

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI**

**6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NUN ŞİRKETLER TOPLULUĞU  
HÜKÜMLERİ VE 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA  
KANUN KAPSAMINDA “KONTROL” KAVRAMI VE HUKUKİ  
SONUÇLARI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İsmail Ünal DOĞAN**

**Tez Danışmanı: Yard. Doç. Dr. H. Ali DURAL**

**MAYIS 2014**

## İÇİNDEKİLER

<i>KISALTMALAR</i> .....	v
<i>RESUME</i> .....	vi
<i>ABSTRACT</i> .....	xii
<i>ÖZET</i> .....	xviii
<i>GİRİŞ</i> .....	1
1. KONTROL KAVRAMI .....	4
1.1. Genel Olarak Kontrol Kavramı ve Terminolojide Yaşanan Sorunlar .....	4
1.2. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Kontrol Sistemleri ve Kontrol Kavramı .....	7
1.2.1. Şirketler Topluluğunda Kontrolün Süjesi .....	7
1.2.2. Şirketler Topluluğunu Düzenleyen Yabancı Hukuklar Kapsamında Kontrol ile ilgili Sistemler .....	9
1.2.2.1. Tek Elden Yönetim Sistemi ve Hâkimiyet Kavramı .....	12
1.2.2.2. Kontrol Sistemi ve Kontrol Kavramı.....	16
1.2.2.3. TTK'da Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Benimsenen Sistem ve Hâkimiyet Kavramı.....	18
1.2.3. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Kontrolün Tanımı ve Unsurları .....	19
1.2.3.1. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Kontrolün Bir unsuru Olan Belirleyici Etki ve Belirleyici Etkinin Konusu.....	24
1.3. Rekabet Hukuku Kapsamında Kontrol Kavramı .....	29
1.3.1. Rekabet Hukukunda Kontrolün Süjesi.....	29
1.3.2. Rekabet Hukuku Kapsamında Kontrolün Tanımı ve Unsurları .....	34
1.3.2.1. Rekabet Hukuku Kapsamında Kontrolün Bir unsuru Olan Belirleyici Etki ve Belirleyici Etkinin Konusu.....	38
1.4. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri ve Rekabet Hukuku Kapsamında Kontrol Kavramı ile ilgili Ara Sonuçlar.....	40
2. <i>KONTROL İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN KÖKENİ VE HUKUKİ DAYANAKLARI</i> .....	43
2.1. TTK'nın Şirketler Topluluğu Kapsamında Kontrol ile ilgili Düzenlemelerin Hukuki Dayanakları .....	43
2.1.1. Düzenlemenin Kökeni.....	43
2.1.2. Düzenlemenin Hukuki Dayanakları .....	47
2.2. Rekabet Kanunu Kapsamında Kontrol ile ilgili Düzenlemelerin Hukuki Dayanakları.....	48
2.2.1. Düzenlemenin Kökeni.....	48
2.2.2. Düzenlemenin Hukuki Dayanakları .....	51
3. <i>KONTROLÜN TESİSİNİ SAĞLAYAN ARAÇLAR</i> .....	54
3.1. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Bakımından Kontrolün Tesisini Sağlayan Araçlar.....	54
3.1.1. Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahiplik .....	54
3.1.1.1. Genel Olarak.....	54
3.1.1.2. Oy Haklarının Hesaplanması.....	57
3.1.2. Şirket Sözleşmesi Yoluyla Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğa Sahiplik .....	61

3.1.3.	Oy Hakları Yanında Bir Sözleşmeye Dayanarak Tek Başına ya da Başkaları ile Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahiplik .....	64
3.1.4.	Sözleşme Yoluyla .....	65
3.1.5.	Bir Şirketin Başka Bir Ticaret Şirketinin Paylarının Çoğunluğuna ya da Onu Yönetebilecek Kararları Aldırabilecek Miktarına Sahip Olma .....	70
3.1.6.	Diğer Yollar .....	72
3.2.	Rekabet Kanunu Bakımından Kontrolün Tesisini Sağlayan ve Sağlamayan Araçlar .....	74
3.2.1.	Kontrol Tesis Eden Araçlar.....	76
3.2.1.1.	Hisse veya Malvarlığı Devri Yoluyla Kontrolün Tesisini .....	76
3.2.1.2.	Sözleşme ile Kontrolün Tesisini .....	76
3.2.1.3.	Diğer Yollar.....	82
3.2.1.3.1.	Franchise ve Benzeri Sözleşmeler .....	82
3.2.1.3.2.	Taraflar Arasındaki Ekonomik İlişki .....	85
3.2.1.3.3.	Kontrolün Pasif Olarak Devralınması .....	86
3.2.2.	Kontrol Tesis Etmesine Rağmen Yoğunlaşma Sayılmayan ve Kontrol Tesis Etmeyen İşlemler .....	88
3.2.2.1.	Miras Yoluyla Kontrol Devri.....	89
3.2.2.2.	Grup İçi İşlemler.....	90
3.2.2.3.	Olağan Faaliyetleri Kapsamında Devir İşlemi Gerçekleştiren Teşebbüsler .....	91
3.2.2.4.	Kanun Gereği Yapılan Devirler .....	92
3.2.2.5.	Mehaz Hukukta Yer Alan Diğer Düzenlemeler.....	93
3.2.2.5.1.	Finansal Holding Şirketleri.....	93
3.2.2.5.2.	Ulusal Hukuklarda Yer Alan Kanuni ya da İdari Düzenlemeler .....	93
3.2.2.6.	Yoğunlaşma Arz Etmeyen İstisnaların Uygulama Alanı .....	94
4.	<i>KONTROL TÜRLERİ</i> .....	97
4.1.	TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Bakımından Kontrol Türleri.....	97
4.1.1.	Tek Kontrol – Birlikte (ya da Ortak) Kontrol .....	97
4.1.2.	Doğrudan – Dolaylı Kontrol .....	101
4.1.3.	Çoklu Kontrol .....	103
4.1.4.	Bir istisna: Tam Hâkimiyet .....	104
4.2.	Rekabet Kanunu Kapsamında Kontrol Türleri .....	107
4.2.1.	Tek Kontrol – Ortak Kontrol .....	108
4.2.1.1.	Tek Kontrol .....	108
4.2.1.1.1.	Olumsuz (Negatif) Tek Kontrol .....	109
4.2.1.1.2.	Hukuki ve Fiili Tek Kontrol .....	111
4.2.1.2.	Ortak Kontrol.....	119
4.2.1.2.1.	Hukuki Ortak Kontrol – Fiili Ortak Kontrol.....	131
4.2.2.	Doğrudan Kontrol – Dolaylı Kontrol.....	141
5.	<i>KONTROL İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN İŞLEVİ VE HUKUKİ SONUÇLARI</i> .....	144
5.1.	TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Kontrol ile ilgili Düzenlemelerin İşlevi ve Hukuki Sonuçları .....	144
5.1.1.	Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğü .....	144
5.1.2.	Rapor Düzenleme Yükümlülüğü.....	146
5.1.3.	Bağlı Şirketler Hakkında Bilgi Alma Hakkı ve Verme Mecburiyeti .....	148
5.1.4.	Karşılıklı İştirak Durumunda Hakların Donması .....	148
5.1.5.	Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk .....	151
5.1.6.	Özel Denetçi Atama Hakkı .....	156
5.1.7.	Bağlı Şirket Azlık Paylarını Satın Alma Hakkı.....	157
5.1.8.	Güven Sorumluluğu .....	158
5.2.	Rekabet Kanunu Kapsamında Kontrolün İşlevi ve Hukuki Sonuçları.....	160

<b>6. KONTROL KAVRAMI EKSENİNDE ŞİRKETLER TOPLULUĞU VE REKABET KANUNU HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....</b>	<b>167</b>
6.1. Kontrol Kavramı .....	167
6.1.2. Kontrol Sistemleri .....	169
6.1.3. Kontrolün Tanımı.....	172
6.1.4. Belirleyici Etki ve Belirleyici Etkinin Konusu .....	175
6.2. Hukuki Dayanaklar ve Köken.....	178
6.3. Kontrolün Tesisini Sağlayan Araçlar .....	180
6.4. Kontrol Türleri .....	186
6.4.1. Tek Kontrol – Birlikte (ya da Ortak) Kontrol .....	186
6.4.2. Çoklu Kontrol .....	187
6.4.3. Tam Hâkimiyet .....	188
6.5. Kontrol ile ilgili Düzenlemelerin Hukuki Sonuçları .....	190
<b>SONUÇ.....</b>	<b>193</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>198</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>204</b>

## KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
A.g.e.	:	Adı geçen eser
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:	Bent
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	:	Bakınız
c.	:	Cilt
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
ETTK	:	29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Ibid.	:	<i>ib idem</i>
İBK	:	30 Mart 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
Karş.	:	Karşılaştırınız
m.	:	Madde
MK	:	
RK	:	Rekabet Kurulu
s.	:	Sayfa
SPK	:	6.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TMS	:	Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nun Konsolide ve Bireysel Finansal Tablolara İlişkin Türkiye Muhasebe Standardı Hakkında Tebliğ, sıra no 11
TTK	:	13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	:	Ve devamı
vs.	:	Ve saire

## RESUME

Le concept de contrôle est importante dans le contrôle des fusions et acquisitions et aussi en déterminant des entreprises selon la Loi énuméré 4054 sur la Protection de la Concurrence. Même si cette loi ne donne pas une définition du concept de contrôle, les règlements du Conseil de la Concurrence et les pratiques du Conseil de la Concurrence nous éclairent en définissant le contrôle. Le Code de Commerce, qui est en force, introduit la société des entreprises, et leurs droits et obligations dans le droit turc. Le concept de contrôle est important en cadre de la société des entreprises en déterminant l'entreprise dominante et sa filiale. Notre travail examine le concept de contrôle à la fois en cadre du droit turc de la concurrence et la société des entreprises dans le droit turc de commerce ; cela fait une comparaison entre les deux disciplines, et discute leurs interactions possibles.

Dans le cadre de cette thèse, le concept de contrôle dans le cadre de la société des entreprises prévu par le Code de Commerce and la Loi de Concurrence est examiné (1). Après, l'origine et les causes de provisions concernées sont examinées (2). Donc, les instruments de contrôle (3), les types de contrôle (4), et les conséquences légales (5) de ces provisions concernant ces deux disciplines sont évaluées. A la fin, une comparaison est faite entre deux disciplines légales concernant le concept de contrôle et ses conséquences sont brièvement présentées.

Dans le cadre du premier titre, après une courte introduction concernant le concept de contrôle, le cadre du sujet et la terminologie pertinente sont expliqués, le concept de contrôle dans le cadre de la société des entreprises prévue dans le Code de Commerce est examiné considérant provisions de droit comparé. En ce contexte, même si le contrôle a ses implications dans des domaines divers du droit turc, cette œuvre est limitée son cadre par le concept de contrôle comme prévu dans la société des entreprises dans le Code de Commerce et la loi de concurrence.

Des systèmes de « contrôle » et « la direction centralisée » dans le cadre du droit de la société des entreprises sont évalués concernant le system turc. Dans le system de la direction centralisée, laquelle est appliquée par le droit Allemand et Suisse, considère les entreprises par une approche économique et exige que l'influence décisive sur des

décisions concernant les activités et politiques financières est effectivement appliquée et en ce cas, le lien de dominance ne peut qu'être déterminé. D'autre part, les systèmes adoptant le contrôle n'exigent pas que l'influence décisive sur les décisions concernant les activités et les politiques financières est effectivement appliqué, et accepte que la simple possibilité/probabilité d'appliquer l'influence décisive suffit de conclure que le lien de dominance est établi. En ce contexte, les systèmes adoptant le « contrôle » déterminent les instruments lesquelles peuvent être utilisés d'appliquer l'influence décisive, sans déterminant si les instruments pertinents sont utilisés ou non ; à cet effet, dans le cadre de ce system, des suppositions sont adoptées, et si ces suppositions sont remplies, le lien de dominance est accepté d'être établi. D'autre part, dans le cadre de la « direction centralisée », c'est toujours possible de prouver si l'influence décisive est effectivement appliquée. En ce qui concerne l'évaluation à déterminer quelle system a l'influence sur le system turc, c'est possible de conclure que c'est le system de contrôle qui a l'influence, comme les provisions de la société des entreprises prévoient que c'est possible de conclure le lien de dominance par voies différentes et donc c'est possible de prouver ce qui est contre aux suppositions ; le system turc est influencé par le system de la « direction centralisée ». En conséquence, le system turc a été influencé par à la fois le system du « contrôle » et de la « direction centralisée ».

La définition de contrôle dans le droit de concurrence et dans la société des entreprises est similaire. Dans ce cadre, le contrôle peut être défini comme la possibilité d'appliquer l'influence décisive. D'autre part, ce n'est pas possible de conclure que les deux disciplines sont parallèles concernant l'objet de l'influence décisive ; comme l'objet de l'influence décisive dans le droit de concurrence est délimité par les lois et les réglementations et pratiques à la fois dans le droit de concurrence turc et ses droits de l'origine; alors qu'il n'y a pas une évidente practice, lois ou règlements concernant la société des entreprises. C'est possible de conclure qu'appliquer l'influence décisive sur les stratégiques commercial décisions d'une entité économique se finit par contrôle à la fois pour le droit de concurrence et la société des entreprises. Cependant dans la société des entreprises, ce n'est pas clair quelles décisions pourraient être considérées comme décisions stratégiques commerciales. En ce contexte, après qu'on cite les discussions en doctrine, on conclut que c'est mieux de conclure comme prévu par le droit de concurrence. En d'autres termes, on considère que l'application d'influence décisive sur certaines décisions d'une entité économique suffit de déterminer contrôle,

mais non sur les toutes décisions. A cet égard, on conclut que l'influence décisive sur le budget, plan d'entreprise, nomination de management supérieur ou autres investissements stratégiques suffisent à déterminer le contrôle; en plus, toute décision, quelle est important pour une entreprise et ses activités et donc peut être considéré comme stratégique, doit être aussi considéré en ce cadre sans une limitation. En tout cas, c'est plus convenable d'évaluer quelles décisions doivent être considérées comme une décision stratégique commerciale en circonstances de chaque cas spécifique.

Dans le second chapitre sur l'origine de ces deux disciplines, c'est compris que toutes les deux disciplines ont l'origine des lois et règlements de l'Europe. A cet égard, l'Allemagne et la Suisse ont influencé la Turquie concernant la société des entreprises, et la Septième Directive de Council basée sur la Traité Etablissant l'Union Européenne a influencé les provisions concernant le budget consolidé. Alors que les lois et réglementations concernant le droit de concurrence sont adoptées dans le procès d'adhésion de la Turquie dans l'Union Européenne.

On examine les moyens de contrôle dans le troisième chapitre de cet ouvrage. Les provisions de la société des entreprises analysent premièrement comment le contrôle est implémenté pour déterminer les entreprises dominantes et affiliées, en ce contexte les suppositions et présomptions sont premièrement appliquées, et après c'est aussi accepté que d'autres moyennes peut être utilisé pour déterminer le contrôle. Selon Article 195/1 du Code Commercial, c'est incontestablement prévu que la possession de la majorité des droits de vote dans le corps de prise de décision qui peut prendre décision par les statuts, la possession de la majorité des droits de vote par soi-même ou par d'autres par voie d'un contrat en plus des droits de vote (suppositions). Par Article 195/2 du Code Commercial, c'est prévu que le lien de dominance est établi en cas de la possession de la majorité des actions ou de certain somme des actions quelle peut permettre l'exécution de contrôle sur une entreprise commerciale ; néanmoins, le paragraphe concernant prévoit aussi, si l'autrement est prouvé (en d'autres termes, c'est démontré que le contrôle n'est appliqué pas ou il y a une autre entreprise qui doit être considérée dominante), le lien de dominance ne peut pas être établi (présomption). D'autre part, il n'y a pas une présomption ou supposition concernant le contrôle en cadre du droit de concurrence. A cet égard, toute moyenne qui peut établir le contrôle



doit être prise en considération dans l'évaluation de contrôle, et ainsi une conclusion peut être prise.

Comme on explique dans le quatrième chapitre sur les types de contrôle, les types de contrôle prévus dans le droit de concurrence et la société des entreprises sont en accordance. En ce contexte, c'est possible de faire classifications comme le contrôle unique – le contrôle joint, le contrôle direct – le contrôle indirect dans ces deux disciplines et de faire une conclusion. D'autre part, le contrôle multiple et le contrôle absolu sont les types de contrôle spécifiques à la société des entreprises. Le contrôle unique sous la société des entreprises signifie qu'une seule entreprise applique contrôle sur une entreprise commerciale. Alors que dans le droit de concurrence, le contrôle unique signifie qu'une entreprise applique contrôle sur une entité économique. Le contrôle joint dans la société des entreprises signifie que plus d'un possesseur de contrôle appliquent contrôle sur des activités et politiques financières d'une entreprise dans un compromis. Dans le cadre du droit de concurrence, c'est aussi possible d'appliquer le contrôle joint. En ce cas, aucun de parties possédant contrôle ne peut appliquer l'influence décisive et ainsi toutes parties contrôlant doivent agir en compromis. Selon Article 197 du Code Commercial, c'est prévu que plus d'une entreprise peuvent appliquer dominance sur une entreprise commerciale. Ainsi, cette provision permet de réclamer envers plus d'une entreprise dominante déterminée par les provisions de la société des entreprises. Alors que dans le droit turc de concurrence, même s'il existe plus d'une entité économique contrôlant directement ou indirectement une autre entité économique, seul l'une contrôlant finalement est prise en considération. Ainsi, le contrôle multiple prévu dans la société des entreprises n'existe pas dans le droit de concurrence. Un autre type de contrôle dans la société des entreprises est le contrôle absolu. Le contrôle absolu est défini comme la possession de toutes les actions et de droits de vote dans une société par actions par une société commerciale. Alors que, dans le droit turc de concurrence, le contrôle absolu n'est pas prévu mais c'est assumé que l'entité contrôlé ne peut pas agir à l'encontre de la volonté de l'entité contrôlant.

Dans le cinquième chapitre de cet ouvrage, les conséquences légales des provisions légales sont évaluées. Le contrôle dans le cadre du Code Commercial est appliqué pour la détermination des entreprises dominantes et ses affiliées et ainsi les provisions de la

société des entreprises sont appliquées. En ce contexte, ces provisions entrent en application : l'obligation de notification, enregistrement et annonce de l'entreprise dominante (Art 198 de TTK), l'obligation sur préparation de rapport (Art 199 de TTK), le droit et l'obligation d'information (Art 200 de TTK), la suspension des droits en cas de possession croisée (Art 201 de TTK), la prohibition de l'abus de dominance (Art 202-206), le droit de requérir un auditeur spécial (Art 207 de TTK), la responsabilité de la confiance prévenant de la réputation de la société (Art 209 de TTK). Alors que dans le droit de concurrence, le contrôle est important en déterminant des entreprises, quelles sont le sujet du droit de concurrence, et dans le contrôle des fusions et acquisitions (Art 7 de la Loi énumérée 4054).

A la fin de cet ouvrage, les conclusions sur les deux disciplines sont comparées en détail, et les résultats sous-écrits sont déterminés :

- Les provisions de la société des entreprises du Code Commercial sont influencées à la fois du system de « management centralisé » et « contrôle ».
- C'est compris que en cadre des toutes les deux disciplines, la simple possibilité d'appliquer l'influence décisive suffit de conférer le contrôle.
- Même si en cadre de la société des entreprises, l'objet de l'influence décisive est encore contestable, ce n'est pas le cas dans le droit de concurrence et l'objet de l'influence décisive est prévu par les lois et règlements.
- En cadre de l'établissement du contrôle joint, pour le droit de concurrence, même un droit de veto sur l'une des décisions stratégiques d'une entité économique suffit d'établir le contrôle ; pour la société des entreprises, l'issue n'est pas encore claire.
- Concernant le sujet du contrôle et son cadre, le concept d'entreprise, le sujet de contrôle et sa raison d'être sont différents dans ces deux disciplines.
- Concernant l'origine de ces disciplines, même si la vraie origine du droit de concurrence est différente de celle de la société des entreprises, c'est possible de déterminer que la Turquie est influencée de l'Europe à propos de ces deux.
- Concernant les moyennes de contrôle, ces moyennes ne sont pas *numerous clausus* à la fois dans le droit de concurrence et la société des entreprises, et ainsi les circonstances de chaque cas spécifique doivent être prises en considération. Cependant, dans la société des entreprises, l'établissement du

contrôle est prévu par voie de présomptions et suppositions, et c'est aussi prévu que cela peut être établi par d'autres moyennes ; alors que dans le droit de concurrence, il n'existe pas d'une provision prévue comme suppositions ou présomption.

- Concernant les types de contrôle ; c'est compris que dans toutes ces deux disciplines, le contrôle unique – le contrôle joint, le contrôle direct – le contrôle indirect sont importants en évaluations. D'autre part, le contrôle multiple et le contrôle absolu comme prévu dans la société des entreprises ne sont pas prévus dans le droit de concurrence. A cet égard, on peut conclure que le contrôle multiple et le contrôle absolu ne sont pas en accordance avec la raison d'être du droit de concurrence et ce ont pas d'effet en cas de prise en considération en évaluations.
- A la fois dans la société des entreprises et le droit de concurrence, les provisions utilisées en établissant le contrôle n'ont pas de conclusions directes mais elles permettent l'application des provisions pertinentes prévues par lois.

## ABSTRACT

Under the Act numbered 4054 on the Protection of the Competition, the concept of control is of importance in the control of mergers and acquisitions and in determining undertakings. Even if relevant act does not define the concept of control, both the by-laws of the Turkish Competition Board and its practice enlighten us in defining the control. The Turkish Commercial Code numbered 6102, which is in force, has introduced the society of companies, and any rights and obligations arising therefrom. In determining the dominant and its subsidiary companies, the concept of control is of importance in the scope of the society of companies. This work examines the concept of control in both Turkish Competition Law and in the society of companies provided by the Turkish Commercial Law; it makes a comparison between two disciplines, and discusses their possible interactions.

Within the scope of this work, the concept of control within the scope of the society of companies provided in the Turkish Commercial Code and the competition law is examined (1). Then, the origin and legal grounds of relevant provisions are examined in detail (2). Therefore the instruments of control (3), the types of control (4), and the legal consequences (5) of the relevant legal provisions concerning these two legal disciplines are evaluated. In the end, a comparison is made between two legal disciplines concerning the concept of control and the consequences are shortly stated (6).

In the scope of the first title, after a short introduction concerning the concept of control, the scope of the subject and the relevant terminology are explained, the concept of control within the scope of the society of companies provided in the Turkish Commercial Code is examined considering provisions of the comparative law. In this context, although the control has its implications in various areas of Turkish law, this work is limited its scope by the concept of control as provided in the society of companies in the Turkish Commercial Code and the competition law.

Systems of “control” and “centralized management” within the scope of the law of society of companies are evaluated and the conclusions are made concerning the Turkish system. In the system of centralized management, which is applied by German and Swiss law, considers companies with an economic approach and requires that the

decisive influence on decisions concerning activities and financial policies is effectively applied and only in such a case the link of dominance can be determined. On the other hand, the systems adopting the control do not require that the decisive influence on decisions concerning activities and financial policies is effectively applied, and accept that even the mere possibility/probability to apply decisive influence suffices to conclude that the link of dominance is established. In this context, the systems adopting “control” determine the instruments that can be used to apply decisive influence, without determining whether or not relevant instruments are used; to this end, in the scope of this system, assumptions are adopted, and if the assumptions are met, the dominance link is accepted to be established. On the other hand, in the scope of “centralized management”, it is always possible to prove whether the decisive influence is effectively applied. In the assessment to determine which system has influence on the Turkish system, it can be concluded that the “control” system has influence on the Turkish system, since it is chosen to certainly establish the dominance link by way of assumptions without providing whether the dominance influence is effectively applied. However, since the provisions of the society of companies provide that it is possible to conclude the dominance link by way of other ways and therefore it is possible proving otherwise of presumptions; the Turkish system is influenced by the “centralized management” system. Accordingly, the Turkish system has been influenced by both the “control” and “centralized management” system.

The definition of control in the competition law and in the society of companies is similar. In this scope, the control can be defined as the possibility of applying decisive influence. On the other hand, it is not possible to conclude that the two disciplines are parallel concerning the object of the decisive influence; since the object of the decisive influence in the competition law is delimited by the laws and regulations and practices both in the Turkish Competition law and its laws of origin, whereas there is no such clear practice or laws and regulations concerning the society of companies. It is possible to conclude that applying decisive influence on the strategic commercial decisions of an economic entity ends in control both for the competition law and society of companies, however in the society of companies, it is not clear which decisions would be deemed as strategic commercial decision. In this context, after we cite the discussions in doctrine, we conclude that it is better to conclude as is provided by the competition law. In other words, we consider that application of decisive

influence over certain decisions of an economic entity suffices to determine the control, but not over all the decisions. In this regard, it is concluded that the decisive influence over the budget, business plan, appointment of senior management or other strategic investments shall suffice to determine the control; furthermore any decision, which is important for a company and its activities, and therefore can be deemed as strategic, must be also considered in this scope without limitation. In any event, it is more appropriate to assess which decisions must be considered as strategic commercial decision in the circumstances of each specific case.

In the second title on the origin of these two disciplines, it is understood that both of these disciplines originate from the laws and regulations of Europe. In this regard, Germany and Switzerland influenced Turkey concerning the society of companies, and the Seventh Council Directive based on the Treaty Establishing European Union influenced the provisions on the consolidated budget; whereas the laws and regulations concerning competition law are adopted in the membership process of Turkey to the European Union.

We examine the means of control within the third section of this work. The provisions of the society of companies firstly analyse how the control is implemented in order to determine the dominant and affiliated companies, in this context the assumptions and presumptions are firstly applied, and then it is also accepted that other means can be used to determine the control. Under Article 195/1 of the Turkish Commercial Code, it is indemonstrably provided that the ownership of the majority of voting rights, the ownership of the majority in the decision making body which can hold decision as per the articles of association, the ownership of the majority of voting rights by oneself or by others through a contract in addition to the voting rights (assumptions). Under Article 195/2 of the Turkish Commercial Code, it is provided that the dominance link is established in case of the ownership of the majority of shares or of a certain amount of shares, which can enable execution of control over a commercial company; however the relevant paragraph also provides if otherwise is proven (in other words, it is proven that the control is not applied or there is another company which must be considered as dominant), the dominance link cannot be established (presumption). On the other hand, there is no presumption or assumption concerning the control in the scope of the

competition law. In this regard, any means that can establish the control must be taken into account in the assessment of control, and a conclusion is therefore held.

As is held in the fourth section on the types of control, the types of control provided in the competition law and society of companies are in accordance. In this context, it is possible to make classifications such as sole control – joint control, direct control – indirect control in both of the disciplines and to have a conclusion. On the other hand, the multiple control and the absolute control are the types of control specific to the society of companies. The sole control under the society of companies means that a sole undertaking applies control over a commercial company. Whereas in the competition law, the sole control means that an undertaking applies control over an economic entity. The joint control in the society of companies means that more than one control holder applies control over activities and financial policies of a company in a compromise. Within the scope of the competition law, it is also possible to apply joint control. In such a case, none of the parties holding control can apply a decisive influence and therefore all controlling parties must act in a compromise. Under Article 197 of the Turkish Commercial Code, it is provided that more than one company can apply dominance over a commercial company. Therefore, this provision enables to claim against more than one dominant company determined by the provisions of the society of companies. Whereas in the Turkish competition law, even though there are more than one economic entity directly or indirectly controlling another economic entity, only the one ultimately controlling is taken into consideration. Therefore, the multiple control provided in the society of companies does not exist in the competition law. Another type of control provided in the society of companies is the absolute control. The absolute control is defined as the ownership of all the shares and voting rights of a stock company by a commercial company. Whereas, in the Turkish competition law, the absolute control is not provided but it is assumed that the controlled entity (affiliate) cannot act against the controlling entity's will.

In the fifth section of this work, the legal consequences of the legal provisions of the control are assessed. The control in the scope of the Turkish Commercial Code is applied in determination of the dominant companies and its affiliates and therefore the provisions of the society of companies are applied. In this context, these provisions enters into effect: the notification, registry and announcement obligation of the

dominant company (Art 198 of TTK), the obligation on preparation of report (Art 199 of TTK), the right and obligation of information (Art 200 of TTK), the suspension of rights in case of cross-ownership (Art 201 of TTK), the prohibition of abuse of dominance (Art. 202-206), the right of requesting a special auditor (Art 207 of TTK), the right of purchasing shares of minority in certain cases (Art 208 of TTK), the responsibility of the confidence arising from the reputation of the society (Art 209 of TTK). Whereas in the competition law, the control is of importance in determination of undertakings, which are subject of the competition law, and in the control of mergers and acquisitions (Art 7 of the Act numbered 4054).

In the end of this work, the conclusions about the two disciplines are compared in-depth, and the below results are held:

- The provisions of the Turkish Commercial Code's society of companies are influenced both from the system of "centralized management" and "control".
- It is understood that in the scope of the both disciplines, the very possibility of applying decisive influence suffices to confer the control.
- Even though in the scope of the society of companies the object of the decisive influence is contestable yet; it is not in the competition law and the object of the decisive influence is provided by laws and regulations.
- In the scope of the establishment of joint control, for the competition law, even a veto right over one of the strategic commercial decisions of an economic entity suffices to establish the control; for the society of companies, this issue is not still clear.
- Concerning the subject of the control and in this scope the concept of undertaking, the subject of control and its purpose are different in these two disciplines.
- Concerning the origin of these disciplines, even though the very origin of the competition law is different from the origin of the society of companies, Turkey is influenced from Europe regarding both of the disciplines.
- Concerning the means of control; these means are not *numerous clausus* both in the competition law and society of companies, and therefore the circumstances of each specific case must be taken into account. However, in the society of companies, the establishment of control is provided through



presumptions and assumptions, and it is also provided that it can be established by other means; whereas in the competition law, there is no provision made through presumptions or assumptions.

- Concerning the types of control; it is understood that in both disciplines, the sole control – joint control and the direct control – indirect control are of importance in assessments. On the other hand, the multiple control and the absolute control as provided in the society of companies are not provided in the competition law. In this regard, it can be concluded that the multiple control and absolute control are not in accordance with the purpose of the competition law and have no effect if taken into consideration in assessments.
- Both in the society of companies and in the competition law, the provisions used in the establishment of control do not have direct conclusion but enable application of the relevant provisions provided by laws.

## ÖZET

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında birleşme ve devralmaların denetlenmesi ve teşebbüslerin tespiti aşamasında “kontrol” kavramı önem kazanmaktadır. İlgili kanun her ne kadar kontrolün tanımını yapmamış olsa da; gerek Rekabet Kurulu düzenlemeleri ve Rekabet Kurulu uygulaması, “kontrol” kavramının ele alınmasında bizlere yol gösterici niteliktedir. Yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, hukukumuzda şirketler topluluğu ve onun kapsamında düzenlenen hak ve yükümlülükleri getirmiştir. Şirketler topluluğu kapsamında hâkim ve bağlı şirketlerin belirlenmesinde de “kontrol” kavramı öne çıkmaktadır. İşbu çalışma, gerek rekabet hukuku gerekse de şirketler topluluğu kapsamında tanımlanan “kontrol” kavramını ele alarak, her iki hukuk dalı arasında bir karşılaştırma ve olası etkileşimi ele almaktadır.

Çalışmamız kapsamında ilk önce TTK kapsamındaki şirketler topluluğu ve rekabet hukuku düzenlemeleri kapsamında kontrol kavramı ele alınmaktadır (1). Akabinde ilgili düzenlemelerin hukuki kökeni ve dayanakları incelenmektedir (2). Daha sonra ise her iki hukuk alanında kontrolün tesisini sağlayan araçlar (3), kontrolün türleri (4) ve ilgili düzenlemelerin hukuki sonuçları (5) ele alınmaktadır. Sonuç kısmında ise her iki hukuk alanı kapsamında kontrol ile ilgili düzenlemeler karşılaştırılmakta ve konu hakkında sonuçlara varılmaktadır (6).

İlk bölümde genel olarak kontrol kavramı, konumuzun sınırları ve ilgili terminoloji hakkında kısa bir giriş yapıldıktan sonra, TTK'nın şirketler topluluğu kapsamında düzenlenen kontrol kavramı karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu bağlamda, kontrol Türk Hukuku'nda birçok alanda düzenleniyor olmasına rağmen, çalışmamız TTK'nın şirketler topluluğu hükümleri ile rekabet hukuku kapsamındaki kontrol düzenlemeleri ile sınırlandırılmıştır.

Şirketler topluluğu hukuku kapsamında “tek elden yönetim” ve “kontrol” sistemleri incelenerek ülkemiz hukukunun hangi sisteme daha yakın olduğuna dair sonuçlara varılmaktadır. Alman ve İsviçre Hukuku'nda önplana çıkan “tek elden yönetim”, şirketleri iktisadi bir bakış açısı ile tartarak şirketin faaliyet ve finans politikaları hakkındaki kararlarda belirleyici etkinin fiilen uygulanmasını aramakta ve ancak bu durumda hâkimiyet bağının ortaya çıkabileceğini benimsemektedir. Öte yandan,

“kontrol” sistemini benimseyen hukuklar ise bir şirketin faaliyet ve finans politikaları üzerinde belirleyici etkinin fiilen uygulamasını aramayı, belirleyici etki uygulayabilme gücü ve ihtimalini kâfi görmekte, bu ihtimalin veya gücün varlığı halinde hâkimiyet bağının kurulduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda, “kontrolü” benimseyen sistemlerde, kontrolün fiilen uygulandığı yönünde herhangi bir ispat gereksizdir kontrolün tesis edilmesini sağlayan araçlar belirlenmekte, bu hususta faraziyeler getirilmekte, faraziye somut olayda karşılandığında şirketler topluluğu hükümleri kendiliğinden uygulama bulmaktadır. “Tek elden yönetim” kapsamında ise belirleyici etkinin fiilen uygulanmasının aksinin her zaman mümkün olduğu görülmektedir. Ülkemizin hangi sistemden etkilendiğine dair yaptığımız incelemede, “kontrol” sisteminin etkisinde, faraziyeler aracılığı ile kontrol bağının kurulması ve böylece kontrolün fiilen uygulanmasını aramaksızın kesin bir sonuca yönelmenin tercih edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, şirketler topluluğu hükümlerinin başka yollarla da kontrol bağının kurulabileceğini kabul etmesi ve bu itibarla kontrol bağının kurulmasını sağlanmasını öngörülen karinelerin aksinin ispatının mümkün olmasından hareketle, “tek elden yönetim” sisteminden de etkilendiği görülmektedir. Bu itibarla, ülkemizde benimsenen sistem gerek “kontrol” sisteminden gerekse de “tek elden yönetim” sisteminden izler taşımaktadır.

Rekabet hukuku ve şirketler topluluğu kapsamında kontrolün tanımı benzerlik göstermektedir. Bu kapsamda her iki hukuk disiplininde de kontrol, belirleyici etki uygulama ihtimali olarak tanımlanabilecektir. Öte yandan, belirleyici etkinin konusu ile ilgili olarak her iki sisteminin paralel olduğunu söylemek güç görünmektedir; zira rekabet hukuku kapsamında belirleyici etkinin konusu gerek mehz hukuktaki gerekse de ülkemizdeki düzenleme ve uygulamalar ışığında şekillenmiş durumdadır. Öte yandan, şirketler topluluğu bağlamında ise bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Rekabet hukuku ve şirketler topluluğu bakımından bir ekonomik birimin stratejik ticari kararları üzerinde uygulanan belirleyici etkinin kontrol uygulanması sonucunu doğurduğu tespit edilebilecekken, şirketler topluluğunda ilgili kararların hangilerini kapsadığı açık değildir. Bu bağlamda, doktrindeki tartışmaları aktardıktan sonra ulaştığımız sonuç, rekabet hukuku paralelinde bir belirlemenin kanımızca daha uygun olduğudur. Başka bir deyişle kanımızca belirli bir şirketin tüm kararlarına etki etmenin aranmasından ziyade, bir kısım stratejik ticari karar üzerinde belirleyici etki uygulanmasının kâfi sayılmasının yerinde olacaktır. Bu bakımdan, bütçe, iş planı, üst

düzy yöneticinin atanması ve önemli yatırımlar gibi kararlar hakkındaki belirleyici etkinin kontrolün tesis edilmesi için yeterli sayılması gerektiği ve fakat bu kararlar ile sınırlı olmaksızın, şirket ve faaliyeti bakımından büyük önem arz eden ve dolayısıyla stratejik ticari karar sayılan diğer kararların da bu kapsamda anılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Her halükarda, stratejik ticari kararların ne olacağı hakkında somut olay kapsamında değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

Her iki disiplinin kökenini ele aldığımız ikinci bölümdeki incelememiz kapsamında ise ülkemiz bakımından her ikisinin de Avrupa'daki düzenlemelerini temel aldığı görülmektedir. Şirketler topluluğu kapsamında ülkemiz bakımından düzenlemelerin esin kaynağı olan ülkelerin Almanya ve İsviçre olduğu, ayrıca konsolide bütçe ile ilgili olarak Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Anlaşma uyarınca kabul edilen Yedinci Konsey Direktifi'nin de örnek alındığı görülmektedir. Rekabet hukuku kapsamındaki düzenlemelerin ise ülkemizin Avrupa Birliği'ne üyelik süreci içinde benimsendiği görülmektedir.

Kontrolün tesisini sağlayan araçları incelememizin üçüncü bölümde ele almaktayız. Şirketler topluluğu hükümleri, hâkim ve bağılı şirketleri tespit etmeye yönelik olarak kontrolün ne şekilde tesis edildiğini araştırmaktadır ve bu bağlamda öncelikle faraziye ve karinelere başvurmakta ve akabinde başka yollarla da kontrolün tesis edilebileceğini söylemektedir. Şirketler Topluluğu kapsamında TTK m. 195/1 uyarınca oy haklarının çoğunluğuna sahiplik, şirket sözleşmesi yoluyla yönetim organında karar alabilecek çoğunluğa sahiplik, oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına ya da başkaları ile oy haklarının çoğunluğuna sahiplik hâkimiyet ilişkisinin aksi ispat edilemez bir şekilde kurulmasını sağlamaktadır (faraziye). TTK m. 195/2 ise payların çoğunluğuna ya da bir ticaret şirketini yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip olunmasını hâkimiyet ilişkisinin kurulduğunu kabul etmekle birlikte, hâkimiyet ilişkisinin aksinin (başka bir deyişle ilgili şirket üzerinde kontrol uygulanmadığı ya da başka bir hâkim şirket tarafından şirket üzerinde kontrol uygulandığı) kanıtlandığı takdirde hâkimiyet ilişkisinin kurulmayacağını düzenlemektedir (karine). Öte yandan, rekabet hukukunda kontrol bağıının kurulması bakımından herhangi bir faraziye ya da karine kabul edilmemiştir. Bu kapsamda, kontrol tesis edilmesini sağlayacak tüm araçların değerlendirmede dikkate alınacağı ve nihai bir sonuca varılacağı anlaşılmaktadır.

Kontrol türlerini ele aldığımız dördüncü bölümde görüldüğü üzere, şirketler topluluğu ve rekabet hukuku kapsamında ele alınan kontrol türlerinin örtüştüğü görülmektedir. Bu bağlamda tek kontrol - ortak kontrol, doğrudan ve dolaylı kontrol şeklindeki ayrımlar her iki hukuk kapsamında da yapılabilmekte ve sonuç bağlanabilmektedir. Çoklu kontrol ve tam hâkimiyet hallerinin ise şirketler topluluğuna özgü olduğu anlaşılmaktadır. Şirketler topluluğu kapsamında tek kontrol, bir ticaret şirketi üzerinde tek bir teşebbüs tarafından kontrolün uygulanması halidir. Rekabet hukuku bakımından ise bir ekonomik birim üzerinde bir teşebbüs tarafından kontrol uygulanması halidir. Şirketler topluluğu kapsamında ortak kontrol ise birden çok kontrol sahibinin bir şirketin faaliyet ve finans politikaları üzerinde birlikte (uzlaşma içinde) karar verebilmesi durumudur. Rekabet hukuku kapsamında da birden fazla teşebbüsün bir ekonomik birim üzerinde ortak kontrol uygulaması mümkündür. Ortak kontrol durumunda kontrol taraflarından hiçbirisi tek başına belirleyici etki uygulayamamakta ve uzlaşma içinde hareket etmeleri gerekmektedir. TTK'nın 197'inci maddesi uyarınca şirketler topluluğu kapsamında bir ticaret şirketi üzerinde birden çok hâkim şirketin hâkimiyet kurabileceği kabul edilmektedir. Şirketler topluluğu kapsamındaki bu düzenleme sayesinde tespit edilen birden çok hâkim şirkete karşı talep ileri sürmek mümkün olmaktadır. Rekabet hukuku bakımından ise bir ekonomik birimi ister doğrudan ister dolaylı kontrol eden birden çok ekonomik birim (ya da şirket olsun), nihai olarak kontrol eden dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla, şirketler topluluğu kapsamında ele alınan çoklu kontrol hali, rekabet hukuku kapsamında bulunmamaktadır. Şirketler topluluğu hükümleri kapsamında öngörülen bir başka düzenleme de tam hâkimiyet durumudur. Tam hâkimiyet kısaca bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin pay ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak tümüne sahip olmasıdır. Rekabet hukuku bağlamında ise tam hâkimiyet durumu için ayrı bir sorumluluk öngörülmemiştir ve zaten bağlı olan (kontrol edilen) şirketin bu durumda başka türlü hareket edemeyeceği varsayılmaktadır.

İncelememizin beşinci bölümü kapsamında ise şirketler topluluğu ve rekabet hukuku kapsamında kontrol ile ilgili düzenlemelerin hukuki sonuçları incelenmektedir. Ticaret Kanunu bağlamında kontrolün, hâkim ve bağlı şirketlerin belirlenmesinde kullanıldığı ve böylece şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama bulduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda şirketler topluluğu kapsamında hâkim şirketin bildirim, tescil ve ilan

yükümlülüğü (TTK m. 198), rapor düzenleme yükümlülüğü (TTK m. 199), bilgi alma hakkı ve verme yükümlülüğü (TTK m. 200), karşılıklı iştirak halinde bazı hallerde hakların donması (TTK m. 201), hâkimiyetin kötüye kullanılmasının yasaklanması (TTK m. 202-206), özel denetçi atanmasını talep hakkı (TTK m. 207), bazı durumlarda azlığın paylarını alma hakkı (TTK m. 208), topluluk itibarının uyandırdığı güvenden sorumluluk (TTK m. 209) hükümleri uygulama bulmaktadır. Rekabet Hukuku bağlamında kontrol ise; rekabet hukukunun süjesi olan teşebbüsün tespiti aşamasında ve birleşme devralmaların denetlenmesi (4054 sayılı Kanun m. 7) çerçevesinde işlemin gerçekleşme anının ve denetim kapsamındaki birleşme ve devirlerin tespiti bağlamında önem kazanmaktadır.

Çalışmamızın son bölümünde ise her iki hukuk disiplini kapsamında varılan sonuçlar detaylı olarak karşılaştırılmakta ve sonuçlara varılmaktadır. Bu kapsamda:

- TTK'nın şirketler topluluğu düzenlemeleri, karşılaştırmalı hukukta yer alan "tek elden yönetim" ve "kontrol" sistemlerinin her ikisinin de izlerini taşımaktadır.
- Her iki disiplin kapsamında da kontrolün tesis edilmesi için belirleyici etkinin uygulanması ihtimalini yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır.
- Şirketler topluluğu kapsamında belirleyici etkinin konusu tartışmalı iken, rekabet hukuku kapsamında konunun tartışmalı olmadığı ve düzenleme ile uygulamalar ışığında somutlaştırıldığı anlaşılmaktadır.
- Ortak kontrolün tesis edilmesi bakımından; Rekabet hukuku kapsamında bir ekonomik birimin stratejik ticari kararlarının sadece biri üzerinde dahi veto hakkının olması kontrolün tesis edilmesi için kafi olarak kabul edilirken, şirketler topluluğu kapsamında bu hususun açık olmadığı ve tartışmalara gebe olduğu görülmektedir.
- Her iki hukukta kontrolü uygulayan süje ve bu kapsamda teşebbüs kavramı bakımından; her iki hukuktaki süjenin (teşebbüs) birbirinden farklı olduğu ve farklı amaçlara hizmet ettiği görülmektedir.
- İlgili hukuk disiplinlerinin kökeni bakımından; her iki disiplinin kökeni bakımından da ülkemizin Avrupa'dan etkilendiği ve fakat daha geriye gidildiğinde kökenlerin farklılaştığı görülmektedir.

- Kontrolün tesisini sağlayan araçlar bakımından; bu araçların gerek rekabet hukukunda gerekse de Şirketler topluluğu kapsamında sınırlı sayıda olmadığı ve somut olayın özelliklerinin nazara alınmasının yerinde olacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan, Şirketler topluluğu kapsamında kontrolün tesis edildiğinin kabulünün faraziye ve karineler ile belirlendiği ve akabinde başka yollarla da kontrolün tesis edilebileceğinin düzenlendiği görülmekteyken; rekabet hukukunda faraziye ve/veya karineler yolu ile yapılan bir belirleme bulunmamaktadır.
- Kontrol türleri bakımından; iki disiplin bakımından da tek – birlikte (ortak) kontrol, doğrudan-dolaylı kontrol türlerinin değerlendirmelerde önem kazandığı görülmektedir. Öte yandan Şirketler topluluğu kapsamında ortaya çıkan çoklu kontrol ve tam hâkimiyet kontrol türlerinin rekabet hukuku kapsamında yer almadığı görülmektedir. Bu kapsamda, çoklu kontrol ve tam hâkimiyetin rekabet hukukunun amacı ile bađdaŐmayacađı ve değerlendirmelerde nazara alınmasının bir etkisinin olmayacağı görülmektedir.
- Gerek Şirketler topluluğu gerekse de rekabet hukuku kapsamında kontrol bağını ortaya koyan hükümlere doğrudan sonuç bağlanmadığı ve kanunlarda belirtilen ilgili hükümlerin uygulanmasını sağladıkları görülmektedir.

## GİRİŞ

Çalışmamızda, 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (“4054 sayılı Kanun” veya “Rekabet Kanunu”) ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (“Ticaret Kanunu” veya “TTK”) şirketler topluluğu hükümleri kapsamında “kontrol” kavramı ele alınmıştır.

4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet hukukunun süjesi olan “teşebbüsün” açıklanmasıyla tespitinde ve birleşme/devralmaların denetlenmesinde “kontrol” kavramı önem kazanmaktadır; zira bu kavram yardımıyla “teşebbüs” olarak nitelendirilen ekonomik birlik tanımlanabilmektedir ve bir birleşme/devralma’nın 4054 sayılı Kanun’un 7’inci maddesi kapsamında olup olmadığı tespit edilebilmektedir.

Kontrol kavramı, 4054 sayılı Kanun kapsamında önemli işlevler üstlense dahi, aynı kanun kapsamında tanımlanmamıştır. Bu bağlamda, Rekabet Kurulu kararları, mevzuat ve mehz hukukumuzun dikkate alınması, kontrol kavramının tanımlanmasında önem arz etmektedir.

Rekabet hukuku bakımından kontrol kavramının tespitinde kendi iç hukukumuz kadar mehz hukukumuz olan Avrupa Rekabet Hukuku ve uygulaması da önem taşımaktadır; zira Avrupa Birliği’ne üyelik süreci kapsamında kabul edilen rekabet normlarımızın asıl kaynağı bu hukuk düzenidir. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nun çerçevesini ise bu kapsamda kabul edilen regülasyonlar, Avrupa Birliği’nin rekabet otoritesi olan Avrupa Birliği Komisyonu (“Komisyon” ya da “Avrupa Komisyonu”) düzenlemeleri ve kararları çizmektedir. Bu bakımdan mehz hukukumuz, rekabet hukuku kapsamında kontrol kavramını anlamamız açısından büyük önemi haizdir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, hukukumuzda yeni bir kurum olan şirketler topluluğunu kazandırmıştır. Şirketler topluluğu kurumu kapsamında; hâkim ve bağlı şirketler, onların pay sahipleri ve alacaklıları lehine tanınan hak ve borçlar tanımlanmaktadır. Fakat şirketler topluluğu hükümlerini uygulayabilmek için evvelâ



hâkim ve bağılı şirketin tespit edilmesi gerekmektedir. İşte bu noktada da “kontrol” ya da kanundaki deyimini ile “hâkimiyet” kavramına başvurulmaktadır. Öte yandan, “kontrol” ve “hâkimiyet” kavramları, ilk görüşte benzer olsalar da, doktrin ve mehzaz hukuklar bağlamında tam olarak aynı hususu ifade etmemektedirler.

Türk Hukuku için yeni olan şirketler topluluğu hükümleri, Avrupa Hukuku’na yabancı değildir. Zira kanunun hazırlanması aşamasında da Avrupa ülkelerindeki şirketler topluluğu hükümlerine atıf yapıldığı ve ilgili hukuklarda yer alan kurumun incelendiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, ülkemizde kabul edilen şirketler topluluğu kurumu, Avrupa ülkelerinde kabul edilen düzenlemelerin özelliklerini kısmen taşısa da; onlardan farklılaşmaktadır. Bu bağlamda, ülkemizdeki şirketler topluluğu düzenlemelerinin ülkemiz uygulaması ile şekilleneceği ve mehzaz hukukun doğrudan örnek alınmasının güç olduğu anlaşılmaktadır.

Rekabet hukukumuz bakımından ise Avrupa Rekabet Hukuku uygulaması, üyelik süreci kapsamında iç hukukumuz tarafından neredeyse tamamen benimsenmiş durumdadır. Halen Avrupa Hukuku’nda gerçekleştirilen önemli değişiklikler, Avrupa Komisyonu’nun kimi sektörel araştırma ve soruşturmaları, hemen akabinde ülkemizde de aynı yöndeki değişiklik ve incelemeleri tetiklemektedir ve Rekabet Kurulu benzer yaklaşımlar sergileyebilmektedir (örneğin, motorlu taşıtlar sektör düzenlemeleri, ilaç ve kartlı ödeme sistemleri ile ilgili sektör araştırmaları vs.). Bu kapsamda rekabet hukukunun uluslararası etkileşime daha çok açık olduğu tespitinde bulunmak yanlış olmayacaktır.

Bu çalışmamızda; rekabet hukuku hükümleri ile şirketler topluluğu hükümleri bağlamında kontrol ele alınarak, iki kurum karşılaştırılacaktır. Ayrıca ülkemiz rekabet hukuku uygulaması daha eskiye dayandığından ve mehzaz hukuk ile etkileşimi daha çok olduğundan Avrupa Birliği düzenlemeleri ve uygulaması detaylı olarak ele alınacak ve ülkemizdeki uygulama incelenecektir. Henüz yeni bir kurum olan şirketler topluluğu hükümleri ise kanuni düzenlemeler ve konu hakkında yapılan çalışmalar ile ele alınacaktır.

Çalışmamız altı ayrı bölüme ayrılmıştır. Öncelikle (1) rekabet ve şirketler topluluğu hükümleri kapsamında kontrol kavramı açıklanacaktır. Akabinde (2) kontrol ile ilgili düzenlemelerin kökeni ve hukuki dayanakları, (3) kontrolün tesisini sağlayan araçlar, (4) kontrolün türleri, (5) kontrol ile ilgili düzenlemelerin işlevi ve hukuki sonuçları açıklanacaktır. Tezimizin sonunda ise (6) kontrol kavramı ekseninde şirketler topluluğu ve rekabet hukuku hükümleri karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

## 1. KONTROL KAVRAMI

### 1.1. Genel Olarak Kontrol Kavramı ve Terminolojide Yaşanan Sorunlar

Kontrol kavramı, birçok hukuk dalı tarafından konu edilmiştir. Bu kapsamda, rekabet hukuku, ticaret hukuku, banka hukuku, sermaye piyasası hukuku düzenlemeleri örnek gösterilebilecektir.

4054 sayılı Kanun kapsamında yoğunlaşmaların gerçekleşmesinin tespiti aşamasında ve teşebbüs kavramının tanımlanmasında iktisadi bütünlük ve bağımsızlık özellikleri ile ilgili olarak rekabet hukuku, kontrol kavramına başvurmaktadır.

Banka hukuku kapsamında da 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (m. 3) uyarınca bankaların mali yapısının korunmasına ilişkin getirilen ayrıntılı önlemler bulunmaktadır ve bunların en başta geleni hâkim paysahiplerinin sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, banka hukuku kapsamında bankaların mali yapısının bozulması durumunda, kimin sorumlu tutulacağı ile ilgili olarak kontrol kavramına başvurulmaktadır.

Sermaye piyasası hukuku kapsamında ise kontrol eden ortaklık ve onun kontrol ettiği şirketlerin hesaplarının birlikte tutulması ve bütünleştirilmesi (konsolidasyon) hedeflendiğinden; hâkim şirket ve onun tarafından kontrol edilerek konsolide bilançoda yer alması icap eden şirketleri tespit etmek bakımından kontrol kavramına başvurulduğu görülmektedir.

Çok yeni bir düzenleme olan TTK'nın şirketler topluluğu düzenlemesi kapsamında ise hâkim şirketin bağlı şirketleri üzerinde hâkimiyetini kötüye kullanmasından kaynaklanan olumsuz etkileri bertaraf etmek ve hâkim şirketin sorumluluk alanını, haklarını ve borçlarını çizmek amaçlanmaktadır. Bu kapsamda hâkim şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişki, kontrol kavramı ile kurulmaktadır.

Çalışmamız kapsamında, rekabet hukuku ve TTK bünyesinde bulunan şirketler topluluğu hükümlerini ele alındığından; diğer hukuk dalları hakkında açıklamalara yer verilmeyecek, sadece ilgili oldukları kısımlarda atıf yapmakla yetinilecektir. Dolayısıyla çalışmamızın çerçevesi, rekabet hukuku ve TTK'nin şirketler topluluğu hükümleri kapsamında kontrol kavramı ve onunla ilgili düzenlemelerden ibarettir.

Rekabet hukuku ve şirketler topluluğunda kontrol kavramından bahsedildiğinde, karşımıza çıkan ilk sorunun, terminoloji ile ilgili olduğu görülmektedir; zira şirketler topluluğunu düzenleyen TTK hükümlerinde, kontrol değil, hâkimiyet terimine yer verilmektedir. Öte yandan, kanunun gerekçesine bakıldığında ise ülkemiz hukuku kapsamında kontrol sisteminin benimsendiği ve bu sistemin hâkimiyet sisteminden farklı olduğu vurgulanmaktadır. Hakikaten karşılaştırmalı hukukta, şirketler topluluğu hükümlerinin iki ayrı sistem çerçevesinde şekillendiği görülmektedir; bunlardan biri kontrolün fiilen kullanılmasını arayan hâkimiyet sistemi iken, diğeri ise kontrolün uygulanması ihtimalini dahi şirketler topluluğu ilişkinin kurulması için yeterli gören kontrol sistemidir. Hâlbuki TTK, Gerekçesi'nde ülkemiz bakımından kontrol sisteminin benimsendiğini belirtmesine rağmen, "hâkimiyet" kelimesini kanun metninde kullanmaktadır. Kuşkusuz ki bu durum, konunun ele alınmasının en başında bir kafa karışıklığı yaratır niteliktedir; zira kanun koyucunun, ülkemizdeki düzenlemeleri kontrol sistemine yakın kılmaya çalışırken neden TTK'da lafzen "hâkimiyet" kelimesini kullandığı anlaşılmamakta ve bu durumun altında yatan başka bir sebep olup olmadığının sorgulanması icap etmektedir. Söz konusu tercihin sebebi, açık olarak belirtilmemektedir. Çalışmamızda incelendiği üzere her ne kadar TTK Gerekçesi'nde, ülkemizde benimsenen sistemin kontrol sistemine yakın olduğu söylene de; tıpkı Avrupa Birliği düzenlemesi olan Yedinci Konsey Direktifi'nde yer aldığı üzere, ülkemiz sisteminde gerek kontrol gerekse de hâkimiyet sisteminin etkileri görülmektedir. Yine de TTK kapsamında hâkimiyet kelimesinin lafzen tercih edilmesinin sebebinin, bir Türkçe tercihten ibaret olduğu düşünülmektedir. Rekabet hukuku kapsamında ise kontrol kelimesinin kavram olarak oturmuş olduğu ve bu bağlamda hâkimiyet kelimesinin kullanılmadığı tespit edilebilir.

Çalışmamız kapsamında, her iki hukuk kapsamında da, kontrol ve hâkimiyet kavramlarını ele alırken, “kontrol” kelimesini kullanmayı yeğleyeceğiz. Başka bir deyişle çalışmamız kapsamında kontrol kelimesi; şirketler topluluğu kapsamında hâkim şirket-bağlı şirket bağının kurulmasını sağlayan ilişkiyi, rekabet hukuku kapsamında ise bir teşebbüsün bağımsız iktisadi varlık olarak ortaya çıkmasını sağlayan bağı ve yoğunlaşmalar kapsamında bir ekonomik bütünlüğün stratejik ticari kararları üzerinde bir ya da birden çok teşebbüs tarafından belirleyici etki uygulanmasını ifade etmektedir.

Kontrol kavramını inceleyebilmek için öncelikle her iki hukuk dalında da kontrolü uygulayan süjenin ne olduğunu ve kontrolün konusunu ele almak gerekmektedir. Şirketler topluluğu kapsamında bir ticaret şirketinin bir başka ticaret şirketi üzerinde kontrol uygulaması durumunda hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinin kurulabileceği belirtilmekle birlikte, hâkim şirketin hukuku dolanmak maksadıyla atabileceği adımların önüne geçmek için hâkim şirketin TTK’da belirlenen ticaret şirketlerinden başka “teşebbüsler” de olabileceği kanunda belirtilmektedir (m. 195/1 ve 5). Rekabet hukuku kapsamında ise süjeler, bağımsız birer ekonomik iktisadi birim olan teşebbüslerdir. Bu bağlamda, her iki hukuk alanında kullanılan kontrolün süjesi ve teşebbüs kavramının birbirinden farklı olduğu anlaşılmaktadır.

Kontrolün, genel bir ifade ile her iki hukuk bakımından da belirleyici etki uygulama imkânı olarak tanımlanabileceği dikkate alındığında; kavramının her iki hukuk disiplininde de, tanım olarak ve içerdikleri unsurlar bakımından benzer oldukları görülmektedir. Öte yandan, belirleyici etkinin konusu bakımından farklı yaklaşımların olduğunu bu noktada ifade etmek gerekir.

Yukarıda kısaca ele aldığımız konuları, aşağıda daha detaylı olarak inceleyeceğiz.

## 1.2. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Kontrol Sistemleri ve Kontrol Kavramı

### 1.2.1. Şirketler Topluluğunda Kontrolün Süjesi

*Pulaşlı*'nın belirttiği üzere Türk Hukuku'nda, Alman Hukuku'nun aksine, hâkimiyet ilişkisine dayalı topluluk unsurlarının sadece "ticaret şirketi" olması öngörülmüştür ve bu itibarla, TTK'da "şirketler topluluğu" terimi tercih edilmiştir<sup>1</sup>. Şirketler topluluğunun temel unsurlardan biri, topluluğu oluşturan aktörlerin "ticaret şirketi" mi yoksa "işletme" mi olması gerektiğidir. Yedinci Konsey Direktifi'nde ve Alman Hukuku'nda tercih, işletmeler yönündedir, Türk Hukuku ise şahıs veya sermaye şirketi ayrımı yapmaksızın tüm ticaret şirketlerinin topluluğun üyesi olabileceğini belirtmektedir<sup>2</sup>.

Ticaret Kanunu kapsamında teşebbüsten ne anlaşıldığına değinmek yerinde olacaktır. Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde teşebbüsten ne anlaşıldığı kısaca belirtilmektedir. Buna göre Ticaret Kanunu m. 195/5'te geçen teşebbüs kelimesini açıklayan aynı fıkranın gerekçesinde; şirketler topluluğunun sermaye şirketlerinden oluşmasının öngörüldüğü ve bu bağlamda şirket sıfatını taşımayan kişi topluluklarının, şahıs şirketlerinin ya da tek kişiye, derneğe, iktisadi devlet teşekküllerine ve kamu tüzel kişilerine ait ticari işletmelerin ve gerçek kişilerin, başka bir deyişle "teşebbüslerin" şirketler topluluğu üyesi olamayacağını belirtmiştir. Bu belirlemeden Ticaret Kanunu'nu hazırlayanların gözünde, sermaye şirketi sıfatı taşımayan kişilerin geniş anlamda teşebbüs olarak kabul edildikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, teşebbüsün ticaret şirketi olmasının zorunlu olmadığı; dernek, vakıf gibi özel hukuk kişileri ile kamu tüzel kişilerinin ve gerçek kişilerin teşebbüs sıfatını taşımasının mümkün olduğu görülmektedir<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> **Pulaşlı, Hasan**, "Şirketler Hukuku: Genel Esaslar", İstanbul 2013, s. 151.

<sup>2</sup> A.g.e., s. 153, 154.

<sup>3</sup> **Şener, Oruç Hami**, "Ortaklıklar Hukuku", Ankara 2012, s. 169.

Ticaret Kanunu m. 195/1'in lafzında bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi üzerinde kontrol sahibi olabileceği düzenlenmektedir. Buradan yola çıkarak, ortak girişimlerin daha çok adi şirket temelinde kurulması sebebiyle tüzel kişiliğe sahip olmadığı, fakat kanunun lafzı açık olduğundan, tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklığın hâkim şirket statüsünde kabul edilemeyeceği de söylenmektedir<sup>4</sup>. **Okutan Nilsson**'a göre adi ortaklık, kural olarak salt şirketin iç yönetimine dönük, herhangi bir işletme faaliyeti bulunmayan, üçüncü kişiler ile iletişime geçmeyen bir iç ortaklık olduğundan<sup>5</sup>, onu bir teşebbüs olarak nitelenmek de mümkün değildir<sup>6</sup>. Kanımızca da TTK m. 195'te açıkça bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi üzerinde kontrol tesis etmesi durumunda hâkimiyet ilişkisinin kurulmasından bahsedildiğinden ve aynı kanun gereği ticaret şirketlerinin sınırlı sayıda belirtildiği görüldüğünden (TTK m. 124), tüzel kişiliği olmayan adi şirketlerin hâkim ya da bağlı şirket olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Fakat TTK m. 195/5'in teşebbüs ifadesini kullanarak, merkezi ya da yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan bir teşebbüsün şirketler topluluğunun hâkimi olması halinde, Ticaret Kanunu'nun şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Gerekçe'de belirtildiği üzere söz konusu hüküm şirketler topluluğu hükümlerinin dolanılmasını önleme amaçlıdır<sup>7</sup>. Fakat ilgili hüküm (TTK m. 195/5), bu durumda sadece kanunun dolanılması durumunda mı uygulama bulacaktır; yoksa her halükarda (kanun dolanılmasa dahi) herhangi bir teşebbüsün hâkim şirket olarak kabul edilmesi mi gerekir? Kanımızca esas olarak ticaret şirketleri hâkim şirket olabilecekken, teşebbüs tanımına giren birimlerin de başka ticari şirketler üzerinde kontrol uygulaması halinde şirketler topluluğu hükümleri kapsamında sorumluluklarına gitmek mümkün olacaktır. Bu itibarla, teşebbüs tanımına giren tüm birimlerin ihtiyatlı hareket ederek şirketler topluluğu hükümlerine uymalarının icap edeceği ve fakat hükmün bu hali ile hukuki güvenlik ve belirliliği sağlamaktan uzak olduğu görülmektedir.

