleşmelerine konulacak hükümlerle yönetim kuruluna üye seçtirme hakkı başka paysahiplerine tanınabilir. Bu imkan[91] TTK'nın 360. maddesinde düzenlenmiştir.

TTK m. 360/1 hükmüne göre esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilecektir. Bu hak tanınırken iki farklı yöntem uygulanabilir. Şöyle ki; yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebilir veya söz konusu gruplara esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınabilir (TTK m. 360/1). 360. maddenin ikinci fıkrasına göre ise, bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.

TTK m. 360 hükmünden anlaşıldığı üzere, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bir imtiyaz olup, bu imtiyaz, "belirli pay gruplarına", "özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine" ve "azlığa" tanınabilmektedir.[92] Bu imtiyaz iki farklı

[90] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 20, N.40.

[91] Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının bir imtiyaz olduğunun, TTK'nın 360. maddesinin 2. fıkrasında açık bir şekilde ifade edilmiş olduğu, bu nedenle, bu tür hakların tanınmasına ilişkin esas sözleşme değişikliği kararlarının, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınabileceği (TTK m. 421/3-b), ayrıca alınan bir genel kurul kararı yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına sahip pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, söz konusu kararın, imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamayacağı hakkında bkz. **Karasu, Rauf** (2016) "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı" TFM 2016/1, s. 32.

[92] Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının özellikle aile şirketleri tarafından yaygın olarak kullanılan bir hak olduğu, sermaye artırımına gitmeyi düşünen fakat şirket üzerindeki kontrolünü kaybetmek istemeyen pay sahiplerinin başvurduğu bir yöntem olarak tezahür ettiği, yönetim kuruluna seçilecek kişilerin aile bireylerinden oluşması gerektiğine ilişkin bir hüküm ilk esas sözleşmeye konularak, aile bireyi olan pay sahiplerine, genel kurulda oy çoğunlukları olmasa bile, yönetim kurulunu belirleme imkânı verilebildiği hakkında bkz. **Karasu,** Temsil Edilme Hakkı, s. 33. Türk anonim şirketler hukukunda imtiyaz hakkının temelini TTK m. 478 hükmünün oluşturduğu, anılan hükmün imtiyazın paya tanınabileceğini temel esas olarak öngördüğü, buna karşılık TTK m. 360 hükmünü saklı tutarak pay grupları dışındaki başka gruplara da imtiyaz hakkı tanınabilmesine hukuken imkan tanıdığı hakkında bkz. **Eminoğlu, Cafer** (2020) "TTK m. 360 Hükmüne Göre Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Tanınabileceği Gruplar, Hakkın Hukuki Niteliği ve İcrası" Sermaye Şirketleri Hukukunda

şekilde kullanılabilmektedir. Şöyle ki; imtiyaz tanınabilecek bu üç grup, yönetim kurulu üyeliği için genel kurulu bağlayıcı şekilde aday gösterebileceği gibi[93], yönetim kuruluna bu gruplar içinden kişiler seçilecek şekilde de imtiyaz hakkı kullanılabilir.[94]

Yönetim kurulunda temsil hakkı tanınan "belirli pay grupları"nın esas sözleşmede istenildiği gibi belirlenmesi mümkündür.[95] Örneğin; şirket paylarının (A) ve (B) gruplarına ayrıldığı ve üç kişilik yönetim kuruluna sahip bir şirkette esas sözleşmeye konulacak "*Yönetim kurulu üyelerinden ikisi (A) grubunun önereceği adaylar arasından veya (A) grubu paysahipleri arasından seçilir."* şeklinde bir hükümle (A) grubu paylara imtiyaz tanınmış olacaktır.[96]

"Belirli grup paysahipleri"ne tanınan imtiyazda ise, pay değil, paysahipleri esas alınmaktadır. Pay grubuna tanınan imtiyazda payın kendisi önem arz etmekte iken, burada paya kimlerin sahip olduğu önemlidir.[97] Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı grubu oluşturan paysahiplerine bir bütün olarak tanınmaktadır.[98] Belirli grup paysahipleri meslekler, işletme konuları vb. ölçütlerle belirlenebilir. Bu anlamda, bayiler, şirketin ürettiği ürün ile ilgili yan sanayi sahipleri özellik ve nitelikleriyle belirli grup oluşturan paysahipleridir[99]. Bu gruplar sınırlı sayıda olmayıp çeşitli özellik ve niteliklere bağlı olarak farklı imtiyaz grupları oluşturulabilir. Kanun, imtiyaz tanınacak paysahipleri grubunun, nitelik ve özellik bakımından belirlenmesi konusunda kuruculara ve genel kurula geniş bir takdir yetkisi vermiştir.[100] Bununla birlikte, söz konusu takdir yetkisinin genel ahlak, emredici hükümler, temel hak ve özgürlükler ve ayrımcılık yasağı gibi sınırları bulunmaktadır.[101]

Azlık bakımından ise, konu biraz daha belirsizdir. Zira, halka açık olan ve olmayan anonim şirketler bakımından belirli bir yüzde ile belirlenmiş olan azlık, söz konusu değişkenlik özelliği sebebiyle ve yine hakimiyet olgusunun geçici ve tesadüflere bağlı

Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler – Tartışmalar), 19 Haziran 2019, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 339-340.

[93] Zira, 360. maddenin birinci fıkrasına göre yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın haklı bir sebep olmadıkça genel kurul tarafından üye seçilmesi zorunludur.

[94] Gerekçe m. 360.

[95] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 20, N. 29.

[96] **Kırca, İsmail/ Şehirali Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar** (2013) Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s. 427.

[97] **Kırca (Şehirali Çelik/ Manavgat),** s. 427.

[98] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 20, N. 30; **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 428 vd.

[99] Gerekçe m. 360; **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 428.

[100] **Eminoğlu,** Temsil Edilme Hakkı, s. 342.

[101] **Eminoğlu,** Temsil Edilme Hakkı, s. 343.

olmaması sebebiyle hakimiyet durumunun tespitinde zorluklara sebep olacak niteliktedir. Bu sebeple, hakimiyet olgusunun tespiti için azlığın belirlenebilir kılınması gerektiği belirtilmektedir.[102]

"Şirket sözleşmesi uyarınca yönetim kurulunda karar alabilecek çoğunluğu seçtirme hakkına sahip olma" imtiyazına sahip olarak hakimiyet tesisi hususu incelenirken göz önünde bulundurulması gereken durumlardan birisi de, imtiyaz sahibi grubun birden çok paysahibinden oluşması halidir. Eğer tanınan imtiyaz, yönetim kurulu üyesinin belirli paysahipleri arasından seçimine ilişkin ise, belirli paysahipleri, kendi aralarında yapacakları özel bir toplantıda adaylarını belirleyip genel kurula önerseler de, genel kurulun mutlak surette önerilen adayı seçme zorunluluğu bulunmamaktadır. Genel kurul aynı pay sahipleri arasından başka birisini de YK üyesi olarak seçebilir. Zira, burada genel kurulu bağlayan tek husus, esas sözleşmede öngörülen sayıda YK üyesinin belirli paysahipleri arasından seçilmesidir.[103] Kanaatimizce bu durumda, YK üyeleri, imtiyaz sahibi grup tarafından belirlenen isimler arasından ya da grup içindeki diğer isimlerden seçilmiş olsun, imtiyaz sahibi grup hakimiyeti birlikte kullanmaktadır.[104] Zira, genel kurulun mutlak suretle belirlenen adayı seçme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Şayet belirli pay gruplarına veya belirli bir grup oluşturan paysahiplerine tanınan imtiyaz, "yönetim kurulu üyeliğine aday önerme hakkı" şeklinde ise, genel kurul, haklı nedenler olmadıkça önerilen adayı seçmek zorundadır.[105] Haklı nedenlere örnek olarak, kişinin ehliyeti, kanun ve esas sözleşmedeki seçilme engelleri gösterilebilir.[106] Bu

---

[102] Gerekçe m. 360; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 128.

[103] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 20, N. 34. Eminoğlu, söz konusu durumda genel kurulun takdir hakkı bulunduğunu ifade etmekle birlikte hak sahipleri tarafından önerilecek paysahiplerinin seçilmesinin imtiyazın ruhuna en uygun uygulama olacağını belirtmektedir. Bkz. **Eminoğlu,** Temsil Edilme Hakkı, s. 347.

[104] Gerekçe m. 195/1'de "... *Paysahipleri sözleşmeleri veya oy sözleşmeleri ile birden fazla kişinin hakimiyeti birlikte kurmaları halinde bunlar arasındaki ilişkinin niteliği, özellikle 202 ve devamı maddelerinde düzenlenen denkleştirmenin birlikte hakim olanlar tarafından nasıl gerçekleştirileceği, paysahipleri ve alacaklılar tarafından yöneltilebilecek tazminat talepleri bakımından nasıl bir uygulama yapılacağı ve birlikte hakim olanlar arasında teselsül ilişkisi bulunup bulunmayacağı sorunlarının çözümü öğretiye ve içtihatlara bırakılmıştır. ...*" açıklamasına yer verilmiştir. Okutan Nilsson'a göre, "Birlikte hakimiyet" hakimiyetin tek kişi tarafından değil, birden fazla kişinin katılımı ile kulanılması, bağlı şirketin nasıl yönlendirileceğine birden fazla kişinin birlikte karar vermesi durumudur. Öte yandan, Okutan-Nilsson, gerekçede yalnızca pay sözleşmeleri ve oy sözleşmeleri ile birlikte hakimiyet kurulmasından söz edilmekte ise de, birlikte hakimiyetin varlığı için açık bir sözleşmenin varlığının şart olmadığını belirtmektedir. "Birlikte hakimiyet" hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 149 vd.

[105] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 20, N. 35.

[106] Bu bağlamda "Üyeliğin Boşalması" başlıklı TTK m. 363/2'deki "*Yönetim kurulu üyelerinden birinin iflasına karar verilir veya ehliyeti kısıtlanır ya da bir üye üyelik için gerekli kanuni şartları yahut esas sözleşmede öngörülen nitelikleri kaybederse, bu kişinin üyeliği, herhangi bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden sona*

imtiyazın varlığı halinde, önerilen adayın belirlenmesi için, ilgili paysahiplerinin aralarında bir toplantı/ön oylama[107] yapması gereklidir.[108] Bunun tek istisnası, ilgili payların tamamının tek paysahibi elinde toplanması veya imtiyaz tanınan paysahipleri grubunun tek paysahibinden oluşması halidir.[109]

Genel kurula, YK üyeliği için önerilecek aday veya adayların belirlenmesi için imtiyaz sahibi grup üyelerince yapılacak toplantıda çoğunluğu elinde bulunduran paysahipleri, genel kurulca YK üyesi olarak seçilecek kişileri belirleme gücüne sahip olduklarından hakimiyete sahip oldukları kabul edilir. Oylamanın oybirliği ile yapılması halinde ise, bu kişilerin birlikte hakim olduğu kabul edilmelidir.[110]

Nihayet, yönetim organının belirlenmesinde söz hakkı sahibi olmak, bir şirket üzerinde hakimiyet kurmanın en etkili yollarındandır ve bu sebeple yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir imtiyaz türüdür.[111] Kar payında ve tasfiye payında imtiyaz mali haklarda imtiyaz türlerinden iken, yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı, oy hakkında imtiyaz hakkı gibi, pay sahiplerinin yönetime ilişkin imtiyaz haklarındandır.[112] Bu imtiyaza sahip grup, yönetim kurulunda karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterebiliyorsa TTK m. 195/1(a)-2'daki hakimiyet varsayımı gerçekleşmiş olur ve hakimiyete bağlı olarak şirketler topluluğu oluşarak, TTK'daki topluluk hükümleri uygulama alanı bulabilir.

---

*erer."*hükmünde yer verilen durumların varlığının da haklı neden olarak görülebileceği hakkında bkz. **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 20, N. 35.

[107] Bu toplantı veya ön oylamaya ilişkin Kanunda hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, bu konuda imtiyazlı paysahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlerden (m. 454) faydalanılabileceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 433 vd.; **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 20, N. 38. **Eminoğlu,** Temsil Edilme Hakkı, s. 348-349.

[108] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 20, N. 37; **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 433; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 128 vd.

[109] **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 433.

[110] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 128. Bu toplantıya dair nisaplar konusunda imtiyazlı paysahipleri özel kuruluna ilişkin hükümlerden (m. 454) faydalanılabileceği hakkında bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat),** s.433 vd.; **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 20, N. 38.

[111] **Bilgeç, Hakan** (2017) Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara, Turhan, s.18. Bir anonim şirkette bir pay sahibi oy haklarının çoğunluğuna sahip iken, diğer bir paysahibinin yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterme imtiyazına sahip olabileceği, söz konusu durumda oy haklarının çoğunluğuna sahip olan paysahibinin değil, yönetim organında karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterme hakkına sahip olan paysahibinin hakim durumda kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 105.

[112] **Bilgeç**, s. 18.

2.4.2.2.2.1.3. Kendi Oy Hakları Yanında, Bir Sözleşmeye Dayanarak, Tek Başına veya Diğer Pay Sahipleri ya da Ortaklarla Birlikte, Oy Haklarının Çoğunluğunu Oluşturma [m. 195/1(a)-3]

Bir paysahibinin bir ticaret şirketindeki oy hakları o şirketteki toplam oyların çoğunluğunu oluşturmadığı ve buna bağlı olarak oy çokluğu temelli hakimiyet tesisinin kurulamadığı durumlarda, birden fazla paysahibinin oylarını bir araya getirerek çoğunluğu oluşturmaları mümkündür.[113] TTK m. 195/1(a)'nın 3. bendi bu durumu düzenlemektedir. Anılan hükme göre, birden çok paysahibinin bir sözleşmeye dayalı olarak oy haklarını birleştirme yoluyla hakimiyet tesis etmeleri mümkündür. Bu şekilde tesis edilen hakimiyet de varsayımsal niteliktedir. Diğer bir ifadeyle, bir sözleşmeye dayalı olarak birden çok paysahibinin oy haklarını birleştirmeleri ve oy haklarının çoğunluğunu elde etmeleri halinde, hakimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığına bakılmaz ve hakimiyetin oluştuğu varsayılır.[114]

Bu hakimiyet varsayımının gerçekleşmesi için öncelikle paysahipleri arasında bir oy sözleşmesinin mevcut olması gerekmektedir.[115] Oy sözleşmeleri, oy hakkına sahip olan paysahiplerinin, oy haklarının belirli yönde kullanılması, belirli yönde kullanılmaması veya oy kullanma konusunda çekimser kalınması taahhüdünde bulundukları sözleşmelerdir.[116] Madde hükmü bakımından iki taraflı veya çok taraflı olması mümkündür.[117]

TTK m. 195/1(a)'nın 3. bendinin uygulama alanı bulabilmesi için, yani bir ticaret şirketinin kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturarak hakim duruma gelebilmesi ve buna bağlı olarak şirketler topluluğunun oluşabilmesi için, madde metnindeki "*kendi oy hakları yanında"* ibaresinden de anlaşılacağı üzere, o ticaret şirketinin hakimiyet tesis edilecek şirkette iştirakinin bulunması gereklidir.[118]

---

[113] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, §23, N. 44; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 129.
[114] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 44; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 129.
[115] Gerekçe m. 195/1; Oy sözleşmelerinin yanısıra başka sözleşmeler içerisinde yer alan oy anlaşmalarının da madde kapsamında olduğu hakkında bkz. **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 44.
[116] **Moroğlu, Erdoğan** (2015) Oy sözleşmeleri, 5. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 5. **Okutan-Nilsson, Gül** (2004) Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı, s. 172.
[117] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 44.
[118] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 44.

TTK m. 195/1(a)'nın 3. bendinde yer alan "*tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte"* ibaresi, oy sözleşmelerine dayanarak elde edilen hakimiyetin "tek başına hakimiyet" veya "birlikte hakimiyet" şeklinde olabileceğini ifade etmektedir.[119] Hakimiyetin niteliğini (tek başına hakimiyet veya birlikte hakimiyet olup olmadığı) ve kimin hakim şirket olduğunu tayin ederken, oy sözleşmesi hükümleri incelenerek, oy sözleşmesine konu oyların tamamının kimin tarafından yönetildiğine bakılmalıdır.[120]

Oy sözleşmesi sonucunda bağlı şirket üzerinde birlikte hakimiyet kurulduğu takdirde, birlikte hakimiyete sahip olan paysahiplerinin kendi aralarındaki ilişkinin adi şirket ilişkisi olduğu, bu adi şirketin amacının ortak olunan şirket yönetiminde etkiye sahip olmak olduğu, ayrıca, bir ticari işletme sahibi de olmadığı göz önüne alındığında söz konusu adi şirketin teşebbüs niteliğinin bulunmadığı ve bu sebeple hakim teşebbüs olarak sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmektedir.[121] Bu durumda, oy sözleşmesine dayalı olarak tesis edilen birlikte hakimiyet durumunda, TTK'nın topluluk hükümlerinde düzenlenen hakimiyete bağlı sonuçların birlikte hakim olan paysahiplerine ayrı ayrı uygulanması gerekmektedir.[122]

2.4.2.2.2.1.4. Bir Sözleşmeye Dayalı Olarak Hakimiyet Kurulması [m. 195/1(b)]

TTK m. 195/1(b) hükmünde, bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini "bir sözleşme gereğince" hakimiyeti altında tutabilmesi "hakimiyet" tesis eden bir hukuki durum olarak düzenlenmiştir. Gerekçede bu sözleşmelerin hakimiyet sözleşmeleri olduğu vurgulanmıştır.[123] Hakimiyet sözleşmelerine dayalı olarak bir şirket, diğer bir şirketi kontrol altında tutuyorsa, yine bu durumda da, TTK m. 195/1(a)'da olduğu gibi hakimiyet varsayımı vardır.[124] Hakimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığına bakılmadan şirketler topluluğu oluşur ve topluluk hükümleri uygulama alanı bulur.

---

[119] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 130.
[120] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 130-131.
[121] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 150-151.
[122] **Akın**, İrfan, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014, s. 66. Oy sözleşmelerine dayalı olarak birlikte hakimiyetin tesis edilmesi halinde, özellikle TTK m. 202 vd. maddelerinde düzenlenen denkleştirmenin birlikte hakim olanlar tarafından nasıl yapılacağı, paysahipleri ve alacaklıların tazminat talepleri bakımından nasıl bir uygulama yapılacağı ve birlikte hakim olanların bağlı şirket kaybından dolayı müteselsilen sorumlu olup olmayacakları şeklindeki sorunların çözümünün öğretiye ve içtihatlara bırakıldığı hakkında bkz. Gerekçe, m. 195.
[123] Bkz. Gerekçe m. 195.
[124] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 45.

Hakimiyet sözleşmeleri, tarafları hakim şirket ve bağlı şirket olan ve bağlı şirketin kendi yönetim organına ait olan sevk ve idare yetkisini hakim şirkete bıraktığı sözleşmelerdir.[125] Bu sözleşme ile kendisine bağlı şirketin sevk ve idare yetkisi devredilen hakim şirket, bu yetkiyi bağlı şirketin yönetimine talimat vermek suretiyle kullanmaktadır.[126]

Hakimiyet sözleşmesi ile elde edilen talimat verme yetkisi, bağlayıcı nitelikte talimat verme yetkisidir. Buna bağlı olarak da hakimiyetin niteliği tam hakimiyet olup, TTK m. 203 vd. maddeler hakimiyet sözleşmesine kıyasen uygulanmalıdır.[127]

Bir sözleşmenin hakimiyet sözleşmesi kabul edilebilmesi için bağlı şirket yönetim kuruluna ait olan tüm yetkilerin hakim şirkete devredilmesi gerekli değildir. Bu sözleşmede, hakim şirkete, bağlı şirket yönetim kurulunun şirket idaresi için alacağı temel nitelikli kararları belirleyebilme imkanının sağlanmış olması yeterlidir.[128]

Hakimiyet sözleşmesi yazılı olmalı ve ticaret siciline tescil edilmelidir (m. 198/3). Bununla birlikte, hakimiyet sözleşmesinin hangi organ tarafından imzalanıp yürürlüğe konulacağı Kanunda yer almamaktadır. Hakimiyet sözleşmesi ile anonim şirket yönetim kurulunun TTK m. 375'de düzenlenen devredilemez görev ve yetkileri arasında yer alan "şirketin üst düzeyde yönetimi"nin diğer bir şirkete devri söz konusu olduğundan, bu sözleşmenin, "yönetim kurulu üyelerini atamak ve görevden almak" konusunda yetkili ve bu yetkisi devredilemez nitelikte olan genel kurul tarafından onanması gerekmektedir.[129]

Hakimiyet sözleşmesinin herhangi bir sebepten dolayı geçersiz olması TTK'daki ve diğer kanunlardaki şirketler topluluğuna dair yükümlülüklere ve sorumluluklara ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel olmaz (m. 198/3). Sözleşmenin geçersizliği halinde dahi hakimiyet varsayımı geçerliliğini korur. Bu hüküm, topluluk hükümlerinin uygulanmasından kaçmaya ve kötüye kullanımlara imkan vermemek için getirilmiştir.[130]

Nihayet, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğünden bu yana gelinen aşama itibariyle hakimiyet sözleşmelerine ilişkin söylenebilir ki; sözleşmesel şirketler topluluğu

[125] **Yanlı, Veliye** (2013) "Hakimiyet Sözleşmeleri", Regesta C: 3, S: 1, s. 6; **Boyacıoğlu,** s. 299 vd.
[126] **Yanlı,** Hakimiyet Sözleşmeleri, s. 6.
[127] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 29.
[128] **Yanlı,** Hakimiyet Sözleşmeleri, s. 7.
[129] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 136-137; **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 29; **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 7, N. 24.
[130] Gerekçe m. 198.

TTK m. 195/1'de tanınmış, TTK m. 198/3'de bu sözleşmelere ilişkin bazı şekil şartlarına ve buna bağlı sonuçlara yer verilmiş ise de, mevzuatta bu sözleşmeler ve sözleşmesel şirketler topluluğu için ayrıntılı düzenlemeler yapılmadığı, Türk hukuku bakımından yeni bir sözleşme türü olan hakimiyet sözleşmelerine ilişkin esasların neye göre belirleneceğinin açık olmadığı görülmektedir.[131] Aynı şekilde, TTK'nın sekiz yıllık uygulamasında gelinen noktada, tespit edebildiğimiz kadarıyla söz konusu sözleşmelerin uygulamasının yeterince bulunmadığı ve bunun da etkisiyle öğretisel tartışmaların da henüz olgunlaşmadığı ifade edilebilir.

2.4.2.2.2.2. Fiili Hakimiyet Durumları

TTK m. 195/1(b) hükmü, hakimiyet sözleşmelerini hakimiyet olgusunun varlığı açısından kurucu nitelikte görmüş ve hakimiyet sözleşmelerinin varlığı halinde hakimiyet olgusunun var olduğunu bir hukuki faraziye olarak düzenlemiştir. Ayrıca, kanun koyucu aynı bentte, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini "başka bir yolla" hakimiyeti altına alabileceğini öngörmüş ve bu durumda da şirketler topluluğunun oluşacağını ve topluluk hükümlerinin uygulanabileceğini hüküm altına almıştır.

Kanun koyucu, TTK m. 195/1'deki hukuki faraziyelerin (iştirake bağlı hakimiyet durumları) veya hakimiyet sözleşmelerinin bulunmadığı bazı durumlarda da, bir ticaret şirketin diğer bir ticaret şirketini hakimiyeti altına alabileceğini öngörmüştür. Kanun koyucu, bu hususta herhangi bir boşluk bırakmamak amacıyla söz konusu hükmü getirmiştir.[132]

TTK m. 195/1 de öngörülen "başka yolla hakimiyet" tesisi hali, bir kanuni karineye veya kanuni faraziyeye dayanmamaktadır. Hüküm, topluluk hükümlerinin uygulanması bakımından kanunda boşluk bırakmamak için (şirketler arasında fiilen hakimiyet ilişkisi mevcut olmasına rağmen, salt 195. maddede sayılan durumlar kapsamında kalmadığından topluluk hükümlerinin devre dışı kalmasını önlemek için) genel ve soyut olarak düzenlenmiş olduğundan ve ayrıca hükümde belirli bir hakimiyet aracına yer verilmemiş olduğundan, burada bir karine veya faraziyeden bahsedilmesi de olanaksızdır. Burada,

[131] **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 29; **Göktürk,** s. 29. Bu konuda sessiz kalınmasının sebebi, Gerekçede, söz konusu sözleşmelerin uygulamasına Türk Hukukunda rastlanmamış olması olarak ifade edilmiştir. Bkz. Gerekçe, 195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

[132] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2042; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 138.

faraziye ve karinelerin dışında hakimiyetin fiilen tesis edildiği hallere ilişkin genel ve soyut bir düzenleme getirilmiştir. Somut olaya bakılarak hakimiyetin fiilen mevcut olup olmadığı değerlendirilmeli ve şayet hakimiyet olgusu gerçekleşmiş ise, şirketler topluluğu hükümleri uygulama alanı bulmalıdır.[133]

195. maddede faraziyeye ve karineye bağlanan durumlar dışında bir hakimiyet durumunun varlığını iddia eden taraf, kanundaki ifadesiyle "başka bir yolla" hakimiyet olgusunun mevcut olduğunu ileri süren taraf, hukuk muhakemesi usulü genel kuralları uyarınca iddiasını ispat yükü altındadır.[134]

Bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketine (çalışmamız kapsamında bir anonim şirketin diğer bir anonim şirkete) TTK m. 195'deki faraziye ve karine olarak düzenlenen durumlar dışında, hangi durumlarda hakim olacağı, kanunda sınırlı sayıya tabi olmayan şekilde düzenlenmiştir. Gerekçede de ifade edildiği gibi "başka bir yolla" ibaresi geniş yoruma olanak sağlamaktadır.[135] TTK'nın şirketler topluluğuna ve özellikle hakimiyet olgusuna dair hükümlerinde, söz konusu hakimiyet durumunun, şirketler hukuku kapsamı dışında kalan hukuki araçlarla tesisine engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, kredi ilişkileri, tedarik sözleşmeleri gibi hukuki durumlar, bir şirketin diğer bir şirkete teknolojik bakımdan bağımlı olması, iki şirketin yönetim organlarının aynı kişilerden oluşması gibi fiili durumlar ve bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketinin yönetim kurulunda, şirketin işletme konusuna ilişkin karar alınması noktasında belirleyici olabildiği tüm durumlarda da hakimiyetin varlığı kabul edilebilir ve şirketler topluluğu hükümleri uygulama alanı bulabilir.[136]

Nihayet, fiili durumlara dayalı olarak meydana gelen kontrol/hakimiyet durumları, çalışmamızın ileriki kısımlarında, "ekonomik bütünlük" yaklaşımını benimsemiş olan Türk rekabet hukukuna dair mevzuat çerçevesinde de ele alınacaktır.

[133] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 140.
[134] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2042a.
[135] Gerekçe m. 195.
[136] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2042a; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 142; **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 124.

2.4.2.2.2.3. Hakimiyet Karineleri

TTK m. 195/2 hükmü, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunmasını, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karine teşkil ettiğini hükme bağlamıştır. Bu hükümde iki farklı durum, hakimiyete ve dolayısıyla şirketler topluluğunun varlığına karine olarak öngörülmüştür. Bunlardan birincisi sermaye/pay çoğunluğuna sahip olma durumu, diğeri ise, sermaye/pay çoğunluğuna sahip olmamakla birlikte iştirak edilen şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip bulunulması durumudur. Aşağıda, TTK m. 195/2'nin hakimiyet karinesi olarak düzenlemiş olduğu söz konusu iki durum, şartları ve kanun hükmünde açıkça karine olarak ifade edilmesine rağmen teknik anlamda karine niteliğine sahip olup olmamaları açısından incelenecektir.

2.4.2.2.2.3.1. Sermaye Çoğunluğuna Sahip Olma

TTK m. 195/2 hükmü uyarınca, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karine teşkil etmektedir. Bir sermaye şirketinde sermaye çoğunluğuna sahip olmak, imtiyazın söz konusu olmadığı hallerde, oy çoğunluğunu ve buna bağlı olarak hakimiyet olgusunu beraberinde getirdiği için bir hakimiyet karinesi olarak düzenlenmiştir. Gerekçede de ifade edildiği gibi, diğer paysahiplerine tanınmış olan oyda veya yönetim kuruluna üye seçme konularındaki imtiyazlar sermaye çoğunluğunu bertaraf edebilmektedir.[137] Daha yalın bir ifadeyle, oy hakkında ve yönetim kurulunda temsil hakkında imtiyazın söz konusu olmadığı durumlarda sermaye çoğunluğu hakimiyet kurucu bir hukuki durumdur.[138] Hükümde iştirak eden ve iştirak edilenin her ikisinin de ticaret şirketi olması öngörülmüş olmasına rağmen iştirak edenin TTK m. 195/5 gereğince bir teşebbüs olmasına engel bulunmamaktadır.[139]

İştirak edilen şirkette sermaye çoğunluğunun elde edilip edilmediği ve dolayısıyla hakimiyet karinesinin varlığı, TTK m. 196'nın birinci ve üçüncü fıkralarına göre belirlenecektir. Ayrıca, iştirak edilen şirketin toplam payları belirlenirken, anonim

[137] Gerekçe, m. 195/2.
[138] Hükümde yer alan "payların çoğunluğu" ibaresi ile mutlak çoğunluğun kastedildiği hakkında bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2028.
[139] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2028.

şirketlerin kendi paylarını iktisap etmeleri ve yine bağlı şirketlerinin hakim şirketin kendi paylarını iktisap durumlarında iktisap edilen payların, bedelsiz payların iktisabı[140] hariç hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceğine dair TTK m. 389 de göz önüne alınmalı ve iştirak edilen sermaye şirketinin bağlı şirketleri elindeki kendi payları da pay toplamı hesaplanırken hesaba katılmamalıdır.[141]

Karine, bilinen bir olaydan, bilinmeyen başka bir olayın veya hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucuna varmakta kullanılan kurallardır.[142] Karineler ispat bakımından önem arz etmekte olup, karinelerde sadece bilinen olayın (karine temeli) ispatı gerekmekte olup, bilinmeyen olay veya durumun varlığı veya yokluğunu (karine sonucu) ispata gerek yoktur. Zira, söz konusu bilinmeyen/belirli olmayan sonuç kanun tarafından belirlenmektedir.[143]

Sermaye çoğunluğuna sahip olma durumu kanunda bir karine olarak düzenlenmiş olduğuna göre, hakimiyet olgusunun varlığını ve şirketler topluluğunun oluştuğunu ileri süren ve bunun için söz konusu karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya, diğer bir deyişle, sermaye çoğunluğuna sahip olma durumunu ispat yükü altındadır. Zira, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190/2. maddesine göre, kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıayı ispat yükümlülüğü altındadır.

Hakimiyetin hukuka aykırı kullanıldığını iddia eden ve TTK m. 202'deki dava haklarını kullanmak isteyen bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 190/1'deki "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."* hükmü gereğince, hakimiyetin varlığını ispat yükü altındadır. Bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları TTK m. 195/2'deki karinelere dayanarak şirketler topluluğunun varlığını ispat edebilirler. Burada kanuni bir karineye dayanan davacıların yapması gereken, sadece karinenin temelini oluşturan vakıanın, yani sermaye çoğunluğunun varlığının ispatlanmasıdır. Buna karşılık, karşı taraf, yani davalı şirket (hakim şirket olduğu ileri sürülen) ve onun yönetim kurulu üyeleri kanuni karinenin aksini ispat edebilirler (HMK m.

[140] Bu bedelsiz paylar da hiçbir pay sahipliği hakkı sağlamayacaktır. Bkz. Gerekçe m. 389.
[141] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 121.
[142] **Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet** (2016) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Ankara, Yetkin, s. 378.
[143] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s. 379.

190/2). Davalılar, sermaye çoğunluğuna rağmen hakimiyetin kurulmadığını, iştirak edilen şirketteki oy hakkında veya temsil hakkındaki imtiyazlar sebebiyle sermaye çoğunluğunun etkisiz hale geldiğini ortaya koyarak söz konusu karinenin aksini ispat edebilirler.

2.4.2.2.2.3.2. Şirketi Yönetebilecek Kararları Alabilecek Miktarda Paya Sahip Olma

TTK m. 195/1'de hukuki bir faraziye olarak düzenlenen oy çoğunluğuna veya m. 195/2'de yer alan hakimiyete karine teşkil eden diğer bir durum olan pay çoğunluğuna sahip olmamakla birlikte, genel kurulda oluşan güç boşluğu sebebiyle, diğer paysahiplerine nazaran belirli oranda paya sahip kişi/gruplar da genel kurulda oyların çoğunluğunu elde edebilmektedir.[144] Anonim şirket genel kurullarında (özellikle çok ortaklı anonim şirketler) oluşan güç boşluğunun başlıca sebebi, bu şirketlerdeki paysahiplerinin şirket yönetimine katılmak konusundaki isteksizlikleridir. Bu paysahipleri şirket yönetimine katılarak paysahipliği haklarını kullanmaktan ziyade kâr payı ödemesi bekleyen yatırımcı tavrı göstermektedirler.[145] Bu durum da, paysahiplerinin bir araya gelememesine, genel kurula katılımın düşük seviyelerde kalmasına ve böylece şirketteki mevcut oy haklarının çoğunluğuna sahip olmasa bile, belirli oranda payı elinde bulunduran paysahiplerinin genel kurulda oy çoğunluğuna sahip olarak hakimiyet tesis etmelerine yol açmaktadır. Bu sebeple, Kanun, TTK m. 195/2 hükmüyle, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip bulunmayı hakimiyet kurucu bir durum olarak kabul etmiş ve söz konusu durumun bir hakimiyet karinesi olduğunu öngörmüştür.

Şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olma durumuna dayalı olarak dava açan ve TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerindeki hakimiyete bağlanan sonuçlardan yararlanmak isteyen davacılar, "şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olma" olgusunu ispat etmelidirler. Burada hakimiyetin varlığı için belirli bir oran söz konusu değildir. Hakimiyetin kurulmasına yetecek pay oranı somut olay özelinde tespit edilecektir.[146]

---

[144] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2029; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 133; **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 68-69.

[145] **Bozgeyik, Hayri** (2000) "Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 20, S: 3, s. 118; **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 68.

[146] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2029.

Bununla birlikte, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip bulunmaya bağlı hakimiyet durumlarındaki ispat yükünün mahiyeti TTK m. 195/2'de yer alan sermaye çoğunluğuna sahip olma durumuna dayalı karineden farklıdır. Sermaye çoğunluğu karinesine dayanmak isteyen davacılar yalnızca belirli bir paysahipliği durumunu (sermaye çoğunluğunu) ispatlamak durumundadırlar. Söz konusu paysahipliği durumu da belirli olduğundan bu hukuksal duruma dayanmak yeterli olmaktadır. Davalılar ise, sermaye çoğunluğunun varlığına rağmen, oyda veya yönetim kuruluna üye seçme konularındaki imtiyaz vs. sebeplerle sermaye çoğunluğunun hakimiyet tesisine yeterli olmadığını ileri sürerek karinenin aksini iddia edebileceklerdir. Buna karşılık, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olma hali bakımından ise, davacıların, sermaye çoğunluğu karinesinde olduğu gibi hukuken belirli bir duruma dayanmaları söz konusu olmayıp, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olma şeklindeki "fiili hakimiyet durumunu" veya olguyu ispatlamaları gerekmektedir.[147]

Karine, bilinen bir olaydan, bilinmeyen başka bir olaya veya hukuksal duruma ilişkin çıkarım yapmakta kullanılan kurallar olduğuna göre, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olma durumuna dayalı hakimiyet durumu, TTK m. 195/2'deki düzenlemenin ve öğretideki kabulün[148] aksine teknik anlamda bir karine değildir. Zira, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olmaya bağlı hakimiyet durumuna dayanarak topluluk hükümlerinden faydalanmak isteyen davacıların dayandıkları bir karine temeli (bilinen bir olay) ve buna bağlı olarak ulaştıkları bir sonuç (karine sonucu) söz konusu değildir.

Kanaatimizce, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olma durumuna dayalı hakimiyet, TTK m. 195'te düzenlenen faraziye ve karinelerin dışında hakimiyetin fiilen tesis edildiği bir hakimiyet durumudur. Bu hakimiyetin kanuni dayanağı TTK m. 195/1(b)'de düzenlenen "başka yolla hakimiyete" ilişkin hükümdür. Topluluk hükümlerine dayalı olarak hak talep eden davacı, somut olay bakımından hakimiyetin fiilen mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır. Nihayet davacının ispat noktasında istifade ettiği, diğer bir deyişle davacının ispat yükünü hafifleten herhangi bir karine söz konusu

[147] Ayrıca bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 134.

[148] Şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olma durumunun hakimiyetin varlığına karine oluşturduğu yönündeki TTK m. 195/2 hükmü ile aynı yönde görüşler için bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2029; **Şener,** s. 176; **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 7, N. 21.

değildir. Davacı, davalının, şirketi yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paya sahip olduğunu ve bu şekilde fiilen bağlı şirket üzerinde hakim olduğunu ispat edebildiği takdirde, şirketler topluluğu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

2.4.2.3. Şirketler Topluluğunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımına Bağlanan Sonuçlar

2.4.2.3.1. Genel Olarak

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile daha önce ticari hayatta fiilen var olan ve kabul edilen fakat ticaret hukuku dünyasında düzenlenmemiş bir kurum olan şirketler topluluğu hukuki düzenleme altına alınmıştır. TTK'nın 195 ila 209. maddeleri topluluk yapılarını ekonomik hayatın bir gerçekliği olarak tanımış, bugüne kadar ticaret hukukunda geçerli olan ve günümüz ekonomik hayatında özellikle sorumluluk hukuku bakımından hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olabilen hukuki bağımsızlık anlayışını tahkim eden bir şekilde düzenlemiştir.

Hukuki bağımsızlık yaklaşımı bugün halen geçerliliğini ve asliliğini korumakla birlikte topluluk yapıları bakımından, özellikle sorumluluk hukuku anlamında mutlaklığını yitirmiştir. Zira, ekonomik olarak hakim şirkete veya hakim teşebbüse bağlı olmasına rağmen ayrı bir tüzel kişiliğe ve hukuki bağımsızlığa sahip olması sebebiyle, bir şirketin tamamen bağımsız ve kendi menfaatleri doğrultusunda karar alabildiğinin varsayılması ekonomik gerçeklikle bağdaşmamaktadır.[149] TTK m. 202 vd. hükümlerde yer verilen sorumluluk hükümleri, ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı olarak, ekonomik gerçeklik ve hukuki bağımsızlık arasındaki söz konusu çelişkiyi giderme, doğabilecek hakkaniyete aykırı durumları önleme ve hakim yapılar karşısında bağlı şirketleri, bağlı şirket paysahiplerini ve alacaklılarını koruma amacıyla ihdas edilmiştir.[150]

Öte yandan, topluluk hükümlerinin ihdasının diğer bir amacı ise, günümüz ekonomik şartlarında ekonomik yoğunlaşmaların (bütüncül ekonomik yapıların) ekonominin vazgeçilmez unsurları olması sebebiyle, hakim şirketlerin bağlı şirketleri

[149] **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 160.
[150] Bkz. Gerekçe, 195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

yönlendirebilmesine ve böylece topluluk menfaatlerinin takibi ve topluluk politikasının geliştirilebilmesine olanak sağlanması olarak gösterilebilir.[151]

Nihayet, aşağıda inceleneceği üzere, ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı olarak ihdas edilen topluluk hükümleri ile bir yandan topluluk menfaatinin takibi ve topluluk yapılarının gelişimine olanak sağlanmaya çalışılmakta, diğer yandan hukuki sorumluluğa ilişkin koruyucu düzenlemelerle, hakim yapı dışında kalan menfaat sahipleri hakim şirketin müdahalelerine karşı korunmaya çalışılmaktadır.

2.4.2.3.2. Topluluk Menfaati ve Topluluk Politikaları Ekseninde Topluluğa Tanınan İmkanlar

TTK'da düzenlenen topluluk hükümlerinin temelinde azınlık paysahipleri ve alacaklıları koruma amacının yanı sıra topluluk menfaatinin korunması, bu menfaate hukuki meşruiyet kazandırılması ve topluluk menfaati ile diğer ilgililerin menfaatlerinin dengelenmesi amacı yatmaktadır.[152]

Topluluk menfaati kavramı şirketler topluluğu bağlamında özellikle bir ceza mahkemesi kararı olan 1985 tarihli Rozenblum kararı[153] sonrasında şekillenmeye başlamıştır. Rozenblum doktrinine göre, üç şartın varlığı halinde topluluk menfaatlerinin bağlı şirket yönetiminde dikkate alınması meşru görülmektedir. Bu şartlar; bir topluluk yapısının varlığı, topluluğun tutarlı bir topluluk politikası doğrultusunda yönetilmesi ve söz konusu topluluk politikası çerçevesinde yönetilen topluluk şirketleri arasındaki fayda-maliyet dengesinin sağlanmasıdır.[154] Rozenblum doktrini topluluk hakiminin bu şartlar altında bağlı şirketlere yapacağı müdahalenin meşruluğunu kabul etmiş ve topluluk hakimi müdahalesinin hukuka uygunluk sınırını çizmiştir.[155]

Buna göre, topluluk hakiminin bağlı şirketleri yönlendirmesi ve onun yönetimine müdahalesi ancak topluluk politikası doğrultusunda ve topluluk yararına olduğu takdirde

[151] **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 15.
[152] **Göktürk,** s. 35-36.
[153] Cass. crim. Judgement of 4 February 1985, JCP 1986, II, 20585.
[154] **Tekil, Müge** (2005) "Fransız Temyiz Mahkemesinin "Rozenblum" Kararı ve "Grup Çıkarı" Kavramı, Grup Şirketleri Bağlamında Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", HPD, S. 3, s. 213-217; **Hopt, Klaus J.** "Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler" Çelikboya, Kerem (çev.), Okutan Nilsson, Gül (Editör) (2018), Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku-80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı, İstanbul, Oniki Levha, s. 32. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. **Göktürk,** s. 103 vd.
[155] **Göktürk,** s. 107.

hukuka uygun kabul edilmiştir. Hakim şirketin özel amaçları doğrultusunda bağlı şirket yönetimine müdahale hukuken mümkün değildir.[156]

Bu bağlamda TTK'nın topluluk sistemi de topluluk menfaati kavramına göre şekillendirilmiştir. TTK'nın topluluk hükümlerine göre, topluluk menfaati gereği olmak şartıyla hakim şirketin, bağlı şirketi onun kaybına sebep olacak işlem ve eylemlerde bulunmaya yönlendirebileceği kabul edilmektedir. Topluluk hakiminin söz konusu yönlendirme yetkisi sınırsız bir yetki olmayıp topluluk menfaatleri doğrultusunda kullanılması gereken bir yetkidir.[157] Hakim şirketin yönlendirme yetkisine ilişkin bu sınır bağlı şirket bağlılık raporlarını düzenleyen TTK m. 199/1 hükmünde "*hakim şirketin veya ona bağlı bir şirketin yararına* ." ibaresiyle açıkça ifade edilmiştir. Tam hakimiyeti düzenleyen 203. maddede ise "*topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla"* hakim şirketin bağlı şirkete onun kaybına sebep olabilecek şekilde talimat verebileceği hükme bağlanmıştır.[158]

TTK'nın topluluk hükümlerinde hakim şirketin topluluk yararına olmak şartıyla bağlı şirketi kayba uğratmasına izin verilmiştir. Bununla birlikte, Rozenblum doktrinine de uygun olarak, bu kaybın belirli süre içerisinde denkleştirilmesi gerekmekte, aksi takdirde hakim şirketin tazminat sorumluluğu söz konusu olmaktadır (TTK m. 202).

TTK'nın topluluk sistemi bağlı şirketlerin kaybına sebep olan hakim şirket müdahalelerine izin vererek aynı zamanda bağlı şirketlerin, uğradıkları kayba belirli süre zarfında katlanmalarını öngörmektedir. Bununla birlikte, TTK'nın topluluk hükümleri, diğer menfaat sahiplerini de göz önüne alarak hakim şirketin bağlı şirket üzerinde meydana getirdiği kaybın ilanihaye bağlı şirket üzerinde kalmasına müsaade etmemiş ve böylece topluluk menfaatlerinin korunduğu meşru zemini belirli süre ile sınırlamıştır.[159]

Nihayet, söylenebilir ki; TTK'nın topluluk sistemi, topluluk ilişkisinin varlığına ilişkin hükümler (m. 195), yönlendirmenin topluluk menfaatleri doğrultusunda olmasına

[156] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 423.
[157] **Göktürk,** s. 94 vd.
[158] TTK m. 203 hükmünün gerekçesinde, hakim şirketin talimat yetkisinin topluluk politikalarının gerekleriyle sınırlanmış olmasına ilişkin olarak Rozenblum kararına da atıf yapılmıştır.
[159] **Göktürk,** s. 52-53.

yönelik hükümler (m. 199/1 ve m. 203) ve denkleştirme hükümlerinin (m. 202) mevcudiyetiyle Rozenblum kararındaki meşruiyet standartlarını karşılamaktadır.[160]

2.4.2.3.3. Koruyucu Mekanizmalar

2.4.2.3.3.1. Genel Olarak

TTK'nın 195 ila 209. maddeleri arasında düzenlenen topluluk hükümlerinin temel amaçlarından birisi hakim yapılar karşısında zayıf durumda olan bağlı şirket, bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları ile topluluk itibarına güvenen üçüncü kişileri korumaktır.[161]

TTK m. 202'de kısmi hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması hali, TTK m. 203 vd. hükümlerde tam hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve buna bağlı hukuki sonuçlar düzenleme altına alınmıştır.

Sermayenin sulandırılması ve buna bağlı olarak gerçek sermayeye dayanmayan oy gücü yaratılması gibi sakıncaları bertaraf ederek, paysahiplerini ve şirketle iş yapan üçüncü şahısları korumak amacıyla TTK m. 197 ve m. 201'de karşılıklı iştirake ilişkin hükümler düzenleme altına alınmıştır.[162] Bu hükümlerde aralarında hakimiyet ilişkisinin bulunduğu şirketler arasındaki karşılıklı iştirak ile bağımsız şirketler arasındaki karşılıklı iştirak durumu farklı şekilde düzenlenmiş ve farklı yaptırımlara tabi tutulmuştur.

TTK m. 209'da hükme bağlanan güvenden doğan sorumluluk ise, topluma veya tüketiciye güven veren bir itibar düzeyine ulaşan şirketler topluluğunun sahip olduğu bu itibarın, bağlı şirketler tarafından tüketicilere karşı kullanılması halinde, topluluk hakiminin bu itibar kullanımının sağladığı güvenin sonuçlarından sorumlu olmasına yöneliktir.[163] Bu şekilde, hakim şirketin hukuki ilişki içerisinde olmasa bile 3. kişilere karşı sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.

---

[160] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 425.

[161] Bu sebeple, Türk şirketler topluluğu hukukunun bir koruma hukuku veya sorumluluk hukuku olarak adlandırılabileceği hakkında bkz. **Gündoğdu,** Teori ve Uygulamanın Karşılaştırılması, s. 250.

[162] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 72-73.

[163] Bkz. Gerekçe m. 209.

2.4.2.3.3.2 Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması

TTK'da yer alan şirketler topluluğuna dair hükümler arasında en önemlilerden birisi hiç şüphesiz, bağlı şirket pay sahiplerini ve alacaklılarını koruyucu nitelikteki 202. maddedir. Ekonomik bütünlük anlayışına dayanan bu hükümle şirketler topluluğu içi ilişkilerdeki hukuka uygunluk/aykırılık sınırı çizilmiş ve hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucu oluşan kayıplardan/zararlardan doğan sorumluluk halleri hükme bağlanmıştır.

TTK'nın 202. maddesi ile hakim şirket tarafından bağlı şirket üzerinde hakimiyet uygulanması ve bu hakimiyet kullanılarak bağlı şirketin kayba uğratılması sonucunda hakim şirketin ve hakim şirketin yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket paysahiplerine ve alacaklılarına karşı doğacak sorumlulukları düzenlenmiştir.

202. maddenin ikinci fıkrasında ise, ekonomik bütünlük anlayışına dayalı diğer bir sorumluluk hali düzenlenmiştir. Bu hükümde, hakimiyetin kullanılması yoluyla bağlı şirkete, genel kurulda yapısal nitelikte önemli kararlar aldırılması ve bu kararların alınmasında bağlı şirket yönünden açıkça anlaşılabilir haklı bir sebep bulunmaması halinde, paysahiplerinin hakim şirkete karşı kullanabilecekleri dava hakları düzenlenmiştir.

TTK m. 203 vd. hükümlerde ise tam hakimiyet kavramı, tam hakimiyet durumunda hakim şirket-bağlı şirket ilişkilerinin niteliği ve tam hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan hukuki sorumluluk konuları düzenlenmiştir.

2.4.2.3.3.3. Karşılıklı İştirak Durumu

Şirketler arasındaki iştirak ilişkisi tek taraflı olabileceği gibi, iki taraflı (karşılıklı) da olabilir. Karşılıklı iştirak, genel olarak, iki şirketin, birbirinin sermayesine karşılıklı olarak iştirak etmesi halini ifade etmektedir.[164] Kendisine iştirak edilen şirket, kendi ortağı konumunda olan (kendisine iştirak eden) şirkete iştirak ederse, o zaman her iki şirket birbirinin sermayesine iştirak etmiş olmakta ve karşılıklı iştirak durumu ortaya çıkmaktadır.

[164] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 161.

TTK'nın 197 ve 201. maddeleri, karşılıklı iştirake ilişkin temel düzenlemelerdir. TTK'nın 197. maddesi karşılıklı iştiraki tanımlamıştır. 201. madde ise, karşılıklı iştirake ilişkin yaptırımları düzenlemiş, bazı özel karşılıklı iştirak halleri için ise, kanunun ilgili maddelerine atıf yapmıştır.

TTK'nın 197. maddesine göre, karşılıklı iştirak, sermaye şirketlerinin, birbirlerinin paylarının en az dörtte birine sahip bulunması durumudur.[165] Anılan maddede tanımı yapılan karşılıklı iştirakin yaptırımı 201. maddede düzenlenmiştir. Bu yaptırım, karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren şirketin, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini kullanabilmesi; bedelsiz payları edinme hakkı hariç, diğer tüm pay sahipliği haklarının donmasıdır.

Karşılıklı iştirakin özel görünümü olan ve ekonomik bütünlük anlayışının bir yansıması olan "şirketler topluluğunda karşılıklı iştirak" (hakim şirket ve bağlı şirketin karşılıklı olarak birbirine iştirak etmesi) halinde ise, 201. maddesindeki hakların donmasına ilişkin hüküm değil, Alman hukukunda olduğu gibi şirketin kendi hisselerini taahhüt ve iktisabına ilişkin sınırlamalar devreye girecektir. Yani, şirketler topluluğunda bağlı şirketin hakim şirketin paylarını iktisabı "genel anlamda karşılıklı iştirak"ten farklı olarak, hakim şirketin kendi payını iktisabı olarak değerlendirilmekte ve bunun sonuçlarına tabi olmaktadır [TTK m. 389 (anonim şirketler yönünden) ve TTK m. 612 (limited şirketler yönünden)].[166] TTK m. 389 gereğince, yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Ayrıca, yine aynı madde gereğince, yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar. Buna göre, yavru şirketin elindeki hakim şirket paylarından doğan oy hakkı ve buna bağlı hakların donması kuralı sebebiyle, hakim şirket tarafından seçilen bağlı şirket yönetim kurulu üyeleri, bizzat hakim şirketin genel kuruluna girip paysahibi gibi oy kullanamayacaklardır.[167] Yavru şirketin elindeki ana şirket payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında da dikkate

[165] Alman Hukukunda, karşılıklı iştirakın varlığı için %25'ten fazla paya sahip olma şartının arandığı hakkında bkz. **Okutan Nilsson,** Şirketler Topluluğu, dn. 516.

[166] **Okutan Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 186.

[167] **Okutan Nilsson, Gül** (2012) "Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak", 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, s. 265.

alınmayacaktır. Yavru şirketin söz konusu payları kanuna uygun veya kanuna aykırı iktisap etmesinin bu sonuçlara (hakların donması) herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.[168]

Şirketler topluluğunda karşılıklı iştirak durumunda, bağlı şirketin hakim şirkette sahip olduğu pay oranının %25'in altında kalmasının önemi yoktur. Önemli olan, bir tarafın hakim olmasıdır. Bağlı şirketin iktisap ettiği hakim şirket payının oranı ne olursa olsun, ilgili yaptırımlar uygulanacaktır.[169]

Karşılıklı iştirake ilişkin hükümlerin düzenlenme amaçlarından birisi, sermayenin sulandırılmasını engellemek, gerçekte şirkete hiçbir sermaye girişi olmamasına rağmen üçüncü kişilerde bu yönde bir izlenim oluşmasına, diğer bir deyişle bilanço gerçekliğinin üçüncü kişilerde tereddüt oluşturmasına mani olmaktır. Bir diğer amacı ise, paysahiplerinin şirket yönetimleri üzerindeki etkisinin azaltılmasının, özellikle topluluk bünyesinde gerçekleşen karşılıklı iştiraklerle hakim yapı dışında kalan paysahiplerinin şirket yönetiminde etkisizleştirilmesinin önüne geçmektir.[170] Karşılıklı iştirak konusu paylardan doğan hakların sınırlandırılmasına ilişkin hükümler şirket yönetimine ilişkin olarak doğabilecek söz konusu sakıncayı gidermeye matuftur.

Görüldüğü üzere, TTK'nın karşılıklı iştirak konusundaki düzenlemeleri de yine, hukuki bağımsızlık anlayışından uzaklaşılıp, ekonomik bütünlüğün göz önüne alındığı düzenlemelerdir.

2.4.2.3.3.4. Güvenden Doğan Sorumluluk

Güvenden doğan sorumluluk TTK'nın 209. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, *hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur.* Bu hükümle, itibarı, topluma veya tüketiciye güven veren düzeye ulaşan şirketler topluluğunun sahip olduğu bu itibarın, ticari alanda, bağlı şirketler üzerinden halka veya

[168] **Gerekçe**, m. 389.
[169] **Okutan Nilsson,** Karşılıklı İştirak, s. 260.
[170] Karşılıklı iştirakin sakıncalarına ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Gerekçe m. 197 ve m. 201; **Okutan Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 162 vd.

tüketicilere karşı kullanılması halinde, topluluk hakiminin bu itibar kullanımının sağladığı güvenin sonuçlarından sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır.[171]

Güvenden doğan sorumlulukta, sözleşmenin doğrudan tarafı olmamasına rağmen, hakim şirketin sorumluluğuna gidilmesinin sebebi, hakim şirketin, bağlı şirket ve üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin kurulması ve sözleşme kurulduktan sonra da edimlerin usulüne uygun ifa edilmesi hususlarında sözleşmenin karşı tarafında uyandırdığı güven ve sonrasında dürüstlük kuralına aykırı şekilde bu güvene aykırı davranılması sonucunda karşı tarafın zarar görmesidir.[172]

TTK m. 209 bağlamında hakim şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi için topluluk itibarının kullanılması gerekmekte olup, sadece topluluğa mensubiyet ve bu mensubiyetin duyurulması sorumluluğun doğması bakımından yeterli değildir.[173] Topluluk itibarının kullanılması da, hakim şirketin bağlı şirketin sözleşme akdettiği üçüncü kişi nezdinde, kendisine yönelik haklı bir güven sağlamaya veya belirli şekilde hareket edeceği konusunda somut beklentiler uyandırmaya dönük davranışları, açıklamaları[174] şeklinde gerçekleşmektedir.[175]

Güvenden doğan sorumluluğa dair bu hüküm de, şirketler topluluğuna ilişkin diğer hükümler gibi ekonomik bütünlük yaklaşımına dayanmaktadır. Sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte, davranış ve açıklamalarıyla bağlı şirketin sözleşme yapacağı üçüncü kişi üzerinde güven oluşturan hakim şirketin bu güvenden sorumlu olması için topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaşması gerekmektedir. Görüldüğü üzere, TTK m. 209'da düzenlenen söz konusu sorumluluk hali, hukuki bağımsızlık anlayışı sınırlarını aşmakta ve ekonomik bütünlük olmaktan kaynaklanan bir güven sorumluluğunu esas almaktadır.

[171] Gerekçe, m. 209; **Yılmaz,** s. 298 vd.
[172] **Yılmaz,** s. 305.
[173] Gerekçe, m. 209
[174] Patronaj açıklamaları "itibarın kullanılması" kavramı ve dolayısıyla 209. madde kapsamında kalmaktadır. Bkz. Gerekçe, m. 209; **Yılmaz,** s. 309
[175] **Okutan Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 490 vd; **Yılmaz,** s. 307 vd.

2.4.3. Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı

2.4.3.1. Genel Olarak

Yukarıda tüzel kişilerin temel özelliklerinden birisinin hukuki bağımsızlık olduğundan bahsedilmişti. Açıklandığı üzere, tüzel kişilerin hukuki bağımsızlığa sahip olmalarının, diğer bir deyişle hukuken bağımsız birer kişi olmalarının sonuçlarından birisi de, tüzel kişilerin hukuk dünyasındaki davranışları sonucunda ortaya çıkan hak ve borçların yalnızca kendilerine ait olmasıdır. Bir tüzel kişinin başka bir tüzel kişinin borçlarından sorumlu olması kural olarak mümkün değildir. Örneğin, bir hakim şirketin bağlı şirket borçlarından sorumluluğu istisnai haller dışında söz konusu değildir.[176] Özel hukuktaki borcun diğer bir kaynağı olan haksız filler bakımından düşünüldüğünde de; tüzel kişiler organları aracılığıyla gerçekleştirdikleri haksız fiillerden yine kişisel olarak sorumludurlar.

Özel hukuk bakımından geçerli olan ve hukuki bağımsızlığa dayalı söz konusu kişisel sorumluluk, aynı şekilde kamu hukukunda da geçerlidir. Bir tüzel kişinin, ihlal ettiği bir kamu hukuku kuralı (örneğin; vergi kanunları) dolayısıyla sorumluluğu kural olarak kişiseldir. Rekabet hukukunda da kural olarak bu durum geçerli olmakla birlikte hukuki bağımsızlığın önem arzetmediği ve buna bağlı olarak tüzel kişinin kişisel sorumluluğun işletilmediği önemli istisnai durumlar mevcuttur.

Rekabet hukukunda tıpkı şirketler topluluğu hukukunda olduğu gibi hukuki bağımsızlık tek başına önem arz etmemektedir. Türk Rekabet hukuku başından bu yana, tüzel kişilerin hukuki bağımsızlığı ilkesini tamamen dışlamadan, ekonomik bağımsızlık/ekonomik bütünlük yaklaşımını benimsemiştir. Rekabet Kanunu m. 1'de Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek ve bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olarak ifade edilmiştir. Aynı Kanunun "kapsam" başlıklı 2. maddesine göre ise, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen teşebbüslerin aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar

[176] Bkz. Birinci Bölüm, "II. Tüzel Kişilerin Hukuki Bağımsızlığı" başlığı altındaki açıklamalar.

ile hakim durumun kötüye kullanılması ve rekabet ihlali niteliğindeki birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar ve ayrıca rekabet düzeninin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler Rekabet Kanunu kapsamındadır. Bu hükümle, kanun kapsamındaki teşebbüslerin hangileri olduğu ve bu teşebbüslerin hangi hukuki işlem, eylem, karar ve davranışlarının kanun kapsamına girdiği düzenlenmiştir. Rekabet hukukunun süjesi olan ve rekabeti ihlali edici fiilleri işledikleri takdirde yaptırım uygulanan "teşebbüs"ler ise 3. maddede; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişiler ile *"bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler"* olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, rekabet hukukunda ekonomik bağımsızlık/ekonomik bütünlük yaklaşımı benimsenmiştir. Bu yaklaşıma uygun olarak, *bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler* teşebbüs olarak kabul edilmiştir.[177] Rekabet Kanunundaki teşebbüs tanımı gereğince, rekabet ihlalini gerçekleştiren ve yaptırımın muhatabı olanlar diğer bir deyişle rekabet ihlallerinin failleri ekonomik açıdan bağımsız teşebbüslerdir. Ekonomik faaliyetin başka bir teşebbüsün emir ve talimatları altında, diğer bir deyişle, başka bir teşebbüsün hakimiyeti altında yürütülmesi halinde ortada rekabet hukuku anlamında bir teşebbüs bulunmamaktadır.[178]

Ekonomik bağımsızlık özellikle şirketler topluluğunun yapmış olduğu rekabet ihlalleri bakımından önem taşımaktadır. Zira, şirketler topluluğunun mevcudiyeti halinde, bir hakim şirket ve bu hakim şirkete ekonomik anlamda bağlı şirket veya şirketler söz konusu olduğundan ve bu bağlı şirketler hakim şirketin emir ve talimatları ile hareket ettiğinden dolayı bağlı şirketlerin ekonomik bağımsızlığından söz edilemez.[179] Ekonomik açıdan birbirine bağımlı şirketler, örneğin; bir hakim şirket ve bağlı şirket veya aynı holding bünyesindeki iki ayrı anonim şirket, ayrı ayrı tüzel kişiliklere sahip olsalar bile, diğer bir ifadeyle; hukuken bağımsız olsalar bile, aynı ekonomik bütünlüğe dahil olduklarından tek bir teşebbüs sayılmaktadırlar.[180] Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinin gerekçesinde de, teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesinin benimsendiği,

[177] Rekabet Kanunu Gerekçesi m. 3.
[178] **Ocak, Nazmi** (2016) Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti, İstanbul, Beta, s. 28.
[179] **Ocak,** s. 28.
[180] **Güven, Pelin** (2008) Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 86; **Aslan,** Rekabet Hukuku Dersleri, s. 24; **Kaya, Ali** (2018) Rekabet Hukukunda Ayrımcılık Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, İstanbul, Oniki Levha, s. 31 vd. Şirketler topluluğunun varlığı halinde teşebbüs sıfatının hakim şirkete ait olacağı hakkında bkz. **Ocak,** s. 28.

buna göre, teşebbüs değerlendirmesi yapılırken bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği ifade edilmiştir.

Ekonomik anlamda bağımsız olmayan şirketlerin, tek başlarına teşebbüs niteliğine sahip olmamaları ve aynı ekonomik bütünlüğe sahip şirketlerin birlikte tek bir teşebbüs kabul edilmelerinin ortaya çıkardığı bazı hukuki sonuçlar vardır. Aşağıdaki başlıklar altında bu hukuki sonuçlar ele alınacaktır.

2.4.3.2. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar Yönünden

Aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan şirketlerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar, rekabeti sınırlayıcı nitelikte bile olsa, bu şirketler bağımsız birer teşebbüs kabul edilmediğinden ve en az iki ayrı teşebbüs bulunma şartı gerçekleşmediğinden Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi kapsamına girmemektedir.[181]

Grup içi anlaşmalara Türk hukuku bakımından Rekabet Kanunu m. 4'ün, AB rekabet hukuku bakımından Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşmanın[182] (Bundan sonra

[181] **Aslan,** Rekabet Hukuku Dersleri, s. 23; **Kocadağ,** s. 48. Rekabet Kurulu bir kararında "*Erdemir tarafından işletilen Karadeniz Ereğli ve İskenderun'daki limanların Erdemir dışındaki üçüncü şahıslar tarafından kullanımının Erdemir Lojistik tarafından belirlenen acente ile çalışılması şartına bağlandığı iddiası*"na ilişkin olarak "*Yukarıda yer verilen iki yöndeki rekabet ihlali iddiasının değerlendirilmesinde öncelikli olarak Erdemir Lojistik'in kontrolünün tamamen Erdemir'e bağlı olduğu (şirketin hisselerinin tamamı Erdemir ve Erdemir tarafından kontrol edilen teşebbüslerin elindedir) ve Erdemir Lojistik'in kuruluş amacının Erdemir'in nakliye işlerinde (özellikle de deniz yolu ile yaptığı ham madde ithalatında) aracılık etmek, organizasyonu sağlamak olduğunun vurgulanması gereklidir. Erdemir Lojistik'in şirket ana sözleşmesi ve şirket idarecilerinin ifadeleri bu yöndedir. Ayrıca şikayete konu "Genel İşbirliği Anlaşması"nın "Lojistik'in Sorumlulukları" başlıklı 5. maddesinde, Erdemir Lojistik'in sözleşme kapsamında Erdemir'in vereceği işleri yapmakla yükümlü olduğu, şirketin yapacağı işlerin bir bölümünü ya da tamamını sorumluluk kendisinde olmak üzere taşeron firmalara yaptırabileceği ve Erdemir'e her konuda muhatabın Erdemir Lojistik olacağı hükümleri yer almaktadır. Bu çerçevede Erdemir Lojistik 4054 sayılı Kanun anlamında bağımsız karar verebilen bir teşebbüs olarak kabul edilemeyeceğinden, söz konusu "Genel İşbirliği Anlaşması" 4054 sayılı Kanun anlamında bir anlaşma değil, Erdemir bünyesindeki bir "şirket içi talimatname/düzenleme" niteliğindedir. Erdemir'in kendi üretimi için yaptığı ham madde ithalatında ve/veya mamul ürün ihracatında çalışmayı tercih ettiği nakliye şirketini ve acentesini doğrudan veya iştiraki Erdemir Lojistik aracılığıyla belirlemesi, spesifik seçim kriterleri getirmesi tamamen adı geçen şirketin kendi ticari kararlarıdır."*şeklinde tespitte bulunarak tek bir ekonomik bütünlük teşkil eden grupların kendi içindeki anlaşmaların RKHK'nın 4. maddesi kapsamına girmediğini ifade etmiştir. Rekabet Kurulu Dosya Sayısı: 2005-4-186, Karar Sayısı: 07-63/772-280, Karar Tarihi: 2.8.2007.

[182] "*Avrupa Birliği'nin temelini oluşturan antlaşmalar, 1951 yılında Paris'te imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ve 1957 yılında Roma'da imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'dır. Kurucu Antlaşmalar olarak da bilinen bu belgeler arasına, 1992 yılında Maastricht'te imzalanan Avrupa Birliği Antlaşması da dahil olmuştur. Avrupa Birliği Antlaşması, aynı zamanda o tarihte mevcut Kurucu Antlaşmalara değişiklik getiren bir tadil antlaşması idi. … Kurucu Antlaşmalardan Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma, çeşitli tarihlerde yapılan değişikliklerle, içeriğinin yanı sıra, ismi bakımından da değişikliğe uğramıştır. Öncelikle, 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Birliği Antlaşmasıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın adı Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma olarak değişmiştir. 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ise, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın adını Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma olarak*

ABİHA olarak anılacaktır) 101/1. maddesinin uygulanmaması diğer bir deyişle, bu tür anlaşmaların Rekabet Kanunu m. 4 ve ABİHA m. 101/1 kapsamına girmemesi söz konusu hükümlerin etki sınırları ile ilgilidir. Bu bağlamda bağlı şirketin hakim şirketle ilişkisinin iki cephesi önem arz etmektedir. Birinci olarak bağlı şirketin hakim şirketin kontrolü altında olması sebebiyle ortada teknik anlamda bir anlaşmanın var olmadığı kabul edilmektedir. İkinci olarak aynı gruba dahil olan şirketler arasında rekabetin bulunmuyor oluşu bu şirketler arasındaki anlaşmanın m. 4 ve m. 101/1 anlamında rekabeti bozucu olarak nitelendirilememesi sonucunu doğurmaktadır.[183]

ABİHA'nın 101/1. maddesi rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını düzenlemekte olup Rekabet Kanunumuzun 4. maddesine tekabül etmektedir. AB rekabet hukukunda 101/1. maddenin uygulanması bakımından rekabeti engelleyici ve bozucu anlaşmaya en az iki teşebbüsün taraf olması gerekmektedir. Bununla birlikte eğer aralarındaki ilişkinin haklı göstermesi durumunda birden fazla tüzel kişiliğin/şirketin rekabet hukuku bakımından tek bir teşebbüs olarak diğer bir deyişle tek bir ekonomik bütünlük olarak değerlendirilmesi mümkündür. Eğer aynı ekonomik bütünlüğe dahil olan grup şirketleri kendi aralarındaki anlaşma ile rekabet düzenine aykırı görünen şekilde hareket etmişlerse bu durum ABİDA m. 101/1 kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilmemekte, buna mukabil bu anlaşma bu şirketlerin içinde yer aldıkları şirketler topluluğu/grup içindeki görev paylaşımı şeklinde görülmektedir. Bu sebeple, grup şirketlerinin kendi arasındaki anlaşmalar rekabete aykırı gözükse bile 101/1. madde kapsamına girmemektedir.[184]

Centrafarm[185] kararında Avrupa Adalet Divanı; aynı gruba/aynı şirketler topluluğuna dahil olan bir hakim şirket ve bağlı şirket arasındaki anlaşmanın, piyasadaki hareket tarzını belirleme noktasında özgür olmayan bağlı şirketin hakim şirketle ekonomik bütünlük oluşturması ve anlaşmaların/eylemlerin grup içi görevlerin paylaşılmasına ilişkin olması halinde ABİHA'nın 101/1. maddesi kapsamına girmeyeceğini değerlendirmiştir.

---

değiştirmiştir.", Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, Önsöz, Erişim için bkz. https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf, 13.10.2018.

[183] **Pauer, Nada Ina** (2014) The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law, International Competition Law Series, Wolters Kluwer Law & Business, s. 10.

[184] **Faull, Jonathan / Nikpay, Ali / Taylor, Deirdre** (2014) The EU Law of Competition, Third Edition, New York, Oxford University Press, s. 197.

[185] Centrafarm BV and Adriaan de Peijper v Sterling Drug Inc., Case 15/74 [1974] ECR 1147, para. 41.

Benzer şekilde *Viho*[186] kararında Avrupa Adalet Divanı; her ne kadar ayrı tüzel kişiliklere sahip olsalar da, bağlı şirketin piyasada kendi yönetimine dair kararları özgürce veremediği, bunun yerine kendisine hakim şirket tarafından doğrudan veya dolaylı olarak verilen talimatları yerine getirdiği hallerde ABİHA'nın 101/1. maddesinin uygulanmayacağını belirtmiştir.

Béguelin Import Co.[187] kararında ise hakim şirketin, kontrolü altındaki bağlı şirketine ithal ettiği malların münhasır dağıtım yetkisini ve paralel ithalat yetkisini vermiş olması hususu 101/1. madde bağlamında incelenmiştir. Bağlı şirketin hakim şirketle yapmış olduğu anlaşmaya istinaden paralel ithalata ve münhasır dağıtıma başlamış olması sebebiyle piyasada diğer paralel ithalat yapan firmalar tarafından bu durum rekabete aykırılık oluşturduğundan bahisle yargıya taşınmıştır. Mahkeme, birisi diğerine ekonomik anlamda tamamen bağlı iki şirketin diğer bir deyişle, hakim şirketle bağlı şirket arasındaki ilişkinin hakim şirket ile üçüncü kişi arasındaki münhasır dağıtım anlaşmasını etkilemeyeceği ve bu durumun 101/1. madde kapsamına girmeyeceği sonucuna varmıştır.

2.4.3.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yönünden

Rekabet Kanunu m. 6'da hakim durumun kötüye kullanımı yasaklanmıştır. Bu hükümle, "*bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması"* hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır. Ekonomik bütünlük yaklaşımı Rekabet Kanunu m. 6 bağlamında hakim durumun tespiti bakımından önemlidir. Eğer bağlı bir şirket, kötüye kullanma niteliğindeki davranışını, dahil olduğu şirketler topluluğundan aldığı güçle yapıyorsa hakim durum değerlendirilmesinde tüm şirketler topluluğu esas alınmaktadır.[188] Diğer bir deyişle,

---

[186] Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 24 October 1996, Viho Europe BV v Commission of the European Communities, Case C-73/95 [1996] ECR I-05457, para. 51.

[187] Judgment of the Court of 25 November 1971, Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export. - Reference for a preliminary ruling: Tribunal de commerce de Nice - France. - Case 22-71, para. 1 (operative part).

[188] **Aslan,** Rekabet Hukuku Dersleri, s. 161. *" .. TTNET ile Türk Telekom aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaları nedeniyle, ayrı tüzel kişilikler olsa bile rekabet hukukunda tek bir teşebbüs niteliğinde kabul edilmektedir. Bu açıdan, başvuru kapsamında ileri sürülen iddialar her ne kadar Türk Telekom'a da yöneltilmiş olsa da, TTNET'in perakende düzeyde sağladığı internet hizmeti ve ödemeli yayıncılık hizmetini konu edinmektedir. Öte yandan Kurul'un 19.11.2008 tarih, 08-65/1055-411 sayılı ve 19.12.2013 tarih, 13-71/992-423 sayılı kararlarında TTNET'in sahip olduğu pazar payı ve diğer avantajlar ile pazarın özellikleri nedeniyle, perakende sabit genişbant internet erişim hizmetleri pazarında hâkim durumda olduğu sonucuna ulaşmıştır…"* Rekabet Kurulu Dosya Sayısı: 2016-2-15, Karar Tarihi 19.01.2017, Karar Sayısı: 17-03/25-11.

Rekabet Kanunu m. 6 uygulanırken, bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı, bağlı işletmelerin pazar payı da dikkate alınmak suretiyle belirlenmektedir.[189]

2.4.3.4. Birleşme ve Devralmalar Yönünden

Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi birleşme ve devralmaları düzenlemektedir. Bu hükme göre;

a) Hakim durum yaratma veya mevcut hakim durumu daha da güçlendirme sonucunu doğurmaya yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında, herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekildeki birleşme işlemleri

veya

b) Bir teşebbüs veya kişinin diğer bir teşebbüsün *"mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları"* devralma işlemi (miras yoluyla edinme hariç)

hukuka aykırı ve yasaktır.

Aynı madde hükmüne göre, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralma işlemlerinin kapsamını Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.

Anılan hüküm, yukarıda açıklanan "teşebbüs" kavramı ve ekonomik bütünlük ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde görülmektedir ki; aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan şirketler arasındaki birleşme ve devralma işlemleri, bağımsız teşebbüsler arasında gerçekleşmediği için, Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi kapsamına girmemektedir.[190] Zira, rekabet hukuku anlamında bir birleşme ve devirden söz edilebilmesi için ortada birbirinden bağımsız iki ayrı teşebbüsün bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, birbirlerinden bağımsız olmayan, diğer bir ifadeyle, aynı gruba bağlı olan şirketler arasındaki birleşme-devralmalar ve yine aynı şekilde, aynı ekonomik bütünlük içindeki bir hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki birleşme ve devralmalar TTK anlamında bir birleşme-devralma

[189] **Ocak,** s. 154.
[190] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 86.

sayılsa bile rekabet hukuku anlamında bir birleşme ve devralma sayılmamakta ve Rekabet Kurulundan izin almayı gerektirmemektedir.[191] Zira, bu şirketler, yukarıda da açıklandığı üzere, tek bir teşebbüs kabul edilmektedir.[192]

2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in[193] 6/1(a) maddesine göre, kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler, Kanunun 7. maddesi kapsamı dışında olup, bu tür işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmemektedir. Kontrolün el değiştirmediği durumlarda devralma işlemi gerçekleşmeden önce teşebbüsün kontrolü hangi grubun elindeyse devralma işleminden sonra da aynı grubun elinde olmaya devam edecektir. Teşebbüsün kontrolünde bir değişiklik olmadığı için denetime tabi de tutulmayacaktır.[194] Ekonomik bütünlük arz eden teşebbüsler arasında yapılan birleşme ve devralma işlemlerinde kontrol el değiştirmediğinden teşebbüste yapısal bir değişiklik olmamakta ve kontrol yine aynı gruba ait olmaya devam etmektedir. Bu nedenle, bu birleşme ve devralma işlemleri izne de tabi değildir.[195]

---

[191] **Aslan, İsmail Yılmaz** (2017) Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Bursa, Ekin, s. 809 vd.; **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 87 vd.

[192] "*4054 sayılı Kanun'un "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesinde, "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır." denilmektedir. Dolayısıyla tek bir teşebbüs niteliğine sahip ekonomik bütünlük içinde olan birimler arasında gerçekleşen birleşme/devralma işlemi Kanun kapsamı dışında kalmaktadır.*

Ayrıca 1997/1 Tebliğ'in 2. maddesinin (a) bendindeki ifadeden de bir işlemin Kanun'un 7. maddesi kapsamında birleşme işlemi olarak kabul edilebilmesi için en az iki teşebbüsün varlığının gerektiği anlaşılmaktadır. "Teşebbüs" kavramı ise, Kanun'un 3. maddesinde "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır. ...