<sup>4</sup> Bkz. **Okutan Nilsson, Gül**, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre Şirketler Topluluğu Hukuku", İstanbul 2009, s. 150, 151.

<sup>5</sup> Bkz. **Barlas, Nami**, "Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri", 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 113 vd.

<sup>6</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 150, 151.

<sup>7</sup> Gerekçe, m. 195/2.

Şirketler topluluğu bağlamındaki “teşebbüs” tartışmalarının bir başka yansıması da “tacir” kavramı ile ilgilidir. Nitekim Ticaret Kanunu m. 195/5, ticaret şirketi olmayan ve fakat hâkim şirket statüsünde olan bir şirketin de tacir sayılacağını belirtmektedir. Bu bakımdan, teşebbüs kapsamı içinde kabul edilen her hukuk kişinin tacir olarak nitelendirilmesinin kanunda yer alan “ticari işletme” sistematiğine uymadığı belirtilmektedir<sup>8</sup>. Kanımızca, hâkim şirketi açıkça sadece ticaret şirketleri ile sınırlandırmamak ve ayrıca tacir sıfatı ile ilgili herhangi bir düzenleme öngörmek daha yerinde olurdu. Böylece hâkim şirket kavramının daha geniş yorumlanmasının önü açılırken, kanunda yer alan “tacir” kurumunun sistematiğinden de sapılmazdı. Öte yandan, hiç teşebbüs gibi bir kavrama değinmeyerek, hâkim şirketin sadece ticaret şirketlerinden oluşacağı hususunun da belirtilmesi ile yetinmek de mümkündür. Bu durumda, zaten ticaret şirketleri, kendiliğinden tacir olduklarından, tacir ile ilgili herhangi bir düzenlemede bulunmaya gerek kalmayacaktı. Ayrıca, hâkim şirket ile ilgili hükümlerin dolanılması amacıyla yapılan tasarruflar da hukukun dolanılması olarak değerlendirilebileceğinden (MK m. 2), zaten hukuki korumadan yararlanamayacaklardır. Belki bu kapsamda, yabancı şirketler ve kanunun dolanılması amacıyla yapılan tasarrufların durumunun açıkça düzenlenmesi ile de yetinilebilirdi. Hâlihazırda “teşebbüs” kavramının kanuna derç edilmesi, uygulamada çelişkiler ve tartışma yaratacak niteliktedir.

### **1.2.2. Şirketler Topluluğunu Düzenleyen Yabancı Hukuklar Kapsamında Kontrol ile ilgili Sistemler**

Hukukumuzda şirketler topluluğu ilişkisini belirleyici iki unsurun olduğu belirtilmektedir: en başta hâkimiyet (kontrol) ve topluluğu oluşturan birden çok ticaret şirketinin varlığı<sup>9</sup>.

Farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde, şirketler topluluğu hükümlerine yer verilmesine rağmen; hâkimiyet, kontrol, tek eden yönetim kavramlarının hukuk sistemlerinde

<sup>8</sup> **Aker, Halit**, “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: ‘Hâkim Teşebbüs’”, BATİDER Dergisi, 2009, C. XXV, Sa. 2, s. 286 vd.

<sup>9</sup> **Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan**, “Şirketler Hukuku”, Bursa 2013, s. 121.



kullanıldığı görülmektedir. Örneğin ülkemizde; kanunda “hâkimiyet” kelimesi kullanılmasına rağmen, Gerekçe’de ülkemizde kabul edilen sistemin “tek elden yönetim” veya “hâkimiyet” sistemi olmadığı ve “kontrol” sistemine dayanıldığı belirtilmektedir<sup>10</sup>. Dolayısıyla, en başta “hâkimiyet”, “tek elden yönetim” ve “kontrol” kavramlarını incelemek gerektiği anlaşılmaktadır.

Ticaret Kanunu, şirketler topluluğunu düzenleyen hükümlerinde, kontrol kelimesini kullanmamıştır. Bunun yerine, “hâkimiyet” kelimesini kullandığı görülmektedir. Öte yandan, doktrinde de sıklıkla hâkimiyet ve kontrol kelimelerinin birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir<sup>11</sup>. Nitekim 6102 sayılı Kanun’un Gerekçesi’nde de, ülkemizde benimsenin sistemin “hâkimiyet” ya da “tek elden yönetim” değil, “kontrol” sistemi olduğu belirtilmektedir. Buna rağmen, TTK’da “hâkimiyet” kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, TTK’da yer alan “hâkimiyet” teriminin, “kontrol” yerine kullanıldığı izlenimi uyanmaktadır.

Ayrıca, şirketler topluluğu hükümlerine mehzaz teşkil eden hukuki düzenlemelerde de, “belirleyici etki” (decisive influence) ya da “baskın etki” (dominant influence) ya da “kontrol” kelimesinin kullanıldığı görüldüğünden<sup>12</sup>; ulusal düzenlemelerde “hâkimiyet” kelimesinin kullanılmasının Kanun Koyucu’nun tercihi olduğu ve fakat esasen “kontrol” ve “hâkimiyet” kelimelerinin birbirine yakın hususları ifade ettiği izlenimi doğmaktadır. Fakat “hâkimiyet” ve “kontrol” kavramlarının doktrinde birebir aynı hususu ifade etmediğini ve birbirlerinden ayrıştıkları noktalar olduğunu belirtmek gerekir. Bu itibarla, öncelikle “tek elden yönetim”, “hâkimiyet” ve “kontrol” kavramlarını ele almak yerinde olacaktır.

Şirketler hukuku kapsamındaki “kontrol” kavramının, İngiliz, Fransız, Belçika, İtalyan, İspanyol hukuklarında görüldüğü ve karar alma mekanizmalarına etki edebilme

<sup>10</sup> Gerekçe, Şirketler Topluluğu ile ilgili Genel Açıklamalar, pr. 5-7.

<sup>11</sup> Örneğin **Kendigelen, Abuzer**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler”, İstanbul 2012, s. 146 vd.; **Tekinalp, Ünal**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.2., İstanbul 2009, s. 1542 vd.

<sup>12</sup> Örneğin Avrupa Birliğini Kuran Anlaşma’nın 54/3’üncü maddesi uyarınca kabul edilen 13.06.1983 tarihli Yedinci Konsey Direktifi, 83/349/EEC, m. 1/1/c, 1/1/d/bb ve 1/2/a.

imkânını sağlayan hukuki araçlara sahip olmaya sonuç bağladığı; fakat Alman ve İsviçre hukuklarında öne çıkan “tek elden yönetim”in ise şirketleri genel olarak iktisadi bir bakış açısıyla tarttığı belirtilmektedir. Buna göre, esas önemli olan bir şirketin bir başka şirketin işletme politikası, temel finansman kararları gibi stratejik kararlarını fiilen etkilemesidir<sup>13</sup>. Başka bir deyişle hâkim şirketin elinde imkân olmasına rağmen, fiilen şirketin stratejik kararları üzerinde belirleyici etki uygulamaması halinde, “tek elden yönetim” gereği iki şirket arasında şirketler topluluğu bağı, yani hâkim ve bağlı şirket ilişkisi kurulmamış sayılacaktır. Öte yandan “kontrol” kavramını benimseyen sistemler uyarınca stratejik kararlar üzerinde belirleyici etki uygulayabilme imkânına sahip olunması yeterlidir, ayrıca ilgili teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulanmasına gerek yoktur. Başka bir deyişle kontrol kavramı uyarınca bir teşebbüsün başka bir teşebbüs üzerinde stratejik nitelikteki kararlar hakkında belirleyici etki uygulama imkânına sahip olması dahi, hâkim şirket ve bağlı şirket ilişkisinin, yani şirketler topluluğu bağının kurulması için yeterlidir<sup>14</sup>. Bu bağlamda Gerekçe’de, Ticaret Kanunu’nda benimsenen sistemin “kontrol” olduğu belirtilmiştir<sup>15</sup>.

Ülkemiz uygulamasında tek elden yönetim değil de, kontrolün tercih edilmesinin sebebi olarak; tek elden yönetimin uygulanmasında ispatının güç olduğu, uygulayıcılar arasında yorum farklarının ortaya çıkabildiği ve bu sebeple hukuki güvenliğin olmadığı, fakat kontrolün bu bakımdan faraziyeler ya da karineler yoluyla daha katı bir sonuca ulaştığı, hukuki güvenlik ve işlem güvenliğini tesis ettiği belirtilmektedir<sup>16</sup>. Öte yandan Gerekçe’de açıkça hukukumuzdaki sistemin belirleyici unsuru olarak, “tek elden yönetim” ya da “hâkimiyet”e dayanmadığı belirtilerek, “kontrol” sisteminin benimsendiği açıkça söylenebilir<sup>17</sup>; kanunda “hâkimiyet” kelimesinin tercih edilmiş olması, kafa karıştırıcı olmuştur. Aşağıda konu ayrıntılı olarak incelenecektir.

<sup>13</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 81 vd.

<sup>14</sup> **Altay, Sıtkı Anlam**, “Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)”, İstanbul 2009, s. 338.

<sup>15</sup> Bkz. Gerekçe, 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

<sup>16</sup> **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1549 vd.

<sup>17</sup> Gerekçe, Şirketler Topluluğu ile ilgili Genel Açıklamalar, pr. 5-7.

### 1.2.2.1. Tek Elden Yönetim Sistemi ve Hâkimiyet Kavramı

Kısaca bir şirketin başka bir şirket üzerinde etki etmesini sağlayan araçları elinde bulundurması ve bu araçları fiilen kullanması halinde hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinin kurulduğu kabul edilebiliyorsa; tek elden yönetimin uygulandığı tespit edilebilecektir. Nitekim tek elden yönetim, bir şirket üzerinde belirleyici etki uygulanmasını sağlayan araçlara sahip olunmasını yeterli bulmayarak, fiilen bir başka şirketin işletme politikalarını, temel finansman gibi önemli kararlarını etkiliyor olmasını aramaktadır<sup>18</sup>. Başka bir deyişle tek elden yönetim, bir başka şirket üzerinde belirleyici etki uygulanmasını sağlayan araçlara sahip olunması, böylece belirleyici etki uygulanmasının mümkün olması ihtimali ile yetinmemektedir ve bir adım daha ileri giderek, bu belirleyici etkinin fiilen uygulanmasını, dolayısıyla hâkim şirket ile bağlı şirketin fiilen bir ekonomik bütünlük içinde hareket etmesini aramaktadır.

Tek elden yönetim sistemini benimseyen sistemlerde, bir şirketin başka bir şirket üzerinde fiilen hâkim durumda olmasına da hâkimiyet adı verilmektedir. Başka bir deyişle, hâkim ve bağlı şirket ilişkisinin kurulmasını sağlayan ilişki “hâkimiyet”tir; fakat bu ilişkinin bütünü dikkate alındığında hâkim şirket, ona bağlı olan şirketleri “tek elden yönetmektedir”. Tasarı, bu hususu aşağıdaki gibi ifade etmektedir:

*“Bu anlayışa göre, şirketler topluluğunun tepesindeki işletme (bakınız. 195 (6) hükmü) konumuna ve yetkilerine göre, tek elden yönetim için gerekli politikaları oluşturup bunu en alttaki şirketlere kadar uygulatabiliyorsa, hâkimiyet ve tek elden yönetim vardır. Yoksa tek elden yönetimin bulunmaması sebebiyle, her işletme kendi politikalarını uyguluyor, kendi seçtikleri yoldan gidiyorsa hâkimiyet ve dolayısıyla topluluk da yoktur.”<sup>19</sup>*

<sup>18</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 82.

<sup>19</sup> Gerekçe, “Şirketler Topluluğu: 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar”.

Şirketler topluluğu hukuku bakımından tek elden yönetimi tercih eden ülkelerin başında Almanya ve İsviçre gelmektedir.

Ülkemiz hukuku bakımından “tek elden yönetimin” kabul edilmemesinin temel sebebi olarak; varlığının ispatındaki güçlük gösterilmektedir<sup>20</sup>. Zira belirleyici etkinin fiilen uygulandığını ispat etmek, uygulanma ihtimali olduğunu ispat etmekten daha güçtür. Bir diğer sebep olarak ise “tek elden yönetimin” varlığını ortaya koyan belirleyici etkinin fiilen hangi kararlar hakkında uygulanması gereğinin tespiti yönündeki tartışmalardır; zira tek elden yönetimin karinelere dayanması sebebiyle aksinin ispat edilebilmesinin mümkün olduğu, hâlbuki “kontrolün” en başta faraziyelere dayanarak matematiksel bir kesinlik ortaya koyduğu belirtilmektedir<sup>21</sup>.

Ticaret Kanunu, “hâkimiyet” kavramını kullanılmasına rağmen, bu kavramın ne anlama geldiğini tanımlamamaktadır. Kanun bu bağlamda, hangi durumlarda bir şirketin hâkim ve bir diğerinin bağlı şirket olduğunu öncelikle faraziyeler yoluyla (“kontrol” yönünde) belirtmektedir. Buna göre, bir şirketin başka bir şirketin oy haklarının çoğunluğuna doğrudan ya da bir sözleşme aracılığıyla dolaylı olarak sahip olması, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu atama hakkına sahip olması, onun hâkim şirket olduğunu göstermektedir (TTK m. 195/1/a). Akabinde bazı hallerde de fiilen bir şirketin diğer şirket üzerinde hâkimiyet kurabileceğini ve bu durumlarda da hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin kurulacağını düzenlemektedir. Başka bir deyişle kanun, fiilen hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin ortaya çıkması durumunu da göz ardı etmemiştir. Buna göre, bir ticaret şirketinin bir başka ticaret şirketini bir sözleşme gereğince ya da başka bir yolla hâkimiyeti altında tutması durumunda da hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisi kurulmuş sayılacaktır (TTK m. 195/1/b). Keza, bu sayılanlar ile sınırlı olmamak üzere bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna ya da onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip olması da hâkim şirket olmak için karine olarak kabul edilmiştir (TTK m. 195/2). Dolayısıyla, TTK m. 195/1/a’da sayılan durumlar,

<sup>20</sup> **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1549.

<sup>21</sup> Gerekeç, “Şirketler Topluluğu: 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar”; **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1549.

bir şirketin aksi ispatlanamaz bir şekilde kesin olarak hâkim şirket sayılması sonucunu doğururken (faraziye); TTK m. 195/2’de belirtilen hallerde, söz konusu şirketin ilk bakışta hâkim şirket sayılması söz konusu olsa da, bu durumun aksinin ispatlanması mümkündür (karine)<sup>22</sup>. Keza TTK m. 195/1/b’de belirtilen durumlar ise fiili durum ile hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin ortaya çıkabileceğini tespit etmektedir. Üstelik TTK m. 195/1/b, “başka bir yolla” da hâkimiyetin kurulabileceğini belirterek, fiili durumun madde metninde belirtilenler ile sınırlı sayıda olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Başka bir deyişle, bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini kontrol etmesinin vasıtaları, sınırlı sayıda (*numerus clausus*) değildir ve Kanunun öngörmediği durumları da somut olay ışığında nazara almak gerekecektir.

Tek elden yönetimi açıklarken kısaca bahsettiğimiz üzere tek elden yönetim kapsamında hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisini kurmamızı sağlayan araç, “hâkimiyettir”. Tek elden yönetim kapsamında, bir şirketin bir başka şirket üzerinde belirleyici etki uygulamasını sağlayan araçlara sahip olması yetmemektedir ve ayrıca bu araçların bağlı şirketin stratejik nitelikteki kararları üzerinde fiilen kullanılması ve bağlı şirketin kararlarını bu yönde almasını sağlaması gerekmektedir. İşte tek elden yönetim kapsamında, bir şirketin başka bir şirketin üzerinde fiilen belirleyici etki uygulaması durumu hâkimiyet olarak ifade edilmektedir<sup>23</sup>. “Hâkimiyet” sistemi, kontrolün fiilen uygulanmasını aramaktadır. Nitekim bu husus, Gerekçe’de de ifadesini bulmaktadır:

*“... Hâkimiyet ve tek elden yönetim ölçüsüne dayalı sistemde ise hâkimiyet olanaklarının sadece varlığı, per se, hâkimiyetin de uygulandığı şeklinde yorumlanmaz, hâkimiyetin gerçekten uygulanıyor olması gerekli görülür; bunun (gereğinde) ispatı istenir. ...”<sup>24</sup>*

<sup>22</sup> **Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami**, “Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)”, İstanbul 2013, s. 333.

<sup>23</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 82.

<sup>24</sup> Gerekçe, “Şirketler Topluluğu: 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar”.

Hâlbuki “kontrol” uyarınca, belirleyici etkinin hâkim şirket tarafından bağlı şirket üzerinde fiilen uygulanması aranmamaktadır; buna göre, bir şirketin başka bir şirket üzerinde belirleyici etki uygulama imkânı sağlayan araçlara sahip olması dahi, hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin kurulması için yeterli görülmektedir. Gerekçe’ye göre “kontrol”, kesin bir ölçütken; “hâkimiyet”, karinelere sonuç bağlamaktadır:

*“... Kontrol, matematiksel ve dolayısıyla kesin bir ölçüttür. Hâkimiyet ise, karinelere de sonuç bağlar. “Kontrol” anlayışı, ana şirketin yavru şirketler üzerinde kurduğu veya kurduğu varsayılan hâkimiyet olgusu üzerine yapılandırılmıştır. Kontrol araçları “kontrol” sistemini benimseyen düzenlemelerde çoğu kez sıra numarası altında sayılır: Sermaye çoğunluğu, oy çoğunluğu, yönetim organındaki üyelerin çoğunluğu gibi. Kontrol sisteminde hâkimiyetin uygulanıp uygulanmadığına bakılmaz; hatta hâkimiyetin uygulanmadığının ispatına bir sonuç bağlanmaz. ...”<sup>25</sup>*

Gerekçe, şirketler topluluğu hukukumuzun “hâkimiyet” değil, “kontrol” kavramını benimsendiğini açıkça belirtmektedir<sup>26</sup>:

*“Tasarı, 195 inci maddenin birinci fıkrasından açıkça anlaşıldığı üzere “kontrol” sistemini temel almış, sadece ikinci fıkrasında bir karine kabul etmiştir. Karineye dayanılması halinde karşı taraf bunun aksini ispat etmek zorundadır.”<sup>27</sup>*

Bu ifadelerden yola çıkarak; Ticaret Kanunu’nda şirketler topluluğu hükümlerinde yer alan “hâkimiyet” ile kastedilenin “kontrol” olduğu; zira “tek elden yönetimin” benimsenmediği, Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu Kuran Anlaşma’nın<sup>28</sup> 54/3’üncü

<sup>25</sup> A.g.e.

<sup>26</sup> A.g.e.

<sup>27</sup> A.g.e.

<sup>28</sup> 1992 tarihli Amsterdam, 2001 tarihli Nice ve 2007 tarihli Lizbon Anlaşması ile değişen 1992 tarihli Maastricht Anlaşması.

maddesi uyarınca kabul edilen 13.06.1983 tarihli Yedinci Konsey Direktifi (“Yedinci Konsey Direktifi”) tarafından öngörülen “kontrol” sisteminin Kanun Koyucu tarafından kabul edildiği düşünülebilir<sup>29</sup>. Öte yandan, yukarıda da açıkladığımız üzere Ticaret Kanunu, “kontrol” paralelinde sadece faraziyeler öngörmemektedir ve hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin faraziyeler aracılığı ile tespit edilmemiş bir şekilde fiili durumlar ile de ortaya çıkabileceğini kabul etmiştir. Ayrıca TTK m. 195/2 konu hakkında bir karine öngörmüştür. Başka bir deyişle, ülkemiz sisteminin gerek “kontrol” gerekse de “hâkimiyet” paralelinde hükümler içerdiğini tespit etmek mümkündür<sup>30</sup>.

Yedinci Konsey Direktifi de incelendiğinde; gerek kontrol gerekse de tek elden yönetim sistemlerinin yansımalarının bulunduğu görülebilir. Bu kapsamda; Yedinci Konsey Direktifi m. 1/1’de “kontrol”ün ışığında faraziyeler öngörülürken; ikinci fıkrada ise üye ülkelerin bir ana şirketin bir yavru şirket üzerinde baskın etki uygulaması durumunda da konsolide bilanço öngörülebileceğini öngörmektedir (m. 1/2/a). Başka bir deyişle, her ne kadar zorunlu olmasa da; üye ülkelerin fiili durumu da nazara alarak hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisini kurmayı düzenlemekte özgür oldukları görülmektedir.

### 1.2.2.2. Kontrol Sistemi ve Kontrol Kavramı

Gerekçe’de ifade edildiği üzere Ticaret Kanunu’muz şirketler topluluğu bakımından “kontrolü” belirleyici unsur olarak benimsemiştir; zira kontrolün matematiksel ve kesin bir ölçüt olduğu belirtilmektedir. Başka bir deyişle, “kontrol” sayesinde hukuki belirlilik sağlanacağı düşünülmüştür<sup>31</sup>.

“Kontrol” uyarınca bir şirketin üzerinde belirleyici etki uygulanmasını sağlayacak araçlara sahip olunması durumunda dahi, hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin kurulduğu kabul edilmektedir. Hâlbuki hatırlanacağı üzere “hâkimiyet” kapsamında; sadece ilgili araçlara sahip olmak yetmemektedir ve fiilen belirleyici etkiyi uygulamak

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 96.

<sup>31</sup> Tekinalp, Kontrol İlkesi, s. 1549; Gerekçe, “Şirketler Topluluğu: 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar”.

aranmaktadır. Bu kapsamda “kontrol”, belirleyici etkinin uygulanma ihtimalinin dahi olmasını hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin kurulması için kafi görmektedir. Dolayısıyla “kontrolü” öngören sistemlerde, hâkim – bağlı şirket ilişkisini ortaya koyan hususlar, genellikle faraziyeler yolu ile aksi ispat edilemez bir şekilde belirtilmektedir. Hâlbuki hatırlanacağı üzere “hâkimiyet”, karineler benimsemekte ve fiili durumda belirleyici etki uygulanmadığı takdirde, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama bulmayacağını kabul etmektedir. Eş deyişle, “hâkimiyet” somut olayda fiilen belirleyici etki uygulandığını nazara alırken ve aksinin ispat edilebileceğini kabul ederken; “kontrol” ise belirli araçlara sahip olmanın belirleyici etki uygulanmasını kaçınılmaz kıldığını aksi ispatlanamaz bir şekilde varsaymaktadır<sup>32</sup>.

Mehaz hukuk bakımından önem arz eden Yedinci Konsey Direktifi’nin de esasen “kontrole” dayandığı görülmektedir; zira Yedinci Konsey Direktifi m. 1/1’de doğrudan üye ülkelerin hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisini ortaya koyan faraziyeleri iç hukuklarında kabul etmeleri gerektiği belirtilmektedir. Öte yandan Yedinci Konsey Direktifi, “tek elden yönetimi” kabul eden iç hukukları da dışlamayarak, üye ülkelerin iç hukuklarında bir ana şirketin bir yavru şirket üzerinde fiilen baskın etki uyguluyor olması halinde de konsolide bilanço düzenlemesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bu kapsamda, Yedinci Konsey Direktifi’nde “hâkimiyetin” de etkisi görülmektedir.

Şirketler topluluğu hukukunda “kontrolün”, esas olarak İngiliz, Fransız, Belçika, İtalyan ve İspanyol hukuklarında benimsendiği, yukarıda da andığımız üzere Yedinci konsey Direktifi’nde de “kontrolün” temel alındığı görünmektedir<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1548; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 82.

<sup>33</sup> A.g.e., s. 81.



### 1.2.2.3. TTK'da Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Benimsenen Sistem ve Hâkimiyet Kavramı

Ticaret Kanunu'nun Gerekçesi<sup>34</sup>, Ticaret Kanunu'muzda kabul edilen sistemin "kontrol" sistemi olduğunu ve fakat karinelerin de öngörüldüğünü belirtmektedir:

*"Tasarı, 195 inci maddenin birinci fıkrasından açıkça anlaşıldığı üzere "kontrol" sistemini temel almış, sadece ikinci fıkrasında bir karine kabul etmiştir. Karineye dayanılması halinde karşı taraf bunun aksini ispat etmek zorundadır<sup>35</sup>."*

Gerekçe'de de belirtildiği üzere TTK m. 195/1 uyarınca bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğuna sahiplik; şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlama hakkına sahiplik; kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğuna sahiplik durumlarında, aksi ispatlanamaz şekilde hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinin kurulduğu kabul edilmektedir. Bu şekilde kontrol ilişkisinin faraziyeler ile aksi öngörülemeyen bir şekilde düzenlenmesi, Gerekçe'de de belirtildiği üzere kontrol sisteminin ülkemiz düzenlemelerinde etkili olduğunu göstermektedir. Öte yandan, TTK m. 195/1/b kapsamında bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabilmesinin mümkün olduğunun öngörülmesi, ayrıca TTK m. 195/2 uyarınca bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması halinin karine olarak düzenlenmesi; hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisinin sadece faraziyeler kapsamında kurulmadığını ve başka yollar ile de bu bağın kurulabileceğini göstermektedir. Bu itibarla, ülkemiz sisteminin sadece kontrol sistemi etkisinde kalmadığı ve tıpkı Yedinci Konsey Direktifi'nde olduğu gibi tek elden hâkimiyet sisteminin de etkisinde kaldığını göstermektedir. Nitekim ülkemiz sisteminde de bazı durumlarda somut olayın özelliklerinden yola çıkarak hâkim şirket-

<sup>34</sup> Gerekçe, "Şirketler Topluluğu: 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar".

<sup>35</sup> Gerekçe, "Şirketler Topluluğu: 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar".

bağlı şirket ilişkisinin kurulması mümkün olabileceği, bu kapsamda fiili durumun nazara alınabileceği ya da TTK m. 195/2’de belirtilen karine işletilse dahi bu durumun aksinin ispatının mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

Elbette TTK m. 195’te başka yollar ile kontrol bağının kurulabileceğinin belirtilmesi ya da karinelerin belirtilmesi, faraziyelerin uygulanmasının önüne geçmemektedir. Fakat çoklu kontrolün kanunumuz kapsamında mümkün olması, gerek faraziyelerin gerekse de diğer kontrol yollarının dikkate alınarak sonuca varılmasını sağlamaktadır. Başka bir deyişle, faraziye ya da karinenin ya da diğer bir kontrol düzenlemesinin diğerine üstünlüğünden ziyade, birden çok hukuk kuralının bir arada uygulanmasının mümkün olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak; ülkemiz sisteminin en başta Gerekçe’de belirtildiği üzere kontrol sisteminden etkilendiği ve fakat tek elden yönetim sisteminin de etkilerini taşıdığını belirtmek kanımızca yanlış olmayacaktır<sup>36</sup>.

### **1.2.3. TTK’nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Kontrolün Tanımı ve Unsurları**

Kontrol ile ilgili bir tanımlamada bulunmadan evvel, bir tanıma neden ihtiyaç duyulduğunu irdelemek gerektiği kanaatindeyiz. Kontrolü bir tanıma ihtiyaç duyulmaksızın tespit etmek mümkün olsaydı, bu konuda herhangi bir çabaya gerek duymaksızın hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisine ulaşmak mümkün olacaktı. Bu durumda kontrolü tanımlamak, kavramı ve ilgili kurumu anlamamızı kolaylaştırmaktan öteye gitmeyecekti. Fakat kontrolü tanımlamak, fiilen hâkim şirket - bağlı şirket ilişkisini kurmamıza da hizmet etmektedir; zira Ticaret Kanunu’muz hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin ortaya çıkabileceği müspet halleri faraziye olarak belirtmek ile birlikte, karineler ve fiili durumlar ile “sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olmayan” başka şekiller ile de bu ilişkinin ortaya çıkabileceğini ve şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasının gündeme gelebileceğini düzenlemiş durumdadır. Bu

<sup>36</sup> Aynı görüşte **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 96.

İtibarla kontrolün tanımlanmasının, şirketler hukuku hükümlerinin uygulanmasını sağladığı ve pedagojik gereksinimden öte bir ihtiyaç olduğu anlaşılmaktadır.

Şirketler topluluğu kapsamında kontrolü tanımlarken, hâkimiyet ve kontrol sisteminden bağımsız olarak şirketler topluluğu kapsamında hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisini kurmamıza yol açan kavrama eğilmemiz gerekmektedir. Zira yukarıda açıklandığı üzere ülkemiz sisteminin gerek “kontrol” sistemi gerekse de “tek elden yönetim” (“hâkimiyet”) sisteminden etkilendiği görülmektedir. Bu kapsamda, “kontrol” etkisinde, m. 195/1 uyarınca aşağıdaki durumların herhangi birinde hâkim şirket ile bağlı şirket arasındaki ilişkinin kurulduğu ve şirketler topluluğu hükümlerinin aksi ispatlanamaz bir şekilde uygulanacağı açıktır<sup>37</sup>. Söz konusu hüküm uyarınca bir ticaret şirketinin bir diğer ticaret şirketinin doğrudan ya da dolaylı olarak:

- Oy haklarının çoğunluğuna sahip olması;
- Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkına sahip olması;
- Kendi oy haklarına ek olarak bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğuna sahip olması

Hallerinde, şirketler topluluğu hükümleri doğrudan uygulanmaktadır. Dolayısıyla yukarıdaki durumlarda, kontrol ile ilgili herhangi bir tanıma ihtiyaç duymaksızın hukuki güvenlik ve kesinlik çerçevesinde şirketler topluluğu hükümlerini uygulamak mümkün olacaktır.

Öte yandan Ticaret Kanunu m. 195/1/b, hâkimiyet uygulanmasını, başka bir deyişle bir ticaret şirketi tarafından başka bir ticaret şirketi üzerinde fiilen kontrol uygulanmasını aramaktadır. Buna göre, bir ticaret şirketi başka bir ticaret şirketi üzerinde bir sözleşmeye dayanarak ya da başka bir yolla belirleyici etki uyguluyor ise yine hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisi kurulmuş sayılacak ve şirketler topluluğu hükümleri uygulanacaktır. Keza Ticaret Kanunu m. 195/2 uyarınca bir ticaret

<sup>37</sup> Aynı görüşte **Bilgili/Demirkapı**, s. 123; **Pulaşlı**, s. 155.

şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip olması, hâkim şirket olduğuna karine kabul edilmiştir<sup>38</sup>. Başka bir deyişle, bir ticaret şirketi bir başka ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna ya da onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda payına sahip olsa dahi, aslında hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisi kurulmamış olabilir. Fakat bu durumun ispatı gerekecektir. Burada da ispat, bir ticaret şirketinin diğerini kontrol etmediği ile ilgili olacaktır. Bu itibarla, Ticaret Kanunu m. 195/1/b ve m. 195/2'nin uygulaması bakımından kontrolü tanımlamamızın kaçınılmaz olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Ticaret Kanunu hâkimiyetin tanımını yapmasa da, idari bir düzenleme olan 27 no.lu TMS'de<sup>39</sup> kontrolün tanımlandığı görülmektedir. Buna göre kontrol, *“bir işletmenin faaliyetlerinden fayda sağlamak amacıyla, söz konusu işletmenin finansal ve faaliyet politikalarını yönetme gücüdür.”* İlgili tanımdan yola çıkıldığında; bir şirket üzerinde belirleyici etki uygulayan haklara sahip olmanın kastedildiği anlaşılmaktadır.

27 no.lu TMS'de de, tıpkı Ticaret Kanunu'nda olduğu gibi, aksini kanıtlayan açık deliller olmadıkça, kimi hukuki araçlara sahip olmanın kontrol karinesi olarak kabul edildiği görülmektedir (m. 13) (örneğin; şirketin oy haklarının yarısından fazlasının kontrol edilmesi; bir anlaşma gereği oy haklarının yarısından fazlasının kontrol edilmesi; yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu atama hakkına sahip olunması). Başka bir deyişle 27 no.lu TMS de, bir şirketin bir başka şirket üzerinde kontrol uygulanmasını sağlayan araçların sınırlı sayıda olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla, belirleyici etkinin uygulanabileceği fiili durumların da hesaba katılması gerekecektir. Fakat 27 no.lu TMS, 13'üncü maddesinde aynı zamanda kimi şartların varlığı halinde ana ortaklığın bir şirketteki oy haklarının yarısından azına sahip olsa dahi kontrolün var olduğunu kabul etmekte ve bu halleri teker teker saymaktadır. Başka bir deyişle, kontrol sisteminde öngörüldüğü üzere hâkim – bağlı şirket ilişkisinin aksi ispat edilemez bir şekilde ortaya koyduğu durumların 27 no.lu TMS tarafından da kabul

<sup>38</sup> Aynı görüşte **Giray, Rabia Eda**, “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Şirketler Topluluğu”, Şirketler Hukuku (Editör: Sami Karahan), Konya 2012, s. 127; **Pulaşlı**, s. 156.

<sup>39</sup> Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nun Konsolide ve Bireysel Finansal Tablolara İlişkin Türkiye Muhasebe Standardı Hakkında Tebliğ, sıra no 11.

edildiği görülmektedir. Sonuç olarak Ticaret Kanunu ve 27 no.lu TMS, kontrolü tanımlarken farklı kavramlardan yararlanmış olsa da –zira biri hâkimiyet derken, diğeri kontrol demektedir-; işaret ettikleri hususun esasen çelişmediği tespit edilebilir. Dolayısıyla, Ticaret Kanunu’nda olduğu gibi 27 no.lu TMS’de de hem “kontrol” sisteminin hem de “tek elden yönetim” (“hâkimiyet”) sisteminin yansımalarının olduğu görülmektedir.

Ticaret Kanunu’nda kontrolün tanımlanmamış olmasından hareketle idari bir düzenleme olan 27 no.lu TMS’nin tanımı, önümüzdeki en somut düzenleme olarak durmaktadır. Buna göre kontrol, “*bir işletmenin faaliyetlerinden fayda sağlamak amacıyla, söz konusu işletmenin finansal ve faaliyet politikalarını yönetme gücüdür*”. Doktrinde de konu hakkında farklı tanımlamalarda bulunmaktadır.

**Bilgili/Demirkapı**’ya göre kontrol, ana şirketin yavru şirketler üzerinde kurduğu veya kurduğu varsayılan hâkimiyet olgusudur<sup>40</sup>. Öte yandan bu tanım kontrol bağının ne şekilde kurulduğu ile ilgili bir açıklama vermemektedir. **Pashı**’ya göre ise kontrol, eldeki özel güce dayalı olarak işlerin belli bir yönde yürütülmesinin sağlanmasıdır<sup>41</sup>. Anonim ortaklıklar hukukunda kontrol, ortaklığın fiilen yönetimi veya yönetsel işlerin denetlenmesi değil; yönetimin genel anlamda hâkimiyet altında bulundurulmasıdır<sup>42</sup>.

**Altay**, çeşitli hukuk disiplinleri açısından kontrol kavramını inceledikten sonra söz konusu disiplinler bakımından kontrol kavramına ilişkin anlayışın farklılaştığını belirtmektedir ve incelediği her bir hukuk disiplininden yola çıkarak her birini kapsayıcı bir şekilde kontrol tanımını yapmaktadır: "Ortaklıklar hukukuna özgü araçlara, bir sözleşmeye ve fiili olgulara dayanarak belirli bir teşebbüsün kalıcı olarak faaliyet ve finans politikalarını belirleyebilme ve bu teşebbüsün organlarının belirlenen bu politikalar yönünde karar almasını sağlama gücü". Öte yandan **Altay**, bu tanımın esas itibarıyla tekil kontrole ilişkin olduğunu vurgulamaktadır. Ona göre, her

---

<sup>40</sup> **Bilgili / Demirkapı**, s. 121.

<sup>41</sup> **Pashı, Ali**, “Anonim Ortaklığın Devralınması”, İstanbul 2009, s. 36.

<sup>42</sup> A.g.e., s. 37.

bir hukuk disiplini temelinde söz konusu tanım uyarlanabilecektir. Örneğin, rekabet hukuku kapsamında "faaliyet ve finans politikaları" yerine "stratejik kararlar" teriminin ikame edilmesi gerektiğini; zira teşebbüs kavramından hareket eden ve yoğunlaşma kavramını karakterize eden kontrolün, stratejik kararları kapsadığını; öte yandan, stratejik karar kavramının ortaklıklar hukuku açısından hiçbir anlam ifade etmediğini belirtmektedir<sup>43</sup>. Fakat *Altay*, belirlemelerinin akabinde, ortaklıklar hukuku kapsamındaki faaliyet ve finans politikalarını etkileyen kararların rekabet hukuku kapsamında stratejik karar niteliğini taşıdığını belirtmektedir ve belirleyici etkinin içeriğinin her iki hukuk sisteminde de aynı olduğunu söylemektedir<sup>44</sup>. *Altay* ayrıca, ortaklıklar hukuku açısından şirketler topluluğu hukukunun hâkimiyet ilişkisini ele aldığını, kontrol tanımında kullanılan belirleyici etkinin konusu ve fiili olguların kontrol aracı olarak işlev görüp göremeyeceği meselesi sebebiyle ortaklıklar ve rekabet hukuku açısından ortak bir tanıma varmanın güç olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, her iki hukuk disiplini kapsamında ortak bir tanıma ulaşabilmek açısından, soyut bir tanım olduğunu kabul etmekle birlikte, "belirli bir teşebbüs üzerinde kalıcı nitelikte bir belirleyici etki icra etme olanağı" şeklinde bir tanım yapılabileceği sonucuna varmaktadır<sup>45</sup>.

*Okutan Nilsson*'a göre ise hâkimiyet (ya da kontrol); şirketin faaliyet ve finans politikalarının tespitinde, özellikle işletmenin faaliyet konusunun elde edilmesini sağlayan üretim, satış ve pazarlama faaliyetlerine, yatırım harcamalarına, bütçe ve finansman planlamasına ve temettü dağıtımına ilişkin temel kararların alınmasında belirleyici etkiye sahip olmak anlamına gelmektedir. Bu kapsamda *Okutan Nilsson*, *Altay*'ın da aynı görüşte olduğunu belirterek, ona atıf yapmaktadır<sup>46</sup>.

Kontrol hakkında yapılan tanımlamalar ele alındığında; buluştukları temel noktanın bir şirketin faaliyet ve finans politikalarının tespitinde belirleyici etki uygulanması ya da belirleyici olma gücü olduğu görülmektedir. Rekabet hukukundan farklı olarak belirleyici etkinin stratejik ticari kararlar hakkında değil, şirketin faaliyet ve finans

---

<sup>43</sup> *Altay*, s. 429, 430.

<sup>44</sup> A.g.e., s. 431.

<sup>45</sup> A.g.e., s. 429, 430.

<sup>46</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 98.

politikaları ile ilgili olarak öngörüldüğü tespit edilebilir. Dolayısıyla kontrolün, “şirket üzerinde kontrol yetkisi sağlayan kararlar üzerinde belirleyici etki uygulama gücü/olasılığı” olarak tanımlanabileceği görülmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz “kontrol” kavramı ışığında, (1) kontrolün fiilen uygulanmasının gerekmediği ve uygulama ihtimalinin varlığının dahi kontrol bağına kurmaya yettiği; (2) kontrolün bir şirketin kontrol yetkisi sağlayan kararları üzerinde uygulanması gerektiği ve dolayısıyla başka kararlar üzerinde uygulanmasının hâkim şirket – bağlı şirket bağına kurmaya yetmeyeceği; (3) kontrolü uyguladığı kabul edilen tarafın (ya da tarafların birlikte) nihai olarak ilgili kontrol yetkisi sağlayan kararlar üzerinde belirleyici etki uygulayabilecek güçte olması gerektiği tespit edilebilir.

Yukarıda belirtilen tanımlar dikkate alındığında; kontrolün hangi kararlar üzerinde uygulandığı takdirde tesis edilebileceği ve belirleyici etkinin ne olduğu hususlarının önem kazandığı görülmektedir. Aşağıda kısaca bu hususları ele alacağız.

### **1.2.3.1. TTK’nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Kontrolün Bir unsuru Olan Belirleyici Etki ve Belirleyici Etkinin Konusu**

Yukarıda kontrolü tanımlarken görüldüğü üzere, tıpkı rekabet hukuku kapsamında olduğu gibi şirketler topluluğu hukuku kapsamında da kontrol tanımı yapılırken "belirleyici etki" ("decisive influence" ya da “dominant influence”) terimine atıf yapıldığı anlaşılmaktadır<sup>47</sup>. Dolayısıyla belirleyici etkinin ne olduğunu tanımlamak icap etmektedir.

Bu noktada öncelikle, şirketler topluluğu hukuku ve rekabet hukuku bakımından ele alınan belirleyici etkinin birbiri ile büyük bir fark içermediğinin müelliflerce belirtildiğini ifade etmek gerekir<sup>48</sup>. Bu kapsamda *Altay*’a göre belirleyici etki,

<sup>47</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 139.

<sup>48</sup> Altay, 342, 343, 430; Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 93.

kontrolün maddi unsurunu teşkil etmektedir ve hedef teşebbüsün stratejik kararlarını biçimlendirme gücüdür<sup>49</sup>.

*Okutan Nilsson*, hâkimiyetin (yani kontrolün) bir şirketin işletme faaliyetlerinin yönetimi üzerinde belirleyici etki kullanabilme gücü olduğunu belirttikten sonra; bunun şirket üzerinde kurulabilecek herhangi bir etki ya da baskıyı değil, şirket işlerinin yönetimine ilişkin kararlarında belirleyici olabilmeyi ifade ettiğini söylemektedir. Söz konusu kararlar ise şirketin yatırım, finansman, üretim, satış ve pazarlama politikaları gibi temel yönetim politikaların belirlenmesidir<sup>50</sup>. Başka bir deyişle, şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için yönetim organında alınacak kararlar bakımından belirleyici olduğunda, ilgili şirket üzerinde hâkimiyet uygulandığı kabul edilebilecektir. Bu kapsamda, kredi sözleşmeleri, tedarik anlaşmaları, franchise anlaşmaları yoluyla belirleyici etkinin uygulandığının dahi kabul edilebileceği ve fakat söz konusu ilişkilerin bu şekildeki olağan ilişkilerin ötesine geçen ve ilgili şirketin yönetim organını belirleme veya yönetime talimat verme gibi olağanüstü yetkileri tanıdığı halde hâkimiyet bağı kurduğu yönünde yorumlanabileceği belirtilmektedir<sup>51</sup>. Öte yandan *Okutan Nilsson*, şirketin birleşmesi, bölünmesi, tür değiştirmesi, esas sözleşme değişikliği vb. kararların ise şirketin yapısı ile ilgili olduğunu ve dolayısıyla işletmenin faaliyeti, yani işletme konusunun elde edilmesi ile ilgili olmadığını belirtmektedir<sup>52</sup>.

*Altay* ise ortaklıklar hukukunda, rekabet hukukunun aksine, fiili olguların bir kontrol aracı olarak nitelendirilmemiş olduğunu, dolayısıyla fiili olgulara kontrol aracı olarak yer verilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Bu itibarla, rekabet hukukunda belirleyici etkinin konusu, stratejik kararlar iken; ortaklıklar hukukunda ise faaliyet ve finans politikaları hakkındaki kararlardır. Rekabet hukukunda, belirleyici etkinin konusunun stratejik kararlar olmasının sebebi, ilgili hukuk disiplininin rekabet düzeninin belirli bir kesitini temsil eden pazar kavramından ve pazarda faaliyet gösteren ekonomik birimleri temsil eden teşebbüs kavramından hareket etmesidir. Rekabet hukuku

<sup>49</sup> *Altay*, s. 411 ve 424.

<sup>50</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 139.

<sup>51</sup> A.g.e., s. 142.

<sup>52</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 105; Aynı görüşte, *Tekinalp*, Kontrol İlkesi, s. 1551, 1552.



kapsamında yoğunlaşma, hem ilgili teşebbüslerin hem de pazarın yapısı üzerinde pazarın yapısı üzerinde kalıcı etki yaratan oluşumları kapsadığından; yoğunlaşma kavramını karakterize eden kontrol de, teşebbüslerin pazar davranışlarını etkileyen kararları kapsamaktadır. Bu kararlar, kısaca stratejik ticari kararlar olarak adlandırılmaktadır ve rekabet hukukunun hususiyetinden ileri gelmektedir. Fakat söz konusu stratejik karar kavramı, ortaklıklar hukuku bakımından hiçbir anlam ifade etmemektedir. Fakat *Altay*, bu belirlemede bulunmasına rağmen, rekabet hukuku ve ortaklıklar hukuku açısından belirleyici etkinin konusunun içerik olarak farklılık arz etmediğini ve rekabet hukuku bakımından stratejik nitelikte sayılan kararların ortaklıklar hukuku bakımından faaliyet ve finans politikalarını belirleyen kararlar olduğunu belirtmekte ve her iki hukuk disiplininde de belirleyici etkinin içeriğinin aynı olduğunu vurgulamaktadır<sup>53</sup>. *Altay*'ın belirleyici etkinin konusu bakımından şirketler hukuku ve rekabet hukuku kurallarının benzeştiği yönündeki belirlemelerine katılıyoruz.

*Altay* ayrıca, rekabet hukuku bakımından belirleyici etkinin konusunu oluşturan stratejik ticari kararların ikincil düzenlemeler kapsamında somutlaştırıldığını ve fakat ortaklıklar hukuku bağlamında belirleyici etkinin konusunu oluşturan faaliyet ve finans politikalarını etkileyen kararların pozitif dayanaktan yoksun olduğunu belirtmektedir<sup>54</sup>. Hakikaten rekabet hukuku kapsamında gerek mehz gerekse de ulusal hukukumuz kapsamında belirleyici etki ve kontrol ile ilgili açıklayıcı düzenlemeler bulunurken, şirketler topluluğu bakımından bu yönde herhangi bir belirleme olmadığı görülmektedir. Nispeten yeni bir kurum olan şirketler topluluğu hukuku kapsamında ikincil düzenlemeler yolu ile konu hakkında belirlilik sağlanmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.

*Altay*, belirleyici etkinin konusu bakımından yönetim kurulu ve üst düzey yönetimin seçilmesi, bütçenin belirlenmesi, iş planının ve yatırım planının oluşturulması, pazara ilişkin haklara ilişkin kararların tüm teşebbüsler açısından stratejik nitelikte olduğunu ve dolayısıyla tartışmasız bir şekilde faaliyet ve finans politikaları hakkındaki kararlar

---

<sup>53</sup> *Altay*, s. 429, 430, 431.

<sup>54</sup> A.g.e., s. 431.

kapsamında sayılacağını belirtmektedir<sup>55</sup>. *Altay*, rekabet hukuku kapsamında stratejik nitelikte sayılmayan sermaye artırımı, birleşme ve bölünme gibi anonim ortaklık yapısında önemli dönüşümler yaratan kararların da stratejik kararlar olduğu yönünde kuşku duyulmaması gerektiğini, zira bu kararların kontrolün yapısında değişiklik yaratacak nitelikte olduğunu vurgulamaktadır<sup>56</sup>. Keza *Altay*, hâkim teşebbüslerin paylarını üçüncü kişilere devretmelerinin bağlam hükümleri uyarınca ortaklık tarafından onanması, sermaye artırımı gibi kararların da stratejik kararlar olduğunu; zira bu tür kararların doğrudan doğruya kontrolü paylaşanların çerçevesini değiştirmesi ve hatta kontrolü sona erdirebilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>57</sup>.

*Altay*, ortaklıklar hukuku bakımından belirleyici etkisinin konusunun belirlenmesinde rekabet hukukunun zengin uygulamasının yol gösterici olduğunu belirtmektedir<sup>58</sup>. Öte yandan, rekabet hukuku uyarınca stratejik nitelikteki ticari kararların sadece birinde dahi kontrol hakkının olması halinde (örneğin veto hakkı) ortak kontrolün var olduğu tespit edilebilecekken<sup>59</sup>; *Altay*, ortaklıklar hukuku açısından ortaklık organları tarafından alınacak tüm stratejik kararların alınmasında hâkim pay sahiplerinin ya da onların menfaatini temsil eden yöneticilerin olumlu oyunun sağlanması gerektiğini, aksi takdirde, yani belirli bir kısım stratejik kararın alınmasının hâkim pay sahiplerinin tümünün uzlaşmasının zorunlu olduğu alan dışında bırakılması halinin, ortak kontrolün tesis edilmesini engelleyeceğini belirtmektedir<sup>60</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında; kontrolün tesisi aşamasında belirleyici etkinin önem arz ettiği ve fakat ülkemizin şirketler topluluğu düzenlemeleri kapsamında belirleyici etkinin konusunun açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Bu konuda doktrinde açık bir uzlaşma bulunmadığı gibi, düzenlemenin yeniliği sebebiyle belirli bir içtihat da bulunmamaktadır.

---

<sup>55</sup> A.g.e., s. 437.

<sup>56</sup> A.g.e., s. 438.

<sup>57</sup> A.g.e., s. 454.

<sup>58</sup> A.g.e., s. 457.

<sup>59</sup> Yetki Duyurusu, pr. 68; Kontrol Kılavuzu, pr. 54.

<sup>60</sup> *Altay*, s. 458, 459.

Belirleyici etkinin konusu bakımından rekabet hukukunda yer alan stratejik ticari kararlar ile ortaklıklar hukuku kapsamındaki şirketin faaliyet ve finans politikaları hakkındaki kararlarının içerik olarak paralel olduğu yönündeki yukarıda andığımız *Altay*'a ait belirlemelere katılıyoruz. Öte yandan, belirleyici etkinin konusu ile ilgili tespitler bakımından ise aynı yönde düşünmüyoruz. Bütçe ve iş planının kabulü, üst düzey yöneticilerin atanması, üst düzey yatırımların kabulü hakkındaki kararlardaki belirleyici etkinin, tıpkı rekabet hukukunda stratejik nitelikte karar kabul edildiği gibi, şirketler topluluğu bakımından da şirketin faaliyet ve finans politikaları ile ilgili olduğu ve kontrol tesis ettiğinin kabul edilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, sermaye artırımı, birleşme ve bölünme, hâkim teşebbüslerin paylarının üçüncü kişilere devrini engelleme yönünde belirleyici etki sağlayan düzenlemelerin başlı başına kontrol tesis edilmesine yol açmayacağı; zira bu konular hakkında öngörülen veto haklarının temel olarak hissedarların yatırımcı olmaktan kaynaklanan finansal haklarını korumak için öngörüldüğü kanaatindeyiz. Keza *Altay*'ın yukarıda andığımız görüşleri kapsamında, kontrol taraflarının ilgili bağlı şirketin tüm faaliyet ve finans politikaları hakkındaki kararlara yaygın olarak belirleyici etki uygulamaları gerektiği, aksi takdirde ortak kontrol tarafı olarak anılamayacakları yönündeki görüşüne de katılmıyoruz; zira kanaatimizce, rekabet hukukunda da olduğu gibi, faaliyet ve finans politikalarının bir kısmına ve hatta somut olayın koşullarına göre sadece bir karar hakkındaki belirleyici etki uygulama ihtimali dahi kontrol tesis edebilecektir. Nitekim, belirli bir faaliyet veya finans politikası hakkında veto hakkına sahip olan bir hâkim şirket, sahip olduğu belirleyici etki uygulama yönündeki gücünü, diğer faaliyet ve finans politikalarının belirlenmesine sirayet edecek şekilde uygulayabilecek ve olumlu ya da olumsuz yöndeki oyunu pazarlık konusu haline getirebilecektir.

Belirleyici etkinin konusu ile ilgili doktrin tartışmaları, konu hakkındaki uygulama ve mahkeme kararları ile farklı bir boyut kazanacaktır. Kanımızca, belirleyici etki tesis edecek nitelikteki faaliyet ve finans politikaları hakkındaki kararların, somut bir hukuki düzenleme ile açıklığa kavuşturulması, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasında hukuki belirlilik ve güvenlik sağlayacaktır.

### 1.3. Rekabet Hukuku Kapsamında Kontrol Kavramı

#### 1.3.1. Rekabet Hukukunda Kontrolün Süjesi

Teşebbüs ve teşebbüs birliğinin rekabet hukukunun konu ettiği süjeler olduğu görülmektedir<sup>61</sup>; zira 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını; 6'ncı maddesi ise bir veya birden fazla teşebbüsün ilgili ürün pazarında hâkim durumunu kötüye kullanarak rekabeti sınırlamasını yasaklamaktadır. Aynı kanunun 7'inci maddesi ise bir veya birden çok teşebbüsün hâkim durumunu güçlendirmeye ya da hâkim durum yaratmaya yönelik olarak gerçekleştirdikleri birleşme ve devralmaları yasaklamaktadır<sup>62</sup>.

4054 sayılı Kanun m. 3 uyarınca teşebbüs, "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*", teşebbüs birliği ise "*teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri*" ifade etmektedir.

4054 sayılı Kanun tarafından belirtilen tanımdan da anlaşılacağı üzere gerçek ve tüzel kişiler birer teşebbüs ya da teşebbüs birliği sayılabileceği gibi, herhangi bir bağımsız

<sup>61</sup> Aynı görüşte, **İnan, Nurkut / Piker, Mehmet B.**, "Rekabet Hukuku El Kitabı", Ankara 2007, s. 9; Bkz. **Güven, Pelin**, "Rekabet Hukuku", Ankara 2008, s. 82; **Monti, Giorgio**, "EC Competition Law", New York 2008, s. 486; **Ateş, Mustafa**, "Rekabet Hukukuna Giriş", Ankara 2013, s. 196.

<sup>62</sup> Belirtmek gerekir ki ülkemiz rekabet hukuku bağlamında kullanılan ve aslında AB Rekabet Hukuku'ndaki anlamı ile "yoğunlaşma" kavramının karşılığı olan "birleşme" ve "devralma" kavramları, Ticaret Kanunu kapsamındaki "birleşme" ya da "devralma" kavramlarından farklıdır. Nitekim rekabet hukuku kapsamında kullanılan "birleşme" ve "devralma" kavramları, Anglosakson Hukuku kökenli olup, daha çok hisse ve malvarlığı devri sureti ile gerçekleştirilen işlemleri kapsamaktadır ve bu anlamda kullanılan "mergers&acquisitions" kavramının çevirisidir. Çalışmamızın konusu bakımından bu bağlamdaki tartışmalara girmiyoruz. Konu hakkındaki açıklamalar ile ilgili olarak bkz. **Yüksel, Sinan H.**, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s. 38; **Erdem, Ercüment**, "Türk ve AT Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmalar", İstanbul 2003, s. 29; **Esin, İsmail/Lokmanhekim, Tunç**, "Uygulamada Birleşme ve Devralmalar", İstanbul 2003, s. 1 vd.; **Yasaman, Hamdi**, "Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri", Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 695 vd; **Türk, Hikmet Sami**, "Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu", Ankara 1986, s. 173 vd.

karar verebilen ekonomik birim de bu kapsamda anılabilecektir. Rekabet Kurulu'nun ASKİ Kararı'nda<sup>63</sup> teşebbüsün niteliklerinin ortaya koyulduğu görülmektedir.

Rekabet Kurulu, ASKİ Kararı'nda ASKİ'nin (Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü) su fiyatlarını maliyetinin çok üstünde belirleyerek hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasını ele almıştır. Bu kapsamda, iddiaları 4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca değerlendirmeden evvel öncelikle kamu tüzel kişiliğini haiz ASKİ'nin teşebbüs olup olmadığını değerlendirmesi gerekmiştir. Karara göre, teşebbüs tanımında iki unsur ön plana çıkmaktadır: Fonksiyonel Ölçüt ve Şekli Ölçüt. Fonksiyonel Ölçüt uyarınca teşebbüslerin piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama, satma diğer bir deyişle piyasada ekonomik faaliyet göstermesi gerekmektedir. Şekli Ölçüt uyarınca ise teşebbüslerin bağımsız karar verebilmesi ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etmesi gerekmektedir. Bu iki kriteri karşılayan ekonomik birimler teşebbüs olarak kabul edilecektir<sup>64</sup>.

4054 sayılı Kanun'un ekonomik faaliyet açısından bir sınırlama öngörmemesi sebebiyle herhangi bir şekilde *“mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama ve dağıtım gibi ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermek ekonomik faaliyet unsuru açısından yeterlidir.”* Bu kapsamda, ilgili faaliyeti yürütenin hukuki niteliği de önem taşımamaktadır ve *“gerçek veya tüzel, kamu veya özel ekonomik faaliyette bulunan bütün aktörler teşebbüs kabul edilmektedir.”*<sup>65</sup>

Şekli Ölçüt bakımından ise bağımsız karar vermenin teşebbüsün aldığı kararların kendi dışında bir organın onayına tabi olmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, hukuki bağımsızlık değil, ekonomik bağımsızlığın önemli olduğu belirtilmektedir. Bir işletmenin ekonomik olarak 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,*

<sup>63</sup> Rekabet Kurulu'nun 13.3.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı.

<sup>64</sup> Ibid., s. 1.

<sup>65</sup> Ibid.

*kısaca başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerekmektedir.<sup>66</sup>*

ASKİ Kararı'nda Rekabet Kurulu yukarıda belirttiğimiz şekli ve fonksiyonel ölçütü ayrıntılı olarak açıkladıktan sonra, tüzel kişiliği olmayan birimlerin dahi teşebbüs olarak kabul edilebildiğini, ASKİ'nin müstakil bütçeye, belediyeden ayrı gelir kaynaklarına ve ayrı bir yönetime sahip olduğunu belirterek bağımsız olduğu ve ekonomik faaliyet gösterdiği sonucuna vararak, onu teşebbüs olarak kabul etmiştir<sup>67</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, teşebbüs sayılabilmek için ekonomik ve ticari bir faaliyette bulunma, bu faaliyeti sürekli olarak yerine getirmenin yeterli olduğu belirtilmektedir<sup>68</sup>. Bağımsız karar verebilme ise bir başka teşebbüsün kontrolüne tabi olmaksızın faaliyet göstermektir<sup>69</sup>. Başka bir deyişle, hukuken bağımsız olsa dahi, ekonomik olarak bağımlı olan bir ekonomik birim, teşebbüs olarak kabul edilemeyecektir<sup>70</sup>. Bu kapsamda, aynı holding bünyesindeki yavru şirketler hukuken bağımsız olsalar dahi tek bir teşebbüsün bünyesinde kabul edilirler ve örneğin birbirleri arasındaki anlaşmalar ve/veya birleşme ve devralmalar 4054 sayılı Kanun kapsamında anılmayacaktır<sup>71</sup>.

Ekonomik bir birimin dahi teşebbüs olarak kabul edilebilmesinden hareketle, faaliyeti esnaf boyutunu aşmayan bakkal, fırın gibi işletmelerin dahi 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs olarak kabul edildikleri görülmektedir<sup>72</sup>. **Güven**, bu kapsamda bir tanım vermenin güç olduğunu belirterek adi ortaklıklar, sanatçılar, buluş sahipleri, kamu ya da özel sermayeli şirketler, kooperatifler, gümrük komisyoncuları, marka ve patent temsilcileri, doktor ve avukat gibi serbest meslek mensupları, eczacılar, sendikalar, kulüpler, meslek birlikleri, spor federasyonları, FIFA, UEFA, sosyal

<sup>66</sup> Ibid., s. 3.

<sup>67</sup> Ibid., s. 4.

<sup>68</sup> **Tekinalp, Ünal**, “Avrupa Topluluğu'nun Hukuki ve İktisadi Sorunları”, “Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının 85 ve 86. Maddeleri Kapsamında – İşletme Kavramı” İktisat ve Maliye 1980, C: 26, Sayı. 11, s. 455.

<sup>69</sup> **Güven**, Rekabet Hukuku, s. 84.

<sup>70</sup> A.g.e., s. 87.

<sup>71</sup> A.g.e., s. 88.

<sup>72</sup> **İnan/Piker**, s. 10.

yardımcı örgütleri, danışmanların da teşebbüs olarak kabul edilmeleri gerektiğini; zira belirli ekonomik, ticari faaliyetleri sürekli olarak yerine getiren, piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs tanımı içinde yer aldığını belirtmektedir<sup>73</sup>.

Şekli Ölçüt uyarınca ekonomik bağımsızlık, teşebbüsün iktisadi kararlarını verirken ve yatırımlarını yaparken kendi kararlarını vermesidir ve doktrinde bu husus, “tek ekonomik birim” olarak adlandırılmaktadır<sup>74</sup>. Bu kapsamda, grup şirketi denilen holding çatısı altında bulunan tüm şirketler, esasen hangi kişi ve kişi grubuna bağlı iseler, onlar tarafından kontrol edilmektedir ve hepsi tek bir teşebbüsü oluşturmaktadır<sup>75</sup>. Bu kapsamda, bir yavru şirketin 4054 sayılı Kanun’u ihlali sebebiyle Rekabet Kurulu hâkim şirketin (kontrol edenin) sorumluluğuna giderek ceza uygulayabileceği gibi (4054 sayılı Kanun m. 16), grup içi işlemlerin bir teşebbüs bünyesinde gerçekleştiğini tespit ederek şirketlerin sorumluluğuna da gitmeyebilir (örneğin, grup içi şirketler arasında gerçekleşen birleşme ve devralmalar)<sup>76</sup>.

Şekli Ölçütten ileri gelen bağımsızlık kriteri uyarınca hâkim şirket ile aynı teşebbüs bünyesinde bulunan yavru şirketin ana şirketten bağımsız olarak karar alması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla, “perdeyi kaldırma teorisi” gereği, ana şirket yavru şirketin rekabet kanunlarına aykırı fiillerinden sorumlu tutulabilmektedir<sup>77</sup>.

Acenteler ise kural olarak ayrı birer teşebbüs olarak kabul edilmemektedir<sup>78</sup>. Acenteler, ana teşebbüsü ilgilendiren sözleşmelerde o teşebbüs adına aracılık yapmakta ise ve ticari, mali risklere yine ana teşebbüs tarafından katlanılmakta ise acentenin ana teşebbüsten bağımsız olmadığı sonucuna varılacaktır. Öte yandan, ticari ve mali riskler

<sup>73</sup> Aynı görüşte **Güven**, Rekabet Hukuku, s. 84; **Güzel, Oğuzkan**, “Rekabet Hukuku’nda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri”, Ankara 2003, s. 59-61.

<sup>74</sup> **İnan/Piker**, s. 11; **Ateş**, s. 211.

<sup>75</sup> **Güven**, Rekabet Hukuku, s. 86; **İnan/Piker**, s. 11.

<sup>76</sup> **Güven**, Rekabet Hukuku, s. 86.

<sup>77</sup> A.g.e., s. 91; **Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal**, “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 387; **Yanlı, Veliye**, “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Paysahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması”, İstanbul 2000, s. 5 vd.

<sup>78</sup> Rekabet Kurulu tarafından 03.06.2013 tarih ve 09-26/567-M sayılı ile kabul edilen “Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz”, pr. 9 vd.

acente tarafından üstlenildiği takdirde acente bağımsız bir teşebbüs olarak kabul edilecektir<sup>79</sup>.

Rekabet Kurulu, kamu teşebbüsleri, devlet tarafından imtiyaz tanınan teşebbüsleri, Kamu İktisadi Teşekküllerini de teşebbüs olarak kabul etmektedir<sup>80</sup>. Nitekim Avrupa Komisyonu'nun da özel ve kamu sektörü arasında ayırım gözetmediği ve kamu teşebbüsleri hakkında da yoğunlaşma ile ilgili mevzuatın ve denetimlerin uygulama bulduğu görülmektedir<sup>81</sup>. Bu kapsamda, eğer söz konusu birimin faaliyeti, ancak devletin temel faaliyetleri arasında ise kamu teşebbüslerinin (devletin) teşebbüs sayılamayacağı anlaşılmaktadır. *Monti*, bu kapsamda, söz konusu aktörden ziyade onun faaliyetinin önemli olduğunu belirterek, aynı aktörün farklı faaliyetleri kapsamında teşebbüs kabul edilebilecekken, devlet benzeri olmayan faaliyetler kapsamında ise teşebbüs olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir<sup>82</sup>.