Bu çerçevede, TOT A.Ş. ve Tüp-Gaz'ın, Total Fina Elf Grubu'na bağlı yavru şirketler olmaları ve iki ayrı tüzel kişiliğe sahip bulunmakla birlikte, ekonomik bütünlük içinde yer almaları nedeniyle 4054 sayılı Kanun açısından tek bir teşebbüs niteliğinde oldukları kanaatine varılmıştır." Rekabet Kurulu Dosya Sayısı: 2003-1-10 (Menfi Tespit), Karar Sayısı: 03-08/87-37, Karar Tarihi: 6.2.2003.

[193] RG. T. 07.10.2010, S. 27722

[194] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 390.

[195] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 387; "*Söz konusu işlem neticesinde, Mengerler Ticaret işlem öncesi hisselerinin %72,23'üne sahip olduğu Mengerler Otomotiv'i tüm aktif ve pasifleriyle devralacaktır. Her iki teşebbüs de Ahmet Veli Menger Holding A.Ş. bünyesinde olup, aynı ekonomik birlik içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, işlem Mengerler Otomotiv'de kontrol değişikliği meydana getirmeyecektir. Bu çerçevede, anılan devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı kanaatine varılmıştır."* Rekabet Kurulu Kararı: Dosya Sayısı: 2008-4-33, Karar Tarihi: 6.3.2008, Karar Sayısı: 08-22/222-72.

Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi kapsamına girecek birleşme ve devralmalar 2010/4 sayılı Tebliğin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir birleşme veya devralma işleminde;

a) *İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya*
b) *Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi*

aştığı takdirde söz konusu işlemin hukuken geçerlilik kazanabilmesi Rekabet Kurulundan izin alınması şartına bağlıdır.

Bu ciroların nasıl hesaplanacağı ise, yine ekonomik bütünlük yaklaşımına uygun şekilde Tebliğin 8. maddesinde hükme bağlanmıştır. 8. maddenin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince, bir birleşme veya devralmanın Kurul iznine tabi olup olmadığını belirlemek için ciro hesabı yapılırken, aynı ekonomik bütünlüğe dahil teşebbüslerin ciroları da hesaba katılacaktır.[196]

2.4.3.5. Hakim Şirketin, Bağlı Şirketin Gerçekleştirdiği Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu Yönünden

Hakim şirketin, bağlı şirketin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu da yine ekonomik bütünlük anlayışına dayanmaktadır. Bir şirket üzerinde başka bir şirketin kontrol yetkisi var ise, artık burada bağımsızlıktan ve ayrı bir teşebbüsün varlığından bahsetmek mümkün değildir. Kontrolün varlığı halinde bağlı şirket, hakim şirketten bağımsız olarak karar verip uygulamaya koyamamaktadır. Rekabet ihlaline neden olan karar hakim şirket tarafından alınıp, bağlı şirket tarafından uygulandığından *perdeyi kaldırma teorisi* gereğince hakim şirket de ihlalden sorumlu tutulmaktadır.[197]

[196] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 825.
[197] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 91-92.

2.4.3.6. Rekabet Kanunu'nun 16. Maddesine Göre Verilen İdari Para Cezalarında Temel Alınan Cironun Belirlenmesi Yönünden

Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin 3. fıkrasında, Kanunun 4, 6 ve 7. maddeleri ile yasaklanmış rekabet ihlalinde bulunan teşebbüs, teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine "*nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar"* idarî para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre, Kurul tarafından verilecek idari para cezaları ilgili teşebbüsün cirosu üzerinden hesaplanmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, ekonomik bir bütünlük olarak şirketler topluluğu Rekabet Kanunu anlamında bir teşebbüstür. Bu sebeple, uygulamada, yeknesaklık bulunmamakla birlikte, cezaların hesaplanmasında aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan şirketlerin cirolarının toplamı esas alınabilmektedir.[198] Bu uygulama, Kanunun benimsemiş olduğu "teşebbüs" tanımı ile uyumludur.[199]

2.4.4. Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması[200]

Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olup, haklara ve borçlara ehildir. Yine, ticaret şirketlerinin kendini oluşturan kişiler ve organlardan ayrı bir kişiliği ve malvarlığı bulunmaktadır. Ayrı kişiliğe ve ayrı malvarlığına sahip olmanın sonucu olarak, şirketin faaliyetleri sonucunda oluşan hak ve borçlar da doğrudan şirket tüzel kişiliğine ait olmaktadır.

Bununla birlikte, ticari hayatta, tüzel kişilik perdesinden faydalanılarak şirketlerin içi, şirkete yabancı menfaatler doğrultusunda boşaltılabilmektedir. İçi boşalan veya zarara uğratılan şirket ortak ve yöneticileri hukuki sorumluluk altına girmeksizin ticari hayatlarına devam etmekte, fakat şirket alacaklıları alacaklarına kavuşamamaktadır. İşte tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, şirket tüzel kişiliğinin araç olarak kullanılması, diğer bir ifadeyle tüzel kişiliğin suistimali yoluyla şirket borçlarından dolayı zarara sebep olan şirket ortağının şirket borçlarından sorumlu tutulması amacıyla geliştirilmiş bir teoridir. Bu

---

[198] "*… Özkırıcı, Kırıcı Kuru Meyva ve Kırıcı'dan oluşan Kırıcı ekonomik bütünlüğünün ve Şentaş'ın 2011 Yılı'na ait Bilanço, Gelir Tablosu ve ekleri Kurumlar Vergisi Beyannamesi ile birlikte yasal süresi olan Nisan ayının 25'i akşamına kadar vergi dairesine verilmek zorunda olduğundan 2011 yılı gelir tabloları henüz kesinleşmemiş ve bu nedenle şirketlerin idari para cezası hesaplamasında 2010 yılı ciroları dikkate alınmıştır. …*" Rekabet Kurulu Dosya Sayısı : 2010–3–190 (Soruşturma) Karar Sayısı : 12-12/383-112 Karar Tarihi : 16.03.2012.

[199] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1091-1092.

[200] Amerikan ve İngiliz Hukukunda "*lifting the corporate veil*" veya "*piercing the corporate veil"* olarak ifade edilmektedir.

durumda, kötüye kullanma halinin varlığı sebebiyle tüzel kişinin bağımsız bir varlığa sahip olduğu itirazı kabul edilmemektedir.[201]

Bu teorinin hukuki temeli MK m. 2 de düzenlenen dürüst davranma ilkesi olup, bu ilkeye aykırı olarak tüzel kişilik perdesinin arkasına gizlenme yoluyla kanuna karşı hile yapılması, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlal edilmesi veya üçüncü kişilere zarar verme amacının güdülmesi hallerinde tüzel kişinin tabanının (şirket ortaklarının) sorumluluğu yoluna gidilebilmektedir.[202]

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, sermaye şirketlerinin temel özelliği olan sınırlı sorumluluk ilkesine önemli bir istisna teşkil etmektedir. Bu konuda genel geçer kurallar söz konusu olmayıp, tüzel kişilik perdenin kaldırılması, her olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gereken ve alacaklıların menfaatlerini korumak amacıyla istisnai hallerde başvurulan bir yoldur. [203]

Bu bağlamda çalışmamızın konusunu oluşturan, şirketler topluluğunun gerçekleştirmiş olduğu rekabet ihlallerine uygulanacak olan Rekabet Kanunu hükümleri ve tartışmalı olmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketler topluluğu hükümlerinde tüzel kişilik perdesinin yasal olarak kaldırılmasına örnekler bulunmaktadır.

Şirketler hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı hallerin genel olarak; şirket ile ortaklarının malvarlığı ve alanlarının özdeşleşmesi hali, "yabancı yönetim" olarak da kavramlaştırılan hakim şirketin söz konusu hakimiyetini kötüye kullanarak bağlı şirket ortak ve alacaklılarının menfaatini ihlal etmesi hali ve yetersiz sermaye hali olduğu kabul edilmektedir.[204]

Doktrinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sebeplerinden birisi olarak gösterilen "yabancı yönetim" hali, şirket faaliyetlerinin, şirket çıkarları yerine ona yabancı çıkarlar (hakim şirket/ortak çıkarları) tarafından yönlendirilmesi ve böylece şirketin hakim ortak dışındaki ortakları ve alacaklılarının zarar görmesi hali olarak tanımlanmaktadır.[205] Burada

---

[201] **Yanlı,** s. 21; **Bozgeyik/Yavaşi,** s. 302-303; **Tosun, Zelal Narçin** (2015) "Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması" Terazi Hukuk Dergisi, C: 10, S: 105, s. 91.

[202] **Dural, Mustafa** (1998) "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)" Sermaye Piyasası Kurulu 15. Yıl Sempozyumu, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu, s. 98 vd.

[203] **Kervankıran, Emrullah** (2007) "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması" EÜHFD, C: XI, S: 3-4, s. 460-461.

[204] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yanlı,** s. 86 vd.; **Dural,** s. 105-106; **Abernathy, Charles F.** (2006) Law In The United States, American Casebook Series, s. 696.

[205] **Yanlı,** s. 119.

hakimiyet halinin varlığı perdenin kaldırılması için tek başına yeterli değildir. Perdenin kaldırılması için hakim şirketin, şirket üzerindeki hakimiyetini bağlı şirket alacaklılarının zararına olacak şekilde kötüye kullanması gerekmektedir.[206]

TTK m. 202'deki "hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması" başlıklı düzenleme, kısmi hakimiyet durumunda hakim şirketin bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılarına karşı hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluğunu düzenlemektedir. Burada zarar/kayıp temelli, kayba uğrayan ve kayba uğratan arasındaki ikili ilişkiden doğan bir denkleştirme ve tazminat sorumluluğu söz konusudur. 202. maddeye göre, bağlı şirket alacaklıları ve paysahipleri açacakları davada şirket zararının ancak şirkete ödenmesini isteyebileceklerdir [202/1(c)]. Bu sebeple, kanaatimizce 202. madde düzenlemesi genel hükümler çerçevesinde bir tazminat sorumluluğu düzenlemesi olup, tüzel kişilik perdesinin yasal olarak kaldırılması niteliğinde değildir.[207]

TTK m. 203 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiş olan tam hakimiyet durumunda ise, hâkim şirket ve yöneticilerinin, 203. madde çerçevesinde verdikleri talimatlar dolayısıyla bağlı şirkette oluşan kayıp, o hesap yılı içinde, denkleştirilmediği veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete, kayba denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde, zarara uğrayan alacaklılar hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler (m. 206/1). Anılan hükümde, bağlı şirket alacaklılarının hakim şirket ve onun yönetim kuruluna karşı tazminat talebinde bulunabileceği hükme bağlanmakla birlikte, söz konusu tazminat talebinin, şirket zararının şirkete tazminine yönelik mi yoksa alacaklı zararının alacaklıya tazminine yönelik mi olduğu noktasında belirsizlik söz konusudur. Çalışmanın ikinci bölümde tam hakimiyete ilişkin kısımda anlatılacağı üzere, tarafımızca ve diğer bazı yazarlar tarafından aksi görüş savunulmakla birlikte, şayet, doktrinde ileri sürülen; 206. madde düzenlemesinin, alacaklının, bağlı şirketin edimini yerine getirmemiş olması sebebiyle oluşmuş zararının yine doğrudan alacaklıya tazminini öngören bir düzenleme olduğu görüşüne[208] itibar edildiği takdirde, söz konusu düzenlemenin, tüzel kişilik perdesinin yasal olarak kaldırılarak, bağlı şirket borcundan dolayı hakim şirketin doğrudan sorumlu kılınmasını

[206] **Ulusoy, Erol** (2008) "Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması": Ulusoy, Erol (Editör), I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, s. 390.

[207] Bu davanın haksız fiile dayalı tazminat davası olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2167-2168.

[208] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 434; **Akın,** sorumluluk Hukuku, s. 319.

öngören bir düzenleme olduğu sonucuna varılacaktır. Böyle bir yorumla bu düzenleme, sınırlı sorumluluk ve ayrılık ilkelerine istisna getirerek hakim ortağı sorumluluk alanına taşıdığı için "sorumlu kılmak amacıyla tüzel kişilik perdesinin yasal olarak kaldırılması"[209] niteliğini kazanmaktadır.

Yine, rekabet hukukunda, ekonomik anlamda bağımsız olmayan şirketlerin, tek başlarına teşebbüs niteliğine sahip olmamaları ve aynı ekonomik bütünlüğe sahip şirketlerin birlikte tek bir teşebbüs kabul edilmelerinin sonucu olarak; Rekabet Kanunu'nun 6. ve 7. maddesi uygulanırken, bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının, bağlı şirketlerin pazar payı da dikkate alınmak suretiyle belirlenmesi tüzel kişilik perdesinin yasal olarak kaldırılmasına örnektir. Bu durumlarda bağlı şirketlerin ayrı tüzel kişiliklere sahip oldukları savunmasını ileri sürmeleri Rekabet Kanunu hükümlerinin uygulanmasından kaçınabilmelerini sağlayamayacaktır. Bu hallerde "tüzel kişilik perdesinin kapsama alma amacıyla yasal olarak kaldırılması" söz konusudur.[210] "Kapsama alma amacıyla" tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında ortaklar doğrudan taraf olmadıkları bir hukuki ilişkinin kapsamına alınmaktadır. Kapsama almada, ortaklar, hukuki ilişkinin tarafı haline getirilmeden sadece borçlar ve yükümlülükler bakımından tüzel kişinin yanında konumlandırılmaktadır.[211]

Nihayet, rekabet hukukunda hakim şirketin bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine dayanmaktadır. Rekabet hukuku uygulamasında, şartlar oluştuğu takdirde, tüzel kişiliğin arkasındaki gerçek kontrol sahibine ulaşılmakta ve rekabet ihlaline neden olan karar hakim şirket tarafından alınıp, bağlı şirket tarafından uygulandığından dolayı perdeyi kaldırma teorisi kapsamında hakim şirket de bağlı şirketle birlikte ihlalden sorumlu tutulmaktadır.[212] Bu uygulama, kanaatimizce, hakim şirketin de bağlı şirket yanında hukuken sorumlu kabul edilmesi, diğer bir deyişle, sermaye şirketi ile ortaklar arasındaki tüzel kişilik perdesi kaldırılarak, hukuki sorumluluğun ortaklara da yöneltilmesi sebebiyle "sorumlu kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması"na örnek teşkil etmektedir.

[209] Şirketler hukukunda sorumlu kılma amacıyla perdeyi aralama konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulusoy,** s. 375 vd.
[210] **Ulusoy,** s. 362.
[211] Şirketler hukukunda kapsama alma amacıyla perdeyi aralama konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulusoy,** s. 365 vd.
[212] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 91 vd.; **Kocadağ,** s. 15 vd.

3. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKU VE REKABET HUKUKUNDA EKONOMİK BÜTÜNLÜK İLKESİNE DAYANAN SORUMLULUK

3.1. Genel Olarak

Önceki bölümde izah edildiği üzere, TTK'nın 195 ila 209. maddeleri arasında düzenlenen şirketler topluluğu hükümleri ile bugüne kadar hukuk düzeni tarafından kabul edilen ancak ekonomik gerçekliğe aykırı olan "başka bir şirketin hakimiyeti altında olsa, başka bir şirketin talimatlarına veya yönlendirmelerine göre hareket etse bile bir şirket bağımsızdır" şeklindeki anlayış terk edilmiş, ekonomik hayatta var olan "şirketlerin kontrolü" realitesi tanınmış ve bu doğrultuda ekonomik bütünlük yaklaşımına bağlı olarak hakim şirket, bağlı şirket, bağlı şirketin pay sahipleri ve alacaklıları arasındaki ilişkiler düzenlenmiştir.[213] Bu bağlamda, hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki mevcut hakimiyetini hukuka aykırı kullanarak sebep olduğu kayıp ve zararların "denkleştirme", tazminat ve diğer yollarla giderilmesine dair düzenlemeler yapılmıştır.

Aynı şekilde, rekabet hukuku da ekonomik gerçekliğe uygun olarak ekonomik bağımsızlık/ekonomik bütünlük anlayışını temel alan bir sistem benimsemiştir. Rekabet Kanunu merkez kavram olarak teşebbüs kavramını benimsemiş ve 3. maddesinde de teşebbüs sayılabilmek için bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme şartlarının sağlanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Buna göre, ekonomik bütünlük ilkesine dayalı olarak tanımlanan "teşebbüs"ler rekabet ihlallerinin öznesi ve rekabet kurallarının muhatabı konumundadır. Bu bölümde anlatacağımız ve son dönemde yargısal içtihatlar ve doktrinde sıkça tartışılan, hakim şirketin, bağlı şirketin gerçekleştirmiş olduğu rekabet ihlalleri dolayısıyla sorumluluğu da yine ekonomik bütünlük yaklaşımının bir tezahürüdür.

Bu bölümde şirketler topluluğu hukuku ve rekabet hukuku bağlamında hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini kullanarak sebep olduğu ve bağlı şirket ile bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları nezdinde oluşan kayıp ve zararlardan doğan sorumluluğu ile yine bağlı şirketin rekabet kanununa aykırı işlem ve eylemlerden dolayı hakim şirketin sorumluluğu konusu ele alınacaktır. Bu iki konu, hakim şirketlerin bu

[213] Gerekçe, 195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

hakimiyetlerini kullanarak bağlı şirketleri yönlendirmesi ve bu şekilde bağlı şirketlerce yapılan iş ve işlemler sonucu ortaya çıkan kayıp, zarar ve ihlallerin hakim şirkete izafe edilmesi açısından benzerlik arz etmektedir. Bu sebeple, kanaatimizce, kontrol ve hakimiyete bağlı olarak ortaya çıkan durumlar olduğu için bu iki sorumluluk alanındaki tecrübe ve yaklaşımlar birbirini besleyebilecek niteliktedir.

TTK'nın 209. maddesinde düzenlenen ve bir şirketler topluluğu düzenlemesi olan güvenden doğan sorumluluk konusu da esasen ekonomik bütünlük anlayışına dayanmakla birlikte, buradaki sorumluluk hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına dayanmamakta olduğundan inceleme konumuz dışında kalmaktadır.

3.2. Şirketler Topluluğu Hukukunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk

3.2.1. Kısmi Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk

3.2.1.1. Genel Olarak

Günümüzde, ekonomik hayatta şirketlerin birbirleri ile olan hakimiyet-bağlılık ilişkileri sebebiyle, bağlı şirket yönetim organları bağımsız hareket edememektedir. Hakim şirketlerin talimat ve yönlendirmelerine maruz kalan bağlı şirketlerin yönetim kurullarının ve üyelerinin bağımsız şirketlerin yönetim kurulları gibi sorumlu tutulmaları hakkaniyete aykırı düşmektedir. İşte kanun koyucunun şirketler topluluğunu düzenlemesindeki amaçlardan birisi de, sorumluluk ilişkilerini ekonomik hayatta var olan bu gerçekliğe uygun olarak dizayn etmek ve hakimiyet altında bulunan bağlı şirket yönetim kurulu yerine hakimiyet uygulayan yapıların sorumluluğuna gidebilmesini sağlamaktır.[214]

Bu çerçevede, TTK m. 195'te bir şirketin diğer bir şirket üzerinde hakimiyet tesis edebileceği durumlar tahdidi olmayan şekilde sayılmıştır. Yine aynı maddede, hangi şartlarda şirketler topluluğunun oluşacağı ve şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama alanı bulacağı da düzenleme altına alınmıştır.

[214] **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 203.

TTK'nın 195 ila 209. maddelerinde, gerek bir şirketin diğer bir şirket üzerinde hakimiyet tesis etmesi, gerekse bu hakimiyetini kullanması yasaklanmamıştır. Anılan hükümlerde yasaklanan söz konusu hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasıdır. Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması ise, hakim şirketin, bağlı şirket malvarlığını bağlı şirket menfaatleri dışındaki menfaatler adına kötüye kullanmasıdır.[215] 202. maddenin birinci ve ikinci maddeleri de hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması hallerini sınırlı sayı olmadan örnekleme yoluyla düzenlemiştir.[216]

202. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında iki farklı hukuka aykırılık hâli (hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması) düzenlenmektedir. İlk halde, bağlı şirket, hakim şirketin hakimiyetini kullanması/yönlendirmesi ile yapmış olduğu bazı iş ve işlemler veya almış olduğu bazı kararlar sonucunda kayba uğramaktadır. Bağlı şirketin kayba uğramasının yanı sıra hukuka aykırılığın oluşması için söz konusu kayba sebebiyet veren işlemin, yönetim kurulunun özen borcunun ihlalini oluşturacak nitelikte olması da gerekmektedir.[217] Diğer bir deyişle, kayba sebebiyet veren işlem, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından yapılabilecek veya yapılmasından kaçınılabilecek idiyse hukuka aykırılık ortaya çıkmamaktadır [m. 202/1(d)].

Diğer bir hukuka aykırılık hali ise, hakim şirketin hakimiyetini kullanarak, bağlı şirketin genel kurulu veya bazı istisnai hallerde yönetim kurulunda alınmasını sağladığı yapısal nitelikteki önemli kararların açıkça haklı bir sebebinin bulunmaması halidir (m. 202/2).[218]

Bunların yanı sıra 202. maddede, söz konusu iki farklı hukuka aykırılık durumuna özgü olarak başvurulabilecek dava yolları ve hukuka aykırılık durumunu ortadan kaldıracak "denkleştirme" adı verilen çözüm yolu düzenlenmiş olup, aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Nihayet, özel bir durum olarak tam hakimiyet durumunda, hakimiyetin kullanılmasının sınırları ve bu hakimiyetin kullanılmasından doğan sorumluluk 203 vd.

[215] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 225.
[216] Gerekçe m. 202.
[217] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 223.
[218] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2180; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 225.

maddelerde düzenlenmiş ve bazı konularda 202. madde hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

3.2.1.2. Bağlı Şirketin Kayba Uğratılması Halinde Sorumluluk

Bağlı şirket tarafından yapılan iş ve işlemler, alınan veya alınmasından kaçınılan önlemler nedeniyle hakim şirketin sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle bağlı şirket açısından bir kaybın meydana gelmesi gerekmektedir. TTK m. 202'de hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı emredici şekilde hükme bağlanmıştır. Bu kuralın istisnası ise, hakim şirketin denkleştirme yoluyla bağlı şirketin kaybını gidermesidir. Bu durumda kayba neden olan hakimiyet kullanımı hukuka uygun hale gelmektedir.[219] Denkleştirme yapılana kadar hukuka aykırılığın askıda olduğu kabul edilmektedir.[220]

Bununla birlikte, bağlı şirketin kaybına neden olan iş, işlem veya önlemler, denkleştirme yapılsın veya yapılmasın geçerliliklerini korumakta[221], denkleştirme yapılmadığı takdirde bu defa 202. maddedeki dava yolu işlerlik kazanmaktadır.

3.2.1.2.1. Kayıp

3.2.1.2.1.1. Kavram

202. madde hükmü ve gerekçesinin incelenmesinden anlaşılmaktadır ki; kayıp, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemlerle somut olarak bağlı şirket malvarlığının ve karlılığının azaltılması veya artmasının engellenmesi, bir işi başarı ile yapabilme olanağının yitirilmesi, öte yandan; tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi kararlarla bağlı şirketin gelişmesinin önlenmesi ve verimliliğinin düşürülmesi, kefalet, garanti ve aval vermek gibi hukuki işlemler yaptırmak

[219] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 226.
[220] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2148. Kanun koyucunun, topluluk menfaatlerinin gözetilmesinin meşru görülmesi doktrinine uygun olarak, bağlı şirket kaybının hemen tazmin edilmesini öngörmek yerine kaybın denkleştirilmesi için hakim şirkete bir süre tanıdığı hakkında bkz. **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 170.
[221] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 226.

suretiyle sorumluluk altına sokulması şeklinde meydana gelebilmekte olup, kanunda yer verilen kayıp doğurucu söz konusu durumlar tahdidi nitelikte değildir.[222]

Şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanabilirliği bakımından önemli olan, oluşan kayba sebebiyet veren iş, işlem ve önlemlerin hakim şirketin yönlendirmesiyle, diğer bir ifadeyle, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda gerçekleşmiş olması ve bağlı şirket yönetim kurulu bakımından özen borcuna aykırı nitelik taşıması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani gerçekleşen iş ve işlemlerin özen borcuna aykırı nitelik taşımadığı, 202. maddenin ifadesiyle "*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 şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceği*" durumlarda (ve şüphesiz bunun ispatı halinde) hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması ve dolayısıyla hakim şirketin denkleştirme yükümü ve tazminat sorumluluğu ile 202. maddede yer verilen diğer çözümler söz konusu olmayacaktır. Buna göre, özen yükümlülüğüne tam olarak riayet edildiği ve işletmesel anlamda en isabetli kararların alındığı bazı hallerde bile bağlı şirket nezdinde kayıp ortaya çıkması muhtemeldir. Bununla birlikte, bu kayıp, hakim şirket tarafından denkleştirilmesi gereken ve denkleştirilmediği takdirde hakimiyetin hukuka aykırı kullanımından kaynaklanan sorumluluğun doğmasına sebebiyet verecek nitelikte değildir.[223]

202. maddede hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucunda bağlı şirket nezdinde ortaya çıkan iki farklı olumsuz sonuç "kayıp" ve "zarar" olarak adlandırılmıştır. "Kayıp", hakimiyetin kullanılarak bağlı şirket malvarlığının, karlılığının veya verimliliğinin azaltılması veya bağlı şirketin sorumluluk altına sokulması iken "zarar", gerçekleşen kaybın süresi içerisinde denkleştirilmemesi sonucunda ortaya çıkan bir durumdur.[224]

Denkleştirmeye tabi kayıplar, hakimiyetin kullanılarak bağlı şirkete yaptırılan işlem anında öngörülebilen kayıplardır.[225] 202. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bağlı şirkete verdirilebilen kayıplar, şirketler topluluğunun makro politikalarının uygulanmasına yönelik esneklik sağlamaktadır[226] ve bu kayıplar denkleştirildiği sürece hukuka aykırılık

[222] Gerekçe m. 202.
[223] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 230.
[224] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2148.
[225] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 233.
[226] Gerekçe, m. 202.

oluşmamaktadır. Oluşan kaybın değeri, kayba sebep olan hakimiyet kullanımı/yönlendirme olmasaydı bağlı şirketin ulaşabileceği malvarlıksal durum ile yönlendirme sonucunda oluşan durum arasındaki fark kadardır.[227]

Kaybın boyutunun belirlenmesinde ve buna bağlı olarak denkleştirmenin gereği gibi, diğer bir deyişle kayba denk ve kaybı ortadan kaldırmaya uygun şekilde yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde, yalnızca kayıp verdirici işlemin gerçekleşmesi ile ortaya çıkan kayıp değil, aynı zamanda kayba sebep olan işlem tarihinde öngörülebilir olup denkleştirme tarihine kadar geçen süre içinde ortaya çıkan sonuçlar da dikkate alınmalıdır.[228]

202. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, denkleştirme yapılması şartıyla bağlı şirkete verdirilen kayıpların hukuka aykırı kabul edilmemesi, şirketler topluluğunun makro politikalarının uygulanmasına imkan sağlamaya yöneliktir.[229] Bu sebeple, bağlı şirkete verdirilen kaybın denkleştirme şartıyla hukuka aykırı sayılmaması için kaybın şirketler topluluğu menfaatleri adına verdirilmiş olması gerekmektedir. Aksi durum, diğer bir ifadeyle, kaybın topluluğa yabancı bir menfaat adına verdirilmiş olması, hakimiyetin doğrudan hukuka aykırı kullanılması niteliğinde olup, denkleştirme süresi beklenmeksizin derhal tazminat sorumluluğu doğuracaktır.[230]

Öte yandan, kayıp, hakim şirket yönünden bir denkleştirme yükümlülüğü ortaya çıkaran ve söz konusu işlemin gerçekleşme zamanı itibariyle öngörülebilen durumlarken[231], denkleştirmenin yapılmaması halinde meydana gelen ve hakim şirket yönünden tazmin sorumluluğu doğuran "zarar" ise, kayba sebep olan işlemin yapılma anından başlayarak açılan tazminat davası sonuna kadar olan süreçte ortaya çıkan ve kayıp doğurucu işlemle nedensellik bağı içinde bulunan tüm sonuçları kapsamaktadır.[232] Yani,

---

[227] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2144.
[228] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 288.
[229] Gerekçe m. 202.
[230] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 232. Tekinalp'e göre, kayıp doğuran hukuki işlem veya fiil, bir kardeş şirketin, hakim şirketin veya üçüncü kişinin menfaatine de yapılabilmektedir. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2140. Kanaatimizce, kaybı doğuran hukuki işlem veya fiil üçüncü kişinin menfaatine uygun olsa bile, 202. maddenin amacı göz önüne alındığında söz konusu işlem ve fiillerin esas olarak topluluk menfaati adına gerçekleştirilmiş olması gerekmekte, aksi durumun hakimiyetin doğrudan kötüye kullanımına sebebiyet vereceği düşünülmektedir.
[231] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 233.
[232] Zarar kavramı ve bu kavrama dair örnekler için bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 233; **Akın**, İrfan, Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014, s. 275.

zararın hesaplanmasında işlem sonrası süreç göz önüne alınırken, kayıp tespit edilirken ve hesaplanırken işlem öncesi şartlar göz önünde bulundurulmaktadır.[233]

O halde, kayba sebebiyet veren işlemle birlikte ortaya çıkan zararlar denkleştirme kapsamında değildir. Buna karşın, söz konusu zararlar, kayıp denkleştirilmediği takdirde doğacak tazmin sorumluluğuna dahildir.[234] Denkleştirme gerçekleşmediği takdirde sorumlu olunacak tazminat miktarı, kayıp miktarı, kayba denkleştirme süresinin sonundan itibaren eklenecek faiz ve işlemle nedensellik bağı içinde ortaya çıkan diğer zararların toplamıdır.[235] Bununla birlikte, hakim şirketin yönlendirmesi ile gerçekleşen işlem kayba sebebiyet verir nitelikte değilse veya kayba sebebiyet verici olup da bu kayıp süresi içerisinde denkleştirilmişse hakim şirket yönünden söz konusu işlemden doğabilecek zararların tazmin sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.[236]

3.2.1.2.1.2. Kaybın Belirlenmesi

Hakim şirketin denkleştirme yükümü altında olduğu kaybın miktar olarak belirlenmesi konusunda TTK suskun kalmıştır. Kayba neden olabilecek durumların ve kayıp türlerinin çeşitliliği karşısında kanaatimizce bu konu bilinçli olarak içtihatlara bırakılmıştır.

Bununla birlikte, kaybın hesaplanmasında temel olarak gözetilecek hususlar şunlardır; kayıp bir hukuki işlemden kaynaklanmışsa örneğin, bağlı şirketler arasında bir ticari ilişki söz konusu olmuşsa, bu ilişkideki yönlendirilen bağlı şirketin edimi ile hakim şirket yönlendirmesi olmasaydı piyasa şartlarında girilecek ticari ilişkideki bağlı şirket edimi arasındaki fark, bağlı şirket açısından denkleştirilmesi gereken kaybın miktarını oluşturmaktadır.[237] Kaybın sebebi hukuki işlem de olsa, diğer iş, işlem veya önlemler de olsa kaybın tespitinde, hakim şirketin yönlendirmesi olmasa idi, bağlı şirketin ulaşabileceği ekonomik durum ile yönlendirme sonucunda ekonomik durumu arasındaki fark dikkate alınır. Bu fark tespit edilirken yönlendirme sonucu bağlı şirketin elde edebileceği

[233] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 201.
[234] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 233.
[235] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2173.
[236] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 234; **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2171.
[237] Örnekler için bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 233; **Göktürk,** s. 147.

sürdürülebilir kazanımlar ve yönlendirmenin olası sürekli olumsuz etkileri de hesaba katılır.[238]

Bağlı şirketin kaybını tespit görevi, "bağlılık raporları"nı düzenleyen TTK m. 199 gereğince bağlı şirket yönetim kuruluna aittir. TTK m. 199'a göre, bağlı şirket yönetim kurulunun, faaliyet yılının ilk üç ayı içinde, şirketin hâkim şirket ve topluluk bünyesindeki diğer bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenlemesi gerekmektedir. 199. maddenin 1. fıkrası uyarınca bu raporda, şirketin geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin yönlendirmesiyle hakim şirket ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemler ile hâkim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemler açıklanır. Öte yandan bu raporda, hukuki işlemler bakımından karşılıklı edimler, önlemler bağlamında ise, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları yer alacaktır. Yine aynı fıkra hükmünün devamına göre, zarar denkleştirilmişse, bunun süresi içinde fiilen nasıl gerçekleştirildiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığı ayrıca bu raporda bildirilmelidir.

Bu raporlar, 202. maddede yer alan ve hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması durumuna karşı, pay sahiplerine tanınmış hukuki başvuru yollarının kullanılması açısından önem arz etmektedir.[239] Bu sebeple, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, bu raporlar, *doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun olmalıdır.* Yine aynı maddenin 3. fıkrası da bağlı şirket yönetim kurulunun hazırlayacağı, gerçekleşmişse şayet, kayıp tespitini de içermesi gereken bağlılık raporunu düzenleme altına almış olup;

> *"yönetim kurulu raporun sonunda şirketin, hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hâl ve şartlara göre, her bir hukuki işlemde uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığını ve alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin şirketi zarara uğratıp uğratmadığını açıklar. Şirket zarara uğramışsa, yönetim kurulu ayrıca zararın denkleştirilip denkleştirilmediğini de belirtir.."*

hükmünü haizdir.

Nihayet, bağlı şirket yönetim kurulunun, gerçekleşen kaybın tespitini 199. madde esaslarına uygun olarak yapmaması diğer bir deyişle, kayıp tespitini hiç yapmaması veya

[238] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2144.
[239] Gerekçe m. 199.

eksik yapması durumlarında TTK m. 553 vd. maddeleri gereğince haklarında sorumluluk davası açılabilecektir.[240]

3.2.1.2.1.3. Kaybın Belirlenememesi

Hakimiyetin kullanılması sebebiyle gerçekleştirilen işlemlerin sonucunda bağlı şirketin uğradığı kayıp çeşitli sebeplerle belirlenemeyecek/ölçülemeyecek boyutlarda olabilir. Bu durum denkleştirmenin yapılmasını da imkansız hale getirebilmektedir.

TTK'nın şirketler topluluğu hükümlerine göre hakimiyetin bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanılması hukuka aykırı ve yasaktır. Denkleştirme bu yasağın istisnasını oluşturmakta ve kayıp denkleştirildiği takdirde hukuka aykırılık oluşmamaktadır. O halde, kaybın belirlenemeyecek boyutlarda büyük olması ve bu sebeple denkleştirme yapılmasının imkansızlığı karşısında doğrudan doğruya hakimiyetin hukuka aykırı kullanımı söz konusu olacaktır.[241] Bu durumda, kaybın belirlenememesi ve dolayısıyla denkleştirilememesi sebebiyle oluşacak hukuka aykırılığın çözümü için 202. maddede alternatifli şekilde öngörülen, bağlı şirket zararının tazmini, dava açan grup dışı pay sahiplerinin paylarının hakim şirket tarafından satın alınması veya hakim tarafından uygun görülecek ve duruma uygun düşen diğer bir çözüm yoluna başvurulabilir.

3.2.1.2.2. Özen Borcuna Aykırılık

TTK m. 202/1(d) hükmüne göre, hakimiyet kullanımının hukuka aykırı kabul edilebilmesi için yönlendirilen bağlı şirketin yerine getirdiği iş, işlem ve eylemin özen borcuna aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılığın oluşabilmesi için kayba yol açan işlemin, aynı veya benzer koşullar altındaki dürüst ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyelerince yapılamayacak olması gerekmektedir.

Bu hükümde, hakim şirketin yönlendirmesiyle bağlı şirket tarafından yapılan işlemlerden doğan sorumluluk objektif özen yükümlülüğüne aykırılık şartına bağlanmıştır. Kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, dürüst ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından

[240] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2142.
[241] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 258.

da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceği ispat edildiği takdirde hukuka aykırılık söz konusu olmayacak ve hakim şirketin denkleştirme ve tazminat sorumluluğu doğmayacaktır.

202/1(d) hükmünde her ne kadar tazminata hükmedilemeyeceği hükme bağlanmış ise de, gerçekleşen işlem objektif olarak özen borcuna aykırılık teşkil etmediği için gerek denkleştirme yapılana kadarki askıda hukuka aykırılık durumu, gerekse de denkleştirme yapılmamasına bağlı olarak hakimiyetin hukuka aykırı kullanımı söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple, yönlendirme yoluyla gerçekleşen işlemden kaynaklanan kayıp sebebiyle hakim şirketin sadece tazminat sorumluluğundan değil, aynı zamanda denkleştirme yükümlülüğünden de söz edilemeyecektir. Zira, işlemin özen yükümlülüğüne uygun olması hali bir hukuka uygunluk sebebi olup sorumluluğun doğmasını engelleyici fonksiyona sahiptir.[242] Kaldı ki; 202. maddenin gerekçesinde de söz konusu duruma ilişkin olarak; hükmün, adaletin gereği olduğu, m. 202/1(a) da sayılan işlem ve fiiller hâkimiyet ilişkilerinden kaynaklanmayıp, basiretli hareketin bir gereği olarak ortaya çıktığı takdirde maddenin uygulanmasına imkân olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Gerekçede de görüldüğü üzere, kayba sebep olan işlem ve fiiller özen borcuna aykırılık taşımıyorsa denkleştirme yükümlülüğünü ve tazminat sorumluluğunu birlikte düzenleyen 202. maddenin uygulanma imkanı bulunmamaktadır.

Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılıp kullanılmadığını belirlerken göz önüne alınması gereken özen borcuna aykırılık durumu yöneticilerin takdir hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Eğer somut olayda ticari takdir kapsamında kalan birden fazla davranış biçimi varsa ve bunlar aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabilecek veya yapılmasından kaçınılabilecek nitelikte ise, ortada denkleştirmeye tabi bir kayıptan söz edilemeyecektir.[243]

Özen borcuna aykırılık değerlendirilmesi yapılırken, karşılaştırma yapılacak dürüst ve tedbirli bağımsız şirket yönetim kurulu üyelerinin "aynı veya benzer koşullar altındaki" davranışı esas alınacaktır. Bu şekilde, somut olay bakımından özen borcuna aykırılığın var olup olmadığı objektif şekilde tespit edilmiş olacaktır.

[242] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 261. Yasa lafzı tazminata hükmedilemeyeceğini öngörmekle birlikte, bu tür kayıpların aynı zamanda denkleştirilmesinin de gerekli olmadığı, dolayısıyla, maddenin denkleştirme ekseninde düzenlenmiş olmasının daha isabetli olacağı hakkında bkz. **Göktürk,** s. 155, dn. 424.

[243] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 264; **Göktürk,** s. 155-156.

Özen borcuna aykırılık değerlendirmesinde yapılacak karşılaştırmanın adil ve objektif olabilmesi için, "aynı veya benzer koşullar altındaki bağımsız yönetim kurulu üyelerinin" işlemin gerçekleşme anındaki durum ve şartlara göre göstereceği davranışının esas alınması gerekmektedir. Nitekim, bağlı şirket yönetim kurulunca hazırlanması gereken "bağlılık raporları"nı düzenleyen TTK m. 199/1 hükmünde, bağlı şirket yönetim kurulunun, şirketin hâkim şirket ve diğer bağlı şirketlerle ilişkileri hakkında bir rapor düzenleyeceği, bu raporda, şirketin geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketle veya diğer bir bağlı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle onun ya da diğer bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerin ve hâkim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklamasının yapılacağı, hukuki işlemlerde edimlerin ve karşı edimlerin, önlemlerde, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları, zarar denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığının belirtileceği hükme bağlanmıştır. TTK m. 199/3 hükmü ise, bu raporun sonuç kısmına ilişkin olup, anılan hüküm, raporun sonunda, hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hâl ve şartlara göre, her bir hukuki işlem için uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığının, alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin şirket zararına yol açıp açmadığının yönetim kurulu tarafından açıklanacağını hüküm altına almıştır. 199. madde hükmünde düzenlenen bağlılık raporları pay sahiplerinin şirketle ilgili bilgi alabilmeleri ve 202 vd. maddelerde düzenlenen dava haklarını kullanabilmeleri açısından önem arz etmektedir. Ayrıca, söz konusu raporlar açılacak bu davalarda delil olarak da kullanılabilecektir. İşte bu raporlarda bağlı şirketin kaybı ve bu kaybın denkleştirilip denkleştirilmediği hususları yönetim kurulunca "*hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hâl ve şartlara göre"* açıklanır. Bağlı şirket pay sahipleri de bu şartlar altında hazırlanan rapordaki bilgilere dayanarak 202. maddedeki dava haklarını kullanacaklardır.[244] Kısacası, bağlı şirket kaybı ve bu kaybın kapsamı işlem anı esas alınarak yapılmaktadır. Bu sebeple, bu rapora dayanılarak açılacak bir davada da, hakimiyet kullanılarak gerçekleştirilen ve kayba sebebiyet veren işlemin özen borcuna aykırılık taşıyıp taşımadığına, tedbirli ve dürüst nitelikteki bağımsız bir şirket yönetim

[244] Bu sebeple, TTK m. 199/2 gereğince rapor, doğru ve dürüst hesap verme ilkelerine uygun olarak hazırlanmalıdır.

kurulu üyelerinin "işlem anındaki durum"da gösterecekleri davranışlar esas alınarak karar verilmelidir.[245]

3.2.1.2.3. Hakim Şirketin Yönlendirmesi

202. maddeye göre hakim şirketin denkleştirme veya tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için kayıp verici işlemin hakim şirketin yönlendirmesi sonucunda gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Hakim şirketin bağlı şirket üzerinde uyguladığı etki ile bağlı şirketin kayba sebep olan davranışı arasında illiyet bağının bulunması yönlendirmenin var olduğu anlamına gelmektedir.[246] Bu yönlendirme sonucunda gerçekleştirilen işlem "yapma" şeklinde bir işlem olabileceği gibi, yapmaktan kaçınma şeklinde bir işlem de olabilir.

Bağlı şirketin yaparak veya yapmaktan kaçınarak kaybına neden olan davranışa hakim şirketin sebebiyet vermesi olarak da tanımlanan "yönlendirme", hakim şirketin denkleştirme ve tazminat sorumluluğu için gerçekleşmesi gereken bir şarttır. Böylece, bağlı şirketin kaybına sebep olan her işlemin sorumluluğu hakim şirkete yöneltilemeyecektir.[247]

202. maddede yönlendirmenin ne şekilde olması gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, gerekçede yönlendirmeye ilişkin olarak; kayba neden olan işlem ve davranışların tasarlanması, planlanması veya gerçekleştirilebilmesi için hakim şirketin oy gücü ile etkili olabileceği gibi, çeşitli baskı uygulamalarına girişebileceği, "yöneltecek" ibaresinin kapsamına tüm bu pratiklerinin girebileceği ifade edilmiştir.[248] Bu bağlamda, hakim şirket tarafından yapılan yönlendirmenin şekli 202. maddenin uygulanabilirliği açısından önem arz etmemektedir.[249] Yönlendirme yazılı veya sözlü talimat, öneri, tavsiye veya başka bir şekilde gerçekleşebilir.[250] Hatta, ispat noktasında doğacak zorluk bir kenara bırakılarak, zımni yönlendirmenin de kabul edilmesi

[245] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 267.
[246] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 188.
[247] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 270; **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 187-188.
[248] Gerekçe m. 202.
[249] **Göktürk,** s. 65.
[250] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 188.

gerektiği ifade edilmektedir.[251] Buna göre, yönlendirme eylemlerinin, yönlendirmenin ispatı bağlamında geniş yorumlanmaya müsait olduğu söylenebilir.

TTK m. 202/1(a) hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere, Kanun, belirli şartlara bağlı olarak hakim şirkete, bağlı şirketi, onun kaybına sebebiyet verecek davranışlarda bulunmaya yönlendirme imkanını tanımıştır. Bununla birlikte aynı hüküm gereğince, söz konusu yönlendirmeye bağlı şirketin uyma yetkisi bulunmakla birlikte, uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, yönlendirme tam hakimiyet durumundan farklı olarak kısmi hakimiyet durumunda bağlayıcı değildir.[252]

Diğer bir husus ise; daha önce de ifade edildiği gibi, topluluk hükümlerine göre, topluluk hakiminin bağlı şirket yönetimine müdahalesi ancak topluluk politikası doğrultusunda ve topluluk yararı çerçevesinde gerçekleştiği takdirde hukuka uygun kabul edilmiştir.[253] Hakim şirketin özel amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olarak veya topluluk yararı dışında herhangi bir amaç doğrultusunda bağlı şirket yönetimine müdahalede bulunulması hukuken mümkün değildir.[254]

Nihayet, hakimiyetin hukuka aykırı kullanıldığını iddia ederek 202. maddedeki haklarını kullanmak isteyen bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları, hakimiyetin varlığını, bir kaybın oluştuğunu, oluşan kaybın hakim şirketin yönlendirmesi sonucunda oluşmuş olduğunu ispat etmek zorundadır.[255] TTK'nın şirketler topluluğu hükümlerinde yönlendirmenin ispatı konusunda bir hükme yer verilmemekle birlikte, kayıp doğurucu işlemin hakim şirket, topluluk bünyesindeki diğer bir bağlı şirket veya şirketler topluluğunun tümü yararına tesis edildiği ortaya konulabilmekte ise, hayatın olağan akışına göre yönlendirmenin var olduğu kabul edilmektedir.[256]

[251] **Göktürk,** s. 65.
[252] **Göktürk,** s. 79-80.
[253] Gerekçe m. 202.
[254] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 423.
[255] Hakim şirketin, bu iddianın ileri sürülmesi ve ispatlanması halinde yapabileceği savunma TTK m. 202/1(d) hükmüne dayanabilir.
[256] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 278 vd.

3.2.1.2.4. Denkleştirme

3.2.1.2.4.1. Genel Olarak

TTK m. 202/1(a) gereğince hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamaz. Bu yasağın tek istisnası ise, yine aynı maddede düzenlenen denkleştirme yükümlülüğüdür. Buna göre, kayıp, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirildiği veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanındığı takdirde hukuka aykırılık meydana gelmeyecek ve bu sebeple 202. maddede bağlı şirket paysahipleri ve alacaklılar lehine getirilen dava haklarına başvuru imkanı da söz konusu olmayacaktır.[257] Kısacası, denkleştirme, bağlı şirketin, hakimiyetin kullanılması sonucunda uğramış olduğu kaybın hakim şirket tarafından o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilerek en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınmasıdır.

202/1(a) hükmü, hakim şirketin veya ortakların makro politikalarının uygulanabilmesine olanak sağlayan, esnek bir kurala yer vermiştir.[258] Tanınan bu esneklik sayesinde, hakim şirket, topluluğun makro politikaları doğrultusunda bağlı şirketleri süresinde denkleştirme yapmak şartıyla kayıp verdirici işlemler yapmaya, önlemleri almaya veya bunları yapmaktan kaçınmaya yöneltebilmektedir.[259]

TTK fiili şirketler topluluğunu tüm yönleriyle düzenlemiş, bunun yanı sıra hakimiyet sözleşmesine dayalı şirketler topluluğunun da geçerli olduğunu TTK m. 195'te kabul etmiştir. Bu sebeple, 202. maddede düzenlenen denkleştirme yükümlülüğü ve denkleştirme yapılmaması halinde söz konusu olacak tazminat davası ve diğer alternatif çözümler sözleşmeye dayalı şirketler topluluğuna da uygulanacaktır.[260]

Denkleştirme yükümlülüğü sadece hakimiyetin kullanılması sonucunda yapılan işlemden doğan kayıplarla sınırlıdır. Daha önce de açıklandığı üzere, kayıp, hakim şirket yönünden bir denkleştirme yükümlülüğü ortaya çıkaran ve söz konusu işlemin gerçekleşme

[257] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 281.
[258] Gerekçe m. 202.
[259] Topluluk politikalarının takibi ve icrasının meşru ve hatta gerekli görüldüğü denkleştirmeye ilişkin hükümlerle ortaya konulmaktadır. Bkz. **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 284, dn. 924.
[260] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2149.

zamanı itibariyle öngörülebilen durumlardır.[261] Buna karşılık, denkleştirmenin yapılmaması halinde meydana gelen ve 202/1(b) uyarınca hakim şirket yönünden tazmin sorumluluğu doğuran "zarar" ise, kayba sebep olan işlemin yapılma anından başlayarak açılan tazminat davası sonuna kadar olan süreçte ortaya çıkan ve kayıp doğurucu işlemle nedensellik bağı içinde bulunan tüm sonuçları kapsamaktadır.[262]

Kaybın belirlenemeyecek boyutlarda büyük olması ve bu sebeple denkleştirme yapılmasının imkânsızlığı halinde doğrudan doğruya hakimiyetin hukuka aykırı kullanımı söz konusu olacaktır.[263] Bu durumda, kaybın belirlenememesi ve dolayısıyla denkleştirilememesi sebebiyle oluşacak hukuka aykırılığın çözümü için 202. maddedeki, tazminatın yanı sıra alternatif çözümler de barındıran dava yoluna başvurulabilir.

Nihayet, denkleştirme yükümlülüğü ve denkleştirmenin yapılmaması halinde doğacak tazminat sorumluluğu ve 202. maddedeki diğer alternatif sorumluluk halleri yönlendirmeyi yapan hakim şirket aleyhine doğacağı için denkleştirmenin de kural olarak hakim şirket tarafından yapılması gerekmektedir. Fakat bu bir hukuki zorunluluk olmayıp, hakim şirket yönlendirmesiyle diğer bir bağlı şirket tarafından da denkleştirmenin yapılabilmesi mümkündür.[264] Şüphesizdir ki, diğer bir bağlı şirketin hakim şirketin yönlendirmesiyle yapmış olduğu denkleştirmeden doğabilecek kendi kayıpları için 202. madde hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

3.2.1.2.4.2. Denkleştirme Yöntemleri

Topluluk hükümleri uyarınca denkleştirme, kaybın o faaliyet yılı içinde fiilen ortadan kaldırılması veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilerek en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete, kayba denk değerde bir istem hakkı tanınması şeklinde iki ayrı yöntemle gerçekleştirilebilir.[265]

[261] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 233.
[262] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 233; **Akın**, Sorumluluk Hukuku, s. 275.
[263] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2145; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 258.
[264] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 296 vd.
[265] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 235.

3.2.1.2.4.2.1. Fiilen Denkleştirme

Fiilen denkleştirme, oluşan kayba denk ve kaybı ortadan kaldırmaya uygun, ölçülebilen, somut bir menfaat temin edilmesi yoluyla bağlı şirket kaybının giderilmesidir.[266] Denkleştirme bağlı şirkete bir yarar sağlanması veya bir avantaj sunulması gibi kaybın giderilmesini sağlayacak bir karşılık olabilir.[267]

Fiili denkleştirme teşkil eden durumlar gerekçede örnek kabilinden sayılmıştır. Buna göre; bağlı şirketçe verilen garanti veya kefaletin, karşı garanti ve kefalet ya da avalle güvence altına alınması, lisans ve marka kullanma hakkı tanınması, ücretsiz araştırma ve geliştirme hizmeti, know-how verilmesi veya personele eğitim imkânı sağlanması, pazarlama ağından yararlandırılması, denk değerde bir taşınmazın devri, diğer bir bağlı şirketin sermaye artırımında rüçhan hakkı tanınması veya şartlı sermaye artırımında hak sahibi kılınması gibi yöntemler kullanılmak suretiyle bağlı şirket kaybı fiilen denkleştirilebilmektedir.[268]

3.2.1.2.4.2.2. İstem Hakkı Tanınmak Suretiyle Denkleştirme

İstem hakkı tanınmak suretiyle denkleştirmede, kayba sebebiyet veren işlemin yapıldığı yıl içerisinde, kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle bağlı şirkete denkleştirmeyi talep hakkı veren bir taahhütte bulunulmaktadır. Bu yöntemde bağlı şirkete yönelik denkleştirme taahhüdü, kayba neden olan işlemin yapıldığı yıl içerisinde yapılır. Buna karşılık denkleştirme, kayıp doğurucu işlemin yapıldığı yıldan sonraki bir tarihe ertelenebilmektedir.[269]

İstem hakkı tanınmak suretiyle denkleştirmede hakim şirketin bağlı şirkete yönelik olarak yapmış olduğu taahhüt, bağlı şirkete denkleştirmeyi talep hakkı tanımaktadır.[270] Hakim şirket söz konusu taahhütte belirttiği koşulları yerine getirdiğinde denkleştirmeyi

---

[266] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2149; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 286 vd.

[267] Gerekçe, m. 202.

[268] Gerekçe, m. 202. Tamamına ulaşma ve inceleme imkanı bulunmamakla birlikte inceleyebildiğimiz bağlılık raporlarında, genellikle hakim şirket ve diğer grup şirketlerle yapılan işlemler bakımından, her bir hukuki işlem için uygun bir karşı edim sağlanmış olduğu, alınan veya alınmasından kaçınılan bir önlem olmadığı veya bir önlemin alınıp alınmaması sebebiyle bağlı şirketin herhangi bir zarara uğramadığı, zarar söz konusu olmadığından bir zarar denkleştirmesi yapılmasına da gerek bulunmadığı yönünde beyanlar yer almaktadır.

[269] Gerekçe, m. 202.; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 291; **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 239.

[270] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 239; Bu talep hakkının alacak hakkı niteliğinde olduğu hakkında bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 291.

gerçekleştirmiş olacaktır. Diğer bir deyişle, denkleştirme bu taahhüdün verilmesi ile değil, gereğinin yerine getirilmesi ile gerçekleşmiş olacaktır.[271]

Süresi içerisinde bağlı şirkete istem hakkının tanınmış olması hukuka aykırılığın oluşmasını ve buna bağlı olarak 202. maddedeki dava haklarının doğmasını ertelemektedir.[272] İstem hakkının gereğinin yerine getirilmesiyle denkleştirme gerçekleşmiş olmakta ve kayba bağlanan hukuki sonuçlar ortadan kalkmaktadır.[273] Bağlı şirkete tanınan istem hakkının hakim şirket tarafından yerine getirilmemesi halinde, hakim şirkete karşı, Türk Borçlar Kanunu'ndaki hukuki yollara başvurulabilir. Öte yandan, istem hakkının gereği yerine getirilmeyerek aynı zamanda denkleştirme yükümlülüğü de yerine getirilmemiş olacağından TTK m. 202'ye dayalı haklar da ileri sürülebilecektir.[274]

İstem hakkı hakim şirket ile bağlı şirket arasında yapılacak bir sözleşme yoluyla sağlanabileceği gibi hakim şirketin tek taraflı taahhüdü ile de sağlanabilir.[275] Bunların yazılı şekilde yapılması hukuki zorunluluk olmamakla birlikte bağlılık raporlarının hazırlanması ve denetimi bakımından yazılı yapılması faydalı olacaktır.[276]

İstem hakkının bağlı şirkete ilgili faaliyet yılı içerisinde tanınması diğer bir deyişle, istem hakkını doğuran sözleşme veya taahhüdün o yıl içerisinde yapılması gerekmektedir.[277] Buna karşılık, istem hakkının kullanılmasının, denkleştirmeden beklenen faydayı sağlamayacak şekilde uzun bir süreye yayılmaması, hakim şirketin kanunun kendisine tanıdığı "fiili denkleştirmeyi erteleme imkanını" kötüye kullanmaması gerekmektedir.[278] Sürenin kesin bir tarih olması gerekmeyip, belirlenebilir olması yeterlidir.[279]

Nihayet, istem hakkı tanınmak suretiyle denkleştirme yöntemi, kanaatimizce, denkleştirmeyi bilinmeyen bir tarihe öteleyen, belirsiz bir mecraya sürükleyen bir yöntemdir. Kanunun, belirli şartlara ve süreye bağlamayıp, hakim şirketin takdirine bıraktığı söz konusu yöntem, bağlı şirketin hakim şirket karşısındaki zayıf konumu da göz

[271] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 292.
[272] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 240.
[273] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 240.
[274] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 240.
[275] Gerekçe, m. 202.
[276] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 240.
[277] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 295.
[278] Gerekçe, m. 202.
[279] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 293; **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 240.

önüne alındığında bağlı şirketler ve diğer ilgili menfaat sahipleri açısından etkili bir koruma ve sorumluluk mekanizması oluşturmaktan oldukça uzaktır.[280]

3.2.1.2.5. Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımının Sonuçları

3.2.1.2.5.1. Sorumluluğun Şartları

TTK m. 202'ye göre hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmış olması için öncelikle hakim şirketin yönlendirmesi sonucunda bağlı şirketin kaybına neden olacak bir işlem yapılmış olması veya bir işlemin yapılmasından kaçınılmış olması gerekmektedir. Hukuka aykırılığın oluşması için ayrıca yönlendirmeye bağlı olarak yapılan ve kayba sebep olan işlemin m. 202/1(d) uyarınca özen yükümlülüğüne aykırı olması, daha açık söylemek gerekirse aynı veya benzer koşullar altında, dürüst ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispat edilememiş olması ve nihayet işlem sonucunda oluşan kaybın süresinde denkleştirilmemiş olması gerekmektedir.[281]

Denkleştirme yapılana kadar hakimiyet kullanımından kaynaklanan hukuka aykırılık askıdadır. Diğer bir deyişle, denkleştirme süresinin sonuna kadar hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar uygulanmamaktadır. Denkleştirmenin süresinde yapılmaması ile hukuka aykırılık ve buna bağlı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.[282]

Denkleştirmenin yapılmaması ile birlikte hakim şirketin sorumluluğu kaybın denkleştirilmesinden zararın tazminine dönüşmektedir.[283] Diğer bir deyişle, denkleştirme sorumluluğunun yerine getirilmemesi tazminat sorumluluğunun doğumuna yol açmaktadır. Öte yandan, kaybın belirlenemeyecek boyutlarda büyük olması ve bu sebeple denkleştirme yapılmasının imkânsızlığı veya kaybın denkleştirilemeyeceğinin baştan belli olduğu

---

[280] Ayrıca bkz. **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 34. Öte yandan, tamamına ulaşma ve inceleme imkanı bulunmamakla birlikte inceleyebildiğimiz bağlılık raporlarında, bağlı şirketlere istem hakkı tanındığına ilişkin bir beyana rastlanılamamıştır. Gerek fiili denkleştirme yöntemi gerekse istem hakkı tanınmak suretiyle denkleştirme yönteminin kullanılarak bağlı şirket kayıplarının giderildiğine ilişkin hususlara bağlılık raporlarında hiç yer verilmemesi veya tarafımızca tespit edilememekle birlikte çok sınırlı olarak yer verilmiş olması, hem topluluk hükümlerinin öngördüğü koruma ve sorumluluk mekanizmasının hem de söz konusu hükümlerin topluluk politikası geliştirme bakımından topluluk yapılarına hareket alanı sağlama amacının sorgulanması ihtiyacını ortaya koymaktadır.

[281] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 327 vd.

[282] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2148; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 330.

[283] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2145.

hallerde ise, denkleştirme beklenmeksizin doğrudan doğruya hakimiyetin hukuka aykırı kullanımı ve hakim şirketin tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır.[284]

202. maddenin birinci fıkrasında, bağlı şirket üzerinde hakimiyetin kullanılmasıyla oluşan kaybın süresi içerisinde denkleştirilmeyerek sebep olunan zararın tazmini için bağlı şirket paysahipleri ve alacaklılarına, içinde alternatif çözümleri de barındıran tazminat davası açma hakkı tanınmıştır. Bu tazminat davası, bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları tarafından hâkim şirkete ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerine karşı açılabilir. Bu hükümdeki "kayba sebep olan" yönetim kurulu üyeleri ile kastedilen, bağlı şirketi kayıp doğurucu işlemleri yapmaya yönlendiren, diğer bir deyişle bağlı şirketi kayıp doğurucu işlemi yapmaya yönlendirme eylemine katılmış yönetim kurulu üyeleridir. Yönlendirme eylemine hiçbir şekilde katılmamış yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır.[285]

202. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi hakim şirketin tazminat sorumluluğunu objektif özen yükümlülüğünün ihlali şartına bağlamıştır. Bu özen yükümlülüğünde baz alınan ölçü, aynı veya benzer koşullar altındaki bağımsız bir şirketin dürüst ve tedbirli yönetim kurulu üyelerinin davranışlarıdır. Bağlı şirketin davranışı bu ölçüye uygunsa hakim şirketin yönlendirmesi de hukuka uygun kabul edilmekte ve kayba yol açmış olsa bile hakim şirketin sorumluluğu doğmamaktadır.

202/1(d) hükmü bağlamında değerlendirildiğinde, hakim şirketin sorumluluğunu doğuran ve bağlı şirketi kayba uğratan yönlendirme, şirketler topluluğunun makro politikaları ve topluluk menfaatleri doğrultusunda hakim şirket tarafından bağlı şirketin kayba uğrayacağını bilerek, öngörerek ve isteyerek yani bilinçli şekilde yapılmış olabileceği gibi, anılan madde hükmünde gösterilen özen ölçüsüne aykırılık sonucunda ihmali bir yönlendirme şeklinde gerçekleşmiş de olabilir. Kısacası, kusur kavramı kullanılmamakla birlikte m. 202/1(d) hükmüyle kusur sorumluluğuna dair bir özen ölçütü getirilmiştir.[286] Aynı şekilde m. 202/1(e)'de, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sebebiyle bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları tarafından açılacak tazminat davasında kıyasen uygulanacağı hükme bağlanan TTK'nın 553. maddesindeki düzenleme de hakim şirket sorumluluğunun kusur esasına dayandığına işaret etmektedir. Zira, TTK m. 553

[284] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2145; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 258.
[285] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 333.
[286] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 335 vd.

hükmü, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, şirkete, paysahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacaklarını düzenleme altına almış olup, kusur sorumluluğu esasını benimsemiştir.[287]

3.2.1.2.5.2. Sorumluluğa İlişkin İspat Yükü

202. maddenin 1. fıkrası uyarınca açılacak tazminat davası yukarıda da açıklandığı üzere kusur esasına dayanmaktadır. Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan tazminat davasının ve tazminat sorumluluğunun mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte[288] kusur sorumluluğuna dayalı olarak Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca açılan diğer tazminat davalarında olduğu gibi kusurun ispatı davacıya aittir.[289] 202/1(e) hükmünde kıyasen uygulanacağı belirtilen 553. maddeye göre açılan ve kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğuna dayalı tazminat davalarında da ispat yükü davacıya aittir. TTK 553/1 hükmü, 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve hükümde yer alan "*kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça"* ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Böylece, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğuna gidilebilmesi için bu kişilerin oluşan zararlardan dolayı kusurlu olduklarının, iddia sahibi davacılar tarafından ispatlanması gerekmektedir.[290]

Davacı paysahipleri veya alacaklılar, açacakları tazminat davasında, hakim şirketin yönlendirmesi sonucunda bağlı şirketin kayba uğradığını, yönlendirme ve kayıp arasında illiyet bağı bulunduğunu, hakim şirketin yönlendirmeyle kayba sebebiyet vermekte kusurlu bulunduğunu ve kaybın denkleştirilmemiş olduğunu ispatlamak zorundadır.[291] Hakim şirketin bağlı şirketi kayıp doğurucu iş ve işlemlere yönlendirip yönlendirmediği hususu hakim yapı dışında kalan paysahipleri tarafından kolaylıkla ispatlanabilecek bir konu olmadığından ispat yükünün söz konusu kişiler yönünden kolaylaştırılması ve dolaylı

---

[287] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2170.; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 335 vd.; **Göktürk,** s. 204.

[288] Tekinalp'e göre, sorumluluk fiili şirketler topluluğunda haksız fiilden, hakimiyet sözleşmesine dayalı olarak oluşan topluluklarda sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmaktadır. Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2168.

[289] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2170.

[290] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 16, N. 76 vd.; **Üçışık, Güzin / Çelik, Aydın** (2013) Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt, Ankara, Adalet, s. 562.

[291] **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 280.

ispata izin verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.[292] Bu bağlamda bağlı şirket kaybına sebep olan işlemin hakim şirketin, diğer bir topluluk şirketinin veya genel olarak topluluğun menfaatine yapılmış olduğu ortaya konulabildiği takdirde söz konusu işlemin hakim şirketin yönlendirmesiyle yapılmış olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmektedir.[293]

Davalı hakim şirket ve yönetim kurulu üyeleri ise, davacının ispatla yükümlü olduğu hususların aksini, diğer bir deyişle hakimiyetin hukuka aykırı kullanılma şartlarının gerçekleşmediğini ortaya koyarak veya şartları mevcut ise, 202/1(d) hükmüne dayanıp, 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 şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

3.2.1.2.5.3. Sorumluluğun Kapsamı

TTK m. 202/1 hükmü gereğince hakim şirket ve hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun şartları gerçekleşmişse, bağlı şirketin zararlarının öncelikle tazmin yoluyla giderilmesi gerekmektedir. Bu tazmin aynen veya nakden tazmin şeklinde olabilir.[294]

Denkleştirme davası bir tazminat davası olduğundan bu davada zararın talep edilmesi gerekmektedir. Zarar ve dolayısıyla tazminat miktarı kayıptan daha yüksek olacaktır. Kaybın denkleştirilme süresinin sonundan itibaren işleyecek faiz ve kayıp verdirici işlemle illiyet bağı içindeki diğer zararların da kayba eklenmesi gerekmektedir.[295]

202. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre, bağlı şirket zararlarının tazmini amacıyla açılan tazminat davasında hakkaniyet gerektiriyorsa, hakim, davacının talebi üzerine veya re'sen, tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme

[292] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 278.
[293] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 278.
[294] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 381 vd.
[295] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2173.

de karar verebilir.[296] Tazminat dışında maddede bahsedilen çözüm yolları, somut olay bakımından tazminata göre daha adil bir çözüm olanağı sunduğu takdirde uygulanabilecektir. Bağlı şirket zararının hesaplanamaması ve denkleştirme sağlanmasının mümkün olmadığı hallerde bu çözümler hakkaniyete uygundur.[297]

3.2.1.2.5.4. Müteselsil Sorumluluk

Bağlı şirketin kayba uğramasına neden olan işlem, birden fazla hakim şirketin bağlı şirketi yönlendirme konusundaki ortak iradelerinin sonucu olarak ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda yönlendirme konusunda ortak hareket eden şirketlerin sorumlulukları müteselsil niteliktedir. Zira, 202. maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde, aynı fıkranın (b) bendinde düzenlenen davaya kıyasen uygulanacağı belirtilen hükümlerden birisi olan TTK m. 557'nin birinci fıkrasına göre, "*Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur."* Anılan hüküm aynı zarara sebep olan birden çok kişi arasındaki sorumluluğun müteselsil olduğunu düzenlemiştir.[298]

Birden çok hakim şirketin varlığı, diğer bir deyişle birlikte hakimiyet, kurulan bir ortak girişim şirketi üzerinde söz konusu olabilir ve ortak girişim sözleşmesine dayanarak birlikte yönettikleri ortak girişim şirketi üzerinde yönlendirmede bulunarak bu şirketi kayba uğratabilirler.

Yine, bağlı şirketin hakimi olan şirket, aynı zamanda başka bir şirketin hakimiyeti altında bulunabilir. En tepede yer alan hakim şirketin en altta yer alan bağlı şirketin yönlendirilmesinde dahli olması mümkündür.

---

[296] Adalet komisyonu değişikliği gerekçesinde bu hükme ilişkin olarak "… *Oysa bazı hallerde, somut olayın taşıdığı özellikler, tazminat yerine, davacı paysahiplerinin paylarının gerçek değeriyle satın alınması veya denkleştirmenin mahkemece karara bağlanması, ek kâr payı dağıtılması, şirket esas sözleşmesinde topluluk dışında kalan paysahiplerini koruyucu önlem ve mekanizmalara yer veren değişiklik yapılması gibi duruma uygun düşen bir karar verilmesi daha adil olabilir. Modern şirketler hukuku mahkemeye bu durumlarda geniş takdir yetkisi vermektedir. Birinci fıkranın (b) bendinin sonuna eklenen hükmün öngörülme sebebi budur."* açıklamasına yer verilmiştir.

[297] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 383 vd.

[298] Sözkonusu hükümle mutlak teselsül ilkesi terk edilerek, farklılaştırılmış teselsül ilkesi benimsenmiştir. Bkz. Gerekçe m. 557.

Bu halde, kayba sebebiyet verici işlemin tesisinde hangi şirket veya şirketlerin yönlendirmesinin etkisini olduğu tespit edilmeli ve buna göre münferit veya müteselsil sorumluluğun varlığına karar verilmelidir.[299]

Öte yandan, birden fazla hakim şirket bulunmasa bile, yönlendirmede bulunan hakim şirket ve hakim şirketin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da müteselsilen sorumluluktur.[300]

3.2.1.3. Bağlı Şirket Bakımından Açıkça Anlaşılır Haklı Sebebi Olmayan Kararların Alınması Halinde Sorumluluk

202. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen sorumluluk hali, hakimiyetin uygulanması sonucunda bağlı şirket genel kurulu tarafından alınan ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişiklikleri[301] gibi bazı önemli kararlar sebebiyle paysahiplerinin doğmuş olan zararlarının tazminine veya paysahiplerinin paylarının satın alınmasını istemelerine yöneliktir. Öte yandan, özel bazı düzenlemelerle yönetim kuruluna genel kurula ait yetkilerin verildiği bazı hallerde[302] yönetim kurulunda alınan kararlar da hüküm kapsamındadır.[303]

TTK m. 202/2 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için paysahiplerinin zararına yol açan genel kurul kararı alınırken hakim şirket tarafından hakimiyetin kullanılmış olması gerekmektedir. Genel kurul kararı alınmasında hakim şirketin oy hakları yeterli gelmemiş ve diğer paysahiplerinin oylarıyla söz konusu genel kurul kararı alınmışsa hakimiyet kullanılmış olmamaktadır. Zira, hükmün uygulanabilmesi için hakim şirketin tek başına söz konusu genel kurul kararını alabilecek oy oranına sahip olması ve bu oy gücünü genel kurula yansıtmış olması gerekmektedir.[304]

Paysahiplerinin açacakları bu davadaki talepleri, m. 202/1 hükmünden farklı olarak kendi zararlarının tazminine veya paylarının satın alınmasına yöneliktir. Kanun bağlı

[299] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 359.
[300] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 379.
[301] Hükümdeki önemli esas sözleşme değişiklikleri ile kastedilenin, paysahiplerinin menfaatlerinin ihlaline yol açan esas sözleşme değişiklikleri olduğu hakkında bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2185.
[302] TTK m. 460'ta düzenlenen kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna bırakılan sermayeyi artırma yetkisi bu duruma bir örnektir.
[303] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2180; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 297 vd.
[304] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2186.

şirkete söz konusu işlemler dolaysıyla uğramış olduğu doğrudan zararlar için dava hakkı tanımamıştır. Sorumluluk ise yalnızca hakim şirkete/teşebbüse yöneltilebilmektedir. Bu hakkı kullanabilmek için paysahiplerinin ilgili genel kurul kararına red oyu vererek tutanağa geçirmesi veya yönetim kurulunun kararına yazılı olarak itiraz etmesi gerekmektedir (m. 202/2).

TTK m. 202/2'de düzenlenen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılır haklı bir sebebi olmayan kararların alınması halinde bağlı şirket paysahipleri tarafından açılabilen söz konusu davalar, anılan hükümde birbirlerinin alternatifi ve birbirinden bağımsız davalar olarak düzenlenmişlerdir.[305] Bu sebeple, TTK m. 202/2'de düzenlenen bu dava haklarının birlikte kullanılmaları, terditli olarak talep edilmeleri mümkün olmadığı gibi, TTK m. 202/1'de düzenlenen denkleştirme davasından farklı olarak, açılan tazminat davasında hakimin tazminat yerine davacı paylarının hakim şirket tarafından satın alınmasına karar verebilmesi de hukuken mümkün değildir.[306]

TTK m. 202/2'de sayılan dava sebeplerinin gerçekleşmesi halinde paysahipleri istedikleri takdirde m. 202/2 kapsamındaki davaların yanı sıra açacakları davalarla genel kurul kararının iptal[307] veya butlanını veya zarar yönetim kurulu kararından kaynaklı ise yönetim kurulu kararının butlanını da talep edebilirler.[308] Bu davalar birbirinden bağımsız olarak açılabilirler. Bununla birlikte, açılmış bir iptal veya butlan davası, TTK m. 202/2 kapsamında açılmış tazminat davasını veya payların satın alınması talepli davayı etkileyeceği için m. 202/2 bağlamında açılan davaların iptal/butlan davasının sonucunu beklemesi uygun olacaktır.[309]

Nihayet, TTK m. 202/2'deki davaların açılmış olması, TTK m. 191 vd. hükümlerde düzenlenen ve birleşme, tür değiştirme ve bölünme işlemlerinden dolayı paysahiplerine ve ortaklara tanınmış dava haklarının kullanılmasına engel teşkil etmemektedir (TTK m. 202/4).

---

[305] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2188; **Göktürk,** s. 412.
[306] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2188.
[307] TTK m. 202/2'de düzenlenen davalara sebep olan işlemlerin temelinde dürüstlük kuralına aykırılık yattığına ilişkin olarak bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 413.
[308] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2189.
[309] Aynı yönde bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 415.

3.2.2. Tam Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımından Doğan Sorumluluk

3.2.2.1. Genel Olarak

Tam hakimiyet kavramı ve tam hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından doğan sorumluluk TTK'nın 203 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. 203. maddeye göre, tam hakimiyet, bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olduğu hukuki durumdur. Yüzde yüz oranındaki oy ve pay sahipliği tam hakimiyetin varlığı açısından mutlak bir kuraldır. Çok küçük pay oranına sahip olsa bile hakim şirket dışındaki başka bir paysahibi tam hakimiyetin oluşumunu engeller.[310]

Tam hakimiyet durumu, 203. madde hükmünde de görüldüğü üzere, pay ve oy sahipliğine dayalı olarak kurulabilen bir hakimiyet türü olduğu için yalnızca sermaye şirketleri üzerinde kurulabilmektedir. Tam hakimiyet halinde grup/topluluk dışı pay sahibi bulunmamakta olduğundan, hakim şirket ve hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yalnızca bağlı şirket alacaklılarına karşıdır (m. 206).

3.2.2.2. Tam Hakimiyet Durumunda Hakim Şirketin Bağlayıcı Talimat Verme Yetkisi

Hakim şirketin bağlı şirket yönetim kuruluna, bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilme yetkisi bulunmaktadır. Bağlı şirketin organları bu talimata uymak zorundadır (m. 203). Bu husus kısmi hakimiyet ve tam hakimiyet durumuna bağlanan hukuki sonuçlar arasındaki temel farklardan birisidir.

Hakim şirketin talimat verme yetkisi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Hakim şirketin talimat verebilmesi bir yetki olarak kanunda düzenlendiği ve bu yetki şekle tabi kılınmadığından dolayı talimat kavramı geniş yorumlanmalıdır. Kavram sadece formel olarak talimat adı altındaki hususlarla sınırlandırılmamalı, hakim şirket tarafından bağlı şirkete yöneltilen ve bağlı şirketçe yerine getirilmesi istenilen hususlar talimat kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.[311]

---

[310] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2209.
[311] Aynı yönde bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 428.

Bununla birlikte, söz konusu talimat yetkisi sınırsız olmayıp, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak zorundadır (m. 203). Bu hüküm, bağlı şirket kaybına yol açan talimat yetkisinin meşruiyet zeminini teşkil etmektedir.[312] Ayrıca, hakim şirketin verdiği talimat, bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte olamayacaktır (m. 204).

Hakim şirketin sahip olduğu hakimiyetin tam hakimiyet şeklinde olması, yani bağlı şirket paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak tamamının mülkiyetinin hakim şirkete ait olması, böylece bağlı şirkete talimat verme yetkisi bulunması ve bağlı şirketin bu talimata uymak zorunda olması, hakim şirketin her durumda bağlı şirket alacaklılarının zararından sorumlu olduğu anlamına gelmemektedir. Alacaklıların zararından sorumluğun doğabilmesi için hakim şirketin bağlı şirkete karşı "yönlendirme"de bulunması gerekmektedir. Kısacası, oy ve pay mülkiyetinin tamamına sahip olunması yönlendirmenin varlığına karine teşkil etmemektedir.