Teşebbüs birlikleri ise iki veya daha fazla teşebbüsün belirli bir amaç için bir araya gelmesi ile oluşmaktadır ve tıpkı teşebbüslerde olduğu gibi, bu birliklerin herhangi bir tüzel kişiliğinin olması gerekmemektedir<sup>83</sup>. Bu kapsamda, kooperatifler, ticari faaliyeti tartışılabilir dernekler dahi teşebbüs birliği olarak kabul edilebilmektedir.

Meslek ve esnaf odaları, kanunla kurulmuş kamu hukuku tüzel kişileri olsa dahi rekabet hukuku açısından teşebbüs birliği olarak kabul edilmektedirler; zira en nihayetinde üye olan teşebbüslerin bir araya gelmesini sağlayan bir platform işlevini görmektedirler. Öte yandan, söz konusu kurumlar, ekonomik bir amaç gütmeksizin kamu yararı amacıyla faaliyet gösteriyorlar ise teşebbüs birliği olarak kabul edilmeyeceklerdir<sup>84</sup>. Bu kapsamda, ticari ve ekonomik bir faaliyeti olmayan kamu

<sup>79</sup> Ibid., pr. 10; *Güven*, Rekabet Hukuku, s. 88.

<sup>80</sup> Rekabet Kurulu'nun 13.08.1998 tarihli ve 78/603-113 sayılı kararı; *İnan/Piker*, s. 11.

<sup>81</sup> *Colino, Sandra Marco*, "Competition Law of the EU and UK", New York 2011, s. 361; 139/2004 sayılı Konsey Regülasyonu, pr. 22.

<sup>82</sup> *Monti*, s. 486. Bkz. ve karşı. *Ateş*, s. 208, 209.

<sup>83</sup> Rekabet Kurulu'nun 04.03.1999 tarihli ve 99-13/99-40 sayılı kararı.

<sup>84</sup> Rekabet Kurulu'nun 20.05.1999 tarihli ve 99-24/217-130 sayılı kararı.



hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri, örneğin dini kuruluşlar, teşebbüs olarak kabul edilmemektedir<sup>85</sup>.

Teşebbüs birliklerini teşebbüslerden ayıran en önemli özellik, teşebbüs birliklerinin piyasada faaliyetlerinin olmamasıdır. Bu kapsamda, örneğin kooperatif gibi, bazı oluşumlar hem pazarda faaliyet gösterebilmekte hem de teşebbüsleri bir araya getirebilmektedir. Bu kapsamda, araştırma konusu eylem söz konusu birimin piyasa faaliyeti ile ilgili ise onu teşebbüs olarak kabul etmek gerektiği, ilgisiz ise teşebbüs birliği olarak kabul etmek gerektiği belirtilmektedir<sup>86</sup>.

### 1.3.2. Rekabet Hukuku Kapsamında Kontrolün Tanımı ve Unsurları

4054 sayılı Kanun kapsamında kontrolün tanımının yapılmadığı görülmektedir. Aynı kanun uyarınca kabul edilen 2010/4 sayılı Tebliğ<sup>87</sup> tarafından da kontrolün tanımlanmadığı ve sadece kontrolün hangi araçlar ile tesis edilebileceğinin belirtildiği görülmektedir (m. 5/2). Buna göre 2010/4 sayılı Tebliğ bakımından kontrolün, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebileceği belirtilmiştir. Ardından da, kontrolün özellikle hangi araçlar ile kurulabileceği sıralanmaktadır. Buna 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, bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki, yani kontrol, uygulanmasının başlıca araçlarıdır. 4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ'i açıklamak amacı ile yayınlanan 17.07.2013 tarih ve 13-45RM (9) sayılı Birleşme ve devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'da ("Kontrol

<sup>85</sup> **Tekinalp, Ünal**, "Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulu'nun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu", s. 781.Cumhuriyetin 75'inci Yıl Armağanı, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1999, s. 779-787; **Güven**, Rekabet Hukuku, s. 85.

<sup>86</sup> **İnan/Piker**, s. 13.

<sup>87</sup> 07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 2010/4 no.lu "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ".

Kılavuzu”) da kontrolün tanımlanmadığı ve sadece ne şekilde ortaya çıktığının belirtildiği görülmektedir<sup>88</sup>.

Aynı konuda mehz hukuku incelediğimizde; kontrol ile ilgili düzenlemelerin iç hukukumuzda yer alan düzenlemenin aynısı olduğunu görmekteyiz; hakikaten 20.01.2004 tarih ve 139/2004 sayılı Konsey Regülasyonu ("Konsey Regülasyonu") m. 3/1 ve 2 düzenlemesi, hemen hemen aynı şekilde 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5 kapsamında benimsenmiş durumdadır. Öte yandan, her ne kadar mehz hukukta da kontrolün doğrudan tanımının yapılmadığı görülse de; Yetki Duyurusu'nda <sup>89</sup> yer alan açıklamalar, Konsey Regülasyonu m. 3/2'de kontrolün tanımlandığını belirtmektedir. Buna göre kontrol, bir başka teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânıdır<sup>90</sup>. Ayrıca bu bağlamda kontrolün fiilen uygulanıp uygulanmadığının bir öneminin olmadığı ve fakat belirleyici etkiyi uygulayabilme imkânının etkin olması gerektiği Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın ("Adalet Divanı") konu hakkındaki bir kararına<sup>91</sup> atıf yapılarak vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar kontrol hakkında iç hukukumuz bağlamında açık bir tanım yapılmasa da; mehz hukukta da aynı düzenlemenin olması ve mehz hukukta kontrolün tanımlanması, iç hukukumuz bakımından bu konuda bir boşluk olmadığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda kontrolün kısaca; bir teşebbüsün başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulayabilme kabiliyeti olarak tanımlanabileceği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, kontrolün (ya da belirleyici etkinin) kullanılmış ya da kullanılıyor olması gerekmemekte, kontrol uygulama imkânına sahip olmak yeterli görülmektedir<sup>92</sup>. Kontrol Kılavuzu da bu hususu açıkça belirtmektedir<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 7.

<sup>89</sup> Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, 2008/C 95/01.

<sup>90</sup> Yetki Duyurusu, s. 7, pr. 16.

<sup>91</sup> Adalet Divanı, Case T-282/02, "Cementbouw, Commission'a karşı", [2006] ECR II-319, pr. 58. – işbu çalışmamızın ilerki bölümlerinde ilgili karara sıklıkla değindiğimizden burada ayrıntılı olarak ele almıyoruz.

<sup>92</sup> **Güngördü, Abdülgani**, "AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru", Ankara 2003, s. 20.

<sup>93</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 11.

Kontrol hukuken ya da fiilen elde edilebilir. Bu bakımdan önemli olan hedef teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulayabilme imkânıdır. Dolayısıyla, kontrolün hukuki olmaktan çok iktisadi bir kavram olduğunu da kabul edenler bulunmaktadır<sup>94</sup>.

Bu noktada belirleyici etkinin ne olduğunu tanımlamak gerekmektedir. Yetki Duyurusu uyarınca belirleyici etki, bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün stratejik ticari kararlarını belirleyebilme gücüdür<sup>95</sup>. Bu stratejik ticari kararlar, genel olarak teşebbüsün yönetimi ve özkaynakları ile ilgilidir<sup>96</sup>. Keza 4054 sayılı Kanunun 7'inci maddesi de, birleşme ve devralmalar ile ilgili olarak “... bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün ... kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları ...” devralmasından bahsetmektedir. Başka bir deyişle, bir teşebbüsün yönetimi ve özkaynakları üzerinde belirleyici etki uygulama gücü veren her türlü araç, birer kontrol vasıtası olacaktır. Nitekim 2010/4 sayılı Tebliğ de, bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı kazanılmasını ya da onun organlarının oluşumu veya kararları üzerinde etkili olmayı sağlayan haklar veya sözleşmeleri belirleyici etkinin tesisini sağlayan araçlar olarak sıralamaktadır (m. 5/2). Bu araçları daha sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alacağız. Öte yandan, belirleyici etkinin tespit edilmesinde kesin kriterlerin bulunmadığı, ancak somut olay özelinde ortaya konulabileceği belirtilmelidir<sup>97</sup>.

Rekabet hukuku bağlamında kontrolün elde edildiğinin tespit edilebilmesi için belirleyici etkinin geçici ya da kısa süreli olmaması gerektiğini de belirtmek gerekir<sup>98</sup>. Bu husus 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5'te “kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Ayrıca Kontrol Kılavuzu'nda da kontrolde kalıcı değişiklik meydana getiren işlemlerin 4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi kapsamında olduğunu açıklayarak, konu hakkında örnekler vermektedir<sup>99</sup>. Başka bir deyişle, belirleyici etkinin kısa süreli ya da geçici olması kontrolün tesis

<sup>94</sup> **Sanlı, Kerem Cem**, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği”, Ankara 2000, s. 327; **Aslan, İsmail Yılmaz**, “Rekabet Hukuku: Teori-Uygulama-Mevzuat”, Bursa 2007, s. 540.

<sup>95</sup> Yetki Duyurusu, s. 16, pr. 54.

<sup>96</sup> Ibid, s. 7, pr. 18.

<sup>97</sup> **Güngördü**, s. 20

<sup>98</sup> **Sanlı**, s. 327.

<sup>99</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 21 vd.

edildiği sonucuna varmamızı engelleyecektir. Söz konusu sürenin somut olayın özelliklerine göre belirlendiğini ve dolayısıyla kesin bir belirlemenin olmadığını belirtmek isteriz. Aşağıda kontrolün tesisini sağlayan araçlar ele alınırken bu konuya tekrar değineceğiz.

Yukarıda yer verdiğimiz kontrol kavramının ışığında, Rekabet Hukuku kapsamında gerek mehz hukukumuz gerekse de iç hukuk düzenlemelerimiz dikkate alınarak kontrolü; “bir teşebbüsün ya da kişinin bir başka ekonomik bütünlüğün stratejik ticari kararları üzerinde belirleyici etki uygulaması ihtimali/olasılığı” olarak tanımlamanın mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıda belirttiğimiz tanımımızda, Yetki Duyurusu’ndan farklı bir şekilde<sup>100</sup> bir teşebbüs üzerinde kontrolün uygulanmasından bahsetmiyoruz; zira teşebbüs, ekonomik olarak bağımsız karar verebilen bir birim olması cihetle, üzerinde kontrol uygulandığı andan itibaren kanımızca rekabet hukuku bakımından teşebbüs olma özelliğini kaybetmektedir. Bu kapsamda, kontrol uygulanan birimin ekonomik bir bütünlük olmasının kafi olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıda ele aldığımız tanımın her unsurunu kısaca açıklamak isteriz. Öncelikle kontrol, bir teşebbüs tarafından, başka bir deyişle iktisadi faaliyet gösteren ve ticari kararlarını bağımsız olarak alabilen ekonomik bir bütünlük tarafından uygulanabilir.

Bir teşebbüsün bir ekonomik bütünlük üzerinde kontrol uyguladığının kabul edilmesi için bütün kararları üzerinde değil; bir kısım ve hatta sadece bir stratejik ticari kararı üzerinde belirleyici etki uygulaması ihtimalinin var olması kâfidir.

Kontrolün bir teşebbüs tarafından fiilen ve etkin olarak uygulanması gerekmemektedir; kontrolü fiilen ve etkin bir şekilde uygulama ihtimalinin var olması, bir teşebbüsün bir ekonomik bütünlük üzerinde kontrol uyguladığının kabul edilmesi için yeterlidir. Keza belirleyici etki uygulama ihtimalinin büyük ya da çok küçük olması da kontrolün tesis

---

<sup>100</sup> Yetki Duyurusu, m. 3/2.

edilmesine tesir etmemektedir ve en küçük bir ihtimalin varlığı dahi sonuca varmak için kâfidir.

Aşağıda kısaca belirleyici etki ve hangi kararlar üzerinde uygulanan belirleyici etkinin kontrol tesis edebildiği hususlarına değineceğiz.

### **1.3.2.1. Rekabet Hukuku Kapsamında Kontrolün Bir Unsuru Olan Belirleyici Etki ve Belirleyici Etkinin Konusu**

Gerek Hukukumuzda gerekse de mehz hukukumuzda belirleyici etkinin ne olduğunun doğrudan tanımlanmadığı ve sadece konusunun gösterildiği görülmektedir<sup>101</sup>. Dolayısıyla, kavramın sınırları da belirsiz kalmaktadır<sup>102</sup>. Kanımızca belirleyici etkinin tanımlanmamasının sebebi, kavramın kendiliğinden anlaşılır olmasıdır. Yine de kontrolün tam olarak tanımlanması bakımından belirleyici etkinin tanımlanmasının da yerinde olacağı kanaatindeyiz.

*Altay*'a göre rekabet hukukunda belirleyici etki, kontrolün maddi unsurunu teşkil etmektedir ve bu bağlamda hedef teşebbüsün stratejik kararlarını biçimlendirme gücüdür<sup>103</sup>. Bize göre ise belirleyici etki, bir teşebbüsün ya da kişinin bir başka ekonomik birimin stratejik ticari kararları üzerinde nihai olarak son sözü söyleme ve bu yönde hareket edilmesini sağlama gücüne sahip olması şeklinde tanımlanabilir. Böylece, bir kişi ya da teşebbüsün bir başka ekonomik birimin stratejik ticari kararları hakkında nihai olarak son sözü söyleme ve bu yönde hareket edilmesini sağlama gücüne sahip olması durumunda belirleyici etkiye sahip olduğu ve bunu kullanma yönünde bir ihtimalin olması halinde de kontrolün tesis edildiği sonucuna varılabilecektir.

2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/2 uyarınca belirleyici etki; haklar, sözleşmeler ya da başka araçlar ile meydana getirilebilir. 2010/4 sayılı Tebliğ'in söz konusu araçları örnekseme

---

<sup>101</sup> *Colino*, s. 361.

<sup>102</sup> A.g.e.

<sup>103</sup> *Altay*, s. 411 ve 424.

yolu ile açıkladığı görülmektedir; buna göre söz konusu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol Kılavuzu, Yetki Duyurusu'nda olduğu gibi <sup>104</sup> , kontrol sağlayan araçları ayrıntılı olarak açıklamaktadır<sup>105</sup>. Kontrolün tesisini sağlayan araçlar, çalışmamızın 3.2 no.lu başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

Belirleyici etkinin kontrol tesis edebilmesi için hak sahibine söz konusu ekonomik birimin stratejik ticari kararları üzerinde etki uygulayabilme hakkı vermesi gerekmektedir. Stratejik nitelikteki ticari kararların, bir teşebbüsün pazar davranışını belirleyen kararlar olduğu belirtilmektedir<sup>106</sup>. Bu kapsamda, hangi stratejik ticari kararlar üzerinde belirleyici etki uygulandığı takdirde kontrolün tesis edilmiş sayılacağını özellikle ortak kontrolü açıkladığımız bölümde ayrıntılı olarak ele almaktayız <sup>107</sup> ; zira tek kontrolün uygulanması halinde zaten belirleyici etki uygulanmasını sağlayan tüm haklar tek bir kişi ya da teşebbüse aittir ve genellikle konu hakkında bir tartışma gündeme gelmemektedir (sadece stratejik ticari kararlar ile ilgili tek bir teşebbüsün ya da kişinin belirleyici etki uygulamasının mümkün olması hali müstesna). Öte yandan, ortak kontrol halinin özellikle veto yetkileri veren haklar ile kazanılması halinde, veto yetkisinin hangi haklar üzerinde kurulduğu takdirde ortak kontrol yetkisi vereceği tartışmalı bir husustur. Fakat özellikle kimi haklar üzerinde uygulanan belirleyici etkinin kontrol tesis ettiği gerek ülkemiz gerekse de mehz hukukta kesin olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda; bir ekonomik birimin bütçe, iş planı, üst düzey yöneticisinin atanması ya da önemli yatırımlarının yapılması hakkında belirleyici etki uygulama yönünde haklara sahip olunmasının kontrol tesis ettiği sonucuna varılmaktadır <sup>108</sup>. Rekabet Kurulu'nun da çelişkili kararlarının olmasına rağmen, son dönemdeki kararlarında bu eğilimi benimsediği

---

<sup>104</sup> Yetki Duyurusu, pr. 16 vd.

<sup>105</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 11 vd.

<sup>106</sup> **Altay**, s. 440.

<sup>107</sup> İşbu çalışmamızın 4.2.1.2 no.lu başlığı.

<sup>108</sup> Yetki Duyurusu, pr. 67.

görülmektedir<sup>109</sup>. Nitekim Kontrol Kılavuzu da bu hususu açıkça ifade etmektedir<sup>110</sup>. Yine de, kontrol bağının kurulmasını sağlayan stratejik ticari kararların bu belirttiklerimiz ile sınırlı olmadığını ve somut olay özelinde yapılacak değerlendirmelerde, başka ticari kararların da stratejik karar olarak kabul edilebileceğini belirtmek gerekir<sup>111</sup>. Öte yandan, bir ekonomik birimin bütçe, iş planı, üst düzey yöneticisinin atanması ya da önemli yatırımlarının yapılması hakkındaki kararları ile doğrudan ya da dolaylı olarak hiçbir ilgisi olmayan haklar üzerinde belirleyici etki uygulama ihtimalinin var olmasının, kontrol tesis etmeyeceği ya da etmesinin güç olduğu kabul edilmektedir<sup>112</sup>. Bu kapsamda salt yatırımcıların finansal çıkarlarını korumaya yönelik olarak azınlık hissedarlara tanınan ana sözleşme değişikliği, sermayede artış ya da azalma veya tasfiye gibi kararları hakkındaki veto yetkisinin belirleyici etki doğurmadığı sonucuna varılmaktadır<sup>113</sup>. Rekabet Kurulu'nun da güncel kararlarında bu yaklaşımı kabul etmekle birlikte geçmişte verdiği çelişkili kararlarının da olduğunu belirtmek gerekir<sup>114</sup>.

#### **1.4. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri ve Rekabet Hukuku Kapsamında Kontrol Kavramı ile ilgili Ara Sonuçlar**

Bölümün sonunda, çalışmamızın bütünü için önem teşkil etmesi sebebiyle, kontrol kavramı ile ilgili sonuçları kısaca karşılaştırmak isteriz:

- Şirketler topluluğu ve rekabet hukuku kapsamında kontrolün süjesi birbirinden farklıdır. Şirketler topluluğu kapsamında kontrolün süjesi, esasen ticaret şirketleridir ve bu da TTK'da sınırlı sayıda olarak belirlenmiştir. Öte yandan kanun koyucu, kanunun dolanılmasını önlemek amacıyla merkezi ya da yerleşim yeri yurt içinde veya yurt dışında olan bir “teşebbüs” hakkında da şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama bulacağını belirtmektedir. Kanun

<sup>109</sup> Örneğin Rekabet Kurulu'nun 27.11.2012 tarih ve 12-60/1598-582 sayılı; 09.08.2012 tarih ve 12-41/1245-401 sayılı; 28.08.2012 tarih ve 12-42/1311-427 sayılı kararları.

<sup>110</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 53, 56-60.

<sup>111</sup> Yetki Duyurusu, pr. 65-67 ve 72; Kontrol Kılavuzu, pr. 53.

<sup>112</sup> Yetki Duyurusu, pr. 73; Kontrol Kılavuzu, pr. 60.

<sup>113</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 52; Yetki Duyurusu, pr. 66.

<sup>114</sup> Örneğin, Rekabet Kurulu'nun 09.08.2012 tarih ve 12-41/1242-399 sayılı kararı.

Gerekçesinde şirketler topluluğu anlamında teşebbüsün, geniş anlamda sermaye şirketi sıfatı taşımayan kişiler anlamına geldiği görülmektedir. Bu kapsamda, ticaret şirketleri dışındaki özel hukuk tüzel kişileri, kamu tüzel kişileri ve gerçek kişiler de hâkim şirket olarak kabul edilebileceklerdir. Rekabet hukuku kapsamında ise ekonomik faaliyet gösteren ve bağımsız karar alabilen tüm ekonomik birimler, herhangi bir gerçek ya da tüzel kişiliğe sahip olması gerekmeksizin, teşebbüs olarak anılabileceklerdir. Bu noktada, her iki hukuk bakımından da teşebbüslerin kontrol uygulayan süje olarak kabul edilebilecek olmalarına rağmen, “teşebbüs” kavramının her iki hukuk kapsamında benzer anlama gelmediği tespit edilebilecektir. Nitekim şirketler topluluğu kapsamında teşebbüsün, en azından hukuken bir kişi olması gerekirken, rekabet hukuku kapsamında bu yönde bir şart bulunmamaktadır.

- Şirketler topluluğunda kontrol kavramı ile ilgili olarak tek elden yönetim ile hâkimiyet ve kontrol sistemi olmak üzere iki temel sistem bulunmaktadır. Bu kapsamda, tek elden yönetim sistemi kontrolün fiilen uygulanmasını ararken, kontrol sistemi ise kontrolün fiilen uygulanmasını aramayarak, kontrol uygulamak için yeterli görülen araçlara sahip olunmasını dahi kontrol bağının kurulması için yeterli görmektedir. Ülkemiz sistemi bakımından, her ne kadar gerekçe de kontrol sistemi benimsendiği söylene de, her iki sistemin de etkisinin bulunduğu görülmektedir. Zira faraziyeler ile bazı kontrol araçlarına sahip olmanın kontrol tesis ettiği kabul edilmek ile birlikte, başka yollar ile de kontrolün tesis edilebileceği de TTK’da düzenlenmektedir. Rekabet hukukundaki kontrolün ise, kontrol tesis etmeyi sağlayan araçlara sahip olmanın ve bu kapsamda kontrol uygulama ihtimalinin dahi kafi sayılmasının etkisi ile, şirketler topluluğu kapsamında karşılaştırmalı hukuktaki kontrol sistemine yakın olduğu görülmektedir. Öte yandan, rekabet hukukunda kontrol araçları sınırlı sayıda değildir ve kontrolün tesisi faraziyeler ile belirlenmemiştir.
- Kontrolün şirketler topluluğu ve rekabet hukuku kapsamında, belirleyici etki uygulama ihtimali şeklinde tanımlanabileceği dikkate alındığında benzer oldukları görülmektedir. Öte yandan, belirleyici etkinin konusu bakımından iki hukuk dalının da aynı hususu işaret ettiği söylenemeyecektir; zira şirketler



topluluğu bakımından konunun halen tartışmaya açık olduğu görülürken, rekabet hukuku kapsamında ise mehz hukuklar, ülkemizdeki düzenleme ve uygulamanın etkisi ile konu hakkında ciddi bir tartışmanın olmadığı tespit edilebilir.

## 2. KONTROL İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN KÖKENİ VE HUKUKİ DAYANAKLARI

### 2.1. TTK'nın Şirketler Topluluğu Kapsamında Kontrol ile ilgili Düzenlemelerin Hukuki Dayanakları

#### 2.1.1. Düzenlemenin Kökeni

Şirketler Topluluğu ya da konzernler ile ilgili düzenlemelerin kökeni, esasen Avrupa Birliği ülkeleri olup, ülkemiz hukukunun başlıca esin kaynağının ise Almanya, İsviçre Hukuku olduğu görülmektedir.

Konzern kavramı, ortak sevk ve idare altında bulunan hukuken birbirinden bağımsız şirketler bütünüdür. Köken olarak İngilizcede bulunan “concern” kelimesinden Almancaya geçmiş ve bu dilde kökeninden farklı bir anlama kavuşmuştur. Zira İngilizcede münferit bir işletmeyi ifade eden bu kelime, Almancada ise birden fazla işletmenin ortak bir yönetim altında bir araya gelmesi sonucunda oluşan bir yapılanma anlamını taşımaktadır<sup>115</sup>.

*Tekinalp*, bağlı ortaklıklar ile ilgili düzenlemelerin temel olarak üç saike dayandığını belirtmektedir. İlk olarak, bağlı şirketlerin bağımsız karar verme olanakları kısıtlanmakta ve hatta ortadan kalkmaktadır. İkinci olarak bağlı şirketler, kendilerini kontrol eden hâkim şirketler sebebiyle kendi politikalarını özgürce belirleyememekte ve dolayısıyla menfaatleri doğrultusunda en yüksek düzeyde kâr etme imkânından da mahrum kalabilmektedir. Başka bir deyişle bağlı şirketler, topluluk menfaati paralelinde hareket etmek zorunda kalmaktadır. Son olarak ise hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki etkisi sebebiyle küçük pay sahibinin konumu giderek zayıflamakta ve şirket üzerindeki etkisi azalmaktadır<sup>116</sup>. *Boyacıoğlu* ise konzernleşmenin ve genel olarak ekonomik merkezi yoğunlaşmanın nedenlerinin çok çeşitli olduğunu ve bu

<sup>115</sup> *Boyacıoğlu, Cumhuriyet*, “Konzern Kavramı”, Ankara 2006.

<sup>116</sup> *Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin*, “Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku”, İstanbul 2010 no. 1992; *Altay*, s. 344.

konuda genel bir çerçeve çizmenin kolay olmadığını belirtmekle birlikte, ana nedenin teknik ve teknolojik gelişme olduğunu ve böylelikle sermayeye duyulan ihtiyacın arttığını ve ayrıca ekonomik, kişisel ve siyasi etkilerin de konzernleşme yöneliminde sebep olduğunu belirtmektedir<sup>117</sup>.

Almanya’da bağlı şirketler ya da konzern hukuku, 1965 tarihli Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (“*Aktengesetz*”) ile sadece anonim şirketler açısından düzenlenmiştir. Buna göre birden fazla hukuken bağımsız işletmenin merkezi sevk ve idare altında toplanması halinde konzernin varlığından bahsedilebileceği belirtilmektedir<sup>118</sup>. Bu bağlamda, konzern hukuku ile grup dışında kalan ortak ve alacaklıları, gruplaşmanın tehlikelerinden korumanın amaçlandığı belirtilmektedir<sup>119</sup>. İlgili hukuki kurumun gelişmesinin temelinde, vergisel düzenlemelerin yattığı söylenmektedir<sup>120</sup>. Nitekim Almanya’da şirketler bağımsız bir birim kabul edilir ve vergi, her bir bağımsız şirket için ayrıca hesaplanırken; bir başka şirketin “organi” olan şirketler hakkında ayrı bir hesaplama yapılmıyor ve grup kârı üzerinden vergilendirme yapılıyordu. Dolayısıyla, vergisel avantajlardan yararlanmak amacıyla şirketler arasında sözleşmelerin kurulmasının çok yaygın olduğu görülmüştür. Her ne kadar çifte vergilendirmenin önlenmesi gibi vergisel avantajlar, 1977 tarihinde genel itibarıyla sona ermiş olsa da; şirketler arasında kâr ve zararın mahsup edilmesinin halen bir avantaj olduğu belirtilmektedir<sup>121</sup>.

İsviçre’de hâkim şirket sorumluluğu yasa ile düzenlenmemiştir. Bununla birlikte konsolide bilanço hazırlanmasını teşvik bakımından muhasebe hukuku kapsamında kimi düzenlemeler bulunmaktadır. Bu bağlamda, İsviçre Borçlar Kanunu’nun (“İBK”) 663/e maddesi, konsolide bilanço hazırlaması öngörülen şirketleri belirtirken konzern tanımı yapmıştır. Buna göre “*şirket, oyların çoğunluğuna sahip olarak ya da başka bir yolla, bir ya da birden çok şirketi (grup şirketleri) tek kontrol altında birleştirirse, konsolide yıllık bilanço (grup bilançosu) hazırlamak zorundadır.*” İlgili maddenin

---

<sup>117</sup> Boyacıoğlu, s. 29, 30.

<sup>118</sup> A.g.e., s. 116.

<sup>119</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 26.

<sup>120</sup> A.g.e., s. 27.

<sup>121</sup> A.g.e.

devamında hangi durumlarda grup bilançosu hazırlama zorunluluğunun ortadan kalktığı ya da zorunluluğun devam ettiği detaylandırılmaktadır. İBK 659/b maddesi ise bir şirketin başka bir şirkette hisselerin çoğunluğunu devralması ve devralınan şirketin devralanın faaliyetlerini üstlenmesi halinde, bu faaliyetlerin devralanın kendi faaliyetleri olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Başka bir deyişle, yavru şirketin sahip olduğu ana şirket hisseleri, yine ana şirketin hisseleri olarak kabul edilmektedir<sup>122</sup>.

İsviçre Hukuku'nda hâkim şirketin sorumluluğuna gidilebileceği, kimi teoriler ışığında kabul edilmektedir. Bu bağlamda, ana şirketin verdiği talimatlar ile yavru şirket yönetimine etki etmesi durumunda, şeklen olmasa dahi, fiilen organ gibi hareket edildiği ve ana şirketin sorumlu tutulabileceği belirtilmektedir. Başka bir sorumluluk kaynağı da, yavru şirketin tüzel kişiliğinin perdesinin kaldırılması neticesinde ana şirketin yöneticilerinin sorumlu tutulması durumudur. Ana şirketin yavru şirkete haksız fiili ile zarar vermesi durumunda, haksız fiil hükümlerine göre de sorumlu tutulabileceği belirtilmektedir. En son olarak ise, hâkim şirketin fiilleri ile yavru şirketin iş ilişkisine girdiği üçüncü kişiler nezdinde uyandırdığı güvenden dolayı sorumlu olduğu görülmektedir<sup>123</sup>.

Avrupa Hukuku bağlamında ise şirketler hukuku bakımından yapılan çalışmalar yol göstericidir. Bu bakımdan özellikle, Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Anlaşma'nın<sup>124</sup> ("Kurucu Anlaşma") 54/3 maddesi uyarınca kabul edilen konsolide bütçeler hakkındaki Yedinci Konsey Direktifi'nden<sup>125</sup> bahsetmek gerekmektedir.

Bilindiği üzere AB direktifleri, regülasyonlardan farklı olarak doğrudan ülke hukukları nezdinde etki göstermeyip, ulusal yasama yollarının düzenlemeleri ile iç hukuk bakımından bağlayıcı hale gelmektedir. Bu bakımdan direktifler, konuları ile ilgili olarak AB'ye üye ülkeler bakımından iç hukuklarında bağlayıcı yasal düzenleme

<sup>122</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 59.

<sup>123</sup> A.g.e., s. 60.

<sup>124</sup> The Treaty Establishing European Community ya da 1992 tarihli Amsterdam, 2001 tarihli Nice ve 2007 tarihli Lizbon Anlaşması ile değişen 1992 tarihli Maastricht Anlaşması.

<sup>125</sup> Avrupa Birliği'ni Kuran Anlaşma'nın 54/3'üncü maddesi uyarınca kabul edilen 13.06.1983 tarihli Yedinci Konsey Direktifi, 83/349/EEC.

haline getirmek zorunluluğu yüklemektedir (AB'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma<sup>126</sup> m. 288). Nitekim üye ülkeler, Yedinci Konsey Direktifi'nin kabulünden itibaren 1988 yılı başına kadar iç hukuklarını söz konusu düzenlemeye uyumlu hale getirmek mecburiyetindeydiler (Yedinci Konsey Direktifi m. 49/1). Dolayısıyla söz konusu direktif, şu an itibariyle AB üyelerinin iç hukuklarınca her birinin münferiden kabul ettiği iç düzenlemeler aracılığıyla uygulanır durumdadır.

Yedinci Konsey Direktifi'nin amacı, kimi şirketlerin yıllık bilançolarının iç hukuklardaki düzenlemelerinin koordine edilmesidir. Böylece konsolide bütçeler hakkındaki ulusal düzenlemeler, şirketlerin bilgi bakımından karşılaştırılabilirlik ve tutarlılık ilkelerine uyumlu bir şekilde Topluluk içinde koordine olmasını sağlayacaktır. Yedinci Konsey Direktifi genel olarak, şirketlerin ne zaman konsolide bütçe gereklerine uymaları gerektiğini düzenlemektedir. Konsolide bütçelerin koordine olması sayesinde, hisse sermayesine bağlı haklar da koruma altına alınacaktır.

Yedinci Konsey Direktifi, bir şirketin bir şirketler topluluğunun (yapısının) üyesi olması durumunda ana şirket tarafından konsolide bütçenin düzenlenmesini öngörmektedir. Dolayısıyla ana şirketin ne şekilde tespit edildiği, kontrolü tesis eden düzenlemeler ile belirlenmeye çalışılmıştır. Öte yandan Yedinci Konsey Direktifi, ana şirketin üyelerin ve üçüncü tarafların haklarının yeterli ölçüde korunduğu durumlarda, ana şirketlerin konsolide bütçe düzenlemekten muaf tutulabileceklerini de düzenlemektedir. Yedinci Konsey Direktifi'nin bir başka önemi, konsolide bütçe ve kontrol ile ilgili olarak "belirleyici etki"yi de anmasıdır. Nitekim Yedinci Konsey Direktifi'nin birinci maddesinde yer alan kontrol tanımının, Avrupa Şirketler Topluluğu Hukuku bakımından bir mihenk taşı, başka bir deyişle tüm Avrupa şirketler topluluğu hukuklarının uyumlaştırılması aşamasında yol gösterici nitelikte olduğu belirtilmektedir<sup>127</sup>.

<sup>126</sup> 13.12.2007 tarihli Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkındaki Anlaşma (Lizbon Anlaşması) ya da 2009 tarihli Lizbon Anlaşması ile tekrar gözden geçirilen 1957 tarihli Roma Anlaşması.

<sup>127</sup> **Windbichler, Christine**, "Corporate Group Law for Europe: Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law", *European Business Organization Law Review* 1, 2000, s. 268 ve 270.

Yukarıda yer alan açıklamalarımızdan İsviçre ve AB’de, şirketler topluluğu ile ilgili düzenlemelerin, konsolide bilanço sistemi hakkındaki düzenlemeler ışığında geliştiği görülebilir.

### **2.1.2. Düzenlemenin Hukuki Dayanakları**

29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda şirketlerin kontrolü ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira Şirketler Topluluğu ve onunla ilgili kurumlar, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun kabulü ile birlikte hukukumuzda girmiştir.

Ticaret Kanunu, 195 ilâ 210’uncu maddelerinde “şirketler topluluğu”nu düzenlemektedir. 195’inci madde, hangi koşullarda bir şirketin hâkim şirket ve diğer bir şirketin hâkim şirkete bağlı şirket olduğunu açıklamaktadır.

Buna göre; doğrudan ya da dolaylı olarak bir şirketin diğer bir şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması, şirket sözleşmesine dayanarak yönetim organında karar alabilecek çoğunluğa denk gelen üyeleri seçebilme hakkına sahip olması ya da bir sözleşme uyarınca kendi oylarının yanında başka pay sahibi ya da ortaklar ile birlikte oy haklarının çoğunluğuna sahip olması hâkimiyetin karinesi olarak kabul edilmektedir (m. 1/a). Öte yandan madde, hâkimiyetin kurulmasını sadece 1/a düzenlemesinde öngörülen durumlar ile sınırlı tutmamaktadır ve herhangi bir yol ile de hâkimiyetin sağlanabileceğini belirtmektedir. Çalışmamızın ilgili bölümlerinde konuya ayrıntılı olarak değineceğiz.

Fakat kontrol ile ilgili tek düzenlemenin şirketler topluluğu hükümlerinde bulunmadığını da belirtmek gerekir. Bu kapsamda, banka hukuku, sermaye piyasası hukuku gibi alanlar kapsamında da kontrol ele alınmaktadır<sup>128</sup>. Ayrıca Konsolide ve Bireysel Finansal Tablolara İlişkin Türkiye Muhasebe Standardı Hakkında Tebliğ (“27 no.lu TMS”) kapsamındaki standartlarda, kontrol açıkça tanımlanmakta ve ne şekilde

---

<sup>128</sup> Altay, s. 384 vd.

tesis edilebileceği belirtilmektedir. Öte yandan çalışmamız kapsamında biz, rekabet hukuku ve şirketler hukuku düzenlemelerine yoğunlaşacağız ve özellikle şirketler topluluğu hükümlerinin mehzaz hukuklardaki kökenini de dikkate alarak, muhtelif bölümlerde, TMS'ye de değineceğiz.

## 2.2. Rekabet Kanunu Kapsamında Kontrol ile ilgili Düzenlemelerin Hukuki Dayanakları

### 2.2.1. Düzenlemenin Kökeni

Esasen rekabet hukukunun geçmişi, Roma İmparatorluğu dönemine ve hatta İlkçağ'da Hammurabi yasalarına dahi dayandırılmaktadır<sup>129</sup>. Öte yandan, bu yasalar hep monopollerin önüne geçmeyi amaç edinmekteydi<sup>130</sup>. Modern çağdaki ilk rekabet yasaları olarak tabir edebileceğimiz Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilen 1890 tarihli Sherman ve 1914 tarihli Clayton Yasaları da esasen tekeller ile mücadeleyi esas almaktadır. Her ne kadar bu kanunlar kapsamında yoğunlaşmaların kontrolü de öngörülse dahi; Yüksek Mahkeme'nin ilk yıllarda verdiği kararlar ile rekabet kanunlarının Birleşik Devletler'deki gözetimcisi Federal Ticaret Komisyonu'nun yoğunlaşmalar hakkındaki etkin denetiminin önü kapanmıştı. Zira Yüksek Mahkeme'ye göre FTC'nin, yoğunlaşmaların denetiminde ayrışma emri verme yetkisi bulunmamaktaydı<sup>131</sup>. Fakat 1950 tarihli Celler-Kefauver Yasası ve günümüzde de uygulanan ve yoğunlaşmalarda ön kontrol (*ex ante*) sürecini kabul ederek günümüz modern yasalarına örnek teşkil eden 1976 tarihli ve Hart-Scott-Rodino Yasası ile rekabet hukuku bağlamında yoğunlaşmaların denetimi önemli bir kurum haline gelmiştir<sup>132</sup>. "Kontrol" kavramı, Kurallarda<sup>133</sup> ayrıntılı olarak tanımlanmıştır ve konu hakkında örnekler verilmiştir.

<sup>129</sup> M.Ö. 2100 yıllarında Hammurabi Yasaları tekeli davranışları cezalandırmaktaydı. (İlçak, Ali, "Sherman Antitröst Yasası'nın Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler", Ankara 2003, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, s. 3)

<sup>130</sup> Ateş, s. 41 vd.

<sup>131</sup> Winerman, Marc, "A Brief History of the Federal Trade Commission", Federal Trade Commission 90th Anniversary Symposium, s. 7.

<sup>132</sup> A.g.e., s. 9; Elhauge, Einer / Geradin, Damien, "Global Competition Law and Economics", Oregon 2011, s. 913 vd.

<sup>133</sup> The Electronic Code of Federal Regulations, 16'inci bölüm, 43 FR 33537, July 31, 1978, 801.1 (b)

Avrupa bakımından ise 1957 tarihli Roma Anlaşması<sup>134</sup> ile ilk Rekabet Hukuku düzenlemelerinin kabul edildiği görülmektedir. AB'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'da doğrudan yoğunlaşma denetimi öngörülmemiştir<sup>135</sup>. Öte yandan Komisyon, yoğunlaşmaların rekabet üzerinde olumsuz etkilerinin olabileceğini nazara alarak, konuyu şimdiki 101 ve 102'inci madde ışığında ele almıştır<sup>136</sup>. Bu kapsamda Komisyon ilk kez *Continental Can* Kararı'nda, 102'inci maddeye dayanarak yoğunlaşma yoluyla hâkim durumun kötüye kullanıldığını tespit etmiştir. Temyiz üzerine Adalet Divanı, Komisyon'un kararını yeterli kanıt ve delillere dayanmaması sebebiyle iptal etse de; Komisyon'un 102'inci maddeye dayanarak yoğunlaşmaları kontrol edebileceğini belirtmiştir. Böylece Adalet Divanı tarafından da Komisyon'un hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında birleşme/devralmaların da denetlenebileceği kabul görmüştür<sup>137</sup>. *Continental Can* Kararı, Komisyon'un kararının iptal edilmesine rağmen uygulama ile yoğunlaşmaları kontrol edebileceğinin kabul edilmesi sebebiyle, Komisyon'un çatışmayı kaybettiği ve fakat savaşı kazandığı şeklinde yorumlanmıştır<sup>138</sup>. Her ne kadar bu kararın ardından 1973 yılında Komisyon tarafından bir yasa tasarısı önerilse de<sup>139</sup>; Adalet Divanı'nın bir başka kararına kadar bu konuya sıcak yaklaşılmamıştır. *British American Tobacco* Kararında, bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün azınlık hissesini devraldığı bir olay için rekabeti sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile ilgili olan AB'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101'inci maddesi Komisyon tarafından uygulanmıştır. Komisyon'un bu yaklaşımı, Adalet Divanı tarafından onaylanmıştır<sup>140</sup>. İlgili kararın ardından, Komisyon'un konu hakkında başka bir regülasyon tasarısı getirmesine sıcak

<sup>134</sup> Günümüzdeki AB'nin İşleyişi Hakkındaki Anlaşma'nın (2009 tarihli Lizbon Anlaşması ile yeniden gözden geçirilen ve değişen 1957 tarihli Roma Anlaşması) temelini oluşturur.

<sup>135</sup> **Elhaug/Geradin**, s. 918 vd.

<sup>136</sup> **Geradin, Damien/Layne-Farrar, Anne/Petit, Nicolas**, "EU Competition Law and Economics", Oxford 2012, s. 497.

<sup>137</sup> Adalet Divanı'nın 21.02.1973 tarihli ve 6-72 sayılı Europemballage Corporation ve Continental Can Company Inc., Komisyon'a karşı kararı; **Colino**, s. 357.

<sup>138</sup> **Doleys, Thomas J.**, "The Origins of European Merger Control: Insights from Agency Theory", Yayınlanmamış Konferans Makalesi, Third Pan-European Conference on EU Politics, Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2006, s. 15-16.

<sup>139</sup> "Commission Proposal for a Regulation of the Council of Ministers on the Control of Concentrations between Undertakings", OJ [1973] C 92/1.

<sup>140</sup> Adalet Divanı'nın 17.11.1987 tarih ve 142 ve 156/84 sayılı British-American Tobacco Company Ltd and R. J. Reynolds Industries Inc., Komisyon'a karşı kararı.



bakılmıştır<sup>141</sup>. Böylece Avrupa Topluluğu Konseyi tarafından kabul edilen 21.12.1989 tarihli ve 4069/89 sayılı Regülasyon ile Avrupa Topluluğu yoğunlaşmalarında denetim mekanizmasını öngörülmüştür<sup>142</sup>.

Bilindiği üzere AB Hukukunda Regülasyonlar, tüm üye ülke iç hukuklarında, başka bir iç hukuk düzenlemesine gerek olmaksızın, bağlayıcı olarak doğrudan uygulama bulmaktadır (AB'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma m. 288). 4069/89 sayılı Regülasyona göre<sup>143</sup>, Topluluk düzeyindeki yoğunlaşmalar, Komisyon ön incelemesinden sonra geçerlilik kazanmaktadır (m. 7/1, 5). İlgili düzenlemede, yoğunlaşma tanımı yapılırken “kontrol” vurgusu yapıldığı görülmektedir (m. 3). Öte yandan bu yasal düzenleme, günümüz koşullarına cevap veremediği düşünülerek, yürürlükten kaldırılmıştır. Günümüzde 20.01.2004 tarih ve 139/2004 sayılı Konsey Regülasyonu yürürlüktedir<sup>144</sup>. Söz konusu Konsey Regülasyonu'nda, Topluluk düzeyindeki bir yoğunlaşmanın Komisyon'un ön incelemesinden sonra gerçekleştirilebileceği ve aksi takdirde ilgili yoğunlaşmanın geçersiz olduğu benimsenmektedir<sup>145</sup> (m. 7/ 1, 4). Önceki 4069/89 sayılı Regülasyon'da yoğunlaşmaları tanımlarken kullanılan “kontrol” vurgusunun, yürürlükteki Konsey Regülasyonu'nda da benimsendiği görülmektedir (m. 3). Komisyon, “kontrol” kavramından ne anlaşıldığını, yayınladığı Yetki Duyurusu ile ayrıntılı olarak açıklamaktadır<sup>146</sup>.

Bu başlıkta, birleşme/devralmaların neden denetlendiğine de kısaca değinmek yerinde olacaktır. Yoğunlaşmaların denetlenmesi sayesinde otoriteler, iki ya da daha fazla sayıda şirketin bir araya gelerek işlerini birleştirmelerini ve böylece pazarda ortaya çıkan değişiklikleri denetleme imkânına sahip olmaktadır. Genel olarak rekabet kuralları, hâkim durumun kötüye kullanılmasını ya da teşebbüsler arası rekabeti

<sup>141</sup> Jones, Alison / Sufrin, Brenda, “EU Competition Law”, New York 2008, s. 860-865.

<sup>142</sup> Graham, Cosmo, “EU and UK Competition Law”, Essex 2010, s. 189; Monti, s. 247.

<sup>143</sup> İlgili regülasyon, kabulünden sonraki bir tarihte 1310/97 sayılı Regülasyon ile ciddi bir değişikliğe uğramıştır. Bkz. OJ [1997] L 180/1.

<sup>144</sup> Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)

<sup>145</sup> Geradin/Layne-Farrar/Petit, s. 499.

<sup>146</sup> Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (“Yetki Duyurusu”), 2008/C 95/01, s. 5 – 23 – Ülkemizde Yetki Duyurusu'nun muadili bir düzenleme henüz bulunmamaktadır. Doktrinde, benzer bir düzenlemenin yapılmasının hukuki belirlilik sağlayacağı belirtilmektedir. Bkz. Abdülğani, s. 38.

kısıtlayan anlaşmaları yasaklamaya yönelmektedir. Oysaki yoğunlaşmalar, bu ihlallerden daha kalıcı bir şekilde rekabeti olumsuz etkileyebilmektedir. Nitekim yoğunlaşmalar ile teşebbüsler, hâkim duruma gelebilmekte ya da hâkim durumlarını pekiştirebilmekte ve böylece pazardaki fiyatların artmasına sebep olabilmektedir. Öte yandan, yoğunlaşmaların kontrol edilmesi ile birlikte, bir yandan da girişimcilerin anayasal bir hakkı olan serbest girişim özgürlüğü de kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla, kontrol rejimi ile girişim özgürlüğü karşı karşıya gelmektedir; zira girişimcinin kurduğu girişimini özgürce satması da girişim özgürlüğünün bir parçasıdır. Kaldı ki, pek çok örnekte yoğunlaşmalar pazarda olumlu etki doğurarak, tüketici refahını da arttırabilmektedir. Örneğin, iflas etmek üzere olan bir teşebbüsün başka bir teşebbüs ile birleşerek iflasının önlenmesi sayesinde, üretim devam edebilir ve ekonominin küçülmesinin kısmen ya da tamamen önüne geçilebilir, işsizlik önenebilir. Ayrıca yoğunlaşmalar sayesinde, ölçek ekonomisi sağlanabilir, araştırma-geliştirme yönündeki harcamalar arttırılarak daha büyük inovasyonların önü açılabilir. Öte yandan kimi yoğunlaşmalar, pazarda kalıcı etkiler doğurarak, rekabeti derinden etkiler ve tüketiciler nezdinde büyük zarara sebebiyet verir. Bu kapsamda, yatay yoğunlaşmalar vasıtasıyla aynı pazarda faaliyet gösteren rakiplerin azalması ve yoğunlaşma öncesindeki pazar payının artması sebebiyle olumsuz etkilerin gündeme geldiği görülmektedir. Hâlbuki farklı hizmet ve üretim aşamalarında faaliyet gösteren dikey yoğunlaşmalar ya da dikey veya yatay düzlemde hiçbir etki doğurmayan aykırı yoğunlaşmalar sebebiyle ortaya çıkan olumsuz etkilerin daha az olduğu belirtilmektedir<sup>147</sup>.

### 2.2.2. Düzenlemenin Hukuki Dayanakları

Türkiye bakımından ise 12.09.1963 tarihli Ankara Anlaşması çerçevesinde; anlaşma tarafları olan Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu (bugünkü Avrupa Birliği), rekabet ve vergi mevzuatının uyumlaştırılmasını ve ortaklık içinde uygulanmasını öngörmüştür (m. 16). Bu doğrultuda Türkiye, Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde, 25 Mart 1957 tarihli Roma Anlaşması'nın 81 ve 82'inci (bugünkü AB'nin İşleyişi

<sup>147</sup> Jones/Sufrin, s. 855-860.

Hakkında Anlaşma'nın<sup>148</sup> 100 ve 101'inci) maddelerini temel alarak, 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u kabul etmiştir.

Rekabet Kanunu kapsamında birleşme ve devralmaların denetimi, Kanununun 7'inci maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, *“bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim 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.”* Görüldüğü üzere Kanun, teşebbüslerin yoğunlaşmalar yolu ile hâkim duruma gelmesini ya da hâkim durumunu güçlendirmesini yasaklamaktadır. Fakat Kanununun lafzında doğrudan “kontrol” ile ilgili bir belirlemede bulunulmamaktadır.

Rekabet Kanunu'nun uygulanmasını gözeten Rekabet Kurumu; bünyesindeki Rekabet Kurulu aracılığı ile faaliyete geçmesinden kısa bir süre sonra, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'i<sup>149</sup> (1997/1 sayılı Tebliğ") kabul etmiştir. İlgili Tebliğ'de lafzen “kontrol” kelimesi yer almaktadır (m. 2). Buna göre, *“herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi”* halinin Kurul'un iznine tabi olduğu belirtildikten sonra; 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında 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*

<sup>148</sup> 13.12.2007 tarihli Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Anlaşma (Lizbon Anlaşması) ya da 2009 tarihli Lizbon Anlaşması ile tekrar gözden geçirilen 1957 tarihli Roma Anlaşması.

<sup>149</sup> 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1997/1 no.lu “Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”

*sözleşmelerle meydana” getirilebileceği (m. 2/2) düzenlenmiştir. 1997/1 sayılı Tebliğ akabinde, kontrolün kimlerce, ne şekilde elde edilebileceğini belirtmiştir: “Kontrol hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilmiş kabul edilir.”*

1997/1 sayılı Tebliğ, birleşme ve devralmalar hakkında mehzaz hukuklarda meydana gelen değişiklikler ve iç hukukumuzdaki ihtiyaçlar paralelinde yürürlükten kaldırılarak; yerini 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’e <sup>150</sup> (“2010/4 sayılı Tebliğ”) bırakmıştır. Yürürlükteki 2010/4 sayılı Tebliğ, 1997/1 sayılı Tebliğ gibi kontrol ile ilgili belirlemelerde bulunmakta ve küçük değişiklikler getirmektedir (m. 5/2). 2010/4 sayılı Tebliğ’in düzenlemesi ve getirdikleri ve bu tebliği temel alarak kabul edilen kontrol kavramı hakkındaki diğer düzenlemeler çalışmamızda ayrıntılı olarak incelenecektir.

---

<sup>150</sup> 07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 2010/4 no.lu “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”

### 3. KONTROLÜN TESİSİNİ SAĞLAYAN ARAÇLAR

#### 3.1. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Bakımından Kontrolün Tesisini Sağlayan Araçlar

Ticaret Kanunu m. 195 kapsamında kontrolün tesisini sağlayan araçlar belirtilmektedir. Buna göre kontrol, doğrudan ya da dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahiplik (m. 1/a/1), şirket ana sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçebilme hakkına sahiplik (m. 1/a/2), kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak oy haklarının çoğunluğunu oluşturmak (m. 1/a/3), sözleşme yoluyla bir ticaret şirketini kontrol etmek şeklinde somutlaştırılmıştır (m. 1/b). Öte yandan madde aynı zamanda, madde kapsamında öngörülme-yen diğer yollarla da bir şirket üzerinde kontrolün uygulanabileceğini belirtmektedir (m. 1/b). Aşağıda bu vasıtaların her birine kısaca değineceğiz.

##### 3.1.1. Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahiplik

###### 3.1.1.1. Genel Olarak

Ticaret Kanunu m. 195/1/a/1; bir şirketin doğrudan ya da dolaylı olarak bir başka şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması halinde, oy haklarının çoğunluğuna sahip olan şirketin hâkim, diğerinin ise bağlı şirket olduğunu belirtmektedir. Hüküm, bir faraziye ortaya koymaktadır.

Oy haklarının çoğunluğuna doğrudan ya da dolaylı olarak sahip olunmasının kafi olduğu ve bu bakımdan ilgili hakların fiilen kullanılmasının önemli olmadığı belirtilmektedir<sup>151</sup>.

Doktrinde oy haklarının “çoğunluğu” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği üzerine tartışılmıştır<sup>152</sup>; zira kanunda bu yönde bir belirleme bulunmamaktadır. **Tekinalp**,

<sup>151</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 105; Gerekçe, Genel Açıklamalar.

<sup>152</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 103.

çoğunluktan anlaşılması gerekenin salt çoğunluk olmadığını, somut olaya göre yorumlamak gerektiğini belirtmektedir. Nitekim ona göre, çoğunluk kelimesi mutlak çoğunluğu çağrıştırmak ile birlikte, kanun koyucu mutlak kelimesini kullanmaktan bilinçli olarak kaçınmıştır. Dolayısıyla, pay sahiplerinin çoğunluğunu somut olaya göre tespit etmek yerinde olacaktır. Bu bağlamda, şirketin yönetimi, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile ilgili kararlardaki çoğunluk örnek olarak gösterilmiştir<sup>153</sup>.

27 no.lu TMS m. 13'te de ana şirketin doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı şirketin oy haklarının yarısından fazlasını kontrol etmesi durumunda, ana şirketin bağlı şirketi kontrol ettiğinin var sayılacağını belirtmekte ve fakat bu durumun aksinin ispatlanabileceğini düzenlemektedir. Başka bir deyişle oy haklarının çoğunluğuna sahiplik Ticaret Kanunu m. 195 kapsamında ana şirketin bağlı şirketi kontrolü bağlamında bir faraziye olarak kabul edilmiş olsa da; çoğunluğun somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Örneğin *Okutan Nilsson*, oy nisaplarının yükseltilmesi sebebiyle yönetsel kararların alınamaması durumunun kontrolün tesis edilemediğini ortaya koyduğunu, başka bir deyişle 27 no.lu TMS m. 13'te belirtilen durumun aksinin böylece ispat edilebileceğini belirtmektedir<sup>154</sup>.

Bilindiği üzere bir şirket bünyesinde farklı nitelikte kararlar bakımından farklı oy nisapları belirlenebilecektir. Bu bağlamda, hangi nitelikteki kararlar hakkındaki çoğunluğun kontrolün tespitinde dikkate alınmasının icap edeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda *Okutan Nilsson*, oy haklarının çoğunluğu kavramını anlamak için hâkimiyet kavramı ile bağlantı kurmak gerektiğini belirtmektedir ve hâkimiyet, şirketin yönetimine ilişkin temel kararları alabilmek olduğuna göre bu temel kararlar hakkındaki oy nisabını ve oy çoğunluğunu dikkate almak gerekecektir. Bu bağlamda, şirketin bütçe ve mali politikaları, önemli yatırım kararlarının, temel üretim, satış, pazarlama politikasının veya istihdam politikasının belirlenmesi gibi kararların, temel kararlar olduğu belirtilmektedir. Öte yandan, şirketin birleşmesi, bölünmesi, tür değiştirmesi esas sözleşme değişikliği vb. kararlar, şirketin yapısı ile ilgili olup işletmenin faaliyeti, yani işletme konusunun elde edilmesi ile ilgili değildir

<sup>153</sup> **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1554.

<sup>154</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 104.

ve bu itibarla, kontrol kapsamında söz konusu kararlar hakkındaki nisaplar dikkate alınmaz<sup>155</sup>. Dolayısıyla, az önce belirttiğimiz temel finans ve işletme politikaları hakkındaki kararların alınabilmesi üzere karar nisaplarının ağırlaştırılmış olması durumunda, söz konusu nisaplar ile düzenlenen oy çoğunluğunun kontrol bağlamında dikkate alınması gerekmektedir. Öte yandan *Altay*, ortaklıklar hukuku bağlamında stratejik nitelikteki kararları daha geniş tanımlamaktadır. Ona göre, anonim ortaklığın faaliyet ve finans politikalarını etkileyen her türlü karar, stratejik nitelikte sayılmalıdır<sup>156</sup>. Bu bağlamda yönetim organının belirlenmesi, bütçenin belirlenmesi, iş planının hazırlanması, yatırımlar ile ilgili kararlar ve pazara özgü kimi haklar<sup>157</sup>, üst düzey yöneticinin seçilmesi, sermaye artırımı sermaye artırımı, kârın değerlendirilmesi<sup>158</sup> stratejik nitelikte kabul edilebilecektir. *Altay*, ortaklıklar hukuku bakımından birleşme, bölünme gibi kararların da stratejik nitelikte olduğunu belirtmektedir<sup>159</sup>.

Oy çoğunluğuna sahip olunması, sermayenin yarısından fazla gelen paylara sahip olmakla ortaya çıkabileceği gibi, payların itibari değerinin farklılaşması ya da oyda imtiyaz sebebiyle de oluşabilir<sup>160</sup>.

*Okutan Nilsson*, Ticaret Kanunu m. 195/1'de yer alan kontrol faraziyelerinin birbiri ile çatışabileceğini belirterek; bir pay sahibinin genel kuruldaki oy haklarının çoğunluğuna sahip olmasına rağmen, bir başka pay sahibinin grup imtiyazı yoluyla yönetim kurulunda karar alabilecek sayıda üyeyi aday gösterebilme hakkını elde tutması durumunu örnek olarak göstermektedir. Bu durumda, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu atama hakkının üstün tutulması gerektiği, 27 no.lu TMS m. 13/c'ye atıfta bulunarak belirtilmiştir<sup>161</sup>. Kanunun lafzı ve Gerekçe'den anlaşıldığı üzere ana şirket bakımından Ticaret Kanunu m. 195/1'de belirtilen üç koşuldan birinin gerçekleşmesi kâfidir. Öte yandan, eğer bir şirket, bir sermaye şirketinin oy haklarının

<sup>155</sup> **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1551, 1552; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 105.

<sup>156</sup> **Altay**, s. 454

<sup>157</sup> A.g.e., s. 440 vd.

<sup>158</sup> A.g.e., s. 457.

<sup>159</sup> **Altay**, s. 438; Karşı görüşte **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 104-105; **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1551-1552.

<sup>160</sup> **Altay**, s. 370.

<sup>161</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 105-106.

çoğunluğuna, bir başka şirket de onun yönetim organındaki üyelerin karar alabilecek çoğunluğunu atama yetkisine sahip ise, *Okutan Nilsson*'ın da işaret ettiği üzere, bu durumda bir çatışma ortaya çıkacaktır. Fakat kanun koyucu, hangi faraziyeye öncelik tanınacağını belirtmemiştir. Dolayısıyla, bu üç faraziye arasında çatışma çıkması durumunda; idari bir düzenleme olan TMS'yi dikkate almaktan ziyade, hangi faraziye sonucunda bir şirketin sermaye şirketinin kontrolünde belirleyici etki uyguladığını tespit etmek ve sonuca varmak kanımızca daha uygun olacaktır. Öte yandan, çoklu hâkimiyetin de Ticaret Kanunu kapsamında mümkün olmasından hareketle; m. 195/1'deki faraziyeleri sağlayan her iki şirketin de hâkim şirket kabul edilerek, kendilerinden talepte bulunulabileceği de pekâlâ kabul edilebilir.

### 3.1.1.2. Oy Haklarının Hesaplanması

Oy haklarında çoğunluğa sahipliğin nasıl hesaplanacağı ise Kanunun 196'ncı maddesinin ikinci fıkrasında açıklanmaktadır. Buna göre, bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkının yüzdesi, söz konusu şirketin o sermaye şirketinde sahip olduğu paylardan doğan kullanılabilir oy haklarının toplamının, sermaye şirketindeki kullanılabilir tüm oy hakları toplamına oranlanması ile bulunacaktır. TTK m. 196 uyarınca söz konusu hesaplama yapılırken ilgili sermaye şirketinin gerek doğrudan kendi elindeki gerekse de üçüncü kişiler elinde sermaye şirketi hesabına bulunan paylardan doğan oy hakları hesaba katılmayacaktır.

Oy oranlarının hesaplanmasındaki temel hareket noktasının oyda imtiyaz olduğu görülmektedir<sup>162</sup>. Dolayısıyla hesaplamada ilk dikkate alınacak hususun, oy imtiyazını haiz payların oy haklarının katılan ve katılınan şirketlerdeki oy sayılarının oranlanması suretiyle hesaplanmasıdır ve ikinci olarak da kullanılabilen oyların dikkate alınması gerekmektedir. Üçüncü ve son olarak ise şirketin iktisap ettiği kendi payları ile şirket hesabına iktisap edilen payların hesaplamada dikkate alınmaması gerekmektedir<sup>163</sup>.

<sup>162</sup> Aynı görüşte *Bilgili/Demirkapı*, s. 125; *Giray*, s. 131.

<sup>163</sup> *Bilgili/Demirkapı*, s. 125.



196/2’de belirtilen “kullanılabilir oy” ifadesinden neyin kastedildiğinin doktrinde tartışıldığı görülmektedir. Bu bağlamda doğrudan madde gerekçesinde mahkeme tarafından tedbiren kullanılması engellenen durumların, oy haklarından yoksunluk (m. 436) ve bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünün (m. 198) bu kapsamda değerlendirileceği ifade edilmektedir<sup>164</sup>. Öte yandan **Okutan Nilsson**, her türlü oy kullanmama halinin hâkimiyetin tespitinde dikkate alınmasının mümkün veya isabetli olmayacağını belirtmektedir. Ona göre, Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nda yer aldığı üzere her türlü oy kullanmama hali değil, pay sahibinin iradesine bağlı olmayan ve iki şirket arasındaki ilişkileri sürekli olarak etkileyecek nitelikteki oy kullanmama halleri dikkate alınmalıdır<sup>165</sup>.

Hakikaten m. 436 uyarınca oydan yoksunluk durumunun pay sahibinin kendisi, akrabaları ve onlarla bağlantılı şirketler ile sermaye şirketi arasındaki münferit iş ya da işlemler veya söz konusu davalar ile ilgili müzakereler hakkında oydan yoksunluk getirdiği görülmektedir. Bu konuların, ilgili sermaye şirketi üzerinde pay sahibinin kontrolünün sürekli olarak ortadan kaldıracak nitelikte kararlar olmadığı gibi, belirli bir sermaye şirketi üzerinde kontrolün kalıcı bir şekilde tesis edilmesini sağlayan yönetsel ve işletmesel nitelikte kararlar da olmadığı ve kontrolde geçici etkisinin olduğu düşünülmektedir<sup>166</sup>. Keza m. 198’de öngörülen bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü de iktisap eden ve devreden teşebbüslerin, sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticilerinin kendi iradelerine bağlıdır. Bu itibarla, m. 198’de belirtilen yükümlülüğe tarafların kendi iradesine dayanarak uymaması (ve belki de kanunu dolanması) neticesinde, kontrolün süreklilik arz edecek bir şekilde tespitinin önüne geçilecektir. İşlem taraflarının bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesinin akabinde oy haklarının kolaylıkla kullanılabilir hale gelmesi, kontrolün tespiti aşamasındaki kullanılabilir oy hesabında, m. 198’in dikkate alınmasının uygun olmayacağını ortaya koymaktadır<sup>167</sup>.

<sup>164</sup> **Tekinalp** de aynı yönde düşünmektedir. Bkz. **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1554.

<sup>165</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 107.

<sup>166</sup> Aynı görüşte **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 110.

<sup>167</sup> Aynı görüşte **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 113.