3.2.2.3. Alacaklıların Korunması

3.2.2.3.1. Genel Olarak

Tam hakimiyet durumunda topluluk dışı paysahibi bulunmadığından korunması gerekli menfaat sahibi olarak bağlı şirket alacaklıları bulunmaktadır. Tam hakimiyet durumunda da kısmi hakimiyet durumunda olduğu gibi, hakim şirketin bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde talimat vermesi (kısmi hakimiyette talimat yetkisi bulunmadığından yönlendirmeden söz edilebilir) halinde, bağlı şirket nezdinde oluşan kaybın süresi içerisinde denkleştirilmesi gerekmektedir.[313] Denkleştirme yapılmaması halinde zarara uğrayan alacaklıların hakim şirket ve hakim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açma hakları bulunmaktadır (m. 206). Diğer bir söyleyişle; tam hakimiyet durumunda hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket alacaklılarına karşı söz konusu olan tazminat sorumluluğunun sebebi talimat dolayısıyla oluşan kaybın denkleştirilmemiş olmasıdır.[314] Açılacak böyle bir davada 202. maddenin 1. fıkrasının (b)

[312] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2213.
[313] Kayıp ve denkleştirme kavramları ile ilgili olarak 202. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen kısmi hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına dair açıklamalarımız burada da geçerlidir.
[314] **Göktürk,** s. 275.

bendinde düzenlenen tazminat davasından farklı olarak hakim, tazminat dışında başka bir çözüme karar veremeyecektir.

3.2.2.3.2. Denkleştirme

Kısmi hakimiyette olduğu gibi tam hakimiyet durumunda da bağlı şirketin uğramış olduğu kaybın o hesap yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya zamanı ve şekli de belirtilerek şirkete denk bir istem hakkı tanınması gerekmektedir (m. 206).[315]

Denkleştirme yükümlülüğü, talimat verebilme sınırları içinde yapılan, diğer bir deyişle topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olan ve bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşmayan, varlığını tehlikeye düşürebilecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşımayan talimat ve yönlendirmeler sonucunda oluşmuş kayıplar açısından söz konusudur (m. 206/1). Bu şartlar altında yapılmış bir denkleştirme hakim şirketin tazminat sorumluluğunun doğmasını engelleyecektir. Talimat verilirken söz konusu sınırların aşılması halinde ise, denkleştirme süresi beklenmeksizin, hakim şirket ve hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara karşı doğrudan tazminat sorumluluğu doğacaktır.[316]

3.2.2.3.3. Tazminat Sorumluluğu

Tam hakimiyet durumunda hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumluluğu TTK m. 206'da hükme bağlanmıştır. Söz konusu tazminat sorumluluğu, hakim şirket tarafından bağlı şirkete verilmiş ve hakim şirketin talimat verme yetkisi sınırları içerisinde (denkleştirme sistemi içerisinde) kalan talimatlar nedeniyle bağlı şirketin uğramış olduğu kaybın süresi içerisinde denkleştirilmemesine bağlı olarak bağlı şirket alacaklılarının uğradıkları zararın tazminine ilişkindir. Anılan hükme göre, hakim şirket ve hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için hakim şirketin talimatı sonucu bağlı şirketi kayba uğratan bir işlem tesis edilmiş olması, bu kaybın denkleştirilmemiş olması ve bu sebeple alacaklının bağlı şirketten olan alacağını tahsil edememiş olması gerekmektedir. Alacaklının alacağını tahsil edememesi

[315] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 427; **Göktürk,** s. 275. **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 317-318. Türk doktrinindeki hakim görüşün tersine tam hakimiyet durumunda denkleştirme safhasının olmadığı, şartları gerçekleştiği takdirde 206. maddedeki tazminat sorumluluğunun doğacağı hakkında bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2212.

[316] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 428.

sonucunda zarara uğramış olması için bağlı şirkete karşı başvuru yollarını tüketmesine rağmen sonuca ulaşamamış olması gereklidir.[317]

TTK m. 206 hükmüne istinaden hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerinin tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için talimatın, talimat serbestisi ve denkleştirme sistemi kapsamında verilmiş olması gereklidir. Denkleştirme sistemi dışında kalan, örneğin TTK m. 204'te düzenlenmiş yasak kapsamındaki bir talimat dolayısıyla bağlı şirkette oluşan zarardan hakim şirket ve hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin tazmin sorumluluğu TTK m. 206 kapsamında bir sorumluluk değildir. Bu durumda hakim şirketin denkleştirme sistemi dışında kalan doğrudan sorumluluğu[318] söz konusudur.[319]

Bağlı şirket tarafından TTK m. 206 kapsamında açılacak tazminat davasına 206. madde atfıyla m. 202/1(e) uygulanacağı öngörüldüğü için hükmedilecek tazminatın bağlı şirkete ödenmesi gerekmektedir. Kanun m. 202/1(e) hükmüne atıf yaptığı ve m. 202/1(e) hükmünde uygulanacağı öngörülen TTK m. 553 vd. hükümlerinde alacaklıların uğramış olduğu dolaylı zararlar için dolaylı tazmin yolu düzenlendiği için TTK m. 206 kapsamında açılacak tazminat davasında da hükmedilecek tazminatın dolaylı tazmin esası gereğince bağlı şirkete ödenmesi gerekmektedir.[320]

206. maddede düzenlenen diğer bir husus ise, hakim şirket ve yönetim kuruluna tanınmış sorumluluktan kurtulma imkanıdır. Bağlı şirket alacaklıları tarafından 206. maddeye istinaden hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davalarında davalılar 202. maddenin birinci fıkrasının (d) bendindeki savunma argümanına dayanabilirler. Buna göre, davalı hakim şirket ve yönetim kurulu, kayıp doğurucu işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, şirket menfaatlerini dürüstlük kuralına

---

[317] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 431.

[318] Göktürk, bizim de katıldığımız görüşe göre, topluluk hakiminin denkleştirme sistemi dışında kalan söz konusu sorumluluğuna, hakim şirketin fiili organ niteliği sebebiyle TTK m. 553 vd. hükümlerinin uygulanabileceğini, ayrıca, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yolunun da bir imkan olarak dikkate alınabileceğini ifade etmektedir. Bkz. **Göktürk,** s. 275 vd.

[319] **Göktürk,** s. 275.

[320] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2216; **Göktürk,** s. 270 vd. Gerek TTK'nın 202/1(e) hükmüne atıf yapılması gerekse de ilgili hükmün gerekçesinden ve düzenleme amacından yola çıkılarak burada bağlı ortağın kaybının denkleştirilmesinin arzu edildiği ve dolayısıyla tazminatın bağlı ortaklığa ödenmesi gerektiği hakkında bkz. **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 289. 206. madde hükmünün alacaklıların zararının alacaklılara tazminini öngördüğü, söz konusu alacaklı zararının bağlı şirketten elde edilemeyen ifadan kaynaklandığı hakkında bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 434. Tam hakimiyet durumunda bağlı şirket ve topluluk menfaatinin ortak olması sebebiyle hakim şirket kontrolündeki bağlı şirkete yapılacak tazminat ödemesinin alacaklı zararını gidermeyeceği için alacaklılar tarafından 206. madde kapsamında açılacak tazminat davasında tazminatın bağlı şirkete değil alacaklılara ödenmesi gerektiği hakkında bkz. **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 319.

uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirket yönetim kurulu tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğini ispat ettikleri takdirde aleyhlerine tazminata hükmedilemeyecektir.

206. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen diğer bir sorumluluktan kurtulma imkanına göre ise, davalı hakim şirket ve yönetim kurulu, kredi ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda, davacının, bağlı şirket kaybının denkleştirilmediğini veya buna ilişkin istem hakkının tanınmadığını bilmesine rağmen alacağı doğuran söz konusu hukuki ilişkiye girdiğini veya işin mahiyeti icabı bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilme imkanına sahiptirler.

Nihayet, TTK m. 205'te bağlı şirket organlarının sorumluluğu hükme bağlanmıştır. Anılan hükme göre, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgililer, 203 ve 204. madde kapsamındaki talimatlara uymaları sebebiyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumsuzdurlar. Görüldüğü üzere, bağlı şirket organ ve yöneticilerinin söz konusu sorumsuzluğu bağlı şirkete ve paysahiplerine (yani hakim şirkete) yöneliktir. Bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin alacaklılara karşı sorumluluğu ise, talimatın niteliğine göre değişmektedir. Şayet talimat serbestisi içerisinde verilmiş bir talimat söz konusu ise, dürüst ve tedbirli bir yönetici olarak kayıp doğurucu işlemden kaynaklanacak kaybın denkleştirileceği öngörülebiliyorsa yönetim kurulunun sorumluluğunun olmaması gerektiği kabul edilmektedir.[321] Buna karşılık, bağlı şirkete talimat serbestisi ve denkleştirme sistemi dışında verilmiş bir talimattan kaynaklanan alacaklı zararı söz konusu ise, kanaatimizce bağlı şirket yönetim kurulu, hakim şirketle birlikte genel hükümler çerçevesinde sorumlu olacaktır.[322]

[321] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 430.
[322] Ayrıca bkz. **Göktürk,** s. 275 vd.

3.3. Rekabet Hukukunda Teşebbüs Kavramı ve Hakim Şirketin Bağlı Şirket Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu

3.3.1. Rekabet Hukukunda Teşebbüsler

3.3.1.1. Teşebbüs Kavramı

Teşebbüs kavramı rekabet hukukunun merkez kavramlarından birisidir. Teşebbüsler rekabet hukuku kurallarının ve bu kuralların ihlali halinde uygulanacak yaptırımların muhataplarıdır. Rekabet Kanunu m. 3'e göre, teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek kişiler, tüzel kişiler ve bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade etmektedir.

Ekonomik hayatın içinde en küçüğünden en büyüğüne kadar çeşitli boyutlarda işletmeler yer almakta olup, "teşebbüs" kavramı, ekonomik hayatta rol alan bütün bu iktisadi süjeleri kapsamına alan bir kavramdır.[323] Rekabet hukuku bağlamında teşebbüs niteliğine sahip olabilmek için iktisadi faaliyette bulunanın kişiliği, diğer bir deyişle, gerçek veya tüzel kişi olup olmadığı ve hatta bir kişiliğinin bulunup bulunmaması önemli değildir. Yani, rekabet hukuku bağlamında teşebbüsün hukuki statüsünün ne olduğu önem arz etmemektedir. Önem arz eden husus, piyasada üretim, pazarlama, satış gibi ekonomik ve ticari bir faaliyette bulunuyor olmaktır.[324]

Görüldüğü üzere, rekabet hukuku, hukuki gerçeklikten ziyade ekonomik gerçekliğe dayalı bir sistem öngörmekte olup, teşebbüs kavramını da, ekonomik faaliyeti merkeze alan işlevsel bir yaklaşımla tanımlamıştır.[325] Nitekim, Rekabet Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesinde rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması gerektiği, teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının rekabet kurallarına tabi olma bakımından önem arz etmediği açıkça ifade edilmiştir.

Buna göre, rekabet hukuku bağlamında teşebbüs sıfatını haiz olabilmek için gerçek veya tüzel kişi olmanın, özel hukuka veya kamu hukukuna tabi olmanın, gerçekleştirilen ekonomik faaliyetin gelir elde etme amacına veya insani yardım amacına matuf olup

[323] **Topçuoğlu, Metin** (2001) Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara, Rekabet Kurumu, s. 103.
[324] **Ocak**, s. 19.
[325] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 200.

olmamasının önemi bulunmamaktadır. Bu sebeple, teşebbüs sayılma ölçütünün ekonomik ve ticari faaliyet olduğu kabul edildiğinden, gerçek kişiler, özel hukuka tabi şirketler, iktisadi devlet teşekkülleri, kamuya yararlı dernekler ve hatta hiçbir ticari amacı olmayan kamu hizmeti odaklı kamu kuruluşları dahi ekonomik ve ticari nitelikteki belirli faaliyetleri yürütmekte olmalarından dolayı teşebbüs sayılmaktadırlar.[326]

Nihayet, teşebbüs sayılabilmek açısından yerli veya yabancı tabiiyetinde olmak da önem arz etmemektedir. Zira, Rekabet Kanunu hükümlerinin uygulanma şartları doğduğu takdirde, kanun hükümleri Türk tabiiyetindeki gerçek ve tüzel kişiler gibi yabancı gerçek ve tüzel kişilere de uygulanacaktır.[327]

3.3.1.2. Teşebbüsün Özellikleri

Rekabet hukuku bakımından teşebbüs sayılabilmek için bir ekonomik birimin Rekabet Kanunu'nun 3. maddesindeki teşebbüs tanımından hareketle bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bunlar; kanunda sayılan "ekonomik faaliyet" ve "bağımsızlık" özellikleri olup bazı yazarlarca "devamlılık" unsurunun da teşebbüs kabul edilebilmek için gerekli olduğu ifade edilmektedir.[328]

3.3.1.2.1. Ekonomik Faaliyette Bulunmak

İnsanlar tarafından ihtiyaç olarak görülen her türlü mal veya hizmetin üretimi, pazarlanması, satışı ve dağıtımı gibi faaliyetler ekonomik faaliyet olarak adlandırılmaktadır.[329] Bu faaliyetler ticarete konu olan mal veya hizmetlerin, üretiminden tüketimine kadar uzanan zincirin her aşamasında icra edilebilmektedir.[330] Ayrıca, Rekabet Kanunu'nda sayılmamakla birlikte hakların da ekonomik faaliyete konu teşkil etmesi mümkündür.[331]

Ekonomik faaliyetlerin en belirleyici özelliği kazanç elde etmek hedefidir.[332] Bir faaliyetin teşebbüs faaliyeti niteliği kazanabilmesi için kazanç elde etmeyi hedeflemesi

[326] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 201.
[327] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 137.
[328] **Topçuoğlu,** Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s. 113-114.
[329] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 203.
[330] **Topçuoğlu,** Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s. 109.
[331] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 205.
[332] **Topçuoğlu,** Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s. 109.

gerekmektedir. Buna karşılık, rekabet hukuku bakımından söz konusu faaliyetin kârlılığı teşebbüs niteliğinin kazanılması anlamında bir ölçü değildir.

Devletin kamu yararına matuf şekilde, devletin temel fonksiyonlarına ilişkin olarak yapmış olduğu ve ekonomik faaliyet olarak nitelendirilemeyecek işlem, eylem ve faaliyetleri rekabet hukuku kapsamına girmemektedir. Buna karşılık, devletin kamu gücünü kullanmadan, ekonomik alanda bir kamu teşebbüsü olarak icra ettiği faaliyetleri ekonomik faaliyet niteliğindedir.[333]

3.3.1.2.2. Ekonomik Anlamda Bağımsızca Karar Alabilmek

3.3.1.2.2.1. Genel Olarak

Daha önce de açıkladığımız üzere, rekabet hukuku hukuki bağımsızlık yerine "ekonomik gerçekliği" temel almıştır. Rekabet hukuku bakımından hukuki değil, ekonomik bağımsızlık önem arz etmektedir. Teşebbüs olmanın şartlarından olan "ekonomik bağımsızlık" Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinde "*bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etmek"* şeklinde ifade edilmiştir.

"Teşebbüs"ün gerek Rekabet Kanunu'ndaki tanımı, gerekse de somut olay bazında Kurulca varlığının tespiti bağlamında, hukuki bağımsızlık önem arz etmemektedir. Tüzel kişiliğin temel özelliklerinden birisinin, "hukuki bağımsızlık" oluşu, bir tüzel kişiliğin

[333] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 208 vd. Rekabet Kurulu bir kararında TCDD'nin teşebbüs niteliğine ilişkin olarak; teşebbüs kavramının "ekonomik faaliyette bulunma" ve "ekonomik bağımsızlık" olmak üzere iki temel unsurunun bulunduğunu, finansman yöntemine ve yasal statüsüne bakılmaksızın ekonomik faaliyette bulunan her birimin teşebbüs niteliğini haiz olduğunu ifade etmiştir. Kararda devamla; TCDD'nin, ana statüsünde de belirtildiği üzere bir Kamu İktisadi Kuruluşu (KİK) olarak kurulduğu, Devletin ekonomide doğrudan faaliyet göstermesinin aracı olan bu kurumların 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı KHK ile düzenlendiği ve sermayesinin tamamı devlete ait İktisadi Devlet Teşekkülleri (İDT), tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulan KİK'ler, bunlara bağlı müesseseler, bağlı ortaklıklar ve iştirakleri kapsamına almış olduğu, KHK'nın "Kapsam ve Amaç" başlıklı 1. maddesinin, İDT, KİK ve bunların müesseselerinin, bağlı ortaklıklarının kurulmasını, iştiraklerinin teşkilini, özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına uygun olarak yönetilmelerini; iktisadi devlet teşekküllerinin ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda kendi aralarında ve milli ekonomi ile uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım etmelerini, bu suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratmalarını ve kamu iktisadi kuruluşlarının kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmelerini bu kararnamenin amaçları arasında saydığı, öte yandan TCDD Ana Statü hükümlerinde de TCDD'nin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ve Sayıştay denetimi dışında tutulduğunun belirtildiği, dolayısıyla, tüm bu hususlar göz önüne alındığında TCDD'nin kamusal sermayeye sahip olsa da özellikle demiryolları, liman, rıhtım ve iskele işletimi pazarında ve bunların tamamlayıcı işlerin yürütüldüğü pazarlarda ekonominin gerekleri uyarınca verimlilik ve kârlılık ilkeleri doğrultusunda hareket eden ve böylelikle de ekonomik faaliyette bulunan bir birim olduğunun anlaşıldığı yönünde tespitlerde bulunmuştur. Rekabet Kurulu Kararı: Dosya Sayısı: 2009-4-239 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 09-60/1468-386 Karar Tarihi: 23.12.2009.

kendisini oluşturan üyelerine/paysahiplerine karşı bağımsız bir hukuki varlığa, bağımsız bir iradeye ve fiil ehliyetine sahip olması rekabet hukuku bakımından "teşebbüs" yani "süje" olarak kabulü için yeterli değildir. Örneğin; bir anonim şirketin bağımsız bir hukuki varlığa sahip olması, genel kurul organına sahip bulunması ve burada alınan kararların paysahipleri tarafından alınmakla birlikte anonim şirket tüzel kişiliğine ait bir karar olması, bu anonim şirketin, ekonomik açıdan bağımsızlığa sahip olmadıkça, tek başına teşebbüs niteliğini haiz olmasını sağlamamaktadır.

Ekonomik bağımsızlık ise, bir kimsenin ekonomik faaliyetleri ile ilgili kararlarını hiç kimsenin iznine, icazetine, denetimine, emir ve talimatlarına bağlı olmaksızın tamamen kendi inisiyatifi ile alabilmesidir.[334] Ekonomik faaliyet başka bir teşebbüsün emir ve talimatları doğrultusunda sürdürülüyorsa ortada rekabet hukuku anlamında teşebbüs bulunmamaktadır.[335]

3.3.1.2.2.2. Ekonomik Bütünlük Durumu

Rekabet hukuku bağlamında teşebbüs sayılabilmek için ekonomik faaliyette bulunmanın yanı sıra bu faaliyetleri bağımsız bir şekilde, diğer bir ifadeyle hiçbir hakimiyet altında olmaksızın yürütebilmek gerekmektedir. Ekonomik faaliyetler başka bir teşebbüsün hakimiyeti altında yürütülüyorsa, diğer bir ifadeyle bu faaliyetler başka bir teşebbüs tarafından yönlendiriliyorsa o takdirde söz konusu teşebbüs, hakimiyeti altında

[334] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 212; **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 86. Ekonomik bağımsızlık bir Rekabet Kurulu kararında "*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, kısaca başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması …"* şeklinde ifade edilmiştir. Rekabet Kurulu Kararı: Dosya Sayısı: D4/1/M.H.A.-01/1(İlk İnceleme), Karar Sayısı: 01-12/114-29, Karar Tarihi: 13.03.2001, RG:04.01.2002/24630. Diğer bir Rekabet Kurulu kararında ise, ekonomik bağımsızlığın tespitinde faaliyet bazlı değerlendirme yapılmıştır. Şöyle ki; *"Ekonomik bağımsızlık kriterinin değerlendirilmesinde, ilgili kuruluşun yapılan üretim veya hizmetin fiyatını kendisinin belirleme imkanının bulunup bulunmadığı ön plana çıkmaktadır. Yukarıda yer verilen TMO Ana Statüsü ve KHK hükümleri, TMO'ya faaliyetlerine yönelik alım ve satım fiyatlarını belirleme serbestisi tanımakla beraber bazı durumlarda bu serbestinin ortadan kalkma olasılığının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple asıl olanın 4054 sayılı Kanun açısından TMO'nun teşebbüs olduğu ancak faaliyetlerine müdahale edilebilmesi olasılığından hareketle istisnai bazı durumlarda müdahalede bulunulan faaliyeti bakımından TMO'nun teşebbüs niteliğinde olmadığı kanaati oluşmuştur."* Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2008-3-133 Karar Sayısı: 08-50/720-280 Karar Tarihi: 14.8.2008.

[335] **Ocak,** s. 28.

olduğu teşebbüsle birlikte tek bir ekonomik bütünlük olarak kabul edilmekte ve hukuken farklı tüzel kişiliklere sahip olsalar bile tek bir teşebbüs sayılmaktadırlar.[336]

Ekonomik bağımsızlık özellikle şirketler topluluğunun yapmış olduğu rekabet ihlalleri bakımından önem taşımaktadır. Zira, şirketler topluluğunun mevcudiyeti halinde, bir hakim şirket ve bu hakim şirkete ekonomik anlamda bağlı şirketler söz konusu olduğundan ve bu bağlı şirketler hakim şirketin talimatları ile hareket ettiğinden bağlı şirketlerin ekonomik bağımsızlığından söz edilememektedir.[337]

Bu bağlamda, Türk rekabet hukuku, "ekonomik bağımsızlık" yaklaşımını benimseyerek, gerçek kişiler, tüzel kişiler ve teşebbüs birliklerinin yanı sıra, Rekabet Kanunun 3. maddesinde "*bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak ifadesini bulan "şirketler topluluğunu" da rekabet hukuku süjesi bir "teşebbüs" olarak kabul etmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde de, teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesinin benimsendiği, buna göre, bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirmeye tabi tutulacağı ifade edilmiştir.

Ekonomik bütünlük durumu, Rekabet Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinin uygulanması bakımından önem arz etmektedir.[338] 4. maddeye göre bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olması ve bu sebeple hukuka aykırı sayılabilmesi için birden fazla bağımsız teşebbüsün arasında gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrı hukuki kişilikleri bulunmakla birlikte aynı ekonomik bütünlüğe dahil teşebbüsler tek bir teşebbüs kabul edilmekte ve bu sebeple bunlar arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemler 4. madde kapsamında ihlal sayılmamaktadır.[339] Aynı şekilde, ekonomik anlamda bağımsız olmayıp aynı ekonomik bütünlük bünyesinde yer alan teşebbüsler arasında yapılan birleşme ve devralmalar da Kanunun 7. maddesi anlamında denetime tabi işlemlerden değildir.[340]

Öte yandan, hakim durumun kötüye kullanılmasına dair 6. madde ile hakim durum oluşturmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralmaları

[336] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 212 vd.
[337] **Ocak,** s. 28.
[338] Bkz. Birinci Bölüm III.C. "Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı".
[339] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 214; **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 88.
[340] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 88.

yasaklayan 7. madde bakımından hakim durum tespiti yapılırken aynı ekonomik bütünlük içerindeki teşebbüsler tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmektedir.[341]

Nihayet, rekabet hukuku kurallarının uygulanmasında, diğer bir ifadeyle rekabet ihlalleri tespit edilirken ve yaptırımlar uygulanırken, hukuki kişilik bir tarafa bırakılarak ekonomik gerçekliğin esas alınması ve birden fazla teşebbüs arasındaki ekonomik ilişkilere göre teşebbüsün tespit edilmesi gerekmektedir.[342] Ekonomik bütünlüğün tespitinde kullanılacak yöntem ve ölçütler, hâkim şirketin sorumluluğu kısmında ayrıntılı olarak ele alınacağından burada açıklanmamıştır.

3.3.1.2.3. Devamlılık

Rekabet hukukunun korumayı amaçladığı rekabet düzeni açısından geçici ekonomik faaliyetlerin değil, bilakis sürekli şekilde yürütülen ekonomik faaliyetlerin potansiyel bir tehdit oluşturmakta olduğu, bu yüzden Kanundaki teşebbüs tanımında açıkça belirtilmiş olmamasına rağmen işin doğası gereği Rekabet Kanunu anlamında bir teşebbüsten söz edebilmek için, ilgili ekonomik faaliyetin belirli bir süreklilik içerisinde yerine getirilmesi gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir.[343]

3.3.1.3. Rekabet Hukukunda Teşebbüs Türleri

Rekabet Kanunu m. 3'te teşebbüs türleri olarak, gerçek ve tüzel kişiler ile bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler sayılmıştır. Bu tanım bakımından teşebbüsler; gerçek kişi teşebbüsler, tüzel kişi teşebbüsler ve teşebbüs niteliğini haiz tüzel kişiliği olmayan topluluklar olmak üzere üç gruptan oluşmaktadır.

3.3.1.3.1. Gerçek Kişiler

Bağımsız bir şekilde ekonomik faaliyette bulunan, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek kişiler teşebbüs sayılmaktadırlar. Bu kişilerin tacir, esnaf veya serbest meslek sahibi olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Kendisine ait dükkânda

[341] Bkz. Birinci Bölüm, "C. Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı" başlığı altındaki açıklamalar.
[342] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 216.
[343] **Topçuoğlu,** Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları s. 114.

bağımsız şekilde çalışan küçük esnaf da, kendi bürosunda serbest olarak avukatlık yapan avukat da bu anlamda teşebbüs niteliğine sahiptirler.[344]

Buna karşılık, teşebbüs niteliğine sahip olabilmek için gereken bağımsızlık unsuru kaybedildiğinde teşebbüs sıfatı da ortadan kalkmaktadır. Örneğin, bir şirket bünyesinde iş sözleşmesi ile çalışan bir avukat, özel veya kamuya ait hastanede çalışan bir doktor ekonomik faaliyetlerini bağımsız şekilde sürdürmediklerinden teşebbüs sayılmamaktadırlar.[345]

3.3.1.3.2. Tüzel Kişiler

Rekabet Kanunu'nun 3. maddesindeki teşebbüs tanımına göre, ekonomik faaliyette bulunan ve bu faaliyetini kendi bağımsız iradesi ile yürüten, diğer bir deyişle, faaliyetini başka bir teşebbüsün kontrolü altında sürdürmeyen tüzel kişiler teşebbüs sıfatını haizdir.

Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur.[346] Bu bağlamda, şirketler, vakıflar, kooperatifler, KİT'ler gibi özel ve kamusal nitelikteki tüzel kişiler teşebbüs olarak kabul edilmektedir.[347] Dernek veya şirket olarak faaliyet gösteren spor kulüpleri de teşebbüs olarak kabul edilmektedir.[348]

Bakanlık, belediye, köy gibi kamusal birimlerin teşebbüs sayılması mümkün değil gibi gözükse de istisnaen gerçekleştirdikleri ekonomik faaliyetler yönünden teşebbüs kabul edilmektedirler. Örneğin, ekonomik bir faaliyet yürüten köy tüzel kişiliği söz konusu ekonomik faaliyeti yönünden teşebbüs kabul edilecektir.[349]

---

[344] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 228.
[345] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 228.
[346] Rekabet Kanunu Gerekçesi m. 2.
[347] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 231 vd.
[348] *"Spor kulüplerinin faaliyetleri bu çerçevede değerlendirildiğinde, kulüplerin bilet satışı, yayın haklarının satışı, reklam ve sponsorluk haklarının satışı ve futbolcu transferi gibi alanlardaki faaliyetleri, doğrudan mal veya hizmet satışına yönelik iktisadi faaliyetlerdir. Dolayısıyla spor kulüplerinin bu alanlardaki faaliyetleri esnasında teşebbüs statüsüne sahip olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, spor kulüplerinin söz konusu faaliyetleri gerçekleştirirken teşebbüs statüsüne sahip olması, bu kuruluşların sporla ilgili tüm faaliyetlerinde teşebbüs statüsünü taşıyacağı anlamına gelmemektedir. …"* Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2011-4-255 Karar Sayısı: 11-54/1385-495 Karar Tarihi: 27.10.2011.
[349] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 233.

Öte yandan, genel ekonomik menfaate hizmet etmekle görevlendirilmiş kamu teşebbüslerine de rekabet kuralları uygulanacaktır.[350] Genel kamu menfaatine hizmet eden teşebbüsler, bir ekonomik faaliyetin bir veya birden fazla teşebbüs tarafından yürütülmesinde kamu yararı bulunduğu düşüncesiyle kamusal hukuki tekel oluşturarak bu alanda münhasıran faaliyet izni verdiği teşebbüslerdir.[351] Rekabet Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesinde; rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesinin normal olduğu, bu sebeple, rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması gerektiği, teşebbüslerin kamusal veya özel sermayeli olmasının önemi olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca madde gerekçesinin devamında rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerektiği ifade edilmiştir.[352] Kanaatimizce, gerekçede bir yandan genel ekonomik menfaate hizmet etmekle görevlendirilmiş kamu teşebbüslerinin teşebbüs niteliğinde olduğu kabul edilmiş diğer yandan, söz konusu kamu teşebbüslerin faaliyetlerinin kamu yararına yönelik, tekel niteliğinde faaliyetler olması sebebiyle kamu yararını koruma amacıyla ihdas edilmiş rekabet kuralları ile çatışmaması ve bu çatışmadan kamu yararının zarar görmemesi gerektiği ifade edilmek istenmiştir.[353]

Buna göre, rekabet kurallarının genel ekonomik menfaate hizmetle görevli kamu teşebbüslerine de uygulanması gerekmekte olup, bu anlamda kamu teşebbüslerinin hakim durumlarını kötüye kullanmaları (Rekabet Kanunu m. 6) veya rekabeti sınırlayıcı nitelikte faaliyetler içerisine girmeleri (Rekabet Kanunu m. 4) kanunen yasaktır. Rekabet Kurulu da birçok kararında hukuki tekel konumundaki kamu teşebbüslerine rekabet kurallarını uygulamıştır. Örneğin; Rekabet Kurulu, doğal gaz iletim ve toptan satış faaliyetleri bakımından ülke genelinde tekel olan Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş'nin (BOTAŞ), Bis Enerji Elektrik Üretim A.Ş.'nin (BİS ENERJİ) üretim yapabilmesi için ihtiyacı olan

[350] **Topçuoğlu**, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s. 118 vd.; **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 235 vd.; **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 90 vd.

[351] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 90; **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 235.

[352] Bkz. Rekabet Kanunu Gerekçesi m. 2.

[353] Danıştay 10. Dairesi, BELKO Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. kararında, BELKO'nun üstlendiği hizmetin "genel ekonomik yarar sağlayan hizmet" niteliğinde olduğunu, buna karşın uyuşmazlığa uygulanan rekabet kurallarının, bu hizmetin fiilen ve hukuken yürütülmesini olanaksız hale getirmeyeceğini, buna göre "aşırı fiyat uygulanması"nın 4054 sayılı Kanun kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması" olarak kabul edilip edilemeyeceğinin ve kabul edilmesi halinde BELKO'nun eyleminin somut olarak bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin irdelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Danıştay 10. İdari Dava Dairesi, 05.12.2013, E.2001/4817, K.2003/4770.

doğal gazı haksız bir şekilde keserek teşebbüsün faaliyetlerini zorlaştırmak ve ayrımcılığa sebep olmak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla açmış olduğu soruşturma sonucunda;

> *"... BOTAŞ tarafından soruşturma döneminde gerçekleştirilen gaz arzı kesintisi ve kategori değişikliği eylemlerinin haklı teknik gerekçelerinin bulunduğu, eşit durumdaki alıcılara yönelik bir ayrımcılık içermediği ve bu bağlamda hâkim durumun kötüye kullanılması yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal eder nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır."*

şeklinde karar vermiştir.[354]

3.3.1.3.3. Tüzel Kişiliği Olmayan Topluluklar

Rekabet hukuku süjesi bir teşebbüs olarak kabul edilmek için tüzel kişiliğe sahip olmak şart değildir. Buna göre, birden fazla gerçek kişinin veya birden fazla tüzel kişinin bir araya gelmesiyle oluşan tüzel kişilikten yoksun toplulukların da teşebbüs sayılması hukuken mümkündür.[355]

Bir ortaklık olduğu için yalnızca ekonomik faaliyette bulunma amacıyla, diğer bir ifadeyle sadece iktisadi bir amaçla kurulabilen adi şirketler[356], ekonomik faaliyette bulunan bir işletmenin dahil olduğu bir terekenin mirasçıları, ekonomik faaliyette bulunan tüzel kişilikten yoksun kamu kurumları[357], yeni bir tüzel kişilik kurulmayan sözleşmeye dayalı ortak girişimler somut olayın özelliğine göre rekabet hukuku bakımından teşebbüs olarak kabul edilebilmektedirler.[358]

Öte yandan, ekonomik bir bütünlüğe dahil olmaları ve bu sebeple kendi bağımsız iradeleri ve inisiyatifleriyle hareket edemediklerinden dolayı ayrı ayrı teşebbüs kabul edilmeyen bağlı şirketler ile hakim şirketlerin oluşturmuş olduğu tüzel kişiliği bulunmayan "şirketler topluluğu" da rekabet hukuku anlamında teşebbüs sayılmaktadır. Bu durumda,

---

[354] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2007-1-10 (Soruşturma) Karar Sayısı: 17-14/207-85 Karar Tarihi: 27.04.2017.

[355] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 234.

[356] Adi şirketin yalnızca iktisadi bir amaçla kurulabileceği hakkında bkz. **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 1, N. 16; **Şener,** s. **7**; **Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan** (2018) Şirketler Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Bursa, Dora, s. 26.

[357] Rekabet Kurulu bir kararında, tüzel kişiliği bulunmayan Diyanet İşleri Başkanlığının teşebbüs niteliğini haiz olup olmadığına ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Kararda; Diyanet'in sunduğu hac ve umreye yönelik hizmetin ekonomik niteliği haiz olması, hac ve umre yapacakların ödeyecekleri ücret miktarının ve bu hizmete ilişkin esasların Başkanlık bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından belirlenmesi göz önüne alındığında Diyanet'in 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2011-4-36 (Önaraştırma) Karar Sayısı: 11-33/717-223 Karar Tarihi: 02.06.2011.

[358] **Ateş,** Rekabet Hukukuna Giriş, s. 234 vd.

hakim şirket ve bağlı şirketlerin dahil olduğu topluluk tek bir teşebbüs olarak kabul edilmektedir.[359]

3.3.2. Hakim Şirketin Bağlı Şirket Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu

3.3.2.1. Genel olarak

Önceki bölümlerde açıkladığımız üzere, rekabet hukukunda ekonomik bütünlük yaklaşımı/doktrini benimsenmiştir. Bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler rekabet hukuku bağlamında teşebbüs olarak kabul edildiği için, rekabet ihlalini gerçekleştirmesi sebebiyle yaptırıma tabi tutulacaklar ancak ekonomik açıdan bağımsız teşebbüslerdir. Ekonomik faaliyetin başka bir teşebbüsün hakimiyeti altında yürütülmesi halinde ortada rekabet hukuku anlamında teşebbüs bulunmamaktadır.[360]

TTK'nın 195 ila 209. maddeleri arasında düzenlenen şirketler topluluğunun mevcudiyeti halinde, bir hakim şirket ve bu hakim şirkete ekonomik anlamda bağlı şirketler söz konusu olduğundan ve bu bağlı şirketler hakim şirketin emir ve talimatları ile hareket ettiğinden bağlı şirketlerin ekonomik bağımsızlığından söz edilemez. Bu noktada şirketler topluluğu bünyesinde gerçekleştirilen rekabet ihlallerinden sorumluluğun kime ait olduğu sorusu önem kazanmaktadır. Bu husus son dönemde Türk rekabet hukuku ve AB rekabet hukukunda tartışılmaktadır.

Bir şirket üzerinde başka bir şirketin kontrol yetkisi var ise, artık burada ekonomik bağımsızlıktan ve bağımsız bir iradenin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Kontrolün varlığı halinde bağlı şirket, hakim şirketten bağımsız olarak karar verip uygulamaya koyamamaktadır. AB rekabet hukuku uygulamasında rekabet ihlaline neden olan karar hakim şirket tarafından alınıp, bağlı şirket tarafından uygulandığından *perdeyi kaldırma teorisi* gereğince doğrudan ihlale katılmamış olsa bile hakim şirket de ihlalden sorumlu tutulmaktadır.[361]

---

[359] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 91. Şirketler topluluğuna rekabet hukuku kurallarının uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ocak,** s. 150-159.
[360] Bkz. Birinci Bölüm, "C. Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı" başlığı altındaki açıklamalar.
[361] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 91-92; **Kocadağ,** s. 15 vd.; **Tamer,** s. 210 vd.

AB uygulamasında Komisyon ve mahkemeler, ihlale doğrudan katılan şirketle birlikte bu şirketi kontrol eden hakim şirkete de ekonomik bütünlük yaklaşımı/doktrini gereğince tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle sorumluluk izafe etmektedir.[362] Komisyonun birçok kartel davasındaki açık eğilimi, mümkün olduğunca bağlı şirketlerle beraber hakim şirketleri de ihlalden müştereken ve müteselsilen sorumlu kılmaktır. Bu şekilde, ihlali gerçekleştiren şirket yanında kontrol sahibi hakim şirkete de cezai sorumluluk izafe edilmesi, diğer bir deyişle hakim şirket ve bağlı şirkete bir ekonomik bütünlük olarak ceza verilmesi, ihlal sebebiyle ihlali gerçekleştiren teşebbüse kesilebilecek maksimum ceza miktarını (teşebbüsün cirosunun %10'u[363]) yukarı taşımakta[364] ve böylece cezaların caydırıcılık etkisini de artırmaktadır.[365]

Öte yandan AB rekabet otoriteleri, bağlı şirketlerin verilen para cezasını ödeyebilecek mali güce sahip olmadıklarını düşündükleri durumlarda da hakim şirketi sorumlu tutma yolunu seçebilmektedirler.[366]

Hakim şirketin bağlı şirket rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu kapsamında önem arz eden diğer bir husus ise, hakim şirket ile yavru şirketin farklı ülkelerde olması durumunda rekabet otoritelerinin ve mahkemelerin sınır ötesi denetim ve yargı yetkisine (*extraterritoriol jurisdiction*) sahip olup olmamaları durumudur.[367] AB rekabet hukuku uygulamasında mülkilik ilkesi[368] geçerli olmakla birlikte Komisyon, hakim şirkete, bağlı şirket ihlallerinden dolayı sorumluluk izafe ederken bu ilkeyi geniş yorumlamaktadır. AB rekabet hukuku kurallarının Avrupa Birliği sınırları dışında uygulanmasında etki

[362] **Jones, Alison/Sufrin, Brenda** (2014) EU Competition Law – Text, Cases and Materials, Oxford University Press, Fifth Edition, s. 141; **Graham, Cosmo** (2013) EU and UK Competition Law, Second Edition, United Kıngdom, Pearson, s. 76; **Kocadağ,** s. 12.

[363] Türk rekabet hukukunda maksimum ceza miktarı Rekabet Kanunu m. 16/3'te düzenlenmiştir. Anılan hükme göre "*… ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.*"

[364] Karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde ve Türk rekabet hukukunda teşebbüslerin yıllık cirolarının yüzde onuna kadar idari para cezası verilebildiği, ciro hesaplamalarında ana şirketin cirosunun toplam ciroya dâhil edilmesinin idari para cezasının miktarında çok büyük artışlar yaratacağı hakkında bkz. **Eroğlu,** s. 278.

[365] **Jones/Sufrin,** s. 142.

[366] **Jones/Sufrin,** s. 142.

[367] **Eroğlu,** s. 278.

[368] AB hukuku açısından rekabet kurallarının uygulama alanı, ABİHA'nın 101. maddesine göre belirlenmektedir. Söz konusu madde "*Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan ve özellikle aşağıdaki nitelikleri taşıyan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.*" hükmünü haizdir. Bu açıdan ABİHA'nın 101. maddesinin kapsam açısından iç pazar olarak ifade edilen Avrupa Ekonomik Bölgesi'nde uygulanacağı ve her ne kadar Avrupa Birliği kavramsal olarak bir ülkenin özelliklerine sahip bulunmasa da anılan hükmün mülkilik prensibinin bir yansıması olduğu hakkında bkz. **Karauz, Agah Kürşat / Işık, Halil Alperen** (2016) "Rekabet kurallarının yer bakımından uygulanması", YBHD 2016/1, s. 287.

prensibinden faydalanılmaktadır.[369] Etki prensibi sayesinde devletler kendi ülkeleri dışında gerçekleşmekle birlikte kendi ülkesi içinde önemli sonuçlara yol açan, ülke sınırları içerisindeki mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti kısıtlayan, bozan veya engelleyen işlem ve eylemleri soruşturma ve yargılama yetkisine sahip olmaktadır.[370] Prensibin amacı, bir ülkenin, diğer ülkelerden kendi sınırları içerisine ihraç edilen her çeşit rekabet kısıtlamalarına karşı kendisini koruyabilmesini sağlamaktır.[371]

Etki prensibi, şirketler topluluğu yapılarına uygulanarak, AB rekabet kurallarının AB'nin egemenlik alanı dışında da etkili olmasını sağlamaktadır. Bu prensip sayesinde AB rekabet kurallarının AB sınırları dışında gerçekleşen ve fakat etkisini AB içinde de gösteren işlem ve eylemlere uygulanabilmesi mümkün olmaktadır.[372] İhlal edici işlem, eylem veya anlaşmaya bağlı şirketi yönlendiren, rekabet ihlalinin zeminini hazırlayan veya rekabete aykırı anlaşmayı yürüten hakim şirket AB sınırları dışında da olsa rekabet hukuku bağlamında sorumlu kılınabilmektedir. Zira, AB sınırları dışındaki hakim şirket, bağlı şirketi üzerindeki kontrol gücü ile AB piyasasını etkilemektedir. Bağlı şirketin ekonomik bağımsızlığı bulunmamakta ve bu sebeple AB piyasasında faaliyet gösteren bağlı şirket eylemleri AB dışındaki hakim şirkete izafe edilebilmektedir.[373]

Ekonomik bütünlük anlayışına dayalı olarak hakim şirketin de bağlı şirketle birlikte sorumlu kılınmasının diğer bir etkisi ise tekerrüre esas olması bakımındandır. Hakim şirketin bağlı şirket rekabet ihlallerinden dolayı bağlı şirketle beraber sorumlu tutulması halinde, hakim şirket ve bağlı şirket tarafından daha önceden işlenmiş rekabet ihlalleri söz konusu ise, bu durum "tekerrür" olarak değerlendirilerek bu teşebbüslere Rekabet Kurumu tarafından ağırlaştırılmış cezalar verilebilecektir.[374]

Son olarak, Rekabet Kanunu'nun tazminat hakkını düzenleyen 57. maddesi uyarınca Rekabet Kanunu'na aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabet ihlali gerçekleştirenler bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazminle mükelleftirler. Aynı hükme göre, zarara birden fazla kişi sebebiyet vermiş ise bu kişiler zarardan müteselsilen sorumludur. Bu bağlamda, rekabet ihlali dolayısıyla zarara uğrayanlar zararlarının tazmini

[369] **Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal** (2000) Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Beta, s. 383.
[370] **Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal** (2006) "Türk Rekabet Hukukunda Etki İlkesi" Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, Turhan, s. 327-328; **Karauz/Işık,** s. 288.
[371] **Tekinalp/Tekinalp,** Etki ilkesi, s. 328.
[372] Ünal Tekinalp (**Tekinalp/Tekinalp),** Avrupa Birliği Hukuku, s. 384.
[373] **Jones/Sufrin,** s. 142.
[374] **Eroğlu,** s. 278.

için açacakları davayı sadece bağlı şirkete değil aynı zamanda hakim şirkete de yöneltme imkanına sahiptirler.[375]

3.3.2.2. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını düzenleyen temel bir kural bulunmamaktadır.[376] Bu teorinin hukuki temeli MK m. 2'de düzenlenen *"Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz"* hükmünde vücut bulan "dürüst davranma ilkesi"ne dayanmakta olup, bu ilkeye aykırı olarak tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanma yoluyla kanuna karşı hile yapılması, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlal edilmesi veya üçüncü kişilere zarar verme amacıyla hareket edilmesi hallerinde şirket ortaklarının sorumluluğu yoluna gidilebilmektedir.[377] Türk hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını düzenleyen temel bir kural bulunmadığından dolayı mahkemeler tüzel kişilik perdesini ancak her davanın kendi şartları çerçevesinde değerlendirme yaptıktan sonra, tüzel kişiliğin bağımsızlığı ve sermaye şirketlerinde sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanıldığını tespit ederlerse kaldırabilecektir.[378] Bu bağlamda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulaması, sermaye şirketlerinin temel özelliği olan sınırlı sorumluluk ilkesine de önemli bir istisna teşkil etmektedir.[379]

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesi başlangıçta gerçek kişi pay sahiplerinin şirket tüzel kişiliğini kötüye kullanmasından kaynaklanan zararlar için getirilmişse de, zamanla şirket gruplarına da uygulanmaya başlanmıştır. Hakim şirket ve bağlı şirket arasındaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesi için; hakim şirketin bağlı şirket üzerinde sahip olduğu kontrolünü hukuka aykırı şekilde kullanması ve bu kontrol kullanımından kaynaklı bir zarar ortaya çıkması gerekmektedir.[380]

Tüzel kişilik perdesi iki amaçla aralanmaktadır. Bu amaçlar; kapsama alma amacı ve sorumlu kılma amacıdır. Kapsama alma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında şirket tüzel kişiliğinin taraf olduğu bir hukuki ilişkinin kapsamına şirket ortakları da dâhil

---

[375] **Eroğlu,** s. 278.

[376] Türk hukukunda pay sahiplerinin şirket borçlarından dolayı doğrudan sorumluluğunu düzenleyen bazı özel düzenlemeler (örneğin; Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun'da getirilen limited şirket ortaklarının vergi borcundan dolayı payları oranındaki sorumluluğu ve Bankacılık Kanunu'ndaki düzenlemeler) bulunduğu hakkında bkz. **Eroğlu,** s. 289-290.

[377] Bkz. Birinci Bölüm, "D. Şirketler Topluluğunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması" başlığı altındaki açıklamalar.

[378] **Dural,** s. 100 vd.; **Kervankıran,** s. 458.

[379] **Kervakıran,** s. 459.

[380] **Eroğlu,** s. 285.

edilmektedir. Tüzel kişi hukuki ilişkiye taraf olma sıfatını devam ettirmekle birlikte, sadece borçlar ve yükümlülükler yönünden ortaklar da tüzel kişinin yanında konumlandırılmaktadır. Kapsama alma amacıyla tüzel kişilik kaldırılırken ortaklar hukuki ilişkinin tarafı haline getirilmeden şirketin borç ve yükümlülükleri ortaklara da yöneltilmektedir. Diğer bir ifadeyle, tüzel kişinin taraf olduğu hukuki ilişkide sanki tüzel kişinin yanında ortakları da yer alıyormuş gibi kabul edilmektedir.[381] Örneğin; Rekabet Kanunu m. 6 bağlamında hakim durumun kötüye kullanılması veya m. 7 bağlamında devralma incelemesi yapılırken, hakim durumun tespiti diğer bir deyişle bir teşebbüsün ilgili pazarda[382] hakim durumda olup olmadığı, hakim ve bağlı işletmelerin pazar payı birlikte değerlendirilmek suretiyle belirlenmektedir.[383] Burada tüzel kişilik perdesinin kapsama alma amacıyla kanunen kaldırılması söz konusudur.[384]

Sorumlu kılma amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında ise, şirketin sorumlu olduğu bir borç veya yükümlülükten şirket ortaklarının da sorumlu olmaları istenir. Kapsama alma amacıyla perdenin kaldırılması tüm ticaret şirketleri için söz konusu iken, sorumlu kılma amacıyla perdenin kaldırılması sadece sermaye şirketleri için ihtiyaç duyulan bir uygulamadır. Zira, halihazırda komandit (sadece komandite ortak açısından) ve kollektif şirketlerde şirketin borçlarını ödeyememesi durumunda alacaklıların şirket ortaklarına başvuru imkanı bulunmaktadır. Bu durum tüzel kişilik perdesinin şahıs şirketleri yönünden kanunen kaldırılmış olduğu anlamına gelmektedir.[385]

Sermaye şirketleri olan limited ve anonim şirketler yönünden ise sınırlı sorumluluk ilkesi geçerlidir. Anonim ve limited şirketler borçlarından dolayı sadece şirket malvarlığı sorumlu tutulmaktadır. Bu şirketlerde kural olarak ortakların şirket borçlarından sorumluluğu söz konusu değildir (TTK m. 329/2, m. 573/2). Şirket alacaklılarının şirket borçları sebebiyle ortaklara başvuru imkânı bulunmamaktadır.

---

[381] **Ulusoy,** s. 365 vd.

[382] "İlgili pazar" kavramı tüm rekabet ihlalleri bakımından önem arz eden temel bir husustur. Zira, Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlenen anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, 6. maddesinde düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması ve 7. maddede hükme bağlanan birleşme ve devralmalar bakımından söz konusu hükümlerdeki asıl amaç belirli bir mal ve hizmet piyasasındaki diğer bir deyişle ilgili pazardaki rekabetin korunmasıdır. Bu sebeple, söz konusu ihlallerin tespiti için öncelikle ilgili pazarın tespiti gerekmektedir. İlgili pazarın tespiti de ilgili coğrafi pazar ve ilgili ürün pazarı olmak üzere iki açıdan incelenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 147 vd.; **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 275 vd.

[383] **Ocak,** s. 154; **Ulusoy,** s. 362.

[384] **Ulusoy,** s. 362.

[385] **Ulusoy,** s. 375.

İşte sermeye şirketlerinde geçerli olan bu sınırlı sorumluluk ilkesinin ve tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılarak şahsi sorumluluktan kaçınmaları önlemek için sermaye şirketi ile ortaklar arasındaki tüzel kişilik perdesi kaldırılmakta ve borçtan kaynaklanan sorumluluk ortaklara da yöneltilmektedir.[386]

Tüzel kişilik perdesinin sorumlu kılma amacıyla kaldırılması uygulamasının rekabet hukuku alanındaki görünümü ise, gerektiğinde tüzel kişiliklerin aşılarak gerçek kontrol sahibine ulaşılması, gerçek kontrol sahibinin rekabet ihlalinden sorumlu kılınması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu uygulama hakim şirketlerin kendilerine bağlı şirketleri rekabet ihlallerinde araç olarak kullanmalarının önüne geçme amacını taşımaktadır.[387] Böylece hakim şirketin, ihlale doğrudan katılmamış olsa bile hukuken sorumlu kılınması mümkün olmaktadır.

3.3.2.3. Hakim Şirketin Bağlı Şirketin Rekabet İhlallerinden Sorumluluğuna Dair Esaslar

Hakim şirketin, bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden sorumluluğu cihetine gidilebilmesi için öncelikle kontrol durumuna bağlı olarak bir hakim şirket-bağlı şirket ilişkisi mevcut olmalıdır. Sonrasında mevcut kontrol durumuna dayanılarak hakim şirket tarafından bağlı şirketi üzerinde belirleyici etki uygulanmalı ve bu belirleyici etki sonucunda bağlı şirketin rekabet kanununa aykırı iş ve işlemlerde bulunması gerekmektedir. Aşağıda hakim şirketin bağlı şirket rekabet ihlalleri dolayısıyla sorumluluğunun doğması için gerekli şartlar incelenmiştir.

3.3.2.3.1. Kontrol

3.3.2.3.1.1. Kavram

Türk hukukunda anonim şirketlerin kontrolüne ilişkin genel geçerliliği olan yasal bir tanım bulunmamaktadır.[388] Bunun sebebi ise, kontrol olgusunun varlığına sonuç bağlanan farklı hukuk alanlarının kendine özgü ihtiyaçlarıdır.[389]

[386] **Ulusoy,** s. 376.
[387] **Kocadağ,** s. 14 vd.
[388] **Paslı, Ali** (2009) Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul, Vedat, s. 39, dn. 91.

Rekabet hukukunda kontrol olgusu, rekabete aykırı birleşme ve devralma işlemlerinin "ex ante" (işlem gerçekleşmeden önce) denetimini sağlamak amacıyla düzenleme altına alınmıştır.[390] Bu amaç doğrultusunda 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ m. 5/2'de kontrol olgusu tanımlanmış ve kontrol araçlarına yer verilmiştir.

Hakim şirketin bağlı şirketin rekabet ihlallerinden sorumluluğu cihetine gidilebilmesi, diğer bir deyişle bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlalinin hakim şirkete izafe edilebilmesi için öncelikle bu iki şirket arasında bir "kontrol" ilişkisinin mevcudiyeti gerekmektedir.[391] Rekabet hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulaması ile gerektiğinde tüzel kişilikler aşılarak gerçek kontrol sahibine ulaşılmakta ve gerçek kontrol sahibinin rekabet ihlalinden sorumlu kılınması mümkün olmaktadır.[392]

Rekabet hukuku kurallarının ve bu kuralların ihlali halinde verilecek idari para cezasının muhatabı teşebbüslerdir. Rekabet Kanunu m. 3'te düzenlenen teşebbüs tanımına göre ise teşebbüs; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerin yanı sıra, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, bağımsız karar verebilme imkanına sahip olmayan gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs niteliği bulunmamaktadır. Bunlar, ancak tabi oldukları, diğer bir deyişle kontrolü altında bulundukları gerçek ve tüzel kişilerle birlikte teşebbüs olarak kabul edilmektedir.[393] Buna göre rekabet hukukunda teşebbüsün belirlenmesi anlamında kontrol kavramı büyük önem arz etmektedir.

Daha önce de açıklandığı üzere, şirketler topluluğu hukuku anlamında "kontrol" (dar anlamda), bir şirketin diğer bir şirketin yönetimi üzerinde etkili olabilme, o şirket üzerinde belirleyici etki[394] uygulayabilme imkanı sağlayan hukuki araçlara sahip olması durumudur.

---

[389] **Sönmez, Yusuf Ziyaeddin** (2018) "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kontrolü Kavramı-Yönetim Kontrolünde Değişiklik Olması ve Buna Bağlanan Sonuçlar" Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM), C: 4, S: 2, s. 271.

[390] **Sönmez,** s.272. Kontrol kavramının rekabet hukukunda, yoğunlaşma denetimi çerçevesinde ele alınmakta olduğu ve rekabet hukukunun kontrol durumunu yoğunlaşma işlemlerine taraf teşebbüslerin ve bu teşebbüslerin faaliyet gösterdiği ilgili pazarın yapısını etkileyen bir olgu olarak değerlendirdiği hakkında bkz. **Topçuoğlu/Dolmacı**, s. 98.

[391] **Pauer,** s. 170.

[392] **Kocadağ,** s. 14 vd.; **Eroğlu,** s. 277.

[393] Rekabet Kanunu Gerekçesi m. 3.

[394] Belirleyici etkinin, bir teşebbüsün tek başına ya da başka teşebbüs veya teşebbüslerle birlikte müştereken, başka bir teşebbüsün stratejik ticari davranışları üzerinde kesin şekilde karar verme imkanına sahip olması şeklindeki tanımlama için bkz. **Güngördü, Abdulgani / Kayar, Mehmet Akif** (2002) "AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi" Rekabet Dergisi, Sayı: 11, s. 81.

Söz konusu kontrolün fiilen uygulanması zorunlu değildir. Buna göre dar anlamda kontrol, bir şirketin diğer bir şirketin yönetimi üzerinde etkili olabilmesini sağlayan hukuki araçlara sahip olması durumudur.[395]

TTK, şirketler topluluğunun oluşumu bakımından "hakimiyet" kavramını merkeze almıştır. Hakimiyet kavramı ise, bir yandan "kontrol" adı verilen ve şirket üzerinde belirleyici etki uygulayabilme imkanı sağlayan hukuki araçlara sahip olunması durumunu, diğer yandan da somut olay bakımından hakimiyetin fiilen elde bulundurulduğu durumları kapsamına almaktadır (TTK m. 195/1, 195/2). Buna göre, TTK'daki şirketler topluluğu hükümlerinin "hakimiyet" kavramını "genişletilmiş kontrol" veya "geniş anlamda kontrol" sistemine dayandırdığı görülmektedir.[396]

Türk rekabet hukuku ise, hakimiyet kavramı yerine "kontrol" kavramını tercih etmiştir. Kontrol olgusu Türk rekabet hukuku açısından merkezi bir konumda yer almaktadır. Şöyle ki;

- Rekabet Kanunu m. 4'ün uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi bağlamında söz konusu anlaşma ve uyumlu eylemin aynı ekonomik bütünlüğe dahil şirketler arasında olup olmadığının belirlenmesi,
- Rekabet Kanunu m. 6 uygulanırken, bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının, bağlı işletmelerin pazar payı da dikkate alınmak suretiyle belirlenmesi,
- TTK anlamında bir birleşme-devralma sayılsa bile, rekabet hukuku anlamında bir birleşme ve devralma sayılmayan ve Rekabet Kurulu'ndan izin almayı gerektirmeyen, zira, yukarıda da açıklandığı üzere, tek bir teşebbüs kabul edilen grup şirketleri arasındaki birleşme-devralmalar ve yine aynı şekilde, aynı ekonomik bütünlük içindeki bir hakim şirket ile bağlı şirket arasındaki birleşme ve devralmaların tespiti[397],
- Birleşme ve devralmaların Rekabet Kanunu m. 7 ve ikincil mevzuat anlamında birleşme veya devralma işlemi sayılabilmesi ve Kurul tarafından hakim durum

[395] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 93.
[396] Bkz. Birinci Bölüm, "2.1. Hakimiyetin Belirlenmesinde Uygulanan Sistemler ve Türk Hukuku" başlığı altındaki açıklamalar.
[397] 2010/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre "*Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler"* Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi kapsamı dışında olup, bu tür işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmemektedir.

yaratıp yaratmadığı noktasında denetime tabi tutulabilmesi için söz konusu işlemler sonucunda kontrol değişikliğinin meydana çıkmış olmasının gerekli olması[398],

- Hakim şirketin, bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğunun tespiti,

hususlarında kontrol olgusunun tespiti kilit rol oynamaktadır.

"Kontrol" kavramı geniş anlamda, şirketin faaliyet ve finans politikalarının belirlenmesinde ve özellikle işletmenin faaliyet konusunun elde edilmesini sağlayan üretim, satış, pazarlama faaliyetlerine, yatırım harcamalarına, bütçe ve finansman planlamasına ve temettü dağıtımına ilişkin temel stratejik kararların alınmasında hukuken veya fiilen belirleyici etkiye sahip olmak anlamına gelmektedir.[399] Bu bağlamda, şirketler topluluğundaki "hakimiyet" kavramı ve rekabet hukukundaki "kontrol" kavramı aynı anlama gelmekte olup, şirket işlerinin yönetimine[400] ilişkin kararların alınmasında belirleyici olabilmeyi ifade etmektedir.[401] Rekabet hukukundaki kontrol veya şirketler topluluğundaki hakimiyet kavramı, şirket üzerinde kontrol sağlayan hukuki araçlara sahip olma veya fiilen o şirketin yönetimi üzerinde belirleyici olma durumunu ifade etmektedir.

Dar anlamda kontrol, şirket üzerinde belirleyici etki uygulayabilme imkanı sağlayan hukuki araçlara (oy haklarının çoğunluğu, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkı vs.) sahip olma durumunu ifade etmekte olup, rekabet hukukunun benimsediği kontrol anlayışı dar anlamda kontrolün sınırlarını aşmaktadır.

AB rekabet hukukunda ise, kontrol kavramı ve teşebbüslerin kontrolü konusu, Avrupa Komisyonu Birleşmeler Tüzüğünde düzenlenmiştir. Tüzüğün 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre kontrol, bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkanı olarak ifade edilmiştir. Birleşme/devralma denetiminin uygulanabilmesi için gereken kontrolün varlığı

---

398 **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 389.

399 **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 98; **Altay,** Ortak Girişim, s. 455 vd.

400 Tekinalp, Kontrol (hakimiyet) olgusunun şirketin yönetimi ile ilgili olduğunu, TTK m. 195'in birinci fikrasının 2. bendinde yer alan "*yönetim organında karar alabilecek*" ibaresi ve m. 195/2'deki "*onu yönetebilecek kararları alabilecek"* ibaresinin de şirket yönetimine gönderme yaptığını, şirket genel kurulunda ağırlaştırılmış çoğunluk gerektiren bazı kararların alınmasının sağlanamamış olmasının kontrol olgusunun varlığını ortadan kaldırmayacağını ifade etmektedir. Bkz. **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1551-1552.

401 **Tekinalp,** Kontrol İlkesi, s. 1552.

için belirleyici etki uygulama imkan yeterli görülmekte, fiilen bu etkinin uygulanması aranmamaktadır.[402]

Sonuç olarak, rekabet hukukunda kontrol olgusunun varlığının tespiti, hakim şirket-bağlı şirket ilişkisinin ortaya konulması ve buna bağlı olarak hakim şirketin bağlı şirketin rekabet ihlallerinden sorumlu tutulabilmesi için gereklidir. Türk rekabet hukuku geniş anlamda kontrol anlayışını benimsemiş olup, çalışmamızın bir sonraki kısmında Türk ve AB rekabet hukukunda kontrol olgusu ile kontrol sağlayan hukuki ve fiili durumlar incelenecektir.

3.3.2.3.1.2. Rekabet Hukukunda Kontrol Araçları

Yukarıda belirtildiği üzere kontrol kavramı rekabet hukukunda merkezi öneme sahip bir kavramdır. Bu sebeple, rekabet mevzuatı kontrol kavramını ele almış ve kontrolün hangi yollardan kazanılabileceğini hükme bağlamıştır.

Kontrol kavramı ve kontrolün hangi yollardan kazanılabileceği rekabet hukukunda birleşme ve devralmalar bağlamında düzenlenmiştir. Hakim durum yaratmaya yönelik birleşme ve devralmalar denetlenirken öncelikle bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün kontrolünü ele geçirip geçirmediği incelenmektedir.[403] Bu bağlamda önemli olan husus kontrolün elde edilmesi olup, kontrolün devri olmadan sadece bir teşebbüsün malvarlığının veya ortaklık paylarının alınmış olması Rekabet Kanunu ve 2010/4 sayılı Tebliğ bakımından denetime elverişli bir devralma olarak değerlendirilmemektedir.[404]

Rekabet Kanunu m. 7 hükmü ile hangi birleşme ve devralma işlemlerinin yasak kapsamına girdiği hükme bağlanmış ve aynı zamanda kontrol değişikliğine yol açan durumlar düzenlenmiştir. Söz konusu maddede sayılan kontrol araçları tahdidi olmayıp,

---

[402] **Pauer,** s. 177.

[403] 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrası**,** "*Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır."* hükmünü haizdir. Tebliğin bu hükmüyle 7. madde anlamında birleşme ve devralma sayılan durumlar düzenlemiş ve özellikle bu birleşme ve devralmaların rekabet hukuku denetiminin kapsamına girmesi için kontrol değişikliğinin gerekliliği açıkça belirtilmiştir.

[404] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 389. 2010/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre "*Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler"* Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi kapsamı dışında olup, bu tür işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmemektedir.

bunların dışındaki başka araç ve yöntemlerle de bir teşebbüs üzerinde kontrol tesis edilmesi mümkündür.[405]

Türk rekabet hukukunda hangi birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olacağı Rekabet Kanunu m. 7/2'deki "*Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder."* hükmü gereğince tebliğle düzenlenmektedir. Bu hükme istinaden Rekabet Kurumu tarafından 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" çıkarılmıştır.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin ikinci fıkrasıyla kontrol sağlayan araçlar sınırlayıcı olmayan şekilde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, kontrol, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. 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 etki sağlayan haklar veya sözleşmeler yoluyla kontrol tesisi mümkündür. Öte yandan, aynı hükme göre, kontrol, kanun veya sözleşme gereğince hak sahibi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından da elde edilebilir.

Birleşme ve devralmalar ile bu işlemlerin rekabet hukuku denetimine tabi olması bakımından önem arz eden "kontrol" kavramının düzenlendiği diğer bir düzenleme de Rekabet Kurumu'nun 05/04/2018 tarihinde çıkarmış olduğu "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz"dur.

Anılan Kılavuz'un 3. paragrafına göre, birleşme ve devralma sayılan hallerin tespitinde esas olan unsur teşebbüsün kontrolünde meydana gelecek olan kalıcı değişikliktir. Aynı paragrafa göre, grup içi işlemler ve yalnızca azınlık hakkı sağlayan hisse devirleri gibi kontrolde değişikliğe yol açmayan işlemler, Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen birleşme ya da devralma sayılan haller arasında yer almamaktadır. Kılavuzun 7. Paragrafında ise, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, kontrolün elde edilmesine dair düzenleme tekrar edilmiştir.

[405] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 806.

Şirketler topluluğu hukukunda ise "hakimiyet" kavramı düzenlenmiştir. TTK m. 195'in birinci fıkrasının (a) bendinde, Kanunda paysahiplerine tanınan bazı hak ve yetkiler dolayısıyla hakimiyetin sağlanma hali düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahip olarak veya
2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına haiz olarak veya
3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturarak

o şirket üzerinde hakimiyet tesis edebilir. Bu üç durumdan herhangi birisinin varlığı halinde şirketler topluluğunun oluşumu için gerekli hakimiyet şartı yerine gelmiş olmaktadır. Kanun, söz konusu hallerde hakimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığına bakmamaktadır. Bu anlamda TTK m. 195'in birinci fıkrasının (a) bendi "kontrol" ilkesine göre hakimiyet durumunu düzenlemiştir.[406]

TTK m. 195'in birinci fıkrasının (b) bendinde ise, hakimiyetin tesisine dair iki farklı durum düzenlenmiştir. Bunlar; bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini,

1. Bir sözleşme gereğince veya
2. Başka bir yolla

hâkimiyeti altında tutabilmesidir.

Birinci durumda hakimiyet tesisine yönelik bir imkan olarak düzenlenen sözleşmeler ile kastedilen Kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi hakimiyet sözleşmeleridir. Hakimiyet sözleşmesi ile bir şirket, kendi yönetimini diğer bir şirkete bırakmakta, diğer bir şirkete kendi şirketinin yönetim organına talimat verme yetkisi tanımaktadır.[407]

TTK m. 195'in birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen ikinci durumda ise, hakimiyetin "başka bir yolla" tesisi hükme bağlanmıştır. Bu hükümde, hakimiyetin varlığına delalet edecek herhangi bir araç düzenlenmediğinden, somut olay üzerinden

[406] Gerekçe m. 195.
[407] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 29; **Boyacıoğlu,** s. 299-300.

hareket edilip, hakimiyet sağlayıcı olguların varlığı araştırılarak, hakimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığı tespit edilmelidir.[408]

Son olarak, TTK m. 195/2 de hakimiyet karinelerine yer verilmiştir. Bu hükme göre,

1. Bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya
2. Onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir.

Anılan fıkra hükmünde Kanun, bir şirketin paylarının çoğunluğuna sahip olunmasını bir hakimiyet karinesi olarak düzenlemiştir. Öte yandan, kanaatimizce karine niteliğinde olmamakla birlikte, aynı fıkrada, şirket paylarının çoğunluğuna sahip olmamasına rağmen genel kurulda oluşması muhtemel güç boşluğu sebebiyle fiilen o şirketi yönetebilecek kadar paya sahip olmak hakimiyet sağlayan bir durum olarak düzenlemiştir.[409]

Görüldüğü üzere, TTK'nın topluluk hükümlerinde kanun koyucu hakimiyet kriterlerini düzenlerken, yalnızca kontrol sağlayan hukuki araçlara başvurmamış, aynı zamanda somut olayda hakimiyetin fiilen elde bulundurulması halinde de hakimiyet durumunun oluşabileceğini öngörmüştür.

Buna göre, 2010/4 sayılı Tebliğ'in benimsemiş olduğu "kontrol" kavramı ile TTK'nın hakimiyet kavramı benzeşmektedir. Tebliğ bakımından kontrol, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir.[410] Kontrol kavramı tebliğ'de de TTK da olduğu gibi, kontrol sağlayan hukuki araçların yanı sıra fiili kontrol durumlarını da kapsayacak şekilde ve sınırlı sayı ilkesine tabi olmadan düzenlenmiştir.

Kanaatimizce, gerek Tebliğ'in düzenlediği kontrol olgusu, gerekse de TTK'da düzenlenen hakimiyet olgusu, bir şirketin (rekabet hukuku bakımından teşebbüs) diğer bir şirketin (teşebbüs) yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip olmak veya belirleyici etkiyi fiilen uygulamak anlamına geldiği ve aynı anlama gelen bu iki kavramın iki ayrı mevzuatta da sınırlı sayıda olmayacak şekilde düzenlendiği göz önüne alındığında; TTK'nın şirketler topluluğu düzenlemesindeki hakimiyet tesisine ilişkin hükümlerden (m.

[408] Bkz. Birinci Bölüm, "2.2.2. Fiili Hakimiyet Durumları" başlığı altındaki açıklamalar.
[409] Bkz. Birinci Bölüm, "2.2.3. Hakimiyet Karineleri" başlığı altındaki açıklamalar.
[410] 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/2.

195/1 ve 195/2) mahiyetine uygun düştüğü ölçüde ve şekilde teşebbüsler arası kontrolün varlığını tespit ederken faydalanılabilmesi mümkün görünmektedir.[411]

Sonuç olarak, tüm bu açıklamalardan görüldüğü üzere; kontrolün varlığı esasen bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip olması veya fiilen uygulaması olup, ekonomik bütünlük doktrinine dayalı olarak hakim şirketin, bağlı şirketin rekabet ihlallerinden sorumluluğu bağlamında temel bir unsurdur.[412]

3.3.2.3.1.3. Kontrol Türleri

3.3.2.3.1.3.1. Tek Kontrol-Ortak Kontrol

Tek kontrol, bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerinde çeşitli hukuki araçlarla veya fiilen belirleyici etki uygulayabilme imkanına tek başına sahip olması halidir.[413] Ortak kontrol durumunda ise iki veya daha fazla teşebbüsün başka bir teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etkide bulunabilmeleri söz konusudur. Ortak kontrol eşit oy hakkı, veto hakkı, yönetim organlarında eşit temsil hakkı gibi yollarla sağlanabilmektedir.[414] Ortak kontrol ortak girişimlerin en belirgin özelliklerindendir.[415]

3.3.2.3.1.3.2. Doğrudan Kontrol-Dolaylı Kontrol

Bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulayabilme imkanı sağlayacak çeşitli haklara sahip olan teşebbüs ile bu hakları kullanma iradesine sahip olan teşebbüsün aynı olduğu durumlarda doğrudan kontrol söz konusu olmaktadır. Buna karşılık kontrol sağlayan araçların görünürdeki sahibi ile gerçekte bu araçlardan doğan hakları kullanma

[411] Ayrıca bkz. **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 806-807.
[412] Kontrol durumunun, sadece devralma işleminin değil, teşebbüs kavramının belirlenmesinde de merkezi bir unsur olduğu, bu sebeple kontrol kavramının anlamı ve nasıl tesis edildiğinin tespitinin büyük önem taşıdığı hakkında bkz. **Sanlı, Kerem Cem** (2000), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:3, Ankara, Rekabet Kurumu, s. 326.
[413] Kılavuz, par. 40.
[414] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 418 vd.
[415] **Güngördü/Kayar,** s. 81.

gücüne ve iradesine sahip olan kişi veya teşebbüsün farklılaştığı durumlarda dolaylı kontrol durumunun varlığından söz edilecektir.[416]

3.3.2.3.1.3.3. Pozitif Kontrol-Negatif Kontrol

Pozitif kontrolün varlığı halinde hakim durumdaki kişi veya şirket diğer bir teşebbüs üzerindeki belirleyici etki uygulama imkanını o teşebbüs yönetimine bir şey yaptırmak veya onun belirli bir şekilde hareket etmesini sağlamak suretiyle kullanmaktadır. Negatif Kontrol durumunda ise kontrol sahibi belirli bir iş ve işlemin yapılmasına engel olmak şeklindeki yetkisini kullanarak teşebbüsün kontrolünü sağlamaktadır. Bu bağlamda, veto hakkı negatif kontrol sağlayan bir haktır.[417]

3.3.2.3.1.3.4. Hukuki (De Iure) Kontrol-Fiili (De Facto) Kontrol

Paysahipliğine veya bir sözleşmeye dayalı olarak diğer bir deyişle hukuki araçlar eliyle bir teşebbüs üzerinde sağlanan kontrol hukuki kontroldür. Buna karşılık kontrol tesisine imkan sağlayan herhangi bir hukuki araç bulunmaksızın, fiili durumdan kaynaklanan şekilde ilgili teşebbüsün kontrolünün elde edildiği durumlarda fiili kontrol söz konusu olmaktadır.[418] Azınlık paysahiplerinin, şirket genel kurulundaki katılımın ve temsilin yetersizliği sebebiyle fiilen kontrolü ele geçirmesi fiili kontrole bir örnek teşkil etmektedir.[419]

3.3.2.3.1.4. Rekabet Hukukunda Kontrolün Elde Edilmesi

Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin 2. fıkrası ile Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un 7. maddesinde, bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan araçlar, diğer bir deyişle kontrol araçları; pay iktisabı, malvarlığı iktisabı, bir teşebbüsün yönetim organının oluşumunda ya da o yönetim organının kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmeler gibi hukuki

[416] Kılavuz, par. 10.
[417] Kılavuz par. 40 vd.; Rekabet Terimleri Sözlüğü, Rekabet Kurumu, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 2019, s. 113, s. 126.
[418] **Güngördü, Abdulgani** (2003) "AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru" Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, Rekabet Kurumu, s.18 vd.; Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 79, s. 93.
[419] **Güngördü,** s. 19 vd.

araçlar ile fiili kontrol sağlayan araçlar olarak düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemelerde yer verilen kontrol araçları sınırlı sayıda olmayıp, ilgili teşebbüsün yönetiminde belirleyici etkide bulunabilme şartını yerine getiren her türlü işlem kontrolün elde edilmesini sağlayabilmektedir.[420]

3.3.2.3.1.4.1. Pay İktisabı Yoluyla Kontrol

Bir teşebbüs üzerinde kontrolün elde edilmesini sağlayan durumlardan ilki, o teşebbüsün ortaklık paylarının tümünün veya kontrolün elde edilmesini sağlayacak kadar olan kısmının devralınmasıdır.[421]

Anonim şirketlerde pay, belirli sayıda birim değere bölünmüş olan şirket esas sermayesinin her bir parçasını ifade etmektedir.[422] Esas sermaye, paysahiplerinin taahhüt ettikleri nakdi ve ayni değerlerin toplamından oluşmaktadır. Paysahibinin taahhüt ettiği miktarın esas sermayeye oranı ise paysahipliği oranını göstermektedir.

Anonim şirketlerde pay, sahibine ortak olduğu şirkete dair bazı hak ve yükümlülükler getirmektedir. Paysahipleri sahip oldukları pay miktarı oranında anonim ortaklık karşısında bir takım haklar elde etmektedirler. Bu bağlamda, anonim şirketlerde paysahibi hakları, bu hakların niteliği açısından mali haklar ve katılma hakları olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır.[423] Mali haklar; kar payı (temettü) hakkı, hazırlık dönemi faizi, tasfiye payı hakkı, rüçhan hakkı, bedelsiz payları edinme hakkı, önerilmeye muhatap olma hakkıdır.[424] Katılma hakları ise, şirketin yönetimi, kontrolü ve denetlenmesine ilişkin haklardır. Bu haklar; genel kurula katılma hakkı, konuşma hakkı, oy hakkı, bilgi alma hakkı, inceleme hakkından oluşmaktadır.[425]

Katılma haklarından en önemlisi olan oy hakkı, paysahibinin doğrudan şirket yönetimine etki edebilmesini sağlayan bir haktır. Paysahibi, oy hakkı ile yönetim organındaki üyeleri seçme, yönetim organının işlemlerini denetleme, esas sözleşmeyi değiştirme, genel kurul kararlarının iptalini isteme gibi şirketin işleyişine dair önemli

[420] **Sanlı,** Yasaklayıcı Hükümler, s. 327.
[421] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 397.
[422] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 26, N. 3.
[423] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 28, N. 3 vd.; Bahtiyar, paysahibi haklarını niteliksel bakımdan mali haklar ve kişisel haklar olarak ikiye ayırmaktadır. Bkz. **Bahtiyar,** s. 295 vd.
[424] Bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 923 vd.; **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 28, N. 3 vd.; **Bahtiyar,** s. 295.
[425] **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 28, N. 41 vd.

birçok konuda iradesini açıklayarak şirket yönetimine iştirak etmektedir.[426] Oy hakkının şirket yönetimi bakımından söz konusu önemi sebebiyle, paysahibinin bu oy hakkını devretmesi (alıcı bakımından pay iktisabı) şirketin kontrolü imkanını, diğer bir deyişle şirket yönetimi üzerinde belirleyici etkide bulunma imkanını devretmesi anlamına gelmektedir.

Bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün ortaklık paylarının tümünü veya kontrolün elde edilebilmesini sağlayacak kadar olan kısmını devralmasıyla kontrol elde edilebilir.[427] Pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır (TTK m. 434/1). Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir (TTK m. 434/2).[428] Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir (TTK m. 434/2). Öte yandan, imtiyazlı payları düzenleyen 478. maddeye göre, ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir. İmtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır. Oyda imtiyaz hakkının nasıl kullanılacağı ise 479. maddede düzenlenmiş ve oyda imtiyazın eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre esas sözleşme ile paysahiplerine oy hakkına ilişkin imtiyaz tanınabilmekte, böyle bir imtiyaz söz konusu değilse payların ve dolayısıyla sermayenin çoğunluğuna sahip olan pay sahipleri şirketin kontrolünü sağlayacaktır.

Anonim şirket genel kurullarındaki karar nisapları TTK m. 418'de düzenlenmiştir. Buna göre, TTK'da veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller hariç olmak üzere, genel kurul sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahipleri veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır, toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile karar alınır. TTK m. 421 vd. hükümlerde ise esas sözleşme değişikliklerinde uygulanacak toplantı ve karar yeter sayılarına yer verilmiştir. Buna göre, kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararların, şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır. İlk toplantı için öngörülen toplantı nisabı

[426] Bkz. **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 28, N. 45.
[427] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 397.
[428] "Oysuz paysahibi olmaz" ilkesini ifade eder. Bkz. Gerekçe m. 434.

sağlanamadığı takdirde, ikinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte biridir (TTK m. 421/1).[429]

Şu halde, imtiyazlı paylar söz konusu değilse[430], bir sermaye şirketi statüsünde olan teşebbüsün kontrolü genel kurulda oy haklarının çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahiplerine aittir. Zira, bir sermaye şirketinde yönetim organın seçiminde ve diğer genel kurul kararlarının alınmasında oy haklarının çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahipleri etkili olacağından şirketin kontrolünü de ellerinde bulunduracaklardır. Buna karşılık, yönetime katılma hakkına dair imtiyaza sahip olan pay sahipleri çoğunluğu ellerinde bulunduran pay sahiplerinin varlığına rağmen kontrole sahip olabilirler.[431] İmtiyazlı payların devri halinde ise kontrol de devredilmiş olacaktır.[432]

Rekabet Kurulunun vermiş olduğu bir kararda[433]; ortak kontrol altındaki bir şirketin paylarının iktisabı/devri yoluyla şirket üzerindeki ortak kontrolün tek kontrole dönüşmesine dair işleme izin verilmiştir. Kararda;

> *"hâlihazırda RUBİS MED'in %50 hissesine RUBİS TERMİNAL, diğer %50 hissesine ise MED ENERGY sahiptir. Hedeflenen işlem sonrasında RUBİS TERMİNAL, RUBİS MED'in %100 oranında hissesine sahip olacak ve RUBİS MED'i tek başına kontrol edecektir. İlgili işlem, devre konu teşebbüsün kontrol yapısında kalıcı olarak değişiklik meydana getirecek olması nedeniyle 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralmadır."*

ifadelerine yer verilerek pay iktisabı yoluyla gerçekleşen kontrol değişikliği durumu vurgulanmış ve anılan işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamına girdiği belirtilmiştir.

Nihayet, pay iktisabında olduğu gibi doğrudan doğruya olmamakla birlikte oy hakkının kullanım şekli üzerinde etki sahibi olmayı sağlayan oy sözleşmeleri ile de bir

---

[429] Bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar ile şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar şeklindeki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle (m. 421/2), şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması şeklindeki esas sözleşme değişikliği kararları, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınır (m. 421/3).

[430] İmtiyazlı payların düzenlendiği farklı mevzuatlara dair ayrıntılı bilgi için bkz. **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 400 vd.

[431] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 400. Oyda imtiyaz, veto hakkı kullanmada imtiyaz ya da yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı gibi imtiyaz haklarının, şirkette azınlık paysahipliğine rağmen şirketin kontrolünü elde etmeyi sağlayabileceği hakkında bkz. **Sanlı,** Yasaklayıcı Hükümler, s. 328.

[432] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 403.

[433] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2017-1-1 (Devralma) Karar Sayısı: 17-06/48-16 Karar Tarihi: 09.02.2017.

teşebbüsün genel kurulunda çoğunluğun sağlanması ve bu suretle o teşebbüs üzerinde kontrol tesis edilmesi hukuken mümkündür.[434]

3.3.2.3.1.4.2. Yönetim Organında Temsil Edilme Hakkı Yoluyla Kontrol

Bir teşebbüs üzerinde kontrolün elde edilmesini sağlayan durumlardan bir diğeri ise, o teşebbüsün yönetim organında, teşebbüsün kontrolüne imkan tanıyacak şekilde temsil edilebilme imtiyazına sahip olmaktır (2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/2).

YK üyeleri, genel kurulda oy çoğunluğuna sahip bulunan paysahipleri tarafından seçilmekle birlikte, anonim şirket esas sözleşmelerine konulacak hükümlerle yönetim kuruluna üye seçtirme hakkı başka paysahiplerine tanınabilir.[435] Bu imkan TTK'nın 360. maddesinde düzenlenmiştir.

TTK m. 360 uyarınca, yönetim kuruluna üye seçtirme imtiyazı, "belirli pay gruplarına", "özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine" ve "azlığa" tanınabilmektedir. Bu imtiyaz ise iki farklı şekilde kullanılabilmektedir. Şöyle ki; imtiyaz tanınabilecek bu üç grup, yönetim kurulu üyeliği için genel kurulu bağlayıcı şekilde aday gösterebileceği gibi, yönetim kuruluna bu gruplar içinden kişiler seçilecek şekilde de imtiyaz hakkı kullanılabilmektedir.[436]

Şirketin yönetiminden şirket yönetim kurulu sorumlu olması sebebiyle yönetim kuruluna üye atanmasında imtiyaz sahibi olanların şirketin kontrolünü ele geçirmeleri mümkündür. Örneğin; belirli bir pay grubuna yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu belirleme hakkı tanınması halinde bu hakkın tanındığı belirli pay grubu mensupları şirketin kontrolünü ele geçirebilirler. Ortaklık paylarının büyük çoğunluğunun mülkiyetine sahip olunması bile bazı durumlarda kontrolün elde edilmesini sağlayamamakta, yönetim kurulunun oluşumu teşebbüsün kontrolünün sağlanması bakımından paysahipliğinden daha etkili olabilmektedir.[437]

---

[434] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 413.
[435] Aile şirketlerince bu yola sıkça başvurulması hakkında bkz. **Karasu,** Temsil Edilme Hakkı, s. 33.
[436] Gerekçe m. 360. Bu konuda ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. Birinci Bölüm, "2.2.1.2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına haiz olma [m. 195/1(a)-2]" başlığı altındaki açıklamalar.
[437] **Güngördü,** s. 15.

Teşebbüsün kontrolünü sağlayan imtiyazlı payların devri halinde, paya bağlı olan yönetim kurulunda temsil edilme hakkı payı devralan kişilere geçecek olacağından bu durumda kontrolün de el değiştirmesi söz konusu olacaktır.[438] Kontrolün el değiştirmesi sonucunu doğuran devralmalar ise diğer şartlar da mevcut olduğu takdirde rekabet hukukunda yoğunlaşmalar denetimine tabi olacaktır.

Bir teşebbüsün yönetim organında temsil edilme hakkı yoluyla kontrolün varlığı ve bu hakkın devri suretiyle kontrolün devrinin ele alındığı bir Rekabet Kurulu kararı[439]nda; bir teşebbüsün oy haklarının çoğunluğunun elde edilmesi durumunda kontrol devrinin söz konusu olacağı, ancak, teşebbüste azınlık hissedarı olunsa dahi, teşebbüsün yönetim kurulu üyelerinin yarıdan fazlasını atama hakkına sahip olunması durumunda da kontrol devrinin gerçekleşmiş olacağı ifade edilmiştir.

Yine diğer bir kararı[440]nda Rekabet Kurulu;

> *"Sabah Yayıncılık A.Ş. hisseleri, A grubu nama yazılı ve B grubu hamiline yazılı olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Toplam hisselerin %31.86'sını oluşturan A grubu imtiyazlı hisselere sahip hissedarlar, Ana Sözleşme'nin 9. maddesinin "şirketin yönetim kurulu kaç kişiden oluşursa oluşsun, yarıdan bir fazlasının (A) Grubu nama yazılı hisse sahibi hissedarların çoğunluğunun göstereceği adaylar arasından seçilmesi şarttır" hükmü nedeniyle şirketin yönetimini elinde bulundurmaktadır."*

yönündeki tespitiyle yönetim organında temsil edilme hakkı yoluyla kontrolün varlığını belirlemiştir.

3.3.2.3.1.4.3. Azınlık Hakları Yoluyla Kontrol

Bir teşebbüs üzerinde kontrol sağlayan durumlardan bir diğeri ise özel haklarla güçlendirilmiş azınlık pay sahipliği durumlarıdır. Bir şirketin faaliyetlerini yönetme ve işletme politikası üzerinde belirleyici olabilme imkanı sağlayan haklarla güçlendirilmiş azınlık paysahipliği durumunda da kontrolün varlığı kabul edilmektedir.[441]

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki; burada söz konusu olan ve özel haklarla güçlendirilerek teşebbüs üzerinde kontrol sağlayan "azınlık paysahipliği" kavramı ile

---

[438] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 404.

[439] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2009-4-225 (Menfi Tespit/Muafiyet), Karar Sayısı: 10-01/17-10, Karar Tarihi: 6.1.2010

[440] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: D2/1/B.E.-00/2 (Devralma), Karar Sayısı: 01-51/512-125, Karar Tarihi: 23.10.2001

[441] **Faull/Nikpay/Taylor**, s. 558-559.

kastedilen; ilgili sermaye şirketinin genel kurulunda oy çoğunluğuna sahip olmayan paysahipliği durumudur. Bu paysahiplerine esas sözleşme ile tanınan bazı haklar ilgili teşebbüs üzerinde kontrol yetkisi verebilmektedir.[442]

Buna karşılık TTK'da düzenlenen ve çoğunluğun alacağı kararlara karşı azlığı korumak amacıyla tanınan azlık (azınlık) hakları, azlığa teşebbüs üzerinde kontrol yetkisi vermemektedir. TTK m. 411'de düzenlenen ve "s*ermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan"* azlık pay sahiplerine tanınan "genel kurulu toplantıya çağırma ve gündeme madde ekletme hakkı", TTK m. 420'de düzenlenen "finansal tabloların müzakeresinin ertelenmesi hakkı", TTK m. 439'da düzenlenen mahkemeden özel denetçi atanmasını isteme hakkı, TTK m. 559'da yer alan ibraya engel olmaya dönük olumsuz azlık hakkı, TTK m. 531'deki haklı sebeple fesih hakkı, TTK m. 486'da düzenlenen nama yazılı pay senedi bastırılmasını isteme hakkı gibi azlık hakları, azlığı çoğunluğun alacağı kararlara karşı korumaya yönelik olarak TTK'da düzenlenmiş olup, esas sözleşme ile azınlığa tanınan haklardan farklı olarak teşebbüsün kontrolünü sağlamak açısından yeterli değildir.[443]

Öte yandan, TTK'nın azlık haklarına ilişkin hükümlerinde, söz konusu hak sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahiplerine tanınmışken, esas sözleşme ile azınlığa tanınacak haklar için böyle bir şart bulunmamaktadır. TTK hükümlerine göre azlık oluşturan asgari sermaye tutarından daha az sermayeye sahip olan paysahiplerine bile esas sözleşme ile yönetimsel bazı haklar tanınabilir ve bu haklar azınlık pay sahiplerinin teşebbüsün kontrolünü elde etmesini sağlayabilir.[444]

Azınlık pay sahiplerine esas sözleşme ile tanınan bu haklar, teşebbüs üzerinde oy çoğunluğunu elinde bulunduran paysahiplerinin kontrol yetkisini ortadan kaldırmakta veya sınırlandırmaktadır. "Yönetim organında temsil edilme hakkı (imtiyazı)", oy çoğunluğunu elinde bulunduran paysahiplerinin kontrol yetkisini ortadan kaldırabilmekte ve azınlık paysahiplerinin teşebbüs üzerinde "tek başına kontrol" sahibi olmasına imkan tanıyabilmektedir. Buna karşılık, azınlık paysahiplerine esas sözleşme ile tanınacak "veto

[442] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 410.
[443] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 410.
[444] **Kendigelen, Abuzer** (1999) Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, Beta, s. 296-297.

hakları" çoğunluğun sahip olduğu kontrol yetkisini sınırlandıracak ve teşebbüs üzerinde "ortak kontrol"e sahip olunmasının yolunu açacaktır.[445]

Rekabet Kurulu 2017 tarihli "Anheuser-Busch InBev SA/NV" (ABI) kararında[446] ortak kontrolün tanımına ve veto haklarına sahip azınlık paysahiplerinin ortak kontrol sahibi olduğuna ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Kararda; bir paysahibinin bir teşebbüste alınan stratejik kararları belirleme yetkisi anlamına gelen tek kontrolün aksine, ortak kontrolün iki ya da daha fazla ana şirketin önerilen stratejik kararları reddetme yetkisinden kaynaklanan kilitleme olasılığı olduğu, ortak kontrol sahibi paysahiplerinin ortak girişimin ticari politikasına karar verirken işbirliği yapmak zorunda oldukları, paysahipleri önemli kararlarda mutabakata varmak zorundaysa ortak kontrolün söz konusu olduğu belirtilmiştir. Öte yandan; ortak kontrol sağlayan veto haklarının, ortak girişimin işletme politikası hakkındaki stratejik kararlarla ilgili olmasının gerektiği, bu anlamda söz konusu veto haklarının yatırımcıların finansal çıkarlarını korumak amacıyla azınlık hissedarlarına verilen veto haklarının ötesine geçmesinin gerekli olduğu, ortak kontrol imkanı sunan veto haklarının genellikle üst yönetimin atanması, bütçe, işletme planı ve önemli yatırımlar gibi kararlara ilişkin olduğu yönündeki tespitlere de kararda yer vermiştir.

Anılan Kurul kararının devamında, azınlık paysahibi ABI şirketine tanınan diğer haklar gösterilmiş, bu hakların ABI'ye ilgili şirket (AE) üzerinde kontrol yetkisi verip vermediği değerlendirilmiş ve Kurul tarafından; işlem sonucunda ABI'ya tanınacak azınlık haklarının CEO ve CFO'nun atanması/azledilmesi hakkı olmaksızın da ABI tarafından AE'nin iş politikalarına dair stratejik kararları üzerinde belirleyici etki uygulayabilmesine olanak tanıyacak yeterlilikte olduğu değerlendirilmiş ve başvuru konusu işlem bakımından AE üzerinde ortak kontrolün sağlandığı sonucuna varılmıştır.

Yine Kurulun, Çiçek Sepeti İnternet Hizmetleri A.Ş.'nin %10 hissesinin Hummingbird Ventures CVA tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi hakkında vermiş olduğu kararda[447]; işlem sonrasında Hummingbird'ün sahip olacağı hisse oranı salt oransal olarak teşebbüs üzerinde kontrol sağlanabilmesi anlamına gelmese ve yönetim kurulunda Hummingbird lehine bir çoğunluk oluşmasa bile, Sözleşme'de genel

[445] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 411.
[446] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2017-3-64 (Ortak Girişim), Karar Sayısı: 17-38/611-267, Karar Tarihi: 23.11.2017.
[447] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2010-3-244 (Devralma) Karar Sayısı: 10-78/1623-623 Karar Tarihi: 16.12.2010

kurula ve yönetim kuruluna hasredilen bazı yetkilerde Hummingbird'ün olumlu oyunun bulunmaması halinde karar alınamıyor olmasının bir negatif kontrol yarattığı kanaati oluşturduğu ve dolayısıyla işlemin Tebliğ anlamında bir devralma olduğu ifade edilmiştir.

Kurulun "Eczacıbaşı" kararında[448], bir ortak girişimde azınlık hisselerine sahip tarafın önemli kararlarda veto yetkisine sahip olmasının ortak kontrolün varlığına ilişkin en önemli ölçütlerden olduğu ifade edilmiştir.

Nihayet, esas sözleşme ile azınlığa tanınan hakların teşebbüs üzerinde kontrol yetkisi sağladığı durumlarda, bu azınlık paylarına sahip olunması teşebbüs üzerinde kontrolün devralınması (kontrol değişikliği) anlamına gelecektir. Bu durum da, söz konusu azınlık paylarına sahip olunmasına yönelik işlemin (pay devir işlemi) 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca denetime tabi bir işlem olması sonucunu doğuracaktır.[449]

3.3.2.3.1.4.4. Sözleşmeler Yoluyla Kontrol

3.3.2.3.1.4.4.1. Hakimiyet Sözleşmeleri

2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/2'e göre 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 hükümde açıkça belirtildiği üzere bir teşebbüs üzerinde kontrol değişikliğine yol açan araçlardan birisi de sözleşmelerdir. Bu bağlamda, hakimiyet sözleşmeleri de teşebbüsler üzerinde kontrol değişikliğine yol açabilen hukuki araçlardan birisidir.[450]

Hakimiyet sözleşmeleri, tarafları hakim şirket ve bağlı şirket olan (sözleşme sonucu oluşan hakimiyet durumu sonrasında hakim ve bağlı sıfatları kazanılmaktadır) ve bir şirketin, kendi yönetim organına ait olan şirketi sevk ve idare yetkisini diğer bir şirkete bıraktığı sözleşmelerdir.[451] Bu sözleşme ile kendisine bağlı şirketin sevk ve idare yetkisi devredilen hakim şirket, söz konusu yetkiyi bağlı şirketin yönetimine talimat vermek

[448] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: D1/1/H.Y.-00/3 (Ortak Girişim) Karar Sayısı: 00-36/398-224 Karar Tarihi: 26.09.2000
[449] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 411.
[450] Bkz. Birinci Bölüm, "2.2.1.4. Bir Sözleşmeye Dayalı Olarak Hakimiyet Kurulması [m. 195/1(b)]" başlığı altındaki açıklamalar.
[451] **Yanlı,** Hakimiyet Sözleşmeleri, s. 6; **Boyacıoğlu,** s. 299 vd.

suretiyle kullanmaktadır.[452] Hakimiyet sözleşmesi ile elde edilen talimat verme yetkisi, bağlayıcı nitelikte talimat verme yetkisidir.[453]

Hakimiyet sözleşmesi yapılmasının rekabet hukuku yönünden bazı sonuçları bulunmaktadır. Buna göre, hakimiyet sözleşmesinin akdedilmesi ile hedef şirket üzerinde belirleyici etki uygulama imkanı ortaya çıktığından dolayı, bu durum hedef şirket bakımından kontrol değişikliğine sebep olacak ve söz konusu kontrol değişikliği sebebiyle bu işlem (hakimiyet sözleşmesi) denetime tabi bir işlem kabul edilerek 2010/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde Rekabet Kurumu tarafından denetime tabi tutulacaktır.

3.3.2.3.1.4.4.2. Ortak Teklif Verme Sözleşmesi

Bazı durumlarda hiç paysahibi olunmadan, yapılacak bir sözleşme (Ortak Teklif Verme Sözleşmesi) ile ortak kontrol sahibi olunabilmesi de hukuken mümkündür. Rekabet Kurulu kendisine yapılan bir izin başvurusu üzerine;

> *"Dosya konusu işlem, taraflar arasında 27.06.2012 tarihinde imzalanan "Ortak Teklif Verme Sözleşmesi" uyarınca gerçekleşecek olup, herhangi bir hisse devrini içermemektedir. Söz konusu sözleşme çerçevesinde ... Anılan kararlar, Bristol ve AstraZeneca tarafından atanacak ikişer temsilciden oluşacak komite tarafından ilgili temsilcilerinin ortak onayı ile alınacaktır. Temsilcilerin anlaşamamaları halinde, ihtilaflı husus nihai olarak bir çözümsüzlük ile sonuçlanacak, bu çözümsüzlük haliyle ilgili bir anlaşmaya varılamaması halinde ihtilaflı mesele uygulanmayacaktır. Dolayısıyla başvuru konusu işlem herhangi bir hisse devrini konu edinmeyecek ve Amylin'in hisselerinin %100'ü Bristol elinde kalacak olsa da, "Ortak Teklif Verme Sözleşmesi" sonucunda, Amylin'in kontrolü Bristol ve AstaZeneca'nın ortak kontrolüne geçecektir."*

şeklinde karar vermiştir. Nitekim, Kılavuz par. 13'te de, sözleşmelerin, stratejik ticari kararlar üzerinde veto hakları sağlamak suretiyle kontrole yol açabileceği belirtilmiştir.

3.3.2.3.1.4.4.3. Franchising Sözleşmesi

Franchising anlaşmalarının franchise verene, franchise alanın işi üzerinde kontrol sağlamadığı kabul edilmektedir. Varlıkların önemli kısmı franchise verene ait olsa dahi,

[452] **Yanlı,** Hakimiyet Sözleşmeleri, s. 6.
[453] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıkları, § 23, N. 29.

franchise alan bu kaynakları kendi hesabına kullandığı için bu sözleşmeler franchise alan teşebbüs üzerinde kontrol kazandırmamaktadır.[454]

3.3.2.3.1.4.4.4. Kiralama Sözleşmeleri

Kiralama sözleşmeleri ile kontrolün kazanılabildiği rekabet hukukunda kabul edilmektedir. Uzun sureli olarak yapılan ve yönetim ve kaynaklar üzerinde kontrol hakkı veren kiralama anlaşmaları, ilgili pazarda yapısal bir değişikliğe sebep olma ihtimaline binaen kontrol sağlayıcı bir sözleşme türü olarak görülmektedir.[455] Tebliğ'in 5. maddesinde, bir teşebbüsün malvarlığı üzerinde işletilmeye müsait bir kullanma hakkı vasıtasıyla kontrolün sağlanabileceği öngörülmüştür.

Kiralama sözleşmeleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesinde; kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da karşılığında bir kira bedeli ödemeyi üstlendiği sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Rekabet Kurulu belirli sureli malvarlığı kiralanmasını konu edinen kira sözleşmelerini 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında kontrol kazandıran bir devralma işlemi olarak görmektedir. Zira, Tebliğ'in 5. maddesinde, kontrolün bir teşebbüsün malvarlığı üzerinde işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla da sağlanabileceği açıkça belirtmektedir. Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu bir karar[456]da kira sözleşmelerinin kontrol üzerindeki etkisine ilişkin olarak; somut olayda taraflar arasında kurulan ilişkinin bir kira ilişkisi olduğu, mülkiyetin nakli anlamında bir malvarlığı devrinin söz konusu olmadığı, buna karşılık birleşme ve devralmalara ilişkin Tebliğ'de, kontrolün, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebileceğinin hükme bağlandığı, buna göre, mülkiyetin nakli söz konusu olmasa da, bir teşebbüse başka bir teşebbüsün

[454] Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (2008/C 95/01), Official Journal of the European Union 16.4.2008, C 95/1, par. 19; Kılavuz, par. 16.
[455] Kılavuz Par. 13.
[456] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2010-3-203 (Devralma) Karar Sayısı: 10-62/1289-489 Karar Tarihi: 30.9.2010.

malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde belirleyici etki yaratabilecek hak bahşeden sözleşmelerin de "devir sözleşmesi" olarak nitelenmesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu anılan kararda aynı zamanda, kira sözleşmesi ile kontrolün meydana gelip gelmediğinin tespit ederken kira sözleşmesinin süresini de değerlendirmiştir. Kurul bu hususu;

> *"... toplamda 10 yıla ulaşan bir kiralama söz konusu olabilecektir. Bu sürenin, ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren herhangi bir teşebbüsün somut olaya konu malvarlığının mülkiyetini devralması ile bu malvarlığını kiralayıp tamamen kendi inisiyatifi ile kullanarak ticari faaliyetini yürütmesi arasındaki fark tamamen ortadan kaldırabilir olduğundan, işlem Tebliğ anlamında devir niteliği taşımaktadır."*

şeklinde ifade etmiştir.

Buna göre, kira sözleşmeleri 2010/4 sayılı tebliğ kapsamında, malvarlığı üzerinde işletilmeye müsait bir kullanma hakkı sağlayan sözleşme niteliğiyle "kontrol" kazandırabilen bir sözleşme türüdür. Zira, rekabet hukuku pazar yapısında değişikliğe sebep olan kontrol kazanımlarını da kapsamına alıp, Kurulun denetimine tabi tutmaktadır.[457] Bununla birlikte, kira sözleşmesinin kontrol kazandırıp kazandırmadığı değerlendirilmesi yaparken muhakkak ki sözleşmenin süresi, şartları, sözleşmeci taraflar arasındaki güç dengesi gibi durumlar göz önünde bulundurulmalıdır.

Buna karşılık, şirketler topluluğu hukuku pazar yapısı ile ilgilenmediğinden, kira sözleşmeleri topluluk hukuku bağlamında tek başına kontrol kazandıran bir araç değildir.[458] Bununla birlikte, kira sözleşmelerinde, kiracı teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulayabilme ve dolayısıyla o teşebbüsü kontrol edebilmeyi sağlayacak ek bazı hükümler bulunması durumunda veya kira sözleşmesi ilişkisinin, taraflar arasındaki bağımlılığı artıracak başka unsurlarla birleşmesi durumunda topluluk hukuku bakımından kontrol ve hakimiyet unsuru gerçekleşebilir ve şirketler topluluğu oluşabilir. Bu gibi durumlarda somut olay koşulları incelenerek TTK m. 195/1(b)'de düzenlenen başka yolla hakimiyete dayalı fiili şirketler topluluğunun meydana gelip gelmediği değerlendirilmelidir.[459]

---

[457] "*Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir birleşme veya devralma işlemi ancak kontrolde kalıcı değişiklik meydana getiren işlemleri kapsamaktadır. Zira bu nitelikteki işlemler pazarın yapısında kalıcı bir değişikliğe neden olmaktadır.*." Bkz. Kılavuz, par. 21.

[458] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 94.

[459] Kredi sözleşmeleri yönünden fiili şirketler topluluğu oluşumu için bkz. **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 125.

Nihayet, kira sözleşmelerinin rekabet hukuku bağlamında, sözleşme tarafı teşebbüsler arasında bir kontrol ilişkisi ve buna bağlı olarak hakim teşebbüs-bağlı teşebbüs ilişkisi ortaya çıkardığı durumlarda, bağlı şirketin sebep olduğu rekabet ihlallerinden hakim şirketin sorumluluğu cihetine gidilmesi durumu da söz konusu olabilecektir.

3.3.2.3.1.4.4.5. Yönetim (Management) Sözleşmeleri

Yönetim sözleşmesi; yönetici tarafın malik şirkete (işletme sahibi) ait bir veya birden fazla işletmeyi bir ivaz karşılığında kısmen veya tamamen yönetmeyi üstlendiği sözleşme türü olarak tanımlanmaktadır.[460] Bu sözleşmenin tarafları yönetici ve işletme sahibidir. İşletmenin yönetimini üstlenen yönetici, gerçek veya tüzel kişi olabilir.[461]

Yönetim sözleşmeleri bağlamında rekabet hukuku yönünden önem arz eden hususlardan birisi, yönetim sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte işletmenin kontrolünün yöneticiye geçip geçmeyeceği ve dolayısıyla Rekabet Kurulunun birleşme/devralma denetimine tabi olup olmayacağıdır. Bu husus, yönetim sözleşmesinin kapsamı ile yakından ilişkilidir.

İşletme yönetim sözleşmelerinde, sözleşmenin yapılmasıyla işletmenin yönetimi belirli süreyle işletme yöneticisine geçmektedir.[462] İşletme yöneticisinin sözleşmeden doğan yükümlülüğü işletmenin fonksiyonlarının yerine getirilmesi için gereken kararları almak ve uygulamaktır.[463] İşletme sahibinin yetkileri ve yöneticinin yetkileri işletme sözleşmesinde belirlenmektedir. İşletme sözleşmelerinde genel olarak işletmenin günlük faaliyetlerinin idaresi yöneticiye bırakılmakta, buna karşılık işletmenin uzun vadeli planlaması ve stratejik kararları işletme sahibinde kalmaktadır. Eğer yöneticiye işletmenin günlük işleri dışında, işletme açısından önemli konularda karar alabilme, uzun vadeli planlama, işletme politikasını belirleme gibi hususlarda yetki verilmişse, bu durum rekabet hukuku anlamında kontrolün yöneticiye geçmiş olduğu anlamına gelmektedir.[464]

---

[460] **Öz, Turgut** (1997) Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul, Kazancı, s.3; **Çebi,** Hakan, İşletme Sözleşmeleri, Ankara 2014, s. 139.

[461] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 412.

[462] İşletme hasılat kirası, işletmenin geçici devri ve işletme yönetim sözleşmelerinin yapılmasıyla birlikte işletmenin yönetiminin belirli bir süreyle kiracıya ve işletme yöneticisine devredildiği hakkında bkz. **Çebi**, s. 159.

[463] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 412; **Çebi,** s. 144.

[464] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 412.

Buna göre, taraflar arasındaki yönetim sözleşmenin içeriğine göre işletmenin kontrolünün el değiştirip değiştirmediği tespit edilmelidir. Eğer işletmenin kontrolü el değiştirmiş ise bu durum 2010/4 sayılı Tebliğ anlamında bir devralma işlemi olduğundan Rekabet Kurulu denetimine tabi tutulmalıdır.[465]

Buna göre, bir işletme sözleşmesine dayanarak işletmenin kontrolünün el değiştirmesi rekabet hukuku bağlamında bir kontrol değişikliğidir. Zira, rekabet hukuku, şirketler topluluğu hukukundan farklı olarak pazar üzerindeki etkisi dolayısıyla işletmeler üzerindeki kontrol değişikliğini de incelemektedir. Buna karşılık, bir başka şirket ile işletmesinin yönetilmesi amacıyla işletme sözleşmesi yapan şirket, kendisi üzerinde yönetici şirkete bir kontrol devri sağlamış olmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, işletmesinin yönetimini bir sözleşme ile başka bir şirkete devreden işletme sahibi şirket, işletmesinin kontrolünü yönetici şirkete devretmekle yönetici şirketin bağlı şirketi konumuna gelmemektedir. Buna bağlı olarak da, yönetici şirketi ile malik şirket arasında hakim şirket-bağlı şirket ilişkisine bağlı sonuçlar ortaya çıkmamakta ve bu bağlamda bağlı şirketin sebep olduğu rekabet ihlallerinden hakim şirketin sorumluluğu cihetine gidilmesi söz konusu olmamaktadır.

Sonuç olarak, sahip olunan işletmenin kontrolünün devri rekabet hukuku anlamında devralma niteliğinde muhtemel bir kontrol değişikliği iken, şirketler topluluğu hukuku bakımından tek başına sonuç doğuran (kontrol kazandıran) bir durum değildir.[466] Bununla birlikte, yönetim sözleşmelerinde, işletme sahibi (malik) teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulayabilme ve dolayısıyla o teşebbüsü kontrol edebilmeyi sağlayacak ek bazı hükümler bulunması durumunda veya yönetim sözleşmesi ilişkisinin, taraflar arasındaki bağımlılığı artıracak başka unsurlarla birleşmesi durumunda topluluk hukuku bağlamında hakimiyet unsuru gerçekleşebilir ve şirketler topluluğu oluşabilir. Bu gibi durumlarda somut olay koşulları incelenerek TTK m. 195/1(b)'de düzenlenen başka yolla hakimiyete dayalı fiili şirketler topluluğunun meydana gelip gelmediği değerlendirilmelidir.[467]

[465] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 412-413.
[466] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 94.
[467] Kredi sözleşmeleri yönünden fiili şirketler topluluğu oluşumu için bkz. **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 125.

3.3.2.3.1.4.5. Malvarlığı Devri

Bir teşebbüse ait malvarlığının devri de rekabet hukuku anlamında birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/2'e göre bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerindeki mülkiyet hakkı veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı rekabet hukuku bağlamında devralma niteliğinde bir işlem olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, devir konusu malvarlıklarının "işletilebilir" nitelikte olması gerekmektedir.[468] Diğer bir deyişle, malvarlığı devri ile kontrolün sağlanması, ancak söz konusu malvarlığı, bir teşebbüsün kendisine pazar cirosu atfedilebilen bir bölümünü teşkil ediyorsa Kanun'un 7. maddesi kapsamında devralma olarak kabul edilmektedir.[469] İşletilmeye müsait olmayan bir malvarlığının devri rekabet hukuku bağlamında kontrol değişikliği ve devralma anlamına gelmemekte ve Rekabet Kurulu iznine tabi olmamaktadır.[470]

Topluluk hukukunda ise, tek başına malvarlığının mülkiyetini devirle kontrol el değiştirmemekte ve TTK anlamında şirketler topluluğu oluşmamaktadır. Kanaatimizce topluluk hukukunda malvarlığının mülkiyetini iktisap diğer bazı hak ve yetkilerle birleştiği takdirde fiili kontrole yol açabilecektir. Rekabet hukukunda ise topluluk hukukunun aksine, işletilebilir malvarlığının mülkiyetinin devri, kontrol kazandıran bir durum olup kontrole bağlı sonuçların ortaya çıkmasını sağlamaktadır.

Sonuç olarak, bir teşebbüse ait işletilebilir nitelikteki malvarlığının devri işlemi rekabet hukuku bağlamında kontrol değişikliği sonucunu doğurabilmekte iken, şirketler topluluğu hukuku bakımından tek başına kontrol kazandıran bir durum değildir.[471]

3.3.2.3.1.4.6. Fiili Kontrol Tesis Eden Ticari İlişkiler

Teşebbüs üzerindeki kontrolün tesisinde ekonomik ve ticari ilişkiler de belirleyici bir rol oynayabilmektedir. Örneğin, teşebbüsün faaliyeti açısından temel bir unsura yönelik uzun dönemli tedarik anlaşmaları veya tedarikçiler ya da müşteriler tarafından verilen krediler, hissedarlık ve/veya yöneticilik gibi yapısal bağlarla bir araya geldiğinde oluşan

[468] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 805.
[469] Kılavuz, par. 17.
[470] Kılavuz, par. 17.
[471] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 94.

ekonomik bağımlılık hali ilgili teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki sağlayabilmekte ve bu durum fiili kontrole yol açabilmektedir.[472]

Avrupa Toplulukları Komisyonu 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında[473]; enerji sektöründe perakende satış faaliyetinde bulunan Eneco şirketinin çoğunluk hissedarlığına ve yönetim kurulunun çoğunluğunu atama yetkisine sahip olmasının yanı sıra, Eneco şirketinin ihtiyaç duyduğu elektriğin tamamının da Edison şirketinden alınması zorunluluğunun Eneco şirketi üzerinde kontrol elde edilmesinde etkili bir ekonomik bağımlılık durumu olduğuna işaret edilmiştir.

3.3.2.3.1.4.7. Fiili Kontrole Yol Açan Durumlar

Bazı durumlarda teşebbüsün kontrolü, paysahibinin herhangi bir şey yapmasına gerek olmaksızın elde edilir. Şirket hisselerinin küçük oranlarda fakat çok sayıda paysahibinin elinde olduğu, şirket genel kurullarına katılımın az olduğu, diğer bir deyişle şirket yönetiminde güç boşluğunun olduğu durumlarda, yapılan genel kurul toplantılarında istikrarlı şekilde çoğunluğu sağlayan paysahibinin kontrolü elde ettiği kabul edilmektedir.[474] Burada kontrolün elde edilip edilmediği tespit edilirken önceki yıllarda pay sahiplerinin genel kurula katılım oranları göz önüne alınır.[475]

Unutulmamalıdır ki, rekabet hukuku bağlamında bir kontrol değişikliği veya kontrol tesisinden söz etmek için söz konusu kontrolün kalıcı nitelikte olması, diğer bir ifadeyle bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün yönetiminde, karar mekanizmasında kalıcı değişiklik meydana getirmesi gerekmektedir. Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca, Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir birleşme veya devralma (Rekabet Kurulu denetimine tabi bir birleşme veya devralma)işlemi ile kastedilen yalnızca kontrolde kalıcı değişiklik meydana getiren işlemlerdir. Zira, sadece bu nitelikteki birleşme ve devralmalar pazarın yapısında kalıcı bir değişikliğe neden olmaktadır.[476]

---

[472] Kılavuz, par. 14.
[473] Case No COMP/M.4368-Edison/Eneco Energia, 19.10.2006, Par. 7.
[474] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 807-808; **Faull/Nikpay/Taylor,** s. 554, par. 5.61.
[475] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 417. Bu konuda verilmiş yakın tarihli bir Rekabet Kurulu kararı için bkz. Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2019-4-088 (Devralma) Karar Sayısı: 20-07/71-39 Karar Tarihi: 28.01.2020.
[476] Kılavuz, par. 21.

3.3.2.3.2. Belirleyici Etki Uygulama

3.3.2.3.2.1. Genel Olarak

Belirleyici etki, bir teşebbüsün tek başına ya da başka bir teşebbüs veya teşebbüslerle birlikte (ortak) diğer bir teşebbüsün stratejik ticari davranışları üzerinde nihai karar verme gücü olarak tanımlanmaktadır.[477] Teşebbüsün stratejik kararları ile kastedilen ise, teşebbüslerin ticari davranış ve politikalarını belirleyen üst kademe yönetiminin seçilmesi, bütçeye, iş planlarına ya da yatırımlara şekil verilmesine ilişkin kararlardır.[478]

Kontrol, bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulama imkanına sahip olmasıdır.[479] Bir teşebbüs üzerindeki kontrolün varlığı, aynı zamanda o teşebbüs üzerinde belirleyici etkinin de uygulandığı anlamına gelmemektedir. Bu husus, bağlı şirket rekabet ihlallerinden dolayı hakim şirketin sorumluluğunun doğup doğmayacağının tespiti bakımından önem arz etmektedir.

Bir hakim şirketin, kontrolü altında bulundurduğu bağlı şirketin gerçekleştirmiş olduğu rekabet ihlallerinden dolayı rekabet hukuku bağlamında sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli şartlardan bir diğeri de, bağlı şirketin yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulanmış olmasıdır.[480] Tek başına kontrolün varlığı, diğer bir deyişle taraflar arasında hakim şirket-bağlı şirket ilişkisinin kurulmuş olması, hakim şirketin bağlı şirket rekabet ihlallerinden dolayı sorumluluğunun doğması için yeterli değildir.

Rekabet hukukunda birleşme ve devralmaları düzenleyen 2010/4 sayılı Tebliğ ve birleşme ve devralmalara ilişkin Kılavuz doğrultusunda belirtilmelidir ki, teşebbüslerin kontrolü olgusu, fiili kontrol durumlarını da kapsamakla birlikte teknik anlamda bir teşebbüsün diğeri üzerinde belirleyici etki uygulama imkanına sahip olmasıdır.[481] Buna göre, kontrolün varlığı belirleyici etki uygulama imkanını zorunlu kılmakla birlikte, bu imkana sahip olunması mutlak şekilde bu imkanın kullanılacağı anlamına gelmemektedir.

Kontrol sahibi hakim şirketin bağlı şirketi üzerinde belirleyici etki uygulamış olmasının rekabet hukuku bakımından önemi, rekabet ihlalinin gerçekleşmesi halinde

[477] **Güngördü / Kayar,** s. 81.
[478] 17.4.2008 tarih ve 08–29/365–119 sayılı Rekabet Kurulu Kararı.
[479] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 93.
[480] **Jones/Sufrin,** s. 143; **Pauer,** s. 214 vd.; **Kocadağ,** s. 16.
[481] Bkz. II. Bölüm, "3.1. Kontrol" başlığı altındaki açıklamalar.

rekabet otoritelerince sorumlu teşebbüsün tayininde ortaya çıkmaktadır. Zira, AB uygulamasında yerleşik olduğu üzere, hakim şirketin bağlı şirketinin yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulamış olması, ekonomik bütünlük doktrini çerçevesinde bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlalinden dolayı hakim şirketin sorumluluğunun doğmasına yol açmaktadır.[482]

3.3.2.3.2.2. Belirleyici Etki Kavramı Bağlamında Hakim Şirketin Sorumluluğu Bakımından AB Uygulama Geçmişi

Hakim şirketin ekonomik bütünlük doktrini gereğince bağlı şirket rekabet ihlallerinden sorumluluğuna dair AB uygulamasındaki ilk değerlendirme 1972 yılında verilmiş olan *Imperial Chemical Industries (ICI)* kararında[483] yapılmıştır. Bu kararda esas olarak AB üyesi olan ülke tabiiyetindeki bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlalinden AB üyesi olmayan ülke tabiiyetindeki hakim şirketin de sorumlu olduğu yönünde değerlendirme yapılmıştır. Adalet Divanı, hakim şirketin, kontrolü altındaki bağlı şirkete göndermiş olduğu mesajlarla açık bir şekilde fiyat karteli oluşumu noktasında bağlı şirkete talimat verdiğini, böylece hakim şirket ve bağlı şirketin ekonomik bütünlük oluşturduğunu, bağlı şirketin yönetimsel özerkliğe sahip olmadığını, hakim şirketin bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulamış olduğunu tespit etmiş ve bağlı şirket eylemlerinin hakim şirkete izafe edilebileceğine karar vererek hakim şirket ve bağlı şirketi birlikte sorumlu tutmuştur.[484]

Adalet Divanı'nın 1983 tarihli *AEG-Telefunken* kararında[485], hakim şirketin %100 mülkiyetine sahip olduğu bağlı şirketlerinin sebep olduğu rekabet ihlalinden sorumluluğu konusu tartışılmıştır. Adalet Divanı hakim şirketin sorumluluğuna gidebilmek için bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulanmış olmasının tespitini gerekli görmüşse de, %100 mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda belirleyici etkinin uygulanıp uygulanmadığını araştırmanın gereksiz olduğunu belirtmiş fakat bununla birlikte, hakim şirket olan

---

[482] **Kocadağ,** s. 17.

[483] Judgment of the Court of 14 July 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*, Case 48-69.

[484] *Imperial Chemical Industries Ltd.*, par. 137 vd. Kararla ilgili değerlendirme için ayrıca bkz. **Cortese, Bernardo** (2014) "Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability" EU Competition Law, Between Public and Private Enforcement, Edited by Bernardo Cortese, Netherland, Wolters Kluwer Law & Business, s. 76; **Kocadağ,** s. 17.

[485] Judgment of the Court of 25 October 1983, *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission of the European Communities*, Selective distribution system, Case 107/82.

AEG'nin bağlı şirketleri üzerinde belirleyici etki uyguladığını gösteren çeşitli delillere de kararda yer vermiştir.[486]

Adalet Divanının 2000 yılında vermiş olduğu *Stora* kararında[487] hakim şirketin tek pay sahibi olduğu hallerde (%100 mülkiyet) belirleyici etkinin varlığının ispatı konusu ele alınmıştır. Bu kararda Adalet Divanı hakim şirketin belirleyici etki uyguladığını tespit ederken %100 mülkiyet hakkının yanı sıra hakim şirketin bağlı şirketin ticari politikaları üzerinde belirleyici etki uyguladığının hakim şirket tarafından inkar edilmemiş olması ve soruşturma sürecinde hakim şirket ve bağlı şirketin aynı kişi tarafından temsil edilmiş olmasına dayanmıştır.[488]

2003 tarihli *Aristrain* kararında[489] Adalet Divanı, ayrı tüzel kişilikleri bulunan iki farklı ticaret şirketinin paysahibinin aynı kişi olmasının ekonomik bütünlük oluşturma ve birinin eylemlerinin diğerine izafe edilebilmesi açısından yeterli olmadığını ifade etmiştir.[490]

DaimlerChrysler kararında[491] genel mahkeme *Stora* kararına atıf yapmış ve %100 mülkiyet sahipliğinin tek başına hakim şirkete sorumluluk izafesi için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme kararında, %100 mülkiyet hakkının yanı sıra, soruşturma sürecinde grubu tek başına hakim şirketin temsil etmesi, hakim şirketin bağlı şirket faaliyetlerinden haberinin olmadığına, bağlı şirketin ticari politikaları ve kurumsal özerkliğini etkileyebilecek konumda olmadığına dair herhangi bir delil sunmamış olmasına da dayanmıştır.[492]

Tokai Carbon kararında[493], genel mahkeme, oluşan rekabet ihlali sebebiyle bağlı şirkete (UCAR) yaptırım uygulamıştır. Bağlı şirket, genel mahkemede, yaptırıma konu

---

[486] *AEG-Telefunken*, par. 50-53.

[487] Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 November 2000. - Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission of the European Communities. - Appeal - Competition - Article 85(1) of the EC Treaty (now Article 81(1) EC) - Fines - Statement of reasons - Liability for the infringement. - Case C-286/98 P.

[488] *Stora Kopparbergs Bergslags AB*, par. 28-29.

[489] Judgment of the court (Fifth Chamber) 2 October 2003, *Siderúrgica Aristrain Madrid SL v. Commision*, In Case C-196/99 P.

[490] *Siderúrgica Aristrain Madrid SL,* par. 99.

[491] Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber) of 15 September 2005, *DaimlerChrysler AG v Commission of the European Communities,* Competition – Fine, Case T-325/01.

[492] *DaimlerChrysler AG v Commission of the European Communities*, par. 219-221.

[493] Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 29 April 2004, *Tokai Carbon Co. Ltd and Others v Commission of the European Communities,* Joined Cases T-236/01, T-239/01, T-244/01 to T-246/01, T-251/01 and T-252/01.

ihlal tarihinde hakim şirketlerin kontrolü altında olduğunu (yaptırım tarihinde mülkiyet yapısı değişmiştir) ve ihlale yönlendirildiğini, bu sebeple rekabet ihlalinin hakim şirketlere izafe edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Genel mahkeme, ihlal tarihinde bağlı şirkete %50-%50 oranlarında olmak üzere sahip olan ve ortak kontrol eden hakim şirketleri, diğer bir deyişle eski malikleri ihlalden sorumlu tutmayarak yaptırım uygulamamıştır. Bununla birlikte genel mahkeme, söz konusu ihlal sebebiyle yaptırıma maruz kalan bağlı şirketin yeni maliki tarafından eski maliklere karşı tazminat davası açılabileceğini de belirtmiştir.[494] Bu kararda hakim şirketlerin sorumluluğu yoluna gidilmemekle birlikte, "belirleyici etki" kavramı, yaptırımın muhatabını tespit ve tazminat hukuku bakımından ele alınmıştır.

Özetle, AB içtihatlarına ve AB rekabet hukuku doktrinindeki hakim görüşe göre, hakim şirketin bağlı şirket eylemlerinden doğan rekabet ihlallerinden sorumlu tutulabilmesi, bağlı şirketin işletme politikası ve yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulamış olması, böylece bağlı şirketin ayrı tüzel kişilikten kaynaklanan özerkliğini kaybetmesi ve bu iki şirketin birlikte ekonomik bir bütünlük oluşturması halinde mümkündür.[495] Hakim şirketin bağlı şirketi üzerinde belirleyici etki uyguladığını, bağlı şirketin piyasadaki faaliyetlerini yürütürken bağımsız olmadığını ve bu iki şirketin ekonomik bütünlük oluşturduğunu ispat yükü rekabet otoritelerinin üzerindedir. Adalet Divanına göre, olaydan olaya değişiklik gösteren, sınırlı sayıda olmayan ve bağlı şirketi hakim şirkete bağlayan her türlü organizasyonel, ekonomik ve hukuki bağ belirleyici etkinin ispatı noktasında dikkate alınmalıdır.[496]

Nihayet, hakim şirketin sorumluluğunun doğabilmesi için, hakim şirket tarafından mutlaka somut ihlale yönelik belirleyici etki uygulanmış olması gerekmemektedir. Kanaatimizce, hakim şirketin sorumluluğunun söz konusu olması için hakim şirketin bağlı şirket üzerinde uygulamış olduğu belirleyici etki ile rekabet ihlali arasında bir illiyet bağı olması yeterlidir. Bununla birlikte, hakim şirketin belirlemiş olduğu uzun vadeli hedefler,

---

494 *Tokai Carbon Co. Ltd and Others,* par. 279-282.

495 **Jones/Sufrin,** s. 143; **Pauer,** s. 214; **Rahman, Raziur** (2013) "Holding Company Liability for Subsidiary Company – A Critical Analysis under UK Companies Act 2006" IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS) Volume 13, Issue 5, (Jul.-Aug. 2013), PP 90-97, s. 91; **Faull/Nikpay/Taylor,** s. 197.

496 Judgment of the Court (Third Chamber) of 11 July 2013, *Stichting Administratiekantoor Portielje v. European Commission,* Case C-440/11 P, par. 60.

belirli finansal hedeflere yönelik genel işletme stratejisi belirleyici etkinin uygulandığı anlamına gelmemektedir.[497]

3.3.2.3.2.3. Akzo Nobel Kararı Sonrası Hukuki Durum ile Belirleyici Etki ve Hakim Şirketin Sorumluluğu Bakımından Yüzde Yüz Oranında Pay Sahipliğine Dayalı Adi Karine

Adalet Divanının 2009 yılında vermiş olduğu *Akzo Nobel* kararı[498], o güne kadarki dönemde Komisyon ve mahkemelerce kabul edilmiş olan, hakim şirketin bağlı şirket eylemlerinden doğan rekabet ihlallerinden sorumlu tutulabilmesi için bağlı şirketin işletme politikası ve yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulamış olması gerektiği yönündeki yaklaşımını aynen benimsemiş olmakla birlikte belirleyici etkinin varlığının ispatı noktasında önemli bir içtihat getirmiştir. AB rekabet otoriteleri ve mahkemeleri tarafından bu karardan sonra verilen başka kararlarda da Akzo Nobel kararındaki yaklaşım sürdürülmüştür.

Komisyon, 2004 yılında Akzo Nobel Grubu'nun da içinde bulunduğu bazı kolin klorür üreticileri hakkında fiyat tespiti ve pazar paylaşımına yönelik bir kartel anlaşması ile ilgili olarak yürütmüş olduğu soruşturma sonucunda söz konusu kartelin ABİHA'nın 101. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiş ve kartel anlaşmasının taraflarından olan Akzo Nobel NV (Akzo Nobel)'ye ve dört bağlı şirketine müştereken ve müteselsilen 20,99 milyon Avro ceza vermiştir.[499]

Komisyon, Akzo Nobel ve iştiraklerinin tek bir ekonomik bütünlük oluşturarak kartel içinde yer aldıklarını, hakim şirketin, dört bağlı şirketinin doğrudan veya dolaylı tüm paylarına sahip olması sebebiyle bağlı şirketler üzerinde belirleyici etki uyguladığının varsayılabileceğini belirterek bağlı şirketlerin ticari bağımsızlığa sahip olmadığına ve hakim şirket olan Akzo Nobel'in rekabet ihlali teşkil eden kartele bizzat katılmamış olsa bile ihlalden sorumluluğuna karar vermiştir.[500]

---

[497] **Pauer,** s. 220-221.
[498] Judgment of the Court (Third Chamber) of 10 September 2009, *Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities*, Case C-97/08 P.
[499] *Akzo Nobel NV and Others*, par. 13-17.
[500] *Akzo Nobel NV and Others*, par. 15.

Akzo Nobel kararının AB rekabet hukuku ve mehaz olması sebebiyle Türk rekabet hukuku bakımından önemi, %100 mülkiyetin varlığı halinde hakim şirketin bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulamış olduğunun varsayılabileceğidir. Bu kararla hakim şirketin belirleyici etki uygulayıp uygulamadığına ilişkin adi karine getirilmiş olmaktadır.[501] Buna göre, soruşturma yapan rekabet otoritelerinin, hakim şirketin bağlı şirketin ticari politikası üzerinde belirleyici etki uyguladığını kabul edebilmesi için bağlı şirket üzerindeki tek pay sahipliğini, diğer bir deyişle %100 mülkiyetin varlığını ortaya koyması yeterli olacaktır. Bu kararla ispat yükü yer değiştirmiş olmaktadır. Belirleyici etki uyguladığı %100'lük pay sahipliği karinesi ile varsayılan hakim şirket ancak söz konusu karinenin aksini ispatlayarak yani belirleyici etki uygulamadığını, bağlı şirketin pazarda bağımsız hareket ettiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.[502]

Adalet Divanı, hakim şirket ve iştirakleri ile birlikte rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylemler içinde bulunan üç şirket aleyhine başlatılan soruşturma ve bu soruşturma sonucunda söz konusu şirketlere müştereken ve müteselsilen 10 milyon Avro para cezası kesilmesine ilişkin komisyon kararı ile ilgili olarak kendisine yapılan temyiz başvurusu üzerine vermiş olduğu 2011 tarihli *Arcelor Mittal* kararında[503], Akzo Nobel kararına atıf yaparak, genel mahkemenin %100 pay sahipliğine dayalı adi karine niteliğindeki belirleyici etki karinesini olaya uygulamasını hukuka uygun bulmuştur. Adalet Divanı, ayrıca, başvurucu tarafından ileri sürülen şirketlerin ayrı tüzel kişiliği prensibi ile suç ve cezaların birbirine uygunluğu prensibinin, Komisyonun tam mülkiyet sahipliği durumunda bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlalinden dolayı hakim şirket üzerinde yaptırım uygulamasına engel olmadığını belirtmiştir. Öte yandan, bağlı şirketin ticari politikasını hakim şirketten bağımsız olarak belirlediğine dair bir kanıt gösterilemediği ve hatta bu hususun iddia dahi edilmediği de söz konusu kararda ifade edilmiştir.[504]

---

[501] Adalet Divanı vermiş olduğu diğer kararlarda, söz konusu adi karinenin AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlali olduğu yönündeki iddialara karşılık olarak; karinenin, hedeflenen meşru amaçlarla orantlı olduğu ölçüde kabul edilebilir olduğunu, çürütülmesi için aksine delil ileri sürmenin mümkün olduğunu ve savunma hakkının korunmakta olduğunu belirtmiştir. Bkz. Judgment of the Court (Second Chamber) of 29 September 2011, *Elf Aquitaine SA v European Commission,* Case C-521/09 P, par.62; Judgment of the Court (fifth chamber) of 18 july 2013, *Schindler Holding and Others v. Commission,* Case C-501/11 P, par. 107.

[502] *Akzo Nobel NV and Others,* par. 58-63; **Cortese,** s. 85; **Faull/Nikpay/Taylor,** s. 197 vd.; **Jones/Sufrin,** s. 143; Kararla ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Kocadağ,** s. 19 vd.; **Tamer,** s. 217 vd.

[503] Judgment of the Court (Grand Chamber) of 29 March 2011, *ArcelorMittal Luxembourg SA v. Commission,* and *Commission v. ArcelorMittal Luxembourg SA and Others,* cases C-201/09 P and C-216/09 P.

[504] *ArcelorMittal Luxembourg SA v. Commission,* and *Commission v. ArcelorMittal Luxembourg SA and Others,* par. 96-103.

Akzo Nobel kararı ile kabul edilen %100 pay sahipliğine dayalı adi karine başka birçok davada da uygulanmıştır.[505] Çok yeni tarihli bir karar olan 2018 tarihli *The Goldman Sachs Group* kararında[506] genel mahkeme, belirleyici etkinin tespitine ilişkin olarak %100 oranında paysahipliğine dayalı adi karineyi uygulamakla kalmamış, karinenin uygulama alanını da genişletmiştir. Genel mahkeme bu davada, bir yatırım bankası olan hakim şirket The Goldman Sachs Group Inc.'in, bağlı şirketi Prysmian'daki paysahipliği oranı %100 olmasa bile, Prysmian şirketinin genel kurulundaki bütün oy haklarını kontrol ediyor olmasının %100 oranındaki paysahipliği durumu ile benzer bir durum olduğunu, zira, hakim şirketin tüm paylara sahip olmasa bile bağlı şirketin ekonomik ve ticari stratejisini belirleyecek gücü olduğunu belirterek hakim şirketi de ihlalden sorumlu tutan Komisyonun kararını hukuka uygun bulmuştur.[507]

Söz konusu karar, yatırım bankalarının, portföylerinde yer alan şirketlerin dahil olduğu rekabet ihlalleri üzerinde belirleyici etkisi olduğunun kabul edilmesi yönüyle de önem arz etmektedir. Zira, bir sermaye şirketine yapılmış, salt bir finansal yatırımın, bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulandığı anlamına gelemeyeceği yönünde görüşler doktrinde ve uygulamada ileri sürülmektedir.[508] Bu görüşlere göre özel sermaye fonlarının fonksiyonu yalnızca sermaye tedariki olup, bağlı şirketin yönetimine etki etmek gibi amaçları bulunmamaktadır.[509]

Genel mahkemece onanan kararında Komisyon, bir yatırım bankası olan Goldman Sachs'ın, kartel üyelerinden Prysmian'daki yatırımının kendisine belirleyici etki sağladığını belirterek Goldman Sachs'ı rekabet ihlalden dolayı hakim şirket olarak sorumlu tutmuştur. Prysmian'da pay sahibi olan Goldman Sachs'ın, bu pay sahipliğinin yalnızca finansal yatırım amaçlı olduğu yönündeki savunması ise Genel Mahkeme tarafından yeterli bulunmayarak reddedilmiştir. Genel mahkeme Goldman Sachs'ın Prysmian'ın yönetim organı üzerindeki etkilerini değerlendirdiğinde, hakim şirket olan Goldman Sachs'ın salt

[505] Karinenin uygulama alanı bulduğu diğer kararlar için bkz. **Cortese,** s. 85 vd.; **Kocadağ,** s. 23 vd.
[506] Judgment of the General Court (Eighth Chamber) of 12 July 2018. *The Goldman Sachs Group, Inc. v European Commission,* Case T-419/14.
[507] *The Goldman Sachs Group, Inc. v European Commission,* par. 48-50.
[508] **Pauer,** s. 220; **Kalintiri, Andriani** (2018) "Revisiting Parental Liability in EU Competition Law" European Law Review, April, EL Rev 2, s. 17. Ayrıca bkz. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 July 2012, *Alliance One International Inc. and Standard Commercial Tobacco Co. Inc. v European Commission and European Commission v Alliance One International Inc. and Others,* Joined cases C-628/10 P and C-14/11 P.
[509] **Kalintiri,** s. 18.

bir finansal yatırımcı olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.[510] Ayrıca genel mahkeme ihlal eylemi sırasında Prysmian'ın kendisinden bağımsız şekilde hareket ettiğini savunan yatırım bankasının bu yönde sunduğu argümanları da yetersiz görmüştür.[511]

Özetle, Akzo Nobel kararı ile AB rekabet hukukuna belirleyici etkinin varlığının tespitine dair aksi ispatlanabilir bir karine getirilmiş olmaktadır. %100 paysahipliği şeklindeki hukuki duruma dayalı bu karine ile hakim şirketin sorumluluğuna gidebilmek için gerekli olan belirleyici etkinin var olduğu Komisyon ve yargı mercilerince kabul edilmekte, bu durumun aksinin, diğer bir deyişle hakim şirketin bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulamadığının ve ekonomik bütünlük yaklaşımına dayanarak sorumluluğuna gidilemeyeceğinin ispatı hakim şirketlere bırakılmaktadır.

Öte yandan, yukarıda *Goldman Sachs Group* kararında da görüldüğü üzere, söz konusu karinenin bağlı şirkette %100 oranında paysahipliğinin bulunmadığı fakat bu orana çok yakın oranda paysahipliği bulunup, %100 oranındaki paysahipliği ile aynı kontrol ve belirleyici etki imkânının söz konusu olduğu hallerde de uygulanabileceği kabul edilmektedir.[512]

AB rekabet hukuku uygulaması ve doktrinde söz konusu karinenin aksinin ispatı açısından delil sınırlandırması yapılmamıştır. Bu hususun her türlü delille ispatı mümkündür. Bununla birlikte, belirleyici etki karinesinin aksini ispat yükü bağlı şirkete tamamen sahip olan hakim şirkete ait olmakla birlikte, Komsiyon ve yargı mercilerinin de karinenin aksini ispat için şirketlerce ileri sürülen gerekçe ve delilleri reddederken gerekçe belirtmek zorunda olduğu kabul edilmektedir.[513]

---

[510] *The Goldman Sachs Group, Inc. v European Commission,* par. 145-157.

[511] *The Goldman Sachs Group, Inc. v European Commission,* par. 69-78. Finansal yatırımcıların, ihlal üzerinde belirleyici etki sergilediklerinden bahisle kartel soruşturmalarına dahil edilmesinin, hakim şirketin sorumluluğuna sıkça başvurulan AB uygulaması açısından dahi sık karşılaşılan bir durum olmadığı, bu içtihadın yatırım şirketleri açısından uyarı niteliğinde olduğu hakkındaki değerlendirme ve kararla ilgili diğer değerlendirmeler için bkz. **Canbeyli, Armanç** (2018) "Gemi batarken dümende kim vardı?: Avrupa Birliği'nden hakim şirket sorumluluğunu genişleten bir yaklaşım"<http://www.rekabetregulasyon.com/gemi-batarken-dumende-kim-vardi-avrupa-birligindenhakim-sirket-sorumlulugunu-genisleten-bir-yaklasim/> s.e.t. 23.04.2019.

[512] Judgment of the court (first chamber) of 8 May 2013, Case C-508/11 P, *Eni SpA, v. Commission,* par.47; **Faull/Nikpay/Taylor,** s.199. %100 oranında paysahipliği bulunmamasına rağmen karinenin uygulama alanı bulduğu diğer kararlar için bkz. **Kocadağ,** s. 33-34.

[513] Judgment of the Court (Second Chamber) of 29 September 2011, *Elf Aquitaine SA v European Commission,* Case C-521/09 P. Par. 153.

3.3.2.3.3. Rekabet İhlali (hukuka aykırılık)

Hakim şirketin, kontrolü altında bulunan bağlı şirketinin eylemlerinden sorumluluğunun doğması için gerçekleşmesi gerekli diğer bir şart ise, hakim şirketin uyguladığı belirleyici etki nedeniyle ortaya çıkan bağlı şirket eyleminin rekabet mevzuatına aykırılık teşkil etmesidir.

Rekabet hukukunda yasaklanan faaliyetler, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararları ve hakim durumun kötüye kullanılması ile hakim durum yaratmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak ve etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına sebep olacak şekilde izinsiz birleşme ve devralmalardır. Geçersizlik ve tazminat şeklindeki hukuki yaptırımların yanı sıra Rekabet Kanunu'nun 16. maddesi, söz konusu rekabet ihlallerinin Rekabet Kurumu tarafından verilecek para cezası yaptırımına tabi olduğunu hükme bağlamış ve aynı maddede verilecek para cezasının miktarını da üst sınır koymak suretiyle belirlemiştir.

Yukarıda yer verilen belirleyici etki ve hakim şirketin sorumluluğuna ilişkin Komisyon, ilk derece mahkemesi ve Adalet Divanı kararlarında hakim şirkete izafe edilen bağlı şirket rekabet ihlalleri genelde kartel anlaşmaları içinde yer alma, diğer bir ifadeyle rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylem filleri olmakla birlikte, hakim şirketin sorumluluğunun doğması bakımından diğer ihlal türlerinin gerçekleşmiş olması da hukuken mümkündür.

3.3.2.4. Ortak Girişim Sözleşmeleri ve Ortak Girişimlerde Hakim Şirketin Rekabet Hukukundan Doğan Sorumluluğu

3.3.2.4.1. Ortak Girişim Kavramı

Ortak girişimler finansman temini yoluyla yeni sektörlere ve pazarlara açılmayı sağlaması, riski dağıtması, maliyeti azaltılması gibi faydaları bulunduğundan sıkça tercih edilen bir sözleşme türü olup, mevzuatımızda tanımı yapılmamış bir kavramdır. "Joint Venture" olarak da anılan bu kavram üzerine doktrinde çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır.

Barlas'ın yaptığı tanıma göre ortak girişim kavramı, "hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi veya süreklilik arz

eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her birinin müteselsil sorumluluk altına girerek üstlenmeleri" anlamına gelmektedir.[514]

Aslan'a göre ise, ortak girişim, "iki veya daha fazla kişi veya teşebbüs tarafından belirli bir iktisadi amaca ulaşmak için kendilerinden bağımsız bir varlığı ve organizasyonu olan ve ortaklaşa kontrol edilecek yeni bir teşebbüs oluşturmak hususunda yaptıkları ve herhangi bir şekle bağlı olmayan sözleşmelerdir".[515]

Diğer bir tanıma göre ise, ortak girişim kavramı, bir partnership veya şirket kurulmaksızın, belli bir ticarî işlemden kâr elde etmek isteyen iki veya daha fazla kişinin özel işbirliğini ifade etmektedir.[516]

Tekinalp/Tekinalp tarafından ise, ortak girişim kavramı, "İki veya daha fazla kişinin kâr elde etmek amacıyla bir işin gerçekleştirilmesi için meydana getirdikleri ortaklık" olarak açıklanmaktadır.[517]

Bu tanımlardan hareketle söyleyebiliriz ki; ortak girişim sözleşmesi, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin kazanç elde etme amacına matuf şekilde taraf olduğu, tarafların ortak kontrolleri altında yeni bir ticaret şirketi meydana getirildiği veya yeni bir şirket söz konusu olmaksızın bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelindiği ve iktisadi faaliyetin risklerinin beraber üstlenildiği bir sözleşme türüdür.

3.3.2.4.2. Ortak Girişim Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Ortak Girişim Türleri

Ortak girişimin sermayeye katılmalı ortak girişim ve sözleşmeye dayalı ortak girişim olmak üzere 2 türü bulunmaktadır. Buna göre, ortak girişimin, taraflar arasındaki sözleşme uyarınca yeni bir şirket olarak kurulup "sermayeye katılmalı ortak girişim" şeklinde tesis edilmesi veya salt sözleşmeye dayalı olarak, yeni bir şirket kurulmaksızın "sözleşmeye

[514] **Barlas, Nami** (2012) Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, Vedat, s. 262-263.
[515] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 905.
[516] Bkz. **Dayınlarlı, Kemal** (2007) Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, Dayınlarlı, s. 54.
[517] **Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal** (1988) "Joint Venture" Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 150-151.

dayalı ortak girişim" şeklinde kurulması mümkündür.[518] Bu iki tür ortak girişimin temelinde de sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu temel sözleşme herhangi bir şekle bağlı değildir.[519] Bu temel sözleşmede ortakların yükümlülüklerine, yönetim ve ortak girişimin faaliyetlerine ilişkin temel hususlar belirlenir. Bu sözleşme bir çerçeve sözleşme niteliğinde olup, ortaklığın bundan sonraki ilişkilerinin kuralları bu sözleşme ile belirlenmektedir.[520] Eğer ortak girişim kapsamında bir şirket kurulmak isteniyorsa, diğer bir deyişle, ortak girişim bir şirket bünyesinde faaliyet gösterecekse, kurulacak bu ortak girişim şirketine dair temel hususlar bu sözleşmede yer alacaktır. Temel sözleşmedeki hükümlerin çoğuna daha sonra kurulacak olan ortak girişim şirketinin kuruluş sözleşmesinde yer verilecektir.[521]

Sözleşmeye dayalı ortak girişimde ayrı bir ticaret şirketi kurulmamakta, kurucu taraflar ortaklığa katılım payı getirmeyi taahhüt etmektedir.[522] Sözleşmeye dayalı ortak girişimde temel sözleşme olan ortak girişim sözleşmesi akdedildikten sonra, yani taahhüt aşaması bittikten sonra tasarruf aşamasına geçilir ve temel sözleşmede yer alan taahhütler bu sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilir. Ortakların getirmeyi taahhüt ettikleri katılma payını oluşturan değerlerin mülkiyeti kurucu ortağın mülkiyetinde kalmaya devam etmekte, ortak sadece söz konusu malın kullanma ve yararlanma hakkını ortak girişime devretmiş olmaktadır.[523] Ortak girişimin sonradan iktisap ettiği malvarlığı üzerinde ise elbirliği halinde mülkiyet söz konusu olacaktır.[524] Bu türdeki ortak girişimlerin adi ortaklık niteliğinde olduğu ve TBK'nın adi şirkete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.[525]

Ortak girişimin diğer türü olan sermayeye katılmalı ortak girişim ise, kurucu ortakların aralarında yaptıkları temel sözleşme uyarınca, belirli bir faaliyeti, bir ticari şirket kurarak veya kurulmuş bir ticaret şirketine katılarak kazanç elde etme amacıyla gerçekleştirmeleridir.[526] Buna göre ortak girişimin bu türünde yeni bir şirket kurulması

[518] **Altay, Sıtkı Anlam** (2009) Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler, İstanbul, Vedat, s. 39.
[519] **Tekinalp**/ **Tekinalp** "Joint Venture" s. 155.
[520] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 916.
[521] **Ocak,** s. 89.
[522] **Barlas,** s. 269; **Tekinalp**/ **Tekinalp** "Joint Venture" s. 156.
[523] **Tekinalp**/ **Tekinalp** "Joint Venture" s. 155.
[524] **Tekinalp**/ **Tekinalp** "Joint Venture" s. 155.
[525] **Barlas,** s. 270; **Tekinalp**/ **Tekinalp** "Joint Venture" s. 156; **Altay,** Ortak Girişim, s. 52.
[526] **Altay,** Ortak Girişim, s. 128.

veya hali hazırda mevcut bir şirkete katılma söz konusu olduğundan bu durumda ortak girişim şirketi açısından TTK'da o şirket türü için öngörülen kurallar devreye girecektir.

3.3.2.4.3. Ortak Girişimin Unsurları

3.3.2.4.3.1. İktisadi Amaç

Ortak girişimler her türlü iktisadi amaç için kurulabilmektedir.[527] Ortak girişimin amacı her zaman kâr elde etmek olmayabileceği gibi, ortak girişim faaliyeti sayesinde elde edilen herhangi bir olumlu sonuçtan mutlaka ortak girişim şirketinin faydalanması da zorunlu değildir (örn; ar-ge çalışmaları sonucu elde edilen teknolojik yeniliği kurucu ortakların kullanması).[528]

3.3.2.4.3.2. Ortak Kontrol

Rekabet hukukunda ortak girişimler birleşme ve devralmalar bağlamında düzenlenmiştir. 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Tebliğ bağlamında bir devralma işlemidir. Aynı hükme göre, bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir. Anılan hüküm gereğince, bir ortak girişimin varlığı için gerekli koşullar; ortak girişimin, kurucu teşebbüsler tarafından "ortak kontrol" altında tutulması ve bağımsız bir iktisadi varlığa sahip olmasıdır (tam işlevsellik).[529] Bununla birlikte, ortak kontrol şartının gerçekleşmesi, yalnızca birleşme ve devralmaya ilişkin rekabet hukuku düzenlemeleri bağlamında gerekli olup, ortak kontrol şartını sağlamayan bazı ortaklıkların da özel hukuk bakımından ortak girişim olarak kabul edilmesi hukuken mümkündür.[530]

Ortak girişimin diğer bir özelliği de kurucu ortakların ortak kontrolüne tabi olmasıdır. Ortak kontrol en az iki ortağın ortak girişimi birlikte kontrol etmesi anlamına

[527] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 910.
[528] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 910; **Ocak,** s. 92-93.
[529] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2020-4-004 (Ortak Girişim) Karar Sayısı: 20-08/78-45 Karar Tarihi: 06.02.2020.
[530] **Uluçlar,** s. 28. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, "4.1. Ortak Girişim Kavramı" başlığı altındaki ortak girişime ilişkin tanımlar.

gelmektedir.[531] En az iki teşebbüsün üçüncü bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulayabilme imkânlarının olduğu durumlarda ortak kontrolün var olduğu kabul edilmektedir.[532] *Altay*'a göre ortak kontrol, en az iki kişinin belirli bir teşebbüsün yönetimine ilişkin kararların alınmasında birbirleriyle uzlaşmak suretiyle birlikte belirleyici etki icra etme gücünü kalıcı şekilde ellerinde bulundurmaları, söz konusu belirleyici etkinin oluşumunda bu kişilerden hiçbirisinin iradesinin diğerlerine üstün gelmemesi ve bu kişilerden hiçbirisinin iradesinin etkisiz kılınmaması şeklinde gerçekleşen hukuki bir durumdur.[533]

İki veya daha çok teşebbüsün birleşmesi durumunda veya bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün bir kısmı veya tamamı üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak kontrolü ele geçirmesi şeklindeki "devralma" işleminde ortak kontrol bulunmamaktadır.[534] Söz konusu durumlarda teşebbüsün kontrolü tek bir teşebbüsün eline geçmekte iken ortak girişimin kontrolü en az iki teşebbüsün elindedir. Eğer bir sözleşme ile mevcut bir teşebbüsün veya yeni kurulacak bir teşebbüsün kontrolü tek bir teşebbüsün eline geçmekte ise burada rekabet hukuku bakımından bir ortak girişimden değil, bir birleşme veya devralmadan söz edilecektir.[535]

TTK m. 195 vd. düzenlenen şirketler topluluğunda ise, bir hakim şirket ve bu şirketin hakimiyeti altındaki bağlı şirketler bulunmakta olup ortak kontrolün varlığı gerekmemektedir. Buna karşılık, TTK m. 195'teki şartlar gerçekleştiği takdirde sermayeye katılmalı bir ortak girişime şirketler topluluğu hükümleri uygulanabilecektir. Burada sermayeye katılmalı ortak girişim ortak kontrolle meydana getirildiği için şirketler topluluğunda birlikte hakimiyete ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir. Zira TTK'nın 195 vd. düzenlenen şirketler topluluğu hükümleri açısından ortak girişimin ortak kontrole sahip kurucu ortakları yeni kurulan ortak girişim şirketi bakımından hakim şirket (birlikte hakimiyet şeklinde) konumundadırlar.

Ortak girişimlerde ortakların eşit oy hakkına sahip olması, ortakların üst düzey yöneticilerin atanması ve yıllık bütçenin onaylanması gibi ortak girişimin stratejik

[531] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 907.
[532] Kılavuz, par. 48.
[533] **Altay,** Ortak Girişim, s. 433.
[534] **Ocak,** s. 90-91.
[535] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 908.

kararlarını veto haklarının olması, karar organlarında eşit üyeyle temsil edilme hallerinde ortak kontrolün var olduğu kabul edilmektedir.[536]

Buna karşılık, karar alma mekanizması istikrarlı bir çoğunluğun kontrolünde değilse ve oy çoğunluğu her defasında azınlık hissedarları arasındaki çeşitli ittifaklarından herhangi biriyle elde ediliyorsa, söz konusu teşebbüsün azınlık paysahiplerinin ortak kontrolü altında olduğu varsayılamayacaktır.[537] Kılavuzda bu duruma ilişkin şu örnek verilmiştir; kararların salt çoğunlukla alındığı bir ortak girişimde sermayenin üçte birisine sahip olan ve her biri yönetim kurulu üyelerinin üçte birini seçen üç paysahibinin ortak kontrol sahibi olduğu söylenemeyecektir.[538] Zira, her bir somut olay bakımından yönetim kurulunda farklı ittifaklarla karar alınabilme ihtimali söz konusu olacaktır. *Aslan* ise bu duruma ilişkin olarak; iki teşebbüsün %50 pay sahibi olmasının otomatik olarak ortak kontrolü getireceğini ve fakat on teşebbüsün kurucu olduğu durumlarda bu teşebbüslerden hiçbirisine şirketin kritik kararlarını veto ya da onaylama hakkı verilmemişse ortak kontrolden söz edilemeyeceğini haklı olarak ifade etmiştir. Zira, böyle bir durumda da teşebbüsün yönetimine ilişkin alınan kararlardaki karar verici yelpazesi her zaman değişebileceği için belirli iki veya daha fazla ortağın ortak kontrolünden bahsedilemeyecektir.[539]

3.3.2.4.3.3. Bağımsız Organizasyon (Operasyonel Bağımsızlık)

2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ortak girişim, kurucu ortaklardan bağımsız bir varlığa ve organizasyona, diğer bir deyişle bağımsız iktisadi varlığa sahip olmalıdır. Bu anlamda ortak girişimin, amacını gerçekleştirmek için yeterli sermayeye, personel ve tesislere sahip bulunması gereklidir.[540]

---

[536] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 906; **Ocak,** s. 91. "… *bir ortak girişimde ortak kontrolden söz edilebilmesi için tarafların eşit oy hakkına sahip olması, stratejik kararların alınmasında veto haklarının bulunması ya da oy haklarının ortaklaşa kullanılması gibi şartların sağlanması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, ana şirketlerin kontrol edilen teşebbüsle ilgili önemli kararlarda (bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar, üst yönetimin atanması gibi) mutabakata varmak zorunda olduğu hallerde ortak kontrol söz konusudur.* ..." Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2018-2-25 (Ortak Girişim) Karar Sayısı: 18-19/327-162 Karar Tarihi:12.06.2018.

[537] Kılavuz, par. 66.

[538] Kılavuz, par. 66.

[539] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 907.

[540] **Ocak,** s. 93.

Ortak girişimlerin bağımsızlığı tam işlevsellik ile ilgilidir.[541] Tam işlevsel ortak girişimler ana teşebbüsleriyle aynı ekonomik bütünlük içinde olmakla birlikte aynı zamanda ana teşebbüslerinden belirli oranda bağımsızdırlar.[542] Bu bağlamda, ortak girişim stratejik kararlarını alırken ana teşebbüslerden tamamen ayrı hareket etmemekle birlikte, operasyonel anlamda bağımsız faaliyette bulunabilmektedir.[543] Söz konusu operasyonel bağımsızlık için de yeterli bağımsız iktisadi varlığa/organizasyona sahip olması gerekmektedir.[544]

Bir ortak girişim, ana teşebbüslerin faaliyetlerinden belirli bir bölümünü (örneğin; yalnızca dağıtım faaliyeti) üstlenmek üzere kurulmuşsa ise burada tam işlevsel olmayan (kısmi işlevsel) bir ortak girişim söz konusudur.[545] Tam işlevsel olmayan ortak girişimlerin kurulma amacı, ana teşebbüslerin piyasadaki faaliyetlerine destek olmaktır.[546]

Son olarak operasyonel bağımsızlık için ortak kontrole sahip ana teşebbüslerle ortak girişimin aynı pazarda faaliyet göstermiyor olmaları gerektiği, bu şekilde aynı pazarda faaliyet gösteriyor ve ortak girişim üretiminin önemli bir bölümünü ana teşebbüslere sağlıyorsa burada da operasyonel bağımsızlıktan söz edilemeyeceği kabul edilmektedir.[547]

3.3.2.4.4. Ortak Girişimlere Uygulanacak Rekabet Hukuku Kuralları

Türk rekabet hukukunda ortak girişime ilişkin düzenleme, yukarıda da açıklandığı üzere 2010/4 sayılı Tebliğ" in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır.

Anılan Tebliğ'in 5. maddesinin birinci fıkrası hangi işlemlerin birleşme ve devralma sayılacağını hükme bağlamıştır. Buna göre;

---

[541] **Altay,** Ortak Girişim, s. 79 vd.

[542] **Uluçlar,** s. 27.

[543] " *... Ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilmesi bakımından en önemli ölçüt, ortak girişimin ana kurucularına devam eden bir şekilde bir bağımlılığının olup olmadığı, bir başka deyişle kendi pazarında bağımsız bir aktör olarak davranıp davranamadığıdır. ...*" Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2018-2-25 (Ortak Girişim) Karar Sayısı: 18-19/327-162 Karar Tarihi:12.06.2018.

[544] "*… OG her türlü günlük ve stratejik işleyişini belirleyecek bir yönetime sahip olacaktır. Diğer bir ifadeyle, üretim tesisi ana şirketlerden bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynakları elinde bulunduracaktır. Bu itibarla OG hem yatırım hem de işletme aşamasında operasyonel bakımdan bağımsız, tam işlevsel bir teşebbüs olarak faaliyet gösterecektir. …*" Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2019-1-13 (Ortak Girişim) Karar Sayısı: 19-14/185-83 Karar Tarihi: 04.04.2019.

[545] **Ocak,** s. 94.

[546] **Kayıhan, Lerzan** (2003) Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ortak Girişimler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 5, Ankara, Rekabet Kurumu, s. 46.

[547] **Ocak,** s. 94.

Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;

a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi veya
b) Bir veya birden fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, pay veya malvarlığının satın alınması yoluyla ya da sözleşme veya başka bir yolla devralınması işlemleri Kanunun 7. maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılmaktadır.

Aynı maddenin 2. fıkrası "kontrol" olgusunu ve kontrol sağlayan araçları düzenlemiştir. Anılan hükümde, kontrolün, tek başına ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana gelebildiği, söz konusu araçların 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 etki sağlayan haklar veya sözleşmeler olduğu düzenlenmiştir. Öte yandan, aynı hükmün devamında kontrolün, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan kişilerin yanı sıra böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Ortak girişimin özellikleri ve rekabet hukukundaki karşılığı ise üçüncü fıkrada düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, rekabet hukuku anlamında bir "devralma" işlemi olup, bu tür işlemlerde, işlem taraflarının herbiri devralan olarak kabul edilecektir.

Mezkur hükümlerden görüldüğü üzere; ortak kontrol altında bulunan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek olan tam işlevsel bir ortak girişim anılan Tebliğ ve böylece rekabet hukuku bakımından bir devralma işlemi (yoğunlaşma olarak da ifade edilebilir)[548] olarak kabul edilmektedir.[549]

[548] RKHK m. 7 ve 2010/4 sayılı Tebliğ hükümleri bağlamında, birleşme ve devralma işlemlerinin kapsamının TTK'da düzenlenen teknik - hukukî anlamdaki birleşme ve devralmalara göre daha geniş tutulmuş olduğu ve belirli bir yapı içerisindeki ekonomik gücün yoğunlaşmasını ifade ettiği, bu sebeple RKHK m. 7 ve 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5'in geniş kapsamlı düzenlemeleri karşısında, hukukî ve ekonomik durumu tam yansıtmayan "birleşme veya devralma" terimleri yerine, "yoğunlaşma" kavramının kullanılmasının daha isabetli olduğu hakkında bkz. **Topçuoğlu, Metin / Dolmacı, Nilgün** (2011) "Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde

Rekabet Kanunu m. 7 ve Tebliğ hükümleri uyarınca, rekabet üzerinde sınırlandırıcı etki doğurmayan yoğunlaşmalara ve bir yoğunlaşma türü olarak ortak girişimlere Kurul tarafından izin verilmektedir. Rekabet Kanunu m. 7/2'ye göre, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralma işlemlerinin hangileri olduğunu Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.[550] [551]

Ortak girişimlere uygulanacak rekabet hukuku kuralları ve denetim türü belirlenirken öncelikle ortak girişimin niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Ortak girişim tam işlevsellik unsurlarını karşılayamayan kısmi işlevsel bir ortak girişimse anlaşmalar denetimine (Rekabet Kanunu m. 4), tam işlevsel bir ortak girişimse yoğunlaşmalar denetimine (Rekabet Kanunu m. 7) tabi tutulacaktır.[552]

Öte yandan, tam işlevsel ortak girişimin yoğunlaşma denetimine tabi tutulması aynı zamanda Rekabet Kanunu m. 4 kapsamında anlaşmalar denetimine tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Tam işlevsel ortak girişimin oluşturulması ana teşebbüsler arasında bir koordinasyona[553] sebep olacaksa[554] yoğunlaşmalar denetiminin yanı sıra ortak girişime

---

Şartlı İzin ve 2010/4 Sayılı Tebliğ'in Getirdiği Yenilikler" Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: I, S: 1, s. 95-96.

[549] "*1997/1 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2. maddesinin (c) bendine göre, "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint venture)" 4054 sayılı Kanun"un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmektedir.*
Bu çerçevede, teşebbüsler arası bir işlemin birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlar şunlardır:
- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması. …". Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2009-4-260 (Devralma-Ortak Girişim), Karar Sayısı: 09-58/1406-68, Karar Tarihi: 09/12/2009.

[550] 2010/4 sayılı Tebliğin "İzne tabi birleşme veya devralmalar" başlıklı 7. maddesine göre, *bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde; a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.*

[551] " *… bildirime konu işlemin, tam işlevsel bir ortak girişim oluşturulmasını içerdiği, dolayısıyla 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde bir devralma işlemi niteliğinde olduğu kanaatine varılmıştır. Öte yandan ilgili tarafların cirolarının söz konusu Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen eşikleri aşması nedeniyle, işlemin izne tabi olduğu görülmektedir…*" Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2018-2-25 (Ortak Girişim) Karar Sayısı: 18-19/327-162 Karar Tarihi:12.06.2018.

[552] **Uluçlar,** s. 58.

[553] Ortak girişim sözleşmesinin taraflarının rakip teşebbüsler olması halinde, bu teşebbüslerin ortak girişim sözleşmesini aralarındaki rekabeti sınırlamak için bir paravan olarak kullanabilecekleri, bu şekilde birbirleri hakkında bilgi edinerek bu bilgileri uyumlu eylem için kullanabilecekleri ve hatta ortak girişimi doğrudan

sadece bu koordinasyon yönünden anlaşmalar denetimi de uygulanacaktır.[555] 2010/4 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve devralmaların değerlendirilmesi" başlıklı 13. maddesinin 2. ve 3. fıkraları bu hususa ilişkin olarak, hakim durum yaratmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara izin verilmeyeceğini, ayrıca teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkisi olan tam işlevsel bir ortak girişimin meydana getirilmesinin, Rekabet Kanunu'nun 4. ve 5.maddeleri çerçevesinde de değerlendirileceğini hükme bağlamıştır.

Öte yandan, bazı ortak girişimler 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesindeki ciro eşiklerini aşmadığından ve bu sebeple ortada bildirime tabi bir işlem olmadığından yoğunlaşmalar denetimi uygulanmayacaktır. Ancak, anılan türde bir ortak girişim sonucunda işbirliği ve koordinasyon ihtimali söz konusu ise bu ortak girişim anlaşmalar denetimine tabi tutulabilecektir.[556] Buna göre tam işlevsel bir ortak girişimin, niteliği ve faaliyetleri çerçevesinde sadece yoğunlaşmalar denetimine, sadece anlaşmalar denetimine veya her iki denetime birden tabi tutulabilmesi mümkündür.[557]

Nihayet, aynı gruba bağlı şirketler arasında, diğer bir ifadeyle aynı ekonomik bütünlüğe dahil şirketler tarafından oluşturulacak ortak girişimler, söz konusu kurucu şirketler ekonomik bütünlük doktrini gereği tek bir teşebbüs sayılacağından yoğunlaşmalar denetimine ve anlaşmalar denetimine tabi tutulmayacaktır.[558]

---

rekabetçi pazar davranışlarını koordine etmekte ve aralarındaki rekabeti ortadan kaldırmakta kullanabilecekleri hakkında bkz. **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 917.

[554] Kurucu ortaklarının ortak girişimle aynı veya ilişkili pazarda faaliyetlerine devam etmelerinin koordinasyon riski doğurduğu kabul edilmektedir. Rekabet Kurulunun 23/5/2000 tarihli ve Dosya:D1/1/Ç.D.-00/1 (Ortak Girişim) Karar: 00-19/188-100 sayılı kararında söz konusu risk "… *Ortak girişim kurulduktan sonra da çimento pazarında faaliyet gösteren dört teşebbüsün yine rakip olarak faaliyetlerine devam edecekleri görülmektedir. Bu nedenle söz konusu ortak girişim, kurucu firmaların arasında üretim miktarları depolama kapasiteleri ve hatta fiyatlar gibi konularda bilgi akışını sağlayabilecek, tarafların rekabetçi davranışlarını koordine edebilecektir...*" şeklinde ifade edilmiştir.

[555] **Uluçlar,** s. 58.

[556] **Uluçlar,** s. 55.

[557] **Uluçlar,** s. 55.

[558] Bkz. Birinci Bölüm, "C. Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı" başlığı altındaki açıklamalar.

3.3.2.4.5. Ortak Girişimlerde Hakim şirketlerin Rekabet Hukukundan Doğan Sorumluluğu

Ortak girişimlerin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden dolayı ortak girişimi oluşturan ve ortak girişim üzerinde ortak kontrol sahibi hakim şirketlerin sorumluluğu AB hukukunda kabul edilen bir uygulamadır. Ortak girişimi birlikte kontrol eden hakim şirketlerin ortak girişimin rekabet ihlallerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi, genel prensibe uygun olarak hakim şirketlerin ortak girişim üzerinde belirleyici etki uygulamış olmasına bağlıdır.[559]

Komisyonun *The Dow Chemical Company* ve *El DuPont* kararlarında; DDE adlı ortak girişim şirketini %50-%50 oranlarında paylara sahip olarak birlikte kontrol eden Dow ve El DuPont şirketleri, kartel anlaşmasına taraf olan ortak girişim şirketi (DDE) üzerinde belirleyici etki uyguladıkları gerekçesiyle ortak girişimin rekabet ihlalinden dolayı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Söz konusu karar genel mahkeme ve Adalet Divanı tarafından onaylanmıştır.[560]

Adalet Divanı onama kararlarında; ortak girişimin kurucu şirketlerinin (ortak girşim üzerinde birlikte hakim olan şirketler) ortak girişim üzerinde %50-%50 paya sahip olması durumunda ve hakim şirketlerin ortak girişim üzerinde belirleyici etki uyguladıklarının ispatlanabildiği takdirde, hakim şirketler ile ortak girişimin tek ekonomik bütünlük ve dolayısıyla tek bir teşebbüs olduklarının kabul edilebileceğini ifade etmiştir.[561]

Öte yandan, Adalet Divanı, hakim şirketler tarafından kontrol edilen ortak girişimin tam işlevsel olup olmamasının hakim şirketlerin sorumluluğunun doğması anlamında önem arz etmediğini belirtmiştir. Zira, bir ortak girişimin tam işlevsel olması stratejik kararlarını alırken bağımsız olduğu ve belirleyici etki altında olmadığı anlamına gelmemektedir.[562]

Nihayet, ortak girişimlerin rekabet ihlallerinden hakim şirketlerin sorumluluğu AB hukuku bakımından yerleşik hale gelmiş bir uygulamadır. Komisyonun, ortak girişimlerin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden dolayı hakim şirketlerin sorumluluğuna gidebilmesi

[559] **Faull/Nikpay/Taylor,** s. 201-202; **Kocadağ,** s. 40.
[560] Judgment of the Court (Ninth Chamber) of 26 September 2013, *The Dow Chemical Company v. European Commission,* Case C-179/12 P, Judgment of the Court (Ninth Chamber) of 26 September 2013, *EI du Pont de Nemours and Company v. European Commission,* Case C-172/12 P.
[561] *The Dow Chemical Company,* par. 58; *EI du Pont de Nemours and Company,* par. 47.
[562] *The Dow Chemical Company,* par. 65.

ortak girişimin ticari politikası ve stratejik kararları üzerinde belirleyici etki uygulanmış olmasına bağlıdır. Bu hususta başvurulabilecek bir karine söz konusu olmayıp genel kural gereğince Komisyonun belirleyici etkinin varlığını sınırlı sayıda olmayan delillerle ortaya koyması gerekmektedir.[563]

3.3.2.5. Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Hakim Şirketin Sorumluluğu

Türk rekabet hukukunda da, rekabet ihlaline yol açan eyleme doğrudan katılmamış olsa bile bağlı şirket rekabet ihlallerinden dolayı hakim şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi hukuken mümkündür. Zira, Rekabet Kanunu'nun ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı olarak düzenlenen 3. maddesindeki teşebbüs tanımı buna uygundur.

Türk rekabet hukuku uygulamasında hakim şirketin bağlı şirketin rekabet ihlallerinden dolayı sorumluluğuna dair kararlara rastlanmakla birlikte sorumluluğun atfına ilişkin olarak AB hukukunda olduğu gibi net kriterler getirilmemiştir.[564]

Kurul'un vermiş olduğu ancak Danıştay 13. Dairesi tarafından bozulan *Metro Motorlu Taşıtlar* kararının[565] gerekçesi ve karşı oyları ile Danıştay'ın iptal gerekçesi konunun tartışılması bakımından önem arz etmektedir. Kurul kararında; Konya Metro Turizm Seyahat ve Ticaret Ltd. Şti.'nin hisselerinin % 75'ine sahip olan iki kişinin aynı zamanda Metro Motorlu Taşıtlar A.Ş.'nin yönetim kurulunda da bulunmaları, ayrıca her iki teşebbüsün %50 ve %75 hisselerinin sahipliğinin aynı gerçek kişiye ait olması, böylece her iki teşebbüsün de karar mekanizmalarında ağırlıklı olarak aynı şahısların bulunması sebebiyle, söz konusu iki teşebbüsün ekonomik bir bütünlük oluşturduğunu belirterek bağlı şirket ve hakim şirketin ihlalden birlikte sorumlu tutulmasına ve iki şirketin cirosunun toplamı üzerinden cezalandırılmalarına karar vermiştir.

Söz konusu kararında Kurul, hakim şirkete bağlı şirket eyleminden dolayı sorumluluk atfederken kontrol unsurunu değerlendirmiş fakat bağlı şirket olan Konya Metro Turizm'in yönetimi ve stratejik kararları üzerinde Metro Motorlu Taşıtlar tarafından belirleyici etki uygulanıp uygulanmadığı hususunu göz önüne almamıştır. Kararda yer

[563] Ortak girişimin rekabet ihlallerinden dolayı hakim şirketlerin sorumluluğuna dair diğer kararlar için bkz. **Kocadağ,** s. 37 vd.; **Faull/Nikpay/Taylor,** s. 200 vd.
[564] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1091 vd.; **Kocadağ,** s. 59-60.
[565] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2003-4-42 (Soruşturma), Karar Sayısı: 04-55/751-188, Karar Tarihi: 18.8.2004.

verilen karşı oy görüşünde bu husus vurgulanmış ve eğer ihlal Metro Motorlu Taşıtlar'ın almış olduğu bir karardan kaynaklanıyor olsaydı bu takdirde ekonomik bütünlük değerlendirmesinin doğru olabileceği ifade edilmiştir.

Danıştay 13. Dairesi, söz konusu Kurul kararının iptaline ilişkin olarak açılan davada vermiş olduğu kararında[566]; Metro Motorlu Taşıtlar ve Konya Metro Turizm'in ekonomik birlik oluşturduğundan bahisle her iki teşebbüsün cirosunun toplamı esas alınarak idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Metro Motorlu Taşıtlar hakkındaki Kurul kararının iptaline hükmetmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin anılan iptal kararının gerekçesinde özetle; Rekabet Kanunu'nun 3. maddesi ve bu madde gerekçesine göre rekabet hukuku anlamında bir teşebbüsten söz edebilmek için ekonomik faaliyet gösteren ve kararlarını bağımsız olarak verebilen bir gerçek veya tüzel kişinin varlığının gerektiği, ekonomik faaliyette bulunuyor olmasına karşın bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişinin, kararlarını hangi teşebbüsün yönlendirmesi veya kontrolü doğrultusunda veriyorsa bu teşebbüsle birlikte ekonomik birlik oluşturduğu ve rekabet hukuku bakımından bu hakim teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirildiği, dolayısıyla rekabet hukukunda hukuki açıdan bağımsız olmanın bir ölçüt olmayıp, pazarda ekonomik kararlarını bağımsız olarak verebilen birimlerin teşebbüs olarak kabul edildiği belirtilmiştir. İptal kararında, iptal talebine konu 20.07.2006 tarihli Rekabet Kurulu kararı ile her iki teşebbüsün karar mekanizmalarında ağırlıklı olarak aynı şahısların bulunduğu gerekçesi ile her iki teşebbüsün ekonomik bütünlük oluşturduğuna karar verilerek ceza tayin edildiği, tayin edilen bu ceza miktarının, her iki teşebbüsün cirosunun birleştirilerek tespit edilmiş olduğu, ancak, Kurul kararında bunun dışında somut olaya özgü olarak bilet fiyatlarının uygulanması ve sair konulardaki anlaşmalarda, Konya Metro Turizm'in, Metro Motorlu Taşıtlar Taşımacılık şirketinin kontrolü altında bulunduğu veya onun tarafından yönlendirilip, birlikte karar aldıklarına ya da Konya Metro Turizm'in, Metro Motorlu Taşıtlar Taşımacılık Şirketi tarafından belirlenen politikaları uyguladığına dair yeterli bilgi ve belge gösterilmediği gerekçesiyle, bu iki teşebbüsün ekonomik birlik oluşturduğu ve bu sebeple her iki teşebbüsün cirosunun toplamı esas alınarak idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

[566] Danıştay 13. Dairesinin 16.12.2008 tarihli ve 2006/4791 E. ve 2008/7687 K. sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin söz konusu iptal kararında yer verilen ve gerek iki şirket (Metro Motorlu Taşıtlar ve Konya Metro Turizm) arasındaki kontrol unsurunun varlığının tespiti, gerekse kontrol altındaki bağlı şirketin ticari politikası üzerinde hakim şirket tarafından belirleyici etki uygulanıp uygulanmadığı hususlarındaki değerlendirmeler, AB rekabet hukukundaki, bağlı şirket rekabet ihlallerinden dolayı hakim şirketin sorumluluğu konusundaki yerleşik uygulama ile aynı doğrultudadır. Danıştay 13. Dairesi söz konusu kararında, AB rekabet hukuku uygulamasında olduğu gibi, ekonomik bütünlük tespiti yapmak açısından kontrolün varlığını tek başına yeterli görmemiş, bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulanmış olmasını da gerekli görmüştür.[567]

Kurul kararında Konya Metro Turizm Seyahat ve Ticaret Ltd. Şti.'nin hisselerinin % 75'ine sahip olan iki kişinin aynı zamanda Metro Motorlu Taşıtlar A.Ş.'nin yönetim kurulunda da bulunmaları ve her iki teşebbüsün %50 ve %75 hisselerinin sahipliğinin aynı gerçek kişiye ait olması ve böylece her iki teşebbüsün de karar mekanizmalarında ağırlıklı olarak aynı şahısların bulunması şeklindeki durum, ekonomik bütünlük yaklaşımının uygulanarak söz konusu şirketlerin tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi için yeterli görülmüştür. Buna karşılık, AB rekabet hukuku uygulamasında iki ayrı ticaret şirketinin sahibinin aynı kişi olması halinde bile, bu hukuki durumun söz konusu iki şirketin ekonomik bütünlük teşkil etmesi ve rekabet hukuku bağlamında şirketlerden birisinin ihlallerinin diğerine izafe edilebilmesi ve bu sebeple tesis edilecek idari para cezası işleminden sorumlu tutulabilmesi için yetersiz olduğu kabul edilmektedir.[568]

Danıştay 13. Dairesi'nin söz konusu iptal kararında, bağlı şirket rekabet ihlallerinden dolayı hakim şirket sorumluluğunun, AB rekabet hukuku uygulamasında da olduğu gibi, bağlı şirket üzerinde kontrol sahibi olmanın yanı sıra belirleyici etki uygulama kriterine de bağlanmış olması yerindedir. Aksi durum kusursuz sorumluluğa varan haksız bir durumun ortaya çıkmasına yol açabilecektir.[569] Buna karşılık, Danıştay 13. Dairesi'nin söz konusu kararına karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, katılmadığımız kararında[570], teşebbüslerin belirtilen yapıları dikkate alındığında, Metro Motorlu Taşıtlar'ın Konya Metro Turizm şirketini kontrol ettiği ve bu iki tesebbüsün ekonomik birlik oluşturduğundan bahisle iki teşebbüsün cirosunun toplamı esas alınarak

[567] Aynı yönde bkz. **Kocadağ,** s. 60.
[568] *Siderúrgica Aristrain Madrid SL,* par. 99.
[569] Aynı yönde bkz. **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1093-1094.
[570] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.03.2013 tarihli ve Esas: 2009/978, Karar: 2013/810 sayılı kararı.

idari para cezasi verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Daire kararının bozulmasına karar vermiştir.

Kurul tarafından verilen *Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNet A.Ş* kararında[571] ise, her ne kadar bağlı şirket ihlalinden dolayı hakim şirketin sorumluluğuna gidilmemişse de, hakim şirketin bağlı şirketin ihlallerinden doğan sorumluluğuna dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Buna göre anılan kararda; bir ekonomik bütünlük içerisindeki hangi tüzel kişiliklerin bir davranıştan dolayı sorumlu tutulacağının ve uygulanacak müeyyideler bakımından tüm ekonomik bütünlüğün cirosunun mu yoksa sadece bağlı şirket cirosunun mu esas alınacağının olayın özelliklerine göre ilgili dosya özelinde değişebileceği, bu durumun, rekabet hukukunun sujesinin, örgütlenme şekillerine bakılmaksızın gerçek ekonomik aktörler olmasından kaynaklandığı ve dolayısıyla sorumluluk bakımından bir ekonomik bütünlük içindeki tüm tüzel kişiliklerin dikkate alınması gereken durumlar olabileceği gibi tek bir tüzel kişiliğin soruşturmaya muhatap olduğu durumların da ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir.

Yine yakın zamanda verilen *Teknosa-Kliksa* kararında[572], ekonomik bütünlüğü oluşturan hakim şirket ve bağlı şirketin ikisinin de ihlale katılmış olması sebebiyle teşebbüslere kendi ciroları üzerinden ayrı ayrı ceza verilmiş olmakla birlikte, söz konusu kararda ekonomik bütünlük yaklaşımı çerçevesinde bağlı şirket ihlallerinden dolayı hakim şirketlerin sorumluğunun doğabileceği ifade edilmiştir. Anılan kararda, KLİKSA'nın %100 oranındaki hissesinin TEKNOSA'ya ait olduğu anlaşıldığından KLİKSA'nın, TEKNOSA ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde olduğu, 4054 sayılı Rekabet Kanunu ile benimsenen ekonomik bütünlük yaklaşımının; aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan şirketlerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmaması ve ekonomik bütünlük içerisindeki bir bağlı şirketin rekabet ihlalinden dolayı hakim şirketin sorumlu tutulması olmak üzere iki temel işleve sahip olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, Kararda, somut olay bakımından hem TEKNOSA hem de KLİKSA'nın ARAL ile anlaşma içinde olmalarından dolayı ayrı ayrı 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinin tespit edildiği ve bu sebeple teşebbüslerin ayrı ayrı rekabet

[571] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2007-2-65, Karar Sayısı: 08-65/1055-411 (Soruşturma), Karar Tarihi:19.11.2008.

[572] Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2014-2-57 (Soruşturma), Karar Sayısı: 16-37/628-279, Karar Tarihi: 07.11.2016.

ihlaline taraf olmaları neticesinde uygulanacak idari para cezasının belirlenmesinde her bir teşebbüsün ihlale taraf olduğu süre ve ayrı ayrı cirolarının esas alındığı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere; Türk rekabet hukuku uygulamasında Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinde yer verilen ve ekonomik bütünlük anlayışının bir yansıması olan teşebbüs tanımı gereğince ihlale doğrudan katılmış olmasa bile hakim şirketin bağlı şirket tarafından gerçekleştirilen rekabet ihlallerinden sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olduğu kabul edilmekte ve her ne kadar Kurul ve Danıştay uygulamasında bir yeknesaklık olmasa ve hakim şirketin bağlı şirket ihlallerinden sorumluluğuna dair esaslar net olarak ortaya konulmamış olsa da, Kurul tarafından hakim şirketlere bağlı şirket ihlalleri sebebiyle ceza verilebilmektedir.[573]

[573] Hakim şirketin bağlı şirket ihlallerinden doğan sorumluluğuna dair Rekabet Kurulu tarafından verilen diğer kararlar ve bu kararlar hakkındaki değerlendirmeler için bkz. **Kocadağ,** s. 53 vd.

4. REKABET İHLALLERİ SEBEBİYLE BAĞLI ŞİRKETTE MEYDANA GELEN ZARARLARDAN DOLAYI HAKİM ŞİRKETİN SORUMLULUĞU VE ÖZEL HUKUK ALANINDA DOĞAN DİĞER SORUMLULUK HALLERİ

4.1. Bağlı Şirketi Rekabet İhlaline Yönlendirmek Suretiyle Kayba Uğratan Hakim Şirketin Sorumluluğunun Türk Ticaret Kanunu'ndaki Topluluk Hükümleri Bağlamında İncelenmesi

4.1.1. Genel Olarak

Daha önceki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Türk ve AB rekabet hukuku "teşebbüs" tanımlarını, ekonomik bütünlük anlayışına dayalı olarak belirlemişlerdir. Bu anlayışa göre, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerin yanısıra, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler de teşebbüs olarak kabul edilmiştir.[574]

Teşebbüs tanımını ekonomik bütünlük anlayışına dayalı olarak belirlemenin rekabet hukuku alanında ortaya çıkarmış olduğu bazı sonuçlar bulunmaktadır. Bu bağlamda; aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan şirketlerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar, rekabeti sınırlayıcı nitelikte bile olsa, bu şirketler rekabet hukuku anlamında bağımsız birer teşebbüs kabul edilmediğinden ve en az iki ayrı teşebbüs bulunma şartı gerçekleşmediğinden Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi kapsamına girmemektedir. Yine, hakim durumun kötüye kulanılması durumunu düzenleyen Rekabet Kanunu m. 6 uygulanırken, gerekli hallerde, bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı, bağlı işletmelerin pazar payı da dikkate alınmak suretiyle belirlenebilmektedir. Birleşme ve devralma işlemleri yönünden ise, aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan şirketler arasındaki birleşme ve devralma işlemleri, rekabet hukuku anlamında bağımsız kabul edilmeyen teşebbüsler arasında gerçekleştiği için, Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi kapsamına girmemektedir. Zira, rekabet hukuku anlamında bir birleşme ve devirden söz

[574] Bkz. Birinci Bölüm, "C. Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı" başlığı altındaki açıklamalar.

edilebilmesi için ortada birbirinden bağımsız iki ayrı teşebbüsün bulunması gerekmektedir.[575]

Hakim şirketin, bağlı şirketin rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu da yine ekonomik bütünlük anlayışına dayanmaktadır. Bir şirketin yönetimi üzerinde başka bir şirketin kontrolü ve belirleyici etkisi söz konusu ise, artık burada bağımsızlıktan ve ayrı bir teşebbüsün varlığından bahsetmek mümkün değildir. Rekabet ihlaline neden olan karar hakim şirket tarafından alınıp, bağlı şirket tarafından uygulandığından Türk ve AB rekabet hukukunda tüzel kişilik perdesinin perdesinin kaldırması teorisi gereğince hakim şirket de ihlalden sorumlu tutulmaktadır.[576]

İşte aşağıdaki kısımda incelenecek husus; bağlı şirketi rekabet ihlaline yönlendirmek suretiyle kayba uğratan hakim şirketin Türk Ticaret Kanunu'ndaki topluluk hükümleri bağlamında sorumluluğunun doğup doğmayacağına ilişkindir. Bilindiği üzere, şirketler topluluğu ilk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk hukukunda düzenleme altına alınmış olup, söz konusu hükümlerde, şirketler topluluğu kavramı, topluluğun oluşum şartları, hakimiyet olgusu, hakim şirket-bağlı şirket ilişkileri (bildirim yükümlülükleri-raporlar), karşılıklı iştirake bağlanan sonuçlar, hakim şirketin hakimiyetini hukuka aykırı kullanmasının sonuçları ve güvenden doğan sorumluluğa dair düzenlemelere yer verilmiştir.

TTK m. 202 vd. maddelerinde, hakim şirketin bağlı şirket üzerinde hakimiyet uygulaması ve bu hakimiyet kullanılarak bağlı şirketin kayba uğratılması sonucunda hakim şirketin ve hakim şirket yönetim kurulu üyelerinin bağlı şirket paysahiplerine ve alacaklılarına karşı doğacak sorumlulukları düzenlenmiştir.

Rekabet hukukunda kabul edilen "teşebbüs" tanımı da ticaret hukukundaki "şirketler topluluğu" kavramı gibi ekonomik gerçekliğin tanınması anlamına gelen ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı olarak düzenlenmiştir. Rekabet hukuku uygulamasında hakim şirketler bağlı şirketler üzerinde uyguladıkları hakimiyet sonucu gerçekleşen bağlı şirket ihlallerinden sorumlu tutulmaktadır.

[575] Bkz. Birinci Bölüm, "C. Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı" başlığı altındaki açıklamalar.
[576] Bkz. İkinci Bölüm, "3. Hakim Şirketin Bağlı Şirketin Rekabet İhlallerinden Sorumluluğuna Dair Esaslar" başlığı altındaki açıklamalar.

İşte söz konusu bu benzerlik karşısında, aşağıda cevabı aranacak soru; hakim şirketin belirleyici etki uygulayarak bağlı şirketi rekabet ihlaline yönlendirmesi ve bu sebeple bağlı şirketin Rekabet Kurulu'nca takdir edilecek idari para cezasına muhatap kılınması neticesinde, para cezasını ödemek zorunda kalan bağlı şirketin paysahibi ve alacaklılarının TTK'daki topluluk hükümlerine (TTK m. 202 vd. düzenlenen hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına ilişkin hükümler) dayanılarak açılacak bir denkleştirme davası kapsamında hakim şirketten zararlarının tazminini talep edip edemeyeceğine ilişkindir.

4.1.2. Topluluk Hükümlerinin Düzenleme Amacı, Koruduğu Hukuki Menfaatler ve Hakimiyet Kullanımı Sonucu Oluşan Hukuka Aykırılık

Şirketler topluluğu, hakim şirket ve bağlı şirket veya şirketlerden oluşan ve tüzel kişiliği bulunmayan ekonomik bütünlük olarak tanımlanmaktadır[577]. 6102 sayılı TTK ile hukukumuza giren topluluk hükümleri oy hakları, pay sahipliği, oy sözleşmeleri, hakimiyet sözleşmesi ve hakimiyet sağlayıcı diğer yollarla bir şirket veya teşebbüsün ticaret şirketleri üzerinde kurduğu hakimiyet durumunu düzenlemekte ve bu duruma çeşitli sonuçlar bağlamaktadır.

Topluluk hükümleri ile ticari hayatın bir gerçeği olan şirketler topluluğu yapıları hukuki düzenlenleme altına alınmıştır. TTK'nın topluluk hükümlerini getirmesinin iki temel amacı bulunmaktadır. Bu amaçlardan birincisi, topluluk yapılarının kötüye kullanılarak bağlı şirketlerin, bağlı şirket paysahiplerinin ve alacaklılarının kayba uğramasına engel olunarak söz konusu menfaat sahiplerini korumaktır. TTK hükümleri ile şirketler topluluğunu hukuken tanımanın ve düzenlemenin diğer bir amacı ise, hakim şirkete (veya teşebbüse) bağlı şirketi yönlendirme olanakları sunarak modern ekonomiler için gerekli olan söz konusu topluluk yapılarının gelişmesine katkıda bulunmak, diğer bir deyişle, şirketler topluluğunun, topluluk politikaları ve menfaatlerini hukuki sınırlar içerisinde gözetilebilmesine imkan sağlayarak günümüz ekonomik şartlarında şirketlerin rekabet gücünü artırmalarını temin etmektir.[578]

Topluluk gerçeğinin tanınmasının sebeplerinden birisi de hiç şüphesiz, hakimiyet altında bulunan bağlı şirketlerin devamlı olarak hakim şirket talimat ve yönlendirmelerine

[577] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2003.
[578] Topluluk hükümlerinin ihdas amacı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 12 vd.

maruz kalmalarına rağmen şirketler hukuku düzenlemelerinin uygulanması bakımından bağımsız bir şirket olarak varsayılmalarının ortaya çıkardığı adaletsiz durumdur. Söz konusu bağımsız şirket anlayışı, bağlı şirket yönetim kurulunun, talimat altında çalışan, menfaat çatışması durumunda, hakim şirketin ve topluluğun menfaatlerini öncelikle gözetmek durumunda olan, gözetmediği takdirde işini kaybeden, hakim şirketin, topluluğun veya makro politikalar sebebiyle bir topluluk şirketinin yararına olup, kendi şirketinin kaybı sonucunu doğuran kararlar veren bir organ olduğunu görmezden gelerek bağlı şirket yönetim kurulunu tamamen bağımsız bir şirket yönetim kurulu ile aynı sorumluluk rejimine tabi tutan bir hukuki anlayıştır. Topluluk hükümleri düzenlenirken, ekonomik hayatta hakim şirketlerin bağlı şirket yönetim kurulu üzerindeki baskı ve etkilerinin görmezden gelindiği söz konusu bağımsız şirket anlayışının sürdürülebilir olmadığı kabul edilerek sorumluluk rejimi ekonomik gerçekliğe göre şekillendirilmiştir.[579] Bu bağlamda bağlı şirketin uğramış olduğu zararlar için hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine başvuru imkanı getirilmiş olması (TTK m. 202), tam hakimiyet halinde bağlı şirkete yönelik talimat verme serbestisi ve bağlı şirkete bu talimatlara uyma zorunluluğu getirilmesi (TTK m. 203-204), talimatlara uyulması halinde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilemeyeceğinin hükme bağlanması (TTK m. 205) ve TTK m. 202/5 ile bağlı şirketin yöneticilerinin denkleştirme gereken durumlarda pay sahiplerine ve alacaklılara karşı doğabilecek sorumluluklarının tüm hukuki sonuçlarının, bir sözleşme ile üstlenilmesini hâkim teşebbüsten isteyebileceğinin düzenlenmesi ile bağlı şirket yönetim kurulu üzerindeki bağımsız şirket yaklaşımından kaynaklanan baskının azaltılması hedeflenmiştir.[580]

TTK m. 202'deki hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına dair düzenleme topluluk hükümlerinin ihdas amaçlarının her ikisini de yansıtan bir düzenlemedir. Söz konusu hükmün birinci fıkrasının (a) bendinde, hâkim şirketin, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı şeklindeki genel kurala yer verildikten sonra hakim şirketin bağlı şirkete verdirebileceği olası kayıp türleri sınırlı sayıda olmayan şekilde maddede sayılmıştır. Bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya; kârını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını ayni veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar

[579] Gerekçe, 195 ila 209. Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar; **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 13.
[580] **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 33.

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 yöneltmek hakim şirketin bağlı şirkette kayba sebebiyet verici işlem ve eylemlerine örnek olarak gösterilmiştir. Hükmün son cümlesinde ise, *"meğerki, kayıp, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilsin veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınsın"* denilmek suretiyle önceki cümlelerde hükme bağlanan hakim şirketin bağlı şirketi kayıp doğurucu işlem ve eylemlere yöneltme yasağı yumuşatılmış ve o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınması şartına bağlı olarak bağlı şirketin kayıp doğurucu işlemelere yöneltilebileceği hükme bağlanmıştır.

TTK m. 202'nin birinci fıkrasının (b) ve (c) bendinde ise, bağlı şirkette oluşan kaybın hakim şirket tarafından denkleştirilmemesi veya en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınmaması halinde bağlı şirket pay sahipleri ve alaşacaklıları tarafından hakim şirket ve hakim şirket yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabileceği düzenlenmiştir.[581] Bu davada davacıların talebi şirkette oluşan zararın şirkete ödenmesidir.

Bu noktada sorulması gereken soru; sorumluluk davası açma hakkının kayıp doğurucu işlem ve eylemin icrasından hemen sonra doğmayıp, denkleştirme süresi içerisinde denkleştirme yapılmaması veya istem hakkı tanınmaması şartına bağlı olarak denkleştirme süresi sonunda doğması karşısında, genel olarak tazminat davalarının ve özel olarak TTK m. 202/1(b)'deki sorumluluk davası bakımından ön şart olan hukuka aykırılığın hangi işlem/eylemle ve ne zaman doğduğudur.

[581] Bu davaya haksız fiil hükümleri uygulanacağına dair bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2167. Hakimiyet bir sözleşmeye dayalı olarak kurulmuşsa ve hakim ortağın eylemi bu sözleşmeyi ihlal ediyorsa, bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları tarafından açılacak tazminat (sorumluluk) davasının sözleşmeye aykırılık temeline dayandırılabileceği hakkında bkz. **Çamoğlu, Ersin** (2015) "Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları" Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi 26 Ekim 2013, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2013-2, s. 23; Hakim şirketin grup dışı paysahiplerine karşı, bu paysahipleri karşısındaki konumu ve etki imkanı gözetildiğinde, her bireyin tabi olduğu genel davranış yükümünü aşan bir özen gösterme ve koruma borcu olduğu, bu sebeple hakim şirketin kayıptan kaynaklanan sorumluluğunun salt haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirilemeyeceği, sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasında kalan bu sorumluluğa ilişkin olarak öncelikle kıyasen sözleşmesel sorumluluk kurallarının uygulanması gerektiği hakkında bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 390 vd.

TTK m. 202'nin yaklaşımına ve sistematiğine göre, hakimiyetin kullanılmasına bağlı olarak hukuka aykırılığın ortaya çıkması ve bağlı şirket paysahipleri ile alacaklıların sorumluluk davası açma haklarının doğması kaybın ortaya çıkması ile eş zamanlı meydana gelmemektedir. Hakim şirketin söz konusu hakimiyetini, kanunda da ifade edildiği şekilde "yöneltme"de bulunmak suretiyle kullanarak bağlı şirketi kayba uğratmasıyla hukuka aykırılık doğmakta fakat bu hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar hemen gerçekleşmemektedir. Zira, 202. maddeye göre söz konusu kaybın o faaliyet yılı içinde denkleştirilmesi veya bu hususta bir istem hakkı tanınması halinde hukuka aykırılığa bağlanan sonuçlar meydana gelmeyecek, hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır. Kısacası, kaybın gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkan hukuka aykırılık askıda bir hukuka aykırılıktır.[582]

Askıda hukuka aykırılığın ortadan kalkması iki şekilde mümkündür: Buna göre, hakim şirket ya süresi içerisinde denkleştirme ve istem hakkı tanıma yolunu tercih edecektir, ki bu durumda hukuka aykırılık durumu ortadan tamamen kalkacaktır, ya da hakim şirket süresi içinde denkleştirme/istem hakkı tanıma imkanlarını kullanmayarak askıda hukuka aykırılık durumunu sona erdirerek hukuka aykırılığa bağlanan sonuçların (sorumluluk davası açma imkanı) ortaya çıkmasına neden olacaktır. Buna göre hakimiyet kullanılmasına bağlı olarak oluşacak hukuka aykırılığın bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortaya çıkması ancak hakim şirketin bağlı şirkette meydana gelen kayıpları süresi içerisinde denkleştirmeyeceğinin anlaşılmasıyla mümkün hale gelecektir.

Öte yandan, 202. maddede örnek kabilinden sayılan iş, varlık, fon, personel, alacak devri, kârın nakli, teminat verilmesi gibi kayıplar hukukî işlemlerden, tesislerin yenilenmemesi, üretimin kısıtlanması, şirketin faaliyetlerine verimli bir şekilde devam edebilmesi veya gelişimi için gerekli yatırımlarının sınırlandırılması, bir rüçhan hakkının kullandırılmaması gibi kayıplar ise maddi olgulardan kaynaklanmaktadır.[583] Belirtmek gerekmektedir ki; gerek 202. maddede örnek kabilinden sayılan kayıp türlerine, gerekse de hakim şirket tarafından bağlı şirkete verdirilen diğer kayıplara sebebiyet veren işlem ve eylemler, TTK'daki topluluk hükümlerinin (özellikle hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına ilişkin hükümler) felsefesi ve sistematiği çerçevesinde düşünüldüğünde özünde hukuka aykırılık ihtiva etmeyen, bağlı şirket bünyesinde kayba yol açmaması

[582] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2131.
[583] **Çamoğlu,** Sorumluluk Davaları, s. 22.

halinde tek başına hukuka aykırılığından söz edilemeyecek fiillerdir. 202. maddede örnek kabilinden sayılan hiçbir işlem tek başına hukuka ve mevzuata aykırı değildir. Hukuka aykırılık, işlemin, alınan kararın veya uygulanan ya da uygulanmasından kaçınılan önlemin bağlı şirketin kaybına sebep olmasından kaynaklanmaktadır. 202. maddenin birinci fıkrasının öngördüğü ve sonuçlarını düzenlediği hukuka aykırılık hallerinde, hakim şirketin bağlı şirketi özü itibariyle hukuka uygun nitelikte işlem ve eylemler yapmaya yönelterek (örneğin, bağlı şirketin diğer grup şirketleriyle girdiği ticari ilişkilerde belirleyeceği fiyatın minimum kâr getirecek şekilde belirlenmesini sağlaması ve bağlı şirketin kârının azaltılması) kayba uğratmasıyla ortaya çıkan askıda hukuka aykırılık durumu ve bu kaybın kanunda belirlenen süre içerisinde denkleştirilmemesine bağlı olarak tüm hüküm ve sonuçlarıyla gerçekleşen bir hukuka aykırılık söz konusudur.

Nihayet, 202. madde hükmüyle şirketler topluluğu içi ilişkilerdeki hukuka uygunluk - hukuka aykırılık sınırı çizilmiş ve hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması sonucu oluşan kayıplardan doğan sorumluluk halleri hükme bağlanmıştır. Eski TTK'ya göre de hakim şirketin bağlı şirketi kayba uğratması hukuka aykırı olmakla birlikte, yeni TTK'nın şirketler topluluğu hükümleriyle getirdiği sistem ve anlayışa göre, topluluk politikalarının takibi ve topluluk menfaatlerinin korunması amacıyla hakim şirketin bağlı şirketi kayıp verdirici işlemlere yöneltmesi, süresi içerisinde denkleştirme yapılması veya istem hakkı tanınması şartıyla meşru kabul edilmiş ve hakimiyetin bağlı şirket üzerinde bu şekilde kullanılmasına müsaade edilmiştir.[584]

4.1.3. Hakim Şirketin Bağlı Şirketi Rekabet İhlaline Yönlendirmesiyle Ortaya Çıkan Hukuka Aykırılık ve Bağlı Şirkette Oluşan Zarar

Günümüz ekonomik hayatında birçok rekabet ihlali gerçekleşmektedir. Bu ihlallerin bir kısmı bağımsız şirketler tarafından gerçekleştirilmekte iken, bir kısmı da şirketler topluluğu bünyesinde meydana gelmektedir. Topluluk bünyesinde gerçekleşen ihlallerde hakim şirket bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulayarak bağlı şirketi rekabet ihlaline yöneltebilmektedir.

AB ve Türk rekabet hukuku uygulamasında rekabet ihlaline neden olan karar hakim şirket tarafından alınıp, bağlı şirket tarafından uygulandığından *perdeyi kaldırma teorisi*

[584] **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 33-34.

gereğince doğrudan ihlale katılmamış olsa bile hakim şirket de ihlalden sorumlu tutulmaktadır. Bu gibi durumlarda hakim şirket ve bağlı şirket arasındaki tüzel kişilik perdesi kaldırılarak söz konusu iki şirket tek bir ekonomik bütünlük ve tek bir teşebbüs olarak kabul edilmekte ve ihlalden birlikte (müştereken ve müteselsilen) sorumlu tutulmaktadır. Hakim şirket ve bağlı şirketin rekabet otoriteleri tarafından rekabet ihlalinden birlikte sorumlu tutulması ihlal sebebiyle verilecek idari para cezasının söz konusu iki şirketin toplam cirosu üzerinden hesaplanmasına ve böylece daha büyük ve caydırıcı para cezalarının ortaya çıkmasına sebep olmaktadır.[585]

Rekabet otoritelerinin hakim ve bağlı şirketi tek bir ekonomik bütünlük kabul ederek iki şirketin ciroları toplamı üzerinden belirlediği ve hakim ve bağlı şirketi müştereken ve müteselsilen sorumlu tuttuğu idari para cezalarının ödenmesi ve ayrıca rekabet ihlallerinden zarar gören üçüncü kişilere Rekabet Kanunu m. 57 vd. hükümlere göre ödenecek özel hukuk tazminatları bağlı şirket açısından zarar teşkil etmektedir. Öte yandan, bu zarar bağlı şirket paysahipleri ve alacaklıları açısından da dolaylı zarar anlamına gelmektedir. Bağlı şirketin ödemiş olduğu söz konusu para cezaları ve tazminatlar sonucu şirkette oluşan zararın hakim şirketten tazmin edilip edilemeyeceği, edilebilecekse hangi hükümler çerçevesinde bunun mümkün olacağı bu bölümde cevabı aranacak hususlardan birisidir.

Hakim şirket ve bağlı şirketin aynı ihlal dolayısıyla Rekabet Kurulu tarafından müştereken ve müteselsilen sorumlu bulunduğu hallerde söz konusu idari para cezasının tamamının hakim şirket tarafından ödenmesi bağlı şirketin bahsedilen zarara uğramasına mani olacaktır. Bununla birlikte, hakim şirket para cezasının tamamını ödedikten sonra bağlı şirkete rücu edip etmeyeceği konusu gündeme gelecektir. Bu sorunun cevabının borçlar hukukunun genel hükümlerine göre verilmesi gerekmektedir.

Rücu hakkı, aynı borçtan birden fazla kişinin sorumlu olduğu hallerde payına düşenden fazlasını veya borcun tamamını ödeyen kişinin, fazladan yapmış olduğu söz konusu ödemeyi diğer sorumlulardan isteyebilme imkanı tanıyan bir haktır.[586] Bu bağlamda, genel olarak, hakim şirketin bağlı şirketle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu idari para cezasının tamamını veya büyük kısmını ödedikten sonra bağlı

[585] Bkz. İkinci Bölüm, "B. Hakim Şirketin Bağlı Şirket Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu" başlığı altındaki açıklamalar.
[586] Bkz. **Kılıçoğlu, Mustafa** (2002) Sorumluluk Hukuku, Cilt 1, Ankara, Turhan, s. 545.

şirkete rücu etme imkanı olmadığı kanaatindeyiz. Zira, hakim şirketin topluluk politikası yürüterek, topluluk menfaatleri adına bağlı şirketi rekabet ihlaline yönlendirmesi ve dolayısıyla bağlı şirketin söz konusu rekabet ihlalinin gerçekleşmesinde kusuru olmadığı göz önüne alındığında, hakim şirketin ödediği idari para cezası dolayısıyla bağlı şirkete rücu etmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Her ne kadar haksız fiillerden doğan borç ilişkileri bağlamında müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişikiye dair bir düzenleme ise de, TBK m. 62'de yer alan ve haksız fiili sebebiyle hükmedilecek tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşulların, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulacağı hükmü de bu yaklaşımla aynı doğrultudadır.

TBK m. 62 hükmü, hakim ve bağlı şirketin Rekabet Kanunu'nun 57 vd. maddeleri uyarınca müteselsil sorumlular olarak rekabet ihlalinden zarar gören üçüncü kişilere ödedikleri tazminat dolayısıyla birbirlerine karşı rücu davası açmaları halinde uygulama alanı bulacaktır. Zira, rekabet ihlalleri, ihlalden zarar görenler yönünden borçlar hukuku bağlamında haksız fiil teşkil eden davranışlardır.[587] Bu durumda da, rücu hakkı değerlendirilmesi hakim ve bağlı şirketin ihlaldeki kusuruna göre yapılacak ve şayet bağlı şirket hakim şirketin baskısı sonucunda söz konusu ihlali gerçekleştirmiş ise kanaatimizce tazminatın tamamını ödeyen hakim şirketin bağlı şirkete rücu hakkı söz konusu olmayacaktır.

Buna göre, yukarıda açıklanan durumlarda hakim şirketin bağlı şirkete yönelteceği söz konusu rücu taleplerinin reddedilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna karşılık, söz konusu rekabet ihlali hakim şirketin yönlendirmesi ile gerçekleşmiş olmakla birlikte, somut olay bakımından bağlı şirketin bu ihlal dolayısıyla önemli ölçüde haksız ekonomik menfaat elde etmesi, ihlal teşkil eden iş ve işlemin icra edilmesi aşamasındaki tutumu gibi sebepler, bağlı şirketin ihlaldeki kusuru ve buna bağlı olarak hakim şirketin rücu hakkı değerlendirmesinde bağlı şirket aleyhine göz önüne alınabilecektir.

Bağlı şirketin, hakim şirketin herhangi bir müdahalesi ve yönlendirmesi/belirleyici etkisi olmaksızın tamamen kendi inisiyatifi ile hareket ederek rekabet ihlali gerçekleştirdiği durumlarda ise bağlı şirket, ekonomik açıdan bağımsız diğer tüzel kişiler gibi tek başına teşebbüs niteliğini haizdir. Bu durumda, hakim şirket yönlendirmesi bulunmadığından

[587] **Ateş, Mustafa** (2013) "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 29, S: 3, s. 94.

bağlı şirketin söz konusu rekabet ihlalinden tek başına sorumlu tutulması gerekmekte olup, hakim şirket ve bağlı şirketin ekonomik bir bütünlük olarak sorumluluğu söz konusu değildir. Zira, yönlendirme/belirleyici etki olmadığından bu iki şirket ekonomik bir bütünlük olarak hareket etmemiştir ve bu sebeple bağlı şirketin rekabet hukukundan kaynaklanan sorumluluğu münferittir. Rekabet Kurulu'nun yapmış olduğu soruşturmada hakim şirket ve bağlı şirketi tek bir ekonomik bütünlük olarak ihlalden sorumlu tutabilmesi için hakim şirket tarafından bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulandığını ortaya koyması gerekmektedir.[588] Açıklanan sebeplerle, bağlı şirketin münferiden gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden dolayı hakim şirketin sorumluluğu bulunmadığından, söz konusu halde hakim şirket ve bağlı şirket arasında rücu ilişkisi gündeme gelmeyecektir.

Nihayet, hakim şirketin bağlı şirketi yönlendirmesi sonucunda bağlı şirket tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler bizatihi hukuka aykırı nitelik taşımakta ve rekabet ihlali teşkil etmektedir. Diğer bir deyişle, bağlı şirketin, hakim şirket tarafından yönlendirilmesi sonucunda yapmış olduğu ve rekabet ihlali niteliğindeki fiil ve davranışlar özünde hukuka aykırılık barındırmaktadır. Söz konusu bağlı şirket fiil ve davranışları tek başlarına hukuka aykırıdır. Bu fiil ve davranışların gerçekleşmesiyle birlikte hukuka aykırılık meydana gelmektedir. 202. maddenin aksine burada hukuka aykırılığın meydana gelme anı ile bağlı şirket eyleminin yapılış anı aynı olup, hukuka aykırılığın sonuçlarını doğurması şarta bağlı değildir.

4.1.4. Hakim Şirketin Bağlı Şirketi Rekabet İhlaline Yönlendirmesi Sonucunda Bağlı Şirkette Oluşan Zarar ve Bu Zararın Tazmini Konusunda Topluluk Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Yukarıda yer verilen "B" başlığı altında, şirketler topluluğu hükümleri ve özellikle 202. madde çerçevesinde hakim şirket-bağlı şirket ilişkilerindeki hukuka uygunluk-hukuka aykırılık sınırını, bunların nerede başlayıp nerede bittiğini, askıda hukuka aykırılığın ne zaman doğduğunu ve nihayet hukuka aykırılığın askıda olma niteliğinden sıyrılıp tüm hüküm ve sonuçlarını hangi anda doğurduğunu açıklamıştık.

"C" başlığı altında ise, hakim şirketin, bağlı şirketi rekabet ihlaline yönelterek Rekabet Kurulu tarafından idari para cezası ile tecziye edilmesine ve ayrıca Rekabet

[588] Bkz. İkinci Bölüm, "3.2. Belirleyici Etki Uygulama" başlığı altındaki açıklamalar.

Kanunu m. 57 vd. hükümler uyarınca tazminata mahkum edilmesine sebep olmasının, bağlı şirket bakımından doğrudan, bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklıları bakımından ise dolaylı zarar olduğunu ifade etmiştik. Ayrıca, hakim şirketin bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulayarak bağlı şirketi yapmaya yönelttiği işlem ve eylemlerin, 202. maddede örneklendirilen ve belirli şartlar altında müsaade edilen işlem ve eylemlerden farklı olarak doğrudan hukuka aykırılık teşkil ettiği, diğer bir deyişle özü itibariyle hukuka aykırılık barındırdığını belirtmiştik.

Bu başlık altında yapılacak değerlendirme ve varılacak sonuç ise, hakim şirketin yönlendirmesi ile rekabet ihlali gerçekleştiren bağlı şirketin ödediği para cezası ve özel hukuk tazminatlarının şirketler topluluğu hukuku bağlamında "kayıp" niteliğini haiz olup olmadığı, söz konusu kaybın veya zararın topluluk hükümleri uyarınca hakim şirketten tazmin edilip edilemeyeceği, diğer bir anlatımla, topluluk içi ilişkilerde hakimiyet kullanımının rekabet hukuku kurallarının ihlaline yol açması sonucunda bağlı şirket tarafından ödenen idari para cezası ve tazminatın hakim şirketten tazmini isteminin topluluk hükümlerine göre yapılıp yapılamayacağı ve topluluk sisteminin böyle bir talebin kabulüne uygun olup olmadığıdır.

TTK m. 202/1'de, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmesi veya nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınması şartıyla hakim şirketin bağlı şirkete kayıp verdirmesine kanun tarafından izin verilmiştir. 202. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan ve bağlı şirketin kaybına sebep olmasına rağmen belirli şartlar altında kanun tarafından izin verilen işlemler tahdidi nitelikte değildir. Anılan maddede sayılanlar dışındaki işlemlerin yol açtığı kayıp hallerinde de hükmün uygulama alanı bulabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, 202. maddede örnek kabilinden sayılan işlem ve eylemler ile bu maddede sayılmasa bile hükmün amacı göz önüne alındığında kanun tarafından izin verilen kayıp doğurucu diğer işlem ve eylemler (örneğin; bağlı şirketin başka bir grup şirketi ile yapacağı anlaşmadaki fiyatı belirlemek suretiyle bağlı şirketin kârının azaltılması) özü itibariyle hukuka aykırılık taşımayan işlemlerdir. Söz konusu işlemler bir şirketler topluluğu bünyesinde yer almayan, bağımsız bir şirket tarafından yapıldığında hukuka aykırı kabul edilmeyecek nitelikte işlemlerdir. Örneğin, bağımsız bir şirket muhtelif sebeplerle başka bir şirketle girdiği ticari satım ilişkisinde piyasa şartlarına göre satım fiyatını ve kar marjını çok düşük tutarak karını azaltabilir. Bu durum söz konusu şirketin

yönetim kurulunun sorumluluğu açısından TTK m. 553 bağlamında sorgulanabilir bir husus olabilir, fakat şirketin kendisi açısından hukuka aykırı bir işlem yapıldığı anlamına gelmemektedir.

Buna karşılık, hakim şirketin bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini kullanarak bağlı şirketi rekabet kurallarına aykırı işlem ve eylemlere yöneltmesi ihtimalinde; yöneltilen işlem ve eylem özü itibariyle hukuka aykırı niteliktedir ve bu duruma izin veren hiçbir kanun hükmü bulunmamaktadır. Rekabet hukukunun tüketicileri koruma amacı ve dolayısıyla kamusal yönü ağır bastığı için bu kuralın bir istisnasının olması da mümkün değildir. Örneğin, hakim şirketin yönlendirmesiyle bağlı şirketin bir kartel anlaşmasına dahil olması halinde, hakim şirketin bağlı şirketi yönlendirdiği işlem ve eylem, fiyat tespitine, pazar paylaşımına yönelik bir kartel anlaşması olup, doğrudan hukuka aykırı bir işlemdir. Bu sebeple, hakim şirketin bağlı şirket üzerinde hakimiyet kullanmasına bağlı olarak ortaya çıkan kayıp durumunu, denkleştirme sistemini ve denkleştirme yapılmaması sonucunda meydana gelen hukuka aykırılık hallerini hüküm altına alan TTK m. 202/1 hükmünün, bağlı şirketin rekabet ihlaline yönlendirilmesi sonucu muhatap olduğu para cezası ve diğer tazminatlarla ortaya çıkan zarar durumlarında uygulanabilmesi hukuken mümkün değildir. Zira, bu halde oluşan zarar TTK'nın öngördüğü topluluk sistemine uymamakta, topluluk sisteminin benimsemiş olduğu koruma amacındaki korunan menfaat kavramıyla niteliksel olarak benzeşmemektedir.

Bu gibi durumlarda bağlı şirket yönetim kurulunun hareket tarzı önem arz etmektedir. Türk şirketler topluluğu hukukunda bağlı şirketin hakim şirket yönlendirmelerine riayet etme/yönlendirmeye uyma yükümlülüğü sadece tam hakimiyet durumunda söz konusudur. Bu halde de, söz konusu yönlendirme/talimat topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmalı (TTK m. 203) ve bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelikte olmamalıdır (TTK m. 204). Kısmi hakimiyet durumunda ise yönlendirmenin bağlı şirket açısından bağlayıcılık arz etmediği, bağlı şirketin söz konusu yönlendirmeye uyma zorunluluğu bulunmadığı, bilakis bu hususta takdir hakkı bulunduğu ve bu sebeple kaybına sebep olacak olsa bile bağlı şirketin, yönlendirmeye uygun davranma yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir.[589] Bununla birlikte, bağlı şirketin hakim şirket yönlendirmelerine uyma noktasındaki takdir hakkı ve kaybına

[589] **Göktürk,** s. 79 vd.; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 367 vd.

sebebiyet verebilecek nitelikte olsa bile yönlendirmeye uygun davranma yetkisi, topluluk sistemi kapsamında kalan ve kanunun izin verdiği ölçüdeki yönlendirmeler için söz konusudur. Kanunun izin verdiği alanın dışındaki yönlendirme ve müdahaleleler denkleştirme sistemi kapsamında değerlendirilemez.[590] TTK m. 202'deki denkleştirme sistemi dışında kalan yönlendirme ve müdahalelerin, denkleştirme sisteminden yararlanması mümkün olmayıp, bu gibi yönlendirmelere bağlı şirketlerin uygun hareket etme yetkileri bulunmamaktadır.[591] Bilakis, kanunun izin vermediği müdahalelerin varlığı halinde bağlı şirketin söz konusu müdahalelere uymama yükümlülüğü bulunmaktadır. Çalışmamız bağlamında değerlendirilecek olursa, topluluk menfaatlerini korumak adına olsa bile hakim şirketin bağlı şirketi Rekabet Kanunu'na aykırı işlemlere yönlendirmesi halinde, bağlı şirket yönetim kurulu söz konusu yönlendirmeye uymamakla yükümlüdür.

Öte yandan, TTK'nın öngördüğü denkleştirme sistemine göre, denkleştirilmesi gereken kayıp hakim şirketin bağlı şirketi yönelttiği işlem ve eylemin yapıldığı an itibariyle öngörülebilir olanlarla sınırlıdır.[592] Bağlı şirketin işlem ve eyleminin yapıldığı anda öngörülemeyen fakat buna rağmen söz konusu işlem ve eylemle illiyet bağı kurulabilen sonuçlar kayıp kavramına dahil olmayıp denkleştirilmesi gerekmemektedir. TTK m. 199'da düzenlenen bağlı şirket raporlarına ilişkin düzenleme de kaybın öngörülebilir niteliğini doğrular mahiyettedir. Söz konusu raporlar bağlı şirketin geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketle, hâkim şirkete bağlı bir şirketle, hâkim şirketin yönlendirmesiyle hakim şirketin ya da ona bağlı bir şirketin yararına yaptığı tüm hukuki işlemlerin ve geçmiş faaliyet yılında hâkim şirketin ya da hakim şirkete bağlı bir şirketin yararına alınan veya alınmasından kaçınılan tüm diğer önlemlerin açıklamasının yapıldığı raporlardır (TTK m. 199/1). Bu raporlarda bağlı şirketin hakim şirketin yönlendirmesiyle yapmış olduğu hukuki işlemlerdeki edimler ve karşı edimler, önlemlerde, önlemin sebebi ve şirket yönünden yarar ve zararları belirtilmekte ve ayrıca bağlı şirkette oluşan kayıp denkleştirilmişse, bunun faaliyet yılı içinde fiilen nasıl gerçekleştiği veya şirketin sağladığı hangi menfaatlere ilişkin olarak bir istem hakkı tanındığı ayrıca bildirilir (TTK m. 199/1). TTK m. 199/3'e göre bağlı şirket yönetim kurulu, raporun sonunda bağlı şirketin, hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda kendilerince bilinen hâl ve şartlara göre, her bir hukuki işlemde uygun bir karşı edim sağlanıp

[590] **Göktürk,** s. 150.
[591] **Göktürk,** s. 150.
[592] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 233.

sağlanmadığını ve alınan veya alınmasından kaçınılan önlemin bağlı şirketi zarara uğratıp uğratmadığını da raporunda açıklar. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, TTK'nın topluluk hükümlerine göre denkleştirilmesi gereken ve denkleştirilmediği takdirde hukuka aykırılığa bağlı sonuçların doğduğu kayıp, işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda saptanan bir husustur.[593]

TTK'nın benimsediği topluluk sistemine göre denkleştirilmesi gereken bağlı şirket kaybının öngörülebilir nitelikte olduğunun diğer bir göstergesi de TTK m. 202 de hükme bağlanan bağlı şirkete denkleştirme veya istem hakkı tanıma süresidir. Bu hükme göre bağlı şirketin kaybı işlem ve eylemin yapıldığı faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilmeli veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınmalıdır. Eğer öngörülemeyen kayıp ve zararların da denkleştirme kapsamı içerisinde olduğunu kabul edecek olursak, öngörülemeyen kayıpların maddede belirtilen süreden sonra ortaya çıkması muhtemel olduğundan bunların denkleştirilmesi imkanı hiçbir zaman söz konusu olamayacaktır. Bu durumun da hükmün amacına uygun olmadığı açıktır.

Buna göre, TTK m. 199/3'deki bağlı ve hakim şirketlerin raporlarına ilişkin hüküm ile m. 202'deki denkleştirmeye ilişkin hükümden de anlaşılacağı üzere, kaybın hukuki işlemin yapıldığı veya önlemin alındığı veya alınmasından kaçınıldığı anda tespit edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, hakim şirketin bağlı şirketi rekabet ihlaline yöneltmesi üzerine Rekabet Kurulu'nun açacağı soruşturma sonucunda bağlı şirkete yönelik idari para cezası vermesi veya rekabet ihlalinden zarar gören üçüncü kişilerin açacakları tazminat davalarında hükmedilecek tazminattan dolayı ortaya çıkan bağlı şirket zararının öngörülebilir nitelikte olmaması sebebiyle söz konusu bağlı şirket zararının TTK'nın topluluk hükümlerine göre teknik anlamda "kayıp" kavramının kapsamına girmediği, diğer bir deyişle söz konusu zararın bu yönüyle de topluluk sistemine uymadığı anlaşılmaktadır.

[593] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2147.

4.2. Bağlı Şirketin, Rekabet İhlali Sonucu Uğradığı Zararlardan Kaynaklanan Hakim Şirket Sorumluluğuna Genel Sorumluluk Hükümlerinin Uygulanabilirliği

Bağlı şirketin, hakim şirketin yönlendirmesiyle gerçekleştirmiş olduğu rekabet ihlali sebebiyle Rekabet Kurulu tarafından idari para cezasıyla tecziye edilmesi ve yine rekabet ihlalinden zarar görenler tarafından açılacak tazminat davasında tazminat ödemeye mahkum edilmesi sonucunda bağlı şirkette oluşan maddi zararın hakim şirketten tazmini hususunda TTK m. 202 vd. düzenlenen şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanamayacağı, zira söz konusu zararın tazmini hususunun mahiyeti itibariyle topluluk hükümlerindeki denkleştirme sistemine uymadığı, söz konusu zararın TTK m. 202 vd. düzenlenen "kayıp" niteliğini haiz olmadığı yukarıda ifade edilmiştir.

Bu kısımda ise, topluluk hükümlerinin uygulanamadığı söz konusu hallerde, bağlı şirket zararının hakim şirketten tazmini hususunda TTK'nın hukuki sorumluluğa ilişkin hükümleri ile paysahibinin sadakat borcu ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması müesseselerine başvurulup başvurulamayacağı konuları ele alınacaktır.

4.2.1. Anonim Şirketlerde Hukuki Sorumluluğa İlişkin Hükümlerin Uygulanabilirliği

Bu kısımda, anonim şirketlerde kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının kanun ve esas sözleşmeye aykırı, kusurlu davranışları neticesinde şirkete, paysahiplerine ve alacaklılara karşı verdikleri zararlardan sorumluluklarının düzenleme altına alındığı TTK'nın 553, 555 ve 556. maddesinin, bağlı şirketi rekabet ihlaline yönlendirerek zarara uğratan hakim şirketin hukuki sorumluluğuna uygulanıp uygulanamayacağı hususu incelenecektir.

TTK m. 553 hükmü, şirket, paysahipleri ve alacaklıların uğramış olduğu doğrudan zararların yanı sıra paysahiplerinin ve alacaklıların, şirketin doğrudan uğradığı zarardan kaynaklanan dolayısıyla zararlarını da kapsamına almıştır.[594] TTK m. 555 ve TTK m. 556 ise TTK m. 553 hükmüyle koruma altına alınan paysahipleri ve alacaklıların dolayısıyla zararlarına ilişkin özel hükümler içermektedir.

[594] Gerekçe m. 553.

Bir anonim şirketin rekabet kurallarını ihlal etmesi sebebiyle hakkında idari para cezası uygulanması veya tazminat ödemeye mahkum edilmesi ve dolayısıyla şirketin doğrudan zarara uğraması şirket yönetim kurulunun ve diğer yöneticilerin TTK m. 553 vd. hükümlerine göre sorumluluklarının doğmasına yol açabilen bir durumdur. Zira, şirket zararına yol açan bu durum, yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler bakımından kanundan doğan özen yükümlülüğünün kusurlu olarak ihlali anlamını taşımaktadır.[595]

Bu bağlamda; incelememiz kapsamında, rekabet ihlaline yönlendirilerek zarara uğratılan bağlı şirket zararlarının TTK'nın 553 vd. maddelerinde düzenlenen hükümlere istinaden, şekli organ sıfatına sahip olmayan fakat fiilen bağlı şirketi yönetien ve bu sebeple fiili organ niteliğine sahip olan hakim şirketten tazmininin mümkün olup olmadığı hususu ele alınacaktır. TTK m. 554'te düzenlenen denetçi sorumluluğu ise konumuzun kapsamı dışında olduğundan incelenmeyecektir.

4.2.1.1. TTK m. 553 ila 556'da Düzenlenen Sorumluluk Hükümlerinin Konusu ve Amacı

TTK m. 553, anonim şirketlerde kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlu davranışlarıyla ihlal etmeleri neticesinde şirkete, paysahiplerine ve alacaklılara karşı verdikleri zararları tazmin etme sorumluluğu altında olduklarını hükme bağlamaktadır.

TTK 553 hükmü (ve aynı şekilde TTK'nın 554, 555 ve 556. maddeleri) esas itibariyle TBK m. 49'da düzenlenen genel haksız fiil sorumluluğuna dair hükümle amaç bakımından benzeşmektedir. TBK m. 49'a göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişi bu zararı gidermekle yükümlüdür. Söz konusu iki hükmün de amacı kusurlu hareketiyle zarar veren kişinin zarar gören kişiye belirli miktarda ödeme yaparak zararın tazminini sağlamaktır.[596] Buna göre, TTK m. 553 vd. hükümlerde düzenlenen hukuki sorumluluğun müeyyidesi tazminattır. Bu hükümler gereğince kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının sorumlu

[595] **Eroğlu, Muzaffer** (2019) "Rekabet Hukukunda Uygulanan Yaptırımlara İlişkin Tartışmalar": Sanlı, Kerem Cem (Ed.), Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018, İstanbul Bilgi Üniversitesi Rekabet Hukuku ve Politikası Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul, Oniki Levha, s. 139; **Pınar, Hamdi** (2009) "Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu" Batider, C: XXV, S: 4, s. 388-389.

[596] **Akdağ, Güney, Necla** (2016) Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Genişletilip Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 292-293.

tutulabilmesi için TBK m. 49'daki sorumluluk şartlarında olduğu gibi zarar, kusur, hukuka aykırılık ve illiyet bağı şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.[597]

4.2.1.2. Hukuki Sorumluluğun Şartları

4.2.1.2.1. Zarar

Zarar, tazminat davalarının ve bir tür tazminat davası olan TTK m. 553 vd. düzenlenen sorumluluk davalarının zorunlu şartlarından birisidir. Zarar olmadan sorumluluk söz konusu olamaz.[598] Zarar bir eksilmeyi ifade eder ve sorumlu kişi bu eksilmeyi giderme ve zarar gören kişiyi zarara sebep olan fiilden önceki durumuna getirme borcu altındadır.[599] TTK m. 553 vd. hükümlere göre kusurlu eylemleriyle zarara sebebiyet veren kişilerin sorumluluğu bu zararı tazmin etmektir.

Anonim şirketler hukukunun hukuki sorumluluğa ilişkin düzenlemeleri olan TTK'nın 553 ila 556. maddelerinde yalnızca şirketin, alacaklıların ve paysahiplerinin doğrudan zararlarının tazmini değil, aynı zamanda paysahipleri ve alacaklıların şirketin doğrudan zararı sebebiyle dolaylı olarak uğramış oldukları zararların (dolayısıyla zarar/dolaylı zarar) tazmini de düzenleme altına alınmıştır.[600]

Doğrudan zararda, sorumluların kanuna veya esas sözleşmeye aykırı eylemleri sonucunda kişinin malvarlığında doğrudan bir azalmaya sebebiyet verilmektedir. Doğrudan zarar sorumluların eylemlerinin doğrudan sebebiyet verdiği zararlardır.[601] TTK m. 553'te kimler olduğu belirtilen sorumlu kişilerin eylemleri ile oluşan doğrudan zarar genellikle şirket bünyesinde gerçekleşmektedir. Diğer bir deyişle, sorumlulukların davranışları sonucunda doğrudan zarara uğrayan kişi çoğunlukla şirketin bizzat kendisidir.

---

[597] **Akdağ, Güney,** s. 292-293. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin şirkete karşı idare ve temsil yetkilerinden doğan sorumlulukları haksız fiil teşkil etmekle birlikte aynı zamanda sözleşmeye aykırılık da oluşturduğundan iki sorumluluk halinin yarışmasının söz konusu olduğu hakkında bkz. **Akdağ, Güney,** s. 277-278. Yönetim kurulu üyelerinin şirkete verdiği doğrudan zararların tazminine ilişkin davaların sözleşmeye dayalı, paysahibinin uğradığı doğrudan zararların tazminine ilişkin sorumluluk davalarının ise çoğu kez haksız fiil sorumluluğu esaslarına bağlı olduğu hakkında bkz. **Yasaman, Hamdi** (2015) "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilecek Sorumluluk Davaları", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi 26 Ekim 2013, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2013/2, s. 105.

[598] **Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin** (2019) Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, Vedat, N. 592.

[599] **Kılıçoğlu, Ahmet M**. (2015) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 19. Bası, Ankara, Turhan, s. 305.

[600] **Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp),** Ortaklıklar Hukuku I, N. 592.

[601] **Akdağ Güney,** s. 295; **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 307.