Kanunun 201'inci maddesinde düzenlenen karşılıklı iştirak durumunda iştirak eden şirketin iştirak ettiği şirketteki oy haklarının donması da kullanılabilir oy hesaplamasında değerlendirilmesi gereken başka bir maddedir. 197'inci madde uyarınca birbirlerinin paylarına en az dörtte biri oranında sahip olan şirketler karşılıklı iştirak olarak kabul edilmektedir. Karşılıklı iştirak durumunda, her iki şirket birbirine hâkim ve bağlı şirket olabileceği gibi, bir şirket hâkim ve diğeri de bağlı şirket olabilmektedir. 201'inci madde ise iki şirket arasında karşılıklı iştirak durumu mevcut değilken, bir şirketin bilerek diğer bir şirketin paylarını iktisap ederek, karşılıklı iştiraka sebebiyet vermesi durumunda, bu duruma sebep olan iştirak eden şirketin, iştirak edilen şirketteki paylardan doğan oy haklarının ve diğer pay sahipliği haklarının ancak dörtte birini kullanabileceği ve diğer pay sahipliği haklarının donacağını düzenlemiştir. Bir anlamda Kanun, şirketlerin belirli bir oranda (%25) birbirlerinin paylarına sahip olmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Eğer buna rağmen, şirketler birbirlerinin paylarını iktisap ederlerse, pay sahipliği haklarından tam olarak yararlanılmasının önüne geçilmektedir ve ancak bu hakların çeyreğinden faydalanılabilecektir. Doktrinde; sermaye şirketlerinde karşılıklı iştirake olanak sağlanması sonucunda, belirli sınırlamalar altında olsa dahi, sermayenin sulandırılmasına, köpük sermaye oluşturulmasına imkân tanındığı belirtilmektedir<sup>168</sup>. Öte yandan, ilgili düzenleme sayesinde, sermayenin sulandırılması ve bilançonun gerçekliğinin tereddüt yaratmasının önlenildiği de belirtilmektedir<sup>169</sup>.

TTK m. 201'in hükmü açık olduğundan kanaatimizce karşılıklı iştirak durumunda oyların kullanılabilir oy vasfında olmayacağı açıktır. Şüphesiz ki kullanılabilir oylar belirlenirken, Ticaret Kanunu m. 434/2 uyarınca her bir oy bakımından esas sözleşme çerçevesinde belirlenen oy hakkını nazara alarak bir sonuca varmak gerekmektedir. Öte yandan m. 435 uyarınca oy hakkının doğumu için payın kanunen ya da esas sözleşme ile belirlenmiş en az miktarının ödenmesinin gerektiği düzenlenmiş olsa da; oy hakkının bu şekilde ortaya çıkması, pay sahibinin kendi iradesine bağlı olduğundan,

<sup>168</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 127; **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 177; **Çeliktaş, İlyas**, "Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı", İstanbul 2006, s. 176.

<sup>169</sup> Gerekçe, m. 197; **Pulaşlı**, s. 160.

bu durumun kontrolün tesisi ile ilgili hesaplamalarda dikkate alınmaması gerekecektir<sup>170</sup>.

Oyun kullanılabilir olup olmadığı incelenirken, onun kullanılmasını engelleyen pay üzerindeki intifa da dikkate alınmalıdır. Zira payda intifa var ise, oy hakkını intifa hakkı sahibi kullanabilecektir<sup>171</sup>. Keza bir sermaye şirketinde bir şirketin doğrudan sahip olduğu ve dolayısıyla kullandığı oyların yanında, onun sahip olmadığı ve fakat onun tarafından kontrol edilen (dolayısıyla kullanılan) oyların da hesaba katılması gerektiği kuşkusuzdur. Bu bağlamda, intifa hakkı aracılığıyla başka bir şirketin kontrol ettiği yavru şirkete ait tüm oyların da hesaba katılması icap edecektir. Ayrıca yavru şirketin kimi paylarının yine onun hesabına üçüncü kişiler elinde olması da sonucu değiştirmeyecektir ve yavru şirketin elinde olan intifa hakkı sebebiyle hesaplamadan düşülmesi icap edecektir. Öte yandan payda rehin ya da oyda vekâlet var ise bu durum, pay sahibinin oyunu kullanmasını engellemeyeceğinden, hesaplamalarda dikkate alınması gerekmeyeceği belirtilmektedir<sup>172</sup>.

İştirak edilen (kontrolün konusu) şirket bakımından ise kullanılabilir oy hesaplamasında göz ardı edilecek payların, sadece sermaye şirketinin kendisine ait olan ya da bu kapsamda sayılabilen paylar olduğu anlaşılmaktadır (TTK m. 196/2). Bu bakımdan Ticaret Kanunu'nun 389'uncu maddesinden de çıkarsanabileceği gibi, ilgili sermaye şirketinin bünyesindeki kendisine bağlı, yani sermaye şirketi tarafından kontrol edilen şirketler elinde bulunan ya da onun hesabına üçüncü kişiler elinde olan payları da hesaplamadan düşülecektir<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> Aynı görüşte **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 116.

<sup>171</sup> **Teoman, Ömer**, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı", BATİDER, Eylül 2009, C.XXV, S.3, s. 19.

<sup>172</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 116, 117.

<sup>173</sup> Aynı görüşte **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 121.

### 3.1.2. Şirket Sözleşmesi Yoluyla Yönetim Organında Karar Alabilecek Çoğunluğa Sahiplik

Kural olarak, oy haklarının çoğunluğuna sahip pay sahipleri şirket yönetim organının üyelerinin de çoğunluğunu belirler. Fakat bilindiği gibi bu durum, şirket esas sözleşmesinde yer alan farklı yöndeki belirlemeler ile değiştirilebilir ve başkalarına da üye seçme hakkı tanınabilir. Kanun, esas sözleşmede yer alan bu gibi belirlemeler ile şirket yönetim organının üyelerinin karar alabilecek çoğunluğunu seçme hakkına sahip olan bir başka şirketin aksi ispatlanamaz şekilde hâkim olduğunu kabul etmektedir<sup>174</sup>. Bilindiği üzere Türk-İsviçre hukukunda yönetim, temsil ve gözetim yetkisini elinde bulunduran organın kural olarak yönetim kurulu olduğu kabul edilmektedir<sup>175</sup>.

Şüphesiz ki burada belirtilen, şirketin temel finans ve işletme politikaları ile ilgili kararlar hakkındaki çoğunluktur<sup>176</sup>. Dolayısıyla yönetim kuruluna üye seçimi konusunda bir imtiyaz düzenlenmişse, öncelikle esas sözleşmede temel finans ve işletme politikaları ile ilgili kararların alınmasında özel bir nisap belirlenip belirlenmediğine bakılmalıdır; eğer belirlendi ise bu doğrultuda sonuca varmak gerekirken, belirlenmediyse Ticaret Kanunu'nun yönetim kurulu karar nisapları hakkındaki genel hükümleri doğrultusunda, karar alabilecek çoğunluk yönetim kurulu üyelerinin imtiyazlı grup tarafından seçilip seçilmediği incelenmeli ve sonuca varılmalıdır.

Bilindiği üzere anonim şirketlerde belirli pay gruplarına, grup oluşturan pay sahiplerine, azlığa yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilmektedir. Esasen bir sermaye şirketinin, özellikle anonim şirketlerin, yapısı gereği tüm hukuk sistemlerinde sermayeye katılma oranında pay sahibi olması ilkesi benimsenmiştir. Buna, "*sermaye kadar hak sahibi olabilme ilkesi*" denilmektedir. Bu ilkenin bir diğer yansıması da;

<sup>174</sup> **Altay**, s. 376 – Hâlbuki, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu seçtirebilme hakkı, rekabet hukuku bağlamında her zaman kontrolün tesis edildiği sonucunu doğurmamaktadır (bkz. **Altay**, s. 377).

<sup>175</sup> **Arslan, İbrahim**, "Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması", Konya 1994, s. 29; **İmregün, Oğuz**, "Anonim Ortaklıklar", İstanbul, 1989, s. 206.

<sup>176</sup> **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1555.

pay sahiplerinin üstlendikleri riziko paralelinde oy gücüne sahip olmalarıdır. İşte imtiyazlı paylar, bu genel kurala istisna teşkil etmektedir<sup>177</sup>.

29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında; farklı ve üstün haklar tanımak suretiyle özel bir grup oluşturan payların ne şekilde isimlendirilmesi gerektiği ile ilgili bir birlik bulunmadığı belirtilmekteydi<sup>178</sup>. Bu bağlamda Eski Ticaret Kanunu'nda da bir terim birliği bulunmamaktaydı. Nitekim ETTK m. 300, 389, 391, 401, 455 ve 460'uncü maddelerinde imtiyaz kelimesi kullanılmasına rağmen, rüçhan kelimesi de kullanılmakta idi (ETTK m. 393)<sup>179</sup>. Bu bağlamda imtiyazlı payların ne şekilde tanımlanacağına dair doktrinde tartışmalar yürütülmüştür<sup>180</sup>. Buna göre **Arslanlı**; anonim şirkette rey, kâr ve iştirak payı gibi hususlarda diğer paylardan farklı haklara sahip olan payları “imtiyazlı pay” olarak nitelemektedir<sup>181</sup>. Bu tanımın hukuk çevrelerinde benimsendiği görülse de; sadece farklılığın değil, imtiyaz kapsamında üstünlüğün de öngörüldüğü belirtilmiştir. Nitekim bu kapsamda **Karahan**, imtiyazlı payları; “esas sözleşme ile pay sahipliği haklarının içerik itibariyle bazı pay ve pay grupları lehine farklılaştırılması sonucu ortaya çıkan, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe müktesep hak karakterini haiz olmayan, pay sahibi lehine korunması gereken bir menfaat teşkil eden farklılık ve üstünlükler” şeklinde tanımlamıştır<sup>182</sup>. Biz, doğrudan konumuz kapsamında olmadığı için, imtiyaz ile ilgili tartışmalara sadece konumuz ile ilgili olduğu kadar değineceğiz.

Grup imtiyazı, kısaca Ticaret Kanunu'nun 360'uncü maddesinde de düzenlenmiştir. Buna göre esas sözleşmede, yönetim kurulu üyelerinin ilgili gruplar ve/veya azlık arasından seçileceği ya da ilgili gruplar ve/veya azlık tarafından aday gösterilen kişilerin yönetim kuruluna seçileceği düzenlenebilmektedir. Aday gösterme durumunda, haklı bir sebep olmadığı haller müstesna, genel kurulun ilgili adayları

<sup>177</sup> **Kendigelen, Abuzer**, “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, Makalelerim, C.1., 1986-2001, 2. b.s., İstanbul, 2006, s. 341.

<sup>178</sup> **Karahan, Sami**, “Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması”, İstanbul 1991, s.4.

<sup>179</sup> A.g.e.

<sup>180</sup> **Kendigelen, Abuzer**, “Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz”, İstanbul 1999, s. 17 vd.

<sup>181</sup> **Arslanlı, Halil**, “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, İÜHFM 1958, C. 23, s. ¾, s. 248-290.

<sup>182</sup> **Karahan**, s. 13 vd.

seçmesi mecburidir. Öte yandan halka açık anonim şirketlerde, tanınan imtiyaz ile ancak yönetim kurulu üyelerinin yarısı seçilebilecektir. Söz konusu imtiyazlı pay grupları ve/veya azınlıkların şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi (somutlaştırılması), uygulamayı mümkün kılmak için kaçınılmazdır<sup>183</sup>.

Tabi burada tartışılması gereken başka bir husus da; bir tarafın esas sözleşme ile değil de, başka bir sözleşme ile yönetim kurulunda karar alabilecek çoğunluğu sağladığı takdirde, ilgili faraziyeden yararlanılmasının mümkün olup olmadığıdır. Kanunun metni açıkça, şirket sözleşmesi dediğinden, kanımızca esas sözleşmede yer almayan bir düzenleme ile faraziyeyi işletmek mümkün olmayacaktır. Öte yandan, esas sözleşme dışındaki bir sözleşme ile kabul edilen bu gibi bir imtiyazın, m. 195/1/b’de yer alan “başka bir yolla” ifadesi içinde değerlendirilmesi ihtimali de tartışılabilir. Bu durumda, sözleşme ile yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu sağlayan üyeleri atama hakkına sahip olan şirketin de hâkim şirket olduğunu iddia etmek mümkün olacaktır. Öte yandan, esas sözleşme ile hissedarlar sözleşmesi çeliştiği takdirde ne yapmak gerekecektir? Uygulamada da esas sözleşme ile hissedarlar sözleşmesinin çeliştiği durumlara rastlamak mümkündür. Bilindiği üzere m. 195/1/a bir faraziye ortaya koymaktadır ve faraziyenin aksinin ispatı mümkün değildir. Kanımızca, kanun koyucu bu hususu kanunu hazırlarken fark etmemiş ya da göz ardı etmiş görünmektedir. Bize göre bu durumda, hem faraziyeye hem de hissedarlar sözleşmesine sonuç bağlamak ve her iki şirketi de hâkim şirket olarak tespit etmek mümkündür (çoklu hâkimiyet). Fakat bu tercih edilmediği takdirde, yavru şirketi kontrol etmeyen bir şirketin sırf esas sözleşme düzenlemesi ile hâkim şirket sayılması gündeme gelecektir ve bu da hakikate uymayacaktır. Kanımızca, esas sözleşme ile hissedarlar sözleşmesinin çelişmesi ile ilgili olarak bir kanun boşluğunun varlığını kabul ederek, esas sözleşmenin gerçeği yansıtmadığı durumlar olabileceğini göz önünde bulundurmak gerekir. Dolayısıyla, m. 195/1/b uyarınca hissedarlar sözleşmesi ile yönetim kurulunda karar alabilecek çoğunluğu atayabilen şirketi, hâkim şirket olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Rekabet hukuku bağlamında kontrol hakkındaki değerlendirmede, tüm hukuk düzenlemeler ile birlikte fiili durum da dikkate alındığından, esas sözleşme ile hissedarlar arasındaki sözleşmelerin çelişmesi

---

<sup>183</sup> Gerekece, m. 360/4.

sonucu değiştirmemektedir; zira “*bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağının, ayrı ayrı ya da birlikte, haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla elde edilebileceği, hukuken ya da fiilen var olabileceği*” belirtilmektedir<sup>184</sup>. Örneğin Rekabet Kurulu’nun *Metko Kararı*’nda<sup>185</sup>; esas sözleşme ve hissedarlar sözleşmesi bir arada ele alınarak, esas sözleşme uyarınca ilgili şirket üzerinde tek kontrol uygulandığı kabul edilebilecek olsa da, hissedarlar sözleşmesi de nazara alınarak işlem sonucunda ortak kontrol tesis edileceği sonucuna varılmıştır.

### **3.1.3. Oy Hakları Yanında Bir Sözleşmeye Dayanarak Tek Başına ya da Başkaları ile Oy Haklarının Çoğunluğuna Sahiplik**

Belirli bir sermaye şirketindeki pay sahiplerinin bir araya gelerek bir sözleşme yapması ve böylece şirket üzerinde kontrol tesis edecek kararlar hakkındaki nisaplarda çoğunluk sağlamaları mümkündür. Bu gibi, sözleşmelere, oy sözleşmeleri adı verilmektedir ve genel olarak, belirli bir yönde oy kullanmak, kullanmamak ya da çekimser kalmak yönündeki sözleşmeler olarak anılmaktadır<sup>186</sup>. Dolayısıyla, sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar bir araya gelerek, oyların ne yönde kullanılacağını belirleyebilirler.

Pay sahipleri sözleşmeleri veya oy sözleşmeleri, pay sahiplerine ortaklıkta hâkim olmayı sağlayan oy hakkının uyumlu kullanılması, yönetim organına atanacak kişileri belirleme hakları gibi imkânlar ve haklar sağlayarak, pay sahiplerinin kontrolde belirleyici etki uygulamasını sağlayabilirler<sup>187</sup>.

Oy sözleşmeleri uyarınca sermaye şirketi bünyesinde mali ve işletmesel kararların alınmasını sağlayacak nisaplarda çoğunluğu ele geçiren teşebbüs ya da teşebbüsler, aksi ispatlanamaz şekilde hâkim şirket olarak kabul edileceklerdir.

<sup>184</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 11.

<sup>185</sup> Rekabet Kurulu’nun 23.02.2012 tarih ve 12-08/225-56 sayılı kararı.

<sup>186</sup> **Moroğlu, Erdoğan**, “Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri”, İstanbul 2007, s. 4.

<sup>187</sup> **Okutan Nilsson, Gül**, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sözleşmeleri”, İstanbul 2003, s. 452 vd., s. 467; **Esin/Lokmanhekim**, s. 66, 67.

### 3.1.4. Sözleşme Yoluyla

195/1/b uyarınca bir sözleşme yoluyla bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketini hâkimiyeti altında tutması mümkündür. Bu düzenleme ile m. 195/1/a/3'te düzenlenen oy sözleşmelerinden farklı olarak pay sahipleri arasında yapılan bir oy sözleşmesinden ziyade, hâkim şirket ile bağlı şirket arasında yapılan bir hâkimiyet sözleşmesinden bahsedildiği, ama hâkimiyet sağlayan diğer sözleşmelerin de bu kapsama girebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde de, ilk anlamda borçlar hukuku bağlamında hâkimiyet sözleşmelerinden bahsedildiği belirtilmekte, fakat bu şekilde nitelendirilmeyen, örneğin pay sahipleri sözleşmeleri gibi, sözleşmelerin de bu kapsamda anılabileceği söylenmektedir<sup>188</sup>. Dolayısıyla, bir sermaye şirketi üzerinde başka bir şirketin kontrolünü sağlayan her türlü sözleşmesel ilişkinin bu kapsamda anılabileceği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Nitekim hâkimiyet sözleşmesinin, bir şirketi kontrol almak amacıyla dürüstlük kurallarına ve emredici hükümlere riayet edilerek sözleşme serbestisi çerçevesinde yapılabileceği belirtilmektedir<sup>189</sup>; zira sözleşme serbestisi uyarınca kural olarak bir kişi, dilediği kimse ile dilediği sözleşmeyi yapmakta serbesttir<sup>190</sup>.

Ülkemizde açıkça hâkimiyet sözleşmeleri kanun tarafından düzenlenmemiş olsa da; Alman Hukuku'nda hâkimiyet sözleşmelerinin ayrıca düzenlendiği görülmektedir. Bu bağlamda *Tekinalp*'in aktardığı üzere Alman Hukuku'nda hâkimiyet sözleşmesi, bir anonim veya paylı komandit şirketin yönetimini başka bir teşebbüse bırakmasını öngören ve düzenleyen bir sözleşmedir<sup>191</sup>. Öte yandan, Fransa ve İngiltere gibi ülkelerde hâkimiyet sözleşmesi geçerli sayılmamaktadır. Ticaret Kanunu, hâkimiyet sözleşmeleri yoluyla bir şirketin hâkim şirket haline gelebileceğini kabul etmiş olsa da; hâkimiyet sözleşmesinin ne olduğunu düzenlememiştir. *Tekinalp*, tasarıda şirketler topluluğu hükümleri kapsamında hâkimiyet sözleşmesinin düzenlenmesini, ülkemiz uygulamasında görünmemesine rağmen, ülkemizin Avrupa Birliği üyesi olması

<sup>188</sup> Gerekçe, m. 195/Birinci Fıkra/3; **Bilgili/Demirkapı**, s. 126; **Giray**, s. 133; **Pulaşlı**, s. 157.

<sup>189</sup> **Pulaşlı**, s. 167; **Aker**, s. 161.

<sup>190</sup> **Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", İstanbul 2013, c. 1, s. 24.

<sup>191</sup> **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1555.



durumunda uygulanabileceği olasılığı ile benimsendiğini belirtmektedir<sup>192</sup>. Kanımızca, en azından Alman Hukuku'nda olduğu gibi, kanunda hâkimiyet sözleşmesinin tanımının yapılarak, kurucu unsurlarının belirtilmesi yerinde olurdu.

Hâkimiyet sözleşmeleri uyarınca bağlı şirketin iradesi, doğrudan doğruya hâkim şirketin belirlediği şekilde oluşmaktadır. Her ne kadar bağlı ortaklığın iradesi, şeklen yine bağlı ortaklığın organlarının aldığı karar ile oluşsa da; kararların maddi içeriğini hâkim ortaklık belirlemektedir<sup>193</sup>. 28.11.2012 tarih ve 28481 sayılı Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliği m. 30/1/h uyarınca hâkimiyet sözleşmesinin onaylanması, anonim şirket genel kurulunun devredilemez yetkileri arasında sayılmıştır.

*Okutan Nilsson*, bu fıkra da belirtilen sözleşmenin hâkimiyet sözleşmesi olduğunu ve diğer sözleşme türlerinin Ticaret Kanunu m. 195/1/a/3'te düzenlendiğini belirtmektedir. Payscaleleri ve oy sözleşmeleri gibi sözleşmeler ile hâkimiyet sözleşmesi arasındaki temel fark; Alman Hukuku'nda olduğu gibi, hâkimiyet sözleşmesinin taraflarının doğrudan hâkim şirket ile bağlı şirket olmasıdır ve bu sözleşme ile bir şirket yönetimini (kontrolünü) bir başka şirkete bırakmaktadır. Dolayısıyla bağlı şirket, doğrudan hâkim şirkettin emir ve talimatlarına uymaktadır. İşte bu yönü ile hâkimiyet sözleşmesi, bağlı şirketin pay sahiplerinin güç birliği sonucu akdedilen paysahipleri ya da oy sözleşmelerinden ayrılmaktadır<sup>194</sup>.

Madde genel gerekçelerinde, Türkiye uygulamasında hâkimiyet, kârın kısmen ya da tamamen aktarılması gibi işletme sözleşmelerine kavram olarak yer verildiği ve fakat bu sözleşmelere yer veren hukukların (ör: Alman Hukuku) aksine ayrıntılı düzenlemede bulunulmadığı belirtilmektedir. Bunun sebebi olarak da, söz konusu kurumun Türk Hukuku'nda yeni kabul edilmiş olması gösterilmektedir<sup>195</sup>. Kanımızca, söz konusu sözleşmelerin ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olması, geniş yorum yapma

<sup>192</sup> A.g.e., 1556.

<sup>193</sup> *Altay*, s. 380.

<sup>194</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 136.

<sup>195</sup> Gerekçe, Şirketler Topluluğu, 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar, pr. 8-9.

şansı vererek doktrinel ve yargısal olarak düzenlemelerin uygulama ile gelişebilmesinin önünü açmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde de, “başka yollarla” ifadesinin bu amaçla koyulduğu ve geniş bir yorumla kontrol tesis eden pay sahipleri, birleşme, bölünme, pay alım sözleşmeleri gibi sözleşmelerin bu bağlamda ele alınabileceği, sözleşme yoluyla kurulan hâkimiyet durumlarında 202’inci madde bağlamında gündeme gelecek denkleştirmenin nasıl gerçekleşeceği, tazminat taleplerinin ne şekilde ele alınacağı, birlikte hâkimler arasında teselsül ilişkisinin kurulup kurulmayacağı gibi sorunlarının öğreti ve içtihat ile çözülmesinin uygun görüldüğü belirtilmektedir<sup>196</sup>. Öte yandan kesin hatları çizilmemiş düzenlemelerin, uygulamada belirsizlik yaratma tehlikesini de içinde barındırdığı unutulmamalıdır.

Hâkimiyet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için Ticaret Kanunu m. 198/3 uyarınca sözleşmenin ticaret siciline tescili ve ilanı şarttır. Ancak sözleşme geçersiz de olsa, şirketler topluluğu ile ilgili yükümlülükler uyulmasına engel olmamaktadır. Böylece, hâkimiyet sözleşmesi tarafları, sözleşmeden doğan sorumluluğu, sözleşmenin geçersiz olduğuna dayanarak bertaraf edemeyeceklerdir. Öte yandan, kanımızca uygulamadaki olası belirsizlikleri gidermek adına, hâkimiyet sözleşmesinin belirli bir sözleşme olarak düzenlenerek, tarafları ve konusunun açıklığa kavuşturulması yerinde olurdu. Nitekim tescil edilmesi gereken bir sözleşmenin içermesi gereken asgari şartların bilinmesi gerekir kanaatindeyiz. Bu bakımdan, sadece hâkim ile yavru şirket arasındaki sözleşmeler mi hâkimiyet sözleşmesi olarak kabul edilecektir, yoksa bağlı şirket hissedarları ya da bağlı şirketi doğrudan kontrol eden şirket ile hâkim şirket arasındaki sözleşmeler de bu kapsamda mı anılacaktır? Kanımızca bu sorunun cevabı belirsiz kalmıştır. Hâlihazırda sözleşmenin geçerliliği için tek karşılanması gereken şartın, tescil ve ilan olduğu görülmektedir<sup>197</sup>.

Hâkimiyet sözleşmesinin hangi organ tarafından onaylandığı takdirde ilgili sermaye şirketi için bağlayıcı olacağı başka bir konudur. Öncelikle kanun, hangi organın bu yönde karar alabileceğini belirlememiştir. Fakat şirketlerde yönetim kurulunun genel

<sup>196</sup> Gerekçe, m. 195/Birinci Fıkra/3, 4.

<sup>197</sup> Paysahipleri Sözleşmelerinin hâkimiyet sözleşmesi sayılıp sayılmayacağına dair Bkz. **Esin, İsmail**, “Hissedarlar Sözleşmesi”, Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, S. 1., 2005.

kurulun talimatları ile bağılı olduğu ve aksi durumda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğduğu dikkate alındığında ve genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesi (m. 408/2/a), yönetim kurulu üyelerinin seçimi, ibrası ve görevden alınması (m. 408/2/b) konusunda devredilemez yetkilere sahip olduğu, yönetim kurulunun ancak genel kurulun yetkisine bırakılmış alanlar dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkili olduğu (m. 374) anlaşıldığından; hâkimiyet sözleşmesinin akdedilmesi hakkındaki kararın doğrudan genel kurul tarafından verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Yönetim kurulunun genel kurul kararı olmaksızın hâkimiyet sözleşmesinin tarafı haline gelmesi, genel kurulun iradesine tecavüz anlamına gelecektir<sup>198</sup>.

Genel kurulun, hâkimiyet sözleşmesi akdedilmesi yönünde karar alacağı durumlarda, söz konusu kararın gerektirdiği toplantı ve karar nisabı, ele alınması gereken başka bir konudur. Bu hususta en başta, esas sözleşmede konu hakkında özel bir düzenleme yapıldı ise bu yönde; aksi takdirde, Ticaret Kanunu'nun hükümleri uyarınca genel hükümlerine göre hareket etmek gerekecektir. Ticaret Kanunu, esas sözleşme değişiklikleri dışında genel kurulun toplantı nisabının toplantı süresi zarfında sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin ya da temsilcilerinin varlığı ile sağlanabileceği ve toplantı nisabını sağlayan paysahiplerinin oylarının çoğunluğu ile karar alınabileceğini belirtmektedir (m. 418/1 ve 2)<sup>199</sup>. Öte yandan **Okutan Nilsson** esas sözleşmede yer alan aksine özel düzenlemeler müstesna, söz konusu kararın hâkimiyet tesis edilmesine yol açtığını ve bu bakımdan yine Kanun m. 195/1/a/1 uyarınca hâkimiyetin kurulması için gereken oy çokluğu ile alınması gerektiğini ve bunun da kural olarak sermayenin yarısından bir fazlası olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, esas sözleşmede önemli kararlar bakımından daha ağır nisaplar öngörülmüş ise bu nisapların uygulanması gerektiğini söylemektedir<sup>200</sup>. **Pulaşlı**'nın da bölünme olmaksızın şirketler topluluğu oluşturmak adına bir sermaye şirketinin hâkimiyet veya bağımlılık sözleşmesini başka bir sermaye şirketi ile akdetmesi

<sup>198</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 137.

<sup>199</sup> Temsilci aracılığı ile oy kullanma ile ilgili bkz. **Turanboy, Asuman**, "Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet", AÜHFD, Ankara 1996.

<sup>200</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 137.

durumunda; bu hususun genel kurulun onayına sunulması gerektiğini belirttiği görülmektedir; zira bağımlı olan bir şirketin bağımsız hale gelmesi ve böylece organları ile oluşan bir irade doğrultusunda yönetilme olanağını yitirmesi ve başka bir şirketin kontrolü altına girmesi olağandışı bir hadisedir. Keza bu gibi bir hâkimiyet sözleşmesi, şirketin temel işlerine müdahale anlamına gelmektedir. Bu durumda, TTK m. 151'in kıyasen uygulanabileceğini ve karar nisabının nitelikli çoğunluğa göre belirlenmesinin gerektiğini belirtmektedir<sup>201</sup>. Biz bu tespitlere tam olarak katılmıyoruz; zira 195'inci madde uyarınca hâkimiyet, sadece oyçokluğu ile tesis edilmemektedir. Oysa bu yorumları kabul edecek olursak, örneğin yönetim kurulunda karar alabilecek üyelerin seçimini sağlamak hakkını haiz olan ya da başka bir yol ile hâkimiyet kuran hâkim şirketlerin, genel kurulda karar alacak çoğunluğa sahip olmadıkları ihtimallerde; bağlı şirketi hâkimiyet sözleşmesi yapmaya itmeleri mümkün olmayacaktır. Hâlbuki kanunda bu yönde bir kısıtlama yer almadığı gibi; bu durum, sözleşme serbestisi ve girişim özgürlüğü ile de uyumlu değildir. Öte yandan, genel kuruldaki olağan karar nisapları ile bir şirketin hâkimiyet sözleşmesi tarafı haline gelebilecek olması durumunun da tehlikeli olduğu ve hâkim olmayan şirketlerin dahi bu yönde karar alılabilecekleri de göz ardı edilemez. Dolayısıyla bu konuda bir kanun boşluğu olduğu iddia edilebilir. Kanımızca herhangi bir şekilde hâkim olan bir şirket, bağlı şirketini kontrol yetkileri kapsamında hâkimiyet sözleşmesi yapmaya itebilmeli, yönetim kuruluna da bu yönde etkide bulunabilmelidir. Bu bakımdan mutlaka bir genel kurul kararı almak gerektiğini düşünmesek de, bir genel kurul kararı almak gerekse dahi hâkim şirketin ya da onun temsilcilerinin oyları ile kabul edilen ve -aksi esas sözleşmede düzenlenmediği müddetçe- olağan genel kurul karar nisaplarına uyan kararlar da kanımızca yeterli sayılmalıdır. Fakat hâkim bir şirketin kontrol etmediği herhangi bir sermaye şirketinin de, genel kurulda sermayesinin en az yarısından bir fazlasını temsil eden oy çoğunluğu ile alacağı karar sonucunda, şirketin hâkimiyet sözleşmesine tarafı olmasını sağlayabileceğini de kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim **Pulaşlı**'nın da TTK m. 195/1/b bendinde belirtilen “bir sözleşmeye dayanarak” ve “başka bir yolla” ifadelerinden yola çıkarak, sadece iki ya da daha fazla şirket arasında hâkim şirketin sevk ve yönetimi altında bulunmaya olanak sağlayacak borçlar hukuku anlamındaki bir hâkimiyet sözleşmesinin varlığının kafi olduğunu ve bu

---

<sup>201</sup> **Pulaşlı**, s. 158.

itibarla, sözleşme serbestisi çerçevesinde yapılabilecek bir sözleşme ile de hâkimiyet sağlanabileceğini belirttiği görülmektedir<sup>202</sup>.

Kanımızca hâkimiyet sözleşmesi hakkında yukarıda yaptığımız tartışmalar ve belirsizlik, söz konusu sözleşmenin belirli bir sözleşme olarak düzenlenmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

### **3.1.5. Bir Şirketin Başka Bir Ticaret Şirketinin Paylarının Çoğunluğuna ya da Onu Yönetebilecek Kararları Aldırabilecek Miktarına Sahip Olma**

Ticaret Kanunu m. 195/1/b, ilk fıkrada düzenlenen haller dışında, bir ticaret şirketinin bir başka ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olması ya da o şirketi yönetebilecek miktarda paylarına sahip olması durumlarının, kontrolün karinesi olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, bir şirketin doğrudan ya da ona bağlı şirketler aracılığıyla bir diğer sermaye şirketinin paylarının çoğunluğuna ya da ana sözleşme uyarınca onu yönetebilecek miktarda sahip olması halinde, ilgili paylara sahip olan şirket hâkim, sermaye şirketi de bağlı şirket kabul edilecektir. Öte yandan bu fıkra ile ilk fıkradan farklı olarak, pay sahipliğinin kontrolün varlığına yönelik aksi ispatlanamayan bir durum (faraziye) olmadığı ve aksinin ispatlanabileceği (karine) anlaşılmaktadır<sup>203</sup>. Başka bir deyişle, bir şirketin paylarının çoğunluğuna ya da ilgili şirketi yönetebilecek miktarda sahip olan bir şirketin, hukuken söz konusu şirketi kontrol etmesinin mümkün olmadığı ortaya koyulduğu takdirde, karinenin aksi ispatlanmış olacaktır. Bu noktada hukuken kelimesini vurgulamak gerekir; zira hukuken kontrol edebilecek vasıtalara sahip olmak ve fakat kullanmamak, karinenin aksini ispat etmek için yeterli olmayacaktır. Nitekim kanun, hukuken kontrol tesis eden vasıtalara sahip olmanın, kontrol etmek için kafi olduğunu düzenlemektedir (m. 195/1 ve 2). Zira kontrole sahip olmak için belirleyici etki uygulamanın değil, uygulayabilme imkânına sahip olmanın dahi yeterli olduğunu daha önce

---

<sup>202</sup> A.g.e., s. 159.

<sup>203</sup> **Oguzman/Barlas**, s. 333 vd. ; **Üçışık, Güzin/Çelik, Aydın**, "Anonim Ortaklıklar Hukuku", Ankara 2013, s. 535.

açıklamıştı<sup>204</sup>. Bu hususta karinenin aksini ispatlamak için; şirketteki pay sahipliğinin şirketi hukuken kontrol etmek için kafi olmadığını ve genel kurulunda oy çokluğunu ya da yönetim kurulunda karar alınmasını sağlayacak sayıda üye seçilmesini sağlamadığını ya da şirketin başka bir şirket tarafından kontrol edildiğini kanıtlamak gerekecektir.

Kanunun bir şirketi yönetebilecek miktarda paya sahip olmanın da kontrolün varlığını tespit için yeter sebep olduğunu belirtmesi, sermaye şirketlerinde çoğunluk paya sahip olunmasa dahi, şirketin kontrolüne sahip olmanın mümkün olmasından kaynaklanmaktadır. Örnek olarak halka açık anonim şirketlerde şirketin sermayesinin çoğunluğunun halka açılmış olması ve sermayenin çoğunluğuna çok minik paylar ile sahip olan pay sahiplerinin karşısında sermayenin az bir kısmını elde tutan en büyük pay sahibi grubun sürekli olarak mali ve işletmesel kararları almakta etkin olması (kontrolü elinde tutması) belirtilmektedir<sup>205</sup>. Payların çoğunluğuna sahip olmayan şirketlerin de kontrol eden taraf olarak kabul edilebilmelerinin mümkün olması, Ticaret Kanunu'nda ayrı bir karine olarak düzenlenmiştir; fakat bu karineye dayananın, bir sermaye şirketinin paylarının yarısından daha azına sahip olan bir şirketin bağlı şirket olduğu iddia edilen şirketin kontrolüne sahip olduğunu kanıtlaması icap edecektir. Zira matematiksel olarak, bir şirketin paylarının yarısından daha azına sahip olan başka bir şirket, o şirket üzerinde kontrol tesis edemeyecektir<sup>206</sup>. Nitekim oyda imtiyaz (m. 479), grup imtiyazı (m. 360), pay sahibinin oy haklarına sınır getirilmesi (m. 434/2), payların oydan yoksun olması, hâkimiyet sözleşmesinin varlığı, karar alma nisaplarının yüksekliği, pay sahipleri arasındaki oy sözleşmelerinden kaynaklanan sebeplerle pay sahipliğinden kaynaklanan haklar, ilgili şirket üzerinde kontrol tesis edilmesinin önüne geçebilir<sup>207</sup>. Bu bağlamda önemli olan, çoğunluğa karşılık gelmeyen pay sahiplerinin, şirket üzerindeki kontrolünün geçici değil, süreklilik arz etmesidir. Hazır bulunan oy çoğunluğuna, önceki genel kurullara bakmak ve bu yönde bir öngöründe bulunabilmek, bu bağlamda yeterli görülmektedir<sup>208</sup>.

<sup>204</sup> Bakınız 1.2.3.

<sup>205</sup> Gerekçe, m. 195/İkinci Fıkra/2; **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1556; **Altay**, s. 382.

<sup>206</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 134.

<sup>207</sup> Gerekçe, m. 195/İkinci Fıkra/1; **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 132.

<sup>208</sup> Aynı görüşte **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 134; **Altay**, s. 382.

Bir şirketin başka bir sermaye şirketindeki paylarının nasıl hesaplanacağı, Kanun m. 196/1’de düzenlenmiştir. Buna göre, bir ticaret şirketinin başka bir sermaye şirketindeki paylarının yüzdesi hesaplanırken; söz konusu şirkette doğrudan ya da dolaylı olarak (kendi hesabına alınmış üçüncü kişilerin elindeki paylar ya da ona bağlı şirketlerin elindeki paylar) sahip olduğu paylarının ya da paylarının itibari değerinin toplamının ilgili şirketin sermayesine oranlanması gerekir. Fakat ilgili sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elinde bulunan payları ve bağlı ortaklıkları elindeki payları<sup>209</sup>, bu hesaplamadaki sermayeden düşülecektir (m. 196/3).

### 3.1.6. Diğer Yollar

Kanun m. 195/1/b’de bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketini “başka bir yolla” hâkimiyeti altında tutması durumunda da hâkimiyet ilişkisinin kurulacağı belirtilmiştir. Kanun koyucunun, “başka bir yolla” ifadesini kullanmasının amacının, sadece belirtilen yollar ile değil, başka vasıtalar ile de hâkimiyet ilişkisinin kurulmasının mümkün olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, kontrolün hangi araçla elde edildiğinden çok, kontrolün mevcut olup olmadığı önem taşımaktadır ve bu kapsamda fiili olgular dahi kontrol bağının kurulmasına yol açabilecektir<sup>210</sup>.

Gerekçe’de TTK’da yer alan “hâkimiyet” düzenlemelerinin karşılaştırmalı hukuk bağlamında “kontrol” kavramına denk geldiği belirtilmektedir. Fakat hatırlanacağı üzere karşılaştırmalı hukuktaki “kontrol”, hâkimiyet bağını kuran (kontrol tesis eden) hususların belirli bir şekilde sınırlı sayıda (*numerus clausus*) yazılmasını gerektirmektedir. Kontrolün “başka yolla” da tesis edilebileceğinin belirtilmesi, bu hususla çelişir niteliktedir. Bu bağlamda, TTK’nın karşılaştırmalı hukukta yer alan “kontrolü” tam olarak benimsemediği ve “tek elden yönetime” yakınlaştığını ve dolayısıyla sadece kanunda yer alan belirlemelerin değil, fiili durumun ve şirketler arasındaki iktisadi ilişkilerin de göz önüne bulundurulması gerektiği düşünülebilir.

<sup>209</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 131.

<sup>210</sup> Aynı görüşte Altay, s. 366.

Nitekim bir kısım müellif de, ülkemizde kabul edilen sistemin gerek kontrol gerekse de “tek elden yönetimden” etkilendiğini belirtmektedir<sup>211</sup>.

“Başka bir yolla” ifadesinin önemi, hâkimiyeti sağlayan araçların sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olmadığını belirtmesi ve bir şirketin diğer bir şirket üzerinde kontrol tesis edebildiği diğer durumlarda da şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanabileceğini öngörmesidir. Dolayısıyla, somut olayın özelliğine göre kontrol tesis eden vasıtaları çeşitlendirmek mümkündür. Kanımızca, “başka bir yolla” ne şekilde kontrol vasıtalarının kurulabileceğine dair, rekabet hukukundan da yararlanmak ve böylece her iki hukuk dalı arasında düşünsel bir etkileşim yaratmak da mümkün olabilecektir.

“Başka bir yolla” kontrolün ne şekilde kurulabileceği bağlamında, kontrolün tanımı önem kazanmaktadır. Zira ancak böylece başka bir vasıtanın kontrol tesis ettiği tespiti yapılabilir. Öte yandan daha önce de belirttiğimiz üzere Kanun, kontrol hakkında herhangi bir tanım yapmaktan kaçınmıştır. Dolayısıyla söz konusu tanım, öğreti ve yargı içtihadı yardımı ile yapmak gerekecektir. Bir şirketin, diğer bir şirketin mali ve yönetsel kararlarını yönetmesi, bu kararlar üzerinde kendi kararının belirleyici olması şeklinde kontrolü tanımlamak mümkündür. Başka bir deyişle kontrol, bir şirketin diğerinin stratejik kararları üzerinde belirleyici etki uygulayabilme yetkisidir. Fakat bu uygulama yetkisinin “geçici” (yani kısa süreli) değil, sürekli nitelikte olması gereklidir. Bu yetkinin fiilen kullanılmasına gerek olmayıp, hukuken yetkiye sahip olmak kâfi sayılacaktır. Öte yandan *Okutan Nilsson*’ın da belirttiği üzere, kontrolün “başka yollarla” tesis edildiği kimi durumlarda, hukuki bir görünürlük olmasa da, fiilen kontrolün uygulandığı tespit edilebileceğinden -nitekim kanunda da bu konuda bir olabirlikten bahsedilmektedir-, kontrolün fiili uygulaması da önem kazanmaktadır<sup>212</sup>.

“Başka yollarla” bir şirketin diğeri üzerinde kontrol tesis etmesine örnek olarak; tesadüfi olmayan bir süreklilikte yönetim konusunda pay sahiplerinin ortak hareket

<sup>211</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 96.

<sup>212</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 140.



etmesi, akrabalık bağına sahip kişilerin aynı yönde davranması ile yönetimi gerçekleştirmeleri gibi durumlar gösterilmektedir<sup>213</sup>. Gerekçede; birleşme, bölünme ve pay alımları gibi durumların bu kapsamda anıldığı görülmektedir<sup>214</sup>. Öte yandan birleşme, bölünme ya da pay alımları durumunda, zaten Kanun 195/1’de belirtilen vasıtalar uygulama bulacak, sermaye yapısı ve oy hakları etkileneceğinden, “başka bir yolla” ifadesine başvurmaya gerek kalmayacaktır<sup>215</sup>.

Alman Hukuku’nda kimi görüşlere göre kredi, tedarik gibi sözleşmesel ilişkiler ile dahi kontrol tesis edilebileceği öne sürülmüş olsa da; bu görüşlerin Almanya’da da azınlıkta kaldığı ve esasen bir şirketin bir başkası üzerinde uyguladığı iktisadi baskının bu kapsamda anılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Zira kontrol ve bu kapsamdaki belirleyici etki kullanma yetkisi, bir şirketin başka bir şirketin yönetsel organları ve dolayısıyla şirketin mali ve yönetsel stratejik kararları üzerinde etkin olmayı ifade eder<sup>216</sup>. Aksi takdirde, sözleşmesel ilişki sebebiyle başka bir ticari şirketin önünde zor duruma düşen herhangi bir şirketin dahi şirketler topluluğu bağlamında kontrol edildiği ileri sürülebilecektir.

### **3.2. Rekabet Kanunu Bakımından Kontrolün Tesisini Sağlayan ve Sağlamayan Araçlar**

Daha önce, kontrolün bir teşebbüs üstünde belirleyici etki uygulayabilme olasılığı olarak tanımlandığını belirtmiştik. Öte yandan, bu etkinin her ne kadar fiilen uygulanıp uygulanmaması önem arz etmese de; “etkin” olması gerekmektedir. Bu bağlamdaki etkinlik, belirleyici etki uygulayabilmenin mümkün olmasıdır<sup>217</sup>. Bu hususta bir örnek teşkil eden Avrupa Adalet Divanı’nın *Cementbouw Kararı*’nda; belirleyici etkinin var olması için icra edilmesinin gerekmediği açıkça belirtilmiştir. İlgili kararda; taraflar arasında sadece bir havuz anlaşması yapılmış olması ve bunun rekabet otoritesine bildirilmiş olmasının belirleyici etki uygulandığını kanıtlamadığını söylemiştir. Zira

<sup>213</sup> A.g.e., s. 140-141.

<sup>214</sup> Gerekçe, m. 195/Birinci Fıkra/3.

<sup>215</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 142.

<sup>216</sup> Aynı görüşte **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 142; **Altay**, s. 429, 430.

<sup>217</sup> Aynı doğrultuda Kontrol Kılavuzu, pr. 7.

Komisyon'a göre, taraflar arasında bir havuz anlaşması olsa da; bildirilen ve fakat henüz yapılmayan ikincil devir işlemleri tamamlanmaksızın somut olayda fiilen belirleyici etki uygulayabilmek mümkün değildir<sup>218</sup>.

Kanun, doğrudan kontrolün hangi vasıtalar ile tesis edileceğini belirtmese de; Rekabet Kurulu tarafından kabul edilen 2010/4 sayılı Tebliğ'in m. 5/2'de, örneksime yoluyla kontrolün ne şekilde tesis edileceği açıklanmış durumdadır. Buna göre; *"bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir."* Dolayısıyla, belirleyici etki uygulama olasılığını sağlayan haklar, sözleşmeler ve başka araçlar bu kapsamda anıldığından; belirleyici etki uygulanmasını sağlayan her türlü araç kontrol tesis eden bir araç olarak nitelendirilebilecektir. Başka bir deyişle, tarafımızca aşağıda kontrol tesis eden başlıca araçlar belirtilecek olsa da; bu araçların sınırlı sayıda olmadığı (*numerus clausus*) ve bir teşebbüs tarafından belirleyici etki uygulanmasını sağlayan her türlü aracın bu kapsamda anılabileceğini unutmamak gerekir.

Daha önce hukukumuzda yer alan kontrol düzenlemelerinin mehz hukuk olan Avrupa Rekabet Hukuku ile paralel olduğunu belirtmiştik. Bu bağlamda 139/2004 sayılı Avrupa Konsey Regülasyonu m. 3/2, az önce belirttiğimiz 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/2 düzenlemesinin birebir aynısıdır, diyebiliriz. Dolayısıyla, mehz Avrupa Hukuku'nda bu konuda ayrıntılı düzenleme getiren Yetki Duyurusu, bizim için yol göstericidir. Nitekim Rekabet Kurulu'nun kabul ettiği Kontrol Kılavuzu'nun da Yetki Duyurusu'ndan ciddi bir şekilde etkilendiği görülmektedir.

Yetki Duyurusu, kontrol vasıtalarını sıralarken, kontrolün hisse veya mal varlığı devri ile, sözleşme ile veya diğer yollar ile belirlenebileceğini ayrı başlıklar altında incelemiş

---

<sup>218</sup> Avrupa Adalet Divanı, Case T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie BV Komisyon'a karşı, pr. 58.

ve nihayetinde ulusal hukuktaki ve diğ er hukuki düzenlemelerdeki belirlemelere atıfta bulunarak açıklamalar getirmiştir<sup>219</sup>. Kontrol Kılavuzu'nun da yaklaşımı benzer şekildedir<sup>220</sup>. Biz de benzer bir plan izleyeceğiz.

### **3.2.1. Kontrol Tesis Eden Araçlar**

#### **3.2.1.1. Hisse veya Malvarlığı Devri Yoluyla Kontrolün Tesisi**

Kontrolün devri ile ilgili olarak en çok rastlanılan durum, hisse veya malvarlığı devri yoluyla gerçekleşenidir<sup>221</sup>. Ortak kontrol de genellikle hisse devri yoluyla gerçekleşmektedir ve pay sahipleri sözleşmesi ile taraflar kontrol ile ilgili ayrıntıları belirlemektedir.

Örneğin Rekabet Kurulu'nun güncel bir kararında<sup>222</sup>; bir likit doğalgaz dolum ve depolama tesisi ve onunla ilişkili gayri maddi varlıkların devri, 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir yoğunlaşma olarak değerlendirilmiştir. Yakın tarihli başka bir Kurul kararında<sup>223</sup> da bir üst hakkı ve o üst hakkına konu olan yapı tesisi, bütünüleyici parça ve eklentileri kapsayan bir tatil köyünün devrinin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu tespit edilmiştir. Keza Kurul tarafından çağrı yolu ile hisse devir işlemlerinin de 4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi kapsamında değerlendirildiği ve izin verildiği görülmektedir<sup>224</sup>.

#### **3.2.1.2. Sözleşme ile Kontrolün Tesisi**

Sözleşmesel yollarla da kontrol devri mümkündür. Öte yandan, sözleşme ile kontrolün devredilebilmesi için, tıpkı hisse veya malvarlığı devrinde olduğu gibi, bir başka

---

<sup>219</sup> Yetki Duyurusu, s. 7-9.

<sup>220</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 11 vd.

<sup>221</sup> Ibid., pr. 11.

<sup>222</sup> Rekabet Kurulu'nun 15.11.2012 tarih ve 12-57/1535-548 sayılı kararı.

<sup>223</sup> Rekabet Kurulu'nun 15.11.2012 tarih ve 12-57/1544-555 sayılı kararı.

<sup>224</sup> **Güven**, Rekabet Hukuku, s. 393; Rekabet Kurulu'nun 30.01.2001 tarih ve 01-06/53-16 sayılı kararı.

teşebbüsün yönetimi ve kaynaklarının konu edilmesi gerekmektedir<sup>225</sup>. Bu bağlamda sözleşme konusunun ciro atfedilebilir bir faaliyet ya da varlık olması aranmaktadır<sup>226</sup>.

Kontrol devrini gerçekleştirebilecek sözleşme tipleri bakımından ulusal şirketler hukuku kapsamındaki kurumsal ya da ona benzer anlaşmalar örnek gösterilmektedir<sup>227</sup>. Bu bağlamda, bir işletmenin kiralanması, alıcıya mülkiyet ve paylar devredilmemiş olsa bile yönetim ve kaynaklar hakkında kontrol verilmesi örnek olarak gösterilmekte ve hatta bir teşebbüsün malvarlığını kullanma hakkı dahi bu kapsamda anılmaktadır. Başka bir deyişle, bir teşebbüsün malvarlığını kullanma hakkının dahi kontrol tesis edebileceği kabul edilmektedir<sup>228</sup>.

Komisyon, *General Electric* ("GE") ve *Agfa-Gevaert* ("Agfa") hakkında verdiği kararda<sup>229</sup>, taraflar arasındaki münhasır film anlaşmasını, kontrol tesis eden bir unsur olarak tespit ederek incelemeye almıştır. Nitekim taraflar arasındaki Üretim ve Hizmetler Anlaşması uyarınca GE, sözleşme devam ettiği müddetçe NDT X-ray filmler ile ilgili tüm ihtiyacını Agfa'dan alacak ve bu konuda başka bir üretici ya da yeniden satıcı ile hiçbir anlaşma yapmayacaktır. Bunun karşılığında Agfa ise NDT X-ray filmlerini ve onunla ilgili ürünlerini ve kimyasalları GE'den başka bir üçüncü kişiye satmayacaktır. Komisyon, GE ve Agfa arasındaki anlaşmada, herhangi bir malvarlığı devri öngörülmemiş olsa dahi söz konusu anlaşmanın sadece münhasır bir tedarik anlaşması olarak nitelendirilemeyeceğini; zira GE'nin anlaşma sayesinde Agfa'nın NDT X-ray filmleri işini üretim miktarı, yeni ürünlerin üretim ve gelişimi, tüm hizmetler ile ilgili AR&GE çalışmalarının yönlendirebilmesi gibi sebepler ile her açıdan kontrol ettiğini vurgulamıştır. Kaldı ki, zaten sözleşme uyarınca Agfa'nın sözleşmeye aykırı davranışı halinde, GE'nin uğradığı zararın telafisi için Agfa ve GE'nin toplam alım bedeli belirlediği görülmektedir. Ayrıca GE'nin uğradığı zararı bu miktara denk olarak talep edebileceği de kararlaştırılmıştır. Komisyon tarafından yapılan değerlendirmede; sözleşme uyarınca GE'nin Agfa'nın stratejik kararlarını

<sup>225</sup> Yetki Duyurusu, pr. 18; Kontrol Kılavuzu, pr. 13.

<sup>226</sup> Rekabet Kurulu'nun 8.8.2002 tarih ve 02-47/588-241 sayılı kararı.

<sup>227</sup> Yetki Duyurusu, pr. 18.

<sup>228</sup> Ibid.

<sup>229</sup> Avrupa Komisyonu'nun 05.12.2003 tarih ve M.3136 sayılı kararı.

önemli ölçüde etkilediğini, ayrıca söz konusu alım bedeli ve zararın talep edilebilmesini ile Agfa'nın GE'nin emir ve talimatlarını sıkı bir şekilde takip etmesinin sağlandığını ve dolayısıyla işlemin adeta malvarlığı alımı (devri) ile benzer bir sonuç doğurduğunu tespit etmiştir.

Sözleşme yolu ile ortak kontrolün de tesisi edilebileceği belirtilmekte ve örnek olarak da malvarlığı sahibi ile yönetimi kontrol eden teşebbüsün stratejik ticari kararlarda veto hakkına sahip olması gösterilmektedir<sup>230</sup>.

Komisyon'un le Meridien Otellerinin devri hakkında verdiği kararda<sup>231</sup>; her ne kadar Starwood adlı şirketin herhangi bir malvarlığı üzerinde mülkiyet hakkı olmasa dahi devir konusu yeni şirkette ortak kontrol taraflarından biri olduğu tespit edilmiştir. Zira devrin koşullarından birisi, Starwood'un devir konusu otellerin hepsi ile yönetim anlaşması yapmasıdır. Starwood, devir konusu otellerin her birinin işletme planlarının (bütçelerinin) kabulü hakkında veto hakkına sahiptir ve Starwood, yıllık olarak her bir otelin yıllık işletme planlarını hazırlayacak ve devir konusu yeni şirkete bildirecektir. İşletme planlarının onaylanması, ancak şirketlerin anlaşmaları ile mümkündür. Sözleşmenin süresi, 10-15 yıl olarak öngörülmüştür –ki bu süre kontrol tesisinin kalıcı olması için kâfi görülmüştür. Starwood, devir ile yeni kurulan şirket adına devir konusu otellerin münhasır işletmecisi olacaktır ve bu kapsamda, oda fiyatları, her bir otelin insan kaynaklarının yönetimi, merkezi hizmetlerinin sağlanması konusunda yetkilidir. Üstelik le Meridien Otelleri'nin malvarlığının devri, alıcının finansal durumu ve ticari itibarı gibi konularda Starwood'un olur görüşü olmaksızın mümkün değildir. Kaldı ki, devir işleminin diğer taraflarının gayrimenkul yatırım şirketleri olduğu ve otelcilik sektörü ile ilgili herhangi bir know-how birikimlerinin olmaması da, Starwood'un kontrolde söz sahibi olmasını sağlayan bir başka sebep olarak görülmüştür<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> Yetki Duyurusu, pr. 18.

<sup>231</sup> Avrupa Komisyonu'nun 20.07.2005 tarih ve M.3858 no.lu kararı.

<sup>232</sup> Ibid., pr. 9-11.

Komisyon, *ACCOR/Wagon-Lits Kararı*'nda<sup>233</sup> ise, Fransa merkezli bir restoran işletmesi olan ACCOR'un Belçika merkezli bir restoran, otel ve turizm işletmesi olan CIWLT şirketinin çoğunluk hissesini devralmasını denetlemiştir. Komisyon, ACCOR'un işleminden önce azınlık hissesine sahip olması sebebiyle kontrolde söz sahibi olmadığı yönündeki iddiasını, Brüksel Ticaret Mahkemesi'nin aksi yöndeki kararını benimseyerek bertaraf etmiş ve söz konusu şirkette azınlık hisseye sahip olmasına rağmen ACCOR'un ortak kontrol tarafı olduğunu belirtmiştir<sup>234</sup>. Nitekim sözleşmeler ile ACCOR'a, genel olarak temsil hakkı verilmekte, kullanım, pazarlama ve satış, mali ve finansal yönetim, idari kontrol, hukuki, idari ve mali takip hakkı tanınmaktaydı. ACCOR, personel politikasının idaresinde, işe alma, işten çıkarma da dahil olmak üzere, tek yetkili merciydi. Söz konusu oteli idare sözleşmeleri; her ne kadar ortalama 10 yıl süreli olarak düzenlenmiş olsa da, sözleşmelerin süre sonunda tarafların sona erdirmeye yönünde irade açıklamamaları halinde zımnen yenileneceği belirtildiğinden, rekabet hukuku bağlamında belirsiz süreliydi. Üstelik otellerin satışı halinde ACCOR'a önalım hakkı tanındığı görülmekteydi. Fakat ACCOR'un bu hakkını kullanmadığı durumda dahi sözleşmesel haklarına hanel gelmeyeceği, başka bir deyişle sözleşmenin uygulanmasına devam edileceği düzenlenmişti.

Sözleşme ile kontrolün devri bağlamında Türkiye uygulamasından örnek vermek gerekirse; Kurul bir kararında, iki ayrı teşebbüs arasında iki çift fiber optik kablunun 10 yıl süre ile kiralanması yönündeki anlaşmayı, kontrol devri arz eden bir yoğunlaşma işlemi olarak Kanunun 7'inci maddesi kapsamında değerlendirilmiştir<sup>235</sup>.

Genel olarak kira sözleşmeleri Kurul'u uzun süredir meşgul etmiştir. Zira Kurul'un ilk dönem kararlarında kira sözleşmesinden feragat edilerek malikler ile yeni kiracının sözleşme yapması durumu bir malvarlığı devri olarak kabul edilmiyordu. Nitekim Kurul, Ankara'daki iki mağazanın kira akitlerinin sona erdirilerek başka bir mağazanın aynı malikler ile kira sözleşmesi yapması durumunu devir olarak değerlendirmemiştir ve Kurul'a göre olsa olsa, mağaza içinde devredilen demirbaşlar devrin konusunu

<sup>233</sup> Avrupa Komisyonu'nun 28.04.1992 tarih ve IV/M.126 sayılı kararı.

<sup>234</sup> Ibid., s. 2, pr. D.

<sup>235</sup> Rekabet Kurulu'nun 8.2.2007 tarih ve 07-13/112-33 sayılı kararı.

oluşturabilirdi<sup>236</sup>. Öte yandan, söz konusu kararlardan biri hakkında yazılan karşı oyda bir kısım üye, bu tutumun yanlış olduğunu; zira bu durumda da kiracılık hakkının devredildiği belirtilmiştir. Nitekim taraflar arasındaki ilişkide kiracılık hakkından feragat edilmesi, müşteri ve diğer kayıplar karşılığında bedeller öngörülmesi gibi hususlar nazara alındığında, Kurul kararının aksine taraflar için kiracılık hakkının bir malvarlığı unsuru olarak görüldüğü vurgulanmıştır<sup>237</sup>. Bu tespitler paralelinde sonraki dönem kararlarında Rekabet Kurulu'nun, teşebbüsler arasındaki kiracılık hakkının devrini de ciro atfedilebilir bir malvarlığı unsuru olarak gördüğü ve Kanunun 7'inci maddesi çerçevesinde değerlendirdiği görülmektedir<sup>238</sup>. Örneğin Rekabet Kurulu'nun verdiği süpermarketler hakkındaki kira sözleşmelerinin devri ve Cevahir Sineması'nın devri hakkındaki kararlarda; bir işletmenin kira sözleşmesinin sona erdirilerek (kiracılık hakkından feragat edilerek) hemen akabinde başka bir işletme ile kira sözleşmesi yapılması ve bu kapsamda ilgili taşınmazdaki demirbaşların devri, bir malvarlığı devri gibi nitelendirilmiş, kira sözleşmeleri aracılığı ile yapılan işlemler de Kanunun 7'inci maddesi kapsamında değerlendirilmiştir<sup>239</sup>. Halihazırda Kontrol Kılavuzu'nda kira sözleşmeleri ile de kontrol devrinin gerçekleşebileceği belirtilerek<sup>240</sup>; Kurul'un konu hakkındaki kararlarına atıf yapılmaktadır<sup>241</sup>.

Rekabet Kurulu'nun *Amylin Kararı*'nda<sup>242</sup>; Amylin adlı şirketin Bristol Myers-Squibb Company'nin tek kontrolünden AstraZeneca LP ve yine aynı şirketin ortak kontrolüne devri ele alınmıştır. Söz konusu işlemde AstraZeneca LP'ye hiçbir hisse devri gerçekleşmemesine rağmen, taraflar arasında yapılan Ortak Teklif Verme Sözleşmesi uyarınca tarafların yükümlülüklerinin eşit oranda düzenlendiği, Amylin ürünleri ile ilgili ilaç başvuruları, yıllık geliştirme planı ve bütçenin kabulü, Amylin ürünlerinin geliştirilmesine ilişkin kararlar, fiyatlandırma, geri ödeme, erişim ve strateji

<sup>236</sup> Rekabet Kurulu'nun 8.8.2002 tarih ve 02-47/588-241 sayılı ve 14.5.2002 tarih ve 02-28/313-128 sayılı kararları.

<sup>237</sup> Rekabet Kurulu'nun 14.5.2002 tarih ve 02-28/313-128 sayılı kararı, s. 5.

<sup>238</sup> **Güven**, Rekabet Hukuku, s. 391.

<sup>239</sup> Rekabet Kurulu'nun 21.10.2010 tarih ve 10-66/1403-524 sayılı kararı, s. 4; benzer kararlar: Rekabet Kurulu'nun 09.02.2012 tarih ve 12-06/185-47 sayılı, 14.12.2011 tarih ve 11-61/1629-568 sayılı, 15.7.2009 tarih ve 09-33/728-168 sayılı, 24.6.2009 tarih ve 09-30/635-149 sayılı kararları.

<sup>240</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 13.

<sup>241</sup> Rekabet Kurulu'nun 14.08.2008 tarih ve 08-50/721-281 sayılı, 10.09.2012 tarih ve 12-43/1323-436 sayılı ve 30.10.2008 tarih ve 08-61/998-390 sayılı kararları.

<sup>242</sup> Rekabet Kurulu'nun 20.02.2013 tarih ve 13-11/163-85 sayılı kararı.

parametrelerinin belirlenmesi ve diğer harcamalar konusunda ortak karar alacaklarının düzenlendiği görülmekteydi. Kurul, hisse devri olmamasına rağmen, sözleşme yoluyla Amylin'in tarafların ortak kontrolüne geçtiğini tespit etmiştir.

Sözleşme yoluyla devrin gerçekleşmesi için söz konusu sözleşmenin çok süreli olması gerektiği belirtilmektedir. Zira kontrolün geçici süreli devri, esaslı ve etkin bir kontrol devri olarak nitelendirilemeyecektir. Bu bağlamda, örneğin bir tarafın da başka bir tarafa sözleşmesel haklar sağladığı bir sözleşmede, sözleşmesel haklar sağlayanın erken fesih hakkının olması, sözleşme yoluyla kontrolün tesis edildiği sonucuna varmamızın önüne geçecektir<sup>243</sup>.