Şirketin doğrudan zararı paysahipleri ve alacaklılar açısından ise dolaylı zarar teşkil etmektedir.[602]

Buna karşılık, sorumluların davranışları sonucunda paysahipleri ve alacaklıların, şirketin zararından bağımsız olarak kişisel ve özel hakları ihlal edilmek suretiyle doğrudan zarara uğramaları da mümkündür.[603] Paysahiplerinin uğradığı doğrudan zararlara örnek olarak; şirket kurucularının bilirkişi ile anlaşarak ayni sermaye bedelinin düşük değerlendirilmesi, yönetim kurulunun paysahibine rüçhan hakkını kullandırmaması gibi durumlar gösterilebilirken, alacaklıların doğrudan zararına ise yönetim kurulunun gerçeğe aykırı bilanço düzenleyerek şirkete kredi verilmesini sağlaması durumu örnek olarak gösterilebilir.[604]

Dolaylı zararda ise, sorumluların kanuna veya esas sözleşmeye aykırı ve aynı zamanda kusurlu davranışları sonucunda doğrudan zarar gören şirketin zararının paysahipleri ve alacaklıları dolaylı olarak zarara uğratması sözkonusudur. Dolaylı zararda, şirket zararının paysahipleri ve alacaklılara sirayet etmesi, zararın bu kişilere yansıması söz konusudur.[605] Dolaylı zarara sebep olan hukuka aykırı davranışlarda, davranışın veya eylemin yöneldiği kişiler dışındaki kişiler, diğer bir deyişle davranışın muhatabı olmayan kişiler de zarar görmektedir.[606] Örneğin, şirket yönetim kurulunun işlem ve eylemleri sonucu şirketin kârı azalmışsa bu durum paysahiplerinin alacağı kar payı miktarını etkileyecektir. Yine, şirket adına rekabet ihlali teşkil eden işlem ve eylemlerde bulunulması ve bunun sonucunda şirketin idari yaptırımlara maruz kalarak zarara uğraması sebebiyle şirket alacaklılarının alacağını elde edememe durumu söz konusu olabilecektir. Kısacası şirketin malvarlığında meydana gelen azalmanın paysahipleri ve alacaklıların malvarlığına yansıması halinde dolaylı zarardan bahsedilmektedir.[607]

Kural olarak, zararın tazminini isteme hakkı "doğrudan zarar gören"e ait bir haktır. Dolaylı (yansıma yoluyla oluşan) zararların tazmin edilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, kural olarak dolaylı zararlar sebebiyle hukuki sorumluluk doğmamaktadır.[608] Zira, aykırı davranılan hukuk kuralının korumayı amaçladığı kişiler

[602] **Akdağ Güney,** s. 295.
[603] **Akdağ Güney,** s. 296.
[604] **Yasaman,** s. 104-105.
[605] **Yasaman,** s. 107; **Akdağ Güney,** s. 297.
[606] **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 308.
[607] **Yasaman,** s. 107; **Akdağ Güney,** s. 299.
[608] **Yasaman,** s. 107-108; **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 309; **Akdağ Güney,** s. 297.

dışındakilerin tazminat talebinde bulunma hakları bulunmamaktadır.[609] Bununla birlikte, söz konusu kuralın kanunda öngörülen istisnaları vardır. Bu istisnalardan bir tanesi de anonim şirketlerde hukuki sorumluluk konusuna ilişkindir. Kanun koyucu TTK m. 555 ve m. 556'da yer alan hükümlerde, genel kuraldan ayrılarak doğrudan zarar gören şirketin yanı sıra, bu zarardan dolaylı biçimde etkileneceğini düşündüğü paysahipleri ve alacaklılara da belirli şartlara bağlı olarak dava hakkı tanımıştır.[610]

Nihayet, dolaylı zarar durumunda paysahipleri ve alacaklılar tarafından açılan davada şirketin zararının giderilmesine yönelik tazminatın yine şirkete ödenmesine karar verilir (TTK m. 555 ve m. 556). Diğer bir deyişle, dolaylı zarar gören kişilerin açtıkları davada talep edilen, şirketin doğrudan zararının giderilmesidir. Şirketin doğrudan zararı giderildiği takdirde paysahipleri ve alacaklıların dolaylı zararı da ortadan kalkacaktır.[611]

4.2.1.2.2. Kanuna ve Esas Sözleşmeye Aykırılık

TTK m. 553 vd. hükümleri çerçevesinde hukuki sorumluluğun doğabilmesi için gerekli şartlardan bir diğeri de kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmiş olmalarıdır. TTK m. 553'te sayılan kimseler tarafından, kanun veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı olarak tesis edilen bir işlem ve eylemin varlığı hukuki sorumluluğun kurucu unsurudur. Anılan yükümlülüklerin ihlali yoksa hukuki sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Diğer bir deyişle, hukuki sorumluluğun varlığı hukuka aykırılığın varlığına bağlıdır. Hukuki sorumluluğun doğması için varlığı zorunlu olan bu şart TBK 49'da "hukuka aykırı bir fiille" denilmek suretiyle ifade edilmiştir.[612]

Bu bağlamda; TTK ve diğer kanunlarda veya esas sözleşmede yer alan ve anonim şirket yönetim kuruluna bir takım yükümlülükler getiren hükümlerin ihlali bir zarara sebebiyet verdiği takdirde zarar görenler tarafından sorumlular aleyhine sorumluluk davası açma yoluna gidilebilecektir. Örneğin; anonim şirket yönetim kurulunun TTK m. 375/1(e)'deki gözetim yükümlülüğüne, TTK m. 395'teki şirketle işlem yapmama ve şirkete

[609] Bu hususun borçlar hukukunda "hukuka aykırılık bağı" kavramı ile açıklandığı, bu kavramın "uygun illiyet bağı" ilkesinin sorumluluğun sınırlandırılması bakımından yetersiz kalması sebebiyle ortaya atıldığı hakkında bkz. **Reisoğlu, Safa** (2013) Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul, Beta, s. 176; **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 314 vd.
[610] **Yasaman,** s. 108; **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 309; **Akdağ Güney,** s. 298.
[611] **Akdağ Güney,** s. 301.
[612] **Akdağ Güney,** s. 303.

borçlanmama yükümlülüğüne, TTK m. 369'daki özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarından dolayı zarara uğrayan şirket, paysahipleri ve alacaklılar TTK m. 553 vd. hükümler çerçevesinde sorumluluk davası yoluna başvurabileceklerdir. Bu bağlamda, kanaatimizce, yönetim kurulunun, özen yükümlülüğüne aykırı olarak, şirket adına Rekabet Kanunu'na aykırı iş ve işlemler tesis etmesi ve bu sebeple şirket zararının oluşması durumunda, söz konusu iş ve işlemlere olumlu oy veren yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumlulukları söz konusu olabilecektir.

4.2.1.2.3. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, şirket, alacaklılar ve paysahiplerinin zarara uğramalarından dolayı hukuka aykırı davranışta bulunan kişilerin hukuki sorumluluğunun doğması için gerekli şartlardan bir diğeridir. İlliyet bağı sebep sonuç ilişkisi anlamına gelmekte olup, bu bağın varlığı, zarar adı verilen durumun, hukuka aykırı davranışın sonucu olarak ortaya çıkmış olmasını gerektirmektedir. Diğer bir deyişle, söz konusu zararın hukuki sorumluluk ve buna bağlı olarak zararı tazmin borcu doğurması için, bu zararın, hukuka aykırı davranışın bir sonucu olarak doğduğunun kabulü gerekmektedir.[613]

Zarar adı verilen sonuçla sebep-sonuç ilişkisi kurulabilecek pek çok hukuka aykırı eylem ve davranış söz konusu olabilir. Bununla birlikte, hukuki sorumluluk bakımından bu davranışların hepsinin zararla sebep-sonuç ilişkisi olduğunu kabul etmek illiyet bağını sınırsız şekilde genişletmek anlamına gelecektir. Bu sebeple, doktrinde çeşitli illiyet bağı teorileri geliştirilmiş olup, Türk hukukunda kabul edilen uygun illiyet bağı teorisine göre, meydana gelen zararla hukuka aykırı fiil arasında illiyet bağı kurulabilmesi için yaşam deneyimleri ve olayların olağan seyrine göre zararın eylemi gerçekleştirmeye elverişli olması gerekmektedir.[614]

Zarar ile hukuka aykırı davranış arasındaki illiyet bağı sadece yapma şeklindeki aktif davranışlarla kurulmamakta, yapmama şeklindeki pasif nitelikte hukuka aykırı davranışlar da zarara sebebiyet vererek hukuki sorumluluğa yol açabilmektedir. Yapmama veya diğer bir deyişle kaçınma eyleminin bir zarara sebebiyet vererek hukuki sorumluluk doğurması, kaçınan kişinin hukuken zarara mani olma yükümlülüğü altında bulunması şartına

[613] **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 313; **Akdağ Güney,** s. 306.
[614] **Reisoğlu,** s. 175.

bağlıdır.[615] Kişinin yapma yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde, kaçınma eylemi hukuki sorumluluk doğurmayacaktır. Bu bağlamda, yönetim kuruluna yapma yükümlülüğü getirilen hallerde, yönetim kurulunun söz konusu yükümlülükleri ihmal etmesi sonucunda ortaya çıkan zarardan yönetim kurulu üyeleri sorumlu olacaklardır. Örneğin, bir anonim şirket yönetim kurulunun kartel anlaşmasına dahil olarak şirketi Rekabet Kurulu'nca uygulanacak idari yaptırımlara maruz bırakması halinde, yapma şeklindeki aktif bir davranışla zarara sebebiyet verme söz konusu iken, yönetim kurulunun paysahipleri arasında ayrımcılık yaparak bazı paysahiplerinin belirli haklardan faydalandırılmaması halinde pasif bir davranışla zarara sebep olma durumu söz konusudur.

4.2.1.2.4. Kusur

TTK m. 553 ila 556 arasında düzenlenen hukuki sorumluluğa dair hükümler kusur sorumluluğunu esas alan hükümlerdir. İlgililer, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri ve bu ihlal neticesinde bir zarar ortaya çıkması halinde TTK m. 553 vd. hükümlere göre sorumlu olacaklardır. Türk Borçlar Kanunu da kural olarak kusur sorumluluğu esasını benimsemiş, fakat bununla birlikte, istisnai hallerde uygulanacak kusursuz sorumluluk hallerini de hüküm altına almıştır. Buna göre, TTK m. 553 vd. hükümler çerçevesinde hukuki sorumluluğun doğabilmesi için zararın ancak kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin kusurlu şekilde ihlali sonucunda doğmuş olması gerekmektedir. Şirketin, paysahipleri ve alacaklıların zarar etmiş olması sorumluluğun doğması için tek başına yeterli değildir.

TTK m. 553 yalnızca "kusur" kavramına yer vermiş, fakat sorumluluğun varlığı açısından kusurun türleri olan kast, ağır ihmal ve hafif ihmal gibi ayrımlara gitmemiştir. Buna göre, söz konusu kusur türlerinin hepsi hukuki sorumluluğun doğmasına sebebiyet vermektedir. Bununla birlikte, TTK m. 553'ün kusurun varlığı ve dolayısıyla hukuki sorumluluğun doğması bakımından kusur türleri arasında ayrıma gitmemiş olması, kusurlarıyla zarara sebep olan tüm kusurlu kimselerin sorumlu olacağı tazminat borcu bakımından aynı durumda olacağı anlamına gelmemektedir. TTK m. 553'ün gerekçesinden de açıkça anlaşılacağı üzere kast, ağır ihmal veya hafif ihmal durumunda hukuki sorumluluk doğacaktır, fakat zarara sebebiyet veren kişinin kusurunun derecesine göre tazminat miktarı değişiklik gösterecektir. Maddenin gerekçesinde tazminat miktarı

[615] **Reisoğlu,** s. 176.

belirlenirken haksız fillere ilişkin genel hüküm niteliğindeki eski BK m. 43 ve m. 44'ün (yeni TBK m. 51 ve m. 52) dikkate alıacağı ifade edilmiştir. TBK m. 51 gereğince, hâkimin, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini belirlerken kusurun ağırlığını göz önüne alması gerekmektedir. Yine, TBK m. 52, hakime, failin dışındaki etkenlere bağlı olarak, tazminat miktarını indirebilmesi ve hatta bazı durumlarda kaldırılabilmesi yönünde takdir hakkı tanımıştır.

Özetle, anonim şiketlerde hukuki sorumluluk kusur esasına dayanmaktadır. Kanun, kusur türleri arasında bir ayrıma gitmemeyi tercih etmiştir. Bu bağlamda, kusurun derecesinin, tazminat sorumluluğunun varlığı bakımından değil, sorumlu olunacak tazminatın miktarı bakımından önem arz etmesi öngörülmüş ve tazminat miktarının tayini hususu ise genel hükümlere (TBK m. 51 ve m. 52) bırakılmıştır.[616]

4.2.1.3. Doğrudan Zararlara Dayalı Sorumluluk Davalarında Davacılar

TTK m. 553'te belirtilen kişilerin, kanundan ve esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri sonucunda şirket, paysahipleri ve alacaklılar doğrudan zarara maruz kalabilmektedirler. Doğrudan zarar, anonim şirketin, paysahibinin veya alacaklının malvarlığında doğrudan bir eksilme meydana gelmesi veya malvarlığında oluşması beklenen artışın meydana gelmemesi şeklinde gerçekleşen bir zarardır.[617]

TTK m. 553'te sayılan sorumluların, kanun ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ederek bizzat paysahipleri ve alacaklıları bireysel olarak zarara uğratmaları halinde, paysahipleri ve alacaklıların doğrudan zararı söz konusu olmaktadır. Bu zararın şirketin zararı ile ilgisi bulunmamakta ve dolayısıyla, paysahibi ve alacaklının doğrudan zararının varlığı açısından şirketin zarara uğrayıp uğramadığının bir önemi bulunmamaktadır.[618] Diğer bir deyişle, şirketin zarara uğramadığı durumlarda da pay sahipleri ve alacaklıların zarara maruz kalmaları mümkündür.[619] Öte yandan, zarar şirketin malvarlığında meydana geldiğinde söz konusu zarar, şirket yönünden doğrudan zarar olmakla birlikte paysahipleri ve alacaklılar yönünden dolayısıyla zarar teşkil etmektedir.[620]

---

[616] Gerekçe m. 553.
[617] **Yasaman,** s. 104.
[618] **Pulaşlı, Hasan** (2015) Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, 2. Baskı, Ankara, Adalet, § 55, N. 72.
[619] **Akdağ Güney,** s. 331.
[620] **Akdağ Güney,** s. 329-330.

Buna göre doğrudan zarara dayalı olarak açılacak sorumluluk davalarında davacı konumunda bulunabilecek kişiler; zarara uğrayan şirket, paysahipleri ve alacaklılardır.

4.2.1.3.1. Şirket

TTK m. 553'te, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının, TTK m. 554'te ise denetçilerin şirkete verdikleri zararlar sebebiyle şirkete karşı olan sorumluluğu düzenlenmiştir. TTK m. 553 ve m. 554 şirketin, paysahiplerinin ve alacaklıların doğrudan zararlarına dayanan sorumluluk davalarını hüküm altına almıştır.[621] TTK m. 555/1'de de, şirketin zararı başlığı altında, şirketin maruz kaldığı doğrudan zararlar sebebiyle TTK m. 553 ve m. 554'te öngörülen kişilere karşı şirket tarafından hukuki sorumluluk davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Şirket malvarlığını olumsuz yönde etkileyen işlem ve eylemler şirketin doğrudan zararına yol açmaktadır. Örneğin; genel kurul tarafından alınan sermaye artırım kararının yönetim kurulu tarafından sebepsiz bir şekilde uygulanmaması nedeniyle şirketin muhtemel bir iş ve kârdan yoksun kalması[622], şirketi temsilen imzaladığı sözleşmelerle çalışanlara fazla ödeme yapılmasına sebebiyet verilmesi[623] veya şirketle ilgili maliye ve muhasebe işlemlerinin yasalara uygun gerçekleştirilmemesi, defter ve belgelerin düzenli olmaması veya vergi beyannamelerinin zamanında verilmemesi sebebiyle şirket aleyhine vergi cezalarının tahakkuk ettirilmesine ve şirket tarafından bu cezaların ödenmesine sebep olunması hallerinde şirketin doğrudan zararı söz konusudur.[624] Yine, aynı şekilde, yönetim kurulu üyeleri veya yöneticilerinin kusurlu davranışları neticesinde şirket tarafından gerçekleştirilen rekabet ihlaline bağlı olarak şirket aleyhine Rekabet Kanunu m. 57 ve m. 58 çerçevesinde hükmedilen tazminatlar ve Rekabet Kurulu tarafından tesis edilen idari para cezaları şirket açısından doğrudan zarar niteliğindedir.[625]

Doğrudan zarar davası açılmasına kural olarak şirketi temsilen yönetim kurulunun karar vermesi gerekmektedir. Bununla birlikte, aleyhine sorumluluk davası açılacak yönetim kurulu üyelerinin görevde olmaları ve sorumluluk davasının yönetim kurulu üyelerinin tamamı hakkında açılması söz konusu ise davayı şirket adına açmak üzere

[621] **Akdağ Güney,** s. 331.
[622] **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 77.
[623] Yargıtay 11. HD. 18.06.2015, E.2014/12109, K.2015/8458.
[624] Yargıtay 11. HD. 22.02.2016, 2015/7539, 2016/1820.
[625] Aynı yönde görüş için bkz. **Eroğlu/Sanlı** (Ed.), s. 139 vd.

kayyım tayini gerektiği doktrinde ifade edilmektedir.[626] Buna karşılık, sorumluluk davası bir veya birkaç yönetim kurulu üyesi hakkında açılacaksa, hakkında sorumluluk davası söz konusu olmayan diğer yönetim kurulu üyelerinin bu davada şirketi temsil edebilecekleri belirtilmektedir.[627]

6102 sayılı TTK, eski TTK'dan farklı olarak, şirketin maruz kaldığı zararlar sebebiyle şirket adına sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı gerektiğine dair açık bir düzenleme içermemektedir. Buna karşılık, TTK m. 479/3(c)'de paysahiplerinin sahip oldukları oylardaki imtiyazların, genel kurulda yapılacak sorumluluk davası oylamasında kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Yargıtay 11. Dairesi, istikrarlı bir şekilde, 2014 yılından bu yana vermiş olduğu kararlarda TTK m. 479/3 (c) hükmüne dayanarak, tıpkı mülga TTK döneminde olduğu gibi şirket adına sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı alınması gerektiği, bu hususun bir dava şartı olduğu yönünde hüküm vermektedir.[628]

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin söz konusu görüşü doktrindeki bazı yazarlarca da paylaşılmaktadır.[629] Buna karşılık, diğer bazı yazarlar, TTK m. 408/1 hükmünün, genel kurulun ancak kanunda açıkça yetkili kılındığı konularda karar alabileceğini düzenlediğini, Yargıtay'ın sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı alınması gerektiği yönündeki kararlarını dayandırdığı TTK m. 479/3(c) hükmünün genel kurula verilen açık bir yetki ve bu hususun da bir dava şartı olarak yorumlanamayacağını belirterek şirket adına sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararı gerekmediğini, yeni TTK sisteminde şirket adına sorumluluk davası açma yetkisinin yönetim kurulunda olduğunu ifade etmektedirler.[630]

---

[626] **Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp),** Ortaklıklar Hukuku I, N. 602c.; **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 58, N. 104.

[627] **Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp),** Ortaklıklar Hukuku I, N. 602a.; **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 58, N. 104.

[628] Yargıtay 11. HD. 30.09.2014, E.2014/5386, K.2014/14890; 17.12.2015, E.2015/560,K.2015/13614; 13.10.2016, E.2016/1271, K.2016/8111 sayılı kararları.

[629] **Kendigelen,** Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 308, dn. 164; **Şener,** s. 424.

[630] **Çamoğlu (Poroy/ Tekinalp),** Ortaklıklar Hukuku I, N. 602a; **Akdağ Güney,** s. 331-332. Helvacı ise, TTK m. 479/3 hükmünün şirket adına sorumluluk davası açılması öncesinde genel kurul kararı alınmasını zorunlu kılmadığını, bilakis bu hükmün gerekli hallerde buna dair genel kurul kararı alınabilmesinin yasal dayanağını teşkil ettiğini, yönetim kurulunun çeşitli sebeplerle dava açılması yönünde karar alamadığı durumlarda sorumluluk davası açılmasına ilişkin yetkinin genel kurul tarafından kullanılacağını ifade etmektedir. Bkz. **Helvacı, Mehmet** (2018) "Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuk Anabilim Dalı, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), 20 Ekim 2017, İstanbul, Oniki Levha, s. 155 vd.

Son olarak, şirketin iflası halinde ise, şirket adına doğrudan zararların tazmini amacıyla sorumluluk davasını açmaya yetkili mercii iflas idaresidir (TTK m. 556/1). İflas idaresinin söz konusu davayı açmaması halinde, şirketin zararı kendileri açısından dolayısıyla zarar teşkil eden paysahipleri ve alacaklılar TTK m. 555 ve m. 556'ya istinaden bu davayı açabilir.

4.2.1.3.2. Paysahipleri ve alacaklılar

Paysahiplerinin ve alacaklıların doğrudan zararları ile kastedilen, söz konusu kişilerin şirketin zararından bağımsız olarak TTK m. 553'te öngörülen kişilerin filleri sonucunda maruz kaldıkları zararlardır.[631] Örneğin; şirket kurucularının bilirkişi ile anlaşarak ayni sermayenin düşük bedelle değerlendirilmesi, yönetim kurulunun paysahibine, paysahipliğinden doğan bazı haklarını kullandırmaması veya eksik kullandırması gibi durumlar paysahiplerinin doğrudan zararına, yönetim kurulunun gerçeğe aykırı bilanço düzenleyerek şirkete kredi verilmesini sağlaması ise alacaklının doğrudan zararına neden olacaktır.[632]

Şirketin zarara uğrayıp uğramaması, paysahipleri ve alacaklıların doğrudan zararının varlığı açısından önem arz etmemektedir. Bilakis, paysahipleri ve alacaklıların zarara uğramasına neden olan fiiller şirketin yararına da olabilmektedir.[633]

Paysahipleri ve alacaklıların, maruz kaldıkları doğrudan zararlara istinaden açtıkları sorumluluk davasının amacı kendi zararlarının tazmini olduğundan, dava sonucunda hükmedilecek tazminatın şirkete değil, davayı açan paysahibi veya alacaklıya verilmesi gerekmektedir.[634]

---

[631] **Çamoğlu, Ersin** (2010) Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat, s. 147.

[632] **Yasaman,** s. 104-105.

[633] **Çamoğlu,** Hukuki Sorumluluk, s. 148; Bu husus bir Yargıtay kararında " … *davanın, şirket yönetim kurulu üyesi olan davalının eylemleri nedeniyle uğranılan doğrudan zararın tahsili istemine ilişkin olduğu, doğrudan zararın, şirket ortaklarının veya alacaklılarının yönetim kurulu üyelerinin fiilleri sonucu şirket zararından bağımsız olarak uğramış oldukları zarar olduğu, söz konusu zararın, şirketin uğradığı zarardan bağımsız olduğu için bazı durumlarda şirketin ortak veya alacaklı aleyhine zenginleşmiş olması mümkün olabildiği,* …" şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay 11. HD. 06.04.2016, E.2015/9507, K.2016/3771.

[634] **Akdağ Güney,** s. 337. " …*açıklanan esas sermayenin arttırılması sonrasında nakdi sermayenin 1/4 ünün nakden ödenmek durumunda kalınması, bakiye kısmın ödenmesi için de davalı yönetim kurulu üyelerinin 15 günlük gibi kısa bir süre tanımaları sebebiyle davacıların zarar gördüğü iddiası, doğrudan zarar niteliğinde bulunup, davacılar tarafından varsa belirlenen zararın tazminini talep edilebilecektir. Bu suretle, ileri sürülen işbu iddia hakkında gösterilen delillerin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davacıların tazminatın ancak*

Nihayet, paysahipleri ve alacaklıların, kendilerinin maruz kaldığı doğrudan zarara dayalı olarak açtıkları sorumluluk davasının şirketin zararı ile ilgisi olmadığından, TTK 556'da yer alan ve şirketin iflası halinde şirket zararını tazminini talep yetkisinin öncelikle iflas idaresinde olduğuna, iflas idaresinin bu davayı açmadığı takdirde her paysahibi ve alacaklının bu davayı ikame edebileceğine dair hüküm burada uygulanmayacaktır. Doğrudan zarara uğrayan paysahipleri ve alacaklılar şirketin iflasından bağımsız olarak her zaman sorumluluk davası açma imkanına sahiptirler.[635] Unutulmamalıdır ki; söz konusu zararın paysahibi veya şirket alacaklısı sıfatına bağlı olarak doğmuş olması gerekmektedir. Paysahipliği veya şirket alacaklısı sıfatından kaynaklanmayan bir zarar dolayısıyla TTK m. 553 vd. sorumluluk hükümlerine başvurulması hukuken mümkün değildir.[636]

4.2.1.4. Dolaylı Zararlara Dayalı Sorumluluk Davalarında Davacılar

4.2.1.4.1. Şirketin İflas Hali Dışında Dava Açabilecekler

Türk anonim şirketler hukukunda şirket malvarlığı ile paysahiplerinin ve alacaklıların malvarlıkları hukuki anlamda birbirlerinden ayrı olmakla birlikte, ekonomik anlamda bu malvarlıklarının durumu birbirini etkilemekte ve özellikle şirket malvarlığındaki azalma paysahiplerinin paylarının değerini ve alacaklıların alacaklarını elde etme imkanını azaltmaktadır.[637]

Sorumluların kusurlu davranışları sonucunda doğrudan zarar gören şirket olmakla birlikte, şirketin söz konusu zararı paysahipleri ve alacaklılar açısından dolaylı zarar teşkil etmekte, şirket zararının paysahipleri ve alacaklılara sirayet etmesi, zararın bu kişilere yansıması söz konusu olmaktadır.[638] Hukuka aykırı davranışın şirkete verdiği doğrudan zarar giderildiğinde paysahipleri ve alacaklıların zararı da ortadan kalkıyorsa, burada

---

şirkete ödenmesini isteyebilecekleri, doğrudan kendilerine ödenmesini isteyemeyecekleri gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir…" Yargıtay 11. HD. 09.06.2016, E.2015/14405, K.2016/6410.

635 **Akdağ Güney,** s. 343.

636 **Helvacı, Mehmet** (2001) Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul, Beta, s. 152.

637 **Akdağ Güney,** s.338.

638 **Yasaman,** s. 107; **Akdağ Güney,** s. 297. Paysahiplerinin ve alacaklıların yansıma yoluyla zarara uğramış olmasının, söz konusu zararı şirket zararı olmaktan çıkarmadığı, sadece paysahipleri ve alacaklılar tarafından şirket zararının şirkete tazmini amacıyla sorumluluk davası açılması noktasında hukuki bir imkan sağladığı hakkında bkz. **Altay, S. Anlam** (2018) "Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk Dolayısıyla Sorumluluk Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar" Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 22 Aralık 2017, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 73.

paysahipleri ve alacaklılar bakımından dolaylı zararın varlığı söz konusudur.[639] Bu bağlamda, paysahipleri ve alacaklıların dolaylı zararının varlığı için öncelikle şirketin doğrudan zararı doğmuş olmalıdır.[640]

TTK, şirketin maruz kaldığı doğrudan zararın tazmini amacıyla şirkete tanımış olduğu dava hakkının yanı sıra paysahipleri ve alacaklılara da dava hakkı tanıyarak şirketin çeşitli sebeplerle dava hakkını kullanmaması durumunda şirketin, paysahiplerinin ve alacaklıların haklarını korumayı amaçlamıştır.[641] Kural olarak dolaylı zarar görenin zarar verenden tazminat hakkı olmamasına rağmen açık kanuni düzenlemenin varlığı halinde tazminat talebi hukuken mümkün olmaktadır.[642]

Bununla birlikte, TTK, paysahipleri ve alacaklıların dolaylı zararlarının tazminini talep etme hakkı bakımından bir ayrıma gitmiş ve alacaklıların ancak şirketin iflası halinde şirket zararının tazminini isteme hakkı olduğunu hüküm altına almıştır (TTK m. 556). Şirketin iflas hali dışında dolaylı zarara istinaden dava açma hakkı sadece paysahiplerine tanınmıştır.[643]

TTK m. 555 uyarınca paysahipleri maruz kaldıkları dolaylı zarar sebebiyle açmış oldukları tazminat davasında tazminatın şirkete verilmesini talep etmek zorundadırlar. Paysahipleri uğramış olduğu dolaylı zarara istinaden tazminatın kendisine ödenmesini talep edemez.[644] Buna göre, örneğin, şirket yönetim kurulunun, şirket adına, açık bir rekabet kuralını ihlal edici iş ve işlemler yapması ve bu şekilde şirketin, gerek ihlalden zarar gören kişilerin Rekabet Kanunu m. 57 ve m. 58 çerçevesinde açtığı tazminat davalarında ödemeye mahkum edildiği tazminatlar gerekse Rekabet Kurulu'nca uygulanacak idari yaptırımlarla maddi zarara uğramasına sebep olması durumunda, pay sahipleri TTK m. 555 gereğince şirket zararının şirkete tazminini talep edebilirler.

---

639 **Çamoğlu,** Hukuki Sorumluluk, s. 148.
640 **Akdağ Güney,** s. 339.
641 Gerekçe m. 555.
642 **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 308 vd.
643 **Akdağ Güney,** s. 340; **Kendigelen,** Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 462; **Yasaman,** s. 108.
644 **Akdağ Güney,** s. 340; "… *Ancak, davacıların talepleri dolaylı zarara ilişkin olup, 6102 sayılı TTK' nın 555. maddesi uyarınca, şirketin uğradığı zararın tazminini, şirket ve her bir pay sahibi isteyebilir ise de pay sahipleri tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebilirler. Davacılar tazminatın ancak ortağı olunan şirkete verilmesini talep edilebilecekler iken kendilerine verilmesini talep ettiklerinden davanın açıklanan bu gerekçe ile reddi gerekirken…"* Yargıtay 11. HD. 18.10.2017, E.2016/8582, K.2017/5489.

4.2.1.4.2. Şirketin İflası Halinde Dava Açabilecekler

Şirketin iflası halinde, dolaylı zararlara istinaden sorumluluk davası açma hakkına ilişkin hüküm TTK m. 556'da yer almaktadır. TTK m. 556 hükmü, 555. madde hükmünün devamı niteliğindedir. Bu hükümde şirketin iflası halinde alacaklıların da sorumluluk davası açma hakkını haiz olduğu ifade edilmektedir.[645]

TTK m. 556 hükmünün yazılış şeklinden görüleceği üzere ve başkaca sınırlayıcı bir hüküm olmadığından, paysahipleri de şirketin iflası halinde sorumluluk davası açma hakkına sahiptir. Buna göre, şirketin uğradığı zararların tazmini amacına yönelik sorumluluk davaları alacaklı tarafından ancak şirketin iflası halinde ikame edilebilir. Buna karşılık, paysahipleri şirket iflas halinde olsa da, olmasa da şirketin doğrudan zararları için sorumluluk davası ikame edebilir.[646]

Bununla birlikte, TTK m. 556 uyarınca, şirketin iflası halinde şirketin uğramış olduğu doğrudan zararların tazmini amacıyla sorumluluk davası açma hakkı öncelikle iflas idaresindedir. Bu hüküm, şirketin iflâsı halinde de doğrudan zarara uğrayan kişi olarak tazminat davasının esas davacısının şirket olduğu anlayışına dayanmaktadır.[647] Bu anlayışın doğal bir sonucu olarak da, iflâs eden bir şirkette tazminat davasının davacısı öncelikle iflâs idaresi olup, iflas idaresinin söz konusu davayı açmaması halinde paysahipleri ve alacaklıların hükmedilecek tazminatın şirkete verilmesi talebiyle sorumluluk davası açma hakkı doğmaktadır. Tersinden söylenecek olursa da, iflas idaresinin bu davayı ikame etmiş olması paysahipleri ve alacaklıları dava hakkından mahrum bırakacaktır.[648]

TTK m. 556'nın şirket alacaklılarına yalnızca şirketin iflası ve iflas idaresinin sorumluluk davası açmaması halinde dava açma hakkı tanımasının sebebi, şirketin, borçlarını ödeyebildiği sürece, ortada alacaklılar bakımından bir zarar doğmuş olmadığıdır. Diğer bir deyişle, TTK sistemine göre şirket iflas etmemiş, yani borçlarını ödeyebilecek

---

[645] Moroğlu'na göre, şirketin iflası durumunda tüm haklarla beraber tazminat talep etme hakkının da iflas masasına geçmiş olması, TTK'da iflas hali dışında şirketin uğramış olduğu zararların tazmini için alacaklılara dava hakkı tanınmamış olması ve İcra ve İflas Kanunu'nun 245. maddesinde yer alan ve müflis şirket alacaklılarının dava haklarını hükme bağlayan düzenleme karşısında TTK m. 556 hükmünün Kanunda yer almasına gerek bulunmamaktadır. Bkz. **Moroğlu, Erdoğan** (2016) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul, Oniki Levha, s. 348.

[646] **Yasaman,** s. 108.

[647] Gerekçe m. 556.

[648] **Akdağ Güney,** s. 347; **Yasaman,** s. 108.

durumda iken alacaklılar açısından doğmuş bir dolaylı zararın varlığı söz konusu değildir.[649]

4.2.1.5. Sorumluluk Davalarında Davalılar

4.2.1.5.1. Genel Olarak

TTK m. 553 hükmü, şirkete, şirket paysahipleri ve alacaklılarına verilen doğrudan ve dolaylı zararlar sebebiyle sorumluluk davası açılabilecek kişileri belirlemiştir.[650] Bu hükme göre, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal eden kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları verdikleri zararlardan dolayı hukuken sorumludurlar. Denetçilerin sorumluluğu ise, TTK m. 554'te ayrıca düzenlenmiştir. Yine aynı şekilde, TTK m. 555'in gerekçesinde de şirketin uğradığı zararın 553 ve 554. maddelerde adı geçen kişilerden talep edilebileceği ifade edilmiştir.

TTK m. 553'te kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurlarının sorumluluğa tabi olduğu ifade edilmişken, mehaz kanunda yer alan "yönetim ve tasfiye ile uğraşan kişiler" ifadesine Kanunda yer verilmemiştir.[651] Mehaz kanunda yer verilen "uğraşan" sözcüğü ile "*... görevli olmadığı halde yönetime ve tasfiyeye karışan, talimat veren, yönetimi ve tasfiyeyi yönlendiren, bir bakıma arkadan yöneten büyük paysahipleri başta olmak üzere, gizli yöneticiler ve tasfiye memurları (öğretideki deyimle, "fiili organ"lar)"*ın kastedildiği Gerekçede açıkça ifade edilmiştir.[652]

Türk hukuku uygulamasında TTK m. 553'te yer verilen "yöneticiler" kavramının nasıl yorumlanacağı belli olmamakla birlikte, söz konusu kavramın dar yorumlanması halinde yalnızca şeklen organ sıfatını haiz olanların sorumluluğunun doğabileceği, bununla birlikte, kavramın geniş yorumlanması durumunda şeklen organ sıfatına sahip olmamasına

[649] **Akdağ Güney,** s. 347-348.
[650] Bkz. Gerekçe m. 553.
[651] Gerekçe m. 553.
[652] Bu geniş kapsamlı ibarenin TTK'ya alınmama sebebi ise Gerekçede; banka hukukundaki deneyim ve birikimler göz önüne alındığında, söz konusu ibarenin, İsviçre'deki anlayışı aşan bir anlam ve boyut kazanacağından endişe edilmesi, böyle sınırları belirsiz bir ibareyi hükme koymak yerine, mevcut hükümde yer verilen "yöneticiler" sözcüğünün tercih edilerek, bu sözcüğün yorumlanmasının öğreti ve yargı kararlarına bırakılması ve bu şekilde daha dinamik bir anlayışın hukukumuza hakim olabileceğinin düşünülmüş olması şeklinde açıklanmıştır. Bkz. Gerekçe m. 553.

rağmen şirket iradesinin oluşumunda etkili kimselerin "fiili organ" sıfatıyla sorumluluğuna gidilebilme imkanının ortaya çıkacağı doktrinde ifade edilmektedir.[653]

4.2.1.5.2. Organ Kavramı

TMK m. 50, tüzel kişilerin iradesinin, organları aracılığıyla açıklanacağını, organların, hukukî işlem ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişileri borç altına sokacaklarını hükme bağlamıştır. Tüzel kişilerde organ kavramı, bir tanıma göre, tüzel kişilerin örgütsel yapısı içinde bulunan ve tüzel kişilerin aktif şekilde hukuk hayatında yer almasını sağlayan kişi veya kişilerdir.[654]

Organlar tüzel kişinin iradesini açıklar, tüzel kişiyi yönetir, dış ilişkilerde ise onu temsil ederler. Tüzel kişi, iş ve işlemlerini organları aracılığıyla yerine getirir.[655] Buna göre, organ, tüzel kişinin iradesini açıklayan bir vasıta olarak tanımlanabilir.[656]

Görüldüğü üzere, kanun koyucu organ kavramını tanımlamamış ve bu tanımı doktrin ve içtihatlara bırakmıştır. Organ kavramını dar yorumlayanlara göre, organ kavramı sadece ilgili tüzel kişinin kuruluş belgesinde veya kanunda organ olarak belirtilen kişilerden oluşmaktadır. Bu konuda geniş yorumlama yolunu seçenlere göre ise, kanun ve esas sözleşmede yer verilen organlar dışında, tüzel kişinin amaçlarına yönelik işlevleri yerine getirenlerin de organ olarak kabulü gerekmektedir.[657]

Organ kavramının çerçevesinin tespiti, şirketler bağlamında iki açıdan önem arz etmektedir. Birinci olarak, tüzel kişinin organlarının hukuki işlem ve haksız fiillerinden sorumluluğu gündeme geldiğinde kim veya kimlerin organ olarak kabul edileceği, ikinci olarak ise TTK'da düzenlenen sorumluluk hükümlerinin kimlere uygulanacağı hususlarıdır.[658]

Bu sebeple, özellikle çalışma konumuz bağlamında, TTK'daki sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı kişi veya kişilerin tespiti için şekli organ-fiili organ ayrımının

[653] **Akdağ Güney,** s. 350. Bkz. **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 56.
[654] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 286.
[655] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 549.
[656] **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 4.
[657] Görüşler için bkz. **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 552-553.
[658] **Akdağ Güney,** s. 352.

doktrin ve yargı kararlarıyla açıkça ortaya konulması gerekmektedir.[659] Bu konuda doktrindeki eğilim organ kavramının geniş yorumlanmasından yana olup, bu bağlamda, organ kavramının tüzel kişi bünyesinde kanun ve esas sözleşme hükümleri gereği görev yapan şahıslardan daha geniş bir kapsama sahip olduğu ileri sürülmektedir.[660]

4.2.1.5.2.1. Organ ve Temsilci Kavramları Arasındaki Fark

İrade açıklama bağlamında benzerlik göstermekle birlikte, organ kavramı temsilcilik müessesesinden hukuken farklıdır. Şöyle ki; temsilde, temsilci, temsil olunan ve üçüncü kişi olmak üzere üçlü bir ilişki vardır. Temsilcinin yapmış olduğu işlemlerden doğan hak ve borçlar temsilciye ait olmayıp, temsilcinin işlemleri sebebiyle alacaklı veya borçlu durumuna giren kişi temsil olunandır. Temsil ilişkisinin varlığı halinde, açıklanan irade temsilciye ait olmakla birlikte hukuki işlemin sonuçları temsil olunan kişinin üzerinde doğar.[661]

Buna karşılık, organ, tüzel kişinin temsilcisi olmayıp, onun zorunlu bir unsurudur. Organların sürekli şekilde kurulamamış olmasına bağlanan kanuni sonucun, tüzel kişiliğin kendiliğinden infisahı olması da, organın, tüzel kişinin zorunlu unsuru olmasından kaynaklanan bir durumdur.[662]

Organ vasıtasıyla harekete geçen, irade açıklayan, temsil ilişkisinden farklı olarak bizzat tüzel kişinin kendisidir.[663] Tüzel kişinin iradesi, tüzel kişinin organıyla dışa vurulmaktadır. Diğer bir deyişle, organın açıkladığı irade, tüzel kişinin kendi iradesidir. Bunun sonucu olarak da organın davranışları tüzel kişiye atfedilebilmektedir.[664]

Organ ile temsilci kavramları birbirinden farklı olmakla birlikte, organın yetkilerinden birisi de tüzel kişiyi dış ilişkilerde temsil yetkisidir. Fakat bu yetki yukarıda da açıklandığı üzere borçlar hukuku bağlamındaki iradi temsil yetkisinden farklıdır. Söz konusu temsil yetkisi, organ sıfatına bağlı olan ve kanundan kaynaklanan bir yetkidir.[665]

---

[659] **Akdağ Güney,** s. 352.
[660] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 286 vd.; **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, § 11 N. 01 vd.;.**Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 56; **Akdağ Güney,** s. 365 vd.; **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 47 vd.
[661] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 288-289; **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 550.
[662] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 550.
[663] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 288.
[664] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 288.
[665] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 289.

Derneklerde bu yetki dernek yönetim kurulunda iken, anonim şirketlerde yönetim kurulu bu yetkiyi kullanır.

4.2.1.5.2.2. Organ ve Yardımcı Şahıs Kavramları Arasındaki Fark

Tüzel kişinin bütün faaliyetlerinin organlar eliyle yerine getirilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Tüzel kişiler faaliyetlerini gerçekleştirirken yardımcı şahıslar da kullanabilirler. Tüzel kişi hukuki işlemlerini iradi temsilciler kullanmak suretiyle yaptırabileceği gibi, istihdam ettiği kişiler vasıtasıyla da işlerini gördürebilir.[666]

Tüzel kişi adına hareket eden kişinin hukuken organ veya yardımcı şahıs niteliğinde olması, gerek bu kişilerin işlem ve eylemlerinden dolayı tüzel kişinin (konumuz bağlamında anonim şirketin) sorumlu olup olmaması bakımından, gerekse bu kişilerin TTK m. 553 vd.'da düzenlenen anonim şirketlere özgü sorumluluk hükümlerine tabi olup olmayacağı bakımından önem arz etmektedir.

Tüzel kişiler organlarının davranışlarından doğrudan sorumludurlar. Zira, organ sorumluluğunda tüzel kişi kendi davranışından sorumludur. Yardımcı kişi sorumluluğunda ise başkasının davranışından sorumluluk söz konusudur.[667]

Tüzel kişilerin, faaliyetlerinde kullandığı yardımcı şahısların davranışları sebebiyle, duruma göre TBK m. 66'daki adam çalıştıranın sorumluluğu hükümlerine veya TBK m. 116'daki yardımcı kişilerin fiilerinden sorumluluk hükümlerine göre sorumluluğu doğabilir.[668] Bununla birlikte, tüzel kişi söz konusu sorumluluktan, kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle (TBK m. 66/2) veya sorumsuzluk anlaşması yoluyla (TBK m. 116/2) kurtulabilir.[669] Buna karşılık organ sorumluluğunda bu şekilde bir sorumluluktan kurtulma imkanı söz konusu değildir.

---

[666] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 551; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 289; **Akdağ Güney,** s. 361.
[667] **Akdağ Güney,** s. 362.
[668] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 290; **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 551; **Akdağ Güney,** s. 362.
[669] Yardımcı şahsın fiilinden sorumlulukta, her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmemiş ise de, borçlunun, borcu bizzat ifa etseydi kendisinin de kusurlu sayılamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 671; **Reisoğlu,** s. 366.

4.2.1.5.2.3. Şekli Organ - Fiili Organ Ayrımı

Kanunda veya tüzel kişinin kuruluş belgelerinde (anonim şirket özelinde bakılırsa şirket esas sözleşmesinde) açıkça belirtilmiş organlar şekli organ[670] nitelendirilmektedir.[671] Kanun ve kuruluş belgelerinde organ olarak belirtilmemesine rağmen tüzel kişi hakkında karar alabilen, tüzel kişinin iradesinin oluşumuna katılan, tüzel kişinin idare ve temsilinde aktif şekilde yer alan kişi veya kişiler ile kurullar da fiili organ olarak adlandırılmaktadır.[672]

Kanun ve esas sözleşme gereğince şekli anlamda şirket organı olmamakla birlikte, şirket iradesinin oluşumunda etkili olan kişilerin organ olarak kabul edilerek TTK m. 553 vd. hükümlerde düzenlenen sorumluluk hükümlerine tabi olabilmesi organ kavramının fiili organı da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasını gerektirmektedir.[673]

Bugün doktrinde organ kavramına ve organların sorumluluğuna ilişkin olarak kabul edilen yaklaşım, bu kavramın geniş anlamda yorumlanması, yani sadece kanun ve esas sözleşmede belirtilen şekli organların değil, aynı zamanda fiilen yönetimde etkin olan kişi veya kişilerin de organ kavramı içine dahil edilerek sorumluluk hükümlerine tabi olması gerektiği şeklindedir.[674]

Söz konusu yaklaşım, ekonomik bütünlük ve hakimiyete dayalı ilişkileri temel alan çalışmamız açısından önem arz etmektedir. Zira, hakimiyet kullanılması sonucunda zarara maruz kalan bağlı şirketlerin, zararlarının tazmini için topluluk hükümlerine başvuramadıkları hallerde, bahse konu "fiili organ" yaklaşımına istinaden hakim şirketlerin sorumluluğu yoluna gidebilme imkanı söz konusu olabilecektir.

Bu bağlamda, çalışmamızın aşağıdaki kısmında, şekli organlar ile fiili organ yaklaşımı ve bu yaklaşıma dayalı olarak fiili organ kabul edilip TTK m. 553 vd. düzenlenen sorumluluk hükümlerine tabi olabilecek kişi veya kişiler ele alınacaktır.

---

[670] Resmi organ olarak da ifade edilmektedir. Bkz.**Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 291.
[671] **Akdağ Güney,** s. 353.
[672] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 291; **Akdağ Güney,** s. 353.
[673] **Akdağ Güney,** s. 367. Hakim şirketin, fiilen yönettiği bağlı şirketi zarara uğratması sebebiyle fiili organ kabul edilerek TTK m. 553 vd. düzenlenen sorumluluk hükümlerine tabi olabileceği hakkında bkz. **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 47 vd.
[674] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, § 11 N. 14 vd.;.**Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 56; **Akdağ Güney,** s. 353-354.; **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 47 vd.

4.2.1.5.2.3.1. Şekli Organ

Kanunda veya tüzel kişinin kuruluş belgelerinde açıkça düzenlenmiş olan organlar şekli organ olarak adlandırılmaktadır.[675] Şekli organlar, kanunun varlığını emrettiği ve tüzel kişinin fiil ehliyetini kazanabilmesi için kanunen bulunması gereken "zorunlu organlar" ile tüzel kişinin ihtiyaçları doğrultusunda isteğe bağlı olarak kurulan "ihtiyari organlar" olarak ikiye ayrılmaktadır.[676]

Her tüzel kişi türünde bulunması gereken zorunlu organlar esas olarak tüzel kişinin iradesinin oluşmasını sağlayan "irade organı", diğer bir deyişle "karar organı" ile tüzel kişinin iradesine uygun olarak onu yöneten, işlerini gören ve onu dış ilişkilerde temsil eden "yönetim ve temsil organı"dır.[677] Anonim şirketlerde bulunması zorunlu şekli organlar, genel kurul (TTK m. 407 vd.) ve yönetim kurulu (TTK m. 359 vd.) dur.

Danışma kurulu, onur kurulu vs. gibi ihtiyari organlar ise, tüzel kişilerin, amaçlarına ulaşmak için isteğe bağlı olarak kurdukları organlar olup, kuruluş belgesinde belirlenebileceği gibi sonradan alınacak kararlarla da oluşturulabilir.[678]

TMK m. 50'de ifade edildiği üzere, tüzel kişi iradesini organları aracılığıyla açıklar ve söz konusu organlar yaptıkları hukuki işlemler ve fiileriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Bu bağlamda, yönetim kurulunun şirketi idare ve temsil görevi bulunmaktadır. Yönetim kurulu bu görevini üyeleri aracılığıyla ifa eder. Şirketin yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulunu oluşturan yönetim kurulu üyeleri ise "organ kişi" olarak ifade edilmektedir.[679]

---

[675] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 291.
[676] **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir,** s. 290-291.
[677] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 550.
[678] **Akipek/Akıntürk/Ateş,** s. 551.
[679] Organı oluşturan kişiler hakkında hem organ hem de organ üyesi kavramlarının kullanıldığı hakkında bkz. **Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat),** s. 387, dn. 1. Dar anlamda organ kavramının, tüzel kişinin iradesini meydana getiren ve bu iradeyi icra eden kişiler için kullanıldığı, bu kişilerin iradesinin tüzel kişinin iradesi olduğu, öte yandan, TTK m. 553 hükmünde sorumlulukları düzenlenen kişiler bakımından organ kavramına gönderme yapılmakta olduğu, anılan hükmün, hem geniş anlamda organ tanımı, hem dar anlamda organ tanımı hem de TMK m. 49 ve 50 ile örtüşmekte olduğu, anılan maddenin bir yandan işlevsel bir organ olan yönetim kurulunu, diğer yandan da organ kişi niteliğindeki yönetim kurulu üyelerini işaret ettiği hakkında bkz. **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, § 11 N. 02-03. Organ kavramı, şirket içinde kendisine çeşitli fonksiyonlar verilen birimler (örneğin; yönetim kurulu) için kullanıldığı gibi, aynı zamanda bu birimleri oluşturan ve şirketi dış ilişkide hak sahibi kılan ve borç altına sokan kişiler için de kullanılmaktadır. Söz konusu kişiler için kullanıldığında ise "organ kişi" kavramı tercih edilmektedir. Bkz. **Kaşak, Esra** (2019) Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Esaslar, Ankara, Oniki Levha, s. 37 vd. Helvacı'ya göre, yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulu bu görevini üyeleri aracılığıyla yerine getirdiği için yönetim kurulunun sahip olduğu

TMK m. 50/3 hükmüne göre organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar. Organ kavramını düzenleyen genel hüküm niteliğindeki TMK m. 50'nin anonim şirketler hukukundaki görünüm şekli TTK m. 553 hükmüdür.[680] Anılan hükme göre, anonim şirketin zorunlu şekli organı olan ve genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulunun üyeleri, kanun veya esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde şirkete, paysahipleri ve alacaklılara karşı sorumludur.[681]

4.2.1.5.2.3.2. Fiili Organ

Yukarıda anonim şirket yönetim kurulunun şekli organ olduğu, görevlerini üyeleri vasıtası ile yerine getirdiği, yönetim kurulu üyelerinin "organ kişi" sıfatını haiz olduğu ve bu sıfatları dolayısıyla TMK m. 50/3'de de ifade edildiği üzere kusurlarından kişisel olarak sorumlu oldukları ve söz konusu sorumluluğun TTK m. 553 vd. hükümlerde düzenlendiği ifade edilmişti.

Bunun yanı sıra, günümüz ekonomik ve ticari hayatında, anonim şirketler bakımından kanun ve esas sözleşmede belirtilen şekli organların dışında, "fiili organ" adı verilen ve şirket işleyişi içerisinde hiçbir görevlendirme olmaksızın yönetim kurulunun görevine giren işleri yerine getiren kişi veya kişi grupları bulunabilmektedir.[682] Bu kişi veya kişiler, yetkileri ve konumları itibarıyla tüzel kişinin iradesinin oluşmasına bilfiil ve etkili olarak katılan kimselerdir.[683] Söz konusu kimselerin tüzel kişinin iradesinin oluşum aşamasındaki etkileri hukuki değil, fiili bir durum veya olgu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, bu kişi veya kişilere "fiili organ"[684] veya "olgu organ" adı verilmektedir.[685]

Fiili organlar, kanunda veya esas sözleşmede yer verilmemesine, şirketin yetkili karar organı tarafından seçilmemesine veya şirketin iç işleyişinde hiçbir şekilde

---

organ sıfatı yönetim kurulunun her bir üyesi için de geçerlidir. Zira, aksi durumda yönetim kurulu üyesinin yaptığı işlemlerin anonim şirketi bağlaması mümkün olmayacaktır. TMK m. 50 gereğince yönetim kurulu üyesinin yaptığı işlemler şirketi bağlayacak ve bu işlemler yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu gerektirebilecektir. Bkz. **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 31.

[680] **Akdağ Güney,** s. 366.

[681] TMK m. 50'nin madde gerekçesinde, bu maddede düzenlenen hususun esas olarak organın değil, organı oluşturan kişi veya kişilerin sorumluluğu olduğu açıkça belirtilmiştir.

[682] **Akdağ Güney,** s. 356.

[683] **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 9.

[684] Doktrindeki diğer isimlendirmeler için bkz. **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 9-10, dn. 21-22. Biz çalışmamızda daha yaygın bir kullanımı bulunduğundan ve fiili (de facto) bir durumdan kaynaklandığı için "fiili organ" kavramını tercih etmekteyiz.

[685] **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 9; **Akdağ Güney,** s. 356-357.

yetkilendirilmemesine rağmen fiilen bu tür organlara özgü görevleri doğrudan yerine getiren veya yerine getirilmesi için şekli organları etkileyen ve hatta zorlayan kişi veya kişilerdir.[686] Bu kişiler şekli organların sahip olduğu idare ve temsile dair görevleri şirketin bu yönde bir kararı olmamasına rağmen yerine getirirler.[687]

Sorumluluğun şekli organlara münhasır kılınması şirket iradesinin oluşumu ve açıklanmasında etkin rol oynayan bu tür fiili organların sorumluluktan muaf tutulmaları sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple, doktrinde, şirket iradesinin oluşumuna doğrudan etki ettikleri ve hatta bu iradenin oluşum sürecine tamamen hakim oldukları halde resmen organ sıfatını haiz olmayan (örneğin; hakim pay sahibi) kişi veya kişilerin de fiili organ niteliğine sahip olduklarının kabul edilip sorumluluk zincirine dahil edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[688] Şekli bir organ olan yönetim kurulunun görevleri kanunla belirlenmiş olduğuna göre, yönetim kurulu üyesi olmayan fakat bu görevleri icra eden kişilerin de organ sıfatı kazanmalarının tabii olduğu ifade edilmektedir.[689]

Bu kişilerin fiili organ sıfatının tanınması ile birlikte, şekli organlara uygulanan sorumluluk rejiminin bunlara da uygulanması mümkün hale gelecektir.[690] Tabiidir ki; fiili organ olarak sorumluluğu doğacak kişilerin bu sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gibi şirketin tüm faaliyet alanları ile ilgili değildir. Bu kişilerin sorumluluğu, müdahale ederek yön verdikleri, etki ettikleri, baskı yaptıkları, kısacası iradenin oluşumunda etkili oldukları alan ve görevler yönünden söz konusudur.[691]

Öte yandan, yönetim kurulunun verdiği bir karar veya yaptığı bir işlem öncesinde kurula, bağlayıcı olmayan şekilde tavsiyelerde bulunmak veya danışmanlık hizmeti vermiş olmak gibi eylemler, şirket iradesinin oluşumu açısından belirleyici nitelikte olmadığı için

---

[686] **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 10. Anonim şirket genel kurulu tarafından seçilmemiş ve doğal olarak sicile tescil edilmemiş kişi veya kişilerin, yönetim organının yetkisine giren hususlara ilişkin olarak önemli düzeyde hazırlık çalışması yapmaları ve temel hususları aşacak şekilde şirket yönetimine yardımcı olmaları durumunda fiili organ olarak kabul edilmeleri gerektiği hakkında bkz. **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 46.

[687] **Akdağ Güney,** s. 357.

[688] **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 10-11; **Akdağ Güney,** s. 356 vd. **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 48-49.

[689] **Öztan, Bilge** (1970) Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiilerinden Sorumluluk, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 46.

[690] **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 32.

[691] **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 46.

söz konusu kişiler fiili organ olarak değerlendirilemezler ve dolayısıyla bu kişilerin yönetim kurulu üyelerinin tabi olduğu sorumluluğa tabi olmamaları gerekmektedir.[692]

Fiili organ sorumluluğuna ilişkin diğer bir husus ise, fiili organ sıfatıyla bu sorumluluğa tabi olmak için, bu kişilerin şirket iradesinin oluşumuna etki ederken icra ettikleri görevleri uzun süredir yapmakta olmalarının gerekip gerekmediği ile ilgilidir. Bazı yazarlar, fiili organ sorumluluğu için bu görevlerin sürekli ve düzenli olarak yapılması gerektiğini ileri sürerken; diğer bazı yazarlar ise, şirket iradesinin oluşmasına bir kez bile katılmış olmanın fiili organ sorumluluğunun ortaya çıkması için yeterli olduğunu belirtmektedirler.[693] Bizim de katıldığımız görüşe göre, fiili organ sorumluluğunu, şirket iradesinin oluşumuna sürekli ve düzenli olarak katılmış olma şartına bağlamak birçok halde bu kişilerin sorumluluğuna gidilememesi sonucunu doğuracaktır.[694] Bu sonuç ise, üçüncü kişilerin haklarının yeterince korunmasına engel bir durum teşkil edecektir. Fiili organ doktrini, yönetim kurulu üyesi olmayan fakat yönetim kuruluna özgü görevleri icra eden kişilerin organ sıfatına sahip olmaması ve dolayısıyla organ sorumluğuna tabi olmamasının işin doğasına aykırı olduğu düşüncesine dayanmaktadır.[695] Bu sebeple, fiili organlar şirket yönetimine etkilerinin sürekli ve düzenli olup olmadığına bakılmaksızın etkili oldukları alanla sınırlı olarak şirkete, paysahiplerine ve alacaklılara kusurlarıyla vermiş oldukları zararlardan sorumlu olmalıdırlar.[696]

Bu bağlamda, örneğin, inançlı yönetim kurulu üyeliği ilişkisinde fiili organ durumu söz konusudur.[697] İnançlı yönetim kurulu üyeliği, münferit sebeplerle şirket yönetiminde bizzat yer almak istemeyen veya yer alması hukuken mümkün olmayan menfaat sahiplerinin, anonim şirket yönetiminde temsiline imkân tanıyan bir kurum olup, bu kurum sayesinde menfaat sahibi (inanan kişi), güvendiği bir kişinin yönetim kurulu üyesi olmasını sağlamakta ve sonrasında bu kişiye verdiği talimatlarla şirketteki kişisel menfaatlerini yakından takip etmek ve korumak imkânına sahip olmaktadır.[698] Buna göre, inançlı yönetim kurulu üyesi, bir sözleşme ilişkisine bağlı olarak, yönetim kurulu üyeliği görevini, bir gerçek veya tüzel kişi pay sahibinin veya üçüncü bir kişinin menfaatlerinin korunması

[692] **Akdağ Güney,** s. 357.
[693] Bu görüşlere ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. **Akdağ Güney,** s. 359-360.
[694] **Akdağ Güney,** s. 361.
[695] Bkz. **Öztan,** Organ Kavramı, s. 46.
[696] **Akdağ Güney,** s. 361.
[697] **Korkut, Ömer** (2006) "Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği" (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 205.
[698] **Korkut,** s. 5.

amacıyla ve onun talimatları doğrultusunda yürüten kişidir.[699] İnançlı yönetim kurulu üyesi, kendi adına fakat üçüncü bir kişinin yararına ve onun talimatları doğrultusunda görev yapmaktadır.[700]

İnançlı yönetim kurulu üyesinin şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara karşı sorumluluğu diğer yönetim kurulu üyelerinden farklı değildir. İnançlı yönetim kurulu üyeleri de tipik yönetim kurulu üyesi sorumluluğuna tabidir. Bu bağlamda, inanan kişi ile inançlı üye arasındaki sözleşme ilişkisi taraflar arasında geçerli olup, bu sözleşmenin inançlı yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı olan yükümlülüklerine ve sorumluluklarına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.[701] Buna karşılık, inanan kişi ise, inançlı yönetim kurulu üyesi üzerindeki gücünü kullanarak şirket yönetimini etkilemiş ve şirket iradesinin oluşmasına etkili ve kesin şekilde katılmışsa şirkete, paysahiplerine ve alacaklılara karşı fiili organ olarak sorumlu olmalıdır.[702]

Yine çeşitli şekillerde ve örtülü olarak şirket yönetiminde etkin olan fakat şirketin resmi yönetim kurulu üyesi olmayan kişiler de fiili organ olarak kabul edilmektedir. Şirket yönetiminde sahip olunan söz konusu etkinlik, paysahipliği gibi hukuki durumların yanı sıra, şirketin resmi yönetim kurulu üyeleri ile olan kişisel ilişki veya iş ilişkisindeki farklı pozisyonlardan da kaynaklanabilmektedir.[703] Bu bağlamda, İsviçre uygulamasında, kredi kuruluşları veya büyük tedarikçiler fiilî yönetim kurulu üyesi olarak kabul edilmektedir.[704]

Hatırlanacağı üzere yukarıda, hakim şirketin, bağlı şirket rekabet ihlallerinden dolayı rekabet otoritelerine karşı olan sorumluluğu konusu incelenirken, bu sorumluluğun şartlarından birisi olarak şirketlerin "kontrol"ü kavramı ele alınmış ve ayrıca şirket kontrolünün devralınmasında ekonomik ve ticari ilişkilerin de belirleyici bir rol oynayabileceği belirtilmiştir.[705] Örneğin; teşebbüsün faaliyeti açısından esaslı bir unsura yönelik uzun dönemli tedarik anlaşmaları veya tedarikçiler ya da müşteriler tarafından verilen krediler, paysahipliği ve/veya yöneticilik gibi organik bağlarla birleştiğinde meydana gelen söz konusu ekonomik bağımlılık hali ilgili teşebbüsün yönetimi üzerinde

[699] **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 53; **Korkut,** s. 5.
[700] **Korkut,** s. 6.
[701] **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 53; **Korkut,** s. 5.
[702] **Böckli, Peter** (2004) Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich-Basel-Genf, § 18, N.145; **Forstmoser, Peter** (1987) Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Aufl., Zürich, s. 229, N. 729 (Aktaran: **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 53); Bkz. **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 10.
[703] **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 10.
[704] **Korkut,** s. 105.
[705] Bkz. İkinci Bölüm, "3.1.4.6. Fiili Kontrol Tesis Eden Ticari İlişkiler" başlığı altındaki açıklamalar.

belirleyici etki sağlayabilmekte ve bu durum fiili kontrole yol açabilmektedir.[706] Bu bağlamda, ekonomik ve ticari ilişkilere dayalı olarak kontrolün sağlanması ve böylece hakim şirket-bağlı şirket ilişkisinin kurulması sonucunda, diğer şartlar da mevcut ise, bağlı şirketin rekabet ihlallerinden dolayı rekabet otoritelerine karşı hakim şirketin sorumluğuna gidilebilmesi mümkündür. Rekabet hukukundaki ekonomik bütünlüğü temel alan bu yaklaşımın aynısının fiili organ sorumluluğunda da sergilendiği görülmektedir. Zira, burada da, ekonomik ve ticari ilişkilere dayalı olarak tesis edilen bir şirket kontrolü ve bu kontrolün bağlı şirketin yönetiminde belirleyici nitelikte etkili olması sebebiyle hakim şirketin fiili organ kabul edilerek bağlı şirkete, onun paysahipleri ve alacaklılarına kusuruyla vermiş olduğu zararlar sebebiyle hukuki sorumluluğuna gidilmesi söz konusudur. Keza, TTK m. 195/1(b) hükmündeki "başka bir yolla" kapsamına girdiği kabul edilen, ekonomik ve ticari ilişkilere dayalı kontrol ilişkisiyle meydana gelen şirketler topluluğunda bağlı şirket zararları sebebiyle hakim şirkete tazminat davası açılabilmesi mümkündür.[707]

Söz konusu farklı hukuk alanları ve hukuki müesseselerin, benzer şekilde, hakim şirketlerin sorumluluğuna gidilebilmesine yönelik yaklaşımı kanaatimizce, hukuki bağımsızlığın ötesinde ekonomik bütünlüğü temel alan bir yaklaşım olup, iradenin şeklen sahibi olan ve iradeyi açıklayan kimselerin yanı sıra, fiilen iradeyi oluşturan kimselerin de sorumluluk alanına dahil edilmesini amaçlamaktadır. Bu yaklaşım, hukuki sorumluluk alanında, şirketlerin hukuki bağımsızlığı anlayışının yetersiz kalması sebebiyle ekonomik gerçekliğe ve fiili durumlara da etkinlik tanıyan bir yaklaşımdır.

Sonuç olarak, bir anonim şirkette fiili yollarla veya şirket genel kurulunda sahip olunan oy çoğunluğu ile veya yönetim kurulunun seçimi konusundaki imtiyaz gibi hukuki araçlarla hakim durumda olan şirketin, bağlı şirket iradesinin oluşmasına etkin ve kesin katılım sağlaması halinde fiili organ olarak sorumlu tutulması hukuken mümkündür.[708]

---

[706] Kılavuz, par. 14.

[707] Bkz. Birinci Bölüm, "2.2.2. Fiili Hakimiyet Durumları" başlığı altındaki açıklamalar. Şirketler topluluğunun hukuken meydana gelip gelmediği hususunda Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 105. maddesi hükmünün uygulanması ve gerekli asgari şirket sayısının sağlanmayarak topluluk hükümlerinin uygulanma imkanının söz konusu olmaması halinde TTK m. 555 hükmünden yola çıkılarak fiili organ uygulamasına başvurulabileceği, bu şekilde hakim teşebbüs veya onun yönetim kurulu üyelerinden bağlı şirket zararının tazmininin talep edebileceği, üstelik söz konusu hallerde denkleştirme süresinin geçmesinin de beklenmesine gerek olmayacağı hakkında bkz. **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 48-49.

[708] **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 55; **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 10; **Akdağ Güney,** s. 361; **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 47 vd.

4.2.1.5.2.3.3. Şirketler Topluluğunda Fiili Organ Durumu ve Hakim Şirketin Fiili Organ Niteliği

Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, anonim şirketlerdeki hukuki sorumluluk konusunda, sadece şekli organların TTK'daki sorumluluk hükümlerinin sınırları içerisinde olduğu, diğer bir deyişle sadece resmi anlamda organ olarak kabul edilen kişilerin sorumluluk hükümlerine tabi olduğu şeklindeki anlayış terk edilerek, bu organların yanı sıra, şekli anlamda organ sıfatını haiz olmamasına rağmen fiili olarak bu organın görevlerini icra eden kişilerin de organ sıfatıyla sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir.[709]

Bu bağlamda, bir şirketler topluluğu ilişkisi kapsamında, bağlı şirket üzerinde kontrol sahibi olan ve buna bağlı olarak bağlı şirketin yönetim kurulunu çeşitli şekillerde etkileyerek bağlı şirket yönetimi üzerinde belirleyici olan hakim şirketin fiili organ olarak kabul edilmesi ve TTK m. 553 vd. sorumluluk hükümlerine tabi olması gerekmektedir.[710]

Hakim şirket, bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini kullanarak bağlı şirket iradesinin oluşmasına etkili şekilde katılmış ve söz konusu iradenin açıklanması sonucunda bir zarar ortaya çıkmışsa hakim şirket söz konusu zarardan dolayı şirkete, bağlı şirket paysahipleri veya alacaklılarına karşı TTK m. 553 vd. hükümler çerçevesinde sorumlu olmalıdır. Bu durum kanaatimizce tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamasının özel bir görünümüdür. Zira, buradaki durumda da, tüzel kişilik perdesinin kaldırıldığı diğer hallerde olduğu gibi, normal şartlarda tüzel kişilik perdesinin varlığı sebebiyle hukuki sorumluluğu söz konusu olamayacak kimselerin sorumluluğu yoluna gidilmektedir. Bu halde, perdenin kaldırılması ile aslında sorumluluk mevkiinde görünmemekle birlikte, fiilen iradenin sahibi olan ve sorumluluk doğurucu işlem ve eylemin gerçekleşmesinde birincil etkiye sahip kişiler sorumluluk alanına dahil edilmektedir. Örneğin; bağlı şirket yönetim kurulu, hakim şirketin yönlendirmesi sonucunda bağlı şirket alacaklısının doğrudan zararına sebep olduğu takdirde, şirket alacaklısının TTK m. 553 uyarınca fili organ sıfatıyla hakim şirketten zararını tazmin hakkı bulunmaktadır. Anılan durum tüzel kişilik perdesinin kaldırılması haline bir örnektir.

---

[709] **Akdağ Güney,** s. 365.

[710] **Yasaman,** s. 100; **Akdağ Güney,** s.361; **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 10; **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 48 vd.

TTK m. 553 vd. maddelerdeki hukuki sorumluluğa ilişkin hükümler kusur sorumluluğuna dayanan hükümlerdir. Bu hükümlere göre, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ancak kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde sorumlu olacaklardır. Kusur ise, ancak bir iradenin olduğu yerde bulunmaktadır. İradenin bulunmadığı yerde kusurdan da bahsedilemez. Yine kusurun azlığı ve çokluğu da açıklanan iradenin oluşumu aşamasındaki katkının boyutuna göre değişmektedir.

Bu bağlamda, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kurulunu çeşitli şekillerde etki altına alması, örneğin, hakim şirketin bağlı şirket yönetim kuruluna, azil tehdidiyle birlikte direktifler vermesi halinde hakim şirketin bağlı şirket iradesinin oluşturulmasına bilfiil ve etkili şekilde katılması söz konusu olacaktır.[711] Bu şirket iradesinin oluşması sonucunda şirket, paysahipleri ve alacaklılar nezdinde bir zarar doğduğunda, hakim şirketin bu zarardan fiili organ olarak sorumlu olması adaletin gereğidir. Zira, hakim şirket, bağlı şirket iradesinin oluşması aşamasında kendi iradesini kullanmıştır ve bu irade zarara yol açmıştır. Diğer bir deyişle, hakim şirket, açıklanan bağlı şirket iradesinin sahibidir. İrade ile kusurun ve buna bağlı olarak da hukuki sorumluluğun aynı kişide toplanması hukukun genel ilkelerindendir. Dolayısıyla, zarara yol açan iradenin sahibi olan hakim şirket kusurludur ve TMK m. 50/1'de yer alan, tüzel kişi iradesinin organları aracılığıyla açıklanacağı hükmü ile TMK m. 50/3'deki, organların kusurlarından dolayı kişisel olarak sorumlu olacaklarına dair hüküm ve TTK m. 553'teki yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin hüküm gereğince fiili organ sıfatıyla sorumlu olmalıdır. Kanaatimizce, bağlı şirket yönetim kurulu da şartları var ise, kusurlarından dolayı hakim şirket ile beraber zarardan sorumlu olacaktır.

Öte yandan, hakim şirketin, ortaya çıkan zarardan fiili organ olarak sorumlu tutulabilmesi sadece bir ticaret şirketinin diğer bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahip olduğu tam hakimiyet (TTK m. 203) durumlarında değil, aynı zamanda oy hakkı çoğunluğuna, yönetim kurulunda çoğunluğu oluşturan sayıda üye seçme imtiyazına sahip olma yoluyla veya diğer başka bir yolla hakimiyetin sağlandığı kısmi hakimiyet durumlarında da mümkündür. Şartları var ise, yani hakim şirket, zarara yol açan bağlı şirket işlem ve eyleminde kurucu iradeye

[711] **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 10.

sahipse, diğer bir deyişle, bağlı şirket yönetim kurulunun görevini icra etmiş ise fiili organ olarak hukuki sorumluluğu söz konusu olmalıdır.[712]

TTK m. 553 hükmü, hukuki sorumluluğa tabi kişileri, kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları olarak belirlemiştir. Kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurları kavramları bir şirket bakımından net olmakla birlikte yöneticiler kavramı bu netlikte değildir. Bununla birlikte, söz konusu "yöneticiler" kavramı kapsamına, yönetim kurulu yetkileri ile donatılmış müdürler, CEO'lar[713], ticari mümessil ve ticari vekillerin girdiği kabul edilmektedir.[714]

Öte yandan, TTK m. 553'teki "yöneticiler" kavramının kapsamına, şirketi fiilen yöneten, şirket iradesinin oluşumunu kesin şekilde etkileyen ve bu sebeple fiili organ niteliğinde olan kimselerin ve bu arada bağlı şirketler üzerinde sahip olduğu kontrol imkanlarını kullanarak bağlı şirketleri fiilen yöneten hakim şirketlerin de dahil edilmesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir.[715]

Bir kimsenin ve bu arada hakim şirketin fiili organ olarak sorumlu tutulabilmesi için devamlı şekilde şirket iradesinin oluşumunu etkilemesi veya şirket davranışını belirlemesi gerekmemekte, bir seferliğine bile olsa şirketi fiilen yönetmiş olmanın sorumluluk alanına dahil olmak için yeterli olması gerekmektedir.[716] Aksi takdirde, şirketi zarara uğratan davranışın arkasındaki iradenin sahibi kusurlu olmasına sorumluluktan kurtulmuş olacaktır.

Nihayet, TTK m. 553 vd. maddelerde düzenlenen sorumluluk bir kusur sorumluluğu olduğu için fiili organ niteliğindeki hakim şirket ve diğer fiili organlar ancak fiilen şirket iradesinin oluşumunda etkili olduğu alan ve durumlarla sınırlı olarak sorumlu olacaklardır.[717] Kanaatimizce, fiili organ sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gibi genel ve süreklilik arz eden bir sorumluluk türü değil, fiili organ etkisinin yönetim üzerinde belirleyici olduğu somut olay ve durum bazlı değerlendirilmesi gereken bir sorumluluktur.

---

[712] **Yasaman,** s. 100; Şirketler topluluğunda tam hakimiyet söz konusu ise fiili organ sorumluluğunun mümkün olduğu hakkında bkz. **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 54-55.
[713] CEO'nun TTK m. 553 bağlamında "yönetici" niteliğine sahip olduğu hakkında bkz. **Akdağ Güney,** s. 363-364.
[714] **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 56.
[715] **Pulaşlı,** Şerh Cilt II, § 55, N. 56; **Akdağ Güney,** s. 361; **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 48 vd.
[716] **Akdağ Güney,** s. 361.
[717] **Akdağ Güney,** s. 361.

4.2.1.6. Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluk Bağlamında TTK m. 553 vd. Hükümler İle Fiili Organ Sorumluluğuna Dair Değerlendirme

Hakim şirketler bağlı şirketler üzerindeki kontrol imkanlarını kullanarak bağlı şirketleri hukuka aykırı işlem ve eylemlere ve bu arada Rekabet Kanunu'na aykırılık anlamına gelen rekabet ihlallerine yönlendirebilmektedir. Rekabet ihlali teşkil eden fiili icra eden bağlı şirketler, rekabet otoritelerinin yapmış olduğu soruşturma sonucunda idari para cezasıyla karşılaşmakta ve ihlalden zarar görenler tarafından açılan davalarda tazminata mahkum olmaktadırlar. Bu idari para cezaları ve tazminatlar ise, bağlı şirketler açısından maddi zarar teşkil etmekte ve şirket malvarlığının azalması sonucunu doğurmaktadır. Bununla birlikte, yukarıda da açıkladığımız üzere, özellikle AB rekabet hukuku uygulamasında yerleşik olduğu şekilde, hakim şirketin de bağlı şirket rekabet ihlallerinden dolayı, bağlı şirketle birlikte rekabet hukuku bağlamında sorumlu olması mümkündür. Bu hallerde, hakim şirket ve bağlı şirketin sorumluluğu müteselsil nitelikte olup, idari para cezasının tamamının veya bir kısmının yine de bağlı şirket tarafından ödenmesi mümkündür.[718]

Bir anonim şirketin rekabet kurallarını ihlal etmesi sonucunda idari para cezası ve tazminata mahkum olması, şirket yönetim kurulunun ve diğer yöneticilerin TTK m. 553 vd. hükümlerine göre sorumluluklarının doğmasına yol açabilen bir durumdur. Zira, şirket zararına yol açan bu durum, şirketin, kanuni bir düzenleme olan Rekabet Kanunu'na aykırı iş ve işlemlerinden kaynaklanmakta olup, yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler bakımından, kusurlu olarak kanundan doğan özen yükümlülüğünü ihlal anlamına gelebilmektedir.[719]

Türkiye'de uygulaması olmamakla birlikte[720] dünyada son zamanlarda rekabet ihlalleri sebebiyle büyük şirketlere verilen idari para cezalarından dolayı şirket yönetim

[718] Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, "B. Hakim Şirketin Bağlı Şirket Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu" başlığı altındaki açıklamalar.

[719] **Eroğlu/Sanlı** (Ed.), s. 139; **Pınar,** s. 388-389.

[720] Rekabet ihlali dolayısıyla verilmiş bir idari para cezasına dayanılarak açılmış olmamakla birlikte benzer şekilde kusurlu olarak şirketin vergi cezası ödemesine sebep olan yöneticiler hakkında açılan bir sorumluluk davasında "...*yükümlülüklerine aykırı davranarak şirketi zarara uğratan yöneticilerin bu sebeple doğmuş olan şirket borçlarından müteselsilen sorumlu olmasına ve şirketin bu zararını müteselsil sorumlu olan yöneticilerden birine karşı açtığı davada talep edebilecek olmasına göre*…" şeklinde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 11. HD. 25.01.2017, E.2015/12475, K.2017/495.

kurulu üyelerine sorumluluk davaları açıldığı görülmektedir.[721] Bu davalarda paysahipleri, şirketin idari para cezasına muhatap kılınarak zarara uğratıldığını iddia etmişlerdir.[722]

Rekabet ihlalleri sebebiyle şirketin maruz kaldığı para cezaları veya diğer yaptırımların şirket bünyesinde meydana getirdiği doğrudan zararların (ki bu zararlar paysahipleri ve alacaklılar bakımından dolaylı zarar teşkil etmektedir) tazmini konusunda sorumlular tespit edilirken, sadece şirket zararına sebebiyet veren ihlal iradesinin şeklen sahibi görünen kimseler değil, bunun yanında perde arkasında bulunan, iradenin açıklanması aşamasında bulunmayan fakat bununla birlikte söz konusu ihlal iradesinin oluşumunda önemli ölçüde etkili olmuş ve hatta iradenin oluşum şeklini bizzat belirlemiş kimselerin de hukuken sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

Bu bağlamda, bir bağlı şirketi, elindeki kontrol gücünü kullanarak belirli davranışlara yönlendiren ve bağlı şirketin rekabet kurallarını ihlal etmesine sebep olan hakim şirket, bağlı şirket yönetim kurulunun görevine giren işleri icra ettiği ve söz konusu ihlal iradesinin sahibi olduğu için, diğer bir deyişle fiilen yönetim kurulu olarak hareket ettiği için fiili organ olarak TTK m. 553 vd. hükümlere göre sorumlu olmalıdır.