“Çok uzun süreli” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tam olarak belirli olmasa da; Avrupa Komisyonu, Le Meridien Otelleri'nin devri ile ilgili olarak verdiği kararda, söz konusu otellerin sahibi olan yeni şirket ile Starwood arasında yapılacak 10-15 yıl süreli işletme anlaşmasını, kontrol tesis eden bir anlaşma olarak değerlendirmiştir<sup>244</sup>. Bir başka kararda ise Komisyon, Deutsche Bahn, ECT ve United Depots arasındaki ortak girişime izin verirken, ECT'nin bir başka teşebbüse konteynır terminalinin işletim haklarını kiralaması hakkındaki sözleşmenin 8 yıl süreli olmasını, kontrol devri açısından yeterli görmüştür ve ayrıca incelemiştir<sup>245</sup>. Keza Rekabet Kurulu da 7, 8 yıl süreli kira kontratlarının devrini Kanunun 7'inci maddesi kapsamında ele almaktadır<sup>246</sup>. Başka bir Kurul kararında ise, bir süpermarketin 10 yıl süre ile kiralanması<sup>247</sup>, bir fabrikanın idari binası, müştemilatı ve tüm makineleri ile birlikte 8 yıl süre ile kiralanması<sup>248</sup>, bir beton tesisinin bir teşebbüs tarafından başka bir teşebbüse 3 ya da 5 yıl süre ile kiralanması<sup>249</sup>, kontrol devri ve Kanunun 7'inci maddesi kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür. Hatta sabit değerleri ile birlikte kira sözleşmelerinin devralma işlemi konusu olduğu bir Kurul kararında; kira sözleşmelerinin devrinin önkoşulu olarak malikler ile 1 yıl süreli kira kontratı

<sup>243</sup> Yetki Duyurusu, pr. 18.

<sup>244</sup> Avrupa Komisyonu'nun 20.07.2005 tarih ve M.3858 no.lu kararı.

<sup>245</sup> Avrupa Komisyonu'nun 11.02.2002 tarih ve M.2632 no.lu kararı.

<sup>246</sup> Rekabet Kurulu'nun 4.11.2009 tarih ve 09-52/1255-319 sayılı kararı, s. 5.

<sup>247</sup> Rekabet Kurulu'nun 30.12.2008 tarih ve 08-76/1229-467 sayılı kararı, s. 5.

<sup>248</sup> Rekabet Kurulu'nun 26.7.2006 tarih ve 06-56/716-206 sayılı kararı, s. 3.

<sup>249</sup> Rekabet Kurulu'nun 10.4.2008 tarih ve 08-28/326-109 sayılı kararı, s. 3; 9.9.2009 tarih ve 09-41/1004-260 sayılı kararı, s. 3 ve 9.9.2009 tarih ve 09-41/1003-259 sayılı kararı, s. 3.



imzalamak olduğu görölmesine rağmen, bu süre yeterli uzunlukta kabul edilmiştir<sup>250</sup>. Fakat bu son kararda, 1 yıllık sürenin kontrolün kalıcı olarak el değiştirmesi için yeterli uzunlukta olmadığını vurgulamak isteriz. Kurul'un aldığı kararın, kiranın özel hukuk kapsamında kolayca belirsiz süreli hale gelmesinden kaynaklandığını böylece sözleşmenin 1 yıldan uzun süreceği varsayımına dayandığı kanaatindeyiz. Nitekim Kontrol Kılavuzu'nda da devralma işlemi olarak değerlendirilen kira sözleşmeleri hakkındaki Rekabet Kurulu kararlarına atıf yapılarak, 5 ve 7 yıl süreli kararların 4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi kapsamında devralma işlemi olarak kabul edildiği belirtilmektedir<sup>251</sup>.

### 3.2.1.3. Diğer Yollar

“Diğer yollarla” ifadesi, kontrolün sınırlı sayıdaki yollarla değil, teşebbüs üzerinde belirleyici etki sağlayan her türlü araçla sağlanabileceğini ifade etmektedir. Kısaca “diğer yollarla” ifadesinin kapsamına giren durumları ele alalım.

#### 3.2.1.3.1. Franchise ve Benzeri Sözleşmeler

Genel olarak Franchise verenin franchise alanın işletmesi üzerinde kontrol yetkisine sahip olmayacağı kabul edilmektedir<sup>252</sup>; zira malvarlığının dikkate değer bir kısmı franchise verene ait olsa dahi franchise alan, genellikle kendi işletmesel kaynaklarını kullanmaktadır<sup>253</sup>.

Komisyon, bir banka olan UBS'nin Rydon'un tek kontrolünü devralması ile ilgili başvurusu hakkında verdiği kararda<sup>254</sup>; devralınan teşebbüsün (Rydon) cirosunu hesaplarken, Rydon'un franchise verdiği firmaların malvarlığının yarısından fazlasına

<sup>250</sup> Rekabet Kurulu'nun 4.2.2009 tarih ve 09-04/71-27 sayılı kararı. Kanımızca bu kararda kira sözleşmesi süresi çok kısa olsa da; kira sözleşmesinin niteliği gereği belirsiz süreli olarak uzamasının kolay olması, keza kontrolü devredenin süre sonunda kontrolü yeniden devralmaması, kontrolün tesis edildiğinin kabul edilmesi için kafidir, Kurul'un kararına katılıyoruz.

<sup>251</sup> Rekabet Kurulu'nun 14.08.2008 tarih ve 08-50/721-281 sayılı, 10.09.2012 tarih ve 12-43/1323-436 sayılı ve 30.10.2008 tarih ve 08-61/998-390 sayılı kararları.

<sup>252</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 16.

<sup>253</sup> Yetki Duyurusu, pr. 19.

<sup>254</sup> Avrupa Komisyonu'nun 09.07.1997 tarih ve IV/M.940 sayılı kararı.

sahip olmasına rağmen, Rydon'un söz konusu şirketler üzerinde kontrole sahip olmaması sebebiyle ilgili şirketlerin cirolarının hesaba katılmaması gerektiği yönünde karar vermiştir. Zira Komisyon'a göre, franchise sözleşmelerinde de olduğu üzere belirli bir sözleşme süresi için kendi ticaretini sürdürmek maksadıyla bir teşebbüsün başka bir teşebbüse ait malvarlığı için ödeme yapması halinde kontrol devri gerçekleşmemektedir. Zira söz konusu ödeme, ödemeyi yapan teşebbüsün ilgili malvarlığını kullanabilmek üzere kontrol etmesi amacı ile yapılmaktadır<sup>255</sup>.

Komisyon CVC/Tele Pizza hakkında verdiği kararda<sup>256</sup>; CVC tarafından kontrol edilen ve restoran pazarında faaliyet gösteren FSP'nin fast food restoranlar pazarında faaliyet gösteren Tele Pizza'yı devralmak üzere yaptığı başvuruyu ele almıştır. Karar kapsamında söz konusu devir yüzünden İspanya'nın iki ana pizza markasının yoğunlaşacağı iddiası da ele alınmış ve fakat FSP'nin bir diğer pizza markası olan Pizza Hut'ın kontrolünde söz sahibi olmadığı, sadece onun franchise alanı olarak hizmet verdiği belirtilerek, işlemin olsa olsa franchise hizmeti sunulan pazarda (segmentte) bir yoğunlaşmaya sebep olabileceğini belirtmiştir<sup>257</sup>.

Komisyon'un *Blokker/Toys "R" Us Kararı*'nda<sup>258</sup>; birçok anlaşmadan oluşan bir anlaşma kapsamında, Blokker tarafından Toys "R" Us'ın Hollanda'da işlettiği 9 mağazanın 6'sının işletilmesinin devralınması ele alınmıştır. Söz konusu devralma, franchise anlaşmaları aracılığı ile yapılmaktaydı. Franchise anlaşması sayesinde Blokker, Toys "R" Us'ın marka hakkını Hollanda'da münhasıran kullanma hakkı elde ediyordu. 12 yıl sürmesi planlanan ve franchise alana 10 yıl daha uzatma hakkı tanıyan franchise anlaşması zarfında Blokker, gerek Toys "R" Us tarafından belirlenen gerekse de kendi belirlediği ürün ve hizmet kategorilerini seçme hakkına sahipti. Taraflar, ilgili işlemin Konsey Regülasyonu kapsamında olmadığını iddia etmişlerdi. Fakat Komisyon, tarafların arasındaki anlaşmanın franchise olmasının, Konsey Regülasyonu kapsamında değerlendirme yapmanın önüne geçmediğini belirtmiştir<sup>259</sup>. Nitekim

---

<sup>255</sup> Ibid., pr. 14.

<sup>256</sup> Avrupa Komisyonu'nun 06.06.2006 tarih ve M. 4220 sayılı kararı.

<sup>257</sup> Ibid., pr. 18.

<sup>258</sup> Avrupa Komisyonu'nun 26.06.1997 tarih ve IV/M.890 sayılı kararı.

<sup>259</sup> Ibid., pr. 14.

anlaşma sayesinde Blokker, Toys “R” Us’ın Hollanda’daki tüm malvarlığını devralmaktadır ve bu da açıkça ciro atfedilebilir bir işlemdir. Ayrıca işlem kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirmektedir; zira işlem ile Toys “R” Us, Hollanda pazarından tamamen çıkmak niyetindedir. Franchise anlaşmasındaki hükümler, Toys “R” Us’a kontrol hakkı veren nitelikte de değildir ve Blokker açıkça Toys “R” Us’tan farklı bir konsept ile devam edeceğini belirtmiştir. Bu tespitlerden yola çıkan Komisyon, Blokker’in sadece günlük işlerde değil, mağazaların tüm konseptini ve dolayısıyla ticaretin tüm akışını belirleyerek, mağazalar üzerinde belirleyici etki uygulayacağı sonucuna varmıştır<sup>260</sup>. Başka bir deyişle işlem, Konsey Regülasyonu kapsamında bir devralma işlemidir.

Marka gibi fikri mülkiyet haklarının devri de yoğunlaşma olarak kabul edilebilmektedir. Rekabet Kurulu, *Varan Kararı*’nda<sup>261</sup>; Varan Turizm’e ait marka, logo, tasarım ve alan adlarının Ulusoy Seyehat’a devrini bir devralma işlemi olarak değerlendirmiştir. Kontrol Kılavuzu’nda da pazar cirosu olan bir iş teşkil ettiği takdirde markalar, patentler, tasarımlar veya telif hakları gibi fikri mülkiyete dair unsurların devrinin de 4054 sayılı Kanun’un 7’inci maddesi kapsamında olduğunu belirtmektedir<sup>262</sup>. Nitekim bu paralelde Rekabet Kurulu tarafından markanın<sup>263</sup>, müşteri listeleri ve çalışanların devredilmesi<sup>264</sup> gibi işlemlerin, 4054 sayılı Kanun’un 7’inci maddesi kapsamında değerlendirildiği kararlar bulunduğu hususu vurgulanmıştır<sup>265</sup>.

Komisyon’un, *ACCOR/Wagon-Lits Kararı*’nında<sup>266</sup> ise işletme sözleşmesi konu edilmiştir. Söz konusu kararda, Fransa merkezli bir restoran işletmesi olan ACCOR’un Belçika merkezli bir restoran, otel ve turizm işletmesi olan CIWLT şirketinin çoğunluk hissesini devralması denetlenmiştir. Komisyon, işlem öncesinde ACCOR’un CIWLT şirketinde azınlık paya sahip olmasına rağmen, bir ortak kontrol tarafı olduğu

<sup>260</sup> Ibid., pr. 15, 16.

<sup>261</sup> Rekabet Kurulu’nun 09.02.2012 tarih ve 12-06/189-51 sayılı kararı.

<sup>262</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 17.

<sup>263</sup> Rekabet Kurulu’nun 25.8.2009 tarih ve 09-38/925-218 sayılı 06.05.2009 tarih ve 09-21/439-10 sayılı kararları.

<sup>264</sup> Rekabet Kurulu’nun 27.09.2012 tarih ve 12-46/1395-468 sayılı kararı.

<sup>265</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 17.

<sup>266</sup> Avrupa Komisyonu’nun 28.04.1992 tarih ve IV/M.126 sayılı kararı.

yönündeki Brüksel Ticaret Mahkemesi kararını aynen benimsemiştir. Hâlbuki ACCOR, sadece ilgili otelde azınlık paya sahip olup, uzun süreli otel yönetim anlaşmaları (ortalama 10 yıl süreli ve süre sonunda zımnen yenilenebilen anlaşmalar) ile söz konusu oteli işletmekteydi. Öte yandan bu anlaşmalar kendisine, bütçe ile ilgili işler de dahil olmak üzere otelin günlük işlemleri üzerinde belirleyici etki uygulama imkânı sağlıyordu.

### 3.2.1.3.2. Taraflar Arasındaki Ekonomik İlişki

Sadece ekonomik çerçevede gelişen ilişkilerde dahi, kontrolün devrinde belirleyici rolünün olabileceği kabul edilmektedir<sup>267</sup>. Bu bağlamda ekonomik tabiyet durumunun ortaya çıkması, kontrolün *de facto* (fiilen) devredilmesi sonucunu doğurabilecektir. Örneğin, yapısal bağlar ile birlikte kurulmuş uzun dönemli tedarik ilişkisi ya da sağlayıcı veya müşteriler tarafından sağlanan krediler, belirleyici etki tesis edebilmektedir. Komisyon, ekonomik ilişkilerin kontrol tesisindeki etkisini değerlendirirken, ekonomik bağların diğer bağların da etkisi ile birlikte kontrolde kalıcı bir değişiklik yapmakta yeterli olup olmadığını incelemektedir<sup>268</sup>.

Komisyon, *McCormick/CPC/Rabobank/Ostman Kararı*'nda<sup>269</sup>; McCormick, CPC ve Rabobank'ın bir araya gelerek bir ortak girişim kurmasını incelemiştir. İlgili ortak girişimde; ama kararların genel kurulda oybirliği ile ya da denetim kurulunda alınacağı, genel kurulun oybirliği ile şirketin genel müdürünü atayacağı, yönetim kurulunun da hissedarların oybirliği ile atanacağı belirtilmekteydi. Buna göre şirketin başkanını McCormick atarken, denetim kurulu başkanını CPC, başkan yardımcısını ise Rabobank atayacaktı. Denetim kurulu 5 üyeden oluşmaktaydı ve 2 üyeyi CPC, 2 üyeyi McCormick ve 1 üyeyi de Rabobank atamaktaydı. Öte yandan, şirketin iş planı, bütçesi, strateji ve önemli yatırım programları, devralmaları, tasfiyesi, başka kişiler ile ortak girişim kurması ve diğer önemli kararların oybirliği ile alınması gerektiği düzenlenmişti. Komisyon, yönetim, ticari strateji ve rekabet ile ilgili bu kararlarda her

<sup>267</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 14.

<sup>268</sup> Yetki Duyurusu, pr. 20.

<sup>269</sup> Avrupa Komisyonu'nun 29.10.1993 tarih ve IV/M. 330 sayılı kararı.

üç tarafın da onayının alınması gerektiğinden hareketle, tanınan bu hakların azlık hissedarlara tanınan haklardan öteye gittiğini tespit etmiştir. Bu kapsamda Robobank'ın çok az hisseye sahip olmasının onun belirleyici etki uygulamasını önlemediğini ve açık bir şekilde aksi kanıtlanmadığı takdirde belirleyici etki uygulayabilme yönünde basit bir ihtimalin varlığının dahi yeterli olduğunu belirtmiştir. Kaldı ki Komisyon'a göre, basit bir ticari yatırımcının ortak girişimin pazar davranışlarının tespitinde katılmak ile ilgilenmemesi gerekmektedir<sup>270</sup>.

Sadece finansal amaçla akdedilen sözleşmelerin genellikle kontrol tesis etmeyeceği kabul edilmektedir. Örneğin, malvarlığının belli bir sürenin sonunda satan kişiye geri satımı ya da kiralayan kişiye geri kiralanmasını öngören sözleşmeler, yönetim ve kaynaklar üzerinde kontrol devrini öngörmediği müddetçe yoğunlaşma olarak kabul edilmemektedir<sup>271</sup>.

### 3.2.1.3.3. Kontrolün Pasif Olarak Devralınması

Bazı durumlarda kontrole sahip olan tarafların bu yönde hiçbir fiili ve irade açıklamaları olmaksızın ve sadece üçüncü kişilerin girişimi ile dahi kontrol devri söz konusu olabilmektedir<sup>272</sup>.

Komisyon'un M6 Televizyonunun RTL Televizyonu tarafından devralınması ile ilgili kararında<sup>273</sup>; RTL, M6'nın tek kontrolünü hiçbir işlem yapmaksızın devralmıştır. Zira karara konu işlemde, M6'nın ortak kontrol taraflarından Suez, sahip olduğu hisselerin büyük bir kısmını (%29,2) kamuya yaptığı duyuruya istinaden çok sayıdaki yatırımcıya satarak elden çıkarmıştır ve böylece şirkette %5'ten daha az payı kalmıştır –ki bu da kendisine şirket yönetim kurulunda sadece tek kişilik temsil hakkı tanımaktaydı. Öte yandan Suez, %5'ten az hissesi ile bile, RTL'den sonraki en büyük hisse sahibi konumundaydı. Başka bir deyişle, hisseler çok küçük parçalar ile birçok yatırımcı arasında paylaştırılmış durumdaydı. Komisyon değerlendirmesinde,

<sup>270</sup> Ibid., pr. 12-17.

<sup>271</sup> Yetki Duyurusu, pr. 19.

<sup>272</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 15.

<sup>273</sup> Avrupa Komisyonu'nun 12.03.2004 tarih ve M. 3330 sayılı kararı.

hisselerin genel olarak bölünmüş olduğu şirketlerde, çoğunluk hisse sahibinin büyük ihtimalle pay sahipleri toplantısında çoğunluğu sağlayacağı varsayımından hareketle, Suez'in hisseleri elden çıkarmasının sonucunda kontrolün (tek kontrol) RTL'ye geçtiği yönünde karar vermiştir. Zira küçük paylara sahip çok sayıdaki pay sahibinin çoğunluğunun RTL karşısında oy kullanmak üzere toplantılara dahi katılmayacağı öngörülmüştür. Zaten önceki yıllarda küçük pay sahiplerinin hemen hiç toplantılara katılmadığı tespit edilmiştir. Kaldı ki tüm oy sahipleri toplantıya katılsa dahi, hepsinin aynı yönde oy kullanarak çoğunluğu teşkil etmeleri pek gerçekçi değildir.

Bazı durumlarda, bir teşebbüs üzerindeki ortak kontrol sahiplerinden birinin kontrolünü devretmesi de yeni bir ortak kontrol yapısı ortaya koyabilmektedir.

Komisyon'un *Avesta Kararı*'nda<sup>274</sup>; Avesta'nın dört ayrı ortak kontrol tarafından biri olan Axel Johnson, hisselerini İsveçli yatırımcılara satarak şirketten çıkış yapmaktaydı. Söz konusu şirketin dört ana pay sahibi arasında yapılan pay sahipleri sözleşmesi uyarınca, önemli kararlar ile ilgili olarak nitelikli çoğunluk (super majority) aranmaktaydı ve Axel Johnson'un şirketten çıkış yapması, söz konusu sözleşmenin uygulanmasını etkilemeyecekti. Komisyon, Axel Johnson şirketten çıkış yapsa dahi, kalan diğer üç önemli pay sahibinin şirketi ortak kontrolleri altında yöneteceğini belirterek, bu çıkış işlemi ile kalan üç ortağın şirket üzerinde yeni bir üçlü ortak kontrol yapısı kurduklarını belirtmiştir. Dolayısıyla söz konusu üç ortak, ilgili işlemin tarafı olmamasına rağmen Axel Johnson'un çıkışı ile yeni bir kontrol yapısının tarafı haline gelmişlerdir.

Kontrol sahibi tarafların hiçbir irade açıklaması ve işlemi olmaksızın kontrolün değiştiği durumlardan biri de, miras yolu ile malvarlığı kazanmadır. Öte yandan, miras yolu ile malvarlığı kazanıldığında kontrol değişse dahi, söz konusu kontrol değişikliğinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir yoğunlaşma sayılmayacağı açıkça düzenlenmiştir (m. 7; 2010/4 sayılı Tebliğ m. 6/1/ç). Aşağıda miras yolu ile devri ayrıntılı olarak ele alacağız<sup>275</sup>.

<sup>274</sup> Avrupa Komisyonu'nun 09.06.1994 tarih ve IV/M.452 sayılı kararı.

<sup>275</sup> Bkz. 3.2.2.1

Kontrolün pasif olarak devralınması durumunda, bildirim yükümlülüğünün devam edip etmediği tartışmalı hususlardan biridir<sup>276</sup>. Kanun ve 2010/4 sayılı Tebliğ'de bu durumun açıkça düzenlemediği görülmektedir. İşlem taraflarının her birine bildirim yükümlülüğü getirildiği (2010/4 sayılı Tebliğ m. 10/1) ve fakat bildirim yapmama sebebiyle uygulanacak cezai yaptırımın birleşme işlemlerinde işlem taraflarının her biri için devralma bakımından ise sadece devralan bakımından öngörüldüğü anlaşılmaktadır (4054 sayılı Kanun m. 16/1; 2010/4 sayılı Tebliğ m. 10/6). Dolayısıyla, kontrolün pasif olarak kazanılması devralma işlemlerinde ortaya çıktığında; Kanun ve 2010/4 sayılı Tebliğ düzenlemesi uyarınca pasif olarak devralının idari para cezası yaptırımı ile karşılaşacağı anlaşılmaktadır. Kontrol Kılavuzu'nun da kontrolün pasif olarak devralınmasının mümkün olduğu belirtildiğinden<sup>277</sup>, ciro eşikleri de aşıldığı takdirde bu durumda dahi bildirim yükümlülüğünün olduğu sonucuna varılabileceği düşünülmektedir. Kanımızca kontrolün pasif olarak devralınması durumundaki bildirim yükümlülüğünün kanun ya da idari işlem aracılığı ile ayrıca düzenlemesi yerinde olacaktır.

### **3.2.2. Kontrol Tesis Etmesine Rağmen Yoğunlaşma Sayılmayan ve Kontrol Tesis Etmeyen İşlemler**

Esasen kontrol tesis eden tüm araçlar dışında kalan her türlü aracın kontrol tesis etmeyeceğini belirtmek yanlış olmayacaktır. Öte yandan, gerek hukukumuzda gerekse de mehzaz hukukta, kimi araçların ya da işlemlerin hiçbir şekilde kontrol tesis etmeyeceği veya kontrol tesis etse dahi bir yoğunlaşma arz etmeyeceği açıkça belirtilmektedir. Bu başlık altında söz konusu düzenlemeler ele alınacaktır.

Kimi durumlarda da kontrol tesis eden araçlar ile gerçekleşen bir yoğunlaşma işleminin dahi rekabet hukuku kapsamında bir yoğunlaşma olmadığı belirtilmektedir.

---

<sup>276</sup> Abdülğani, s. 29.

<sup>277</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 15.

Örneğin *İnan*, işletilmeye müsait olmayan bir malvarlığının devralınmasının bir yoğunlama olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir<sup>278</sup>.

### 3.2.2.1. Miras Yoluyla Kontrol Devri

4054 sayılı Kanunun 7'inci maddesi (ilk fıkra), Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşmalar hakkındaki kontrol yetkisini düzenlerken, kontrolün miras yolu ile devri hususunun madde kapsamında olmadığını açıkça düzenlemiştir. Keza 2010/4 sayılı Tebliğ de m. 6/1/ç'de açıkça miras yolu ile kontrol devrini Kurul'dan izin alınması gerekmeyen işlemler arasında saymıştır. Dolayısıyla, miras yolu ile kontrolün tesis edilmesini sağlayan araçların el değiştirdiği ve dolayısıyla kontrolün el değiştirdiği ve fakat bu durumun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu normun ihdas amacının (*ratio legis*), esasen kontrolün başka bir kanuni düzenleme ile kendi kendine el değiştirmesi sebebiyle, ayrıca 4054 sayılı Kanun kapsamında inceleme yapılmasının gerekmemesi olduğu söylenebilir. Ayrıca miras, gerçek kişinin yakınlarına malvarlığının devridir. Bu itibarla, kontrolü tesis eden araçlar da kişinin yakınlarına devrolmaktadır. Rekabet Kurulu'nun kararlarında, kişiler arasında akrabalık bağı olması durumunda, ailenin tek bir teşebbüs sayılmasından da hareketle, kişinin akrabalık bağı olduğu kişilere mirasın geçmesi, esasen aynı teşebbüs bünyesinde bir malvarlığı işlemi olarak görülebilecek ve dolayısıyla grup içi işlemler ile aynı şekilde, izne tabi bir işlem olarak değerlendirilmeyecektir. Zira grup içi işlemlerde de kontrolün el değiştirmedeği sonucuna varılmaktadır. Öte yandan, saklı paylara hâle vermeksizin vasiyetname yoluyla da miras bırakılabileceği ve böylece miras bırakanın yakını olmayan kişilere de miras yolu ile malvarlığı kazandırabileceği nazara alındığında; bu şekildeki bir kontrol değişikliğinin Kanunun 7'inci maddesinin uygulamasından kaçacağı ve miras bırakanın bu yolla başka bir teşebbüse miras bırakarak hâkim durum yaratan ya da güçlendiren bir yoğunlaşmaya yol açabileceği de ihtimal dâhilindedir. Kanımızca bu yöndeki bir miras yolu ile malvarlığı devri, Kanunun 7'inci maddesinin *ratio legis*'i ile bağdaşmayacağından, yine Rekabet Kurulu'nun denetimine tabi kabul edilmelidir. Hatta tarafların bilerek miras yolu ile Rekabet Kurulu'nun denetiminden kaçmak yönündeki anlaşmaları, dürüstlük kuralına

---

<sup>278</sup> *İnan/Piker*, s. 19.



aykırı olarak kanunun dolanılması sayılacağından (MK m. 2), tarafların dolanmak üzere anlaştıkları maddenin (4054 sayılı Kanununun 7'inci maddesi) olay hakkında uygulama bulması yerinde bir karar olacaktır. Nitekim mehz hukuk düzenlemesi olan Konsey Regülasyonu'nda da yoğunlaşma gerçekleştirmeyen devirler ayrıca belirtilmiş olsa dahi, miras yolu ile gerçekleşen devirler bu kapsamda anılmamıştır (m. 3/5). Kaldı ki, Yetki Duyurusu'nda da miras yolu ile gerçekleşen devirlerin de kontrolde değişikliğe yol açabileceği belirtilmiştir<sup>279</sup>.

Her ne kadar 4054 sayılı Kanun miras hali dışında Kurul'dan izin alması gerekmeyen başka istisnalar belirtmemiş olsa da; 2010/4 sayılı Tebliğ m. 6, yoğunlaşma sayılmayan haller başlığı altında Kanunda sayılmayan başka durumları da anmaktadır. Aşağıda söz konusu istisnaları da değerlendireceğiz.

### 3.2.2.2. Grup İçi İşlemler

2010/4 sayılı Tebliğ m. 6/1/a uyarınca en başta kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerin Kurul'a bildirilmesine gerek yoktur<sup>280</sup>. Grup içi işlemler yolu ile kontrolün el değiştirmesi mümkün değildir; zira söz konusu işlem, bağımsız karar verebilen bir ekonomik bütünlük olan aynı teşebbüs bünyesinde gerçekleştiğinden, teşebbüsler arası bir kontrol devri ve dolayısıyla söz konusu piyasalarda yoğunlaşma söz konusu olmayacaktır. Bu itibarla kanımızca, 2010/4 sayılı Tebliğ açıkça düzenlemeseydi dahi, grup içi işlemlerin Kanununun 7'inci maddesi kapsamında olmadığı ve dolayısıyla Kurul'a bildirilmesi ve izin almasının gerekmediği sonucuna ulaşmak mümkündür.

<sup>279</sup> Yetki Duyurusu, pr. 21.

<sup>280</sup> **Erdem**, s. 192; **Güven, Pelin**, "Türk Rekabet Hukuku ve AB Rekabet Hukuku ve AB Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi", Ankara 2002, s. 143.

### 3.2.2.3. Olağan Faaliyetleri Kapsamında Devir İşlemi Gerçekleştiren Teşebbüsler

2010/4 sayılı Tebliğ m. 6/1/b uyarınca “*olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satış amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak ellerinde bulundurmaları*” halinde, söz konusu devir işlemi için Rekabet Kurulu’ndan izin almak gerekmemektedir. Bu bağlamda, örneğin hisse senetlerini alıp yeniden satmak amacıyla elinde bulunduran aracı kurumların yaptıkları her bir işlem için Kurul’dan izin almaları gerekmemektedir. Keza mehzaz hukuk düzenlemesi olan Konsey Regülasyonu’nda da kendisi ya da başkaları adına menkul kıymetleri yeniden satmak amacıyla geçici olarak elinde bulunduran kredi kurumları, özel finansal kurumları ve sigorta şirketlerinin söz konusu işlemlerinin yoğunlaşma sayılmayacağı açıkça düzenlenmektedir (m. 3/5/a). Öte yandan gerek madde metninde gerekse de Yetki Duyurusu’nda<sup>281</sup> açıklandığı üzere ilgili istisnadan ancak madde metninde belirtilen ve faaliyet amaçları kapsamında menkul kıymetleri geçici olarak iktisap eden kuruluşlar yararlanabilecektir. Söz konusu kuruluşlar, ilgili menkul kıymetleri yeniden satmak amacı ile iktisap etmelidir. Ayrıca ilgili kurumlar, iktisap ettikleri menkul kıymetleri, hedef şirketin stratejik ticari kararlarını belirlemek amacıyla veya kısmi ya da tam ayrışmayı sağlamak maksadıyla kullanılmalıdır ve bu ayrıştırma iktisap tarihinden itibaren 1 yıllık süre zarfında gerçekleşmelidir. Burada belirtilen sürenin anlamı, iktisap tarihinden itibaren 1 yıllık süre zarfında ilgili kurumun kendisince iktisap edilen ve kendisine kontrol yetkisi veren menkul kıymetleri, hiç değilse kendisine artık kontrol yetkisi vermeyen düzeye indirmesidir. Öte yandan söz konusu 1 yıllık süre, makul sebeplerin varlığı halinde başvuru üzerine Komisyon tarafından uzatılabilmektedir.

---

<sup>281</sup> Yetki Duyurusu, pr. 111.

#### 3.2.2.4. Kanun Gereği Yapılan Devirler

2010/4 sayılı Tebliğ m. 6/1/c uyarınca “kontrolün; tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi” durumunda da Kurul’dan izin almak gerekmemektedir.

Söz konusu düzenleme, başka bir kanun kapsamında muhtelif sebepler ile kontrolün kamu otoritesine devri durumlarının kanun kapsamında olmadığını belirterek, kanunlar ihtilafını önlemektedir. Zaten teşebbüslerin kamu otoritelerince m. 6/1/c’de sayılan durumlarda kontrolünün devralınması, geçici maksatla yapılmaktadır. Zira söz konusu kamu otoritesi, şirketi düştüğü olumsuz durumdan kurtarmak üzere yönetmekte ve akabinde uygun bir alıcıya devretmekte ya da şirketin borçları ödendikten sonra kanuna uygun şekilde tasfiye edilmesi sağlanmaktadır. Belirttiğimiz ilk ihtimalde başka bir teşebbüse devir söz konusu olacağından yine 4054 sayılı m. 7 uygulama bulacak ve koşullar karşılandığı takdirde Kurul’dan izin almak icap edecektir; son ihtimalde ise bir teşebbüsün ticari faaliyeti son bulduğundan, zaten işleme 4054 sayılı Kanunun koruduğu hukuki menfaate hanel gelme ihtimali bulunmamaktadır.

Mehaz hukukumuz olan Avrupa Hukuku kapsamında, Konsey Regülasyonu’nda aynı husus benzer bir şekilde düzenlenmektedir. Konsey Regülasyonu m. 3/5/b uyarınca kontrolün bir üye ülkede tasfiye, iflas, temerrüt, ödemelerin ertelenmesi, konkordato ya da benzeri bir sebeple bir memur tarafından elde edilmesi yoğunlaşma olarak değerlendirilmemektedir. Bu itibarla, Komisyon’dan izin alınması da gerekmemektedir. Gerek ülkemiz gerekse de mehaz hukuk düzenlemeleri uyarınca kamu otoriteleri tarafından teşebbüslerin kontrolünün devralınması, rekabet hukuku bağlamında da bir kontrol devri olarak kabul edilse dahi, yoğunlaşmaların değerlendirilmesi kapsamındaki hukuki menfaat ile ilgisi olmaması sebebiyle rekabet otoritelerinin ilgi alanları dışında bırakılmıştır. Öte yandan kamu otoritelerinin kontrolü iktisabı, hukukumuzda 4054 sayılı Kanun’da açıkça düzenlenmediğinden Rekabet Kurulu’nun tek taraflı olarak yayınladığı 2010/4 sayılı Tebliğ ile

düzenlenmiştir. Buna rağmen, kamu otoritesinin kontrolü iktisap etme yetkisi, başka kanunlarda düzenlendiğinden, Kurul'un yayınladığı 2010/4 sayılı Tebliğ'in hukuka uygun olduğu açıktır.

### **3.2.2.5. Mehaz Hukukta Yer Alan Diğer Düzenlemeler**

Bu başlıkta ülkemiz hukukunda ayrıca düzenlemeyen ve fakat mehaz hukukta öngörülmuş düzenlemelere yer verilecektir.

#### **3.2.2.5.1. Finansal Holding Şirketleri**

Konsey Regülasyonu m. 3/5/c'de, 25.07.1978 tarihli ve 78/660/EEC sayılı Dördüncü Konsey Direktifi ("Dördüncü Konsey Direktifi") m. 5/3'te tanımlanan finansal holding şirketlerinin faaliyetleri kapsamındaki devralmaların bir yoğunlaşma olarak değerlendirilmeyeceğini düzenlemektedir. Yetki Duyurusu konu ile ilgili açıklamalarında, söz konusu finansal holding şirketleri ile kastedilenin, tek amacı doğrudan ya da dolaylı olarak yönetimine müdahil olmaksızın başka bir teşebbüsten malvarlığı edinmek olan şirketler olduğunu belirtmektedir. Söz konusu yatırım şirketlerinin, idari ya da hukuki bir otorite tarafından bu gibi sınırlamalara uyulup uyulmadığını denetlenebilecek şekilde yapılandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda, söz konusu yatırım şirketleri oy haklarını kullanabilseler dahi, bu haklarını ancak yatırımlarının tam değerini koruması için kullanılmalı ve ilgili şirketin stratejik ticari faaliyetini doğrudan ya da dolaylı olarak etkilememelidirler<sup>282</sup>.

#### **3.2.2.5.2. Ulusal Hukuklarda Yer Alan Kanuni ya da İdari Düzenlemeler**

Yetki Duyurusu, ulusal hukukta yer alan kimi düzenlemelerin bir teşebbüsün karar verici mekanizmalarında etkin olabileceğini ve böylece pay sahipleri dışındaki kişilerin, örneğin işçi temsilcileri gibi, kontrolde söz sahibi olabileceğini belirterek; Konsey Regülasyonu'nun bu şekildeki kontrol değişiklikleri ile ilgisinin olmadığını

---

<sup>282</sup> Yetki Duyurusu, pr. 113.

vurgulamaktadır. Zira Yetki Duyurusu'na göre her ne kadar şirketler hukuku düzenlemeleri, yönetim kuruluna seçilebilecek kişilerin yeterlilikleri, bağımsız üye atama zorunlulukları, ana şirkette çalışanların ya da mevki sahiplerinin dışarda bırakılması, yavru şirketin kendi menfaatlerine aykırı olarak karar alamaması gibi kimi düzenlemeler öngörse de; en nihayetinde yine pay sahipleri, yönetim organının oluşumuna etki edecekleri ve diledikleri yönde karar alılabilecekleri için kontrol bakımından sonuç değişmeyecektir. Bu hususlar Avrupa Adalet Divanı'nın *Cementbouw Kararı*'nda<sup>283</sup> ele alınmıştır.

İlgili kararda; Adalet Divanı, her ne kadar Hollanda Medeni Kanunu şirket kararlarının şirket çıkarları aleyhine olamayacağını açıkça düzenlemiş olsa da, şirketlerin kararlarının yine onları yönetenler tarafından verileceğini belirterek, kanunlarda yer alan bu ve benzeri düzenlemelerin, şirket üzerinde belirleyici etki (kontrol) uygulayanlar hakkında herhangi bir etkisi olmadığını vurgulamıştır<sup>284</sup>.

### 3.2.2.6. Yoğunlaşma Arz Etmeyen İstisnaların Uygulama Alanı

Yetki Duyurusu, Konsey Regülasyonu'nda yer alan yoğunlaşma arz etmeyen istisnaların ancak sınırlı bir uygulama alanının olduğunu vurgulamaktadır. Bu kapsamda öncelikle istisnanın uygulama bulabilmesi için söz konusu işlem olağan koşullarda bir yoğunlaşma arz etmelidir. Öte yandan, eğer işlemin nihai devralanının istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği daha geniş kapsamlı bir işlem söz konusu ise istisnanın uygulanması söz konusu olmayacaktır<sup>285</sup>. İkinci olarak ise istisnadan yararlanan finansal holding şirketleri ve kredi kurumları, özel finansal kurumları, sigorta şirketlerinin menkul kıymetler dışındaki malvarlığı iktisapları, istisnadan yararlanamayacaktır<sup>286</sup>. Aynı şekilde tipik yatırım fonu şeklindeki oluşumlar da genellikle kendilerini oy haklarının kullanımı ile sınırlı tutmayıp yönetim ve denetim organlarına üye seçmek ve hatta yeniden yapılandırma yönünde kararlar aldıklarılarından, devre konu teşebbüslerin stratejik kararlarında etkindirler ve istisna

<sup>283</sup> Avrupa Adalet Divanı İlk Derece Mahkemesi'nin 23.02.2006 tarih ve T-282/02 sayılı kararı.

<sup>284</sup> Ibid., pr. 79.

<sup>285</sup> Yetki Duyurusu, pr. 114.

<sup>286</sup> Ibid.

kapsamında değerlendirilmeleri söz konusu değildir<sup>287</sup>. Dolayısıyla, söz konusu istisnaların nadiren uygulandığı belirtilmektedir<sup>288</sup>.

Nitekim Komisyon'un *Charterhouse/Porterbook Kararı*'nda<sup>289</sup>; hedef teşebbüs Porterbook'un kontrolünü devralan ve bir finansal holding şirketi olduğunu iddia eden Charterhouse'un hedef teşebbüsteki yetkileri incelenerek, Charterhouse'un tek amacının başka bir teşebbüste malvarlığı elde etmek ve bu malvarlıklarını yöneterek kâra çevirmek olmadığı tespit edilmiş ve böylece finansal holding şirketi olarak kabul edilemeyeceği ortaya konmuştur. Üstelik Charterhouse'un hedef teşebbüsün kendisine kontrol yetkisi verecek oranda hissesini iktisap ettiği, özel yönetici atayabileceği ve bu yöneticinin izni olmaksızın kimi işlemlerin gerçekleşmesinin mümkün olmadığı düzenlenmiştir. İlgili teşebbüsün hedef teşebbüsteki yetkilerini değerlendiren Komisyon, bu yetkilerin hedef şirketteki yatırımların tam değerini korumaktan öteye geçtiğini ve dolayısıyla yetkilerin, doğrudan ya da dolaylı olarak hedef şirketin günlük işlerini yönetmek üzere kullanılabileceği sonucuna varmıştır.

Yetki Duyurusu, borçlarını ödeme kabiliyetinden yoksun teşebbüsleri kurtarmak amacıyla yapılan devralmaların da istisna kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulamaktadır. Nitekim ilgili teşebbüsü kurtarmaya dönük devralma işlemi, esasen söz konusu borçların yeni bir şirkete naklini içermekte ve bu yolla ilgili şirket, genellikle bir bankalar topluluğunun kontrolüne (ortak kontrolüne) bırakılmaktadır. Her ne kadar bankaların niyeti, şirketin yeniden yapılanmasının ardından tekrar devredilmesi olsa da, Konsey Regülasyonu m. 3/5/a'da yer alan kurumlar hakkındaki istisnadan yararlanılması mümkün değildir; zira tıpkı yatırım fonları gibi, yeniden yapılanma programı kapsamında bankalar da ilgili teşebbüsün stratejik ticari kararlarına etki etme ihtiyacı duyarlar. Kaldı ki, bankaların yeniden yapılandırmayı 1 yıllık süre içinde gerçekleştirmeleri pek mümkün görünmemektedir<sup>290</sup>.

---

<sup>287</sup> Yetki Duyurusu, pr. 115.

<sup>288</sup> **Whish, Richard / Bailey, David**, "Competition Law", New York 2012, s. 838.

<sup>289</sup> Avrupa Komisyonu'nun 11.12.1995 tarih ve IV/M.669 no.lu kararı.

<sup>290</sup> Yetki Duyurusu, pr. 116.

Nitekim Komisyon, *Kelt/American Express Kararı*'nda<sup>291</sup>, Kelt adlı enerji şirketinin sekiz bankadan oluşan bir birlik tarafından yeniden yapılandırılarak kurtarılması operasyonu ile ilgili olarak; ilgili teşebbüsün stratejik kararlarının ancak sekiz bankanın ortak kararı ile alınabildiğini, dolayısıyla teşebbüsün sekiz bankanın ortak kontrolü altında olduğunu ve ilgili yeniden yapılandırma sürecinin 1 yılda sona ermeyeceğinin açık olduğunu tespit ederek, Konsey Regülasyonu'nda belirtilen istisnanın (m. 3/5/a) uygulanamayacağı sonucuna varmıştır.

Komisyon'un *Lagardere/Natexis/VUP Kararı*'nda<sup>292</sup> ise bir finansal şirket tarafından yeniden satmak amacıyla bir şirketin satın alınması durumu, istisna kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim ilgili işlemin ve ödemenin hızlı yapılması için Natexis Banques Populaires ("NBP") işleme aracı olmuş ve nihayetinde hisseleri Lagardere'e devretmiştir. Söz konusu karara karşı açılan davada ise üçüncü bir kişi, Komisyon'un değerlendirmesinin yanlış olduğunu iddia etmiştir. İddia sahibine göre ilgili işlem, NBP'ten tek kontrolün devri ya da NBP ve Lagardere tarafından ortak kontrolün devralınması şeklinde değerlendirilmelidir<sup>293</sup>. Fakat mahkeme, iddiaları reddederek Komisyon kararını onamıştır.

---

<sup>291</sup> Avrupa Komisyonu'nun 20.08.1991 tarih ve IV/M.116 no.lu kararı.

<sup>292</sup> Avrupa Komisyonu'nun 07.01.2004 tarih ve M. 2978 sayılı kararı.

<sup>293</sup> Adalet Divanı'nın 13.09.2010 tarih ve T-279-04 sayılı kararı, pr. 94.

## 4. KONTROL TÜRLERİ

### 4.1. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Bakımından Kontrol Türleri

Ticaret Kanunu, şirketler topluluğu ile ilgili düzenlemelerde kontrol türlerinin, doğrudan veya dolaylı ya da tam kontrol şeklinde olabileceğini belirtmektedir. Öte yandan, sadece kanun metnine bağlı kalmadığımızda; kontrolün farklı şekillerde de ortaya çıkabileceği tespit edilebilir. Aşağıda, kontrol türleri başlıklar halinde ele alınacaktır.

#### 4.1.1. Tek Kontrol – Birlikte (ya da Ortak) Kontrol

Tek kontrol (ya da tek başına hâkimiyet), bir yavru şirket üzerinde tek bir hâkim şirketin kontrol uygulaması durumudur. Başka bir deyişle, yavru şirket nezdinde kontrolün tesisini sağlayan araçların doğrudan ya da dolaylı olarak tek bir hâkim şirkete ait olması halidir. Örneğin, 7 kişilik bir yönetim kuruluna sahip bir şirkette, 6 üyenin doğrudan X şirketi tarafından aday gösterilmesi ve yönetim kurulunun şirket üzerinde belirleyici etki uygulanmasını sağlayan kararlarda gerek toplantı gerekse de karar yeter sayısı 5 olduğu takdirde, X şirketinin ilgili şirketi tek kontrolü altında tuttuğu söylenebilecektir. Zira X şirketi, söz konusu şirket nezdinde gerek toplantı gerekse de karar yeter sayısını karşılayarak belirleyici etki uygulayabilecek kararların alınmasını sağlamaktadır ve başka hiçbir kişi, onun şirketi kontrol etmesini engelleyememektedir. Aynı örnek kapsamında X şirketinin kontrol ettiği bir Y şirketinin ise söz konusu şirket üzerinde aynı haklara sahip olması durumunda ise, X şirketi dolaylı olarak ilgili şirketi tek kontrolü altında kontrol ediyor sayılacaktır.

Tek kontrol, hâkimiyet sözleşmesi ile de ortaya çıkabilir. Başka bir deyişle, bir şirketin başka bir şirketi yönetmek üzere onunla hâkimiyet sözleşmesi imzalaması durumunda sözleşme sebebiyle tek başına hâkimiyet kurulmuş olacaktır.

Ticaret Kanunu'nda m. 195/1/a/3'te “... *tek başına ya da diğer pay sahibi ya da ortaklarla birlikte...*” oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması durumunu da kontrol



tesisi için yeterli görmek suretiyle birlikte kontrolün olabileceğini kabul etmiştir. Nitekim Kanunun gerekçesinde de, birden fazla kişinin hâkimiyeti birlikte kurmaları halinde bunların arasındaki ilişkinin niteliğinin ne şekilde gerçekleşeceği ile ilgili çözümün öğretiyeye bırakıldığı belirtilerek, esasen kontrolün birlikte kullanılabilmesi belirtilmektedir. Öte yandan, m. 195/1'in lafzında bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi üzerinde kontrol sahibi olabileceği düzenlendiğinden, birlikte kontrol edenlerin her birinin ticaret şirketi olması gerektiği de belirtilmektedir. Örneğin *Okutan Nilsson*, birlikte kontrol edenler arasındaki ilişkinin adi şirket olarak nitelendirilebileceği ve fakat Kanunun lafzı açık olduğundan, tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklığın hâkim şirket statüsünde kabul edilemeyeceğini söylemektedir. Dolayısıyla, birlikte hâkim olanların her birinin ticaret şirketi olması gerekmektedir. *Okutan Nilsson*'a göre adi ortaklık, kural olarak salt şirketin iç yönetimine dönük, herhangi bir işletme faaliyeti bulunmayan, üçüncü kişiler ile iletişime geçmeyen bir iç ortaklık olduğundan, onu bir teşebbüs olarak nitelemek de mümkün değildir<sup>294</sup>. Teşebbüs ile ilgili ayrıntılı açıklamalarımızı ilk bölümde ele aldığımızdan, bu kısımda tekrar ele almıyoruz.

Tartışmaya geri dönecek olursak *Okutan Nilsson*; ortak kontrol ve birlikte hâkimiyetin varlığını kabul ettikten sonra, sorumluluk hükümlerinin birlikte hâkimlere uygulanmasının gerektiğini ve bu bağlamda söz konusu adi ortaklık bir teşebbüs sayılmasa da her birinin sorumlu tutulmasının mümkün olabileceğini, zira gerekçenin de bu yönde belirlemede bulunduğunu söylemektedir<sup>295</sup>. Öte yandan, kanunun lafzından yola çıkarak gerekçe yorumlandığında, pekâlâ birlikte hâkimlerin her birinin birer ticaret şirketi olması halinde sorumlu olacakları sonucuna da varılabilir. Kaldı ki, gerekçe kanuni bir düzenleme olmayıp, ancak kanunu yorumlamakta bizlere yardımcı olabilir ve kanundan bağımsızdır. Kanunun 124'üncü maddesinin ticaret şirketlerini sınırlı sayıda belirtmesi, ticaret şirketi teriminin daha geniş yorumlanabileceği ve böylece birlikte kontrolün adi şirketler bakımından da uygulanabileceği yönündeki iddiaların önüne geçer görünmektedir. Dolayısıyla Ticaret Kanunu uyarınca ancak ticaret şirketi olan şirketlerin ortak kontrol tarafı olabileceğini kabul etmek icap etmektedir. Öte yandan, TTK m. 195/5 kapsamında, merkezi ya da yerleşim yeri

<sup>294</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 150, 151.

<sup>295</sup> A.g.e., s. 151, dn. 407.

yurtdışında bulunan bir şirketler topluluğu hâkiminin teşebbüs olması halinde de şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir. Nitekim aynı maddenin gerekçesi de ilgili hükmün şirketler topluluğu hükümlerinin dolanılmasını önleme amacı taşıdığını belirtmektedir<sup>296</sup>. Bu durumda, ortak girişim gibi bir adi şirketin de hâkim şirket sayılabileceği ve böylece şirketler topluluğu hükümlerinin dolanılmasının pekâlâ önlenebileceği tespit edilebilir.

Tek kontrol gibi birlikte kontrolün de hukuken ya da fiilen ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir. Birlikte kontrol, kontrolün tek kişi tarafından değil, birden fazla kişinin katılımı ile kullanılması halidir. Bu noktada, birlikte kontrol uygulayanlar, tek başlarına ilgili şirketi kontrol edememekte ve ancak diğer kontrol edenin açık ya da örtülü rızası ile hareket edebilmektedir. Başka bir deyişle kontrol tek bir pay sahibi grubu tarafından değil, birbirine bağımlı olan pay sahibi gruplarının birlikte hareket etmesi ile kullanılmaktadır<sup>297</sup>. Bu bağlamda, pay grupları arasında herhangi bir menfaat çatışmasının çıkması halinde, ilgili şirketin kitlenmesi mümkün olmakta ve menfaat çatışmasına neden olan konularda bir grup diğer gruba taleplerini kabul ettirmek için bu durumu koz olarak kullanabilmektedir<sup>298</sup>. Dolayısıyla, bağlı şirketin kontrolü konusunda kontrol edenler arasında bir uzlaşma mevzubahistir. Aynı zamanda, ortak kontrol edenlerin belirli bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygularken, birinin iradesinin ötekisinin iradesine üstün gelmemesi gerektiği, başka bir deyişle ortak kontrol taraflarının hiçbirinin iradesinin etkisiz kılınmaması gerektiği de belirtilmektedir<sup>299</sup>.

Birlikte kontrol, doğrudan kontrol taraflarının sözleşmesi ile ortaya çıkabileceği gibi, şirketteki mevcut yönetim yapısı ve paysahipliğinden ya da azınlık hissedarların arasındaki çıkar ortaklığı sebebiyle sürekli paralel (uyumlu) hareket etmelerinden de ortaya çıkabilir. Örneğin, bir şirket üzerinde belirleyici etki uygulamak için alınması gereken kararlarda, nitelikli çoğunluk aranıyorsa ve çoğunluk hisse sahibi olan

<sup>296</sup> Gerekçe, m. 195/5.

<sup>297</sup> **Dural**, “Anonim Ortaklıklarında Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005, s. 36.

<sup>298</sup> A.g.e., s. 39 – Anonim ortaklıklarda kitlenme kavramı, nasıl ortaya çıktığı ve sonuçları ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. **Dural**, s. 30 vd.

<sup>299</sup> **Altay**, s. 433.

paysahibi tarafından ancak bir azınlık hissedarın desteği ile ilgili karar alınabiliyorsa; söz konusu karar, ancak azınlık ile çoğunluk hissedarın uzlaşması ile alınabilecektir. Aksi takdirde ne azınlık ne de çoğunluk hissedar karar alınmasını sağlayabilecektir. Dolayısıyla örnekte, azınlık ve çoğunluk hissedarın birlikte kontrol tarafı olduklarının kabulü gerekmektedir. Bu gibi nitelikli çoğunluk öngören kararlar hakkında, şirket bünyesinde belirli bir paya ya da gruba konu hakkında doğrudan veto hakkı tanınmaması sebebiyle, toplantı ve/veya karar yeter sayıları düzenlemelerinden ileri gelen dolaylı veto hakkının, aksi durumda ise doğrudan veto hakkının mevzubahis olduğu belirtilmektedir<sup>300</sup>.

*Okutan Nilsson*, birlikte kontrolün kabul edilebilmesi için somut olay ve koşullardaki özelliklerden yola çıkarak; birlikte hâkimlerin paysahipliğinden doğan haklarını uyumlu şekilde kullandıklarının, bu durumun süreklilik gösterdiğinin ve ileriye dönük olarak devam edeceğine dair bir kabul oluşturacak nitelikte olmasının gerektiğini belirtmektedir<sup>301</sup>.

Şirket üzerinde belirleyici etki uygulanmasını sağlayan haklar bakımından konu hakkında bir uzlaşma olmadığı belirtilebilir. *Altay*, rekabet hukukunun zengin içtihadından da yararlanılabileceğini belirterek, yönetim kurulunun ve üst düzey yönetimin seçilmesi, ortaklığın iş planının hazırlanması, ortaklığın yatırım projelerinin karara bağlanması, sermaye artırımı, kârın değerlendirilmesi ile ilgili kararların ve benzeri şirketin yönetim ve finans politikasını biçimlendiren stratejik nitelikteki kararların bu kapsamda anılması gerektiğini belirtmektedir<sup>302</sup>. Öte yandan *Altay*'a göre, genel kurul ya da yönetim kurulunda stratejik kararların birinin dahi tek kontrole tabi tutulması halinde, ortak kontrolün kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla, stratejik kararların bir kısmının alınmasında belirli bir hâkim pay sahibinin, bir kısmının alınmasında ise diğer bir hâkim pay sahibinin yetkili kılınması durumunda ortak kontrolün tespit edilemeyeceği belirtilmektedir.

<sup>300</sup> *Dural*, s. 107; *Yüksel, Sinan H.*, "Pay Sahipleri Sözleşmeleri", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 100.

<sup>301</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 150.

<sup>302</sup> *Altay*, s. 457, 459.

*Altay*'ın yukarıda andığımız yaklaşımına katılmıyoruz. Kanımızca, tıpkı rekabet hukuku uygulamasının da gösterdiği üzere, bütçe, iş planı, üst düzey yöneticinin atanması ve önemli yatırımlar ile ilgili kararların birinde dahi hissedarlara tanınacak veto hakkı ve dolayısıyla ortak kontrol taraflarının uzlaşmasının gerekmesi, ortak kontrolün tespit edilebilmesi için yeterli olmalıdır. Keza, bu kapsamda olmasa bile, şirketin sürdürdüğü faaliyet bakımından ticari olarak stratejik nitelik taşıyan kararlarda tanınacak veto hakkı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira bu gibi stratejik nitelikteki kararların sadece birinde dahi tanınacak veto hakkı, veto hakkı sahibine şirketin diğer kararlarını da etkileme hakkı verebilecektir. Nitekim rekabet hukuku bağlamındaki yaklaşımın da aynı doğrultuda olduğu görülmektedir<sup>303</sup>. Hangi kararın stratejik nitelikte olup olmadığı hususunun her bir karar özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir; bu bağlamda, birden çok stratejik karar üzerinde tarafların uzlaşma sağlaması gerekirken, sadece bir stratejik karar üzerinde uzlaşma sağlanmaksızın karar alınabilme hakkının bir tarafa bırakılmış olması ile ortak kontrolün tespit edilmesinin önüne geçilmesi kanımızca fiili duruma da uymayacaktır. Zira belirli bir stratejik karar üzerinde veto hakkı olmayan taraf, diğer bir stratejik karar üzerindeki veto hakkını kullanarak, karşı tarafı kendisi ile uzlaşmaya pekâlâ zorlayabilecektir.

*Okutan Nilsson* ise şirketin bütçe ve mali politikaları, önemli yatırım kararlarının, temel üretim, satış, pazarlama politikasının, istihdam politikasının belirlenmesi gibi kararların, temel kararlar olduğunu<sup>304</sup>; öte yandan, şirketin birleşmesi, bölünmesi, tür değiştirmesi esas sözleşme değişikliği vb. kararların ise şirketin yapısı ile ilgili olduğunu ve dolayısıyla işletmenin faaliyeti, yani işletme konusunun elde edilmesi ile ilgili olmadığını belirtmektedir<sup>305</sup>.

#### 4.1.2. Doğrudan – Dolaylı Kontrol

Ticaret Kanunu'nun 195'inci maddesi, bir ticaret şirketinin doğrudan ya da dolaylı olarak başka bir ticaret şirketini kontrol edebileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda

<sup>303</sup> Yetki Duyurusu, pr. 68.

<sup>304</sup> *Altay*, s. 438.

<sup>305</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 105; Aynı görüşte, *Tekinalp*, Kontrol İlkesi, s. 1551, 1552.

maddenin 2'üncü fıkrası açıkça, hâkim şirketin bağlı şirketleri aracılığı ile bir diğer şirkete hâkim olmasını, dolaylı hâkimiyet (kontrol) olarak tanımlamaktadır.

Doğrudan kontrol, kontrolün tesisini sağlayan araçlara doğrudan (ilk elden) sahip olunması halidir. Kontrolün tesisini sağlayan araçlara, ilk elden değil de başka bir kişi aracılığıyla sahip olunması halinde ise dolaylı kontrol ortaya çıkmaktadır. Örneğin, bir X ticaret şirketinin ilk elden başka bir Y ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğuna, bir sözleşme uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlama hakkına sahip olması halinde hâkim şirket, bağlı şirket üzerinde doğrudan kontrol uygulamaktadır. Fakat örneğimizde X ticaret şirketi aynı zamanda, Z adlı bir ticaret şirketinin bağlı şirketi konumundaysa ve bu bağlamda örneğin tüm pay ve oy haklarının %100'üne Z şirketi sahipse; Z ticaret şirketi, X şirketi aracılığıyla dolaylı olarak Y şirketini kontrol etmektedir.

Konu hakkında verilebilecek bir başka örnek ise bir A şirketinin tek kontrolü altındaki X, Y ve Z şirketlerinin her birinin başka bir şirkette (B) %33,3 pay ve oy oranına sahip olması durumudur. Bu örnekte, tek bir şirkete bağlı olmaları sebebiyle ortak çıkarları olan X, Y ve Z şirketleri, B şirketini doğrudan ortak kontrolleri altında yönetirken, A şirketi de B şirketini dolaylı tek kontrolü altında yönetmektedir. Örnek kapsamında A, X, Y ve Z şirketlerinin hepsi B şirketi bakımından hâkim şirket konumundadır.

Dolaylı hâkimiyetin sadece bir başka ticaret şirketi aracılığıyla değil, hâkim şirketin kontrol ettiği herhangi bir vasıta aracılığıyla da kurulabileceğini kabul etmek gerekir. Örneğin, bir kredi sözleşmesinin tarafı olan bir kişi, kredi verenin talimatlarından ayrı düşmeyeceğini sözleşme ile belirterek aldığı krediye istinaden tüm pay ve oy haklarına sahip olduğu bir şirket kurduğunda, kredi veren ilgili şirket dolaylı olarak kontrol etmektedir. Zira kredi veren, şirket ile hiçbir bağlantısı olmayan bir kredi sözleşmesine dayanarak şirket üzerinde belirleyici etki uygulayabilecektir. Başka bir örnek ise bir şirketin, X şirketi nezdinde kontrol hakkı veren payları, kendi adı ve fakat başkası hesabına iktisap etmesi durumunda; X şirketinin dolaylı olarak hesabına payların iktisap edildiği şirketin kontrolü altına girmesidir.

Ortak kontrol uygulayan hâkim şirketlerin de dolaylı kontrol uygulayabilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Örneğin X ve Y şirketinin ortak kontrol ettikleri Z şirketinin hâkimiyet sözleşmesi uyarınca kontrol ettiği bir B şirketi, dolaylı olarak X ve Y şirketinin ortak kontrolü altındadır.

#### 4.1.3. Çoklu Kontrol

Birden çok şirketin hâkim şirket olması durumu, doktrinde ayrı bir sınıflandırma olarak kabul edilse de<sup>306</sup>, kanımızca bir kontrol türü olmayıp, sadece fazladan talep hakkı sağlamaktadır.

Kanunun 197'inci maddesinin lafzından açıkça birden çok şirketin hâkim şirket olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır. Bu durum en çok bir şirketin kontrol ettiği başka bir şirketin yavru şirketi olması durumunda ortaya çıkacaktır. Sırasıyla X, Y ve Z adlı üç şirket isimlendirdiğimizde; X, Y şirketini ve Y de Z şirketini kontrol ediyorsa, Z bakımından onu dolaylı olarak kontrol eden X de ve doğrudan kontrol eden Y de hâkim şirket olarak anılabilecektir. Dolayısıyla X de Y de, Z bakımından hâkim şirket konumundadır. Burada hâkimiyetin kötüye kullanılmasından zarar görenler açısından fazladan bir talep hakkı ortaya çıkmaktadır, X'e ve/veya Y'ye karşı talep ileri sürülebilecektir. Ayrıca somut örnekte, hem X hem de Y, hâkim şirketin sorumluluklarını yerine getirmek zorunda kalacaktır. Zira çoklu hâkimiyet halinde, şirketler topluluğu ile ilgili hükümler bakımından hâkim şirketin hak ve borçlarının tüm hâkim şirketler tarafından uygulanması gerektiği belirtilmektedir<sup>307</sup>. Nitekim Ticaret Kanunu'nda da, adeta bağlı şirket konumundaki hâkim şirketlere özgü bir istisna getirilmediği görülmektedir.

Esasında, ortak kontrol durumu müstesna, birden fazla hâkim şirketin olması halinde dahi nihai olarak kontrol tek bir hâkim şirketin elindedir. Öte yandan, gerek kanunun açık düzenlemesi gerekse de kanunen öngörülen talep hakkını sınırlamamak açısından birden çok hâkim şirket belirlenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

<sup>306</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 153 vd.

<sup>307</sup> A.g.e., s. 154.

#### 4.1.4. Bir istisna: Tam Hâkimiyet

Ticaret Kanunu'nun 203'üncü maddesi uyarınca bir ticaret şirketi, bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan ya da dolaylı olarak %100'üne sahip ise hâkim şirketin yönetim kurulunun bağlı şirketin yönetim kuruluna talimat verebileceği ve bağlı şirketin bu talimata uyması gerektiği kabul edilmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak, bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının hepsine sahip olması durumunun, tam hâkimiyet olarak nitelendirildiği sonucuna varılmaktadır. Nitekim ilgili maddenin ana başlığının “tam hâkimiyet” olduğu görülmektedir.

Kanun, devam eden maddelerde tam hâkimiyet haline mahsus hükümler düzenlemiştir. Bu bağlamda genel olarak, tam hâkimiyet halinde bağlı şirket organlarının hâkim şirketin talimatına uyması sebebiyle sorumlu tutulamayacağı (m. 205), hâkim şirketin verdiği talimat sebebiyle zarar gören bağlı şirket alacaklılarının doğrudan hâkim şirketten ve ilgili yönetim kurulu üyelerinden talepte bulunabilecekleri görülmektedir (m. 206). Talebin yine TTK m. 202 kapsamında yapılacağı anlaşılmaktadır<sup>308</sup>. Öte yandan, tam hâkimiyet halinde bağlı şirketin ve onun yönetim kurulu üyelerinin talimatlara uyması gereği ve sorumsuzluklarının istisnası, TTK m. 204/1'dir. Buna göre, hâkim şirket tarafından bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan veya tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıklarını yitirmesine sebep olacak talimat veremez. Bu gibi talimatlara uyan bağlı şirket yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 205 uyarınca sorumlu olmadıklarının ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir<sup>309</sup>.

Bağlı şirket yönetim kurulu üyeliği yapan üyelerin, esasen inançlı yönetim kurulu üyeleri oldukları ve hâkim şirketin bu şekilde bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine emir ve talimat verebildikleri belirtilmektedir. Fakat inançlı yönetim kurulu üyesine verilen talimatın, üyenin görev yaptığı şirketin çıkarlarına aykırı olmaması gerektiği

<sup>308</sup> Gerekçe, m. 203.

<sup>309</sup> Pulaşlı, s. 178.

doktrinde belirtilmektedir<sup>310</sup>. Eğer bir şirkette tam hâkimiyet yok ise o şirkette hâkim pay sahibinin yanında azınlık pay sahipleri de vardır. Bu durumda, bağlı şirket yönetim kurulu üyelerine verilecek talimat, azınlık pay sahiplerinin çıkarlarını ihlal etmemelidir. Dolayısıyla tam hâkimiyet sağlanmadığı takdirde bağlı şirketteki inanlı üye, hâkim şirketin çıkarlarını ancak takdir yetkisi sınırlarına giren hususlarda koruyabilecektir. Tam hâkimiyet var ise azınlık hisse sahiplerinin çıkarını düşünmek gerekmeyeceğinden hâkim şirketin bu yöndeki yetkisi daha geniş olacaktır<sup>311</sup>.

Söz konusu hükmün getirilme amacı olarak, gerçek düzen ve dogmatik düzen çelişmesini ortadan kaldırmak olduğu belirtilmiştir. Zira pay ve oy haklarının %100'üne sahip olunması durumunda, bağlı şirketin yönetim kurulunun “tam bağlı” bir yönetim kurulu olduğu belirtilmektedir<sup>312</sup>. Görüldüğü üzere kanun koyucu, şirketler topluluğunda yavru şirketin hâkim şirkete tam bağlılığı olduğu durumlara ilişkin bir istisna getirmiş durumdadır. Buna göre, hâkim şirketin talimat verme yetkisi apaçık düzenlenmiş, buna karşılık alacaklıların alacaklarını talimat verene karşı öne sürebilmelerine izin verilmiştir.

Tam hâkimiyet halinde hâkim şirket tarafından bağlı şirkete verilecek talimat, somut politikaların gereği olmalıdır. Bu itibarla, günlük gereksinimlere göre verilen talimatların ilgili maddenin kapsamında olmadığı belirtilmektedir<sup>313</sup>.

Burada önemli olan husus, ancak bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketi üzerinde tam kontrol tesis edebileceğidir. Başka bir deyişle, Kanunun 124'üncü maddesinde açıkça belirtildiği üzere şahıs şirketi olan kollektif ve komandit şirketler hakkında tam hâkimiyet hükümleri uygulanamayacaktır. Dolayısıyla, bir ticaret şirketi bir komandit ya da kollektif şirketin pay ve oy haklarının hepsine sahip olsa dahi, tam hâkimiyet hükümlerine tabi olmayacaktır.

<sup>310</sup> **Korkut, Ömer**, “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, Ankara 2007, s. 86 vd.; **Yanlı, Veliye**, “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 673.

<sup>311</sup> **Korkut**, s. 86 vd.

<sup>312</sup> Gerekçe, m. 203; **Pulaşlı**, s. 176.

<sup>313</sup> Gerekçe, m. 203; **Pulaşlı**, s. 177.



Tam hâkimiyet halinin tesisinin kabul edilmesi için kanun hükmü açıkça pay ve oy haklarının %100'ünün doğrudan ya da dolaylı olarak hâkim şirket tarafından sahip olunması şartını öngörmüştür. Bu itibarla, bağlı şirkette hâkim şirketten başka üçüncü bir kişiye ait bir hisse bulunduğu takdirde, tam hâkimiyet kurulmadığının kabul edilmesi gerekmektedir<sup>314</sup>. Bu hesaplamada, Kanunun 196'ncı maddesi uyarınca şirketin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elinde bulunan kendi payları hesaba katılmayacaktır. İntifa hakkı ise bu kapsamında değildir; zira intifa hakkı tanınması durumunda, intifa hakkı sahibi oy hakkına da sahip olacağından, tam hâkimiyet kurulmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Bir hâkim şirketin bağlı şirketinin tüm pay ve oy haklarına sahip olmasına rağmen, hâkim şirketin paylarının bir kısmının üçüncü kişilerin elinde olması, bağlı şirket üzerinde tam hâkimiyetin tesis edilmesinin önüne geçmemelidir; zira kanun, bu hususu açıkça istisna olarak düzenlememiştir. Öte yandan kanun, açıkça doğrudan ya da dolaylı olarak pay ve oy haklarının %100'üne sahiplik dediğinden, bir bağlı şirketin tüm pay ve oy haklarına sahip olan bir hâkim şirketin tüm pay ve oy haklarına sahip olmayan bir hâkim şirket, torun şirket üzerinde tam hâkimiyet uygulayamayacaktır. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse; X, Y ve Z şirketleri bakımından Y tarafından Z'nin %100 pay ve oy haklarına sahip olduğu, X tarafından ise Y'nin çoğunluk pay ve oy haklarına sahip olduğu varsayımında; Y, Z üzerinde tam hâkimiyet uygularken, X ise Y ve Z üzerinde tam hâkimiyet uygulayamamaktadır. Bu hususta **Okutan Nilsson**, tam hâkimiyet bakımından sadece pay ve oy haklarını kontrol edebilmenin yeterli olmadığını belirtmektedir. Zira tam hâkimiyeti özellikli kılan, bağlı şirkette grup dışı hiç pay sahibi kalmaması sebebiyle sadece alacaklıların menfaatine yönelik koruma getirilmiş olması ve bunun dışında şirketi ortadan kaldırmadığı müddetçe şirket malvarlığının hâkim şirket tarafından istenildiği gibi kullanılmasına izin verilmesidir<sup>315</sup>.

Tam hâkimiyeti düzenleyen hükmün gerekçesinde; yavru şirkette %10 oranında bir azınlık bulunması halinde, Kanunun 208'inci maddesine göre satın alma hakkı

<sup>314</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 157; **Üçışık/Çelik**, s. 543.

<sup>315</sup> A.g.e.

tanındığı ve bu bağlamda 203'üncü maddenin uygulamasına esneklik sağlanabileceği belirtilmiştir. Fakat bu esnekliğin ne anlama geldiği anlaşılamamaktadır. Zira gerek madde hükmü gerekse de gerekçede %100 pay ve oy sahipliğinin emredici hüküm olduğu düzenlenmişken, “esnek” yorum yapma imkânının olmadığı düşünülmektedir. Kaldı ki TTK m. 208 uyarınca azınlık hissedarların hisselerinin satın alınmasının temel şartı, azınlığın kusurlu davranışlarıdır. Bu kapsamda, azınlığın genel kurul kararına karşı davalar açarak çoğunluğu engellemesi gerektiği, azınlığın herhangi bir faaliyetinin bulunmamasının bu hakkın kullanımına engel olduğu belirtilmektedir<sup>316</sup>.

Tam hâkimiyetin olmadığı her halin ise kısmi hâkimiyet olduğu belirtilmektedir<sup>317</sup>.

#### 4.2. Rekabet Kanunu Kapsamında Kontrol Türleri

Ne 4054 sayılı Kanunda ne de Kanunun 7'inci maddesine istinaden yayınlanan 2010/4 sayılı Tebliğ'de ve Kontrol Kılavuzu'nda kontrol türlerinin açıklandığı görülmektedir. Öte yandan, Kanun ve 2010/4 sayılı Tebliğ'deki ifadeler ve Rekabet Kurulu kararları, kontrol türlerinin tasnif edilebilmesini sağlamaktadır. Örneğin, 2010/4 sayılı Tebliğ, kontrolün ayrı ayrı ya da birlikte meydana gelebileceğini belirtmektedir (m. 5/2). Bilindiği üzere ortak girişim, esasen ortak kontrol temelinde ortaya çıkan bir yapıdır<sup>318</sup>. Bu paralelde bildirim formunda, ortak kontrole sahip bir teşebbüsün, devre konu ilgili teşebbüsün “tam” kontrolünü elde edecek olması halinde, bildirim formunun kimi kısımlarının doldurulmasının gerekmediği belirtilmiştir (soru 1). Keza Kanunda yer almasa da; 2010/4 sayılı Tebliğ'de “doğrudan” ya da “dolaylı” kontrolün devralınmasının da devralma işlemi sayılacağı belirtilerek (m. 5/1/b), gerek ciro hesaplamasında dikkate alınması gerektiği (m. 8/1/b) gerekse de bildirim formunun güncel halinde taraflarca bilgi verilmesi istendiği (soru 4.2) görülmektedir. Yine Kanun belirtmese de; 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/2, kontrolün fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde uygulanabileceğini açıkça belirterek, hukuki kontrol (*de jure*) ve fiili kontrolü (*de facto*) anmakta ve fakat bunun nasıl ortaya çıkacağını

<sup>316</sup> Pulaşlı, s. 313; Bilgili/Demirkapı, s. 137.

<sup>317</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 160.

<sup>318</sup> Yetki Duyurusu, pr. 63.

tanımlamamaktadır. Kontrol Kılavuzu ise konu hakkında ayrıntılı açıklamalar vermektedir.

Aşağıda az önce kısaca belirttiğimiz kontrol türlerini başlıklar halinde açıklayacağız.

#### **4.2.1. Tek Kontrol – Ortak Kontrol**

##### **4.2.1.1. Tek Kontrol**

Mehaz hukuk olan AB Hukuku’nda Yetki Duyurusu’nda tek kontrolün ayrıntılı olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre tek kontrol, sadece tek bir teşebbüsün bir başka teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulayabildiği kontrol türüdür<sup>319</sup>. Kontrol Kılavuzu ise *“bir teşebbüsün başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etkiye tek başına sahip olduğu durumda tek kontrol vardır”* şeklinde bir açıklama yapmaktadır<sup>320</sup>.

Tek kontrol iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. İlk olarak, tek kontrol uygulayan teşebbüs, stratejik ticari kararları belirleme gücüne de sahiptir ve bunun en tipik örneği, bir şirketteki oy haklarının çoğunluğuna sahip olma durumudur<sup>321</sup>. Bu da genellikle şirketlerin el değiştirmesi halinde ortaya çıkmaktadır<sup>322</sup>. Fakat tek kontrol, sadece oy haklarına sahiplik ile değil; oy hakları dışında bir teşebbüs tarafından başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki tesis edilmesini sağlayan diğer araçlarla da tesis edilebilir<sup>323</sup>. İkinci olarak ise tek bir pay sahibinin stratejik ticari kararları veto gücü ile ortaya çıkan olumsuz tek kontrol halidir<sup>324</sup>.

Tek kontrolün varlığını tespit ederken Komisyon’un genel olarak sermaye yapısını, yönetim organlarının oluşum ve karar alma usullerine ilişkin kuralları ve ortaklar

<sup>319</sup> Yetki Duyurusu, pr. 54; Jones/Sufrin, s. 869; Whish/Bailey, s. 836.

<sup>320</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 40.

<sup>321</sup> Ibid.; Jones/Sufrin, s. 869.

<sup>322</sup> Ülgen, Sinan, Avrupa Birliği Şirket Birleşmeleri Yönetmeliği”, İstanbul 1998, s. 25.

<sup>323</sup> Yetki Duyurusu, pr. 61.

<sup>324</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 40.

toplantısına katılımı incelediği belirtilmektedir<sup>325</sup>. Aşağıda bu hususlar örnekler ile ele alınacaktır.

#### 4.2.1.1.1. Olumsuz (Negatif) Tek Kontrol

Bu kontrol türünde, veto hakkı sahibi olan pay sahibi, ilgili kararın alınmasını veto edebilmekte ve fakat kararın kabul edilmesini tek başına sağlayamamaktadır. Öte yandan ortak kontrol durumunun tersine, karşısında ilgili kararın alınması üzere anlaşabileceği ya da anlaşmak zorunda olduğu başka bir kontrol sahibi bulunmamaktadır. Dolayısıyla diğer pay sahipleri, ilgili kararı almaya kadar veto hakkı sahibi pay sahibinin yarattığı tıkanıklık halini aşmak zorunda kalacaklardır. Bu itibarla, veto hakkı sahibinin ilgili teşebbüs üzerinde belirleyici etki uyguladığı ve tek kontrol sahibi olduğu kabul edilmektedir<sup>326</sup>.

Olumsuz tek kontrolün, genellikle bir paysahibinin şirketin oy haklarının %50'sine sahip olurken, diğer paysahiplerinin kalan %50'ye sahip olmaları durumunda ortaya çıktığı belirtilmektedir<sup>327</sup>. Bu durumda, şirket kararlarının oyların basit çoğunluğu ile alınabildiği varsayımında, oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak karar almak için yeterli olmayacak ve fakat oy haklarının çoğunluğuna sahip olan paysahibi, istemediği kararların alınmasının önüne geçebileceğinden veto yetkisine sahip olacaktır. Olumsuz kontrolün söz konusu olabileceği bir başka örnek ise stratejik ticari kararların alınması için ana sözleşmesinde nitelikli çoğunluk öngörmesi ve bu durumun -çoğunluk pay sahibi olsun olmasın- sadece bir paysahibine veto yetkisi vermesi durumudur<sup>328</sup>.

Komisyon, bir banka olan BBVA'nın başka bir banka olan BNL'nin tek kontrolünü devralması ile ilgili kararında<sup>329</sup>; devir işlemi öncesinde BBVA'nın veto yetkileri kapsamında BNL'yi kontrol ettiğini, zira stratejik kararların alınmasını önleme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla BBVA, işlem öncesinde diğer ortak

<sup>325</sup> Ülgen, s. 26.

<sup>326</sup> Yetki Duyurusu, pr. 54; Jones/Sufrin, 870.

<sup>327</sup> Jones/Sufrin, 870; Kontrol Kılavuzu, pr. 44.

<sup>328</sup> Yetki Duyurusu., pr. 58; Kontrol Kılavuzu pr. 43.

<sup>329</sup> Avrupa Komisyonu'nun 27.04.2005 tarih ve M. 3768 sayılı kararı.

kontrol eden hissedarlar ile aynı derecede etkiye sahiptir. Fakat işlem sonrasında BBVA, tam olarak BNL'nin tek kontrolüne sahip olmaktadır ve böylece tek taraflı olarak BNL'nin stratejik ticari kararlarını etkileyecektir. Komisyon, ilgili işlemi, Konsey Regülasyonu kapsamında yoğunlaşma olarak kabul etmiştir.

Komisyon bir başka kararında ise Volkswagen'in dokuz bölgesel Volkswagen ve Audi yedek parça dağıtıcısının tek kontrolünü devralmasını incelemiştir<sup>330</sup>. Söz konusu işlem öncesinde Volkswagen, ilgili şirketlerde %25'ten fazla hisseye sahipti ve her dağıtım merkezinde stratejik kararlarda veto hakkı vardı. Komisyon, ilgili işlemi de kontrol türünün değişimi olarak ele almış ve Konsey Regülasyonu kapsamında değerlendirmiştir.

Komisyon, *CCIE/GTE kararı*'nda<sup>331</sup>, CCIEL'in EDIL'i devralmasını değerlendirmiştir. Devir öncesinde ve sonrasında, CCIEL'in EDIL'deki oy hakları %19'u geçmemektedir. İşlem öncesinde CCIEL, onu dengeleyen pay sahibi ile birlikte her türlü yönetim kurulu kararını veto etme hakkına sahipti. Bu noktadan yol çıkan Komisyon CCIEL'in, "ilgili teşebbüs" olarak değerlendirilebileceğini (kontrolde söz sahibi olduğunu) tespit etmiştir. İşlem sonrasında ise CCIEL oy haklarının yarısından azına sahip olmasına rağmen, EDIL'in yönetim kurulunda sürekli bir koltuğa sahip olmakta, yönetim kurulu başkanı ve yöneticisini atama hakkına sahip olmaktaydı. Diğer pay sahiplerinin ise sadece birer üye atama hakkı bulunmaktaydı. Üstelik CCIEL'in yöneticisinin yazılı rızası olmaksızın hiçbir önemli kararların alınması mümkün değildi. Böylece Komisyon, CCIEL'in EDIL üzerindeki kontrolünün işlem sonrasında da devam edeceğini belirterek, işlemin bir yoğunlaşma teşkil ettiğini belirtmiştir. Başka bir deyişle, söz konusu işlem öncesi durumun ortak kontrol, işlem sonrasında ise olumsuz tek kontrol olduğu, bu durumun da Komisyon'un incelemesine tabi tutulduğu tespit edilebilir. İlgili kararın bir diğer şartı da; bir teşebbüsün bir şirkette %25'ten daha az hisseye sahip olmasına rağmen, onu kontrol ettiğinin kabul edilmesidir<sup>332</sup>.

<sup>330</sup> Avrupa Komisyonu'nun 29.07.2003 tarih ve M. 2777 sayılı kararı.

<sup>331</sup> Avrupa Komisyonu'nun 25.09.1992 tarih ve IV/M.258 sayılı kararı.

<sup>332</sup> **Whish / Bailey**, s. 836; **Colino**, s. 360; **Whish/Bailey**, s. 836.

Komisyon, bir başka kararında<sup>333</sup>; iki teşebbüs tarafından meydana getirilen bir ortak girişim ile söz konusu iki teşebbüs tarafından kurulan bir şirkette (“NEW”), ilgili iki teşebbüsün her birinin %25’er, ilgili ortak girişimin ise %50 paya sahip olması durumunu, söz konusu ortak girişimin NEW şirketinde olumsuz tek kontrole sahip olduğu yönünde değerlendirmiştir. Zira ortak girişim, NEW şirketinde tek başına karar alınmasını sağlayamasa da, karar alınmasının önüne geçebilmektedir. Üstelik diğer iki ortağın NEW’de sahip olduğu paylar, onlara şirkette kontrol ya da veto yetkisi vermemektedir.

Olumsuz tam kontrolün tam kontrolün bir türü olması sebebiyle, tam kontrolden olumsuz kontrole ya da olumsuz kontrolden tam kontrole geçiş durumunda, rekabet hukuku anlamında kontrolün niteliğinin değişmediğini ve bu sebeple ilgili işlemin bildirim tabi olmayacağını da belirtmek isteriz<sup>334</sup>. Nitekim Kontrol Kılavuzu da bu hususu açıkça belirtmektedir<sup>335</sup>.

#### 4.2.1.1.2. Hukuki ve Fiili Tek Kontrol

Tek kontrol, hukuken (*de jure*) ya da fiilen (*de facto*) ortaya çıkabilmektedir<sup>336</sup>. Bu bağlamda bir teşebbüsün bir şirkette çoğunluk oy hakkına sahip olması durumunda, stratejik kararların kabulü için nitelikli çoğunluk öngörülmediği müddetçe, tek kontrolün hukuken kazanıldığını söylemek mümkün olacaktır.

Eğer bir şirkette nitelikli çoğunluk ile karar alınacağı öngörülmüşse, oy haklarının basit çoğunluğuna sahip olmak, hukuken tek kontrol uygulamak için yeterli olmayabilir. Fakat bu durumda da, eğer oy haklarının basit çoğunluğuna sahip olan taraf, şirketin stratejik kararlarının alınmasında veto hakkına sahipse, olumsuz tek

<sup>333</sup> Avrupa Komisyonu’nun 30.09.2005 tarih ve M. 3876 sayılı kararı.

<sup>334</sup> Yetki Duyurusu, pr. 83. Öte yandan, Yetki Duyurusu’nun taslağında ise olumsuz tek kontrolden tek kontrole değişimin yoğunlaşmaya sebep olacağı belirtilmekteydi. Anlaşıldığı kadarıyla taslak sürecinde bu tespitin değiştiği görülmektedir. (Bkz. **Jones/Sufrin**, s. 871, dn. 102.) – Nitekim daha önce halka açık şirketlerde en az %25-30 oranında hisse sahipliğinin belirleyici etki yaratabileceği belirtilmekteydi. Bkz. **Güngördü**, s. 19.

<sup>335</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 70.

<sup>336</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 41.

kontrole sahip olabilecektir<sup>337</sup>. Öte yandan, azınlık pahasahipliği bile, paylarından doğan bir imtiyaz hakkına (örneğin yönetim kurulunun yarısından fazlasını atama yetkisi gibi) sahipse ve böylece hedef şirketin stratejik ticari kararları üzerinde belirleyici etki uygulayabiliyorsa, tek kontrol tesis edebilecektir. Hatta, herhangi bir hisseye sahip olmayan bir kişi dahi, şirketin işlerini idare etmekte yetkili ise ve şirketin yönetim yapısı ışığında şirket ticari politikasında belirleyici etkiye sahip ise tek kontrole sahip olabileceği öngörülmektedir. Yetki Duyurusu, bu bağlamda limited şirketlerdeki pay sahibi olmayan bir sorumlu ortağın dahi tek kontrol sahibi olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir<sup>338</sup>.

Tek kontrolün fiilen ortaya çıkması da mümkündür. Buna göre, özellikle bir pay sahibinin şirketin genel kurulundaki katılım nazara alındığında çoğunluğa sahip olması kuvvetle muhtemel ise söz konusu pahasahibi fiilen tek kontrol sahibi olarak değerlendirilebilecektir<sup>339</sup>. Bu hususun tespitinde ise, söz konusu pay sahibinin payının büyüklüğü ve önceki yıllarda gerçekleşen genel kurullara katılımı ile diğer pahasahiplerinin önceki yıllarda genel kurula katılımları dikkate alınacaktır.

Komisyon'un *Societe Generale de Belgique/Generale de Banque* ("SGB" / "GB") Kararı'nda<sup>340</sup>; SGB, GB'de bulunan pay sahiplerinden AG'nin yaklaşık %5'e denk gelen bir payını devralmak sebebiyle bildirimde bulunmuştur. Öte yandan GB'nin %57'lik payı, bankada %1'den daha az paya sahip olan çok sayıda girişimciye aitti. %1'den büyük pay sahibi sayısı ise 6'ydı. Komisyon, söz konusu devrin kontrol yetkisi verip vermediğini incelerken; öncelikle işlemde önceki üç genel kurula katılıma bakmış, SGB'nin tam katılım gösterdiğini, buna rağmen oy haklarının %50'sinden azını temsil ettiğini, dolayısıyla SGB'nin tek başına ilgili şirketi kontrol edemediğini ortaya koymuştur. Komisyon akabinde, kimi varsayımlarla işlemde sonraki katılım ve oy haklarının öngörüsünü yaparak, SGB'nin oyların %56'sını kontrol edeceğini tespit etmiştir. Komisyon'un, en büyük iki pay sahibinin (SGB ve AG) katılımının tesis edileceği, diğer pay sahiplerinin katılımının

<sup>337</sup> Yetki Duyurusu, pr. 56.

<sup>338</sup> Ibid., pr. 57.

<sup>339</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 45.

<sup>340</sup> Avrupa Komisyonu'nun 03.08.1993 tarih ve IV/M. 343 sayılı kararı.

ise önceki olağan genel kurula katılım ile aynı şekilde olacağı varsayımına dayanmıştır. Zira Komisyon'a göre, %1'den daha az paya sahiplerden oluşan girişimciler grubunun katılımı tamamen finansal ve spekülâtif sebeplere dayanmakta olup, kararlar üzerindeki etkileri çok zayıftır, tartışmalar onlar için fazlası ile karışıktır. Üstelik katılımlarının vergisel sonuçları da vardır. Komisyon bir adım daha öteye giderek, ilgili grupta %0,06'dan daha fazla paya sahip olan girişimcilerin katılma olasılığında dahi, SGB'nin oyların %55'inden daha fazlasına sahip olacağını ortaya koymuştur. En sonunda da, ancak %0,06'dan daha az paya sahip olan büyük bir kısım girişimcinin katılımında bulunması durumunda ancak SGB'nin oylarının %50'nin altına düşeceğini ve fakat önceki genel kurullara katılım oranlarının bunun çok daha gerisinde olduğunu ve dolayısıyla gerçekleşme ihtimalinin çok düşük olduğunu belirtmiştir. Komisyon, söz konusu devir işlemi ile SGB'nin GB'nin tek kontrolünü elde edeceği sonucuna varmıştır.

Komisyon, *RTL/M6 Kararı*'nda<sup>341</sup>; Suez'in hisselerini kamuya duyuru yoluyla satmasının akabinde M6 adlı şirketteki kontrol yapısını ele almıştır. Buna göre devir öncesine M6'da RTL'nin %48,4, Suez'in ise %37,6 oranında hissesi bulunmaktaydı ve M6'yı ortak kontrolleri altında tutuyorlardı. Suez, kamuoyuna yaptığı duyuru ile sahip olduğu hisselerin %29,2'sini devredeceğini duyurdu. Öte yandan RTL'nin payında herhangi bir değişiklik olmamaktaydı. Komisyon, RTL'nin M6'daki payını arttırmamasına rağmen, Suez tarafından gerçekleştirilen devirin, M6'nın kontrolünün RTL tarafından pasif olarak devralınması sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. Zira işlem sonucunda somut olayda M6'daki oyların %50,7'si büyük miktardaki pay sahiplerinin eline geçmiş ve yaygın küçük parçalara ayrılmıştır. Komisyon'a göre, önceki yıllardaki genel kurul katılım oranlarına bakıldığında, küçük pay sahiplerinin hemen hemen hiç toplantılara katılmadığı görüldüğünden, RTL'ye karşı bir koalisyon oluşturulması ihtimali pek mümkün görünmemekteydi.

Yetki Duyurusu'na göre Komisyon uygulamasında, kontrolü tespit ederken geçmişteki oylama eğilimini dikkate alarak, gelecekteki olası pay sahipleri katılımını ve muhtemel

<sup>341</sup> Avrupa Komisyonu'nun 12.03.2004 tarih ve M. 3330 sayılı kararı.



değişiklikleri değerlendirecektir<sup>342</sup>. Kontrol Kılavuzu benzer bir yaklaşımı öngörmüştür<sup>343</sup>.

Komisyon, *MAN/Scania Kararı*'nda<sup>344</sup>; MAN'ın Scania'nın paylarını almak üzere yaptığı kamuya açık icabına istinaden, Scania'nın tüm paylarını ve tek kontrolünü devralmak üzere yaptığı bildirimini incelemiştir. Scania'nın en büyük pay sahibinin Volkswagen olmasından ve Volkswagen'in MAN'ın en büyük pay sahibi olmasından hareketle Komisyon, Volkswagen'in MAN üzerinde kontrol sahibi olup olmadığını ele almıştır; zira Volkswagen, MAN'ın çoğunluk hisse ve oy haklarına sahip olmasa da, MAN'ın diğer hisseleri, yaygın küçük hisseler halinde büyük bir yatırımcı kitlesine dağılmış durumdadır. Komisyon incelemesinde, öncelikle Volkswagen'e MAN yönetiminde imtiyaz tanıyan hiçbir sözleşmesel düzenleme olmadığını tespit etmiştir. Akabinde ise MAN'ın daha önceki yıllık genel kurul toplantılarına katılım oranlarına bakarak ve gelecekteki katılım oranlarının artış göstermesinin makul sebeplere dayandığını belirterek, Volkswagen'in fiilen MAN'ın tek kontrolüne sahip olmadığını sonucuna varmıştır.

Komisyon değerlendirmesinde ayrıca diğer pay sahipleri ve onların rolünü incelemektedir. Bu bağlamda somut olayda dikkate alınacak en önemli kriterler; diğer kalan oy haklarının yaygın bir şekilde dağınık (küçük parçalara ayrılmış) olması; diğer pay sahiplerinin büyük pay sahibi ile yapısal, ekonomik ya da ailevi bağlarının olması ya da hedef şirkette stratejik veya ticari bir faydalarının olup olmadığı şeklinde sıralanabilir. Kontrol Kılavuzu da aynı yönelimi kabul etmiş durumdadır<sup>345</sup>.

Komisyon, AAC ve onunla bağlantılı şirketlerin madencilik, tarım, ticaret alanında faaliyet gösteren Lonrho adlı şirketin %24,13 oranındaki hissesini devralması ile ilgili olarak verdiği kararında<sup>346</sup>; söz konusu hisse devrinin ilgili şirkette kontrol devrine yol açıp açmadığını ayrıntılı olarak incelemiştir. Zira AAC, söz konusu devrin kendisine

---

<sup>342</sup> Yetki Duyurusu, pr. 59.

<sup>343</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 45.

<sup>344</sup> Avrupa Komisyonu'nun 20.12.2006 tarih ve M. 4336 sayılı kararı.

<sup>345</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 45; Rekabet Kurulu'nun 17.4.2008 tarih ve 08-29/359-118 sayılı kararı.

<sup>346</sup> Avrupa Komisyonu'nun 23.04.1997 tarih ve M.754 sayılı kararı.

kontrol yetkisi vermediğini iddia ediyordu. Öte yandan, AAC ve onun kontrolündeki başka ortaklar CHIL, DBCM ile birlikte Lonrho'daki kümülatif pay sahipliği %27,47'yi buluyordu. Komisyon'un tespitine göre bu pay sahipliği oranı, 1993-96 tarihleri arasındaki genel kurullara katılım oranı dikkate alındığında, kullanılan oyların %50'sinden fazlasına denk gelmekteydi. Fakat Komisyon incelemesini bu tespit ile sona erdirmemiştir. Komisyon, AAC'den sonra Lonrho'da bulunan en büyük pay sahibinin payının %3 olduğunu, öte yandan bu paysahibinin de %8,9 hissesinin AAC'ye ve %17,9 hissesinin AAC'ye bağlı şirketlere ait olması sebebiyle AAC'nin çıkarlarına aykırı yönde oy vermeyeceğini belirtmiştir. Her ne kadar AAC, söz konusu şirketin kendisi tarafından kontrol edilmediğini belirtse de; Komisyon söz konusu hissedarın AAC tarafından kontrol edilip edilmediğini incelemeyerek, sadece ticari çıkarlarının AAC ile aynı yönde olması sebebiyle onunla aynı yönde oy kullanacağını kabulünün kafi olduğunu belirtmiştir. Komisyon ayrıca, AAC'nin Lonrho'da pay sahibi tek endüstri ya da mandencilik şirketi olduğunu belirterek, bu durumun ACC'nin yönetim kuruluna etkisini arttırdığını vurgulamıştır. Keza AAC, yönetim kurulundaki kilit kişilerin de atanmasını sağlayarak, Lonrho'nun strateji ve yönetimini etkilemektedir. Dolayısıyla Komisyon'a göre AAC, söz konusu şirketteki tek büyük endüstri ve madencilik şirketi olması sebebiyle, yönetim kurulunun çoğunluğunu atayabilmesine gerek olmaksızın onun üzerinde büyük etkiye sahiptir<sup>347</sup>. Tüm bu unsurları bir arada değerlendiren Komisyon, AAC'nin Lonrho'yu kontrol ettiğini tespit etmiştir.

Komisyon'un *Yara/Kemira Growhow Kararı*'nda<sup>348</sup>; Yara adlı şirket tarafından Growhow'ın devralınması değerlendirilmiştir. Komisyon, öncelikle Yara'yı kimin kontrol ettiğini değerlendirerek, Norveç Devleti'nin ilgili şirkette %36,2 payı bulunduğunu ve genel kurulda son üç yıldaki katılım oranlarına bakıldığında Yara'nın Norveç Devleti tarafından kontrol edildiğinin tespit edilebileceği sonucuna varmıştır. Zira yıllık olarak toplanan genel kurulda Norveç Hükümeti'ne düşen oy oranı, her yıl özelinde kullanılan oyların %70, %69 ve %70'ine tekabül etmişti<sup>349</sup>. Komisyon,

---

<sup>347</sup> Ibid., pr. 38.

<sup>348</sup> Avrupa Komisyonu'nun 21.09.2007 tarih ve M. 4730 sayılı kararı.

<sup>349</sup> Ibid., s. 2, pr. 4.

akabinde Yara'nın Growhow adlı şirkette %36,2 hisseyi devralmasının Growhow'ın kontrolündeki etkisi ölçmek için Growhow'ın son üç yıldaki genel kurullarına katılım oranlarına bakmıştır. Buna göre, son üç yıldaki yıllık genel kurullarda ilgili hisseye sahiplik, katılım oranlarının ışığında sırayla kullanılan oyların %54,7, %79,7 ve %82,6'sına tekabül ediyordu<sup>350</sup>. Bu sonuçtan yola çıkarak Komisyon, ilgili devralma işlemi sonucunda Growhow'ın kontrolünün Yara'ya geçtiğini tespit etmiştir<sup>351</sup>.

Komisyon, *Electrabel / Compagnie Nationale du Rhone Kararı*'nda<sup>352</sup>; Electrabel adlı şirketin, CNR adlı başka bir şirketi devralmasını incelemiştir. Karar, 4064/89 sayılı Regülasyon'a aykırı olarak Komisyon'un iznini almaksızın gerçekleştirilmiş bir devralma işlemi hakkındadır. Kendisine yapılan bildirim üzerine daha önce yapılmış işlemi değerlendiren Komisyon, Electrabel'in hisse devralmaları yoluyla nihai olarak CNR'ın %49,95 oranında hissesini devraldığını tespit etmiştir. İlgili hisselerin genel kurula son üç yıldaki katılan hissedarların kullandığı oyların ne kadarına denk geldiğini hesaplayan Komisyon, devir öncesindeki katılım oranlarının ilgili hisse devrinin şirketin tek kontrolünü devrettiği sonucuna varmıştır. Keza Komisyon, devir sonrasında genel kurul katılım oranlarını ve ilgili hisselerin bu katılım kapsamında tekabül ettiği oy oranını da hesaba katarak, işlem ile CNR'nin kontrolünün fiilen Electrabel'e geçtiğini ortaya koymuştur<sup>353</sup>. Bu sayede Electrabel, CNR'nin denetim ve yönetim organının çoğunluğunu atayabiliyor ve şirketin stratejik kararlarında belirleyici etki uygulayabiliyordu. Komisyon'un konu hakkındaki kararını Adalet Divanı da onamıştır<sup>354</sup>.

Rekabet Kurulu'nun da kararlarında Komisyon gibi genel kurula katılım oranlarına bakılarak, *de facto* kontrol olduğu yönünde tespitte bulunulabildiği görülmektedir<sup>355</sup>. Örneğin Rekabet Kurulu'nun *Adecco Kararı*'nda<sup>356</sup>; Jacobs Ailesi üyelerinin

<sup>350</sup> Ibid., s. 2, pr. 6.

<sup>351</sup> Jones/Sufrin, s. 870.

<sup>352</sup> Avrupa Komisyonu'nun 10.06.2009 tarih ve M. 4994 sayılı kararı.

<sup>353</sup> A.g.e., pr. 40 vd.; Whish/Bailey, s. 836.

<sup>354</sup> Avrupa Adalet Divanı'nın 12.12.2012 tarih ve T-332-09 sayılı kararı.

<sup>355</sup> Aslan, Rekabet Hukuku, s. 542.

<sup>356</sup> Rekabet Kurulu'nun 14.04.2006 tarih ve 06-27/319-74 sayılı kararı.

Adecco'daki hisselerini arttırması yönündeki işlem incelenmiştir. Buna göre Jacobs Ailesi, Adecco'daki hissesini %29,3'e çıkarıyordu. RK, Adecco'nun son 5 yıldaki genel kurullarını inceleyerek, işlem sonucunda Jacobs Ailesi'nin doğrudan ya da dolaylı olarak Adecco'nun toplam sermayesi'nin %26'sını elde etmesinin kontrolü ele geçirmesi için yeterli olduğu sonucuna varmıştır.

Fiili kontrol bakımından, pay sahiplerinin alım hakkı ya da payları dönüştürme yönüne haklarının olması halinde, bu düzenlemelerin tek başına tek kontrol hakkı vermeyeceği belirtilmektedir; zira söz konusu haklar, yıllarca kullanılmayabilir. Bu bağlamda, ilgili hakların ancak bağlayıcı anlaşmalar uyarınca yakın gelecekte kullanılacağı açıksa tek kontrol tesis edebileceği belirtilmektedir<sup>357</sup>. Kontrol Kılavuzu da aynı yaklaşımı benimsemiştir<sup>358</sup>.

Konu hakkında Adalet Divanı'nın Komisyon'un *British Airways/TAT kararı* ile ilgili verdiği karar emsal teşkil etmektedir<sup>359</sup>. İlgili karara konu devralmada British Airways, TAT'ın %49,9 hissesini devralmakta, kalan %50,1'lik hisse ise TAT'ın elinde kalmaya devam etmekteydi. Öte yandan, taraflar arasındaki anlaşmada alım ve satım opsiyonları bulunmaktaydı. Buna göre, işlemden sonra 1 Nisan 1997 tarihine kadar herhangi bir zamanda British Airways, TAT'ın elindeki hisseleri almayı talep edebilecekti. Nitekim TAT da aynı tarihe kadar, British Airways'den elindeki hisseleri almasını talep edebilecekti. Komisyon kararında konu hakkında değerlendirmede bulunarak, söz konusu opsiyonların uygulanıp uygulanmayacağı belirsiz olduğunu ve bu itibarla olası ikinci işlemin söz konusu başvuru kapsamında değerlendirilmesine yer olmadığına karar vermişti. Adalet Divanı verdiği kararında, Komisyon'u haklı görerek, kullanımı bir ihtimale dayanan etmenleri dikkate almanın gerekmediğini belirtmiştir<sup>360</sup>.

Bu hususta vurgulamak gerekir ki, alım veya satım hakları her ne kadar bir yoğunlaşmaya yol açmasa da; yoğunlaşmanın esasa ilişkin değerlendirmesinde

---

<sup>357</sup> Yetki Duyurusu, pr. 60.

<sup>358</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 46.

<sup>359</sup> Adalet Divanı İlk Derece Mahkemesi'nin 19.05.1994 tarih ve T-2/93 sayılı kararı.

<sup>360</sup> Ibid., pr. 70-72.

rekabet otoriteleri tarafından ciddi olarak ele alınmaktadır. Örneğin, Komisyon'un *E.ON/MOL kararı*'nda <sup>361</sup>, MOL'e ait kimi şirketlerin E.ON'a devredilmesi incelenirken; MOL'e ait bir gaz iletim şirketinin (MOL Transmission) devri gerçekleşmese dahi, ilgili şirkette yer alan hisselerin %25'ten bir fazlası ya da %75'ten bir eksiğinin E.ON tarafından devralınmasına ilişkin MOL'e E.ON'dan talep etme hakkı tanınması, Komisyon'un değerlendirmesine konu olmuştur. Komisyon'un söz konusu hakkın pazardaki rekabeti olumsuz etkileyeceği yönündeki tespitlerinin ardından, tarafların konu hakkında verdiği taahhütler ile işleme izin verilmiştir.

Komisyon'un kimi istisnai değerlendirmelerinde, alım ya da satım yönünde yetki tanıyan hakların (option), bazı hususların da etkisi ile fiili kontrole sebep olabileceği belirtilmektedir. Nitekim Komisyon'un Ford/Hertz devri hakkında verdiği kararda<sup>362</sup>; Ford, Commerzbank'ın Hertz'de sahip olduğu %5 hisseyi devralma işlemi ile ilgili olarak Komisyon'a başvurmuştur. Devir işlemi öncesinde Ford'un Hertz'de %49 hissesi bulunmaktadır ve kararlar basit çoğunluk ile alınmaktadır. Üstelik Ford'un alınan kararlar ile ilgili olarak hiçbir veto hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilk bakışta %5'lik hisse devri kontrolde değişikliğe sebep oluyor gibi gözükse de; Komisyon işlem öncesinde Ford'un pay sahipleri sözleşmesi ile sahip olduğu bir hakkı değerlendirmiştir. Bu hakka göre Ford, sadece kendi iradesi ile sahip olduğu bir kısım C hissesini B hissesine çevirebilmekteydi ve böylece iki üye daha atayarak yönetim kurulunun salt çoğunluğunu atama yetkisine sahip olabiliyordu. Ford'un bu hakkını, herhangi bir ek ödemede bulunmaksızın birkaç saat içinde kullanabilmesi mümkündür. Dolayısıyla ne zaman ki Hertz'in yönetim kurulu, Ford'un çıkarlarına aykırı bir karar alsaydı, Ford derhal bu hakkına başvurarak ilgili kararı tersine çevirebilirdi. Zaten bu sebeple, ilgili işleme kadar Hertz'in yönetim kurulunda alınan tüm kararların oybirliği ile alındığı Komisyon tarafından tespit edilmişti. Sonuç olarak Komisyon, söz konusu hak sebebiyle Ford'un hâlihazırda Hertz'i "fiilen" (*de facto*) kontrol ettiğini tespit ederek, başvuru konusu işlem sebebiyle Hertz'in kontrolünde herhangi bir değişiklik meydana gelmediği yönüne karar vermiştir.

<sup>361</sup> Avrupa Komisyonu'nun 21.12.2005 tarih ve M.3696 sayılı kararı.

<sup>362</sup> Avrupa Komisyonu'nun 07.03.1994 tarih ve M.397 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun *Anadolu Etap Kararı*'nda<sup>363</sup>; Etap adlı şirket üzerinde 3 farklı şirketin ortak kontrol kurmasına yönelik işlem incelenmiştir. Kurul incelemesinde; Etap'ın ana sözleşmesi uyarınca yönetim ya da genel kurulun önemli kararlarda mutabakata varamaması ya da üç kez üst üste toplanamaması halinde gerçekleştirilecek kilitlenme durumunu ve bu durumun Etap'ın kontrolüne etkisini ele almıştır. İlgili kilitlenme düzenlemesi uyarınca ortak kontrol tarafları, kilitlenme konusu hakkında anlaşamadıkları takdirde; her biri tarafından atanacak üst düzey yönetici konuyu çözmek üzere bir araya gelecektir. Öte yandan sorun 60 gün içinde de çözülemediği takdirde, Coca-Cola firmasının Afrika ve Avrasya Grup Başkanı tarafından tayin edilecek tek hakem sorunu çözecektir. Kurul, söz konusu kilitlenme düzenlemesinin Coca-Cola'ya kontrol hakkı verip vermediğini incelemiştir. Kurul, söz konusu kilitlenmenin çok aşamalı bir karar alamama süreci sonunda gerçekleştiğini, ayrıca süreç kapsamında her üç tarafın da süreci etkileyebilme gücüne sahip olduğunu belirterek; Coca-Cola'nın belirleyici etkiye sahip olma ihtimalinin böylece azaldığını tespit etmiştir. Keza kilitlenme halindeki karar da Coca-Cola'nın Avrasya ve Avrupa Grup Başkanı tarafından değil, onun belirlediği hakem tarafından alınacaktır. Sonuç olarak Kurul, söz konusu kilitlenme düzenlemesinin Coca-Cola'nın Etap üzerinde belirleyici etki uygulamasını sağlamayacağı sonucuna varmıştır.

#### 4.2.1.2. Ortak Kontrol

Ortak kontrol, iki ya da daha fazla teşebbüsün birlikte başka bir ekonomik birim üzerinde belirleyici etki uygulayabilmesi halidir<sup>364</sup>. Bu bağlamda belirleyici etki, bir ekonomik birimin stratejik kararlarını belirleyecek fiilleri önleme gücü olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla tek kontrolün aksine, iki veya daha fazla teşebbüs, bir başka teşebbüsün stratejik kararlarının alınmasını önlemekte ve bu hususta bir karar alma mekanizmasını kilitlemektedir. Bu durumun akabinde ortak kontrol uygulayan teşebbüsler, ortak bir anlayış ile teşebbüsün ticari politikasını belirlemekte, başka bir deyişle işbirliği yapmak zorunda kalmaktadırlar<sup>365</sup>. Kısaca, ortak kontrol halinde ortak

<sup>363</sup> Rekabet Kurulu'nun 19.8.2009 tarih ve 09-47/1161-295 sayılı kararı.

<sup>364</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 48; **Whish / Bailey**, s. 836.

<sup>365</sup> Adalet Divanı, Case T-282/02, "Cementbouw, Commission'a karşı", [2006] ECR II-319, pr. 42, 67.

kontrol taraflarının, ortak girişim ile ilgili stratejik kararlarda uzlaşmaya varması gerekmektedir<sup>366</sup>. Bu durumu, iki ya da daha fazla tarafın bir teşebbüs üzerinde olumsuz kontrole sahip olması şeklinde de açıklamak mümkündür; nitekim ortak kontrol taraflarının her biri veto hakkına sahipken, hiçbiri tek başına stratejik ticari nitelikteki kararlarda belirleyici etki uygulayamamaktadır<sup>367</sup>. Ortak kontrolün bu etkisine “grup etkisi” de denilmektedir<sup>368</sup>.

Rekabet hukuku bağlamında ortak kontrol, esasen ortak girişimlerde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim ortak girişim şirketlerinde ana şirketler, ortak girişim şirketinin amacı, idaresi ve kontrolü hususunda anlaşmaktadır. Böylece ortak girişim hakkındaki ana şirketler arasındaki anlaşma, ortak girişim şirketinin amacını belirlediği gibi, bu amacın ana şirketlerin amacından farklı ve fakat her iki şirketin amacının toplamı olarak oluşmasını sağlamaktadır<sup>369</sup>.

Esasen bir teşebbüs bünyesindeki ortakların sayısı arttıkça ortak kontrolün tesis edilmesinin daha güç olduğunu söylemek mümkündür. Öte yandan, tarafların ortak hareket etmesine yol açan bir çıkar birliği ya da bu hususu öngören bir düzenleme olduğu müddetçe ortak kontrol taraflarının sayısının öneminin bulunmadığı belirtilmektedir<sup>370</sup>. Örneğin Komisyon’un, *Kelt/American Express Kararı*’nda<sup>371</sup>, Kelt adlı enerji şirketinin sekiz bankadan oluşan bir birlik tarafından yeniden yapılandırılarak kurtarılması operasyonu ele alınmıştır. İlgili teşebbüsün stratejik kararlarının ancak sekiz bankanın ortak kararı ile alınabildiği tespit edildiğinden; enerji şirketinin sekiz bankanın ortak kontrolü altında olduğu sonucuna varılmıştır.

<sup>366</sup> Yetki Duyurusu, pr. 62, 63.

<sup>367</sup> **Whish / Bailey**, s. 836.

<sup>368</sup> **Kayar, Mehmet Akif / Güngördü, Abdülgani**, “AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi”, *Rekabet Dergisi*, S. 11, Temmuz/Ağustos/Eylül 2002, s. 83.

<sup>369</sup> **Akıncı, Ateş**, “Rekabetin Yatay Kısıtlanması”, Ankara 2001, s. 114.

<sup>370</sup> **Abdülgani**, s. 37; **Sanlı**, s. 365.

<sup>371</sup> Avrupa Komisyonu’nun 20.08.1991 tarih ve IV/M.116 no.lu kararı.

Tek kontrole benzer bir şekilde, ortak kontrol de *de jure* ya da *de facto* şekilde kurulabilir. Ayrıca, ortak kontrol tesis eden hakların fiilen kullanılması gerekmemektedir; kullanılma imkânının olması kâfidir<sup>372</sup>.

Ortak kontrol farklı şekillerde tesis edilebilir. Fakat bunların arasında ortak kontrolün en açık şekilde tespit edilebileceği durum, iki ana şirketin belli bir teşebbüsün oy haklarını eşit olarak paylaşmalarıdır<sup>373</sup>. Esasen bu hususun resmi bir anlaşma ile tespit edilmesi de aranmamaktadır. Fakat resmi bir anlaşma var ise bile, taraflara tanınan hakların yine bu eşitlikçi yaklaşımla dağıtılması gerekmektedir. Örneğin, ana şirketlerden her birinin eşit sayıda üyeyi yönetim organlarına atayabilmesi ve hiçbir tarafın üstün oy hakkının olmaması gibi<sup>374</sup>.

Adalet Divanı *TAT kararı*'nda<sup>375</sup>; TAT E.A'nın %49,9 hissesinin British Airways tarafından devralınması ile ilgili işlemi incelemiştir. Söz konusu işlem sonucunda TAT E.A.'nın çoğunluk hissesi TAT'ın elinde kalmaktaydı. Taraflar, ilgili işlem sonucunda kontrolün değişmediğini, zira TAT E.A.'nın halen çoğunluk hissesinin, dolayısıyla kontrolünün TAT adlı şirketin elinde olduğunu iddia etmekteydi. Öte yandan mahkeme, Komisyon ile aynı yolda değerlendirme yaparak; tarafların ortak girişimin temel yönelimini belirleyen iş planını ortaklaşa olarak belirlediklerini, stratejik ana kararların en az bir üyesi TAT ve bir üyesi British Airways tarafından atanan yönetim kurulu tarafından verildiğini belirterek, ortak kontrolün varlığını tespit etmiştir<sup>376</sup>.

Komisyon'un *Aerospatiale/MBB Kararı*'nda<sup>377</sup>; iki teşebbüsün helikopter faaliyetlerini birleştirmeleri konu edilmiştir. İlgili işlem kapsamında, yeni bir şirket kurulmakta ve söz konusu şirkette Aerospatiale %60, MBB ise %40 oranında hisseye sahip olmaktadır. Öte yandan Komisyon, şirket ile ilgili tüm stratejik kararların yönetim kurulunda temsil edilen iki ortağın oybirliği ile alınacağını tespit etmiştir. Ayrıca şirketin iki yöneticisinin olacağı ve iki tarafın da birer yönetici atayacağı

<sup>372</sup> Yetki Duyurusu, pr. 67; Kontrol Kılavuzu, pr. 53, 61.

<sup>373</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 50; **Dural**, s. 38.

<sup>374</sup> Örneğin Rekabet Kurulu'nun 14.02.2013 tarih ve 13-10/129-67 sayılı kararı.

<sup>375</sup> Adalet Divanı, Case T 2/93, "Air France, Komisyon'a karşı", [1994] ECR II-323.

<sup>376</sup> Ibid., pr. 64, 65.

<sup>377</sup> Avrupa Komisyonu'nun 25.02.1991 tarih ve IV/M. 0017 sayılı kararı.



öngörüldüğünden tüm icrai faaliyetlerin de ancak oybirliği ile alınacağı anlaşılmıştır. Komisyon, ilgili ortak girişim şirketinin ortak kontrol altında yönetileceği sonucuna varmıştır<sup>378</sup>.

Bir başka yol ise veto hakları aracılığı ile ortak kontrolün tesis edilmesidir<sup>379</sup>. Veto hakkı, azınlık oy sahiplerinin bir teşebbüsün stratejik ticari kararlarının alınmamasını sağlamaya (veto etmeye) yönelik olarak sahip oldukları ek bir haktır. Bu haklar, ortak girişimin ana sözleşmesinde yer alabileceği gibi, pay sahipleri sözleşmesi ya da pay sahipleri arasındaki başka sözleşmeler aracılığıyla da tanınabilir. Söz konusu veto hakkının, genel kurulda ya da yönetim kurulunda ana şirketler temsil ediliyorsa, yönetim kurulunda da stratejik kararların alınması için belirli bir karar nisabı olarak tanınması ya da söz konusu kararların ayrıca azlığın temsil edildiği bir kurulun onayına sunulması yoluyla tesisi de mümkündür<sup>380</sup>.

Hassas konu, somut olayda veto hakkının hangi kararlar hakkında tanınması durumunda ortak kontrolün tesis edilmiş sayılacağıdır. Bu bağlamda, veto hakkının ortak girişimin ticaret politikası hakkındaki stratejik kararlar ile ilgili olması gerekmektedir ve bu haklar, genellikle azınlık pay sahiplerine birer yatırımcı olarak ekonomik haklarını korumak amacıyla tanınan haklardan daha öteye giden haklardır. Bu bakımdan, örneğin ana sözleşme değişiklikleri, ana sermaye artırımı ya da azaltılması, tasfiye, ortak girişimin satılması gibi hususlarda tanınan veto hakları, daha ziyade azlık pay sahiplerinin ekonomik haklarını korumaya yönelik olduğundan, onların ortak kontrol tarafı olarak kabul edilmeleri sonucunu doğurmayacaktır. Öte yandan bütçe, iş planı<sup>381</sup>, ana yatırımlar, üst düzey yöneticilerin atanması konularında tanınan veto hakları, azlığın ortak kontrol tarafı olarak kabul edilmesini sağlar<sup>382</sup>. Rekabet Kurulu'nun da bu yaklaşımı kararlarında aynen uyguladığı görülmektedir<sup>383</sup>.

---

<sup>378</sup> Ibid., s. 1.

<sup>379</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 50 vd.

<sup>380</sup> Ibid.

<sup>381</sup> Öte yandan, iş planının bir temenninin ötesine geçerek, ana teşebbüsler için bağlayıcı nitelikte olması aranmaktadır. Bkz. **Kayar / Göngördü**, s. 87.

<sup>382</sup> Yetki Duyurusu, pr. 66; Kontrol Kılavuzu, pr. 53; **Aslan**, Rekabet Hukuku, s. 620.

<sup>383</sup> Örneğin Rekabet Kurulu'nun 27.11.2012 tarih ve 12-60/1598-582 sayılı; 09.08.2012 tarih ve 12-41/1245-401 sayılı; 28.08.2012 tarih ve 12-42/1311-427 sayılı kararları.

Komisyon'un *Varta/Bosch Kararı*'nda<sup>384</sup>; ortak girişim şirketinde Varta'nın %65, Bosch'un ise %35 hisseye sahip olmasına rağmen, yıllık bütçenin kabulü ve yöneticilerin atanması için %75'e denk gelen çoğunluğun aranmasının öngörülmesi sebebiyle, Bosch'un da ortak kontrol tarafı olduğu sonucuna varılmıştır.

Rekabet Kurulu'nun kimi kararlarında, ana sözleşme değişikliği, ana sermaye artırımı ya da azaltılması, kâr paylaşımı, şirketin tasfiyesi gibi kararların stratejik ticari karar olarak nitelendirdiği de görülmektedir<sup>385</sup>. Kanımızca, bu tespitler yerinde değildir. Fakat Rekabet Kurulu'nun ilgili kararları incelendiğinde, genellikle stratejik ticari karar olarak değerlendirilebilecek bütçe, iş planı, üst düzey yöneticinin atanması ve önemli yatırımlar hakkında kararların bir ya da bir kısmının da ortak kontrol kapsamında olduğu görülebilmektedir. Nitekim aşağıda ele aldığımız *Medikal Park ve Behr Kararları*, bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Rekabet Kurulu'nun *Medikal Park Kararı*'nda<sup>386</sup>; Medikal Park ile MENA arasında ortak girişim kurulmasına ilişkin bir işlemi ele almıştır. Rekabet Kurulu, işlem sonucunda ortak kontrol tesis edilip edilmediğini ayrıntılı olarak incelemiştir. Kurul'a göre ortak girişim tesis eden veto haklarının azınlık hissedarların yatırımlarının korunmasının ötesine geçmesi gerekmektedir. Bu kapsamda; ortak girişimin konusunda yapılan değişiklikler, sözleşmelerde yapılan değişiklikler, sermaye artışı/azalışı, mal varlığının satışı, ortak girişimin satılması ve tasfiye edilmesi gibi hususlardaki veto haklarının, stratejik ticari karar teşkil etmekten ziyade, azınlık hissedarların yatırımlarını korumaya yönelik olduğu vurgulanmıştır. Kurula göre rekabet literatüründe ortak kontrol tesis edilmesini sağlayan stratejik ticari kararlardaki veto hakları esasen, üst düzey yöneticinin atanması, bütçenin belirlenmesi, iş planı, yatırım kararları ve sektöre özgü bazı konulara ilişkin veto haklarıdır. Kurul bu perspektifle ilgili ortak girişimi ele aldığı anda, tarafların; CEO ve yönetim kurulunun üyelerinin belirlenmesi, bütçenin belirlenmesi, stratejik ticari kararların alınması

<sup>384</sup> Avrupa Komisyonu'nun 12.04.1991 tarih ve M. 12 sayılı kararı.

<sup>385</sup> Örneğin, Rekabet Kurulu'nun 09.08.2012 tarih ve 12-41/1242-399 sayılı kararı.

<sup>386</sup> Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarih ve 09-57/1392-361 sayılı kararı.

konularında ortak karar vermesi gerektiğini tespit etmiştir. Bu kapsamda Kurul, işlem sonucunda ortak kontrol kurulduğu sonucuna varmıştır.

Rekabet Kurulu'nun *Behr Kararı*'nda<sup>387</sup>; Mahle ve Behr adlı iki şirketin bir araya gelerek Behr isimli bir ortak girişim kurmaları hakkındaki işlem ele alınmıştır. Söz konusu işlem kapsamında, öncelikle Behr isimli şirketin önce %19,9'u, daha sonra da toplamda %36,85'e gelen hissesi Mahle tarafından devralınmış ve fakat söz konusu işlem Rekabet Kurulu'na bildirilmemiştir. Son aşamada ise –ki bu Kurulun izninin akabinde olacaktır- hissedarlık oranı %50,1'e çıkacaktır. Kurul, bu noktada bildirim öncesindeki işlemlerin kontrol devri arz edip etmediğini ayrıntılı olarak incelemiştir. Zira ilk devir işleminin akabinde, devralan Mahle'nin Behr'in denetim kuruluna iki aday gösterme hakkı doğuştu. Denetim kurulunda alınan kimi kararların, 6 üyenin 5'inin olumlu oyunu gerektirdiği görülmekteydi. Bu kararlar; yeni iş kollarında faaliyete başlanması, mevcut ticari faaliyetlere son verilmesi ve üretim ve satış programlarında temel değişiklikler yapılması; Behr ile Mahle arasında kapsamlı işbirliği yapılması ve onay gerektiren işlemler listesinde düzeltme ya da değişiklik yapılmasıydı. Kurul, söz konusu kararların stratejik ticari kararlar ile ilgili olmadığını; zira ortak kontrol hakkı tanıyan veto haklarının azınlık hissedarlarının yatırımlarının korunmasının ötesine geçmesi gerektiğini belirtmiştir. Keza ortak girişimin konusunda yapılan değişiklikler, sözleşmelerde yapılan değişiklikler, sermaye artışı ve/veya azalışı, mal varlığının satışı ve ortak girişimin satılması ya da tasfiye edilmesi hususlardaki veto haklarının da stratejik ticari kararlar olmaktan ziyade, hissedarların yatırımlarının korunması için gereken unsurlar olduğu da vurgulanmıştır. Dolayısıyla Kurul, somut olayda bildirim öncesinde gerçekleşen işlemlerin ortak kontrol hakkı tanımadığını tespit etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun *Opak Kararı*'nda<sup>388</sup>; Opak'ın hisselerinin çoğunluğunun Essilor adlı bir şirket tarafından devralınması ile ilgili işlem incelenmiştir. Rekabet Kurulu, işlem sonrasında Opak'ın yönetim kurulu üyelerinin üçünün Essilor ve ikisinin de Opak'ın mevcut hissedarları tarafından atanacağını ve yönetim kurulunun 3 üye ile,

<sup>387</sup> Rekabet Kurulu'nun 29.09.2011 tarih ve 11-50/1256-445 sayılı kararı.

<sup>388</sup> Rekabet Kurulu'nun 26.06.2012 tarih ve 12-35/990-304 sayılı kararı.

yani sadece Essilor'un üyeleri ile karar alabildiğini tespit etmiştir. Buna göre, işletme bütçesi ve iş planı sadece Essilor'un üyeleri ile onaylanabilmekteydi. Hissedarlar sözleşmesinde en az dört üyenin olur oyu ile karar alınabilecek işlemler belirtilmiş olsa da, Kurul; söz konusu hükümlerin, kontrolden ziyade hissedarların menfaatlerini korumaya yönelik olduğunu tespit ederek, işlem neticesinde Opak'ın tek kontrolünün Essilor'un eline geçeceği yönünde karar vermiştir.

Kontrol Kılavuzu'nda da açıkça ortak kontrol sağlayan tipik veto haklarının bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar ya da üst yönetimin atanması gibi kararları içerdiği belirtilmektedir<sup>389</sup>. Öte yandan, ortak girişimin ana sözleşmesindeki değişikliklerdeki, sermayede artış ya da azalma veya tasfiye gibi kararlar üzerindeki veto haklarının azınlık hissedarların finansal çıkarlarını korumaya yönelik haklar olduğu tespiti yapılarak, bu yönde azınlığa tanınan veto haklarının ortak kontrol hakkı sağlamayacağı vurgulanmaktadır<sup>390</sup>.

Yetki Duyurusu, ortak kontrolün tesis edildiğinin kabul edilmesi için söz konusu veto haklarının hepsinin aynı anda tanınmasının gerekmediğini; bir kısmı, hatta bir tanesinin bile yeterli olabileceğini, bu hususun somut olayda veto hakkının kapsamı ve ortak girişimin ticari faaliyeti ile ilgili önemine göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>391</sup>. Nitekim Yetki Duyurusu'nun bu yaklaşımının Rekabet Kurulu tarafından da uygulamada kabul edildiği görülmektedir<sup>392</sup>.

Yetki Duyurusu, veto haklarının ortak kontrol tesis edip etmediğinin değerlendirilmesinde, her bir veto hakkının münferiden değil; diğer veto haklarının bütünü ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Fakat bir veto hakkı, ilgili ekonomik birimin stratejik ticari politikası, üst düzey yöneticinin atanması, bütçe ya da iş planı ile tamamen ilgisiz ise veto hakkı sahibine ortak kontrol yetkisi vermeyecektir<sup>393</sup>.

---

<sup>389</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 53.

<sup>390</sup> Ibid., pr. 52; **Whish / Bailey**, s. 837.

<sup>391</sup> Yetki Duyurusu, pr. 68; Kontrol Kılavuzu, pr. 54.

<sup>392</sup> Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarih ve 09-57/1392-361 sayılı kararı.

<sup>393</sup> Yetki Duyurusu, pr. 73; Kontrol Duyurusu, pr. 60.

Komisyon *SCORI Kararı*'nda<sup>394</sup>, söz konusu şirketin hisselerinin SITA ve TERIS adlı iki teşebbüse devrini incelemiştir. Devir öncesi, teşebbüsün kontrolü ayrı çimento şirketinin elinde bulunuyordu. Devir sonrasında ise şirketin çoğunluk hissesi SITA ve TERIS'e geçmesine rağmen, azınlık hissedar konumuna düşen iki ayrı çimento şirketinden oluşan gruba bir kısım veto hakkı verilmekteydi. Buna göre, belli bir miktarın üstündeki yatırımlar, borçlanma, kredi devri, belirli bir miktarın üzerindeki aktiflerin devri, yine belli bir miktarın üzerinde teminat, garanti, aval verme, sermaye azaltılması ya da artırımı, bölünme, tasfiye, şube açma yönündeki kararların verilmesi, 9 kişilik yönetim kurulundan 7 kişinin aynı yönde oy kullanmasını gerektiriyordu. Yönetim kurulu üyelerinin 6'sının SITA ve TERIS, diğer üçünün ise çimento şirketleri grubu tarafından atandığı varsayımında, ilgili nitelikli çoğunluk veto sonucunu doğurmaktaydı. Öte yandan Komisyon yaptığı değerlendirmede, ilgili veto haklarının azınlık pay sahipleri açısından SCORI'nin büyüme politikasını etkileme hakkı verdiği kabul edilse de; bu veto haklarının bütçe ve iş planının onaylanması ile ilgili olmaması sebebiyle şirketin ticari politikasını ya da rekabet stratejisini etkileyen nitelikte veto hakları olmadığı sonucuna varmıştır. Başka bir deyişle ilgili veto hakları, çimento grubu şirketleri lehine SCORI üzerinde belirleyici etki, dolayısıyla ortak kontrol hakkı tesis etmemektedir<sup>395</sup>.

Veto haklarından en önemlileri, üst düzey yöneticinin atanması ya da azli ve bütçenin kabulü ile ilgilidir; zira bu haklar, doğrudan şirketin ticari politikası üstünde belirleyici etki uygulama, ortak girişimin kesin faaliyet alanını, yapacağı yatırımları belirleme imkânını sağlamaktadır<sup>396</sup>.

İş planı (ya da işletme planı) ise genellikle bir şirketin hedeflerini ve bu hedeflere ulaşmak için yapılması gerekenleri açıklamaktadır. Bu itibarla, tek başına iş planı hakkında veto hakkı tanınması durumunda dahi, ortak kontrolün tesis edildiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Öte yandan, eğer bir iş planı sadece hedefler ile

<sup>394</sup> Avrupa Komisyonu'nun 19.03.1993 tarih ve M.295 sayılı kararı.

<sup>395</sup> Ibid., pr 10.

<sup>396</sup> Yetki Duyurusu, pr. 69; Kontrol Kılavuzu, pr. 56.

ilgili basitçe genel açıklamalarda bulunuyorsa ve somut veriler içermiyorsa, sadece onunla ilgili veto hakkının ortak kontrolün tesisi için yeterli olmayacağı ve ancak ortak kontrol hakkında genel değerlendirmelerde dikkate alınacağı vurgulanmaktadır<sup>397</sup>.