Rekabet ihlali dolayısıyla para cezası ve diğer yaptırımlara maruz kalarak zarar gören bağlı şirket tarafından açılacak bir sorumluluk davasında hakim şirkete husumet yöneltilmesi hukuken mümkün olmakla birlikte fiilen zordur. Buna karşılık, dolaylı zarara uğrayan bağlı şirket paysahipleri ve TTK m. 556'daki şartların gerçekleşmesi halinde alacaklılar, açacakları sorumluluk davasında hakim şirkete fiili organ niteliğinde olması sebebiyle husumet yöneltebilir ve şirketin uğramış olduğu zararın şirkete tazminini talep edebilirler.

Son olarak, her ne kadar Yargıtay'ın fiili organ sorumluluğuna dair vermiş olduğu bir karar olmamakla birlikte, fiili organ doktrini, tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanılarak sorumluluktan kurtulmayı önlemesi ve perde arkasındaki gerçek sorumluları da sorumluluk hükümlerine tabi kılması ve ayrıca bunu sağlayarak paysahipleri ve alacaklıların haklarını

[721] **Eroğlu/Sanlı** (Ed.), s. 140.

[722] Örneğin; 2014 yılında, rekabet ihlali sebebiyle Microsoft şirketine verilen 732.2 milyon dolarlık para cezası sebebiyle şirketin bazı paysahipleri şirketin üst düzey yöneticilerine ve yönetim kuruluna, sonrasında uzlaşma ile son bulan bir sorumluluk davası açmışlardır. Davacı paysahipleri, davalıların eylemleri sebebiyle şirketin zarara uğradığını ileri sürmüşlerdir.Bkz. https://www.computerworld.com/article/3012148/microsoft-settles-lawsuit-against-ballmer-gates-others-over-browser-ballot-blunders-732m-fine.html, s.e.t. 21.8.2019. Bu karar ve aynı konuda açılmış diğer karar örnekleri ile ilgili olarak bkz. **Eroğlu/Sanlı** (Ed.), s. 140.

da güvence altına alması bakımından Türk hukuk uygulaması açısından faydalı olacaktır.[723]

4.2.2. Zararın Genel Hukuki Müesseseler Aracılığıyla Tazmini İmkanı

4.2.2.1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması

Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olup, haklara ve borçlara ehildir. Ticaret şirketlerinin kendini oluşturan kişiler ve organlardan ayrı bir kişiliği ve malvarlığı bulunmakta olup, bunun sonucu olarak, şirketin faaliyetleri sonucunda oluşan hak ve borçlar da doğrudan şirket tüzel kişiliğine ait olmaktadır.[724]

Şirketler hukukunun temel prensiplerinden birisi olan sınırlı sorumluluk ilkesine göre ise, alacaklılara karşı bir tüzel kişi olarak sadece şirket (tüm malvarlığıyla ve sınırsız olarak) sorumlu olmakta, şirket borçlarından dolayı paysahiplerinin sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Bu ilkenin bir sonucu olarak da, şirket alacaklıları yalnızca şirket malvarlığına müracaat edebilmektedirler.[725] Paysahiplerinin sorumluluğu ise, iç ilişkide söz konusu olup, bu sorumluluk şirkete karşı ve şirkete getirilmesi taahhüt edilen sermaye payı ile sınırlı bir sorumluluktur.[726] Türk hukukunda anonim şirket ve limited şirketler bakımından sınırlı sorumluluk ilkesi geçerlidir.

Bununla birlikte, ticari hayatta, söz konusu, kişilik ve malvarlığı ayrılığı (tüzel kişilik perdesi) ile sınırlı sorumluluk ilkesinden faydalanılarak şirketlerin malvarlıkları keyfi şekilde azaltılabilmekte, malvarlığı azalan veya kaybolan şirketin paysahibi alacaklılara karşı hukuki sorumluluk altına girmemekte buna karşın şirket alacaklıları alacaklarını elde edememe durumuyla karşılaşmaktadırlar. İşte tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, şirket tüzel kişiliğinin araç olarak kullanılması yoluyla zarara sebep olan şirket ortağının, tüzel kişilik perdesi kaldırılarak şirket borçlarından sorumlu tutulması amacıyla geliştirilmiş bir teoridir.[727]

---

[723] **Akdağ Güney,** s. 367-368; **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 48 vd.
[724] Bkz. Birinci Bölüm, "I. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI" başlığı altındaki açıklamalar.
[725] **Kervankıran,** s. 453.
[726] **Kervankıran,** s. 456.
[727] **Yanlı,** s. 21; **Bozgeyik/Yavaşi,** s. 302-303; **Tosun,** s. 91.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamasının hukuki temeli MK m. 2'de düzenlenen dürüst davranma ilkesi ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır.[728] Bu uygulama özellikle paysahipleri ile şirket arasındaki malvarlığı ve kişilik ayrılığının ihlal edilmesi halinde söz konusu olmaktadır.[729] Malvarlığı ve kişilik ayrılığı ilkesine rağmen ticari hayatta öyle durumlarla karşılaşılmaktadır ki, bu durumlarda şirket ile paysahipleri arasındaki ayrılık ilkesinin uygulanması hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir. İşte bu gibi durumlarda şirketin borçları için sadece şirket tüzel kişiliği yerine tüzel kişiliğin arkasındaki paysahiplerine de başvurulmakta, diğer bir deyişle tüzel kişiliğin arkasındaki kişiler de sorumluluk sahasına çekilmektedir.[730]

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamasına başvurulan durumlardan birisi de topluluk ilişkilerinin ve hakimiyetin kötüye kullanıldığı durumlardır. "Yabancı yönetim" olarak da kavramlaştırılan bu durumlarda, hakim şirketin söz konusu hakimiyetini kötüye kullanarak bağlı şirketin, hakim paysahibi dışındaki diğer paysahiplerinin ve alacaklıların menfaatini ihlal etmesi söz konusudur.[731] Diğer bir deyişle, bu durumlarda, şirket faaliyetleri, şirket çıkarları yerine ona yabancı çıkarlar (hakim şirket/hakim paysahibi çıkarları) tarafından yönlendirilmektedir.[732]

Topluluk ilişkileri bağlamında hakimiyet halinin varlığı tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için tek başına yeterli değildir. Perdenin kaldırılması için hakim şirketin, bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini bağlı şirket alacaklılarının zararına olacak şekilde kötüye kullanması gereklidir.[733] Hakim şirketin, hakimiyet kullanmasına bağlı olarak bağlı şirket malvarlığında bir zarar meydana gelmesi halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilebilecektir.[734]

Yine, hakim şirketin bağlı şirket üzerinde yoğun bir hakimiyet uygulaması ve bunun sonucunda bağlı şirkette sürekli olarak zarara sebebiyet vermesi hali de tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını gerektirebilir. Zira, bu durumda, adeta hakim şirket malvarlığı ile

---

[728] **Çamoğlu, Ersin** (2016) "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 32, S: 2, s. 15.
[729] **Tekinalp,** Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, § 27 N. 9.
[730] **Yanlı,** s. 1.
[731] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yanlı,** s. 119 vd.; **Kervankıran,** s. 467 vd.
[732] **Yanlı,** s. 119.
[733] **Ulusoy,** s. 390.
[734] **Aytaç, Zühtü** (2013) "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 29, S: 4, s. 11.

bağlı şirket malvarlığının birbirine karışması hali (malvarlığının ayrılığı ilkesinin ortadan kalkması ve malvarlığının özdeşleşmesi hali) söz konusudur.[735]

Öte yandan, topluluk hakiminin yönlendirmesiyle riski yüksek faaliyetleri icra eden, bu kapsamda topluluğun ihtiyaçlarını karşılayan bağlı şirketin borçlarını ödemekten acze düşmesi, bağlı şirketle hukuki ilişkiye giren alacaklılar açısından sorun teşkil edecektir. Bu durumda da alacaklılar tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisine başvurabilecektir.[736]

Benzer şekilde, çalışma konumuzun da kapsamına giren rekabet ihlalleri bağlamında düşünürsek; topluluk yapısının tepesinde bulunan hakim şirket tarafından, topluluk menfaatleri doğrultusunda, rakip firmaların rekabet gücünü azaltmak ve ticari alanda kendi topluluk şirketlerini öne geçirmek için bağlı şirketlerinden birisini rekabet kurallarını ihlal edici nitelikte eylem ve davranışlara yoğun şekilde yönlendirmesi ve bunun sonucunda bağlı şirketin, rekabet ihlalleri dolayısıyla yüksek miktarda idari para cezalarına ve tazminata muhatap bırakılması, itibar kaybının yanısıra bağlı şirketi mali açıdan da sıkıntıya düşürecek ve bu durum bağlı şirket alacaklıları bakımından risk doğuracaktır. Bağlı şirketlerin bu şekilde araçsallaştırılması ve topluluk menfaatleri doğrultusunda kullanılarak mali durumunun kötüleşmesine yol açılması sonucunda alacaklıların alacaklarını elde edememesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmekte ve hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir. Açıklanan şekilde, bağlı şirket üzerinde yoğun hakimiyet kullanımı ile bağlı şirketin araçsallaştırılması, hukuka aykırı davranışlara yönlendirilerek zarara uğratılması ve bu şekilde adeta bağlı şirket malvarlığının hakim şirket malvarlığı ile özdeşleştirilmesi durumunda bağlı şirket alacaklılarının alacağını elde etmesi imkanı ortadan kalkmış ise tüzel kişilik perdesi kaldırılarak hakim şirket malvarlığına başvurmak mümkün olabilmelidir.[737]

Bununla birlikte, topluluk ilişkileri bağlamında perdenin kaldırılmasını gerektirir şekilde hakimiyet uygulanması durumunda bile, alacaklı öncelikle hukuki ilişkinin diğer tarafını teşkil eden bağlı şirketten alacağını tahsil etmeye çalışmalı, bu mümkün olmadığı takdirde hakim şirkete ulaşılmalıdır. Bu bağlamda, 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

[735] **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 45.
[736] **Bozgeyik/Yavaşi,** s. 305.
[737] **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 45.

kaldırılmaması ve hakim şirketin hukuki sorumluluğuna gidilmemesi gerekmektedir. Zira, aksi bir uygulama, sermaye şirketlerinin temel prensiplerinden olan malvarlığı ayrılığı ve sınırlı sorumluluk ilkelerinin anlamını yitirmesine sebep olacaktır.[738]

Nihayet, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, yukarıda da açıklandığı üzere, sermaye şirketlerinin temel özelliği olan sınırlı sorumluluk ilkesine önemli bir istisna teşkil etmektedir. Bu konuda geçerli genel nitelikli kurallar söz konusu olmayıp, tüzel kişilik perdenin kaldırılması, her olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gereken ve alacaklıların menfaatlerini korumak amacıyla istisnai hallerde başvurulan bir yoldur.[739] Diğer bir deyişle, asıl olan sınırlı sorumluluk ilkesi ve malvarlığı ayrılığı ilkesinin korunması olup, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması istisnaen uygulanması gereken bir yöntemdir. Bu sebeple; alacaklıların menfaatlerinin korunması noktasında kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan başka bir çözüm bulundukça perdenin kaldırılması yoluna başvurulmaması gerektiği kabul edilmektedir.[740]

4.2.2.2. Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü

4.2.2.2.1. Genel Olarak Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü

Hakimiyetin bağlı şirketi zarara uğratacak şekilde kullanılmasına rağmen söz konusu zararın tazmini hususunun, TTK m. 202 vd. düzenlenen topluluk hükümlerinin sistematiğine uymaması ve bundan dolayı topluluk hükümlerinin uygulama alanına girmemesi sebebiyle, bu hallerde başvurulabilecek diğer bir mekanizma da "paysahibinin sadakat yükümlülüğü", diğer bir deyişle bir paysahibi olan hakim şirketin (hakim paysahibi şirketin) sadakat yükümlülüğüdür.

---

[738] **Eminoğlu,** "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku", s. 47.

[739] **Kervankıran,** s. 471-472.

[740] **Kervankıran,** s. 472. Gündoğdu'ya göre, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulamasına dayanılarak açılacak davalar alacaklılar bakımından TTK m. 202/1(c) hükmüne istinaden açılacak davalardan daha avantajlıdır. Zira, topluluk hükümlerine istinaden dava açan alacaklı yalnızca şirket zararının şirkete tazminini talep edebilecek iken, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması talebiyle açacağı davada kendi zararının tazminini de talep edebilecektir. Öte yandan topluluk hükümlerine göre, alacaklılar davalarını yalnızca hakim şirket ve onun yönetim kurulu üyelerine yöneltebilecek iken, perdenin kaldırılmasına ilişkin Yargıtay uygulamasında hakim şirket ortaklarının sorumluluğuna kadar gidilebilme imkanı bulunmaktadır. Nihayet topluluk hükümlerinde hakim şirketin TTK m. 202/1(d) deki savunmayı ileri sürerek sorumluluktan kurtulma imkanı var iken, perdenin kaldırılması teorisine dayanılarak açılacak davalarda böyle bir savunma imkanı söz konusu değildir. Bkz. **Gündoğdu,** Teori ve Uygulamanın Karşılaştırılması, s. 247.

Paysahibinin sadakat yükümlülüğü menfaat çatışmalarının çözümünde bağlı şirket ve onun paysahiplerinin haklarının korunmasına hizmet edebilecek bir hukuki kavramdır. Bu yükümlülük, paysahibinin şirkette sahip olduğu haklarını kullanırken şirket ve diğer paysahiplerinin menfaatlerinin de dikkate alınmasını gerektirmektedir.[741]

Paysahibinin sadakat yükümlülüğünün hukuki dayanağının TMK m. 2'de ifadesini bulan ve genel bir davranış kuralı olan dürüstlük kuralı ile her ne kadar "adi ortaklık sözleşmesi" başlığı altında düzenlenmiş olsa da tüm şirket türleri için geçerli olduğu kabul edilen ve TBK m. 620'de hükme bağlanan *affectio societatis* ilkesi olduğu kabul edilmektedir.[742] Paysahibinin sadakat yükümlülüğünün, TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralından doğan bir yan yükümlülük olduğu ileri sürülmektedir.[743] Öte yandan, paysahibinin sadakat yükümlülüğünün diğer bir dayanağı olarak gösterilen *affectio societatis* ilkesine göre ise, şirket ortakları şirketin ortak amacına yönelik olarak çaba sarfetme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük ise şirkete karşı sadakat yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Sadakat yükümlülüğünü kabul eden görüşe göre paysahipleri oy haklarını diledikleri şekilde kullanabilme konusunda özgür olmakla birlikte bu hakkın şirket menfaatlerine aykırı kullanılması *affectio societatis* ilkesine aykırılık teşkil edecektir.[744]

Ayrıca, söz konusu sadakat yükümlülüğünün hukuki dayanağına ilişkin olarak; şirketin kurulmasıyla birlikte şirketle paysahipleri arasında ve paysahiplerinin kendi aralarında özel bir hukuki ilişki oluştuğu, şirket paysahiplerinin paysahipliğinden dolayı ellerinde bulunan hakları ile şirketin geleceğini, kendi mali geleceklerini ve diğer paysahiplerinin geleceğini etkileme imkanına sahip olduklarından dolayı birbirlerine karşı üçüncü kişi konumunda olmadıkları, paysahiplerinin kendi arasındaki ve şirketle paysahipleri arasındaki bu özel hukuki ilişkinin esas sözleşmeye dayandığı ve

[741] Ayrıntılı açıklama için bkz. **Nomer, Füsun** (1998) **"**Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü" (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 35 vd.

[742] Paysahibinin sadakat yükümlüğünün dayanağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Nomer,** s. 51 vd.;**Akın, Murat Yusuf** (2002) Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş.'lerde Paysahibinin Sadakat Borcu, İstanbul, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, s. 119 vd.; **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s.50; **Demirayak, Ezgi Başak** (2018) "Limited Şirketlerde Ortakların Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü" Ankara Barosu Dergisi, 2018/3, s. 27.

[743] Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. **Nomer,** s. 51 vd.

[744] **Helvacı,** Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, s. 65, dn. 222; **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 50; **Demirayak,** s. 27.

paysahiplerinin sadakat yükümlülüğünün de söz konusu özel hukuki ilişkiden kaynaklandığı ifade edilmektedir.[745]

Paysahibinin sadakat yükümlülüğü olduğunu kabul eden yukarıda bahsettiğimiz görüşlerin yanı sıra, paysahibinin sadakat yükümlülüğünün bulunmadığı yönünde görüşler de mevcuttur. Bu bağlamda, paysahibinin haklarını kullanırken şirkete ve diğer paysahiplerinin menfaatlerini gözetmek zorunda olmadığı, zira paysahiplerinin şahıs şirketlerinde söz konusu olan *affectio societatis* ilkesi gereğince şirkete ve diğer paysahiplerine karşı yükümlülükleri bulunmadığı, TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük ilkesinin herkes gibi paysahipleri için de geçerli olduğu ve bu sebeple, bu ilkenin paysahiplerinin sadakat yükümlülüğü altında bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı, sadakat yükümlülüğünün yokluğu halinin anonim şirketin halka açık veya kapalı (büyük/küçük) olup olmamasına göre değişiklik göstermeyeceği, zira anonim şirketin halka açık veya kapalı olması ve boyutları temel anonim şirket düzenini ve hakim ilkeleri değiştirmeyeceği ifade edilmektedir.[746] Sadakat yükümlülüğünün, ancak güven ilişkisine dayalı, tarafların birbirleri ile nispeten daha sıkı ve yakın bir ilişki içinde oldukları hukuki ilişkilerde gündeme gelebileceği belirtilmektedir.[747]

Aynı şekilde, sadakat yükümlülüğünü reddeden diğer bir görüşe göre ise, anonim şirketler hukukunda kanuni düzenlemeler çoğunluk ilkesine göre yapılmış olup, çoğunluğu dengelemek ve azınlığı çoğunluğa karşı korumak amacıyla bir takım azınlık hakları da ihdas edilmiştir. Bunların dışında, anonim şirketlerde, paysahiplerinin menfaatlerinde eşitlikten ve aynılıktan söz etmek anonim şirket gerçeğine aykırı bir yaklaşımdır. Her paysahibi, oy hakkını kullanırken, kural olarak hareket serbestisine sahip olup, şirketin ve diğer paysahiplerinin menfaatlerini gözetmek yükümlülüğü altında değildir.[748]

Buna karşılık, sadakat yükümlülüğünü kabul etmeyen görüş sahipleri bile, paysahibinin oy hakkını kullanırken şirkete zarar vermek kastı ile hareket eder ve bu hareketi, kendisine özel ve alışılmışın dışında menfaatler sağlamak için yaparsa TBK m. 49 gereğince sorumlu olacağını belirtmektedirler.[749]

---

[745] **Nomer,** s. 80 vd.
[746] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 1091.
[747] **Paslı, Ali** (2008) "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu" İÜHFM, C: LXVI, S: 2, s. 349 vd.
[748] **Kırca, İsmail** (2004) "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Oylamasında Temsilci Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu" AÜHFD, C: 53, S: 1, s. 72.
[749] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 1091a.

Öte yandan, sadakat yükümlüğünü kabul eden ve etmeyenlerce ortaklaşa benimsenen görüşe ve Alman hukukunda genel kabul gören anlayışa göre, şirket yönetiminde etkili olan hakim paysahipleri ve fiili organ olarak şirketi yöneten hakim şirket, çoğunluk gücünün kullanılması konusunda sınırlandırılmış olup, sadakat yükümlülüğü altında bulunmaktadır.[750]

4.2.2.2.2. Hakim Paysahibi Şirketin Sadakat Yükümlülüğü

Paysahibinin kural olarak sadakat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususu yukarıda da açıklandığı üzere tartışmalıdır. Buna karşılık hakim paysahibinin ve bağlı şirketi fiili bir organ gibi yöneten, bağlı şirketi yönlendiren ve onun yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulayan hakim paysahibi şirketin sadakat yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir.[751] Sadakat yükümlülüğüne tabi olmak bakımından şirketi yöneten hakim paysahibi ile diğer paysahiplerinin sorumluluk itibariyle farklı olduğu[752], hakim paysahiplerinin şirketi yönetirken ve oy haklarını kullanırken TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralına ve TTK m. 445 gereğince kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerektiği, haklarını kullanırken şirket ve diğer paysahiplerinin menfaatlerini gözetmek zorunda olduğu ifade edilmektedir.[753]

4.2.2.2.3. Sadakat Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımları

Hakim paysahibi şirketin bağlı şirket ve bağlı şirket paysahiplerine karşı olan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarının yaptırımı çeşitli şekillerde tezahür edebilir. Aşağıda çeşitli yaptırım türleri sadakat yükümlülüğüne aykırlık bakımından değerlendirilecektir.

4.2.2.2.3.1. Genel Kurul Kararının İptali

Sadakat yükümlülüğüne aykırılığın sonuçlarından birisi genel kurul kararının TTK m. 445 vd. hükümlere göre iptalidir. Hakim paysahibi şirket, şirkete ve diğer paysahiplerine karşı olan sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak şirket ve diğer

[750] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 1092a.; **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 170-171.
[751] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 1091a.; **Aytaç,** s. 11-12; **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 50.
[752] **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 50.
[753] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 1091a.,1092a.

paysahiplerinin menfaatlerine aykırı bir genel kurul kararının alınmasını sağlar ise, söz konusu genel kurul kararının iptali TTK m. 445 vd. hükümler uyarınca talep edilebilir.[754]

TTK m.445'e göre genel kurul kararlarının iptali sebepleri; kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kuralına aykırılıktır. TTK m. 446 ise iptal davası açabilecekleri paysahipleri (belirli şartlara bağlı olarak), yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyeleri olarak düzenlemiştir.

Yukarıda sadakat yükümlülüğünün hukuki dayanağının dürüstlük ilkesi olduğunu belirtmiştik. Bu bağlamda, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden durumlar aynı zamanda dürüstlük ilkesinin de ihlali anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, genel kurulda hakim şirketin oylarıyla kabul edilen ve hakim şirket dışındaki paysahipleri ile bağlı şirketin menfaatlerine açıkça aykırı olan kararlar diğer bir deyişle çoğunluğun yetkilerini kötüye kullanarak bağlı şirketin ve azınlık paysahiplerinin meşru menfaatlerini ihlal ettiği kararlar sadakat yükümlülüğüne ve dolayısıyla dürüstlük ilkesine aykırı olup, TTK m. 445 vd. hükümler gereğince iptalleri gerekmektedir.[755]

4.2.2.2.3.2. Tazminat Talebi

Şirket esas sözleşmesinin imzalanması ile paysahiplerinin kendi aralarında ve paysahipleri ile şirket arasında özel bir hukuki ilişki oluştuğu ve bu özel hukuki ilişkinin TMK m. 2'deki dürüslük kuralı çerçevesinde devam ettirilmesi gerektiği ve yine paysahibinin (en azından doktrindeki çoğunluk yazarlar tarafından da kabul edildiği üzere hakim paysahibinin) sadakat yükümlülüğünün sözkonusu dürüstlük ilkesinden kaynaklandığı kabul edilmektedir.[756]

---

[754] Bkz. **Nomer,** s. 202-203.

[755] **Nomer,** s. 202; **Moroğlu, Erdoğan** (2012) Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul, Oniki Levha, s. 211; **Karasu, Rauf** (2015) Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara, Yetkin, s. 40 vd. Tekinalp ise, dürüstlük ilkesine aykırılık sebebine bağlamamakla birlikte hakim paysahibinin, şirketin veya diğer paysahiplerinin zararına olacak şekilde, kendisinin veya üçüncü kişinin özel menfaatleri doğrultusunda kullanmış olduğu oyun genel kurul kararının iptaline yol açacağını ifade etmiştir. Bkz.**Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 1092a. Hakim paysahibinin (gerçek kişi veya tüzel kişi) dürüstlük ilkesine aykırı davranarak, kendi menfaatleri için azınlık menfaatleri aleyhine olacak şekilde genel kurulda sermaye artırımı yönünde karar aldırmasının sık karşılaşılan iptal sebeplerinden olduğu hakkında bkz. **Paslı, Ali** (2018) "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuk Anabilim Dalı, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), 20 Ekim 2017, İstanbul, Oniki Levha, s. 54 vd.

[756] **Nomer,** s. 204.

Sadakat yükümlülüğünün ihlali sebebiyle zarar gören paysahipleri ve şirketin tazminat hakkı bulunmaktadır.[757] Paysahibinin sadakat yükümlülüğünü ihlali sebebiyle şirkete veya diğer paysahiplerine karşı doğacak tazminat sorumluluğunun hukuki dayanağı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre, söz konusu tazminat sorumluluğu sözleşmeye aykırılık hükümlerine tabi olmalıdır. Zira, bu görüşe göre, sadakat yükümlülüğü, esas sözleşmenin imzalanması ile paysahiplerinin kendi aralarında ve paysahipleri ile şirket arasında oluşan özel hukuki ilişkiden kaynaklanmaktadır ve bu sebeple paysahibinin sadakat yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle ileri sürülecek tazminat talepleri TBK m. 112 vd. hükümlerinde düzenlenen sözleşmeye aykırılık hükümlerine tabi olacaktır.[758]

Diğer bir görüşe göre ise, paysahiplerinin kendi aralarında ve şirketle paysahipleri arasında özel bir hukuki ilişki bulunmayıp, paysahibinin özel çıkarları için kullandığı oy sonucunda meydana gelen zararın tazmini TBK m. 49 vd. düzenlenen haksız fiil hükümlerine tabi olmalıdır.[759]

Buna göre, hakim paysahibi şirketin, bağlı şirketi yönlendirerek zararına sebep olduğu ve bu zararın, TTK'nın şirketler topluluğu hükümleri sistemine uymadığı için uygulama kapsamı dışında kaldığı hallerde örneğin; hakim paysahibi şirketin kendi özel menfaatleri veya diğer grup şirketlerinin menfaatleri doğrultusunda hareket ederek bağlı şirketi çalışmamızın da kapsamına giren rekabet ihlallerine veya diğer hukuka aykırı işlem ve davranışlara (vergi mevzuatını ihlal gibi) yönlendirip, bağlı şirketi kamu otoritelerinin müeyyidelerine muhatap kılarak şirket zararına sebebiyet verdiği hallerde kanaatimizce hakim paysahibi şirketin sadakat yükümlülüğüne dayanan tazminat sorumluluğuna gidilebilmelidir.

Öte yandan, hakim paysahibi şirketin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucu şirket bünyesinde gerçekleşen zarar, paysahipleri açısından dolaylı zarar teşkil etmektedir. Bu sebeple, azınlık haklarının daha iyi korunmasını sağlamak üzere Türk tazminat hukuku bakımından istisnai nitelikte olan[760] ve şirketin doğrudan görmüş olduğu zarar sebebiyle dolaylı zarar gören sıfatıyla paysahiplerine dava açma hakkı tanıyan TTK m. 555 hükmünün sadakat yükümlülüğüne aykırılık durumunda da kıyasen uygulanması ve

[757] Tazminat davası açılmadan önce genel kurul kararının iptali davası açılması gerektiği hakkında bkz. **Nomer,** s. 205 vd.
[758] **Nomer,** s. 205.
[759] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 1092a.
[760] Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, "2.1. Zarar" başlığı altındaki açıklamalar

paysahiplerine bu durumlarda tazminatın şirkete ödenmesi şartıyla dava hakkı tanınması gerektiği ileri sürülmektedir.[761]

4.2.2.2.3.3. Ortaklıktan Çıkarılma

Paysahibinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı hallerde başvurulacak yollardan birisi de ortaklıktan çıkarmadır. Niteliği itibariyle süreklilik arzeden hukuki ilişkilerde haklı sebeplerin varlığı ve hukuki ilişkinin devamının çekilmez olması halinde paysahipliğinin sona erdirilmesi imkanı kabul edilmiştir. Paysahibinin şirketin işleyişini dürüstlük kurallarına aykırı olarak bloke ettiği hallerde paysahibinin ortaklıktan çıkarılması haklı bir durum arz etmektedir.[762]

Bu bağlamda, topluluk hükümleri arasında düzenlenen "satın alma hakkı" başlıklı TTK m. 208 hükmü ile hakim şirkete azlığı bağlı şirket paysahipliğinden çıkarma imkanı tanınmıştır. Anılan hükme göre, hâkim şirket, doğrudan veya dolaylı olarak bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse ve bu bağlı şirkette azlık şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı davranıyor, fark edilir sıkıntı yaratıyor veya pervasızca hareket ediyorsa, hâkim şirket azlığın paylarını satın alarak azlığı şirket paysahipliğinden çıkarabilir.

Buna göre, TTK m. 208 hükmü, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden işlem ve eylemleriyle şirkete ve diğer paysahiplerine karşı olan sadakat yükümlülüğünü ihlal eden azınlık paysahibinin şirketten çıkarılmasını sağlamaya yönelik bir hükümdür. Buna karşılık anılan hükümdeki yaptırım, hakim şirketin bağlı şirkete ve diğer paysahiplerine karşı olan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranarak bağlı şirketi zarara uğratması halinde şirket ve azınlık tarafından başvurulabilecek bir yaptırım değildir.

TTK'da paysahipliğinden çıkarmaya izin veren diğer hükümler; birleşme işlemleri ile ilgili olan TTK m. 141 hükmü, sermaye borcunu ifa etmeyen paysahibinin ıskatına dair TTK m. 482 vd. hükümler ile şirketin haklı sebeple feshi halinde mahkemece paysahibinin şirketten çıkarılmasına karar verilebilmesi imkanını getiren TTK m. 531 hükmü olup, sözkonusu hükümler çalışma konumuz kapsamında hakim paysahibi şirketin sadakat

[761] **Nomer,** s. 210 vd.
[762] **Nomer,** s. 198 vd.

yükümlüğüne aykırı davranarak bağlı şirketi zarara uğrattığı hallerde hakim paysahibi şirket aleyhine uygulanabilecek nitelikte hükümler değildir.[763]

4.2.2.2.3.4. Şirketin Haklı Nedenle Feshi

TTK m. 531'e göre haklı sebeplerin varlığı halinde, sermayenin en az onda birini veya halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden paysahipleri, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden şirketin feshine karar verilmesini talep edebilirler. Anılan hükümdeki dava, azınlığın korunması amacıyla azınlık paysahiplerine tanınmış bir haktır.[764]

Bu davanın haklı bir sebebe dayanarak açılması gerekmektedir. Bu haklı sebebin paysahipleri açısından ortaklığın devamını olanaksız kılması gerekmektedir. Ortaklığın devamının dava açan ortak/ortaklar bakımından dürüstlük kurallarına göre beklenememesi halinde haklı sebebin gerçekleştiği söylenebilecektir.[765]

Haklı sebebin tanımı kanunda yapılmamış olup, bu sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek hakimin takdir yetkisi içindedir. Haklı sebebin tespiti bakımından her durum ayrı ayrı ve kendi içinde değerlendirilmelidir.[766] Bununla birlikte, çoğunluk paysahiplerinin hakim pozisyonlarını kötüye kullanması, şirketi yöneten güç olarak temel yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi, kötü yönetim, şirket yönetim kurulunun şirket yönetimi hakkında bilgi vermemesi veya davacıya ayrımcı muamele uygulaması haklı sebebe örnek olarak gösterilmektedir.[767]

Bu bağlamda hakim paysahibi şirketin sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ederek ortaklık ilişkisinin devamını azınlık paysahipleri açısından çekilmez hale getirmesi, örneğin azınlık paysahiplerinin haklarını kullanmasını sürekli olarak engellemesi veya şirketin kötü yönetilmesi sonucunda vergi cezaları veya rekabet ihlalleri sebebiyle idari para cezaları ile şirketin karşı karşıya bırakılması durumlarında haklı sebep gerçekleşmiş

[763] Büyük paysahibinin şirketi kendi menfaatleri doğrultusunda kullanması durumunda ıskat yoluna başvurulamayacağı, bu durumda sadece tazminat talep edilebileceği hakkında bkz. **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 1092a.

[764] **Şener,** s. 635.

[765] **Şener,** s. 636-637.

[766] **Nomer Ertan, N. Füsun** (2018) "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuk Anabilim Dalı, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), 20 Ekim 2017, İstanbul, Oniki Levha, s. 99-100.

[767] **Şener,** s. 637; **Nomer Ertan,** s. 101-102.

olacaktır. Bu gibi hallerde azınlık paysahibi TTK m. 531 uyarınca haklı sebebe istinaden şirketin feshini mahkemeden talep edebilir. Mahkeme haklı sebebe dayanarak fesih kararı verebileceği gibi, 531. maddenin 2. cümlesine göre paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenerek davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme de karar verebilecektir.[768]

4.2.2.2.4. Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü ve Şirketler Topluluğu Hükümlerinin Mukayesesi

Paysahibinin kural olarak şirkete ve diğer paysahiplerine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı, paysahiplerinin paysahipliğinden doğan haklarını kullanırken şirketin ve diğer paysahiplerinin menfaatlerine aykırı olacak şekilde hareket ettikleri takdirde bundan dolayı sorumlu tutulup tutulmayacağı hususu yukarıda da açıklandığı üzere tartışmalıdır. Buna karşılık hakim paysahibinin ve bağlı şirketi fiili bir organ gibi yöneten, bağlı şirketi yönlendiren ve onun yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulayan hakim paysahibi şirketin sadakat yükümlülüğünün bulunduğu doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir.[769] Hakim paysahibi ve diğer paysahiplerinin sadakat yükümlülüğü bakımından fark bulunduğunu belirten görüş sahipleri, şirketi yöneten hakim paysahibi ile diğer paysahiplerinin sorumluluk itibariyle farklı olması gerektiğini ifade etmektedirler. Buna göre hakim paysahiplerinin, kontrolü altında bulunan bağlı şirketleri yönetirken TMK m. 2'de düzenlenen ve TTK m. 445'te genel kurul kararlarının iptali sebebi olarak öngörülen dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi ve haklarını kullanırken şirket ve diğer paysahiplerinin menfaatlerini gözetmesi gerekmektedir.[770]

TTK'daki şirketler topluluğu hükümleri iki amaca yönelik olarak ihdas edilmiştir. Birinci amaç, hakim şirketin yönlendirmesi sonucunda bağlı şirkette meydana gelen kaybın telafi edilmesinin sağlanması ve bu şekilde bağlı şirketteki azınlık paysahipleri ile şirket

[768] Haklı sebepler bulunsa bile mahkemece fesih çözümüne son çare olarak başvurulması gerekmektedir. Davacı paysahiplerinin pay değerlerinin ödenerek şirketten çıkarılmaları kanunda feshe alternatif ve örnek kabilinden bir çözüm yöntemi olarak öngörülmüş olup, mahkemece bunun dışında başka alternatif çözüm yollarına da başvurulabilecektir. Tüm alternatif çözüm yollarının fayda sağlamayacağının anlaşıldığı, şirketin devamının imkansız görüldüğü hallerde mahkemece fesih kararı verilmesi gerekmektedir. Bkz. **Nomer Ertan,** s. 98.

[769] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 1091a.; **Aytaç,** s. 11-12; **Eminoğlu,** Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 50. Hakim paysahibinin şirkete ve diğer paysahiplerine karşı olan yükümlülüğünün, yasada yer almayan "sadakat borcu" olarak ifade edilmesinin gerekli olmadığı, bunun yerine, kanunda düzenlenmiş olan dürüstlük kuralının ve buna bağlanan yaptırımın söz konusu hususta yeterli olacağı hakkında bkz. **Pulaşlı,** Genel Esaslar, § 29, N. 39.

[770] Bkz. Üçüncü Bölüm, "2.1. Genel Olarak Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü" ve "2.2. Hakim Paysahibi Şirketin Sadakat Yükümlülüğü" başlığı altındaki açıklamalar.

alacaklılarının haklarının korunmasıdır.[771] İkinci amaç ise, profesyonel yönetim altında sermayenin verimli kullanımını, üretim ve kalitenin artırılmasını ve kurumsallaşmayı sağlaması bakımından ekonomiye faydalı olduğu değerlendirilen şirketler topluluğunun yönetilmesini kolaylaştırmak, topluluk yönetimine esneklik kazandırmak ve böylece bu topluluk yapılarının oluşumunu desteklemektir.[772] Buna göre Kanun bir yandan hakim şirketin topluluk politikaları doğrultusunda bağlı şirketi yönetmesine imkan tanıyan mekanizmalar getirmekte, diğer yandan ise hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde hakim şirketin sorumluluklarını düzenlemektedir.[773]

Şirketler topluluğu hükümlerine göre topluluk hakiminin bağlı şirketi yönlendirebileceği ve hatta belirli şartlar altında bağlı şirketin kaybına sebep olacak iş ve işlemleri ona yaptırabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, topluluk hakiminin bu yetkisi sınırsız ve keyfi olarak kullanılabilecek bir yetki olmayıp ancak topluluk menfaatlerine uygun olarak kullanılabilir. Diğer bir deyişle, bağlı şirkete verdirilen kayıp ancak topluluğun menfaatlerine hizmet ediyor ise topluluk hükümlerinin kapsamına girmektedir.[774] Topluluk hükümlerinin felsefi temelini oluşturan topluluk yapılarının teşviki ve topluluğun yönetimini kolaylaştırmak[775] suretiyle ekonomik kalkınmaya katkı sunma hedefine hizmet edeceği düşüncesiyle belirli şartlar altında bağlı şirketin kayba uğratılması meşru görülmüştür.

Bu bağlamda bağlı şirketin yönlendirilmesi sonucu meydana gelen kaybın topluluk hükümleri kapsamında denkleştirilebilmesi ve tazmini için, bağlı şirketin yönlendirilmesiyle yaptırılan iş ve işlemin topluluğun genel/bütüncül menfaatlerine hizmet etmesi diğer bir deyişle genel olarak topluluğa bir menfaat sağlaması gerekmektedir.

Topluluk yararı bulunmayan iş ve işlemler yapmaya veya topluluk yararı bulunmadığı halde normalde kendisine fayda sağlayacak iş ve işlemler yapmaktan kaçınmaya yönlendirilen ve bu sebeple kayba uğratılan bağlı şirketin kaybının denkleştirilmesi ve tazmini için topluluk hükümlerinin koruma mekanizması devreye

---

[771] **Okutan Nilsson, Gül** (2018) "Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri Bakımından İşlevsel Bir İnceleme ve Özellikle Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı" Okutan Nilsson, Gül (Editör), Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku - 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı, 2015, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 38.; **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 170-171.

[772] **Okutan Nilsson/Okutan Nilsson** (Ed.), s. 36-37; **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 168.

[773] **Okutan Nilsson/Okutan Nilsson** (Ed.), s. 40. Topluluk hükümlerinin amacının, birbirleri ile çatışan topluluk menfaati ile diğer ilgililerin menfaatleri arasındaki dengeyi sağlamak olduğu hakkında bkz. **Göktürk,** s. 35-36.

[774] **Göktürk,** s. 94 vd.

[775] Gerekçe m. 202.

giremeyecektir. Zira bağlı şirketin yönlendirildiği bu zarar topluluk hükümleri ile topluluk hakimine tanınan yönlendirme yetkisinin dışında kaldığından TTK m. 202/1'deki askıda hukuka aykırılık durumu söz konusu olmayacaktır. Bu halde doğrudan hukuka aykırılık oluşacak ve meydana gelen zararın genel hükümlere göre tazmin yükümlülüğü doğacaktır.[776]

Hakim paysahibinin sadakat yükümlülüğünün ihlali bakımından ise topluluk menfaatinin sağlanıp sağlanmaması önem arz etmemektedir. Önemli olan husus, paysahibinin dürüstlük kuralına aykırı olarak bağlı şirketin ve diğer paysahiplerinin menfaatlerine aykırı hareket etmiş olmasıdır. Bu bağlamda, topluluk hakiminin topluluğa yarar sağlamayacak şekilde ve keyfi olarak bağlı şirketi zarara uğratması sadakat yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmektedir.[777] Buna göre, kanaatimizce, sadakat yükümlülüğü ile topluluk hükümlerinin amaçları, korudukları menfaatler ve dolayısıyla uygulama alanı farklı olup[778], hakim yapıların bağlı şirketlere Kanunun izin verdiği sınırların dışına çıkan ölçüde müdahalede bulunduğu ve kayba uğrattığı hallerde topluluk hükümleri yerine bağlı şirket zararının tazmini amacıyla hakim paysahibinin sadakat yükümlülüğüne başvurulabilecektir.

Özetle, hakim şirketin, bağlı şirket ve onun azınlık paysahiplerine karşı, aralarındaki özel hukuki ilişkiden kaynaklanan ve TMK. m. 2'deki dürüstlük ilkesine dayanan sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün doğal bir sonucu olarak, hakim şirket bu yükümlülüğün ihlalinden doğan zararları tazmin etmek zorundadır. TTK m. 202 hükmü, hakim şirkete, hakimiyetini bağlı şirketi kayba uğratmayacak şekilde kullanma, topluluk yararına olmak şartıyla kayba uğrattığı takdirde bu kaybı denkleştirme borcu yüklemiştir. Bu bağlamda, hakim şirketin bağlı şirkete karşı olan sadakat borcu, topluluk hükümlerine göre denkleştirme sistemi kapsamına girmeyen zararlar (örneğin; bağlı şirketin, hakim şirket tarafından dürüslük kuralına aykırı olarak yönlendirildiği vergi mevzuatı ihlalleri veya rekabet ihlalleri sonucunda idari para cezasına maruz kalarak uğradığı zararlar veya topluluk yararına olmayıp sırf zarar verme kastı ile sebep olunan bağlı şirket zararları) bakımından uygulama alanı bulmalıdır.

[776] **Göktürk,** s. 150 vd.
[777] **Göktürk,** s. 151.
[778] Bkz. **Akın,** Sorumluluk Hukuku, s. 171.

4.3. Hakim Şirketin, Bağlı Şirketin Rekabet İhlalinden Zarar Gören Üçüncü Şahıslara Karşı Tazminat Sorumluluğu

4.3.1. Genel Olarak

Rekabet Kanunu'na aykırı işlem, eylem ve davranışların kamu hukuku alanında bazı sonuçları olduğu gibi özel hukuk alanında da bazı sonuçları bulunmaktadır. Kamu hukuku alanındaki sonuçlarından birisi, hiç şüphesiz, yukarıda da açıklandığı üzere rekabet ihlali teşkil edebilecek işlem ve eylemler hakkında Rekabet Kurulu tarafından yürütülen soruşturma sonunda ilgili teşebbüs veya teşebbüslere idari para cezası verilmesidir. Özel hukuk bakımından ise, rekabet ihlallerinin "geçersizlik", "ihlale son verme" ve tazminat gibi sonuçları bulunmaktadır.[779] Aşağıda, özel hukuka ilişkin yaptırım ve sonuçlardan olan tazminat hakkı, özellikle çalışma alanımızın kapsamına giren topluluk yapılarını ilgilendiren yönleriyle incelenecektir.

Tazminat hakkı konusu Rekabet Kanunu'nun 57. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, Rekabet Kanunu'na aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabet düzeni bozan veya belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanan teşebbüsler bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdurlar. Anılan hükümde, zarara ve dolayısıyla tazminata sebep olan davranışlar arasında, Rekabet Kanunu m. 4'te düzenlenen rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile m. 6'da düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması halleri sayılmıştır. Birleşme ve devralmalar ise açıkça sayılmamakla birlikte, hükümde "anlaşma" kavramı ile birlikte ayrıca "sözleşme" kavramına yer verilmiş olması ve ayrıca birleşme ve devralmaları düzenleyen 7. madde hükmünün de tıpkı 4. madde ve 6. madde gibi rekabet düzenini bozucu davranışları yasaklayan bir hüküm olması göz önüne alındığında, birleşme ve devralmaların da madde kapsamında olduğu, diğer bir deyişle Rekabet Kanunu'na aykırı birleşme ve devralmalardan doğan zararların da ilgili teşebbüsler tarafından tazmin edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.[780]

---

[779] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1123 vd.

[780] **Tekinalp, Ünal** (2005) "Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları" Boztosun, Ayşe Odman (Editör), Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, 8 Nisan 2005, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Ankara, Seçkin, s. 261; **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1137; **Topçuoğlu, Metin** (2009) "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat" Yıldırım, Fadıl M./Atay Ender E. (Editörler), Sorumluluk ve Tazminat

Bu bağlamda, birleşme ve devralma işlemleri rekabet hukukunda ön izin denetimine tabi olduğundan, gerekli izin prosedürü yerine getirilmeden gerçekleşen bir birleşme veya devralma işleminin daha sonra Rekabet Kurulu kararıyla hukuka aykırılığı tespit edilmiş ve izinsiz gerçekleşen hukuka aykırı bu birleşme veya devralmadan dolayı bir zarar ortaya çıkmış ise, bu zararın Rekabet Kanunu'nun 57 vd. maddeleri uyarınca tazmin edilmesi gerekmektedir.[781]

Rekabet Kanunu'nun 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı işlem ve eylemler sebebiyle söz konusu tazminat davalarının açılabilmesinin ön şartı, teşebbüslerin kanuna aykırı bu eylemleri sonucunda rakip teşebbüslere, tüketicilere ve diğer piyasa aktörlerine zarar verilmiş olmasıdır. Bu sebeple, söz konusu davaları açmaya yetkili olanlar, kanuna aykırı işlem ve eylemler nedeniyle zarar görenlerdir.[782]

Bu tazminat davaları, haksız fiil niteliğindeki[783] rekabet ihlallerinden kaynaklanan zararların tazmini amacıyla zarar görenler tarafından rekabet ihlalini gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüsler aleyhine açılan davalar olup, söz konusu davaların görüleceği mahkemeler, genel mahkemeler olan hukuk mahkemeleridir.[784]

Kanunun bu davaların açılabileceğini hükme bağlamasındaki amaçlardan birisi hiç şüphesiz diğer tazminat davalarında olduğu gibi zarar görenlerin rekabet ihlallerinden dolayı uğramış oldukları zararların tazminidir. Bununla birlikte, rekabet ihlallerinin artarak rekabet düzeninin bozulmasının ülke ekonomisi ve toplumsal refaha olumsuz etkileri de olacağından, Kanunda caydırıcılık sağlaması amacıyla çeşitli mekanizmalar da düzenlenmiştir. Örneğin, tazminat hükümleri arasında yer alan üç kat tazminata hükmedilebilmesine ilişkin hüküm (m. 58/2) bu minvaldedir. Anılan hükme göre, meydana gelen zarar, tarafların anlaşması veya kararı veya ağır ihmalinden kaynaklanmakta ise, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın veya zarara neden olan teşebbüslerin elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında

---

Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, s. 18; **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 739.

[781] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 739-740.

[782] **Topçuoğlu,** Üç Kat Tazminat, s. 18-19.

[783] **Ateş,** Rekabet Hukuku, s. 94; **Eroğlu/Sanlı** (Ed.), s. 137; **Topçuoğlu,** Üç Kat Tazminat, s. 10.

[784] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1137; **Topçuoğlu,** Üç Kat Tazminat, s. 52.

tazminata hükmedilebilecektir. Üç kat tazminat talebi, sadece bir tazminat davası değil, hükmün amacı göz önüne alındığında aynı zamanda bir cezadır veya cezai tazminattır.[785]

Rekabet ihlallerinden doğan tazminat sorumluluğu yukarıda da ifade edildiği üzere haksız fiil sorumluluğu niteliğindedir. Bilindiği üzere, Türk borçlar hukukunda haksız fiil sorumluluğu asıl olarak kusur esasına dayanmaktadır. TBK m. 49 hükmü, haksız fiilin unsurlarından birisinin kusur olduğunu açıkça belirtmiştir. Buna göre, kusur söz konusu değilse, haksız fiilin diğer unsurları bulunsa bile meydana gelen zarardan sorumluluk doğmayacaktır. Genel kural bu olmakla birlikte, bazı düşünceler ve hakkaniyet gereği olarak, meydana gelen zarardan kusuru olmayan kişilerin de sorumlu tutulmaları zorunluluk arzetmiştir. Bu hallerde, meydana gelen zarardan fail kusursuz olarak sorumludur.[786] Bu kusursuz sorumluluk halleri genel kural kapsamı dışında, diğer bir deyişle istisna olduklarından kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğun da genel kural kapsamında bir kusur sorumluluğu olduğu kabul edilmelidir.[787] Kanunun üç kat tazminatı düzenleyen 58. maddesinin ikinci fıkrası da, üç kat tazminat sorumluluğunun doğması için "tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin" söz konusu olması gerektiğini hüküm altına almıştır. Maddede geçen "tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmal" ile kastedilen kusurun kasıt veya ağır ihmal derecesinde olması gerektiğidir.[788] Görüldüğü üzere, 58. maddenin ikinci fıkrası kusur esasına dayanan bir sorumluluk halini düzenlemiş olup, rekabet ihlallerinden doğan zararın tazmini amacıyla açılan ve üç kat tazminat talep edilen bir davada, hakim tarafından üç kat tazminata hükmedebilmek için davalıların kasıt veya ağır ihmalinin ispat edilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, 58. maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının dayandığı sorumluluk esasları temel olarak aynı olup, iki hüküm arasında kusur sorumluluğu/kusursuz sorumluluk ayırımına gidilmesini gerekli kılacak bir fark

[785] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1138. Bu hükmün amacının zararın telafisi olmadığı ve söz konusu düzenlemenin "tazminat miktarının zararla sınırlı olması" kuralı ile çeliştiği hakkında bkz. **Sanlı, Kerem Cem** (2007) Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul, Arıkan, s. 162-163.

[786] **Kılıçoğlu,** Borçlar Hukuku, s. 325.

[787] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1149; **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 754 vd.; **Gürzumar, Osman Berat** (2006)"Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun", Abdullahzade, Cavid (Editör), 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar-Panel (7-8 Ekim 2005), Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 153.

[788] Bkz. **Topçuoğlu,** Üç Kat Tazminat, s. 21-22.

bulunmadığından 58. maddenin birinci maddesindeki sorumluluğu da kusur sorumluluğu olarak kabul etmek gerekmektedir.[789]

4.3.2. Davacı Sıfatı

TBK. m. 49 vd. hükümlerde düzenlenen haksız fiil sorumluluğunda dava açma hakkı zarar görene ait olduğu gibi haksız fiil niteliğinde olan rekabet ihlallerinden doğan zararların tazminini talep hakkının da zarar görenlere ait olması gerekmektedir. Nitekim, Rekabet Kanunu'nun 57. maddesinde bu husus, kanuna aykırı davranışta bulunanların, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmin etmekle mükellef olduğu şeklinde ifade edilmiştir.

Rekabet ihlalinden dolayı zarara uğrayanlar ve bu sebeple dava açma hakkına sahip olan kişiler Kanun'da spesifik olarak sayılmamıştır. Dolayısıyla, rekabet ihlalinden zarar gören herkes bu davaları açarak zararlarının tazminini isteyebilirler. Bu bağlamda, tüketiciler, rakip teşebbüsler, rakipler haricindeki dağıtıcılar, tedarikçiler, toptancılar gibi kişiler de zararlarının tazminini isteyebilirler.[790] Bu davaları açma hakkına sahip olmak için rekabet ihlalinden zarar görmek yeterli olup, teşebbüs niteliğine sahip olmak gerekmemektedir.[791]

Bununla birlikte, rekabet ihlalini birlikte gerçekleştiren teşebbüslerin, örneğin fiyat tespiti ve pazar paylaşımına ilişkin bir kartel anlaşmasının taraflarının birbirlerine karşı tazminat davası açma haklarının bulunmaması gerekmektedir.[792] Zira, burada tarafların her ikisi de rekabet ihlalinden zarar gören değil, bizzat ihlali gerçekleştiren kişilerdir. Kanaatimizce, kartel anlaşmasının tarafı olmasına rağmen bu anlaşmadan zarar gördüğünü iddia ederek diğer taraftan tazminat talebinde bulunmak genel hukuk prensipleri olan "kişinin kendi kusuruna dayanamayacağı ilkesi"ne ve TMK m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Kartel anlaşmalarının taraflarının birbirlerine karşı Rekabet Kanunu m. 57 vd. hükümlerine istinaden tazminat talebinde bulunabilme hakları olmamakla birlikte bu

[789] Rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu hakkında bkz. **Topçuoğlu,** Üç Kat Tazminat, s. 13 vd.
[790] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 742.
[791] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 743.
[792] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1139.

durum bütün anlaşmalar için geçerli değildir. Hakim durumun kötüye kullanılarak Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği durumlarda (örneğin; ayrımcı fiyat uygulaması yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması) zarar gören herkes dava açabildiği gibi aynı şekilde anlaşmanın diğer tarafı olan kişiler de dava açabilirler.[793]

Hakim durumun kötüye kullanıldığı durumlarda, sözleşmenin bir tarafı hakim ve güçlü konumda olduğundan dolayı sözleşmenin diğer tarafına sözleşme hükümlerini dayatabilmekte ve zayıf taraf, sözleşme yapmaması halinde çeşitli sebeplerle piyasada faaliyet gösteremeyeceğini göz önüne alarak, gönüllü olmamasına rağmen dayatılan sözleşme hükümlerini kabul ederek sözleşmeyi imzalayabilmektedir. İşte bu şekilde, sözleşme taraflarından birisinin hakim durumunu kötüye kullanarak karşı tarafa kendisinin lehine olmayan ve dolayısıyla istekli olmadığı sözleşme hükümlerini dayattığı durumlarda sözleşmenin zayıf tarafının maruz kaldığı zararların tazminini diğer taraftan 57. madde vd. hükümlere istinaden isteyebilme hakkı bulunmaktadır.[794]

Nihayet, Rekabet Kanunu'nun 7. maddesine aykırı olarak gerçekleşen birleşme veya devralmalardan zarar görenler söz konusu birleşme ve devralma işlemlerinin taraflarına karşı dava açabilirler. Bu gibi durumlar, genellikle, izin prosedürüne tabi olmasına rağmen izin alınmadan gerçekleştirilen ve uygulamaya sokulan birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanmakta olup, söz konusu işlemlerden özellikle müşteriler ve rakip firmalar zarar görmektedir.[795]

4.3.3. Davalı Sıfatı

Kanun'un 57. maddesinde, rekabet ihlalinden zarar görenler tarafından açılacak tazminat davalarında davalı konumunda olabilecek kişilerle ilgili olarak sınırlayıcı bir ifade kullanılmaksızın, "her kim" demek suretiyle, Kanun'un 4,6 ve 7. maddelerini ihlal ederek zarara sebep olan teşebbüs niteliğindeki herkese karşı tazminat talebinde bulunulabileceği

[793] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1139.
[794] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 746; **Güven, Pelin** (2007) "Rekabet İhlalinden Doğan Zararların Tazmini Konusunun Motorlu Taşıtlar Sektörü ve Bu Sektörle İlgili Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi*"* Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, İstanbul Üniveristesi Hukuk Fakültesi, s. 654 vd.
[795] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1140.

hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, sadece özel teşebbüslere karşı değil, aynı zamanda kamu teşebbüslerine karşı da tazminat davaları yöneltilebilir.[796]

Öte yandan, teşebbüs birliklerinin kanuna aykırı kararlarından doğan zararların tazmini de talep edilebilir. Bununla birlikte, tüzel kişiliği bulunmayan teşebbüs birliklerinin sebep olduğu zararlardan kaynaklanan tazminat taleplerinin birliği oluşturan gerçek veya tüzel kişilere yöneltilmesi gerekmektedir.[797]

Buna göre, ihlalden kaynaklanan tazminat talepleri, kartel anlaşmalarında anlaşmanın taraflarına, teşebbüs birliklerinin almış oldukları kartel kararlarında karara katılanlara, uyumlu eylemlerde eylemi devam ettirenlere, hakim durumun kötüye kullanılmasında ise hakim durumu kötüye kullanan teşebbüse karşı ileri sürülmesi gerekmektedir.[798]

57. maddeye göre, meydana gelen zarar, birden fazla kişinin davranışlarının sonucu ise bu kişiler zarardan müteselsilen sorumludur. Anılan hükümde yer verilen müteselsil sorumluluk gereğince tazminat davası, sorumlulardan birisine veya ikisine açılabileceği gibi ikiden fazla taraf olması halinde hepsine karşı da açılabilecektir. Örneğin; bir kartel anlaşmasında ikiden fazla sorumlu taraf (teşebbüs) bulunabilir. Böyle bir kartel anlaşmasından zarar görenler zararın tazminini bu teşebbüslerin birinden, birkaçından veya hepsinden isteyebileceklerdir.

Nihayet, yukarıda da belirtiğimiz üzere, tazminat talebinde bulunulacak kişilerin teşebbüs veya teşebbüs birliği niteliğinde olması gerekmektedir. Bu bağlamda, teşebbüs kavramı da Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesi çerçevesinde belirlenecektir.[799] Buna göre, rekabet ihlalinin bir şirketler topluluğu bünyesinde gerçekleştirilmiş olduğu hallerde sorumlu teşebbüs tespit edilirken Kanun'un 3. maddesiyle benimsenmiş olan ekonomik bütünlük doktrini uygulama alanı bulabilecektir.

---

[796] **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 741-742.

[797] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1140.

[798] **Özsunay, Ergun** (2005) "Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları-Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 Sayılı RKK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi" Boztosun, Ayşe Odman (Editör), Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, 8 Nisan 2005, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Ankara, Seçkin, s. 145.

[799] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1140.

4.3.4. Şirketler Topluluğunun Tazminat Sorumluluğu

Rekabet hukukunda yasaklanan faaliyetler, Rekabet Kanunu'nun 4, 6 ve 7. maddelerinde düzenlenen rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararları ve hakim durumun kötüye kullanılması ile hakim durum yaratmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik şekilde, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde izinsiz birleşme ve devralma işlemleridir. Söz konusu yasak faaliyetlere ilişkin olarak, şikayet üzerine veya re'sen harekete geçen Rekabet Kurulu ilgili teşebbüs veya teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri hakkında yaptığı soruşturma sonucunda ihlal tespit ettiği takdirde idari yaptırımlar uygulamaktadır. Kısacası, Rekabet Kurulu tarafından, teşebbüs veya teşebbüslerce gerçekleştirilen bir ihlal tespit edilmişse, bu teşebbüs veya teşebbüslere idari yaptırım uygulanmakta ve yukarıda da açıklandığı üzere yaptırım uygulanacak sorumlu teşebbüs belirlenirken de Kanun'un 3. maddesindeki teşebbüs tanımı göz önüne alınmaktadır.

Bu bağlamda, rekabet ihlalinden sorumlu olan teşebbüs veya teşebbüsler Kurul tarafından belirlenirken, Kanun'un 3. maddesinde benimsenmiş olan ekonomik bütünlük yaklaşımı da uygulama alanı bulabilmektedir. Yukarıda açıklanan, yerleşik hale gelmiş AB rekabet hukuku içtihatları ile Türk rekabet hukuku içtihatları ve doktrindeki destekleyici görüşler doğrultusunda denilebilmektedir ki; eğer söz konusu ihlal bir şirketler topluluğu bünyesinde gerçekleşmiş ve topluluğun hakim şirketi, sahip olduğu kontrol gücü ile bağlı şirketin yönetimi üzerinde belirleyici etki kullanarak onu rekabet ihlaline yönlendirmiş ise ortaya çıkan rekabet ihlali hakim şirket ve bağlı şirketten oluşan ekonomik bütünlük tarafından gerçekleştirilmiş olup, rekabet ihlalinden sorumlu teşebbüs, hakim şirket ve bağlı şirketin oluşturduğu ekonomik bütünlüktür.[800]

Rekabet Kanunu'na aykırı işlem ve eylemlerin idari yaptırımlar gibi kamu hukuku menşeili sonuçları olmasının yanı sıra özel hukuk alanında da bazı sonuçları bulunmaktadır. Bunlardan birisi de, yukarıda da açıklandığı üzere zarar görenlerin, sorumlulara karşı açacakları tazminat davalarıdır. Bu tazminat davaları, gerçekleştirdikleri rekabet ihlalleri ile zarara sebep olan teşebbüslere karşı açılacaktır.[801] Rekabet Kanunu'nun

[800] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, "B. Hakim Şirketin Bağlı Şirket Rekabet İhlallerinden Doğan Sorumluluğu" başlığı altındaki açıklamalar.
[801] **Topçuoğlu,** Üç Kat Tazminat, s. 44.

57 vd. maddelerine göre açılacak tazminat davalarının yöneltileceği teşebbüsler ise, Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesindeki teşebbüs tanımına göre tespit edilecektir.[802] Örneğin, ayrımcı fiyat uygulayarak hakim durumunu kötüye kullanan bir şirketler topluluğu, şartları gerçekleştiği için hakim ve bağlı şirketiyle beraber ekonomik bir bütünlük olarak teşebbüs kabul edilmiş ve bu şekilde idari yaptırıma tabi tutulmuş ise, zarar görenler tarafından açılacak tazminat davasında da husumetin şirketler topluluğuna yöneltilmesi gerekmektedir.[803] [804]

Buna karşılık, davalarda taraf olabilmek ve usuli işlemler yapabilmek için taraf ehliyetine sahip olmak gerekmektedir.[805] Taraf ehliyeti bir dava şartıdır (HMK m. 114). Taraf ehliyetine sahip olmak için medeni hukuka göre hak ehliyeti sahibi olmak gerekmektedir. HMK m. 50, "taraf ehliyeti" başlığını taşımakta olup, medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların, davada taraf ehliyetine de sahip olduğunu hükme bağlamıştır. Türk medeni hukukuna göre, bütün gerçek ve tüzel kişiler hak ehliyetine ve dolayısıyla taraf ehliyetine de sahiptirler.[806] Bu bağlamda, bir şirketler topluluğu tarafından gerçekleştirilen rekabet ihlali dolayısıyla, zarar görenler tarafından açılacak tazminat davalarının, şirketler topluluğunun tüzel kişiliği olmadığından dolayı, topluluğa değil, topluluğu oluşturan şirketlere karşı açılması gerekmektedir.[807] Diğer bir deyişle, bu gibi durumlarda davalı konumunda, tüzel kişilik sahibi olmayan şirketler topluluğu değil, topluluğu oluşturan tüzel kişiler olarak şirketler yer alacaktır.

Öte yandan, kanaatimizce, şirketler topluluğu bünyesinde gerçekleştirilen bir rekabet ihlali, aynı zamanda Kanun'un 57. maddesi bağlamında, zararın oluşmasına birden fazla kişinin davranışlarının sebep olma halidir. Bu sebeple, zararın oluşmasına sebep olan topluluğa dahil şirketler bu zarardan müteselsilen sorumludur. Kaldı ki; Kanun'un 57. maddesi de müteselsil sorumluluğu düzenlerken "teşebbüs" kavramını değil, "kişi" kavramını kullanmıştır.

---

[802] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1140.

[803] **Sanlı, Kerem Cem** (2013) "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar" Sanlı, Kerem Cem (Editör), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, 17 Haziran 2011, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 47-48.

[804] Yargıtay'ın yerleşik hale gelen içtihadıyla, tazminat davalarının açılabilmesi Rekabet Kurulu'nun vereceği bir ihlal kararına bağlanmıştır. Bu sebeple, Kurul tarafından bir ihlal kararı verilmediği sürece, adli yargıda doğrudan açılacak tazminat davasının reddedileceği hakkında bkz. **Güven,** Rekabet Hukuku, s. 781-782; **Özkan, Ahmet Fatih** (2017) "Türkiye'de Rekabet Mahkemelerinin Kurulması Çok Mu Uzak Bir İhtimal?" TBB Dergisi S. 132, s. 242-243.

[805] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s. 182.

[806] **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s. 182-183.

[807] **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 1140; **Sanlı/Sanlı** (Ed.), dn. 74.

Buna göre, müteselsil sorumluluk gereği, zarar gören, tazminatın tamamını istediği takdirde topluluk şirketlerinin birinden, isterse tamamından talep etme hakkına sahiptir.[808]

Yargıtay'ın tazminat davası açılmadan önce Rekabet Kurulu tarafından bir ihlal kararı verilmiş olmasını zorunlu tutan istikrarlı bir yaklaşımı bulunmaktadır.[809] Bu durum dava açma sürecini uzatmakla birlikte, tazminat davası açmayı düşünen zarar görenlerin davalarını yöneltecekleri teşebbüsü, diğer bir deyimle davalı tarafı belirlemelerini kolaylaştırmaktadır. Örneğin, Rekabet Kurulunun yapmış olduğu soruşturma sonucunda bir hakim şirket ve kontrolü altındaki bağlı şirketten oluşan ekonomik bütünlüğün piyasadaki hakim durumlarını kötüye kullandıklarının tespit edilmesi ve bu sebeple söz konusu ekonomik bütünlüğün tek bir teşebbüs kabul edilerek idari para cezası uygulanması halinde, olayda söz konusu olan işlem ve eylemlerin Kanuna aykırı nitelikte olduğu ve bu sebeple rekabet ihlali teşkil ettiği ve aynı zamanda bu ihlalden sorumlu olan teşebbüsün hangisi olduğu hususlarının tespiti Kurul tarafından yapılmış olmaktadır. Bu durumda, ihlalden zarar görenler söz konusu tespitler doğrultusunda belirlenen teşebbüse karşı tazminat davası açabileceklerdir.

4.3.5. Değerlendirme

Rekabet ihlalleri sebebiyle zarar görenler tarafından sorumlu teşebbüsler aleyhine açılacak tazminat davaları, rekabet hukuku alanındaki özel hukuk yaptırımlarından birisidir. Bu yaptırımların muhatabı söz konusu rekabet ihlalini gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüslerdir.

Rekabet ihlalinden sorumlu olan ve bu sebeple zarar görenler tarafından açılacak tazminat davalarının davalısı konumunda bulunabilecek teşebbüsler, Rekabet Kanunu'nun "tanımlar" başlıklı 3. maddesindeki teşebbüs tanımına göre tespit edilecektir. Bu bağlamda kanunun 3. maddesinin ifadesiyle "bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birim" niteliği sebebiyle bir bütün olarak teşebbüs kabul edilen şirketler topluluğu, ayrı ayrı kendisini oluşturan şirketler olarak, rekabet ihlalinden zarar görenler tarafından açılacak tazminat davasının davalısı konumunda bulunabilecektir.

---

[808] **Yağcıoğlu, Ali Haydar** (2014) Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 179.

[809] Yargıtay 11. HD. 8.3.2016, E. 2015/5134, K. 2016/2543 ; 01.02.2010, E. 2010/400, K. 2010/1105 ; 28.4.2015, E. 2014/9088 K. 2015/5989 sayılı kararları.

Bu yapıdaki bir teşebbüs tarafından rekabet ihlali gerçekleştirildiğinde hukuki bağımsızlık prensibi yerini ekonomik bütünlük yaklaşımına bırakmaktadır. Bu hallerde, doğrudan ihlali gerçekleştiren ticaret şirketi değil, söz konusu şirketin de dahil olduğu ekonomik bütünlük teşebbüs olarak kabul edilmekte ve böylece gerek Rekabet Kurulu'nun vereceği idari yaptırım kararlarının muhatabı gerekse de açılacak tazminat davalarının davalısı teşebbüs sıfatını haiz olan ekonomik bütünlük olacaktır. Örneğin, piyasada hakim durumda olan şirketler topluluğunun piyasaya yeni girişleri önlemek için bağlı şirketine bazı teşebbüslerle sözleşme yapmayı reddetmesi yönünde talimat vermesi ve bu şekilde hakim durumunu kötüye kullanması halinde her ne kadar sözleşme yapmayı reddeden şirket yalnızca bağlı şirket olsa da ihlalden sorumlu teşebbüs, şirketler topluluğudur. Bu sebeple, böyle bir durumda tazminat davasının hakim şirket ve bağlı şirkete karşı birlikte açılması gerekmektedir.

Öte yandan, bir bağlı şirket, hakim şirket tarafından rekabet ihlaline yönlendirilerek idari para cezasına maruz bırakıldığında nasıl zarara uğruyor ise, aynı şekilde kendisine karşı ihlalden dolayı zarar görenler tarafından tazminat davası açıldığında ve dava sonucunda tazminat ödemesine karar verildiğinde de aynı şekilde maddi zarara uğrayacaktır. Yine, tazminat dışında diğer bir özel hukuk yaptırımı olan geçersizlik halinde, hukuki işlemin geçersizliğinden ve ihlali gerçekleştiren bağlı şirketin geçersizliğe bağlı durumları ortadan kaldırma yükümlülüğünden kaynaklanan zararları olabilir.

Bu gibi bağlı şirket zararlarının hakim şirketten tazmini hususunda denilebilir ki; söz konusu zararların topluluk hükümleri bağlamında "kayıp" olarak nitelendirilip, TTK m. 202 vd. düzenlenen topluluk hükümlerine başvurulması, söz konusu hükümlerin ihdas amacı, felsefesi ve bunları esas alan uygulama alanı bakımından değerlendirildiğinde hukuken mümkün değildir.[810] Buna karşılık, topluluk hükümlerinin uygulanamamasına rağmen kanaatimizce yukarıda açıklamaya çalıştığımız diğer hukuki çareler/mekanizmalar olan fiili organ sorumluluğu ve paysahibinin sadakat yükümlülüğüne ve yine bağlı şirket alacaklılarının alacaklarına kavuşabilmeleri açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yollarına başvurulabilmesi mümkündür.[811]

[810] Bkz. Üçüncü Bölüm, "D. Hakim Şirketin Bağlı Şirketi Rekabet İhlaline Yönlendirmesi Sonucunda Bağlı Şirkette Oluşan Zarar ve Bu Zararın Tazmini Konusunda Topluluk Hükümlerinin Uygulanabilirliği" başlığı altındaki açıklamalar.

[811] Bkz. Üçüncü Bölüm, "II. BAĞLI ŞİRKETİN, REKABET İHLALİ SONUCU UĞRADIĞI ZARARLARDAN KAYNAKLANAN HAKİM ŞİRKET SORUMLULUĞUNA GENEL SORUMLULUK HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ" başlığı altındaki açıklamalar.

5. ŞİRKETLER TOPLULUĞU HUKUKU VE REKABET HUKUKUNUN MERKEZ KAVRAMLARININ MUKAYESESİ

5.1. Şirketler Topluluğu Hukukundaki "Hakimiyet" Kavramı ile Rekabet Hukukundaki "Kontrol" Kavramının Karşılaştırılması ve Kontrol Olgusuna Hukuki Sonuç Bağlanan Diğer Durumlar

Şirketler topluluğunun oluşumu için gerekli iki temel unsur vardır. Bunlar hakimiyet ve birden fazla ticaret şirketinin varlığıdır. Hakimiyet unsuruna ilişkin olarak şirketler topluluğunu düzenleyen ulusal hukuklarda kabul edilmiş iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bunlar; tek elden yönetim ilkesi ve kontrol ilkesidir. Kontrol ilkesinin kabul edildiği sistemlerde, bir şirketin diğer bir şirkete hakim olabilmesinin yöntemleri ve buna dair hukuki araçlar ilgili kanunda sayılmakta ve bu şekilde söz konusu hukuki araçlara sahip olan şirketin diğer şirkete hakim olduğu kabul edilmektedir. Bu sistemi benimseyen hukuk sistemleri bakımından hakimiyetin fiilen uygulanması zorunlu değildir. Kontrol ilkesinin benimsendiği sistemlerdeki kontrol sağlayan ve bu sebeple hakimiyet meydana getiren hukuki araçlar, oy haklarının çoğunluğunu elde bulundurma, yönetim organında çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkına sahip olma veya bir sözleşmeye dayalı olarak diğer bir şirket yönetimine hakim olma gibi kesinlik arz eden kriterlere bağlı olup, bu kriterler yerine geldiğinde şirketler topluluğu oluşmakta ve hükümlerini icra etmeye başlamaktadır. Buna karşılık, tek elden yönetim ilkesinde, kontrol sistemindekinin aksine belirli hakimiyet kriterleri söz konusu değildir. Bu sistemde, bağlı şirket üzerinde hakimiyet kurucu hukuki araçların mevcut olması şirketler topluluğu oluşumu için yeterli olmayıp, somut olay bağlamında hakimiyetin fiilen kullanılıyor olması gerekmektedir.[812]

TTK'da benimsenen sistem temel olarak kontrol sistemine yakın olmakla birlikte bazı farklılıkları vardır. Şöyle ki; TTK m. 195'in birinci fıkrasının (a) bendinde, oy haklarının çoğunluğunu elde bulundurma ve yönetim organında çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkına sahip olma gibi hukuki araçlar yoluyla hakimiyet tesisi hüküm altına alınmış ve bu şekilde kontrol ilkesi ile uyumlu bir düzenleme yapılmıştır. Zira, (a) bendinde yer alan kriterlerin herhangi birisinin varlığı halinde şirketler topluluğunun oluşumu için gerekli hakimiyet şartı yerine gelmiş olmaktadır. Öte yandan, TTK m. 195'in

[812] Kontrol sistemi ve tek elden yönetim ilkesi ile ilgili açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, "2.1. Hakimiyetin Belirlenmesinde Uygulanan Sistemler ve Türk Hukuku" başlığı altındaki açıklamalar.

birinci fıkrasının (b) bendi ile bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan hükümde sözleşme ile kastedilen hakimiyet sözleşmesi olup, şirketler arasında bir hakimiyet sözleşmesi varsa, kontrol ilkesine uygun olarak hakimiyetin mevcut olduğu ve buna bağlı olarak şirketler topluluğunun oluştuğu kabul edilmektedir. TTK m. 195'in birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen ikinci durumda ise, hakimiyetin "başka bir yolla" tesisi hükme bağlanmıştır. Burada hakimiyete dair herhangi bir araç düzenlenmediğinden, somut olay üzerinden hareket edilip, hakimiyetin fiilen kullanılıp kullanılmadığı tespit edilmelidir. Son olarak, TTK m. 195/2'de bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip bulunmaya dayalı hakimiyet karinesine yer verilmiştir. Bu bağlamda, yukarıda açıklanan hakimiyet araçları göz önüne alındığında, TTK'nın şirketler topluluğu hükümleri ile "geniş anlamda kontrol" veya "genişletilmiş kontrol" sisteminin benimsenmiş olduğu söylenebilecektir. Zira, kanun koyucu anılan hükümlerde hakimiyet kriterlerini düzenlerken, kontrol araçlarının yanısıra aksi ispatlanabilir karineye de yer vermiş ve ayrıca fiili hakimiyet durumunda da şirketler topluluğunun oluşabileceğini öngörmüştür.[813]

Türk Rekabet hukuku ise, hakimiyet kavramı yerine "kontrol" kavramını merkeze almıştır. Rekabet hukukunda, kontrol kavramı, asıl olarak rekabete aykırı birleşme ve devralma işlemlerinin denetimini sağlamak amacıyla düzenleme altına alınmıştır. Bu amaca istinaden 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ile Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'da kontrol olgusu tanımlanmış ve kontrol araçlarına yer verilmiştir.

Rekabet hukukunun asli unsuru ve sujesi olan teşebbüslerin somut olay bakımından Kanun'un 3. maddesindeki teşebbüs tanımına uygun olarak belirlenmesi ve rekabet kurallarının bu teşebbüslere uygulanması aşamasında kontrol olgusunun varlığı önem arz etmektedir. Bu bağlamda, anlaşma veya uyumlu eylemler ile birleşme ve devralma işlemlerinin aynı ekonomik bütünlüğe dahil şirketler arasında gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi, ayrıca bağlı şirketleriyle beraber bir teşebbüsün piyasadaki hakim durumunun tespiti açısından kontrol olgusu belirleyici niteliktedir. Öte

[813] Bkz. Birinci Bölüm, "2.1. Hakimiyetin Belirlenmesinde Uygulanan Sistemler ve Türk Hukuku" başlığı altındaki açıklamalar.

yandan, birleşme ve devralma işlemlerinin Kurul tarafından hakim durum yaratıp yaratmadığı noktasında denetime tabi tutulabilmesi için söz konusu işlemler sonucunda kontrol değişikliğinin meydana çıkmış olmasının gerekli olması ve hakim şirketin, bağlı şirketin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğunun tespiti açısından kontrol olgusunun varlığı araştırılması gereken bir husustur.[814]

"Kontrol" kavramı bir duruma işaret etmekte olup, bir şirketin faaliyet ve finans politikalarının belirlenmesinde ve özellikle işletmenin faaliyet konusunun elde edilmesini sağlayan temel kararların alınmasında belirleyici etkiye sahip olmak anlamına gelmektedir.[815] Bu bağlamda, şirketler topluluğundaki "hakimiyet" kavramı ve rekabet hukukundaki kontrol kavramı (teşebbüsler bakımından) söz konusu durumu ifade etmektedir. Buna göre kontrol olgusu kısaca, şirket işlerinin yönetimine ilişkin kararların alınmasında hukuki araçlarla (oy hakkı gibi) veya fiilen belirleyici olabilmeyi ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, kontrol, bir şirket veya teşebbüsün yönetimini etkileyen gücü ifade etmektedir. Söz konusu güce sahip olmak da, bir durum, bir olgudur.[816]

Rekabet hukukunda kontrol kavramını düzenleme altına alan 2010/4 sayılı Tebliğ bakımından kontrol, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir (m. 5/2). Tebliğe göre 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 etki sağlayan haklar veya sözleşmeler kontrol sağlayan hukuki araçlardır (m. 5/2). Ayrıca Tebliğe göre Kontrol, herhangi bir hak veya sözleşmeye bağlı olmadan fiilen de edilebilmektedir (m. 5/2).