Yatırımlar ile ilgili veto kararları bakımından ise ilk olarak hangi büyüklükteki yatırımların ana şirketlerin onayına tabi olduğu ve ikinci olarak da hangi yatırımların ortak girişimin faaliyet gösterdiği pazar için temel bir özellik olduğu değerlendirilmektedir. İlki bakımından eğer büyük düzeydeki yatırımlar ana şirketlerin onayına tabi ise, bu durumun yine azlık pay sahiplerinin ekonomik çıkarlarını korumak için öngörülebileceği tespit edilebilecektir. Dolayısıyla, ortak girişim üzerinde belirleyici etki uygulama hakkı vermediği sonucuna varılacaktır. İkinci şart bakımından ise eğer söz konusu pazarda belirleyici bir rol oynamak bakımından yatırımların önemli bir etkisi yoksa, yatırımlar konusunda azınlığa tanınan veto haklarının ilgili ortak girişim üzerinde belirleyici etki uygulamadığı ve bu itibarla ortak kontrol tesisi için yeterli olmayacağı neticesine varılabilecektir<sup>398</sup>.

Komisyon'un *Norsk Alcoa / Elkem Kararı*'nda<sup>399</sup>; Alcoa'nın EA adlı şirketin 1963 yılından beri %50'sine sahip olmasına rağmen, söz konusu şirkette herhangi bir veto hakkının bulunmaması, kontrolde söz sahibi olmaması sebepleri ile belirleyici etki uygulamadığı görülmekteydi; başka bir deyişle EA, Elken tarafından tek kontrol altında yönetilmekteydi. Fakat taraflar, değişen dünya koşullarına ayak uydurmak üzere sadece finansal ortak olan Alcoa'ya ortak kontrol hakkı vererek, şirket içinde sahip olduğu etkinliği arttırmak istemişlerdir. Bu doğrultuda taraflar, aralarındaki ortaklık anlaşmasının kimi maddelerinde değişikliğe gitmek istemekteydi. Anlaşmanın değişen maddeleri uyarınca Alcoa; bütçe, iş planı, kapasite artırımı, uzun süreli sözleşme taahhüdü altına girme, temel yatırımlar ve malvarlığındaki kimi temel değişimler hakkında veto hakkına sahip oluyordu. Komisyon yaptığı değerlendirmede; birincil alüminyum endüstrisinin yoğun sermaye yatırımı gerektiren bir sektör olduğunu, dolayısıyla sermaye yatırımı konusundaki veto yetkisinin ortak kontrol tesis

<sup>397</sup> Yetki Duyurusu, pr. 70; Kontrol Kılavuzu, pr. 57.

<sup>398</sup> Yetki Duyurusu, pr. 71; Kontrol Kılavuzu, pr. 58; **Kayhan, Lerzan**, "Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ortak Girişimler", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 40.

<sup>399</sup> Avrupa Komisyonu'nun 06.08.1997 tarih ve IV/M.723 sayılı kararı.

edeceğini belirtmiştir<sup>400</sup>. Dolayısıyla Komisyon, işlem ile Alcoa'nın ortak kontrol tarafı haline geldiğini kabul etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun *Kale Power Kararı*'nda<sup>401</sup>; General Electric ("GE") ve Kale Grubu tarafından kurulan ortak girişim incelenmiştir. Söz konusu ortak girişimde Kale Grubu'nun %85 ve General Electric'in ise %15 oranında hissesi bulunmaktaydı. Yönetim kurulu üyelerinin ise Kale Grubu'ndan 4 ve GE'den 1 kişi olmak üzere 5 kişiden oluştuğu görülüyordu. Yönetim Kurulu'nun Eski TTK hükümlerine göre karar alacağı nazara alındığında; yönetim kurulunun oluşumunun GE'ye kontrol hakkı vermediği anlaşılmaktadır. Öte yandan Rekabet Kurulu, şirketin iştiraklerinde herhangi bir değişiklik, belli bir oranın ve/veya miktarın üzerinde borçlanma, belli bir oranın ve/veya miktarın üzerinde satış yapılması gibi hususlara karar verilirken GE'nin atayacağı üyenin olumlu oyunun gerektiğini belirterek, bu durumun ortak kontrol tesis ettiği sonucuna varmıştır. Aslında, belirli bir oranın ve/veya miktarın üzerinde borçlanma gibi durumlarda GE'nin onayının aranmasının somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi ile GE'nin yatırımlarının korunması amaçlanıyorsa, kanımızca farklı bir sonuca varmak da mümkündür. Fakat Rekabet Kurulu'nun konuyu ayrıntılı olarak değerlendirmeksizin sonuca vardığı görülmektedir.

Yukarıda bahsedilen veto haklarının dışındaki kimi veto hakları da ortak girişimin faaliyet gösterdiği pazara özgü olarak ortak kontrol tesis edilmesine yol açabilmektedir. Örneğin, eğer ortak girişimin faaliyetleri bakımından kullandığı teknoloji önem arz ediyorsa, yeni teknolojilerin uygulanması için tanınan veto hakkı ortak kontrol tesis edilmesini sağlayacaktır. Başka bir örnek ise ürün çeşitliliği ve inovasyona açıklığın faaliyet gösterilen sektör için önemli olması halinde ortak girişim tarafından kullanılacak yeni üretim hatları hakkında tanınan veto haklarının ortak kontrol tesis edilmesini sağlayacağıdır<sup>402</sup>.

---

<sup>400</sup> Ibid., pr. 8.

<sup>401</sup> Rekabet Kurulu'nun 04.01.2001 tarih ve 01-02/3-1 sayılı kararı.

<sup>402</sup> Yetki Duyurusu, pr. 72; Kontrol Kılavuzu, pr. 59.

Avrupa Komisyonu *Conagra Kararı*'nda<sup>403</sup> ; Conogra adlı şirketin Idea adlı şirketin %20 hissesini almasını ele almıştır. %20'lik hisse devri ile Conagra, yönetim kurulunda %26'lık oy hakkına sahip olacaktır. Öte yandan, Conagra ve Idea arasındaki pay sahipleri sözleşmesi uyarınca kimi kararlar için yönetim kurulundaki oyların %75'ini sağlamak gerekmektedir. Dolayısıyla, bu kararların alınması için Conagra'nın da aynı yönde oy kullanması gerekiyordu. Komisyon, değerlendirmesinde bu nitelikli çoğunluk aranan kararların şirketin yıllık bütçesi, onaylanmış bütçe ve iş planından şaşma, 1,5 milyon franktan yüksek yatırım yapılması, yeni ürünün piyasaya sürülmesi ve üst düzey yöneticilerin atanması ile ilgili kararları da içerdiğini vurgulayarak, tüm bu kararların şirketin stratejik kararı olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla Komisyon'a göre taraflar, stratejik kararlarda uzlaşmak zorunda olduklarından, söz konusu işlem ile kontrol, tek kontrolden ortak kontrole dönerek nitelik değiştirmiştir<sup>404</sup>.

Rekabet Kurulu'nun *Amylin Kararı*'nda<sup>405</sup>; Amylin adlı şirketin Bristol Myers-Squibb Company'nin tek kontrolünden AstraZeneca LP ile aynı şirketin ortak kontrolüne geçmesi ile ilgili işlem ele alınmıştır. Söz konusu işlem kapsamında, Amylin adlı şirketin ilaç sektöründe faaliyet gösteren bir şirket olduğu da dikkate alınarak, tarafların Amylin ürünleri ile ilgili ilaç başvurularını, yıllık geliştirme planı ve bütçesinin kabulünü, Amylin ürünlerinin geliştirilmesine ilişkin kararların alınmasını, fiyatlandırma, geri ödeme, erişim ve stratejilerin belirlenmesini ortak olarak karar verecekleri hususu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, taraflar arasında imzalanan ortak teklif verme sözleşmesi ile Amylin üzerinde ortak kontrol tesis edildiği sonucuna varmıştır.

Yukarıda belirttiğimiz stratejik kararlarda veto hakkı tanınmasına rağmen ortak girişimin gündelik işlerinin yönetimine yönelik olarak veto hakkı tanınmamış olması, ortak kontrolün tesis edildiğinin kabul edilmesini engellemektedir. Zira Yetki Duyurusu'nda da belirtildiği üzere veto hakları ile ilgili esas nokta, ana şirketlerin bu

<sup>403</sup> Avrupa Komisyonu'nun 30.05.1991 tarih ve M.0010 sayılı kararı.

<sup>404</sup> Ibid., pr. 11-15.

<sup>405</sup> Rekabet Kurulu'nun 20.02.2013 tarih ve 13-11/163-85 sayılı kararı.



haklar aracılığıyla ortak girişimin stratejik ticari faaliyetini etkilemesinin yeterli olmasıdır<sup>406</sup>. Dolayısıyla, belirli hissedarlara tanınan veto haklarını, ortak girişimin faaliyet gösterdiği pazar bakımından önemi ile birlikte değerlendirmek ve sonuca varmak gerekmektedir.

Rekabet Kurulu'nun *Otsuka Abdi İbrahim Kararı*'nda<sup>407</sup>; Otsuka ve Abdi İbrahim tarafından birlikte kurulan bir ortak girişim incelenmiştir. Kurul, her ne kadar şirketin günlük operasyonel faaliyetlerinin kontrolünün Abdi İbrahim'de olduğunu belirtse de; tarafların stratejik ticari kararlarda birlikte karar verdiklerini ve bu sebeple şirket üzerinde ortak kontrol uygulandığını tespit etmiştir.

Kimi durumlarda, veto hakkı tanınmayan bir azlık hissedarın dahi diğer hissedarlar ile arasındaki ilişki sebebiyle ortak kontrol tarafı olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir. Örneğin, bir teşebbüsün hissedarlarının bir kısmı aynı zamanda başka bir teşebbüste de hisseye sahipse Komisyon, her iki teşebbüste de paya sahip olan hissedarların azlık paya sahip olan hissedar ile aynı yönde oy kullanma eğiliminin olabileceğini tespit edebilir. Başka bir örnek ise, azlık hissedarın diğer hissedarların önemli bir müşterisi ya da sağlayıcı olması halidir. Bu örneklerde; diğer hissedarlar azlık hissedar ile paralel hareket etme eğiliminde olacağından, veto hakkı olmayan azlık hissedar dahi somut olay özelinde ortak kontrol tarafı olarak kabul edilebilecektir<sup>408</sup>. Başka bir deyişle, taraflar arasındaki güçlü ortak çıkarlar da ortak kontrolün tespiti sonucunu doğurabilir<sup>409</sup>. Benzer yönelim Kontrol Kılavuzu'nda da belirtilmektedir<sup>410</sup>.

Komisyon'un *Renault/Volvo Kararı*'nda<sup>411</sup>; Renault ve Volvo'nun arasında gerçekleşen işbirliği anlaşması ele alınmıştır. Söz konusu anlaşma çerçevesinde; taraflar karşılıklı olarak araba motorlarına ilişkin işletmelerin %25'er ve kamyon ve

<sup>406</sup> Yetki Duyurusu, pr. 67.

<sup>407</sup> Rekabet Kurulu'nun 28.08.2012 tarih ve 12-42/1256-408 sayılı kararı.

<sup>408</sup> **Van Bael, Ivo / Bellis, Jan François**, "Competition Law of the European Community", Hague 2010, s. 647.

<sup>409</sup> **Whish / Bailey**, s. 837; Yetki Duyurusu, pr. 76-80.

<sup>410</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 62 vd.

<sup>411</sup> Avrupa Komisyonu'nun 06.11.1990 tarih ve M.4 sayılı kararı.

otobüs işletmelerinin ise %45'er hissesini devretmeyi taahhüt etmişlerdir. Ayrıca söz konusu işletmelerin genel ticari politikası, araba ve ağır vasıta işletmelerine yönelik olarak taraflar arasında üç ayrı ortak komite oluşturulmuştur. Komisyon değerlendirmesinde; %45'lik hisse devrinin yoğunlama teşkil ettiğini tespit etmiştir. Zira söz konusu devir neticesinde taraflar, kâr ve zararlarını eşit olarak paylaşmakta olduklarından aralarında bir çıkar ortaklığı bulunmaktadır. Nitekim otomobil komitesi hakkında kabul edilen bir koruma şerhi kapsamında her iki tarafın onayı olmaksızın karar almak söz konusu değildi. Keza taraflar araştırma-geliştirme, üretim ve satın alma faaliyetleri bakımından da bütünleşmeye gitmektedir. Böylece taraflar uzmanlaşmaya ve bütünleşerek birbirlerini tamamlamaya yönelmektedir. Olası bir ayrışmanın taraflara yüklediği külfetin de çok yüksek olduğu nazara alındığında Komisyon; söz konusu devir işlemi ile tarafların ortak çıkar tarafları haline geldiğini ve dolayısıyla tarafların ortak kontrol uyguladığı sonucuna varmıştır.

#### 4.2.1.2.1. Hukuki Ortak Kontrol – Fiili Ortak Kontrol

Ortak kontrol de hukuken ya da fiilen ortaya çıkabilmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere Hukuki (*de jure*) kontrol, kontrolün hukuki yollar ile devralınması veya uygulanması durumunu ifade etmektedir. Bu bağlamda örneğin kontrolün oy haklarının çoğunluğuna sahiplik ya da imtiyaz hakkı olan azınlık oy haklarına sahiplik ile devralınması örnek olarak gösterilebilir. Keza bir ekonomik birim üzerinde belirleyici etki uygulanmasına ve böylece stratejik kararlarının alınmasına yol açabilecek haklara, hukuken sahip olunması halinde de *de jure* kontrol tesis edilmiştir. Fiili (*de facto*) kontrol ise kontrolün fiilen devralınması ya da uygulanması halidir. *De jure* kontrol halinde, ilgili ekonomik birim üzerinde belirleyici etkinin uygulanması hukuki bir hak vasıtası ile olurken; *de facto* kontrolde, belirleyici etkinin uygulanabilmesi fiili durum ile ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir pay sahibi, bir şirkette çoğunluk pay sahibi ve kendisine belirleyici etki uygulamasına izin veren bir imtiyaz olmasa dahi; şirket hissedarlarının çok küçük hisselerine sahip olduğu ve eğilim olarak genel kurula katılımlarının düşük olduğu bir şirkette, genel kurul toplantılarına düzenli katılarak ve karar nisaplarını karşılayarak kendi lehine belirleyici etki uygulamasına imkân tanıyan kararları alılabilecektir. Bu bağlamda Komisyon, hissedarların şirketin

yakın geçmişindeki toplantılara katılımını dikkate almakta ve geleceğe dönük bir inceleme gerçekleştirmektedir<sup>412</sup>. Bu konuya tek kontrol başlığı altında ayrıntılı olarak değindiğimiz için<sup>413</sup> bu başlık altında sadece ortak kontrol kapsamındaki *de jure* ve *de facto* hallere değinmekle yetineceğiz.

Yetki Duyurusu ve Kontrol Kılavuzu, azınlık hissedarların veto hakkı olmasa dahi, ortak kontrol tarafı olarak kabul edilebileceklerini belirtmektedir. Bunun somut örneği, iki azınlık hissedarın bir araya geldiklerinde şirketin çoğunluk oy hakkına sahip olmaları ve böylece şirket üzerinde belirleyici etki uygulamalarıdır. Bu durum, *de facto* ya da *de jure* ortaya çıkabilir<sup>414</sup>.

*De jure* olarak ortaya çıkmasının somut örnekleri ise azınlık hisse sahiplerinin ortak hareket edilmesinin tesisi için oy haklarını ortak bir şirkete devretmeleri ya da havuz anlaşmalarında olduğu gibi aynı yönde hareket edeceklerine dair anlaşma yapmalarıdır<sup>415</sup>.

*De facto* olarak ortaya çıkması için ise azınlık pay sahiplerinin arasında oyların aynı yönde kullanılmasına dönük güçlü bir çıkar birliği olması gerekmektedir. Öte yandan Yetki Duyurusu ve Kontrol Kılavuzu, ortak çıkarları aynı yönde olan şirketlerin sayısı arttıkça, aynı yönde hareket etme güdüsünün azalacağına işaret etmektedir<sup>416</sup>.

Bir başka konu da, ortak çıkarın neye göre belirleneceğidir. Yetki Duyurusu ve Kontrol Kılavuzu'na göre, ortak girişimin stratejik hedeflerine ulaşmak için ana şirketler arasındaki bağımlılık, ortak çıkarın göstergesidir. Bu bağlamda, tedarik anlaşmaları, yerel know-how ya da özel teknolojiler gibi ortak girişimin faaliyeti için büyük önem arz eden katkılar, ana şirketlerin her biri tarafından yapıldığında, ilgili teşebbüsler arasında ortak çıkar meydana getirebilecektir. Bu örnekte, söz konusu katkıyı yapan ana şirketler, buna son verdiklerinde, ortak girişimin faaliyeti sekteye uğrayacaktır.

---

<sup>412</sup> Yetki Duyurusu, pr. 59.

<sup>413</sup> Bkz. 4.2.1.1.

<sup>414</sup> Yetki Duyurusu, pr. 74; Kontrol Kılavuzu, pr. 61.

<sup>415</sup> Yetki Duyurusu, pr. 75.

<sup>416</sup> Yetki Duyurusu, pr. 76; Kontrol Kılavuzu, pr. 62.

Dolayısıyla, ilgili ana şirketlerin ortak girişimi kendilerine bağımlı bir noktaya getirmeleri sebebiyle lehlerine herhangi bir veto hakkı düzenlenmese de, ortak kontrol uyguladıkları sonucuna varılabilir<sup>417</sup>.

Komisyon'un *RTL-Veronica-Endemol Kararı*'nda<sup>418</sup>; RTL ile Veronica ve Endemol şirketleri tarafından yeni kurulan HMG isimli bir ortak girişimi değerlendirilmiştir. İlgili şirkette RTL'nin %51, Veronica ve Endemol'ün ise %49 payı bulunacaktı. RTL aynı zamanda, Veronica'nın %20, Endemol'un ise %24,99'luk hissesini devralmaktaydı. Komisyon ise yaptığı değerlendirmede, RTL'nin üstün oyu olmasına rağmen HMG'nin RTL ile Veronica ve Endemol'ün ortak kontrolü altında olduğu sonucuna varmıştır. Zira HMG'nin kuruluş amacı, RTL'nin iki kanalını, Veronica'ya ait bir ticari kanal ile birleştirmek ve Endemol'ün programları ile destekleyerek yeni bir kanal yaratmaktır. Yoğunlaşma işleminin taraflarına göre, şirket ortaklarının üçünün de HGM'ye katkısı, HGM'nin varlığı için olmazsa olmaz niteliktedir. Dolayısıyla Komisyon'a göre, HGM'nin yönetimi açısından üç hissedar da uyum içinde hareket etmek zorundadır<sup>419</sup>. Başka bir deyişle, ortak girişimin ana şirketlerinin yaptığı katkılar, onları ortak girişim açısından ortak çıkar tarafları yapmış ve bu da ortak girişimin kontrolünde söz sahibi olmalarını sağlamıştır.

Yetki Duyurusu kimi örneklerde; karar süreçlerinin ana şirketlerin ortak kontrol uygulayabileceği şekilde düzenlenmesi halinde de, veto hakkı düzenleyen açık bir anlaşma olmasa dahi, ortak kontrol tesis edilebileceğini belirtmektedir<sup>420</sup>. Kontrol Kılavuzu da benzer bir tespitte bulunmaktadır<sup>421</sup>. Avrupa Adalet Divanı'nın *Cementbouw Kararı*, bu hususa örnek teşkil etmektedir<sup>422</sup>. İlgili kararda; yavru şirket olan CVK'nın hiçbir pay sahibinin tek başına karar alınmasına engel olamayacağı, başka bir deyişle veto hakkına sahip olmadığı iddiasına rağmen Adalet Divanı; pay sahipleri arasında farkedilebilir bir ortak çıkar bulunduğunu ve bu sebeple üç pay

<sup>417</sup> Yetki Duyurusu, pr. 77; Kontrol Kılavuzu, pr. 63.

<sup>418</sup> Avrupa Komisyonu'nun 20.09.1995 tarihli ve M. 553 sayılı kararı.

<sup>419</sup> Ibid., pr. 11.

<sup>420</sup> Yetki Duyurusu, pr. 77.

<sup>421</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 63.

<sup>422</sup> Avrupa Adalet Divanı İlk Derece Mahkemesi'nin 23.02.2006 tarih ve T-282/02 sayılı kararı.

sahibinin gelecekte bir arada hareket edeceğini ve dolayısıyla ortak kontrol uyguladıklarını belirtmiştir. Nitekim üç pay sahibi, bir havuz anlaşmasının tarafıydı.

Ortak kontrolün ortaya çıkması bakımından sadece iki ya da daha fazla azınlık pay sahibinin olması gerekmemektedir. Bu bağlamda, bir çoğunluk pay sahibinin azınlık pay sahibine yüksek düzeyde bağımlı olması hali de ortak kontrolün tesisi edilmesi için yeterlidir. Bu duruma örnek olarak, azınlık pay sahibine ekonomik olarak bağımlı olma ya da ilgili know-how'ın sadece azınlık pay sahibince sahip olunması ve çoğunluk pay sahibinin sadece yatırımcı olarak yer alması gösterilmektedir.

Komisyon'un *KLM/Air UK Kararı*'nda<sup>423</sup>; Air UK'nin BATH'a ait olan %55 hissesinin KLM tarafından devralınması konu edilmiştir. Söz konusu kararda Komisyon, devir işlemi öncesinde, Air UK'nin KLM ve BATH tarafından ortak kontrol altında yönetildiğini tespit etmiştir. Zira devir öncesinde de Air UK, azınlık pay sahibi olan KLM'ye önemli bir şekilde bağımlıydı ve KLM'nin ticari ve finansal desteği olmaksızın Air UK, ekonomik yıkıma uğradı. Nitekim Air UK, daha en başta KLM'nin ağını desteklemek için kurulmuştu. Ayrıca daha önceki bir tarihte iki hissedar olan KLM ve BATH arasında (Air UK aracılığıyla) bir kredi anlaşması yapılmış ve BATH'ın %85,1'lik hissesi teminat olarak gösterilerek KLM'ye alım opsiyonu tanınmıştır. Buna göre, finansal yükümlülükler yerine getirilmediği ya da Air UK faaliyet gösterdiği alandan tamamen farklı bir alanda faaliyet gösterdiği ya da reorganizasyona gittiği takdirde KLM tarafından alım opsiyonu kullanılabilecekti. Komisyon, söz konusu anlaşma ve alım hakkı sebebiyle, uzunca bir süre Air UK hisselerinin adeta KLM için saklandığını ve bu durumun da KLM ve Air UK arasındaki entegrasyonu arttırdığını, ayrıca kredi anlaşması ve alım opsiyonu sayesinde KLM'nin ortak kontrol tarafı haline geldiğini tespit etmiştir; zira KLM, Air UK'nin ticari faaliyetlerinde yaptığı ciddi bir değişiklik durumunda derhal alım opsiyonunu kullanabilecekti. Dolayısıyla hâlihazırda var olan taraflar arası ilişki uzun yıllar devam edebilmiştir. Kaldı ki somut olayda, alım opsiyonunun geçerli olduğu bu süre zarfında KLM'nin Air UK'ye ticari destekleri devam etmiştir. Komisyon'a göre bu destekler olmasaydı, zaten KLM alım opsiyonunu kullanabilecekti. Sonuç itibarıyla

<sup>423</sup> Avrupa Komisyonu'nun 22.09.1997 tarih ve M.967 sayılı kararı.

Komisyona, KLM'nin azınlık hissedar olmasına rağmen, Air UK'nin üzerinde belirleyici etki uygulayarak stratejik kararların alınmasında söz sahibi haline geldiğini, zira BATH'ın Air UK ile ilgili stratejik kararları alırken KLM'nin görüşünü de dikkate alması gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla KLM'nin veto haklarının varlığının kabul edilmesi gerektiğini ve dolayısıyla *de facto* ortak kontrol sahibi olduğunu belirtmiştir. Görüldüğü üzere Komisyon tarafından tarafların ticari faaliyetlerinin birbirine bağımlılığı ve ortak gelişim göstermesi, ayrıca taraflar arasındaki ticari ve hukuki ilişkileri kontrolün tespitinde göz önünde bulundurulmuştur.

Komisyon'un *Arcelor/Oyak/Erdemir Kararı*'nda<sup>424</sup> ise Erdemir'in Oyak ve Arcelor tarafından devralınması işlemi ele alınmıştır. İlgili işleme göre, Erdemir'in özelleştirilmesi kapsamında onun üzerinde kontrol hakkı tanıyan hisselerin devralınması yönündeki ihaleyi Oyak kazanmıştı ve bu kapsamda ilgili hisseleri Oyak ve Arcelor tarafından kurulan bir şirket devralacaktı. İlgili şirketin %41'ine Arcelor ve %59'una Oyak sahip olacaktı. Öte yandan Komisyon değerlendirmesinde, her ne kadar görünüşte çoğunluk Oyak'a ait olsa da ve Arcelor'a herhangi bir veto hakkı tanınmamış olsa da; Oyak'ın sadece yatırımcı kimliği ile söz konusu şirketi devraldığını ve ilgili ticaretin know-how'ına Arcelor'un sahip olduğunu belirtmiştir. Ayrıca taraflar arasındaki sözleşmeler incelendiğinde, Arcelor ile Erdemir'in ticari operasyonlarının entegre olacağını öngörüldüğünü belirten Komisyon, bu durumun Arcelor ve Oyak'ı ortak çıkar sahibi haline getirdiğini vurgulamıştır. Keza şirket sözleşmesinde de şirketin Oyak ve Arcelor tarafından ortak bir yönetim anlayışı ile yönetileceği ortaya koyulmuştur. Sonuç olarak Komisyon, Erdemir'in Arcelor ve Oyak'ın ortak kontrolüne geçtiği yönünde karar vermiştir<sup>425</sup>.

Yukarıdaki iki örnek kararda tespit edilebileceği üzere ticari çıkar açısından birbirine bağlı olan azınlık ve çoğunluk pay sahipleri, fiilen (*de facto*) birbiri ile uyum içinde hareket etmek zorundadır. Hâlbuki sadece hukuki (*de jure*) bir değerlendirme yapacak olsaydık, çoğunluk hissedarın tek kontrolü altında yönettiği sonucuna varmak gerekecekti. Ama bu tespit de somut olayın koşulları ile çelişecektir.

<sup>424</sup> Avrupa Komisyonu'nun 13.02.2006 tarih ve M.4085 sayılı kararı.

<sup>425</sup> Ibid., pr. 7-14.

Stratejik ortak çıkar olmaması durumunda azınlık pay sahipleri arasında değişen koalisyonlar (değişen ittifaklar) ortak kontrol hakkı sağlamayacaktır. Yetki Duyurusu, bu hususta basit çoğunluk ile karar alabilen bir şirkette her bir hisse sahibinin şirket paylarının 1/3'üne sahip olduğu durumu örnek göstermektedir. Eğer bu örnekte, pay sahiplerinin her birini, bir diğer pay sahibi ile ortak hareket etmeye zorlayacak bir stratejik ortak çıkar olmaması durumunda, hiçbirinin ortak kontrol sahibi olmadığı kabul edilecektir. Zira bu örnekte hiçbir pay sahibinin *de facto* veto hakkı bulunmamaktadır ve pay sahipleri ortak hareket etmek zorunda değildir<sup>426</sup>. Kontrol Kılavuzu da aynı hususu benzer örnekle belirtmektedir<sup>427</sup>.

Kontrol ile ilgili ilginç bir diğer karar da Avrupa Komisyonu'nun *Eureko Kararı*'dır<sup>428</sup>. Söz konusu kararda Komisyon, AVCB, Friend's Provident, Topdanmark ve WASA adlı dört şirket arasında hayat ve hayat dışı sigortalarının ülkeleri dışındaki faaliyetlerini devretmeyi planladıkları Eureko adlı ortak girişimi incelemiştir. Söz konusu ortak girişimde; prensip olarak her bir ana şirketin %25 hisseye sahip olması ve süresiz olarak kurulması planlanan ortak girişim zarfında ana şirketlerinin hisse oranlarının hiçbir şekilde şirketin tüm hisselerinin %20'sinin altına düşmemesi ve hiçbir ana şirketin oy haklarının şirketin tüm oy haklarının %30'undan fazlasına sahip olmaması açıkça düzenlenmişti. Ayrıca ortak girişim olan Eureko da her bir ana şirkette %10 oranında hisseye ve her bir ana şirketin yönetim kuruluna ikişer üye atama hakkına sahip olacaktı. Eureko'nun yönetim kurulu üyelerinin her biri genel kurulda basit çoğunluk ile seçilecekti. Yönetim kurulu ise kararlarını karar türüne göre basit ya da nitelikli çoğunlukla alacaktı ve fakat hiçbir ana şirketin veto hakkı bulunmamaktaydı. Bu bağlamda, oybirliği ile alınması gereken tek karar da Eureko'nun ana faaliyet alanlarının değiştirilmesi girişimi ile ilgiliydi. Komisyon değerlendirmesinde, Eureko'nun kuruluş yapısı itibarıyla ana şirketlerin ortak kontrol uyguladığı sonucuna varılamayacağını belirtmiştir. Hatta zamanla daha çok pay sahibinin Eureko'ya katılması ile kontrolün daha da belirsizleşeceği yorumunda

---

<sup>426</sup> Yetki Duyurusu, pr. 80.

<sup>427</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 66.

<sup>428</sup> Avrupa Komisyonu'nun 27.04.1992 tarih ve IV/M.207 sayılı kararı.

bulunulmuştur. Fakat Komisyon, kontrolün niteliğini kesin olarak belirlemeye de lüzum olmadığını; zira tam işlevsel bir ortak girişimde olması gereken özelliklerden biri olan koordinasyon etkisi olmamasının, Eureko’da tam olarak sağlanmadığını ve ana teşebbüsler arasında Eureko aracılığı ile koordinasyon etkisi ortaya çıkacağını tespit etmiştir<sup>429</sup>. Komisyon bu minvalde, ilgili işlemin yoğunlaşma arz etmediğini ve dolayısıyla Anlaşma’nın 101’inci maddesi uyarınca incelenmesinin gerektiği sonucuna varmıştır<sup>430</sup>.

Eureko örneğinde görüldüğü gibi, bir teşebbüsün stratejik nitelikteki kararlarının değişen ittifaklar ile alınabilecek olması halinde ortak kontrolün tespit edilemediği görülmektedir. Başka bir deyişle, karar verme usulünde istikrarlı bir çoğunluğun olmadığı, her oylamada gerçekleşecek nisabın azınlık hissedarların farklı kombinasyonları ile ortaya çıktığı durumlarda “değişen ittifaklar”dan bahsedilebilecektir. Değişen ittifaklar halinde, ilgili teşebbüste yer alan hiçbir ana teşebbüs, söz konusu teşebbüsün stratejik nitelikteki ticari kararlarını etkileyebilecek şekilde belirleyici etki uygulayamamaktadır<sup>431</sup>. Nitekim bir devralma işlemi ile ortak ya da tek kontrolden değişen ittifaklara geçilmesi hali, kontrolün bir nitelik değiştirmesi olarak görülse dahi, bu durumun bildirim tabi olmadığı kabul edilmektedir<sup>432</sup>. Konu hakkındaki kararlar da bu hususu doğrulamaktadır<sup>433</sup>. Bu tespitinin mefhumu muhalifinden, ancak ortak kontrol ya da tek kontrol sonucu doğuran devralma işlemlerinin 4054 sayılı Kanun’un 7’inci maddesi kapsamında bildirim tabi olduğu anlaşılmaktadır.

Ortak kontrol sahibi ana şirketlerinden birinin ilgili teşebbüsün faaliyet alanı hakkında özel bir bilgisi ya da deneyimi olması halinde gündelik yönetimde ve dolayısıyla ilgili teşebbüsün kontrolünde daha etkin olabileceği iddia edilebilecekse de; özellikle oy haklarının eşitliği ya da karar alıcı organlara atamada eşitlik ya da stratejik kararlar ile

---

<sup>429</sup> Ibid., pr. 11.

<sup>430</sup> Ibid., pr. 12, 17 ve 18.

<sup>431</sup> **Kayar / Abdülgani**, s. 85.

<sup>432</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 75.

<sup>433</sup> Rekabet Kurulu’nun 28.9.2006 tarih ve 06-67/909-263 sayılı; 29.03.2007 tarih ve 07-29/268-98 sayılı kararları.



ilgili veto hakları olmaksızın söz konusu kararlara karşı gerçek anlamda karşı çıkabileceği kabul edilmemektedir<sup>434</sup>.

Ortak kontrolün varlığının kabul edilebilmesi için bir tarafa üstün oy hakkının (casting vote) da tanınmamış olması gerekmektedir; zira bu durumda, bir tarafın tek kontrol hakkının olduğu sonucuna varılacaktır. Öte yandan, üstün oy hakkının kullanımı uygulamada sadece sınırlı konu ya da etkide verildiyse, yine ortak kontrolün var olduğu yönünde karar verilebilecektir. Bu konuda örnek olarak üstün oy hakkının ancak uzun süren uzlaşma görüşmeleri sonunda kullanılabilmesi (dolayısıyla kullanımının güç bir sürece bağlanmış olması), çok sınırlı bir alan için öngörülmesi, kullanımının satım opsiyonu gibi zor üstesinden gelinebilecek ağır bir finansal yüke bağlanmış olması ya da ana şirketlerin birbirine bağımlılığının söz konusu hakkın kullanılmasını pek mümkün kılmaması gösterilmektedir<sup>435</sup>. Bu konuda Komisyon'un *RTL/Veronica/Endemol Kararı*<sup>436</sup> iyi bir örnek teşkil etmektedir.

İlgili kararda; RTL, Veronica ve Endemol adlı teşebbüslerin bir araya gelerek HMG adlı bir teşebbüsü kurması ele alınmıştır. RTL, kurulması planlanan HMG adlı teşebbüsün %52 hissesine sahip olacakken, Veronica %20'sine, Endemol ise %24,99'una sahip olacaktı. Hatta RTL'nin pay sahipleri arasında herhangi bir anlaşmazlık durumunda kullanabileceği üstün oy hakkı da bulunmaktaydı. Öte yandan Komisyon değerlendirmesinde; HMG adlı şirketin kurulmasının altında yatan sebebin iki RTL kanalı ile Veronica ve Endemol kanallarının sağladığı programlar ile yeni bir televizyon kanalı kurulması olduğunu ve tarafların da ifadesi ile her kanalın katkısının HMG için hayati olduğunu dikkate alarak, pay sahiplerinin ortak kontrolünün varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, RTL'ye tanınan üstün oy hakkı, sınırlı olağanüstü durumlarda söz konusu olacak ve ortak kontrolün varlığını etkilemeyecektir<sup>437</sup>.

<sup>434</sup> Yetki Duyurusu, pr. 81; Kontrol Kılavuzu, pr. 67.

<sup>435</sup> Yetki Duyurusu, pr. 82; Kontrol Kılavuzu, pr. 68.

<sup>436</sup> Avrupa Komisyonu'nun 20.09.1995 tarih ve M.553 sayılı kararı.

<sup>437</sup> Ibid., pr. 11.

*BS/BT Kararı*'nda<sup>438</sup> ise Komisyon, BS ve BT adlı iki şirketin data ağı hizmetleri vermeye dönük olarak BTSA adlı bir şirketi kurmaları hakkındaki işlemi ele almıştır. Söz konusu işlem kapsamında taraflar arasında pekçok anlaşma yapılmıştır. Bunların biri, BS ve BT arasındaki ortak girişim anlaşması iken, diğer 6 anlaşma ise bu ana anlaşmayı destekleyici özellik göstermekteydi. Bu anlaşmalara göre, BS ve BT'nin BTSA'da %50'şer hissesi olacaktı. Öte yandan oy hakları, kimi alanlarda iki tarafın da onayının arandığı düzenlemeler dışında hep BT lehine düzenlenmekteydi. Ayrıca 6 kişilik yönetim kurulunda tarafların 3'er üyesi olmasına rağmen, BT tarafından atanan başkanın üstün oy hakkının olması öngörülmüştü. Fakat bu üstün oy hakkının kullanımı bakımından ilk üç yılda kimi stratejik konularda BS'yi koruyucu hükümler de düzenlenmişti. Genel müdürün de yönetim kurulunun oyları ile belirleneceği belirtilmişse de; bu konuda da BT'nin üstün oy hakkı devam etmekteydi. Komisyon, tüm bu hususları dikkate alarak, üçüncü yılın sonu ve 4'üncü yılın başından itibaren, BS'nin veto haklarının sona ereceğini, zira onun onayının da gerektiği kararların şirket üzerinde belirleyici etki sağlayan kararlardan olmadığını, kendisine tanınan satım hakkının ise aynı kapsamda değerlendirilmesinin gerektiğini belirtmiştir. Kaldı ki 3 yılın akabinde, iş planında gerçekleşecek herhangi bir değişikliğin basit çoğunluk ile - başka bir deyişle sadece BT'nin oyları ile- alınabileceği düzenlenmekteydi. Bu bağlamda, sermaye artırımı kararları da basit çoğunluk ile alınabilecekti. Fakat taraflar sermaye artırımına katılmak zorunda değildiler. Komisyon bu düzenlemeden yola çıkarak, BS'nin sermaye artırımına katılmak istememesi durumunda, BT'nin sermaye artırımını yoluyla pahasıplığı yönünden egemenliğini arttırabileceğini belirtmiştir. 4'üncü yıl ile 10'uncu yıl arasında BS tarafından kullanılacak satım opsiyonunun BS'ye belirleyici etki (dolayısıyla ortak kontrol) sağlayıp sağlamadığını inceleyen Komisyon; BT'nin dünya cirosu çok yüksek bir şirket olduğunu, dolayısıyla BS tarafından bu opsiyon kullanılsa dahi, bu durumun BT üstünde büyük bir etkisinin bulunmayacağını belirterek, satım opsiyonunun ortak kontrol tesis etmeyeceği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak Komisyon, ilgili anlaşma ile BTSA üzerinde BS ve BT'nin sadece ilk üç yıl içinde ortak kontrol uyguladıklarını ve fakat 3'üncü yıldan sonra BT'nin tek kontrol uygulayacağını tespit etmiştir. Komisyon'a göre 3 yıl kontrolde kalıcı değişiklik yaratmak için çok kısa bir süre olduğundan, ilk üç yıllık

<sup>438</sup> Avrupa Komisyonu'nun 28.03.1994 tarih ve M.425 sayılı kararı.

dönem dikkate alınmayarak, işlem ile BT'nin BTSA'nın tek kontrolünü devraldığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>439</sup>. Dolayısıyla yaptığı değerlendirme sonucunda Komisyon, BT'ye tanınan üstün oy hakkının, ilgili şirket üzerinde belirleyici etki uygulamaya yetecek kontrol hakkını verdiğini, satım opsiyonunun ise somut olayda şirketlerin alım gücünü nazara alarak ortak kontrol tesis etmekte yeterli olmadığını belirtmiştir. Görüldüğü üzere kontrolün tespitinde, üstün oy hakkı ve opsiyonların somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tıpkı yukarıda andığımız BS/BT kararı paralelinde, komisyon'un kısa süre ile ortak kontrol kurulmasına yol açan işlemleri, kontrolde kalıcı değişiklik olmaması sebebiyle ortak kontrol bakımından denetim kapsamında görmediği ve söz konusu sürecin ardından oluşan kontrol yapısına göre değerlendirmede bulunduğu görülmektedir. Komisyon'un *ALBACOM Kararı*'nda<sup>440</sup> da BS/BT kararını dikkate alarak; 3 yıldan uzun sürmeyen veto haklarının ortak kontrol tesis edemeyeceği sonucuna varılmıştır. Söz konusu kararda; British Telecommunications (BT) ve Banca Nazionale del Lavoro (BNL), İtalya'daki telekomünikasyon faaliyetlerini bir araya getirmek üzere ALBACOM adlı bir şirket kurmaktaydı. İlgili şirkette BT %50,5, BNL ise %49,5 hisseye sahip olacaktı. Söz konusu şirketin bütçe ve stratejik kararlarının onaylanması hakkındaki kararlarının basit çoğunluk ile alınabildiği dikkate alındığında; BT'nin ilgili şirketi tek kontrolü altında yönettiği sonucuna varılmıştır. Zira BNL'nin ALBACOM'un kurulmasından itibaren 3 yıl boyunca iş planının güncellenmesi ile ilgili veto haklarına sahip olduğunu ve akabinde bu hakkını kaybedeceğini tespit etmiştir. Üstelik ALBACOM özelinde iş planının, bütçe ile sıkı ilişki içinde olduğu ve bütçe üzerindeki tek kontrolün de BT'ye ait olduğu değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, en iyi ihtimalde dahi BNL'nin en fazla 3 yıl süre ile ortak kontrol tarafı olabileceği ve fakat BS/BT kararı ışığında ve ALBACOM'un çok uzun süreli bir yatırım olduğu dikkate alındığında, BNL'ye tanınan veto haklarının ortak kontrol tesisini sağlamayacağı tespitinde bulunulmuştur<sup>441</sup>.

---

<sup>439</sup> Ibid., pr 16-21.

<sup>440</sup> Avrupa Komisyonu'nun 15.09.1995 tarih ve M.605 sayılı kararı.

<sup>441</sup> Ibid., pr. 19.

#### 4.2.2. Doğrudan Kontrol – Dolaylı Kontrol

Doğrudan kontrol, kontrol tesis eden vasıtalara doğrudan, yani ilk elden, sahip olmaktır. Dolaylı kontrol ise, kontrol tesis eden vasıtalara dolaylı olarak, yani bir aracı vasıtası ile sahip olmaktır.

Genellikle kontrol, doğrudan kontrol tesisi eden haklara sahip olan kişi ya da teşebbüsler tarafından kullanılsa da; kimi durumlarda, kontrolü kullanan kişi ya da ekonomik birim, kontrolü asıl kullanan olmayabilir. Nitekim kontrolü kullanıyor gibi görünen kişi ya da ekonomik birim, bir başkasının çıkarları için hizmet ediyor ve böylece dolaylı olarak onun tarafından kontrol ediliyor olabilir. İşte bir kişi veya ekonomik birim, başka bir kişi ya da ekonomik birim aracılığı ile kontrol edildiği takdirde, kontrolü dolaylı olarak elinde bulunduran kişi ya da ekonomik birim, kontrol tesis eden vasıtaların hukuken asıl sahibi olarak görülmesi dahi, asıl kontrol sahibi olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla hukuken kontrol tesis eden haklara sahip gibi görünenler, aslında asıl kontrol sahibinin bir vasıtası gibi hareket etmektedir. Zaten bu sebeple Avrupa Adalet Divanı İlk Derece Mahkemesi, bir ticari şirket tarafından uygulanan kontrolün şirketin ayrıcalıklı ortağı, çoğunluk pay sahipleri ya da onu ortak kontrol ile kontrol eden şirketlere ait olduğu yönünde tespitinde bulunmaktadır. Avrupa Adalet Divanı'nın *Cementbouw kararı*, bu hususa örnek teşkil etmektedir<sup>442</sup>.

İlgili kararda; yavru şirket olan CVK'nın yönetim kurulu ve denetim kurulu üyelerinin hepsinin CVK genel kurulunda seçilmesi gerektiği ve ana şirketin CVK'da yer alan pay sahiplerinin yönetim kuruluna seçilemeyeceği, denetim kurulunda ise ancak azınlık teşkil edebilecekleri ana sözleşmede düzenlenmişti. Adalet Divanı ise; her ne kadar ana şirket ortakları CVK bünyesinde doğrudan belirleyici etki uygulayabilecek mevkilere gelemeseler de; belirleyici etki uygulayabilecek kişileri atamakta (seçmekte) etkin olacaklarından, bu organlara yapılan atama, ana şirketlerin kararı olacaktır. Dolayısıyla, atanmış kişiler de ana şirketlerin görüşlerine göre hareket edecektir. Başka

<sup>442</sup> Avrupa Adalet Divanı İlk Derece Mahkemesi'nin 23.02.2006 tarih ve T-282/02 sayılı kararı.

bir deyişle ana şirketler, ilgili kişileri dolaylı olarak kontrol etmekte ve dolayısıyla CVK'yı da kontrol etmektedirler<sup>443</sup>.

Bir teşebbüs bünyesindeki farklı gruplar halindeki ekonomik birimlerden oluşan bir hissedarlık yapısında, diğer yasal hak sahipleri üzerinde kontrol uygulayabilen teşebbüsün kontrol tarafı olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan, bu yolla tesis edilen dolaylı kontrol yapısını tespit etmek için açık delillere başvurmak gerekmektedir. Yetki Duyurusu, somut olay özelinde hissedarlık, sözleşmesel ilişkiler, finansal kaynaklar veya aile bağları gibi unsurların bir arada ya da ayrı ayrı ele alınarak ortaya koyulması gerektiğini belirtmektedir<sup>444</sup>. Yetki Duyurusu, konu hakkında *Lonrho Kararı*'na atıf yapmaktadır<sup>445</sup>.

İlgili kararda, madencilik, tarım ve ticaret alanında faaliyet gösteren Lonrho adlı şirketin %24,13'lük hissesinin AAC adlı başka bir şirkete devri incelenmiştir. AAC, hisse devri sonucunda Lonrho'nun kontrolünü devralmadığını iddia etse de; Komisyon, AAC ve onun kontrolü altındaki şirketlerin kümülatif hisse sahipliğinin %27,47'yi bulduğunu ve son 3 yıldaki genel kurullara katılım dikkate alındığında, kullanılan oyların %50'sinden fazlasının böylece AAC lehine olduğunu tespit etmiştir. Fakat incelemesini bu tespit ile sona erdirmeyerek Lonrho'da AAC'den sonra en yüksek pay sahibi olan şirketin bir kısım hissesinin AAC'ye ait olduğunu ve bu hisselerin ilgili şirket üzerinde AAC tarafından kontrol tesis edilmesini sağlamasa da; ilgili şirketin ticari çıkarları gereği, Lonrho nezdinde AAC'den farklı yönde oy kullanmasının beklenemeyeceği sonucuna varmıştır. Ayrıca AAC'nin, Lonrho'da pay sahibi olan tek endüstri ve madencilik ile ilgili şirket olması durumu, Lonrho'nun yönetim kurulundaki etkisini arttırmaktadır. Dolayısıyla AAC, her ne kadar yönetim kurulunun çoğunluğunu doğrudan atama yetkisine sahip olmasa da, kilit kişilerin seçiminde böylece belirleyicidir. Tüm bu tespitlerden yola çıkan Komisyon, AAC'nin Lonrho'yu kontrol ettiği sonucuna varmıştır<sup>446</sup>. Görüldüğü üzere söz konusu kararda Komisyon, kontrol yapısını ortaya koyarken, şirketler arasındaki dolaylı kontrol yapısını tespit

---

<sup>443</sup> Ibid., pr. 72.

<sup>444</sup> Yetki Duyurusu, pr. 13.

<sup>445</sup> Avrupa Komisyonu'nun 23.04.1997 tarih ve M.754 sayılı kararı.

<sup>446</sup> Ibid., pr. 38.

etmiş ve bunun için de bir teşebbüsün ticari faaliyetini ve kredibilitesini, şirketler arası ticari çıkarları da değerlendirmesinde hesaba katmıştır.

## 5. KONTROL İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERİN İŞLEVİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

### 5.1. TTK'nın Şirketler Topluluğu Hükümleri Kapsamında Kontrol ile ilgili Düzenlemelerin İşlevi ve Hukuki Sonuçları

Ticaret Kanunu m. 195'in ilk fıkrasında, hâkim ve bağlı şirket tanımlamakta ve bir şirketin diğerini hâkimiyeti altında tutması halinde şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir. Başka bir deyişle, bir şirketin diğer bir şirketin üzerinde kontrol (hâkimiyet) uygulaması durumunda, Kanunun şirketler topluluğu ile ilgili hükümlerinin (TTK m. 195 vd.) uygulanacağı anlaşılmaktadır. Kısaca kontrolün şirketler topluluğu bağlamındaki işlevinin, hangi şirketin hâkim ve hangi şirketin bağlı şirket olduğunun ortaya koyulması ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır ve ancak kontrol ile ilgili hükümlerin uygulanmasıyla hâkim ve bağlı şirketler belirlenecek ve dolayısıyla TTK'nın şirketler topluluğu ile ilgili hükümleri uygulama bulacaktır.

Ticaret Kanunu, şirketler topluluğunu düzenleyen m. 195 vd. Hükümlerinde genel olarak hâkim ve bağlı şirketlere kimi hak ve görevler yüklenmekte, hâkim şirketin hâkimiyetini kötüye kullanması durumuna zarar gören bağlı şirket pay sahiplerini, alacaklılarını ve üçüncü kişileri koruyan sonuçlar bağlanmaktadır. Aşağıda bu düzenlemelere kısaca değineceğiz.

#### 5.1.1. Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğü

Ticaret Kanunu m. 198 uyarınca getirilen ilk yükümlülük, bildirim, tescil ve ilan hakkındadır. Buna göre, *“bir sermaye şirketinin sermayesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beşini, onunu, yirmisini, yirmibeşini, otuzüçünü, ellisini, altmışyedisini veya yüzde yüzünü temsil eden miktarda paylarına sahip olduğu veya payları bu yüzdelerin altına düştüğü takdirde”* ilgili teşebbüs, söz konusu işlemin tamamlanmasını izleyen 10 gün içinde durumu ilgili sermaye şirketine ve yetkili makamlara bildirmek zorunda tutulmuştur (m. 198/1). Ayrıca payların az önce

belirttiğimiz gibi bildirim yükümlülüğü doğurur şekildeki değişiminin, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında açıklanması, sermaye şirketinin internet sayfasında ilan edilmesi de zorunlu tutulmaktadır.

İlgili teşebbüs ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri de, kendileri, eşleri, çocukları ve onların sermayesinin en az yüzde yirmisine sahip oldukları şirketlerin, ilgili sermaye şirketindeki payları ile ilgili bildirimde bulunması da zorunlu tutulmuştur (m. 198/1).

Tüm bildirimler yazılı olarak yapılacak ve ticaret sicilinde tescil ve ilan olacaktır. Söz konusu bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğüne uyulmadığı takdirde, söz konusu paylara ait oy hakkı ve diğer tüm hakların donacağı düzenlenmiştir (m. 198/2). Bu itibarla, genel kurul kararlarının akıbeti, kullanılan oyların karar nisabını etkileyip etkilememesine bağlı olacaktır<sup>447</sup>.

Dolayısıyla kontrol aracılığı ile tespit edilen hâkim şirket, yavru şirkette doğrudan ya da dolaylı olarak sahip olduğu paylarının sermayeye oranı % 5, 10, 20, 25, 33, 50, 67, 100 olduğu takdirde, bunu yavru şirkete bildirmek ve ticaret sicilinde tescil ve ilan ettirmek mecburiyetindedir. Hâkim şirket ve yavru şirket yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri, onların eş ve çocukları ve onların sermayesinin en az %20'sine sahip olduğu şirketlerin yavru şirketteki paylarının ise, iktisap şartına ya da oransal bir sınıra tabi tutulmaksızın, mutlaka bildirilmesi, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmesi gerektiği görülmektedir.

Bildirim anı bakımından, payların hukuken kazanılması anı dikkate alınmaktadır. Bildirim yükümlülüğü pay sahipliği sıfatının kazanılmasına bağlanmamıştır<sup>448</sup>.

Sonuç olarak, kontrolün tesisi ve hâkim şirketin belirlenmesi, bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

---

<sup>447</sup> **Pulaşlı**, s. 168.

<sup>448</sup> Gerekçe, m. 198; **Pulaşlı**, s. 168.



### 5.1.2. Rapor Düzenleme Yükümlülüğü

Ticaret Kanunu, gerek bağılı şirket yönetim kurullarına gerekse de talep üzerine hâkim şirket yönetim kurulu başkanına şirketler topluluğu bünyesindeki şirketler ile ilişkileri hakkında rapor düzenleme zorunluluğu getirmektedir (m. 199).

Ticaret Kanunu m. 199/1 uyarınca bağılı şirketin hâkim şirket ya da diğere bağılı şirketler ile ilişkileri hakkında doktrinde “bağılılık raporu” olarak da adlandırılan<sup>449</sup> bir rapor düzenlemek zorunda tutulmuştur. Buna göre, bağılı şirketin yönetim kurulu faaliyet yılının ilk üç ayı zarfında hâkim ve bağılı şirketle ilişkileri hakkında bir rapor düzenleyerek, önceki faaliyet yılında hâkim şirketin yönlendirmesi sonucu başka bir bağılı şirketle hâkim şirket ya da diğere bağılı şirket yararına yaptığı tüm hukuki işlemleri, yine hâkim şirket ya da diğere bağılı şirket yararına alınan ya da kaçınılan önlemleri kendi yarar ve zararlarını belirterek açıklar. Uğranılan zarar denkleştirildi ise fiilen nasıl gerçekleştirildiği, ayrıca istem hakkı tanınıp tanınmadığı da açıklanır. Raporun sonuç kısmında ise, şirketler topluluğu bünyesindeki diğere şirketler ile ilişkilerde hangi hukuki işlemlerin yapıldığı, önlemin alındığı ya da alınmasından kaçınıldığı, işlemlere karşılık uygun bir karşı edim sağlanıp sağlanmadığı, alınan ya da kaçınılan önlemler sebebiyle şirketin zarara uğrayıp uğramadığının açıklanması ve eğer şirket zarara uğradı ise denkleştirilmesi ile ilgili yapılan çalışmaların ayrıntılı olarak belirtilmesi şart koşulmuş, açıklamanın yıllık faaliyet raporunda belirtileceği düzenlenmiştir (m. 199/3).

Hazırlanan raporun kayıp ve yarar sonuçlarını açıklaması sebebiyle TTK m. 202 vd. hükümlerine göre açılacak kayıp ve denkleştirme davaları bakımından önem taşıdığı ve bu hükmün, pay sahiplerinin bilgi alma hakkının bir görünüşü olduğu anlaşılmaktadır<sup>450</sup>. Ayrıca yönetim kurulu, söz konusu değerlendirmesini, kendisi tarafından bilinen hal ve şartlar altında ve fakat yönetim kurulunun sadece olumlu olarak bilgi sahibi olduğu değil, basiretli bir iş adamı gibi hareket edilerek öğrenilebilecek bilgilerin de esas alınması gerekir. Dolayısıyla, yönetim kurulunun

<sup>449</sup> **Kendigelen**, İlk tespitler, s. 152.

<sup>450</sup> Gerekeçe, m. 199; **Bilgili/Demirkapı**, s. 128; **Pulaşlı**, s. 170.

işlem ya da tedbirlerin gerçekleştiği sırada gerekli özeni göstermeyerek öğrenemediği bilgiler sebebiyle şirketin uğradığı kayıplar sebebiyle sorumluluğu gündeme gelebilecektir<sup>451</sup>.

Hâkim şirket yönetim kurulu başkanı da, yönetim kurulu üyelerinden birinin talebi üzerine, bağlı şirket ile ilişkileri ve bağlı şirketin durumu hakkında benzer bir rapor düzenlemek mecburiyetindedir (m. 199/4). Buna göre, hâkim şirket yönetim kurulu üyelerinin istemi üzerine yönetim kurulu başkanı, şirketler topluluğu kapsamındaki bağlı şirketlerin finansal ve malvarlıkları ile ilgili üç aylık hesap sonuçları, şirketlerin birbiri ile ilişkileri, şirketler topluluğu şirketlerinin pay sahipleri ve onların yakınları ile ilişkileri, yapılan sonuç ve etkileri ile yapılan işlemler hakkında bir rapor hazırlatarak yönetim kuruluna sunmak durumundadır. Bu raporun sonuç kısmının da, yıllık rapor ile denetleme raporuna eklenmesi istenebilir. Gerekçe’de belirtildiği üzere hükmün öngörülme amacı, hâkim şirketin yönetim kurulu üyelerinin konsolide bir finansal ve varlıksal bir resim verilmesi ve bu sayede denetim ve gözetim yapma, gerektiğinde önlem alma, fikir edinme olanağının sağlanmasıdır<sup>452</sup>. Ayrıca ilgili raporun özenli, gerçeği aynen ve dürüstçe yansıtan hesap verme ilkelerine uygun olması gereğinin, raporun kalitesine ilişkin emredici bir nitelik olduğu belirtilmektedir<sup>453</sup>. Bağlı şirketin ret için haklı sebebinin bulunması halinde bilgi ve belgeleri vermeyi reddedebileceği de aynı fıkra düzenlenmiştir. İlgili bilgi veya belgenin, bir haberde, davada, raporda, bir kitapta kullanılacak olması, potansiyel rakip ya da yabancılara verilme tehlikesi taşımalarının haklı bir sebep olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir<sup>454</sup>.

Raporlama ile ilgili hükümlere (1 ve 4’üncü fıkralar) aykırı hareket edenlerin, 2 yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılması Ticaret Kanunu m. 562’de ayrıca düzenlenmiştir. Bu bağlamda raporlama yükümlülüğü, kanun koyucu tarafından yerine getirilmemesi halinde hürriyeti bağlayıcı ve idari para cezalarına tabi olacak derecede önemsenmiştir.

---

<sup>451</sup> **Pulaşlı**, s. 171.

<sup>452</sup> Gerekçe, m. 199; **Bilgili/Demirkapı**, s. 128.

<sup>453</sup> **Pulaşlı**, s. 170.

<sup>454</sup> Gerekçe, m. 199; **Bilgili/Demirkapı**, s. 129.

Yönetim kurulu tarafından hazırlanan bağımlılık raporunun kimin tarafından denetleneceği kanunda açıkça düzenlenmese de, TTK m. 397/1 ve 401/2 uyarınca denetime tabi olan şirketler bakımından bağımlılık raporunun da denetime tabi olacağı belirtilmektedir<sup>455</sup>.

Görüldüğü üzere, kontrol ile ilgili düzenlemelerin uygulanması sonucunda ortaya çıkan hâkim ve bağlı şirketler, Ticaret Kanunu uyarınca şirketler topluluğu bünyesindeki ilişkileri hakkında detaylı bir rapor hazırlama (verme) yükümlülüğü altına girmektedir. Dolayısıyla, kontrol hakkındaki hükümlerin doğru uygulanması, hâkim şirket ve bağlı şirketin belirlenerek rapor hazırlama ile ilgili yükümlülüklerin çerçevesinin çizilmesine yardımcı olacaktır.

### **5.1.3. Bağlı Şirketler Hakkında Bilgi Alma Hakkı ve Verme Mecburiyeti**

Ticaret Kanunu m. 200 uyarınca hâkim şirketin her pay sahibinin genel kurul nezdinde; bağlı şirketlerin hesap sonuçları, şirketler topluluğu nezdindeki şirketlerin birbirleri ile şirketlerdeki pay sahipleri, yöneticileri ve bunların yakınları ile ilişkileri, topluluk bünyesinde yapılan işlemler ile ilgili bilgi verilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, kontrol hakkındaki hükümlerin uygulanması sayesinde, hâkim şirket pay sahipleri şirketler topluluğu bünyesindeki şirketler, pay sahipliği, yönetim ilişkisi hakkında detaylı bilgi edinme hakkına sahip olacaklardır.

### **5.1.4. Karşılıklı İştirak Durumunda Hakların Donması**

Ticaret Kanunu m. 201 uyarınca, bir hâkim şirketin bir bağlı şirketin ya da bir bağlı şirketin başka bir bağlı şirketin tüm paylarının en az dörtte birine denk gelen paylarını iktisap ederek Ticaret Kanunu m. 197 uyarınca karşılıklı iştirak haline gelmeleri durumunda; iştirak eden sermaye şirketi, iştirak konusu paylardan doğan toplam oy hakları ile diğer pay sahipliği haklarının ancak dörtte birini kullanabilecek, bedelsiz payları iktisap etme hakkı saklı kalmak üzere diğer tüm pay sahipliği hakları

---

<sup>455</sup> Pulaşlı, s. 172.

donacaktır. Donan paylar, toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır<sup>456</sup>. Bağlı şirketin hâkim şirketin payını iktisap etmesi ya da şirketlerin karşılıklı hâkim durumda olması durumu ayrı tutularak, bu durumda ilgili hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir (m. 201/2). Bu itibarla, kontrol hakkındaki hükümler, hâkim şirket ve bağlı şirketlerin tespit edilmesini sağlayarak, karşılıklı iktisap halinde ne zaman hakların donacağına ortaya koyulmasında yardımcı olacaktır.

Karşılıklı iştirak durumunda, şirketlerin her ikisinin değil, sadece birinin söz konusu kısıtlamaya tabi olacağı kabul edilmiştir; zira ilgili şirket, karşılıklı iştirak durumunun doğacağını bilmesine rağmen kendisine iştirak etmiş olan şirkete iştirak etmiştir. Karşılıklı iştirak ile ilgili işbu hüküm sadece sermaye şirketlerinin paylarının iktisabı halinde söz konusudur ve dolayısıyla şahıs şirketleri hakkında uygulanması söz konusu olmayacaktır<sup>457</sup>.

Bir şirket bir başka şirketin kendisine iştirak ettiğini TTK m. 198’de belirtilen ilan yükümlülüğü sayesinde bilecektir<sup>458</sup>. TTK m. 201 ve m. 198’in uygulamasında bildirim yükümlülüğü önem kazanmaktadır. **Okutan Nilsson** ve **Pulaşlı** tarafından belirtildiği üzere kısaca, m. 201’de “karşılıklı iştirak konumuna bilerek” girmek yaptırımı tabi tutulduğundan, iyiniyet ile karşılıklı iştirak haline gelen bir ticaret şirketi TTK m. 201’de yer alan yaptırımı tabi tutulmayacaktır<sup>459</sup>. Söz konusu iyiniyet, “bilebilecek durumda olmayı” değil, yalnız bilmeme durumunu kapsamaktadır; zira madde metni sadece bilmeme durumunu anmaktadır<sup>460</sup>. TTK m. 198’de belirtilen bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde ilgili paylara ait haklar donar. İlgili iştirak durumunu bilmeksizin hareket eden ve bağlı şirketin paylarını iktisap eden hâkim şirket ise iyiniyet ile hareket ettiğinden TTK m. 201/1’de belirtilen yaptırımı maruz kalmayacaktır<sup>461</sup>.

<sup>456</sup> **Çeker, Mustafa**, “Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması”, Ankara 2000, s. 198 ve 209; **Teoman, Ömer**, “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu”, İstanbul 1983, s. 165, 166.

<sup>457</sup> **Pulaşlı**, s. 162.

<sup>458</sup> A.g.e.

<sup>459</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 198, 199; **Pulaşlı**, s. 162, 163.

<sup>460</sup> Aynı görüşte **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 199.

<sup>461</sup> Bkz. Alman Hukuku’nda da düzenlemenin aynı yönde olduğu yönünde **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 198, dn. 544.