Görüldüğü üzere, 2010/4 sayılı Tebliğ'in benimsemiş olduğu "kontrol" kavramı ve olgusu ile TTK'nın hakimiyet kavramı ve olgusu meydana geliş bakımından benzeşmektedir. Her iki hukuk alanı da kontrol olgusunun sınırlı sayıda olmayan şekilde, hukuki araçlarla veya fiilen elde edilebileceğini öngörmektedir. Bununla birlikte, Tebliğ'de bir teşebbüse ait işletilebilir nitelikteki malvarlığı devri veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, rekabet hukuku bağlamında kontrol kazandıran hukuki araçlar olarak ele

[814] Bkz. İkinci Bölüm, "3.1. Kontrol" başlığı altındaki açıklamalar.
[815] Bkz. İkinci Bölüm, "3.1. Kontrol" başlığı altındaki açıklamalar.
[816] **Tekinalp (Poroy/Çamoğlu),** Ortaklıklar Hukuku II, N. 2003b.

alınmıştır. Malvarlığı devri, şirketler topluluğu hukuku bakımından kontrol kazandıran bir durum değildir.

Bir teşebbüsün malvarlığı üzerinde işletilmeye müsait bir kullanma hakkı sağlayan sözleşmeler (örneğin kira sözleşmeleri) yoluyla kontrol sağlanabileceği hususuna ilişkin olarak Kılavuz'da, devralana yönetim ve kaynaklar üzerinde kontrol hakkı veren veya stratejik ticari kararlar üzerinde veto hakkı sağlayan sözleşmeler ile uzun süreli olarak yapılan ve sözleşmeden doğan hakları tanıyan tarafın sözleşmeyi erken sona erdirme hakkının bulunmadığı sözleşmelerin kontrole yol açabileceği belirtilmiştir.[817] Kanaatimizce, topluluk hukuku ve rekabet hukuku yönünden, malvarlığı üzerinde kullanma hakkı sağlayan her sözleşme değil, fiilen yönetim üzerinde belirleyici etki sağlayan haklarla güçlendirilmiş sözleşmeler kontrole yol açabilecektir. Bu durum ise, topluluk hukukunda fiili kontrol (başka bir yolla kontrol) olarak ifade edilmektedir.

Dolayısıyla, söz konusu iki hukuk alanının kontrol konusundaki benzer yaklaşımları göz önüne alındığında, kontrol hükümlerinin ve içtihatlarının, karşılıklı olarak, mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde ve şekilde teşebbüsler/şirketler arası kontrolün varlığını tespit ederken kullanılabilmesi kanaatimizce mümkün görünmektedir.[818] Söz konusu iki hukuk alanında öngörülmüş olan kontrol kriterlerinin benzerliği ve buna bağlı oluşacak içtihatların paralelliği hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenliğe de katkı sağlayacaktır.

Türk hukukunda, her hukuk alanı kontrol olgusuna farklı açılardan yaklaşıp farklı sonuçlar bağlamıştır. Bununla birlikte, kontrol olgusu objektif bir olgu olduğu için bir hukuk alanında yapılmış, kontrolün varlığına ilişkin tespitten diğer bir alanda da istifade edilebilir. Diğer bir deyişle, farklı hukuk alanlarındaki uygulamalar bağlamında kontrol olgusu ortak olarak değerlendirilebilir. Örneğin; piyasada faaliyet gösteren bir şirket ile bu şirketi fiilen kontrolü altında tutan başka bir şirket arasında kontrol ilişkisi olduğunun tespit edildiği bir Rekabet Kurulu kararı, söz konusu iki şirket arasında TTK m. 202 vd. hükümleri kapsamındaki bir uyuşmazlık halinde davaya bakmakla görevli ve yetkili

[817] Kılavuz, par. 13.
[818] Bkz. **Aslan,** Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, s. 806-807.

mahkeme tarafından kontrolün varlığı durumunun (TTK m. 195/1-b'de düzenlenen "başka bir yolla" hakimiyet durumu) ispatı hususunda takdiri delil olarak değerlendirilebilir.[819]

Öte yandan, kontrol kavramı şirketler hukuku çerçevesinde yalnızca topluluk hükümleri bağlamında değil aynı zamanda TTK m. 553 vd. hükümlerde düzenlenen sorumluluk hukuku bakımından da önem arz etmektedir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, şeklen ve resmi olarak anonim şirketin yönetim organı olmamasına rağmen elindeki kontrol gücünü kullanarak fiilen bağlı şirket iradesinin oluşumuna etkin ve kesin şekilde katılan hakim şirketlerin fiili organ kabul edilerek bağlı şirket zararlarından dolayı bağlı şirkete, bağlı şirket pay sahiplerine ve alacaklılarına karşı sorumlu tutulmaları hukuken mümkün kabul edilmektedir.[820]

Bu bağlamda, fiili organ doktrinine dayanarak hakim şirket aleyhine açılmış olan sorumluluk davalarında kontrol olgusu ve yönlendirme eylemlerinin ispat edilmesi gerekmektedir. Bu noktada, kontrol olgusunun varlığının her türlü delille ispatının mümkün olmasının yanı sıra ispat yükü üzerinde olan davacı, her ne kadar söz konusu dava topluluk ilişkileri bağlamında bir denkleştirme davası olmasa da, kontrolün varlığını TTK m. 195'teki veya Rekabet Hukuku mevzuatında (2010/4 sayılı Tebliğ ve Kılavuz) yer alan kontrol kriterlerine dayanarak ispatlayabilir. Yine, kontrol olgusunun varlığının ispatı noktasında, çok sayıda uygulama yapmış olan Rekabet Kurulu içtihatları da yol gösterici olabilecektir.

Öte yandan, hakim şirketin bağlı şirketi rekabet ihlaline yönlendirdiği ve böylece hakim şirket ve bağlı şirketin Rekabet Kurulu tarafından ekonomik bütünlük teorisi gereğince tek bir teşebbüs kabul edilerek idari para cezası yaptırımına tabi tutulması sonucunda zarara uğrayan bağlı şirketin fiili organ doktrinine dayalı olarak hakim şirket aleyhine açacağı davada, mahkeme Rekabet Kurulu kararındaki kontrole ve yönlendirmeye ilişkin değerlendirme ve tespitlere, bunlarla bağlı olmamak kaydıyla kararında dayanabilir.

Görüldüğü üzere, farklı hukuk alanlarında olmasına rağmen benzer şekilde hakim şirketlerin sorumluluğuna gidilmesi yönündeki yaklaşım ve uygulamalar, iradenin şeklen sahibi olarak gözüken ve iradeyi açıklayan kimselerin yanı sıra, fiilen iradeyi oluşturan

[819] Kanaatimizce, medeni usul hukukumuza göre, fiili hakimiyet/kontrol durumu kesin delille ispatı zorunlu olmayan hukuki fiiller kategorisinde yer almaktadır. Hukuki fiiller ise takdiri delillerle ispatlanabilir. Bkz. **Pekcanıtez/Atalay/Özekes,** s. 411.

[820] Bkz. Üçüncü Bölüm, "5.2.3.2. Fiili Organ" başlığı altındaki açıklamalar.

fakat perde arkasında bulunan kimselerin de sorumluluk alanına dahil edilmesini amaçlamaktadır. Böylelikle tüzel kişilik perdesinin kötüye kullanılmasına da engel olunacaktır. Bu yaklaşım, hukuki sorumluluk alanında, irade sahibi ile sorumluluğun sahibini birleştirmekte diğer bir deyişle iradeye sahip olanın sorumluluk yükünü de taşımasını gerektirmektedir. Bu yaklaşım şirketlerin hukuki bağımsızlığı ve sınırlı sorumluluk anlayışının günümüz şartlarında yetersiz kalması karşısında ekonomik gerçekliğe ve fiili durumlara etkinlik tanıyan bir yaklaşımdır.

5.2. Şirketler Topluluğu Hukukundaki Sorumluluk Sebebi Olarak "Yönlendirme" Kavramı ile Rekabet Hukukundaki "Belirleyici Etki" Kavramının Karşılaştırılması

Şirketler topluluğu hukuku bağlamında "yönlendirme" kavramı, hakim şirketin 202. maddeye göre denkleştirme veya tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli bir unsura işaret etmekte olup, bağlı şirketin kayba yol açan işlem veya eylemine hakim şirketin sebep olmasını ifade etmektedir. Zira, TTK m. 202 vd. maddelerdeki hakim şirketin sorumluluğuna ilişkin hükümler, bağlı şirketin zarara uğradığı her türlü durumda hukuki sorumluluğun hakim şirkete atfedilmesini değil, yalnızca hakim şirketin bağlı şirketi yönlendirerek kayba sebep olduğu durumlardaki hakim şirket sorumluluğunu düzenlemektedir. Kısacası, hakim şirketin 202. maddede öngörülen denkleştirme veya tazminat sorumluluğunun doğması için kayba sebep olan iş ve işlemlerin hakim şirketin yönlendirmesi ile yapılmış olması gerekmektedir.[821]

Rekabet hukuku'ndaki "belirleyici etki" kavramı ise, bir teşebbüsün tek başına ya da başka teşebbüslerle birlikte başka bir teşebbüsün iş ve yatırım planları gibi konulardaki ticari davranışları üzerinde nihai karar verme gücünü ve yetkisini kullanması olarak tanımlanmaktadır. Bu kavramın rekabet hukuku açısından önemi ise; bir hakim şirketin, kontrolü altında bulundurduğu bağlı şirketin gerçekleştirmiş olduğu rekabet ihlallerinden dolayı rekabet hukuku bağlamında sorumluluğuna gidilebilmesi, bağlı şirketin yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulanmış olmasına bağlı olmasındandır. Tek başına kontrolün varlığı, hakim şirketin bağlı şirket rekabet ihlallerinden dolayı sorumluluğunun doğması için yeterli değildir. Hakim şirketin sorumluluğunun doğabilmesi için, bağlı şirketin

[821] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 270.

rekabet ihlali teşkil eden işlem veya eylemine hakim şirketin sebep olması gerekmektedir.[822]

Görüldüğü üzere, topluluk hukukunda ve rekabet hukukunda bağlı şirket tüzel kişiliğinin ardındaki akıl ve iradenin sahibi olan hakim şirketlere sorumluluk atfı için kontrol gücünün yanı sıra bu kontrol gücünün fiilen kullanılması, yani topluluk hukuku açısından bağlı şirketin kayba neden olan iş ve işleme yönlendirilmesi, rekabet hukuku bakımndan ise bağlı şirket yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulanarak onun rekabet ihlali yapmasına sebep olunması gerekmektedir.

Bu bağlamda, denilebilir ki; TTK m. 202'deki "yönlendirme" kavramı ile rekabet hukukundaki "belirleyici etki" kavramı esas olarak, hakim şirket tarafından bağlı şirket yönetimine, onun belirli şekilde hareket etmesine sebep olacak şekilde etkide bulunulmasını ifade etmektedir. Söz konusu iki kavram bağlı şirket yönetimini etkileme amacı ve hakim şirketin sorumluluğuna sebep olma sonucu bakımından benzerdir. Bu sebeple, tespit edebildiğimiz kadarıyla henüz Yargıtay tarafından 202. maddeye ve dolayısıyla "yönlendirme" kavramına ilişkin verilmiş bir karar olmasa da ve Rekabet Kurulu belirleyici etki hususunda net bir yaklaşım ortaya koymamış olsa da, gelecekte bu konularda verilecek kararlar ve bu şekilde şirketler hukuku ve rekabet hukuku alanlarında oluşacak içtihatlarla söz konusu iki hukuk alanının birbirlerinden beslenmesi mümkün olabilecektir.

TTK m. 202'de yönlendirmenin usulüne dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, madde gerekçesinde yönlendirmeye ilişkin olarak *"...oy gücü ile etkili olabileceği gibi, çeşitli baskı uygulamalarına girişebilir, "yöneltecek" ibaresi, bütün bu pratikleri kapsar."* şeklinde açıklamada bulunulmuştur.[823] Buna göre, 202. madde uygulaması bakımından yönlendirmenin geniş yorumlanmaya müsait olduğu söylenebilir. Rekabet hukuku açısından bakıldığında ise benzer şekilde, AB Adalet Divanı, belirleyici etkinin ispatı noktasında, olaydan olaya değişiklik gösteren, sınırlı sayıda olmayan ve bağlı şirketi hakim şirkete bağlayan her türlü organizasyonel, ekonomik ve hukuki bağın belirleyici etki uygulamasının ispatı hususunda dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.[824]

[822] Bkz. İkinci Bölüm, "3.2. Belirleyici Etki Uygulama" başlığı altındaki açıklamalar.
[823] Gerekçe m. 202.
[824] Judgment of the Court (Third Chamber) of 11 July 2013, *Stichting Administratiekantoor Portielje v. European Commission*, Case C-440/11 P, par. 60.

Öte yandan, kanaatimizce, bağlı şirketin kaybına sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında, dürüst ve tedbirli bir yönetici özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilemeyeceğine ilişkin TTK m. 202/1-d hükmü, birbirinden farklı alanlar da olsa genel bir mantıksal kural veya kriter olarak Rekabet Kurulu soruşturmalarında da uygulanabilir. Rekabet Kurulu, hakim şirket tarafından ihlali gerçekleştiren bağlı şirket üzerinde belirleyici etki uygulanıp uygulanmadığı hususunu incelerken anılan hükümdeki bakış açısından da faydalanabilir ve yine hakim şirket Kurula karşı yapacağı savunmada veya Kurul kararının iptali için dava açılması halinde iptal gerekçesi olarak böyle bir argümanı ileri sürebilir.

TTK'nın şirketler topluluğu hükümlerinde yönlendirmenin ispatına dair bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, kayıp doğurucu işlemin hakim şirket, topluluk bünyesindeki diğer bir bağlı şirket (kardeş şirket) veya şirketler topluluğunun tümü yararına tesis edildiği ortaya konulabilmekte ise, hayatın olağan akışına göre yönlendirmenin var olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[825] Bu minvalde, bu yaklaşımı rekabet hukuku alanına taşıyacak olursak; şayet rekabet ihlali teşkil eden bir işlem veya eylem tüm topluluğun veya diğer bağlı şirketlerden birisinin menfaatlerine hizmet ediyorsa, örneğin topluluğun yakın zamanda girdiği bir sektörde kurmuş olduğu yeni bir şirketin piyasadaki rakiplerine avantaj sağlamasına yönelik bir ihlal söz konusu ise, bu durum, ihlalin hayatın olağan akışına göre hakim şirketin belirleyici etki kullanması sonucunda yapılmış olduğunu ortaya koymaktadır.

Şirketler topluluğu hukukunda, AB rekabet hukukuna Akzo Nobel kararı ile giren %100 mülkiyet karinesi gibi, yönlendirmenin (veya tam hakimiyet hali durumunda talimatın) varlığını ispat amacıyla uygulamada geliştirilmiş bir karine mevcut değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere, Akzo Nobel kararı sonrasında AB uygulamasında yerleşik hale gelen %100 paysahipliği şeklindeki hukuki duruma dayalı bu karine ile hakim şirketin bağlı şirket rekabet ihlallerinden sorumluluğuna gidebilmek için gerekli olan belirleyici etkinin var olduğu rekabet otoriteleri ve yargı mercilerince kabul edilmekte, bu durumun aksinin, diğer bir deyişle hakim şirketin bağlı şirket üzerinde belirleyici etki

[825] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 278 vd.

uygulamadığını ispat yükü hakim şirketlerde kalmaktadır.[826] Tam hakimiyet durumunda bağlı şirketten olan alacağını elde edemeyerek zarara uğrayan ve TTK m. 206/1 de düzenlenen dava hakkını kullanmak isteyen davacı alacaklı, hakim şirketin, bağlı şirketi, onun kaybına sebep olacak iş ve işlemlere yönlendirdiğini ispatlamak zorundadır. Davalı hakim şirket ve hakim şirket yönetim kurulu üyeleri ise ancak kısmi hakimiyet halinde de olduğu gibi TTK m. 202/1-d'ye dayanarak, kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altındaki dürüst ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğini veya TTK m. 206/2'ye dayanarak davacının krediden ve benzeri sebeplerden kaynaklanan alacaklarda, denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirler.[827]

5.3. Rekabet Hukukunun Sujesi Olarak "Teşebbüs" ve Topluluk Hükümlerinde Hakim Teşebbüs Kavramları

Teşebbüs kavramı rekabet hukukunun merkezinde yer alan kavramlarından birisidir. Teşebbüsler, Kanun ve ikincil düzenlemelerdeki rekabet kurallarının ve kural ihlali durumundaki yaptırımların muhataplarıdırlar. Kanunun 3. maddesindeki, "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler"* şeklindeki teşebbüs tanımıyla Kanun, teşebbüs sıfatına sahip olabilecek kişi ve oluşumları belirtmiş ve aynı zamanda teşebbüslerde bulunması gereken özellikleri de göstermiştir.

Buna göre, gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler (örneğin, bir şirketler topluluğu) teşebbüs sıfatını haiz olabilmektedir. Rekabet hukukuna göre teşebbüs niteliğine sahip olabilmek için bir hukuki kişiliğin olması zorunlu değildir. Önemli olan husus, piyasada üretim, pazarlama, satış gibi ekonomik ve ticari bir faaliyette bulunmaktır. Öte yandan, özel hukuk veya kamu hukuku kurallarına göre faaliyet gösterilmesi veya gerçekleştirilen ekonomik faaliyetin

[826] Ayrıntılı açıklama için bkz. İkinci Bölüm, "3.2.3. Akzo Nobel Kararı Sonrası Hukuki Durum ile Belirleyici Etki ve Hakim Şirketin Sorumluluğu Bakımından %100 Oranında Pay Sahipliğine Dayalı Adi Karine" başlığı altındaki açıklamalar.

[827] Bkz. İkinci Bölüm, "B. Tam Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanımından Doğan Sorumluluk" başlığı altındaki açıklamalar.

amacının teşebbüs niteliği kazanmak açısından bir önemi bulunmamaktadır. Yine, teşebbüs sayılabilmek açısından yerli veya yabancı tabiiyetinde olmak da farklı bir durum ortaya çıkarmamakta, rekabet mevzuatı Türk tabiyetindeki gerçek ve tüzel kişiler gibi yabancı gerçek ve tüzel kişilere de uygulanmaktadır.[828]

Rekabet hukuku bakımından teşebbüs sayılabilmek için bir ekonomik birimin, Rekabet Kanunu'nun 3. maddesindeki teşebbüs tanımından hareketle üç temel unsura sahip olması gerekmektedir. Bunlar; "ekonomik faaliyet", "ekonomik bağımsızlık" ve "devamlılık" unsuru olarak kabul edilmektedir.[829]

Şirketler topluluğu hukukunda ise asıl suje ticaret şirketlerdir. TTK m. 195'in bir ila dördüncü fıkralarının düzenlenme şeklinden de bu husus anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, TTK m. 195/5 ile bu kurala bir istisna getirilmiş ve şirketler topluluğunun hâkiminin, bir teşebbüs olması hâlinde de, topluluğun meydana geleceği ve TTK'daki şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükmün getiriliş amacı topluluk hükümlerinin dolanılarak bunların uygulanmasından kaçınmayı engellemektir[830]. Bu hükümle topluluğun tepesinde şahıs ve sermaye şirketleri dışında, gerçek kişiler, özel veya kamu tüzel kişileri ve hatta tüzel kişiliği bulunmayan oluşumlar da bulunabileceği kabul edilmiştir.[831]

Şirketler topluluğunun hakiminin bir şirket olduğu hallerde şirketler topluluğun oluşması için gereken asgari şirket sayısı üzerindeki tartışma[832] burada da söz konusudur. Zira, kanundaki dayanağı açık olmamasına rağmen Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 105. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre ticaret şirketi olmayan bir teşebbüse, doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan ticaret şirketleri sayısının ikiyi aştığı durumlarda TTK m. 195/5 anlamında şirketler topluluğu meydana gelmekte ve teşebbüs topluluğun hâkimi olmaktadır. Buna göre anılan hüküm gereğince, bir teşebbüsün hakim olduğu şirketlerle birlikte TTK m. 195/5 bağlamında topluluk olarak kabulü için en az üç bağlı şirket olması gerekmektedir.[833]

---

[828] Bkz. İkinci Bölüm, "1.Teşebbüs Kavramı" başlığı altındaki açıklamalar.
[829] Bkz. İkinci Bölüm, "2.Teşebbüsün Özellikleri" başlığı altındaki açıklamalar.
[830] Gerekçe m. 195/5.
[831] Gerekçe m. 195/5; **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 76.
[832] Bkz. Birinci Bölüm, "1. Şirketler Topluluğu Kavramı" başlığı altındaki açıklamalar.
[833] Şirketler topluluğunun hakiminin teşebbüs olması ile şirket olması hallerinde topluluk hükümlerinin uygulanması açısından gerekli bağlı şirket sayısının farklılaşmasının haklı bir gerekçesi olamayacağı hakkında bkz. **Karaman**

Buna karşılık, şirketlerin yanı sıra teşebbüslerin hakimiyet durumlarının da topluluk hükümleri kapsamına alınmasının altında yatan amaç olan topluluk hükümlerinin dolanılmasını engelleme amacı çerçevesinde düşünüldüğünde; tek bir bağlı şirketten ve hakim teşebbüsten oluşan yapılardaki menfaat sahiplerinin de çıkarlarının korunması gerektiği ve bu sebeple bu gibi yapıların da topluluk hükümlerine tabi olması gerektiği kabul edilmektedir.[834]

TTK m. 195/5'te düzenlenen hakim teşebbüs kavramı topluluk hükümlerinin amacından hareket edilerek tanımlanmaktadır. Şirketler topluluğunda bağlı şirketler hakim yapıların yönlendirmesi sonucunda kendilerine yabancı olan amaç ve menfaatler doğrultusunda kararlar alabilmekte ve kayba maruz kalacakları belli olmasına rağmen bu kararları uygulayabilmektedir. Bu bağlamda topluluk ilişkilerindeki temel sorun ve topluluk hükümlerinin çıkış noktası, bağlı şirketin kendi iktisadi menfaatleri ve amaçları dışında başka bir iktisadi amaca yönlendirilmesidir.[835] Buna göre, sadece hakim şirketler tarafından değil aynı zamanda hakim teşebbüsler tarafından da bağlı şirketin kendisine yabancı bir amaç tarafından yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.[836]

Buna göre, bağlı şirketin dışında başka bir iktisadi amacı olan ve bu menfaat sebebiyle bağlı şirket üzerindeki hakimiyetini, bağlı şirketin aleyhine olacak şekilde kullanabilme imkanı bulunan hakim paysahibi topluluk hükümleri bağlamında teşebbüs niteliğine sahiptir. Bu bağlamda bağlı şirketin oy çoğunluğuna sahip olan paysahibinin aynı zamanda bir ticari işletme işletmesi veya başka bir şirketin hakim ortağı olması halinde böyle bir risk bulunmakta olup hakim paysahibi hakim teşebbüs niteliğini haizdir. Zira, hakim paysahibi sahip olduğu işletme veya diğer şirketteki menfaatlerini bağlı şirketteki menfaatlerine önceleyebilecek ve bu sebeple bağlı şirketi kayba neden olan iş ve işlemlere yönlendirebilecektir.[837] [838]

Coşgun, Özlem (2015) "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları" Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 21.S: 1,s. 132-133.

[834] **Eminoğlu,** Kurumsal Yönetim, s. 166-167; Bkz. **Susuz,** s. 276; **Aker,** s. 283 vd.; **Gündoğdu,** Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur?, s.119. Bir teşebbüsün bir ticaret şirketine hakim olması halinde ortada birden fazla şirket bulunmamasına rağmen şirketler topluluğunun oluştuğu hakkında bkz. **Ayhan/Çağlar/Özdamar,** s. 657 vd., dn. 606.

[835] **Yanlı,** s. 127; **Susuz,** s. 274.

[836] **Susuz,** s. 275.

[837] **Susuz,** s. 274.

[838] Rekabet hukuku açısından ise kanaatimizce hakim paysahibi, paysahipliği sıfatı sebebiyle teşebbüs sıfatını haiz olamamaktadır, zira bu durumda teşebbüs sıfatı şirkete ait olacaktır. Fakat hakim paysahibi bu paysahipliği

Hakim paysahibinin bağlı şirket dışında bir başka şirkette ortaklığı veya ticari işletmesi bulunmamakta ise, tek iktisadi amacı ve menfaati bağlı şirkete yönelik olacağından bağlı şirketi onun kaybına sebep olacak iş ve işlemlere yönlendirmesi de söz konusu olmayacak ve bu sebeple teşebbüs sıfatı oluşmayacaktır.

Bununla birlikte, iktisadi amaçtan farklı, başkaca yabancı bir amaç doğrultusunda da (örneğin; siyasi amaçlı olarak) bağlı şirket yönlendirilebilir. Bu halde de hakim paysahibi hakim teşebbüs niteliğine sahip olacaktır.[839] Söz konusu durum da, hakim teşebbüsün rekabet hukuku sujesi olan teşebbüsten farklı olarak mal veya hizmet üretme, pazarlama ve satma şeklinde herhangi bir ekonomik faaliyette bulunma zorunluluğu olmadığını ortaya koymaktadır.

Öte yandan kanaatimizce, hakim teşebbüsün bağlı şirket üzerindeki hakimiyetinin mutlaka paysahipliğinden kaynaklanması da gerekmemektedir. Bu bağlamda hakimiyetini farklı bir hukuki araç veya fiili durum sebebiyle elinde bulunduran hakim teşebbüsün bağlı şirketi kendisine yabancı bir amaç ve menfaat doğrultusunda (iktisadi, siyasi vs) yönlendirerek kaybına sebep olması halinde hakim teşebbüs olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Rekabet hukuku anlamında teşebbüs sıfatını kazanabilmek için gereken unsurların TTK m. 195/5'de düzenlenmiş olan hâkim teşebbüs için de aranıp aranmayacağına bakacak olursak; ilk olarak, rekabet hukukundaki teşebbüsten farklı olarak topluluk hükümlerine göre hakim teşebbüs sıfatının kazanılabilmesi için ekonomik faaliyette bulunma zorunluluğu yoktur. Zira, rekabet hukuku ekonomik faaliyetlerin piyasa üzerindeki etkileri ile ilgilenen bir alan iken, şirketler topluluğu hukuku hakim şirket-bağlı şirket ilişkilerini konu almaktadır.[840] Buna karşılık, ekonomik faaliyet yürüten bazı kişi veya oluşumların hakim teşebbüs sıfatını kazanabilmesi şüphesiz mümkündür.

İkinci olarak, rekabet hukukundaki teşebbüslerin ekonomik açıdan bağımsız olmaları gerekmektedir. Bu husus Rekabet Kanunu'nun 3. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bağımsız karar alamayan, başka bir şirketin veya hakim teşebbüsün kontrolü altında olan şirketler rekabet hukuku bağlamında teşebbüs sıfatına sahip değildir. Hakim teşebbüsün

---

dışında bir ticari işletme işletiyor ise veya diğer bir ekonomik faaliyette bulunuyorsa bu faaliyetleri dolayısıyla teşebbüs sıfatını haiz olacaktır.

[839] **Boyacıoğlu,** s. 142-143.

[840] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 75.

bağlı şirket üzerinde sahip olduğu ve hukuki olarak şirketler topluluğunun oluşmasına ve dolayısıyla topluluk hükümlerinin uygulama alanı bulmasına sebep olan hakimiyet unsuru hakim şirketin ekonomik anlamda bağımsız olmasını gerektirmektedir. Buna göre hakim teşebbüsün ekonomik bağımsızlığa da sahip olması gerekmektedir.[841]

TTK m. 195/5'te hâkim teşebbüsün tacir sayılacağı açıkça düzenlenmiştir.[842] Türk ticaret hukuku sistemine göre, tacir sayılmaya yönelik istisnai durumlar bir yana bırakılacak olursa, tacir kabul edilebilmek için gerçek ve tüzel kişiler yönünden bir ticari işletme işletmek gerekmektedir (TTK m. 12/1 ve m. 16/1). Buna karşılık yukarıda da açıkladığımız gibi hakim teşebbüs sıfatını haiz olabilmek için ticari işletme işletmek zorunlu değildir. Hakim teşebbüs kabul edilmek için bir şirketin kontrolüne sahip olmak ve teşebbüs niteliğine sahip olmak gerekmektedir.[843] Topluluk hükümleri bağlamında teşebbüs kavramı ise topluluk hükümlerinin amacı çerçevesinde belirlenmekte ve hakim paysahibinin veya paysahibi olmayan hakim yapının bağlı şirketin iktisadi amacı dışında bir amacı bulunması ve bağlı şirketi kendisine yabancı bu amaç doğrultusunda yönlendirebilmesi halinde hakim teşebbüs söz konusu olmaktadır.[844]

Rekabet hukukunun sujesi olan teşebbüsler ise TTK m. 12 vd. hükümler gereğince ticari işletme işletmekle tacir sıfatını kazanırlar. Buna gore, bir ticari işletme işleterek piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişiler (rekabet hukukundaki teşebbüsler) tacir sıfatını haizdirler. Bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden ve rekabet hukuku bakımından tek bir teşebbüs olarak kabul edilen şirketler topluluğu bakımından ise kanaatimizce, topluluğun tüzel kişiliği

---

[841] **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 75.

[842] TTK m. 16/2 hükmü gereğince Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, doğrudan doğruya veya kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi aracılığıyla da işletseler, kendileri tacir sayılmayacaklardır. Anılan hükmün TTK m. 195/5'e göre özel hüküm olduğu ve bu sebeple TTK m. 16/2 kapsamındaki tüzel kişilerin hakim teşebbüs olsa bile tacir sayılamayacakları ifade edilmektedir. Bkz. **Okutan-Nilsson,** Şirketler Topluluğu, s. 77; **Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsun** (2019) Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Vedat, s. 263. Arkan'a göre ise, TTK m. 195/5 hükmü TTK m. 16/2'ye göre daha özel bir hüküm olduğundan TTK m. 16/2'de yer alan istisna hükmü hakim teşebbüsler bakımından uygulanmaz ve söz konusu tüzel kişiler hakim teşebbüs sıfatına sahip olmaları halinde tacir sayılırlar. Bkz. **Arkan, Sabih** (2019) Ticari İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, s. 142. Hakim teşebbüs sıfatını haiz olan Devletin tacir kabul edilerek iflasının istenmesinin kamu yararına aykırı olduğu ve pratikte mümkün olmadığı hakkında bkz. **Çakır Çelebi, Fatma Betül** (2018) "Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs" TFM, C: 4, S: 2018/1, s. 29.

[843] **Susuz,** s. 277.

[844] **Susuz,** s. 274.

olmadığından ve kanunda bu yönde bir düzenleme olmadığından şirketler topluluğunu oluşturan şirketler ayrı ayrı tacir sıfatını haiz olacaklardır.

Rekabet hukuku ve şirketler topluluğu hukuku benimsedikleri amaç ve metodları farklı iki ayrı hukuk alanıdır. Rekabet hukuku ekonomik faaliyetlerin piyasa üzerindeki olumsuz etkilerini önlemeye ve bu şekilde rekabet düzenini korumaya çalışırken aynı zamanda toplumsal menfaatlerin de korunmasına hizmet etmektedir. Bu sebeple rekabet hukuku, kısmen de olsa kamu hukuku karakterlidir. Buna karşılık, topluluk hukuku ise, hakim şirket-bağlı şirket ilişkilerini ele alır ve tamamen özel hukuk karakterlidir. Bir yandan ekonomik gelişmeye katkı sağlaması sebebiyle topluluk yönetimine ilişkin olarak, bağlı şirket üzerinde hakimiyet kullanılabilmesi ve denkleştirilmesi şartıyla bağlı şirketin kayba uğratılabilmesi gibi bazı esnekliklere izin verirken diğer yandan hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasını yasaklamıştır. Söz konusu iki alan arasındaki amaçsal farklılık sebebiyle bu hukuk alanlarının teşebbüs kavramlarına yükledikleri anlam da farklılık arz etmektedir. Rekabet hukuku teşebbüs kavramını ekonomik faaliyet kriteri üzerinden tanımlamıştır. Topluluk hükümlerinde yer verilen hakim teşebbüs ise hakimiyet durumu ile ilgilidir.

Buna karşılık, her iki hukuk alanının teşebbüslere getirdiği yükümlülükler ve bu yükümlülükler yerine getirilmediği takdirde uygulanacak yaptırımlar bulunmaktadır. Bu yükümlülükler yerine getirilmediği takdirde uygulanacak yaptırımın muhatabı olabilmek için yaptırıma sebep olan iş ve eylemin bağımsız bir irade ile ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Bu sebeple, her iki tür teşebbüsün de bağımsız iradeye sahip olması gerekmektedir.

6. SONUÇ

Bilindiği üzere, Türk hukuk sisteminde haklara ve borçlara ehil olan iki farklı tür "kişi", iki hak süjesi bulunmaktadır. Bu hak süjeleri; gerçek kişiler ve tüzel kişilerdir. Gerçek kişi kavramı insanları ifade etmekte iken, tüzel kişiler, belli bir amacı gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelmiş, tek başına bağımsız bir varlığa sahip kişi toplulukları (örneğin; dernekler ve şirketler) ile belirli bir amaca tahsis edilen ve tek başına bağımsız bir varlığa sahip mal topluluklarından (örneğin; vakıflar) oluşmaktadır. Gerçek kişiler ve tüzel kişiler dışında haklara ve borçlara ehil olabilecek varlık bulunmamaktadır.

Kişiler ortak amaç doğrultusunda bir araya gelerek, mal, para veya haklar ise, ortak amaca özgülenerek, daha önce mevcut olmayan ve kendini meydana getiren kişilerden bağımsız yeni bir kişilik meydana getirmekte ve bu bağımsızlığın neticesi olarak, tüzel kişiler üçüncü kişilerle bağımsız bir "kişi" olarak hukuki ilişkiler kurmaktadırlar.

Tüzel kişilerin sahip olduğu söz konusu bağımsızlık nitelik itibariyle hukuki bir bağımsızlıktır. Tüzel kişi, kendini meydana getiren kişilere karşı olduğu gibi diğer gerçek ve tüzel kişilere karşı da hukuki bağımsızlığa sahiptir.

Bu bağlamda, bir tür tüzel kişilik olan olan şirketler de kendisini oluşturan kişiler ile diğer gerçek ve tüzel kişilere karşı bağımsız bir hukuki varlığa sahiptir. Örneğin bir anonim şirket genel kurulunda veya yönetim kurulunda alınan kararlar, paysahipleri veya diğer kişiler tarafından alınmakla birlikte anonim şirket tüzel kişiliğinin bir kararıdır. Bu durum şirketlerin hukuki bağımsızlığının bir tezahürüdür.

Buna karşılık, her ne kadar, her bir ticaret şirketi kendini oluşturan paysahipleri ve diğer kişilere karşı hukuki bağımsızlığa sahipse de, günümüz dünyasında şirketler, ekonomik yaşamın gerekleri doğrultusunda, çeşitli şekillerde birbirlerine bağlanmakta ve bu şekilde şirketler arasında "kontrol" ve "hakimiyet" durumları ortaya çıkmaktadır. Söz konusu durumlar hukuken bağımsız niteliğe sahip şirketlerin ekonomik anlamda birbirlerine bağımlı olmaları anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, hukuki bağımsızlığa sahip olan ancak ekonomik olarak başka bir şirkete (hakim şirket) bağımlı olan, diğer bir deyişle hakim şirket tarafından kontrol edilen bağlı şirketlerin serbestçe karar alabilme iradesi sınırlandırılmakta ve böylece bağlı şirketler, hakim şirket tarafından verilen talimatlar çerçevesinde idare edilebilmektedir.

Ekonomik hayatta şirketler arasında mevcut bulunan "ekonomik bağımlılık" realitesi belirli ölçüde hukuk dünyasınca da kabul edilmiştir. Şirketler arasındaki "bağımlılık" durumlarına hukuki sonuçlar bağlanmış ve belirli durumlara özgü olmak üzere, hakim yapılara hukuki sorumluluk yükleyen veya rekabet hukukundaki grup içi işlemlerde olduğu gibi hukuki sorumluluğu tamamen ortadan kaldıran "ekonomik bütünlük" yaklaşımına dayalı hukuki düzenlemeler ihdas edilmiştir.

Ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı kanuni düzenlemelerden birisi TTK'nın 195 ila 209. maddeleri arasında düzenlenen şirketler topluluğu hükümleridir. Bu hükümlerle, bugüne kadar şirketler hukukunda geçerli olan, şirketlerin mutlak hukuki bağımsızlığı varsayımı revize edilerek, şirketler hukuku sistemine, ekonomik gerçekliğe uygun şekilde, hukuki korumadan yoksun bulunan bağlı şirketler, bağlı şirketlerin azınlık pay sahipleri ve alacaklılarını hakim şirketler karşısında koruyucu tedbirler getirilmiştir. Bu tedbirlerle, şirket içi ilişkilerdeki çatışan menfaatler dolayısıyla zarar görme ihtimali bulunan ilgili menfaat sahipleri korunmaya çalışılmaktadır.

TTK'nın topluluk hükümleri, bir yandan bağlı şirket, azınlık paysahipleri ve alacaklı menfaatlerini koruma altına alırken, diğer yandan topluluk menfaatlerine kayıtsız kalmamakta, ekonomiye faydalı olduğu değerlendirilen şirketler topluluğunun yönetilmesini kolaylaştırmak, topluluk yönetimine esneklik kazandırmak ve böylece bu yapıların oluşumunu destekleyici hükümler öngörmektedir. Bu bağlamda topluluk hükümleri, şirket içi ilişkilerdeki farklı menfaatleri dengelemeye çalışmaktadır.

Topluluk hükümleri, hakim şirketin topluluk politikaları doğrultusunda bağlı şirketi yönetmesine imkan tanıyan mekanizmalar içermekte, örneğin; belirli süre içerisinde denkleştirilmesi veya istem hakkı tanınması şartıyla, hakim şirketin bağlı şirketi kayba uğratmasına izin vermektedir. Diğer yandan ise, topluluk hükümleri ile, hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması hali ve bunun yaptırımları hükme bağlanarak topluluk dışındaki diğer menfaat sahipleri koruma altına alınmıştır.

Özetle, topluluk hükümleri hukuki bağımsızlık anlayışı yerine ekonomik bütünlük anlayışını benimsemiş ve bu bağlamda, hukuken ayrı tüzel kişilikler olsalar bile, bağlı şirket iş ve işlemlerinden belirli koşullar altında hakim şirketlerin de sorumlu tutulacağı bir sorumluluk sistemi ihdas edilmiştir.

Ekonomik bütünlük yaklaşımına sahip diğer bir hukuk alanı da rekabet hukukudur. Rekabet hukukunun süjesi olan "teşebbüs"ler ise Kanunun 3. maddesinde; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişiler ile *"bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler"* olarak tanımlanmıştır. Bu sebeple, rekabet ihlalinin gerçekleşmesi ve yaptırımın söz konusu olabilmesi için ihlalin ekonomik açıdan bağımsız teşebbüslerce gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ekonomik faaliyetin başka bir teşebbüsün hakimiyeti altında yürütülmesi halinde ortada rekabet hukuku anlamında bir teşebbüs bulunmamaktadır.

Ekonomik bütünlük yaklaşımı özellikle şirketler topluluğunun sebep olduğu rekabet ihlalleri bakımından önem taşımaktadır. Zira, somut olayda, şirketler topluluğu mevcut ise, topluluk bünyesindeki bağlı şirketlerin ekonomik bağımsızlığından söz edilemez. Ekonomik açıdan hakim şirkete bağımlı şirketler, aynı ekonomik bütünlüğe dahil olduklarından rekabet hukuku bakımından hakim şirketle birlikte tek bir teşebbüs sayılmaktadırlar.

Ekonomik anlamda bağımsız olmayan şirketlerin, tek başlarına teşebbüs niteliğine sahip olmamaları ve aynı ekonomik bütünlüğe sahip şirketlerin birlikte tek bir teşebbüs kabul edilmelerinin sonucu olarak, aynı ekonomik bütünlüğe dahil olan şirketler arasındaki rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylemler Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi kapsamına girmemektedir. Aynı şekilde grup içi birleşme ve devralmalar da, bu işlemlerde kontrol değişikliği söz konusu olmadığından Rekabet Kanunu'nun 7. maddesi kapsamı dışındadır.

Ekonomik bütünlük yaklaşımı Rekabet Kanunu m. 6 bağlamında hakim durumun tespiti bakımından da önem arz etmektedir. Bağlı bir şirket, kötüye kullanma niteliğindeki davranışını, dahil olduğu şirketler topluluğundan aldığı güçle yapıyorsa, ilgili pazardaki hakimlik durumu tespit edilirken tüm şirketler topluluğu esas alınmaktadır.

Aynı şekilde, ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı olarak, bağlı şirketlerin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden belirli şartlar altında hakim şirket de sorumlu olmaktadır. Hakim şirket ve bağlı şirketin oluşturduğu şirketler topluluğu şeklindeki ekonomik bütünlüğün tek bir teşebbüs kabul edilerek idari yaptırımlara tabi tutulabilmesi ve adli mahkemelerde topluluğu oluşturan şirketlerin hepsi aleyhine zarar görenler tarafından tazminat davası açılabilmesi hukuken mümkündür.

Çalışmamızın üçüncü bölüme kadarki kısmında hukuki bağımsızlık ilkesi, bu ilkenin istisnası olarak ekonomik bütünlük yaklaşımı, bu yaklaşımın şirketler hukuku ve rekabet hukukundaki görünümleri, özellikle ekonomik bütünlük yaklaşımından kaynaklanan sorumluluk halleri incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise, hakimiyet ilişkileri bağlamında bağlı şirketlerin, bağlı şirket paysahipleri ve alacaklılarının haklarını koruma altına alma amacıyla ihdas edilmiş topluluk hükümlerinin, rekabet ihlaline yönlendirilen bağlı şirketlerin ihlal sebebiyle ortaya çıkan zararlarının tazmini bakımından uygulama imkanı bulup bulamayacağı, söz konusu zararın topluluk hükümleri sistematiğine uyup uymayacağı hususu incelenmiştir.

Söz konusu inceleme neticesinde, bağlı şirketlerin hakim yapıların yönlendirmesiyle yapmış oldukları iş, işlem ve eylemler sebebiyle Rekabet Kurulu tarafından idari para cezasına tabi tutulmaları sonucunda meydana gelen şirket zararının topluluk hükümlerinde öngörülen "kayıp" kavramına dahil olmadığı sonucuna varılmıştır. Topluluk hükümlerinin sistematiğine göre, bağlı şirketin yönlendirildiği doğrudan hukuka aykırı nitelikteki iş ve işlemlerden kaynaklanan zararlar da hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından kaynaklanan zarar olmakla birlikte, TTK m. 202 anlamında "kayıp" olmayıp, denkleştirme hükümlerine tabi değildir. Topluluk hükümlerinin bu hususta uygulama alanı bulamamasının bir diğer sebebi de topluluk hükümlerinin düzenlediği kayıp kavramı, malvarlığındaki öngörülebilir nitelikte bir eksilmeye karşılık gelmekte iken rekabet ihlalleri sonucunda uğranılan zarar bu nitelikte değildir.

Bağlı şirketlerin, hakim yapıların yönlendirmesiyle gerçekleştirdikleri rekabet ihlalleri sebebiyle uğramış oldukları zararların tazmini hususunda TTK'daki topluluk hükümlerinin uygulanamaması sebebiyle söz konusu zararın tazmini amacıyla genel hukuki müesseselere başvurmak gerekmektedir.

Bu hukuki müesseselerden birincisi fiili organ doktrinidir. Bir anonim şirketin rekabet kurallarını ihlal etmesi sonucunda, rekabet otoritesi tarafından verilen idari para cezasını ödemek zorunda kalması, şirket yönetim kurulunun ve diğer yöneticilerin TTK m. 553 vd. hükümlerine göre sorumluluklarını doğurabilecek nitelikte bir durumdur. Zira, şirketin zararına yol açan bu durum, yönetim kurulu üyeleri ve diğer yöneticiler bakımından kusurlu olarak kanundan doğan özen yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmektedir.

Bağlı bir şirketin, hakim şirket yönlendirmesiyle gerçekleştirdiği rekabet ihlalleri sebebiyle maruz kaldığı para cezaları veya diğer yaptırımların bağlı şirket bünyesinde meydana getirdiği zarardan sorumluluk yalnızca rekabeti ihlal iradesinin şeklen sahibi görünen kimseler (yani bağlı şirket yönetim kurulu) üzerinde kalmamalıdır. Perde arkasında bulunan ve fakat söz konusu ihlal iradesinin oluşumuna önemli ölçüde etki etmiş ve hatta iradenin oluşum şeklini bizzat belirlemiş kimselerin de fiili organ doktrini gereğince sorumlu tutulmaları gerekmektedir. Bu bağlamda, kontrol gücünü kullanarak bağlı şirketin rekabet kurallarını ihlal etmesine sebep olan hakim şirket, bağlı şirket yönetim kurulunun görevine giren işleri, hukuken olmasa bile fiilen icra ettiği, diğer bir deyişle fiilen yönetim kurulu olarak hareket ettiği için fiili organ olarak TTK m. 553 vd. hükümleri gereğince sorumlu olmalıdır. TTK m. 553 hükmü lafzı ve ruhuyla fiili organ sorumluluğu uygulaması için yeterli bir düzenlemedir.

Fiili organ doktrini, kabul gördüğü takdirde, topluluk hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan bazı hakimiyet ilişkilerine uygulanabilecek, böylece tüzel kişilik perdesinin arkasındaki gerçek irade sahipleri sorumluluk sahasına dahil edilerek paysahipleri ve alacaklıların hakları güvence altına alınmış olacaktır.

Topluluk hükümlerinin uygulama alanı bulamadığı hakimiyet ilişkilerinden doğan zararların tazmini hususunda başvurulabilecek diğer bir hukuki müessese de paysahibinin sadakat yükümlülüğüdür. Paysahibinin kural olarak sadakat yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususu tartışmalı olmakla ve hatta doktrindeki çoğunluk tarafından kabul görmemekle birlikte, hakim paysahibi gerçek veya tüzel kişinin sadakat yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir. Hakim paysahiplerinin şirketi yönetirken ve oy haklarını kullanırken TMK m. 2 ve TTK m. 445 gereğince dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerektiği, haklarını kullanırken şirket ve diğer paysahiplerinin menfaatlerini gözetmek zorunda olduğu ifade edilmektedir.

Hakim şirketin, bağlı şirket ve bağlı şirket paysahiplerine karşı olan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışları çeşitli yaptırımlara tabi tutulabilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün ihlalinden zarar görenlerin tazminat talep etme hakları bulunmaktadır. Bunun yanı sıra sadakat yükümlülüğünün hukuki dayanağının dürüstlük ilkesi olması ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden durumların aynı zamanda dürüstlük ilkesinin de ihlali anlamına gelmesi sebebiyle şirket çoğunluğunun, genel kuruldaki yetkilerini kötüye kullanarak alınmasını sağladığı, bağlı şirket ve azınlık paysahiplerinin meşru

menfaatlerini ihlal eden kararlar dürüstlük ilkesine aykırı olup, TTK m. 445 vd. hükümler gereğince iptalleri gerekmektedir.

Öte yandan, hakim paysahibi şirketin sadakat yükümlülüğüne aykırı hareket ederek ortaklık ilişkisinin devamını azınlık paysahipleri açısından çekilmez hale getirmesi halinde azınlık paysahipleri açısından şirketin feshi için haklı sebep gerçekleşmiş olacaktır. Bu gibi hallerde azınlık paysahipleri TTK m. 531 uyarınca haklı sebebe istinaden şirketin feshini mahkemeden talep edebilirler. Bununla birlikte, Mahkeme haklı sebebe dayanarak fesih kararı verebileceği gibi, davacı paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenerek davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme de karar verebilecektir.

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulaması da, hakimiyet ilişkilerinden kaynaklanan zararların tazmini hususunda TTK'daki topluluk hükümlerinin uygulama alanı bulamadığı hallerde başvurulabilecek diğer bir yoldur. Bağlı şirket üzerinde yoğun hakimiyet kullanımı ile bağlı şirketin araçsallaştırılması, bağlı şirket malvarlığının hakim şirket malvarlığı ile özdeşleştirilmesi, bağlı şirketin hukuka aykırı işlem ve eylemlere yönlendirilerek zararına sebebiyet verilmesi durumunda bağlı şirket alacaklılarının alacağını bağlı şirketten elde etme imkanı ortadan kalkmış ise, hakkaniyet gereği olarak tüzel kişilik perdesi kaldırılarak söz konusu alacakların tahsili amacıyla hakim şirket malvarlığına başvurmak mümkün olabilmelidir.

Görüldüğü üzere, kontrol gücünü elinde bulunduran yapıların, bu gücü bağlı şirket, bağlı şirketin azınlık paysahipleri ve alacaklılarının zararına olacak şekilde kullanmaları halinde söz konusu zararların hakim yapılardan tazminine yönelik TTK'da yeterli kanuni düzenlemeler bulunmakta, ayrıca tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gibi içtihatlar da şartlar gerçekleştiği takdirde uygulama alanı bulabilmektedir. Rekabet hukuku bakımından da yaptırımlar uygulanırken yalnızca rekabet ihlalini gerçekleştiren şirket değil, ihlal, bir ekonomik bütünlüğün/şirketler topluluğunun kararı çerçevesinde ve onun menfaatleri doğrultusunda yapıldığı takdirde hakim yapıların da sorumluluk sahasına dahil edildiği anlaşılmaktadır.

Şirketler Hukuku ve Rekabet Hukukunda benzer şekilde geçerli olan ve hakim şirketlerin de sorumluluğuna gidilmesi yönündeki ekonomik bütünlük temelli yaklaşım ve uygulamalar, iradenin şeklen sahibi olarak gözüken ve iradeyi açıklayan kimselerin yanı

sıra, fiilen iradeyi oluşturan fakat perde arkasında bulunan kimselerin de sorumluluk alanına dahil edilmesini amaçlamaktadır. Bu yaklaşım, hukuki sorumluluk alanında, irade sahibi ile sorumluluğun sahibini birleştirmekte diğer bir deyişle iradeye sahip olanın sorumluluk yükünü de taşımasını gerektirmektedir. Kontrol gücüne sahip olan ve bu gücünü kullanan kimseler, söz konusu gücün kulanılmasından kaynaklanan sorumluluğa da katlanmalıdır. Bu yaklaşım şirketlerin hukuki bağımsızlığı ve sınırlı sorumluluk anlayışının günümüz ekonomik hayatında yetersiz kalması karşısında ekonomik gerçekliğe ve fiili durumlara etkinlik tanıyan bir yaklaşım olup, tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanılarak sorumluluktan kurtulmayı önlemesi, perde arkasında bulunan kontrol sahibi gerçek sorumluları da sorumluluk hükümlerine tabi kılması ve ayrıca bunu sağlayarak paysahipleri ve alacaklıların haklarını da güvence altına alması bakımından Türk hukuk uygulaması için faydalıdır.

Nihayet, şirketler topluluğu hukuku ve rekabet hukuku, tüzel kişiler bakımından hukuki bağımsızlık ilkesini tamamen reddetmemiş olmakla birlikte belirli durumlara özgü olmak üzere ekonomik bütünlüğün varlığına hukuki sonuçlar bağlamıştır. Bu bağlamda, iki farklı hukuk alanı olmakla birlikte, kontrol kavramı, iki hukuk alanı için de merkezi bir kavram olup, kontrol olgusunun varlığı ekonomik bütünlük yaklaşımına dayalı hukuki sorumluluk hükümlerinin işletilebilmesi açısından ön şarttır. Kontrol kavramı ile ifade edilen hukuki durumlar, gerek şirketler topluluğu hukuku gerekse de rekabet hukukunda sınırlı sayıda olmayan tarzda düzenlenmiştir. Bu sebeple kanaatimizce, söz konusu iki alan, kontrol olgusunun varlığının tespiti ve yorumlanmasında hem mevzuat anlamında hem de içtihatlar düzeyinde birbirlerinden yararlanabilme imkanına sahiptir. Aynı şekilde, belirleyici etki veya yönlendirme gibi fiili durumlar bakımından da benzer imkanlar söz konusu olabilecektir.

7. KAYNAKLAR

Kitap ve Makale

Abernathy, Charles F. (2006) Law In The United States, American Casebook Series.

Aker, Halit (2009) "Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: Hakim Teşebbüs" Batider, C: XXV, S: 2, s. 229-295.

Akın, İrfan (2014) Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku (Sorumluluk Hukuku), Ankara, Seçkin.

Akın, Murat Yusuf (2002) Şirketler Hukukunda ve Özellikle A.Ş.'lerde Paysahibinin Sadakat Borcu, İstanbul, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası.

Akipek, Jale G. / Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya (2016) Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul, Beta.

Altay, S. Anlam (2018) "Yargıtay Kararları Işığında Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğunda Doğrudan Sorumluluk Dolayısıyla Sorumluluk Ayrımına Bağlanan Hukuki Sonuçlar" Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 22 Aralık 2017, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 71-95.

Altay, Sıtkı Anlam (2009) Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Ortak Girişim), İstanbul, Vedat.

Arkan, Sabih (2019) Ticari İşletme Hukuku, 25. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Aslan, İ. Yılmaz (2015) Rekabet Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, Bursa, Ekin.

Aslan, İsmail Yılmaz (2017) Rekabet Hukuku Teori - Uygulama - Mevzuat, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Bursa, Ekin.

Ateş, Mustafa (2013) "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi" (Rekabet Hukuku), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 29, S: 3, s. 85-107.

Ateş, Mustafa (2013) Rekabet Hukukuna Giriş, Ankara, Adalet.

Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin / Özdamar, Mehmet (2019) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Yetkin.

Aytaç, Zühtü (2013) "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 29, S: 4, s. 5-56.

Bahtiyar, Mehmet (2019) Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, İstanbul, Beta.

Barlas, Nami (2012) Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, Vedat.

Bilgeç, Hakan (2017) Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara, Turhan.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan (2018) Şirketler Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Bursa, Dora.

Boyacıoğlu, Cumhur (2006) Konzern Kavramı, Ankara, Nobel.

Bozgeyik, Hayri (2000) "Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 20, S: 3, s. 117-156.

Bozgeyik, Hayri/Yavaşi, Mahmut (2014) "Karşılaştırmalı Hukukta ve Uygulamada Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", Terazi Hukuk Dergisi, C: 9, S: 100, s. 299-311.

Canbeyli, Armanç (2018) "Gemi batarken dümende kim vardı?: Avrupa Birliği'nden hakim şirket sorumluluğunu genişleten bir yaklaşım" <http://www.rekabetregulasyon.com/gemi-batarken-dumende-kim-vardi-avrupa-birliginden-hakim-sirket-sorumlulugunu-genisleten-bir-yaklasim/> s.e.t. 23.04.2019.

Cortese, Bernardo "Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Parent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability": Bernardo, Cortese (editor) (2014) EU Competition Law, Between Public and Private Enforcement, Netherland, Wolters Kluwer Law & Business.

Çakır Çelebi, Fatma Betül (2018) "Şirketler Topluluğunda Hakim Teşebbüs" TFM, C: 4, S: 2018/1, s. 19-32.

Çamoğlu, Ersin (2010) Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Hukuki Sorumluluk), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat.

Çamoğlu, Ersin (2015) "Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Kötüye Kullanılmasından Doğan Sorumluluk Davaları" (Sorumluluk Davaları), Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi 26 Ekim 2013, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2013-2, s. 19-33.

Çamoğlu, Ersin (2016) "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması" Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 32, S: 2, s. 5-17.

Çebi, Hakan (2014) İşletme Sözleşmeleri, Ankara, Adalet.

Dayınlarlı, Kemal (2007) Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara, Dayınlarlı.

Demirayak, Ezgi Başak (2018) "Limited Şirketlerde Ortakların Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü" Ankara Barosu Dergisi 2018/3, s. 25-54.

Dural, Mustafa (1998) "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)" 15. Yıl Sempozyumu, 17-18 Ocak 1997, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, s. 97-107.

Eminoğlu, Cafer (2013) Konzern/Gesellschaftengruppe, Österreich-Türkei-EU, Ein Rechtsvergleich (Konzern), Ankara, Oniki Levha.

Eminoğlu, Cafer (2014) Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance) (Kurumsal Yönetim), İstanbul, Oniki Levha.

Eminoğlu, Cafer (2018) "Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku ve (Normatif) Şirketler Topluluğu Meydana Getirmeyen Hakimiyet İlişkileri – TTK'nın Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümleri ve TSY m. 105 Bağlamında Bir İnceleme" (Kuram – Uygulama İkileminde Şirketler Topluluğu Hukuku), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, 22 Aralık 2017, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 11-53.

Eminoğlu, Cafer (2020) "TTK m. 360 Hükmüne Göre Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Tanınabileceği Gruplar, Hakkın Hukuki Niteliği ve İcrası" (Temsil Edilme Hakkı), Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler – Tartışmalar), 19 Haziran 2019, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 335-352.

Eroğlu, Muzaffer (2010) "Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlallerinden Dolayı Ana Şirkete Ceza Verilmesi" Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VIII, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Rekabet Kurumu, 14-15 Mayıs 2010, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları.

Eroğlu, Muzaffer (2019) "Rekabet Hukukunda Uygulanan Yaptırımlara İlişkin Tartışmalar", Sanlı, Kerem Cem (Editör), İstanbul Bilgi Üniversitesi Rekabet Hukuku ve Politikası Uygulama ve Araştırma Merkezi, Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018, İstanbul, Oniki Levha, s. 83-155.

Faull, Jonathan / Nikpay, Ali / Taylor, Deirdre (2014) The EU Law of Competition, Third Edition, New York, Oxford University Press.

Göktürk, Kürşat (2015) Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Esasları (Anonim Şirketlerden Oluşan Topluluklar Bakımından), Ankara, Adalet.

Graham, Cosmo (2013) EU and UK Competition Law, Second Edition, United Kıngdom, Pearson.

Gündoğdu, Gökmen (2014) "Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur?- Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 105 Hükmünün Türk Ticaret Kanunu m. 195 Hükmü ile Uyumsuzluğu Sorunu" (Bir Şirketler Topluluğu En Az Kaç Bağlı Şirketten Oluşur?), Legal Hukuk Dergisi, C: 12, S: 133, s. 107-126.

Gündoğdu, Gökmen (2018) "Yargıtay'ın Son 5 Yıldaki Kararlarında Şirketler Topluluğu Hukuku - Teori ve Uygulamanın Karşılaştırılması" (Teori ve Uygulamanın Karşılaştırılması), Türkiye Adalet Akademisi - Türk Ticaret Kanunu'nun 5. Yıl Sempozyumu, 8-10 Kasım 2017, Hakem Denetiminden Geçmiş Tebliğler Kitabı, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi, s. 227-256.

Güngördü, Abdulgani (2003) AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, Rekabet Kurumu.

Güngördü, Abdulgani / Kayar, Mehmet Akif (2002) "AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi" Rekabet Dergisi, S: 11, s. 80-104.

Gürzumar, Osman Berat (2006) "Özel Hukuk Açısından 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun", Abdullahzade, Cavid (Editör), 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak, Sempozyum, Bildiriler-Tartışmlar-Panel, 7-8 Ekim 2005, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü.

Güven, Pelin (2007) "Rekabet İhlalinden Doğan Zararların Tazmini Konusunun Motorlu Taşıtlar Sektörü ve Bu Sektörle İlgili Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi*"* Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, İstanbul Üniveristesi Hukuk Fakültesi, s. 648-669.

Güven, Pelin (2008) Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin.

Helvacı, Mehmet (2001) Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu (Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu), 2. Bası, İstanbul, Beta.

Helvacı, Mehmet (2018) "Anonim Ortaklık Tarafından Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu" Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), 20 Ekim 2017, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 143-175.

Hopt, Klaus J. (2018) "Şirketler Topluluğu: Karşılaştırmalı Hukukta Vekalet Sorunları, Düzenleyici Modeller ve Yasal Stratejiler" Çelikboya, Kerem (çev.), Okutan Nilsson, Gül (Editör) Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku - 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı, İstanbul, Oniki Levha, s. 15-34.

Jones, Alison / Sufrin, Brenda (2014) EU Competition Law – Text, Cases and Materials, Fifth Edition, Oxford University Press.

Kalintiri, Andriani (2018) "Revisiting Parental Liability in EU Competition Law" European Law Review, April, EL Rev 2.

Karaman Coşgun, Özlem (2015) "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları" Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 21, S: 1, s. 107-166.

Karasu, Rauf (2015) Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara, Yetkin.

Karasu, Rauf (2016) "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı" (Temsil Edilme Hakkı), TFM 2016/1.

Karauz, Agah Kürşat / Işık, Halil Alperen (2016) "Rekabet kurallarının yer bakımından uygulanması", YBHD 2016/1.

Kaşak, Esra (2019) Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Esaslar, Ankara, Oniki Levha.

Kaya, Ali (2018) Rekabet Hukukunda Ayrımcılık Suretiyle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, İstanbul, Oniki Levha.

Kayıhan, Lerzan (2003) Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ortak Girişimler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 5, Ankara, Rekabet Kurumu.

Kendigelen, Abuzer (1999) Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, Beta.

Kendigelen, Abuzer (2016) Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Güncellenmiş 2. Basıdan 3. (Tıpkı) Bası, İstanbul, Oniki Levha.

Kervankıran, Emrullah (2007) "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması" EÜHFD, C: XI, S :3-4, s. 453-472.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2015) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Borçlar Hukuku) Genişletilmiş 19. Bası, Ankara, Turhan.

Kılıçoğlu, Mustafa (2002) Sorumluluk Hukuku, Cilt 1, Ankara, Turhan.

Kırca, İsmail (2004) "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyesinin İbra Oylamasında Temsilci Sıfatıyla Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu" AÜHFD, C: 53, S: 1, s. 65-76.

Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar (2013) Anonim Şirketler Hukuku C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Kocadağ, Nilgün (2015) Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 137, Ankara, Rekabet Kurumu.

Korkut, Ömer (2006) "Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği" (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Moroğlu, Erdoğan (2012) Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Baskı, İstanbul, Oniki Levha.

Moroğlu, Erdoğan (2015) Oy sözleşmeleri, 5. Baskı, İstanbul, Vedat.

Moroğlu, Erdoğan (2016) 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul, Oniki Levha.

Nomer Ertan, N. Füsun (2018) "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi" Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), 20 Ekim 2017, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 97-114.

Nomer, Füsun (1998) **"**Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Sadakat Yükümlülüğü" (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ocak, Nazmi (2016) Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti, İstanbul, Beta.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay – Özdemir, Saibe (2016) Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, Filiz.

Okutan Nilsson, Gül (2009) Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku (Şirketler Topluluğu), İstanbul, Oniki Levha.

Okutan Nilsson, Gül (2012) "Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak" (Karşılıklı İştirak), 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken, 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 18, S: 2, s. 255-267.

Okutan Nilsson, Gül (2018) "Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri Bakımından İşlevsel Bir İnceleme ve Özellikle Hakim Şirketin Bilgi Alma Hakkı" (Türk Şirketler Topluluğu Hukukunun Hedefleri), Okutan Nilsson, Gül (Editör), Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku - 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı, 2015, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 35-49.

Okutan-Nilsson, Gül (2004) Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı.

Öz, Turgut (1997) Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul, Kazancı.

Özkan, Ahmet Fatih (2017) "Türkiye'de Rekabet Mahkemelerinin Kurulması Çok Mu Uzak Bir İhtimal?" TBB Dergisi S: 132, s. 231-286.

Özsunay, Ergun (1982) Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler (Tüzel Kişiler), 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Özsunay, Ergun (2005) "Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları-Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 Sayılı RKK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi" Boztosun, Ayşe Odman (Editör), Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, 8 Nisan 2005, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Ankara, Seçkin.

Öztan, Bilge (1970) Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiilerinden Sorumluluk, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Öztan, Bilge (2019) Medeni Hukukun Temel Kavramları, 43. Bası, Ankara, Turhan.

Paslı, Ali (2008) "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu" İÜHFM, C: LXVI, S: 2, s. 345-358.

Paslı, Ali (2009) Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul, Vedat.

Paslı, Ali (2018) "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı" Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), 20 Ekim 2017, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Oniki Levha, s. 49-82.

Pauer, Nada Ina (2014) The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law, International Competition Law Series, Wolters Kluwer Law & Business.

Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet (2016) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Ankara, Yetkin.

Pınar, Hamdi (2009) "Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu" Batider, C: XXV, S: 4, s. 369-405.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin (2017) Ortaklıklar Hukuku II, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul, Vedat.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin (2019) Ortaklıklar Hukuku I, Güncellenmiş ve Yeniden Yazılmış 14. Bası, İstanbul, Vedat.

Pulaşlı, Hasan (2015) Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, 2. Baskı, Ankara, Adalet.

Pulaşlı, Hasan (2017) Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara, Adalet.

Rahman, Raziur (2013) "Holding Company Liability for Subsidiary Company – A Critical Analysis under UK Companies Act 2006" IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS) Volume 13, Issue 5, (Jul.-Aug. 2013), PP 90-97.

Reisoğlu, Safa (2013) Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul, Beta.

Rekabet Terimleri Sözlüğü (2019) Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara, Rekabet Kurumu.

Sanlı, Kerem Cem (2000) Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği (Yasaklayıcı Hükümler), Lisansüstü Tez Serisi No:3, Ankara, Rekabet Kurumu.

Sanlı, Kerem Cem (2007) Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul, Arıkan.

Sanlı, Kerem Cem (2013) "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar" Sanlı, Kerem Cem (Editör), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, 17 Haziran 2011, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, Oniki Levha.

Sönmez, Yusuf Ziyaeddin (2018) "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kontrolü Kavramı-Yönetim Kontrolünde Değişiklik Olması ve Buna Bağlanan Sonuçlar" TFM, C: 4, S: 2, s. 263-325.

Susuz, Kağan (2012) "Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı" 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken (Sempozyum), 10-11-12 Mayıs 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, MÜHFD, C: 18, S: 2, s. 269-279.

Şener, Oruç Hami (2019) Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Ankara, Seçkin.

Tamer, Hüseyin (2017) "Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı ve Hukuki Sonuçları" (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Tekil, Müge (2005) "Fransız Temyiz Mahkemesinin "Rozenblum" Kararı ve "Grup Çıkarı" Kavramı, Grup Şirketleri Bağlamında Culpa In Contrahendo Sorumluluğu" HPD, S. 3, s. 213-217.

Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal (1988) "Joint Venture" Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 143-176.

Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal (2000) Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Beta.

Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal (2006) "Türk Rekabet Hukukunda Etki İlkesi" (Etki İlkesi), Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, Turhan, s. 327-346.

Tekinalp, Ünal (2005) "Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuka İlişkin Sonuçları" Boztosun, Ayşe Odman (Editör), Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, 8 Nisan 2005, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Ankara, Seçkin.

Tekinalp, Ünal (2009) "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğu İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi" (Kontrol İlkesi), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul, Vedat, s. 1543-1556.

Tekinalp, Ünal (2013) Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Sermaye Ortaklıkları), 3. Baskı, İstanbul, Vedat.

Tokatlı, Aygül (2009) Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 97, Ankara, Rekabet Kurumu.

Topçuoğlu, Metin (2001) Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara, Rekabet Kurumu.

Topçuoğlu, Metin (2009) "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat" Yıldırım, Fadıl M. / Atay Ender E. (Editörler), Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara.

Topçuoğlu, Metin / Dolmacı, Nilgün (2011) "Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 Sayılı Tebliğ'in Getirdiği Yenilikler" Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: I, S: 1, s. 91-124.

Tosun, Zelal Narçin (2015) **"**Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluk Düzenlemeleriyle Karşılaştırılması" Terazi Hukuk Dergisi, C: 10, S: 105, s. 89-103.

Uluçlar, Önder Suat (2017) Yoğunlaşmalarda Tam İşlevsellik (Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Kapsamında), İstanbul, Oniki Levha.

Ulusoy, Erol (2008) "Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması" Ulusoy, Erol (Editör), I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, 2 Şubat 2008, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.

Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın (2013) Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt, Ankara, Adalet.

Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, N. Füsun (2019) Ticari İşletme Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Vedat.

Yağcıoğlu, Ali Haydar (2014) Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Ankara, Adalet.

Yanlı, Veliye (2000) Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul, Beta.

Yanlı, Veliye (2013) "Hakimiyet Sözleşmeleri", Regesta C: 3, S: 1, s. 3-17.

Yasaman, Hamdi (2015) "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilecek Sorumluluk Davaları" Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, 26 Ekim 2013, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 2013/2, s. 97-112.

Yılmaz, Asuman (2010) Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul, Oniki Levha.

Rekabet Kurulu Kararları

Rekabet Kurulu Dosya Sayısı: 2003-1-10 (Menfi Tespit), Karar Sayısı: 03-08/87-37, Karar Tarihi: 6.2.2003.

Rekabet Kurulu Dosya Sayısı: 2005-4-186, Karar Sayısı: 07-63/772-280, Karar Tarihi: 2.8.2007.

Rekabet Kurulu Dosya Sayısı: 2010–3–190 (Soruşturma), Karar Sayısı : 12-12/383-112, Karar Tarihi: 16.03.2012.

Rekabet Kurulu Dosya Sayısı: 2016-2-15, Karar Sayısı: 17-03/25-11, Karar Tarihi: 19.01.2017

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı : 2020-4-004 (Ortak Girişim) Karar Sayısı : 20-08/78-45 Karar Tarihi : 06.02.2020.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2003-4-42 (Soruşturma), Karar Sayısı: 04-55/751-188, Karar Tarihi: 18.8.2004.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2007-1-10 (Soruşturma), Karar Sayısı: 17-14/207-85, Karar Tarihi: 27.04.2017.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2007-2-65, Karar Sayısı: 08-65/1055-411 (Soruşturma), Karar Tarihi:19.11.2008.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2008-3-133, Karar Sayısı: 08-50/720-280, Karar Tarihi: 14.8.2008.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2008-4-33, Karar Sayısı: 08-22/222-72, Karar Tarihi: 6.3.2008.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2009-4-225 (Menfi Tespit/Muafiyet), Karar Sayısı: 10-01/17-10, Karar Tarihi: 6.1.2010.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2009-4-239 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 09-60/1468-386, Karar Tarihi: 23.12.2009.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2009-4-260 (Devralma-Ortak Girişim), Karar Sayısı: 09-58/1406-68, Karar Tarihi: 09.12.2009.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2010-3-203 (Devralma), Karar Sayısı: 10-62/1289-489, Karar Tarihi: 30.9.2010.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2010-3-244 (Devralma), Karar Sayısı: 10-78/1623-623, Karar Tarihi: 16.12.2010.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2011-4-255, Karar Sayısı: 11-54/1385-495, Karar Tarihi: 27.10.2011.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2011-4-36 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 11-33/717-223, Karar Tarihi: 02.06.2011.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2014-2-57 (Soruşturma), Karar Sayısı: 16-37/628-279, Karar Tarihi: 07.11.2016.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2017-1-1 (Devralma), Karar Sayısı: 17-06/48-16, Karar Tarihi: 09.02.2017

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2017-3-64 (Ortak Girişim), Karar Sayısı: 17-38/611-267, Karar Tarihi: 23.11.2017.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2018-2-25 (Ortak Girişim), Karar Sayısı: 18-19/327-162, Karar Tarihi:12.06.2018.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2019-1-13 (Ortak Girişim) Karar Sayısı: 19-14/185-83 Karar Tarihi: 04.04.2019.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: 2019-4-088 (Devralma) Karar Sayısı: 20-07/71-39 Karar Tarihi: 28.01.2020.

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: D1/1/H.Y.-00/3 (Ortak Girişim), Karar Sayısı: 00-36/398-224, Karar Tarihi: 26.09.2000

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: D2/1/B.E.-00/2 (Devralma), Karar Sayısı: 01-51/512-125, Karar Tarihi: 23.10.2001

Rekabet Kurulu Kararı Dosya Sayısı: D4/1/M.H.A.-01/1(İlk İnceleme), Karar Sayısı: 01-12/114-29, Karar Tarihi: 13.03.2001.

Yargıtay ve Danıştay Kararları

Danıştay 13. İdari Dava Dairesi, 16.12.2008, E.2006/4791, K.2008/7687.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 11.03.2013, E.2009/978, K.2013/810.

Danıştay 10. İdari Dava Dairesi, 05.12.2013, E.2001/4817, K.2003/4770.

Yargıtay 11. HD. 30.09.2014, E.2014/5386, K.2014/14890.

Yargıtay 11. HD. 18.06.2015, E.2014/12109, K.2015/8458.

Yargıtay 11. HD. 17.12.2015, E.2015/560,K.2015/13614.

Yargıtay 11. HD. 22.02.2016, 2015/7539, 2016/1820.

Yargıtay 11. HD. 06.04.2016, E.2015/9507, K.2016/3771.

Yargıtay 11. HD. 09.06.2016, E.2015/14405, K.2016/6410.

Yargıtay 11. HD. 13.10.2016, E.2016/1271, K.2016/8111.

Yargıtay 11. HD. 25.01.2017, E.2015/12475, K.2017/495.

Yargıtay 11. HD. 18.10.2017, E.2016/8582, K.2017/5489.

Yabancı Yargı Kararları (Genel Mahkeme ve Avrupa Adalet Divanı Kararları)

Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 29 April 2004, *Tokai Carbon Co. Ltd and Others v Commission of the European Communities,* Joined Cases T-236/01, T-239/01, T-244/01 to T-246/01, T-251/01 and T-252/01.

Judgment of the Court of 25 November 1971, *Béguelin Import Co. v S.A.G.L. Import Export*. - Reference for a preliminary ruling: Tribunal de commerce de Nice - France. - Case 22-71.

Judgment of the Court of 14 July 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities,* Case 48-69.

Judgment of the Court of 25 October 1983, *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v Commission of the European Communities,* Selective distribution system, Case 107/82.

Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 24 October 1996, *Viho Europe BV v Commission of the European Communities,* Case C-73/95 [1996] ECR I-05457.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 16 November 2000. - *Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission of the European Communities.* - Appeal - Competition - Article 85(1) of the EC Treaty (now Article 81(1) EC) - Fines - Statement of reasons - Liability for the infringement. - Case C-286/98 P.

Judgment of the court (Fifth Chamber) 2 October 2003, *Siderúrgica Aristrain Madrid SL v. Commision,* In Case C-196/99 P.

Judgment of the Court (Third Chamber) of 10 September 2009, *Akzo Nobel NV and Others v Commission of the European Communities,* Case C-97/08 P.

Judgment of the Court (Grand Chamber) of 29 March 2011, *ArcelorMittal Luxembourg SA v. Commission,* and *Commission v. ArcelorMittal Luxembourg SA and Others*, cases C-201/09 P and C-216/09 P.

Judgment of the Court (Second Chamber) of 29 September 2011, *Elf Aquitaine SA v European Commission,* Case C-521/09 P.

Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 July 2012, *Alliance One International Inc. and Standard Commercial Tobacco Co. Inc. v European Commission and European Commission v Alliance One International Inc. and Others,* Joined cases C-628/10 P and C-14/11 P.

Judgment of the court (first chamber) of 8 May 2013, Case C-508/11 P, *Eni SpA, v. Commission.*

Judgment of the Court (Third Chamber) of 11 July 2013, *Stichting Administratiekantoor Portielje v. European Commission,* Case C-440/11 P.

Judgment of the Court (fifth chamber) of 18 july 2013, *Schindler Holding and Others v. Commission,* Case C-501/11 P.

Judgment of the Court (Ninth Chamber) of 26 September 2013, *The Dow Chemical Company v. European Commission,* Case C-179/12 P.

Judgment of the Court (Ninth Chamber) of 26 September 2013, *EI du Pont de Nemours and Company v. European Commission*, Case C-172/12 P.

Judgment of the General Court (Eighth Chamber) of 12 July 2018. *The Goldman Sachs Group, Inc. v European Commission,* Case T-419/14.

Judgment of the Court of First Instance (Fifth Chamber) of 15 September 2005, *DaimlerChrysler AG v Commission of the European Communities,* Competition – Fine, Case T-325/01.

İnternet Kaynakları

https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf, s.e.t.13.10.2018.

https://www.computerworld.com/article/3012148/microsoft-settles-lawsuit-againstballmer-gates-others-over-browser-ballot-blunders-732m-fine.html. s.e.t. tarihi:23.04.2019.