Ticaret Kanunu m. 201, söz konusu hükmün uygulanması bakımından aynı kanunun 389 ve 612'inci madde hükümlerini saklı tutmuştur. TTK m. 389 uyarınca yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirket paylarının genel kurul toplantı nisabının hesaplanmasında hesaba katılmayacağı görülmektedir. TTK m. 612 uyarınca ise şirketin kendi esas sermaye paylarını iktisap etmesi ile ilgili sınırlamalar öngörülmüş olup, şirketin esas sermaye payının şirketin çoğunluğuna sahip bulunduğu yavru şirketlerce iktisabı halinde de uygulanacağı belirtilmektedir. Öte yandan, TTK m. 201'in aynı kanunun 379'uncu maddesi ile ilgili hükmün uygulamasını saklı tutmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi ile ilgili olarak getirilen sınırlamaların, ilgili payların yavru şirket tarafından iktisap edilmesi halinde de uygulama bulacağı görülmektedir. **Bilgili/Demirkapı**, TTK m. 201'de karşılıklı iştirak aranırken hâkimiyetin aranmadığını, TTK m. 379'da ise yavru şirket ilişkisinin bulunmadığını belirterek, iki düzenlemenin tam olarak aynı hususları düzenlemediğini belirtmektedir<sup>462</sup>. **Pulaşlı** ve **Kendigelen** ise, TTK m. 201'in hâkim şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisabı halinde söz konusu payların herhangi bir sınırlama olmaksızın kullanılabilmesine karşın, TTK m. 389'da yavru şirket tarafından iktisap edilen paylar hakkında ise bedelsiz paylar hariç tüm hakların donmasını uyumsuz ve çelişkili bulmaktadır<sup>463</sup>.

İştirak olunan şirketin sermayesinin hesaplanmasında TTK m. 196/1'in uygulama bulup bulmayacağı ayrı bir tartışma konusudur; zira Alman Hukuku'nda karşılıklı iştirakte pay yüzdelerinin hesaplanmasını düzenleyen maddenin pay ve oy oranlarının hesaplanması ile ilgili maddeye atıf yapmaması sebebiyle şirketin iktisap ettiği kendi hisselerinin sermaye hesabından düşülmeyeceği kabul edilmektedir<sup>464</sup>. Hukukumuzda ise TTK m. 197'de açıkça TTK m. 196'ya atıf yapıldığı görülmektedir. **Okutan Nilsson** ise karşılıklı katılmanın sermaye üzerindeki etkisinin görülmesi bakımından toplam itibari değer üzerinden hesaplanmanın daha doğru olacağını belirtmekte ve karşılıklı iştirak durumunda TTK m. 196/1 ve 2'nin uygulanmaması gerektiğini

---

<sup>462</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 127.

<sup>463</sup> **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 183; **Pulaşlı**, s. 162.

<sup>464</sup> **Pulaşlı**, s. 166.

belirtmektedir<sup>465</sup>. **Pulaşlı**, kanunun açık düzenlemesi ve Gerekçe’de açıkça TTK m. 196’nın emredici hüküm niteliğinde olduğunun belirtilmesi karşısında<sup>466</sup> ilgili görüşe katılmanın mümkün olmadığını belirtmektedir<sup>467</sup>.

### 5.1.5. Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluk

Ticaret Kanunu m. 202 ila 206, şirketler topluluğu bünyesinde hâkimiyetin kötüye kullanılmasının sonuçlarını düzenlemektedir. Kanun, genel olarak hâkim şirketin hâkimiyetini kötüye kullanmasını yasaklamakta iken, tam hâkimiyet haline dönük özel bir düzenleme öngörmektedir.

Aslında şirketler topluluğu düzenlemelerinin, uzun zamandır süregelen şirketler topluluğunda yer alan bir şirketin ekonomik açıdan topluluk içindeki bir başka şirkete bağlı olması durumunda dahi bağımsız olduğu varsayımının neden olduğu sorunların çözülmesi olduğu belirtilmektedir<sup>468</sup>. Bu kapsamdaki en büyük sorunlardan biri de hâkim şirketin emir ve talimatlarına uyan bağlı şirket yönetim kurulunun sorumlu tutulması idi. Kanun koyucunun, bu tartışmaları nazara alarak hareket ettiği görülmektedir.

Genel düzenlemeye göre hâkim şirket, hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde kullanamaz. 202’inci madde bu genel hükmü belirttikten sonra, hükme örnekler vermektedir<sup>469</sup>. Başka bir deyişle, TTK m. 202’de belirtilen haller tüketici olarak belirtilmemiştir<sup>470</sup>. Kısaca belirtmek gerekirse bağlı şirketi konu alan iş, varlık, fon, personel, alacak devri, borç üstlenilmesi gibi hukuki işlemler; kârını azaltıcı ya da aktarıcı işlemler; malvarlığını aynı ya da kişisel haklar ya da teminatlar ile sınırlamak; yenilememe, yatırımları kısıtlama veya durdurma gibi verimlilik azaltan veya

<sup>465</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 190, 191.

<sup>466</sup> Gerekçe, m. 196.

<sup>467</sup> **Pulaşlı**, s. 166.

<sup>468</sup> **Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal/Manavgat, Çağlar**, “Anonim Şirketler Hukuku”, Ankara 2013, C.1., s. 244.

<sup>469</sup> **Üçışık/Çelik**, s. 536.

<sup>470</sup> Aynı görüşte **Bilgili/Demirkapı**, s. 129; **Pulaşlı**, s. 173.

faaliyetleri önleyen fiiller bu kapsamda anılmıştır<sup>471</sup>. Öte yandan, hâkim şirketin bağlı şirketi kayba uğratabilecek şekilde hareket etmesi kati bir şekilde önlenmemiştir ve istisna tanınmıştır. Buna göre eğer uğratılan kayıp aynı faaliyet yılı içinde denkleştirilir ya da bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınırsa hâkim şirketin sorumluluğu doğmayacaktır. Fakat denkleştirme yapılmaz ya da denk bir istem hakkı tanınmaz ise bağlı şirketin her pay sahibi ve alacaklıları, hâkim şirket ve onun kaybına<sup>472</sup> sebep olan yönetim kurulu üyelerinden şirketin zararının tazmin edilmesini dava ile talep edebilecektir (TTK m. 202/1/b, c). Hükümde açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, bağlı şirketinde bizatihi dava yolu ile talepte bulunabileceği kabul edilmektedir<sup>473</sup>.

Denkleştirme farklı yollar ile gerçekleştirilebilecektir. Bu kapsamda, garanti ve kefaletin, karşı garanti, kefalet ya da garanti ile teminat altına alınması, lisans ya da marka kullanma yönünde bir hak tanınması, ücret talep edilmeksizin araştırma-geliştirme hizmeti, know-how verilmesi örnek gösterilmektedir<sup>474</sup>. Keza denkleştirmenin hâkim şirket tarafından ya da onun yerine üçüncü bir kişi tarafından da verilmesi mümkündür<sup>475</sup>. Denkleştirmenin verilmesi ile birlikte konu hakkındaki hukuka aykırılık bağı ortadan kalkmaktadır<sup>476</sup>.

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması arz eden işlemlerin yapılması ile sonucun doğmasının gerekli olmadığı, işlemin kayba sebebiyet verebileceğinin ikna edici bulgular ve çıkarımlar ile anlaşılmasının yeterli olduğu belirtilmektedir<sup>477</sup>.

Kayba sebebiyet veren işlemin, aynı veya benzer koşullar altında şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uygun olarak gözeten ve tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket

<sup>471</sup> Madde metninde “yönelmez” denilmesi sebebiyle mahkemelerin daha kolay tedbir karar vermesine zemin hazırlandığı belirtilmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, s. 173, 174.

<sup>472</sup> Kaybın geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda, malvarlığı eksikliği, artmasının önlenmesi, iş, fon ve personel devrinde olduğu üzere şansın ya da bir işi başarı ile yapabileme olanağının yitirilmesi tarzında da ortaya çıkabileceği belirtilmektedir. Bkz. Gerekçe, m. 202; **Pulaşlı**, s. 174.

<sup>473</sup> **Tekinalp, Ünal**, “Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Tek Kişilik Ortaklığının Esasları”, İstanbul 2011, s. 251; **Şener**, s. 178; **Bilgili/Demirkapı**, s. 130.

<sup>474</sup> Gerekçe, m. 202; **Bilgili/Demirkapı**, s. 130; **Üçışık/Çelik**, s. 538.

<sup>475</sup> **Şener**, s. 178.

<sup>476</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 130; **Şener**, s. 178.

<sup>477</sup> **Üçışık/Çelik**, s. 536.

eden, bağımsız bir şirketin yönetim kurulu üyeleri tarafından da yapılabileceği veya yapılmasından kaçınılabileceğinin ispatı hâlinde tazminata hükmedilmeyeceği düzenlenmiştir (TTK m. 202/1/d). Bu düzenlemenin, doktrinde kusurlu sorumluluk olarak değerlendirildiği görülmektedir<sup>478</sup>.

TTK m. 202/1'de belirtilen "kayıp" ifadesinin, borçlar hukuku anlamında "zarar"dan farklı olduğu ve onu da kapsayacak genişlikte olduğu; bu bağlamda malvarlığının eksilmesi ya da malvarlığının artmasının önlenmesi şeklinde ya da iş, fon ve personel devrinde olduğu üzere şansın veya işi başarı ile yapabilme olanağının yitirilmesi tarzında ortaya çıkabileceği belirtilmektedir<sup>479</sup>.

Hâkimin tazminat davası kapsamında, istem üzerine ya da resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecek ise tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına ya da duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebileceği düzenlenmiştir (TTK m. 202/1/d). Özel hukuk kapsamında usulün taleple bağlılık olması sebebiyle söz konusu düzenlemenin doktrinde eleştirildiği görülmektedir<sup>480</sup>. Davacının paylarının hâkim şirket tarafından alınmasına hükmedildiği takdirde payların karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin ödenmesine hükmedilmesinin gerektiği belirtilmektedir<sup>481</sup>.

Hâkimiyetin kullanılması ile gerçekleştirilmesine rağmen bağlı şirket bakımından anlaşılır bir sebebi olmayan birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde, genel kurul kararına ret oyu verip tutanağa geçiren veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahipleri, zararlarının tazminini ya da paylarının satın alınmasını mahkemeden isteyebilmektedir (TTK m. 202/2). Talep yönündeki dava hakkındaki zamanaşımı süresinin genel kurul kararı ya da yönetim kurulu kararının ilanından itibaren iki yıl olarak belirlendiği görülmektedir<sup>482</sup>.

<sup>478</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 130; **Tekinalp**, Ortaklık Esasları, s. 251.

<sup>479</sup> Gerekçe, m. 202; **Üçışık/Çelik**, s. 537.

<sup>480</sup> **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 184 ve 186; **Şener**, s. 179-180.

<sup>481</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 131.

<sup>482</sup> TTK m. 560 gereği, her halükarda fiilin meydana geldiği günden itibaren 5 yıllık çerçeve sürede davanın açılması gereği yoksa dava hakkının zamanaşımına uğrayacağı, fakat ceza kanunlarında ilgili



Doktrinde, şirketin sermaye yapısını, türünü ve mali durumunu etkileyecek başka işlemlerin de söz konusu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>483</sup>. Talebin dayanağı, söz konusu işlemin haklı sebebe dayanmadığı olacaktır<sup>484</sup>. Pay sahibinin söz konusu davayı açabilmesi için genel kurul toplantısına katılması ve ilgili karara muhalif olduğunu şerh düşmesi aransa da; pay sahibinin toplantıya katılımının haksız olarak engellenmesi, gündemin gereği gibi ilan edilmemesi, genel kurulun usulüne uygun olarak toplantıya çağrılmaması hallerinde de pay sahibinin dava açabileceğinin kabulü gerektiği belirtilmektedir<sup>485</sup>. Söz konusu dava kapsamında, pay sahibine seçimlik hak tanınarak, zararının tazminini en az borsa değeri ile, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun değilse gerçek değerle ya da kabul görmüş bir değerle hâkim teşebbüs tarafından devralınmasını isteyebileceği öngörülmüştür (TTK m. 202/2). Dava açıldığında, davacıların muhtemel zararını ya da payların satın alma değerini karşılayan tutardaki paranın teminat olarak yatırılmasına karar verileceği düzenlenmiştir (TTK m. 202/3). Söz konusu teminatın hâkim şirket tarafından verilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>486</sup>. Davanın kötü niyetle açılmış olması halinde ise davalının zararının müteselsilen tazminini isteyebileceği ve bu uğurda teminat yatırılmasını davacından isteyebileceği düzenlenmiştir (TTK m. 202/3). Hâkim ortak olan şirketin, pay sahibi olarak zararda tüm malvarlığı ile sorumlu olacağı belirtilmektedir<sup>487</sup>.

Kanun 203'üncü maddesinde hâkim şirketin bağlı şirkette doğrudan ya da dolaylı olarak şirket payları ve oy haklarının %100'üne sahip ise tam hâkimiyetin kurulduğunu belirterek, hâkim şirket yönetim kurulunun bu durumda topluluğun belirlenmiş somut politikaları ışığında kayba sonuç verecek nitelikte olsa bile bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetime ilişkin talimat verebileceğini düzenlemektedir. Bu durumda, bağlı şirket talimata uymak zorundadır.

---

fiil için daha uzun zamanaşımı uygulanıyor ise o sürenin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Pulaşlı**, s. 179.

<sup>483</sup> **Şener**, s. 181; **Bilgili/Demirkapı**, s. 131.

<sup>484</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 131.

<sup>485</sup> A.g.e., s. 132.

<sup>486</sup> A.g.e., s. 133.

<sup>487</sup> **Karacan, Ali İhsan**, "Halka Açık Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Sorumlulukları", İstanbul 2012.

Tam hâkimiyet halinde dahi iki açıdan sınırlama getirildiği görülmektedir. Buna göre öncelikle verilecek talimatlar, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmalıdır (TTK m. 203) ve ikinci olarak ise bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, onun varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak nitelik taşıyan talimat verilemez (TTK m. 204) ve hatta bu yönde bir talimat verilse dahi bağlı şirketin bu nitelikteki talimata uymaması gerekir<sup>488</sup>. Şirketler hukuku alanında düzenleme getiren pek çok hükümde olduğu gibi<sup>489</sup> söz konusu hükmün amacının da, alacaklıların korunması ve onların güvencesi olan şirket malvarlığının ortadan kalkmasının engellenmesi olduğu belirtilmektedir<sup>490</sup>.

Tam hâkimiyet halinde bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek diğer ilgililer, şirket ve pay sahiplerine karşı sorumlu olmazlar (TTK m. 205)<sup>491</sup>. Öte yandan, söz konusu hükmün yerinde olmadığı müelliflerce dile getirilmektedir; zira bağlı şirket yöneticilerinin hâkim şirketin talimatları sebebiyle sorumlu tutulamayacak davranışlarının TTK m. 203'te belirtilen topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmayan talimatlardır ve fakat TTK m. 204'te belirtilen bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, onun varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açacak nitelik taşıyan talimatların bu kapsamda anılmaması gerektiği ve bu durumda hukuki sorumluluğun ortadan kalkmayacağı belirtilmektedir<sup>492</sup>.

Şirketin zarara uğrayan alacaklıları, talimat sebebiyle oluşan kayıplar aynı hesap yılı içinde denkleştirilmediği ya da denk bir istem hakkı tanınmadığı takdirde hâkim şirkete ve onun kayıptan sorumlu yönetim kurulu üyelerine karşı tazminat davası açabilirler (m. 206/1). Alacaklılara söz konusu hakkın tanınmasının altında yatan sebebin, tam hâkimiyet halinde hâkim şirketin ortaklarının bağlı şirketin ortakları olması sebebiyle onların dava açmasının beklenmesinin olası olmamasından

<sup>488</sup> **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 188; **Bilgili/Demirkapı**, s. 133.

<sup>489</sup> **Çoştan, Hülya**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Türk Değişirme Yoluyla Yeniden yapılandırılmasında Alacaklıların Korunması”, Ankara 2009, s. 1, 2.

<sup>490</sup> **Şener**, s. 189.

<sup>491</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 133.

<sup>492</sup> **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 188; **Bilgili/Demirkapı**, s. 133, 134.

kaynaklandığı belirtilmektedir<sup>493</sup>. Alacaklıların ilgili davayı açabilmesi için verilen talimat ile ilgili olarak bağlı şirket lehine bir denkleştirme yapılmamış olması, alacaklının bu sebeple zarar görmüş olması ve alacaklının alacağını alamamış olması gerektiği söylenmektedir<sup>494</sup>. Kredi ve benzeri sebepten kaynaklanan alacaklar ile ilgili olarak bir istisna öngörülmüştür; bu kapsamdaki alacaklarda davacı, davalı alacaklının denkleştirmenin yapılmadığını veya istem hakkının tanınmadığını bilerek söz konusu alacağı doğuran ilişkiye girdiğini veya işin niteliği gereği bu durumu bilmesi gerektiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir (TTK m. 206/2).

Görüldüğü üzere kontrol hakkındaki hükümler ışığında tespit edilecek hâkim şirket, bağlı şirketle olan ilişkileri kapsamında çeşitli işlem ve fiilleri sebebiyle zarara uğrayan bağlı şirket pay sahipleri ve alacaklılarına karşı sorumlu tutulabileceklerdir.

### 5.1.6. Özel Denetçi Atama Hakkı

Ticaret Kanunu m. 207 uyarınca denetçi, işlem denetçisi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi; bağlı şirketin şirketler topluluğu şirketleri ile ilişkilerinde hile ya da dolanın var olduğunu belirtir şekilde görüş verirse bağlı şirketin her pay sahibi, konunun açıklığı kavuşturulması için özel denetçi atanmasını mahkemeden talep etme hakkına sahiptir.

Özel denetçi atanmasını talep hakkı, bağlı şirket ortaklarına tanınmış olması cihetle, tam hâkimiyet durumunun mevcut olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır<sup>495</sup>. Hâlbuki Gerekçe'de, söz konusu hükmün tam hâkimiyete ilişkin hükümlerin uygulanması amacıyla öngörüldüğü belirtilmektedir<sup>496</sup>. Tam hâkimiyet halinde hâkim şirketin ortakları, doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı şirketin de ortakları olduğundan, özel denetçi atanması ile ilgili düzenlemenin bağlı şirket ortakları tarafından öngörülmesinin muhtemel menfaat çatışmaları sebebiyle pek olası olmadığı düşünülmektedir.

<sup>493</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 134.

<sup>494</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 134; Giray, s. 146-147.

<sup>495</sup> Bilgili/Demirkapı, s. 135; Kendigelen, İlk Tespitler, s. 190; Pulaşlı, s. 311.

<sup>496</sup> Gerekçe, m. 207.

Özel denetçi ile ilgili olarak TTK m. 438’de yer alan ve pay sahibine gündemde yer almamasına rağmen genel kuruldan atanmasını talep etme hakkı ile m. 207’deki hakkın kapsamlarının farklı olduğu; zira m. 207 kapsamında genel kuruldan talep etmenin gerekmediği görülmektedir. Mahkeme nezdinde dava yolu ile yapılacak talepte TTK m. 440’ın kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir<sup>497</sup>.

Özel denetçi ile ilgili bir diğer hüküm ise TTK m. 406’dır. Buna göre, denetçinin şirketin hâkim şirket veya topluluk şirketleri ile ilişkileri ile ilgili olarak sınırlı olumlu görüş ya da kaçınma yazısı yazması veya yönetim kurulunun şirketin topluluk tarafından bazı hukuki işlemler ya da uygulanan önlemler sebebiyle kayba uğradığını ve denkleştirme yapılmadığını açıklaması durumunda herhangi bir pay sahibi mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecektir. Atanan özel denetçi, hâkim şirket ile bağlı şirket ve topluluk şirketleri arasındaki ilişkiyi inceleyecektir. TTK m. 406’da düzenlenen talep hakkı yine tam hâkimiyetin mevcut olmadığı hallerde ortaya çıkacaktır ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde TTK m. 440 vd. hükümleri uygulama bulacaktır<sup>498</sup>.

### 5.1.7. Bağlı Şirket Azlık Paylarını Satın Alma Hakkı

Ticaret Kanunu m. 208 uyarınca hâkim şirketin pay ve oy haklarının %90 veya daha fazlasına sahip olduğu bir bağlı şirkette; azlık pay sahipleri, şirketin çalışmasını engelliyor, dürüstlük kuralına aykırı hareket ediyor, fark edilebilir sıkıntı yaratıyor ve pervasızca hareket ediyorsa hâkim şirket azlığın paylarını satın alma hakkına sahiptir. Halka açık ortaklıklar ile ilgili olarak söz konusu hükmün uygulama bulmayacağı, SPK m. 27/3 ile açıkça düzenlenmiştir.

Anonim şirketler hukukunda, “squeeze-out” olarak adlandırılan azınlık paysahibinin iradesin hilafına ortaklıktan ihraç etme olgusu nispeten yeni bir akımdır. Alman

<sup>497</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 135; Bkz. ve karşılaştırınız **Pulaşlı**, s. 180.

<sup>498</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 136.

Hukuku'nda %5 ve daha az paya sahip azınlık pay sahiplerinin hisselerinin %95 paya sahip hâkim şirket tarafından alınabileceği 2001 yılında kabul edilmiştir<sup>499</sup>.

Türk Hukuku kapsamında söz konusu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle azınlığın kusurlu davranmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda azınlığın, alınan genel kurul kararlarına karşı davalar açarak ya da benzeri davranışlar ile çoğunluğu engellemesi gerektiği belirtilmektedir<sup>500</sup>. Azınlık herhangi bir faaliyette bulunmuyor ise kusurlu davranışta bulunmaması sebebiyle hâkim şirket, satın alma hakkını kullanamayacaktır<sup>501</sup>.

TTK m. 208'in ancak en az %90 ve daha fazla pay sahibi olan hâkim şirkete bu hakkı tanımış olması cihetle azınlığın %10 ve daha az payının hâkim şirket tarafından alınabileceği anlaşılmaktadır<sup>502</sup>.

Azınlık paylarının TTK m. 208 uyarınca hâkim şirket tarafından alınabilmesi için mahkemeye başvuru yapıp yapılmayacağı doktrinde tartışma konusu edilmiştir; zira madde metninde açıkça mahkemeye başvurulmasından bahsedilmediği ve sadece TTK m. 202'de belirtilen değere atıf yapıldığı belirtilerek, mahkeme yoluna başvurmanın gerekmediği sonucunun çıkarılabileceği belirtilmektedir<sup>503</sup>. Gerekçe'de ise konu ile ilgili kararın mahkemeye bırakıldığı açıkça belirtilmektedir<sup>504</sup>.

### 5.1.8. Güven Sorumluluğu

Ticaret Kanunu m. 209 uyarınca topluluk itibarının, topluma ve tüketiciye güven veren düzeye ulaştığı takdirde hâkim şirket, bu itibar sebebiyle uyandırdığı güvenden ötürü sorumludur. Dolayısıyla, kontrol hükümleri uyarınca tespit edilen hâkim şirket, topluluk itibarının yarattığı güvenden ötürü sorumlu tutulabilecektir. Öte yandan söz konusu itibarın talep hakkı doğurabilmesi için topluma ya da tüketiciye güven verecek

<sup>499</sup> Ayrıntılı açıklama için Bkz. **Pulaşlı**, s. 180.

<sup>500</sup> **Pulaşlı**, s. 181.

<sup>501</sup> **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 191.

<sup>502</sup> **Bilgili/Demirkapı**, s. 137.

<sup>503</sup> **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 192; **Bilgili/Demirkapı**, s. 137; **Pulaşlı**, s. 188.

<sup>504</sup> Gerekçe, m. 208.

düzele ulaşmış olması aranmaktadır<sup>505</sup>. Dolayısıyla korunan güvenin, soyut değil, somut güven olduğu ve sorumluluğun dayanağının toplum veya tüketicinin itibarlı şirketler topluluğu hakkında daima dürüst davranacakları yönündeki güvenden farklı olduğu belirtilmektedir<sup>506</sup>. Topluluk itibarının kullanılıp kullanılmadığı hususu, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir<sup>507</sup>.

*Yılmaz*'ın belirttiği üzere bir şirketin güven sorumluluğu sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için (1) TTK m. 195 uyarınca şirketler topluluğunun varlığı, (2) hâkim ya da bağılı şirketten en az birinin merkezinin Türkiye'de olması, (3) söz konusu topluluk itibarının topluma ve tüketicie güven veren düzele ulaşmış olması ve (4) bu itibarın mevcut ya da potansiyel sözleşme alacaklılarına karşı kullanılmış olması gerekmektedir<sup>508</sup>. Öte yandan *Yılmaz*, "topluluk itibarının topluma veya tüketicie güven veren düzele ulaşmış olması" yönündeki düzenlemenin sorumluluğun doğumu açısından belirleyici olmadığını belirtmektedir. İlgili hükmün esin kaynağı olan İsviçre Federal Mahkemesi'nin Wibrü/Swissair ve Motor-Columbus kararlarında da hukuk düzeninin sadece haklı olarak duyulan güveni koruduğu belirtilmektedir<sup>509</sup>. Bu bakımdan hâkim şirket, bağılı şirketin başarısını garanti etmek zorunda olmadığı gibi alacaklıların uğradığı zarardan da doğrudan sorumlu değildir. Dolayısıyla hâkim şirketin güvenden doğan sorumluluğu, sadece hâkim şirketin kendi tavır ve davranışları ile sorumluluğuna ilişkin beklentiler uyandırması ve akabinde bu beklentileri hakkaniyete aykırı bir şekilde boşa çıkarması halinde gerçekleşecektir<sup>510</sup>. Bu husustan hareketle *Yılmaz*, söz konusu koşulun madde metninde yer verilmesinin gereksiz olduğunu belirterek madde metninden çıkarılmasını önermiştir<sup>511</sup>. Dolayısıyla, güven sorumluluğunun kilit şartı, topluluk itibarının kullanılmasıdır; zira topluluk itibarını kullanma yoksa sorumluluk doğmayacaktır<sup>512</sup>.

<sup>505</sup> Ibid., m. 209.

<sup>506</sup> Şener, s. 191; Bilgili/Demirkapı, s. 135.

<sup>507</sup> Pulaşlı, s. 188; Üçışık/Çelik, s. 545.

<sup>508</sup> Yılmaz, s. 300.

<sup>509</sup> Yılmaz, s. 298; Pulaşlı, s. 181.

<sup>510</sup> Yılmaz, s. 306; Aynı Görüşte Üçışık/Çelik, s. 545.

<sup>511</sup> Yılmaz, s. 307.

<sup>512</sup> A.g.e., s. 307, 308.

Ticaret Kanunu'nda güven sorumluluğunun hukuki niteliği, uygulama koşulları ve hukuki sonuçları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, konu hakkındaki öğretisi ve yargı kararlarının önemli olduğu anlaşılmaktadır<sup>513</sup>.

Güven sorumluluğu, MK m. 2 dürüstlük kuralına dayandırılmaktadır; zira hâkim şirket ile tüketici arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır. Bağlı şirket ise sözleşme ya da sözleşme görüşmeleri (*culpa in contrahendo*) kapsamında sorumlu tutulmaktadır<sup>514</sup>.

## 5.2. Rekabet Kanunu Kapsamında Kontrolün İşlevi ve Hukuki Sonuçları

Rekabet Kanunu m. 7 uyarınca teşebbüsler arası birleşme ve devralmalar, bir teşebbüsün hâkim duruma gelmesi ya da hâkim durumunu arttırması halinde yasaklanmaktadır ve Kurul, yoğunlaşmaları denetlemekle görevlendirilmiştir.

Kurul, birleşme ve devralmaların geçerlilik kazanması üzere ne şekilde denetim uygulayacağını, Kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak ilan ettiği 2010/4 sayılı Tebliğ ile düzenlemiştir (m.1). Tebliğ öncelikle hangi tür işlemlerin birleşme ya da devralma olarak kabul edildiğini tanımlamaktadır. Buna göre, kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde (i) iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da (ii) bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan ya da dolaylı kontrolünün başka bir teşebbüsü kontrol eden kişi ya da kişiler tarafından alınması, Rekabet Kanunu'nun 7'inci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılmaktadır (2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/1). Başka bir deyişle, kontrolde kalıcı bir değişiklik meydana getirecek şekilde iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da bir veya daha fazla teşebbüsün kontrolünün başka bir teşebbüs ya da teşebbüs grubu tarafından devralınması halininin, Kurul tarafından Rekabet Kanunu'nun 7'inci maddesi kapsamında olduğu belirtilmektedir. Sonuç itibariyle yoğunlaşmalarda kontrolün

<sup>513</sup> Aynı görüşte **Yılmaz**, s. 298.

<sup>514</sup> **Şener**, s. 193; **Bilgili/Demirkapı**, s. 135; **Yılmaz**, s. 91; Bkz. ve karşılaştırınız **Oğuztürk, Burcu Kalkan**, "Güven Sorumluluğu", İstanbul 2008, s. 227 vd.; **Üçışık/Çelik**, s. 545; **Pulaşlı**, s. 182 – "Güven sorumluluğunun söz konusu olduğu nitelikli güven ilişkisi, eski dogmatik düşünce teorisindeki "haksız fiil benzeri" veya "sözleşme benzeri" bir sorumluluk değil, aksine nevi şahsına münhasır bir borç ilişkisidir."

kalıcı bir şekilde değişmesi ve kontrolün devrinin tespiti, birleşme ve devralmaların Rekabet Kanunu m. 7 kapsamında değerlendirilmesi bağlamında önemlidir<sup>515</sup> ve Kurul'un izin değerlendirmesinde ilk adımdır.

2010/4 sayılı Tebliğ, teşebbüsler arası yoğunlaşma işleminin gerçekleşme tarihinin kontrolün değiştiği tarih olduğunu belirtmektedir (m. 10/7). Başka bir deyişle, işlem tarafları yoğunlaşma konusunda anlaşsalar dahi, kontrol değişikliği gerçekleşmediği takdirde yoğunlaşma gerçekleşmemiş sayılacaktır. Dolayısıyla kontrol hükümleri, işlemin gerçekleşip gerçekleşmediğinin veya gerçekleşme tarihinin tespit edilmesi bakımından da önemlidir.

Aslında rekabet otoritelerinin ciro eşiklerinin aşılmayıp aşılmadığını değerlendirme aşamasında da kontrolden nispeten istifade ettikleri anlaşılmaktadır. Örneğin 2010/4 sayılı Tebliğ'de (m. 8/1/b), işlem taraflarının cirolarının ne şekilde hesaplanacağı açıklanırken, ilgili teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak sermayesinin ya da ticari varlığının yarısından fazlasına sahip olduğu, oy haklarının yarıdan fazlasını kullanma yetkisine sahip olduğu ya da işlerini idare etme hakkına sahip olduğu kişiler ve ayrıca bu yetkileri ilgili teşebbüsün üzerinde kullanan birimlerin cirolarının da ciro hesaplamasına katıldığı görülmektedir. Fakat maddenin özellikle "kontrol" kelimesini kullanmaktan kaçındığı düşünülmektedir. Zira madde, kontrol kelimesini kullanmaksızın doğrudan Ticaret Kanunu'nun şirketler topluluğu hükümlerindeki faraziyeler gibi tartışmaya yer bırakmayacak bir kabul ortaya koymuştur. Bu durum Rekabet Kurulu tarafından kabul edilen Birleşme Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar hakkında Kılavuz'da<sup>516</sup> ("Kılavuz"), (2010/4 sayılı) "*Tebliğ'in 8'inci maddesi çerçevesinde belirlenen kriterlerin hukuki belirlilik ilkesi doğrultusunda hareket ederek, işlem vasıtasıyla etkilenen ekonomik kaynakların toplam hacminin belirlenmesi suretiyle işlem taraflarının toplam ekonomik gücünü*" değerlendirmenin amaçlandığı şeklinde belirtilmektedir. Başka bir deyişle, cironun hesaplanmasında kontrol tesis ettiği kabul edilen vasıtalardan yararlanılsa dahi, hukuki belirlilik sağlamak ve tartışmaların önüne geçmek adına, kontrol tartışması yapılmaksızın hangi

<sup>515</sup> İnan, Nurkut, "Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları", Rekabet Bülteni, S. 2, 2000.

<sup>516</sup> Rekabet Kurulu'nun 26.03.2013 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.



kişi ya da ekonomik birimin cirosunun dikkate alınacağı belirtilmiştir. Öte yandan, ciro hesaplamasında başlangıç noktası olarak kabul edilecek ilgili teşebbüsün<sup>517</sup> belirlenmesinde, yine kontrol kavramına başvurulduğu görülmektedir; zira Kılavuz'un 7 ve onu takip eden paragraflarında ciro hesaplamalarında yoğunlaşma işleminde kontrol yapısının değişimine göre ilgili teşebbüsün belirlendiği görülmektedir. Bu bağlamda, rekabet hukuku kapsamında ciro hesaplaması bakımından da kontrolün önem arz ettiği tespit edilebilir.

Kontrolün rekabet hukuku bağlamındaki bir başka önemli işlevi, teşebbüsün belirlenmesi aşamasındadır<sup>518</sup>. Nitekim Rekabet Kanunu m. 3 uyarınca "*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" teşebbüs olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle teşebbüsün tanımlanmasında iki temel kriter olduğu belirtilmektedir<sup>519</sup>: fonksiyonel ölçüt ve şekli ölçüt. Fonksiyonel ölçüt, piyasada mal veya hizmet üretme satma, başka bir deyişle piyasada ekonomik faaliyet gösterme olarak tanımlanmaktadır. Şekli ölçüt ise bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etmektir<sup>520</sup>. Bu iki ölçütü karşılayan bir birim, rekabet hukuku bağlamında teşebbüs sayılacaktır. Dolayısıyla, bir ekonomik birimin bağımsız karar verip veremeyeceğinin tespitinde de kontrolün önemli bir kriter olduğu açıktır. Nitekim bağımsız karar veremeyen bir ekonomik birimin bir başka ekonomik birimin (teşebbüsün) kontrolü altında olduğu tespit edilebilir. 4054 sayılı Kanununun 4, 6 ve 7'inci maddelerinin uygulama bulması bakımından teşebbüslerin belirlenmesi zorunluluk arz ettiğinden; rekabet hukukunun süjesi olan "teşebbüs"ün tespiti aşamasında kontrol, önemli bir işleve sahiptir.

Rekabet Kanunu'nun 7'inci maddesi, bir veya birden fazla teşebbüs arasındaki birleşme ya da devirlerin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğunu açıkça belirtmektedir ve izin alamayan yoğunlaşmalar kanunen geçersizdir. 2010/4 sayılı

<sup>517</sup> İlgili teşebbüs kavramı, teşebbüs kavramından farklıdır. Konu hakkında bkz. 2010/4 sayılı Tebliğ m. 4 ve Birleşme Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar hakkında Kılavuz, pr 5.

<sup>518</sup> **Güngördü**, s. 17; **Sanlı**, s. 326.

<sup>519</sup> Rekabet Kurulu'nun 13.3.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı.

<sup>520</sup> *Ibid.*, s. 2.

Tebliğ m. 5 ise kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekildeki birleşme ve devirleri Rekabet Kanunu'nun 7'inci maddesi kapsamında belirtmektedir. Kısaca teşebbüsler arası yoğunlaşmalarda, kontrolde kalıcı bir şekilde değişiklik meydana gelecek ise yoğunlama öncesinde Rekabet Kurulu'nun iznini almak gerekmektedir.

Bildirim gerekliliği, işlem henüz gerçekleşmeden doğmaktadır. Başka bir deyişle yoğunlaşma tarafı teşebbüsler, yoğunlaşma konusu işlem gerçekleşmeden evvel (*ex ante*) Rekabet Kurulu'nun iznini almak zorundadır (4054 sayılı Kanun m. 11; 2010/4 sayılı Tebliğ m. 10). Öte yandan Rekabet Kurulu, 2010/4 sayılı Tebliğ ile her yoğunlaşmanın bildirilmesini zorunlu tutmamış ve ikili bir eşik getirerek, bu eşikleri aşan yoğunlaşmaların bildirilmesi gerektiğini düzenlemiştir (2010/4 sayılı Tebliğ m. 7). Buna göre, (I) işlem taraflarının Türkiye cirolarının toplamının 100 milyon TL ve bireysel Türkiye cirolarının 30 milyon TL'yi aşmaması veya (II) devralmalarda devre konu varlık ya da faaliyetin birleşmelerde ise işlem taraflarının en az birinin Türkiye cirosunun 30 milyon TL ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun 500 milyon TL'yi aşmaması halinde, teşebbüsler arası yoğunlaşmanın Rekabet Kurulu'na bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>521</sup>. 2010/4 sayılı Tebliğ'de öngörülen eşikler aşılmamasına rağmen tarafların bildirimde bulunmaması halinde ise, Rekabet Kanunu'nun 11'inci maddesi uyarınca Kurul işlemde resen ya da geç bildirim sonucunda haberdar olduğu takdirde, ilgili yoğunlaşmayı incelemeye almaktadır. Buna göre Kurul, işlemin 7'inci madde kapsamında olmadığına karar verdiği takdirde; ilgili yoğunlaşmaya *ex post* izin verir ve fakat bildirimde bulunmama veya geç bildirim sebebiyle teşebbüslerin yıllık cirolarının binde biri oranında idari para cezası uygular (m. 11/1/a ve 16/1). Fakat Kurul, yoğunlaşmanın 7'inci madde kapsamına girdiğine ve geçersiz olduğuna karar verdiği takdirde; işlemin sona erdirilmesine ve edimlerin iadesine hükmeder (m. 11/1/b). Bu son ihtimalde Kurul, Kanunun 7'inci maddesine aykırılık sebebiyle ilgili teşebbüslere, yıllık cirolarının %10'una kadar idari para cezası uygular (m. 16/3).

---

<sup>521</sup> 2010/4 sayılı Tebliğ m. 7 uyarınca Rekabet Kurulu iki yılda bir ciro eşiklerini yeniden belirleyebilmektedir.

Kanunu 7'inci maddesine aykırılığın özel hukuk bakımından sonucu, az önce ifade ettiğimiz üzere geçersizliktir (butlan/kesin hükümsüzlük). Bu itibarla edimlerin iadesi, söz konusu işlem hukuka uygun (haklı) bir sebebe dayanmadığından sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olacaktır (6098 sayılı Kanun m. 77 vd.). Öte yandan, bu tespit tartışmalara açıktır<sup>522</sup>; zira 4054 sayılı Kanunun 4'üncü maddesine aykırılık olmasının özel hukuk bakımından sonucunu, açık bir şekilde lafzen geçersizlik olarak nitelemesine karşın (m. 56/1); Kanunun 7'inci maddesine aykırılık ile ilgili sonuçları açıkça düzenlememiştir. Öte yandan Kanun özel hukuk sonuçları kısmında açıkça 7'inci maddeyi anmasa da; Kanunun 7'inci maddesinin lafzında, Kurul'un izninin yoğunlaşmaların hukuki geçerlilik kazanmasının şartı olduğu açıkça belirtildiğinden, bu şartı gerçekleştirilmeyen 7'inci madde kapsamındaki yoğunlaşmaların hukuka aykırı olduğu açıktır ve bu itibarla söz konusu anlaşmalar, kanunun emredici hükmüne aykırı olması sebebiyle kesin hükümsüzdür<sup>523</sup> (6098 sayılı Kanun m. 27/1).

2010/4 sayılı Tebliğ m. 10/7 uyarınca işlemin gerçekleşme tarihi, kontrolün el değiştirdiği andır. Bu itibarla, yoğunlaşma sırasında kontrolün bir teşebbüsten diğerine geçmesi halinde işlem gerçekleşmiş sayılacak ve Rekabet Kanunu'nun 7'inci maddesi kapsamında işlem, taraflar açısından sonuçlar doğacaktır. Kanunun 7'inci maddesi, işlem öncesi Rekabet Kurulu'nun iznine başvurulması gerektiğini (*ex ante*) öngördüğünden, tarafların kontrol el değiştirmeksizin Kanunun 7'inci maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirmede bulunmaları yerinde olacaktır. Bu kapsamda, işlem taraflarının cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7'inci maddesinde belirtilen eşikleri aşması halinde Kurul'un izni olmaksızın işleme devam etmemeleri (kontrolün devrini gerçekleştirilmemeleri) gerekmektedir.

Bilindiği üzere rekabet hukukunun süjesi; kişiler değil, teşebbüslerdir. Bu husus Rekabet Kanunu'nun 4, 6 ve 7'inci maddelerinde düzenlenen temel ihlallerin lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim Kanunun 4'üncü maddesi, teşebbüsler arası rekabeti sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem ve kararları; 6'ncı maddesi, bir teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullanmasını; 7'inci maddesi ise teşebbüsler arası yoğunlaşmalar ile

<sup>522</sup> **Güven**, Rekabet Hukuku, s. 735.

<sup>523</sup> Aynı görüşte **Güven**, Rekabet Hukuku, s. 736; **Sanlı**, s. 393.

bir teşebbüsün hâkim duruma gelmesini ya da hâkim durumunu güçlendirmesini yasaklamaktadır. Dolayısıyla, Rekabet Kanunu'nun uygulanması açısından teşebbüsün belirlenmesi önem taşımaktadır. Kanunun 3'üncü maddesinde yer alan tanımdan hareketle, bağımsız karar verebilen ekonomik birimlere teşebbüs denildiğine ve bu hususun, şekli ve fonksiyonel olmak üzere iki ölçüt ışığında belirlendiğine yukarıda değinmiştik. Kısaca şekli ölçüt, ekonomik faaliyet; fonksiyonel ölçüt ise, bağımsız karar verebilmeye denk gelmektedir. Bu bağlamda, piyasada herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmak ile şekli ölçüt karşılanabileceken; faaliyetlerinde hiçbir kişinin talimatına bağlı kalmaksızın kendi kendine karar verebilmek, yani başkasının (başka bir ekonomik birimin) kontrolüne tabi olmamak ile fonksiyonel ölçütün karşılandığı kabul edilecektir. Bu sebeple, teşebbüsün tespiti aşamasında kontrolün rolü büyüktür ve Kanunun 4, 6 ve 7'inci maddesinin uygulanmasında önem taşımaktadır. Örneğin, iki şirket arasında rekabeti kısıtlayan bir anlaşma, her iki şirket de tek bir teşebbüs bünyesinde ise, Kanunun 4'üncü maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayan bir anlaşma olarak değerlendirilemeyecektir. Keza eğer iki şirket arasındaki yoğunlaşmada, her iki şirketin kontrolü de aynı kişi veya kişiler topluluğuna ait ise, söz konusu yoğunlaşma, teşebbüsler arası bir yoğunlaşma olarak değerlendirilemeyeceğinden, Kanunun 7'inci maddesi kapsamına girmeyecek, böylece ne madde kapsamında ihlal arz etme riski olacak ne de yoğunlaşma için Rekabet Kurulu'ndan izin almak gerekecektir. Öte yandan, her iki örnekte de şirketlerin kontrolünün farklı kişilerde veya kişiler topluluğunda olması durumunda, Kanunun 4 ve 7'inci maddesi çerçevesinde değerlendirmede bulunmak icap edecektir.

Kontrol hükümlerinin yardımıyla tespit edilen teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, Rekabet Kanunu'nun 4, 6 veya 7'inci maddelerini ihlal etmeleri halinde, aynı kanun uyarınca cirolarının %10'una kadar idari para cezası uygulanacaktır (m. 16/3). Ayrıca ihlalde belirleyici etkisi bulunan teşebbüs ya da teşebbüs birliği yönetici veya çalışanlarına da, teşebbüse uygulanan cezanın %5'ine kadar idari para cezası uygulanacaktır (m. 16/4). Rekabet Kurulu, Rekabet Kanunu'nun kendisine verdiği yetkiye dayanarak (m. 16/son), söz konusu idari para cezalarının somut olayda ne şekilde belirleneceğini kabul ettiği 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Rekabeti

Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'te ("Yönetmelik") ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Kanunun 4 ve 7'inci maddelerine aykırı anlaşmaların konu ettiği sözleşmeler, kesin hükümsüz sayılacak ve bu sebeple geçersiz sözleşmeye konu olan edimler, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilecektir (4054 sayılı Kanun m. 56; 6098 sayılı Kanun m. 77 vd.).

## 6. KONTROL KAVRAMI EKSENİNDE ŞİRKETLER TOPLULUĞU VE REKABET KANUNU HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

### 6.1. Kontrol Kavramı

#### 6.1.1. Kontrolün Süjesi

Şirketler topluluğu hükümleri uyarınca ancak Ticaret Kanunu kapsamında belirtilen ticaret şirketleri bağlı şirket olabilmektedir (TTK m. 195/1 ve TTK m. 124). Öte yandan, TTK m. 195/1 lafzen ancak bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi üzerinde hâkimiyet kurabileceğini düzenlemiş olsa da; TTK m. 195/5 uyarınca ticaret şirketi sıfatını taşımayan “teşebbüslerin” de (herhangi bir belirleme ya da tanımlamada bulunmama ile birlikte) hâkim şirket olabilecekleri düzenlenmiştir. Bu belirlemeden hareketle doktrinde, şirket sıfatını taşımayan kişi topluluklarının, şahıs şirketlerinin ya da tek kişiye, derneğe, iktisadi devlet teşekküllerine ve kamu tüzel kişilerine ait ticari işletmelerin ve gerçek kişilerin ve diğer ticari işletmelerin de hâkim şirket olarak kabul edilebilecekleri belirtilmektedir<sup>524</sup>. Başka bir deyişle teşebbüs aslında ticaret şirketi sıfatı taşımayan her türlü iktisadi faaliyet gösteren bağımsız birimi de kapsamaktadır. Nitekim Gerekçe’de de belirtildiği üzere TTK m. 195/5’in kabul edilmesinin amacı, “teşebbüs” kavramına binaen şirketler topluluğu hükümlerinin dolanılmasını engellemektir ve bu kapsamda teşebbüs, “*hüküm, sıfatı, türü, amacı, görevi, yetkileri ve ehliyet durumu ne olursa olsun, gerçek ve tüzel kişiyi ya da işletmeyi*” ifade etmektedir<sup>525</sup>. Kanımızca bu kapsama, iktisadi faaliyet gösteren ve bağımsız karar verebilen kişileri ve hatta hukuki kişiliği olmayan adi şirketi dahi katmak mümkündür<sup>526</sup>. Tacir sıfatını haiz olmayan bir birim dahi bu kapsamda hâkim şirket sayılabilir ve hâkim şirket/teşebbüs olmakla tacir sıfatını kazanabilir (TTK m. 195/5).

Rekabet hukuku kapsamında ise 4054 sayılı Kanun m. 3 uyarınca teşebbüsün tanımı yapılmaktadır ve bu bağlamda, ekonomik faaliyet gösteren ve bağımsız karar verebilen birimlerin “teşebbüs” sayıldığı anlaşılmaktadır. Teşebbüslerin rekabet hukukunun

<sup>524</sup> Şener, s. 169; Gerekçe, m. 195/5.

<sup>525</sup> A.g.e.

<sup>526</sup> Aksi görüşte Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 150, 151.

süjesi olduğu görülmektedir; zira kanun tarafından yasaklanan rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylemler, teşebbüsler arasında olabilmektedir, kararlar ise teşebbüs birlikleri tarafından alınabilmektedir (4054 sayılı Kanun m. 4); bir teşebbüsün ya da birkaç teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullanması ihlal sayılmaktadır (4054 sayılı Kanun m. 6); aynı kanun kapsamında teşebbüsler arasındaki hâkim durum yaratan ya da güçlendiren yoğunlaşmalar da yasaklanmaktadır (4054 sayılı Kanun m. 7). 4054 sayılı Kanun tarafından yapılan tanım kapsamında teşebbüs sayılmak için ekonomik ve ticari bir faaliyette bulunma, bu faaliyeti sürekli olarak yerine getirmenin yeterli olduğu belirtilmektedir<sup>527</sup>. Dolayısıyla, ekonomik faaliyeti esnaf boyutunu aşmayan bakkal, fırın gibi işletmeler dahi bu kapsamda anılmaktadır<sup>528</sup>.

Her iki disiplini karşılaştıracak olursak; rekabet hukuku kapsamında teşebbüsün bir süje olduğu görülürken, Ticaret Kanunu kapsamında ise kanunun dolanılmasını önlemek amacıyla benimsenen bir yan kavram olduğu tespit edilebilir. Zaten bu sebeple teşebbüsün ne ifade ettiğinin Ticaret Kanunu tarafından tanımlanmasından kaçınıldığı anlaşılmaktadır; zira Gerekçe’de de geniş anlamda “işletme” sayılabilen her türlü birimin bu kapsamda anılmak istendiği açıkça belirtilmektedir.

Rekabet hukuku kapsamında teşebbüs kavramı, belli bir kişi ya da kişi topluluğu tarafından kontrol edilen tüm ekonomik yapıyı bir bütün olarak görmeyi ve böylece onun belirli bir pazardaki gücünü kavramaya yardım etmektedir. Zira 4054 sayılı Kanun’un 4, 6 ve 7’inci maddesi kapsamında yapılacak hukuki ve iktisadi değerlendirmelerde, bağımsız ekonomik birimlerin aralarındaki ilişkiyi ve pazardaki gücünü görmek önem arz etmektedir. Bu kapsamda bir teşebbüs altında ona bağlı olan ekonomik birimler arasındaki anlaşmalar ya da uyumlu eylemler, söz konusu birimler bağımsız olmadığından ve aynı kişi veya kişi topluluğu tarafından yönetildiklerinden “teşebbüsler arası” sayılmayacaktır ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesi kapsamında ihlal teşkil etmeyecektir. 4054 sayılı Kanun’un 6 ve 7’inci maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde ise bir teşebbüs bünyesinde belirli kişi veya kişi topluluğunun kontrolü altında olan tüm ekonomik birimler ve onların

<sup>527</sup> Tekinalp, İşletme Kavramı, s. 455.

<sup>528</sup> Güven, Rekabet Hukuku, s. 84.

aynı pazarlardaki rakipleri dikkate alınarak ilgili teşebbüsün bir ekonomik bütünlük olarak pazardaki gücünün ve hâkim durumda olup olmadığının ya da hâkim durumunu güçlendirip güçlendirmedığının tespiti yapılabilecektir.

Ticaret Kanunu kapsamında “teşebbüs” kavramı ise ekonomik birimlerin pazar gücünü kavramayı amaçlamamaktadır. Kavramın işlevinin, ticaret şirketi kapsamına girmeyerek hâkim şirket bağlantısının kurulamadığı durumlarda, şirketler topluluğu hükümlerinin uygulanmasını sağlamak olduğu görülmektedir. Bu kapsamda “teşebbüs” kavramı, şirketler topluluğu hükümleri kapsamında bir süje olarak kabul edilmekten ziyade, ticaret şirketi sayılmayan ekonomik birimlerin hâkim şirket olarak kabul edilebilmelerini ve şirketler topluluğu hükümleri kapsamında sorumluluk bağının kurulabilmesini sağlamaktadır.

### 6.1.2. Kontrol Sistemleri

Çalışmamıza başlarken kontrol ile ilgili temel kavramları ele aldık. Karşılaştırmalı hukuk perspektifinden bakıldığında şirketler topluluğu hukuklarında kontrol kavramının “hâkimiyet”, “tek elden yönetim” ve “kontrol” kavramları ışığında ele alındığı görülmektedir.

Alman ve İsviçre Hukuku’nda ön plana çıkan “tek elden yönetim”, şirketleri iktisadi bir bakış açısı ile tartarak şirketin faaliyet ve finans politikaları hakkındaki kararlarda belirleyici etkinin fiilen uygulanmasını aramakta ve ancak bu durumda hâkimiyet bağının ortaya çıkabileceğini benimsemektedir. Öte yandan, “kontrol” kavramını benimseyen hukuklar ise bir şirketin faaliyet ve finans politikaları üzerinde belirleyici etkinin fiilen uygulamasını aramayı, belirleyici etki uygulayabilme gücü ve ihtimalini kâfi görmekte, bu ihtimalin veya gücün varlığı halinde hâkimiyet bağının kurulduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda, “kontrolü” benimseyen sistemlerde, kontrolün fiilen uygulandığı yönünde herhangi bir ispat gerekmeksizin kontrolün tesis edilmesini sağlayan araçlar belirlenmekte, bu hususta faraziyeler getirilmekte, faraziye somut olayda karşılandığında şirketler topluluğu hükümleri kendiliğinden uygulama bulmaktadır. “Tek elden yönetim” kapsamında ise belirleyici etkinin fiilen



uygulanmasının aksinin her zaman mümkün olduğu görülmektedir. Dolayısıyla tek elden yönetim, kontrolün tesis edilmesini sağlayan araçları karineler ile tespit etmekte ve böylece belirleyici etkinin fiilen uygulanmadığının ispatını mümkün kılmaktadır.

Faraziyelere dayanan “kontrol” kavramının, hâkim şirket – bağlı şirket bağının kurulmasında matematiksel kesin bir sonuç öngörmesine karşılık, “tek elden yönetime” ve “hâkimiyete” dayalı sistemlerin ise karinelerin aksinin ispatlanabilmesi sebebiyle kesinlik sağlamadığı belirlenmesi yapılmaktadır. Zaten bu sebeple Ticaret Kanunu’nun Gerekeç’inde ülkemizdeki şirketler topluluğu hükümlerinin “kontrol” kavramına dayandığı belirtilmiştir<sup>529</sup>. “Kontrolün” benimsenmesi ile ülkemiz sisteminin hukuki belirlilik sağlayacağı düşünülmüştür<sup>530</sup>. Öte yandan, Ticaret Kanunu’nuzun 195’inci maddesinin ilk fıkrasında faraziyeler düzenlenirken, ikinci fıkrası ise karineler öngörmektedir. Bu itibarla doktrinde, tıpkı Kurucu Anlaşma’nın 54/3’üncü maddesi uyarınca kabul edilen 13.06.1983 tarihli Yedinci Konsey Direktifi gibi, hem “tek elden yönetim” hem de “kontrol” kavramlarından etkilendiği tespiti yapılmaktadır<sup>531</sup>.

Rekabet hukuku bakımından ise 4054 sayılı Kanun uyarınca Rekabet Kurulu tarafından kabul edilen 2010/4 sayılı Tebliğ, kontrolün ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebileceğini belirtmektedir (m. 5/2). Mevzuatımız olan Avrupa Birliği Rekabet Hukuku kapsamında ise Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan Yetki Duyurusu, kontrolün bir başka teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânı olduğunu belirtmektedir<sup>532</sup>. Gerek Konsey Regülasyonu gerekse de Yetki Duyurusu’nun düzenlemelerine benzer düzenlemeler, Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde iç hukukumuz tarafından benimsenmiştir. Bu kapsamda Rekabet Kurulu tarafından kabul edilen Kontrol Kılavuzu da kontrolün fiilen icra edilmesinin gerekli olmadığını ve belirleyici etki uygulama olanağının varlığının kafi olduğunu belirtmektedir<sup>533</sup>. Bu kapsamda, ülkemiz rekabet hukuku

<sup>529</sup> Gerekeç, “Şirketler Topluluğu: 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar”.

<sup>530</sup> **Tekinalp**, Kontrol İlkesi, s. 1549; Gerekeç, “Şirketler Topluluğu: 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar”.

<sup>531</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 96.

<sup>532</sup> Yetki Duyurusu, s. 7, pr. 16.

<sup>533</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 11 vd.

kapsamında şirketler topluluğunda yer alan “kontrol” kavramına yakın bir yönelim olduğu; zira kontrolün tesisini sağlayan araçlar üzerinde “fiilen” etki uygulamanın gerekmediği ve etki uygulama gücüne/ihtimaline/olanağına sahip olmanın kontrolün tesis edilmiş sayılması için yeterli olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen, rekabet hukuku bağlamında kontrolü tesis eden araçların faraziyeler yolu ile düzenlenmediği ve kontrol tesis edebilecek tüm araçların, kontrolün kime (hangi teşebbüse ya da ekonomik birime) ait olduğu ile ilgili değerlendirmede dikkate alındığı görülmektedir. Fakat şirketler topluluğu hukuku bakımından faraziye olarak kabul edilen oy haklarının çoğunluğuna sahiplik, ana sözleşme uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğa sahip olma, bir sözleşme uyarınca diğer pay sahipleri ya da ortaklar ile birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturma, hâkimiyet ya da başka sözleşmeler ile hâkim olma, şirketin payların çoğunluğuna ya da karar verebilecek miktarına sahip olma gibi hallerin de rekabet hukuku bakımından dikkate alındığı görülmektedir<sup>534</sup>.

Şirketler topluluğu hukukumuz kapsamında “hâkimiyet” kavramının etkisi ile karinelere de yer verilmiş ve kontrolün kanunda belirtilmeyen başka yollarla da tesis edilebileceği belirtilmiştir (TTK m. 195/1/b ve 195/2). Dolayısıyla, Ticaret Kanunu’nuzun da şirketler topluluğu hükümleri kapsamında kontrol tesis edilmesini sağlayan vasıtaları sınırlı sayıda tespit etmediği ve bu bağlamda rekabet hukuku ile benzer bir tutumda olduğu görülmektedir. Nitekim rekabet hukuku da, kontrolün hukuken ya da fiilen uygulanabileceğini belirterek, fiili durumu göz ardı etmemektedir<sup>535</sup>.

“Kontrol” kavramı ışığında Ticaret Kanunu’nun şirketler topluluğu hükümleri kapsamında faraziyeler öngörülmesi sebebiyle faraziyelerde ortaya konan durumların gerçekleşmesi halinde (TTK m. 195/1/a) hâkim şirket-bağlı şirket bağının aksi ispatlanamaz bir şekilde ortaya konduğu görülmektedir. Hâlbuki rekabet hukuku kapsamında kontrolün ne şekilde gerçekleştiği ile ilgili bir faraziye benimsenmeyerek tüm vasıtalar bir arada ele alınmakta ve nihai olarak belirleyici etkinin ne şekilde

<sup>534</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 11 vd.

<sup>535</sup> Ibid., pr. 12, 14, 41, 45, 49, 61, 64.

sağlandığı değerlendirilerek sonuca varılması gerekmektedir. Bu kapsamda gerek hukuki gerekse de fiili durumlar nazara alınmaktadır. Dolayısıyla rekabet hukuku kapsamında, hukuki ya da fiili tüm vasıtaların ele alınabildiği ve hatta bu durumların aksinin ispatının mümkün olduğu dikkate alındığında; “tek elden yönetim” kavramına benzer bir yaklaşım olduğu da pekala iddia edilebilir.

Şirketler topluluğu kapsamında çoklu kontrolün kabul edilmesi sayesinde (TTK m. 197), gerek tek elden yönetim gerekse de “kontrol” kavramı ışığında birden çok hâkim şirket – bağlı şirket bağının kurulması ve böylece birden çok kontrol aracı ile değerlendirme yapılarak (ortak kontrol halinden farklı olarak) birden çok hâkim şirket olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Böylece hâkimiyetin kötüye kullanılması sebebiyle zarar görenlerin talepte bulunabileceği şirket (hâkim şirket) alternatifi artmaktadır. Hâlbuki rekabet hukuku kapsamında belirli bir ekonomik bütünlük üzerinde nihai olarak kontrol uygulayan kişi ya da kişi topluluğuna ulaşmak amaçlandığından çoklu kontrol kabul edilmemektedir; zira rekabet hukuku bakımından çoklu kontrolün kabul edilmesinin 4054 sayılı Kanun’un koruduğu menfaatle (rekabetin ve dolayısıyla serbest piyasa ekonomisinin etkin tesisi) ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim rekabet hukukunda, zarar görenlerin zararını talep etmekten ziyade, kamu düzeninden ileri gelen etkin rekabetin tesisi amaçlanmaktadır. Zarar gördüğünü iddia edenler ise Rekabet Kurulu’nun ihlal tespit eden kararına binaen hukuk mahkemeleri nezdinde zararlarını kanıtlamak suretiyle talepte bulunabilmektedir (4054 sayılı Kanun m. 57, 58).

### **6.1.3. Kontrolün Tanımı**

Ne Ticaret Kanunu ne de Rekabet Kanunu kapsamında kontrolün tanımlandığı görülmektedir. Öte yandan, her iki hukuk kapsamında da, kontrolün ne şekilde tespit edildiği örneksime yöntemiyle açıklanmakta ve fakat söz konusu vasıtaların sınırlı sayıda olmadığı vurgulanmaktadır.

Ticaret Kanunu, belirlediği karine ve faraziyeler ile kontrolün ne şekilde ortaya çıktığını açıklamaktadır. Rekabet Kanunu kapsamında ise kontrol ile ilgili bir saptama

yapılmamakla birlikte, Rekabet Kurulu'nun kabul ettiği 2010/4 sayılı Tebliğ ile kontrolün ne şekilde el değiştirebileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda, her iki hukukun da kontrolü tanımlarken benzer bir yol tuttuğu görülmektedir. Öte yandan rekabet hukuku bağlamında mehzaz hukuk, Konsey Regülasyonu'ndan yola çıkarak – ki 2010/4 sayılı Tebliğ de aynı düzenlemeyi benimsemiştir- kontrolün tanımını yapmaktadır. Buna göre “kontrol, bir teşebbüsün başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulayabilme imkânıdır<sup>536</sup>.”

Ticaret Kanunu kapsamında, kontrol ile ilgili olarak belirleyici etki gibi bir terim anılmasa da; mehzaz hukuk düzenlemesi olan Yedinci Konsey Direktifi uyarınca bir teşebbüsün diğeri üzerinde “baskın etki” uygulama hakkına sahip olmasının ya da uygulamasının kontrolün tesisi için kafi olduğu anlaşılmaktadır (m. 1/1/c).

Ticaret Kanunu'nda yer almamakla birlikte, idari bir düzenleme olan 27 no.lu TMS'de<sup>537</sup> kontrolün “bir işletmenin faaliyetlerinden fayda sağlamak amacıyla, söz konusu işletmenin finansal ve faaliyet politikalarını yönetme gücü” olarak tanımlandığı görülmektedir. Doktrinde ise kontrolün, “ana şirketin yavru şirketler üzerinde kurduğu veya kurduğu varsayılan hâkimiyet olgusu”<sup>538</sup>, “eldeki özel güce dayalı olarak işlerin belli bir yönde yürütülmesinin sağlanması”<sup>539</sup>, “belirli bir teşebbüs üzerinde kalıcı nitelikte belirleyici etki icra etme olanağı”<sup>540</sup>, “şirketin faaliyet ve finans politikalarının tespitinde, özellikle işletmenin faaliyet konusunun elde edilmesini sağlayan üretim, satış ve pazarlama faaliyetlerine, yatırım harcamalarına, bütçe ve finansman planlamasına ve temettü dağıtımına ilişkin temel kararların alınmasında belirleyici etkiye sahip olmak”<sup>541</sup> gibi tanımlandığı görülmektedir. Dolayısıyla ilgili tanımların hepsinin, bir şirketin belirli ya da bütün kararlarının yönetilmesi ve böylece şirket üzerinde belirleyici etki uygulanması hususlarında birleştikleri görülmektedir. Dolayısıyla, şirketler topluluğu bakımından da kontrolün,

<sup>536</sup> Yetki Duyurusu, s. 7, pr. 16.

<sup>537</sup> Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu'nun Konsolide ve Bireysel Finansal Tablolara İlişkin Türkiye Muhasebe Standardı Hakkında Tebliğ, sıra no 11.

<sup>538</sup> **Bilgili / Demirkapı**, s. 121.

<sup>539</sup> **Paslı**, s. 36.

<sup>540</sup> **Altay**, s. 429, 430.

<sup>541</sup> **Okutan Nilsson**, Şirketler Topluluğu, s. 98.

“belirleyici etki uygulama gücü/ihtimali/olanağı” bakımından rekabet hukuku ile paralellik arz ettiği sonucuna varmak mümkündür.

Gerek rekabet hukukunda gerekse de şirketler topluluğu hukukunda (1) kontrolün fiilen uygulanmasının gerekmediği ve uygulama ihtimalinin kontrolün varlığı için yeterli olduğu, (2) kontrolün bir şirketin onun üzerinde kontrol uygulanmasını sağlayan özellikteki kararlar üzerinde uygulanması gerektiği, (3) kontrolü uygulayan tarafın (ya da tarafların) nihai olarak kontrol yetkisi sağlayan haklar üzerinde belirleyici etki uygulayabilecek güçte olması gerektiği görülmektedir. Dolayısıyla şirketler hukuku ve rekabet hukuku bakımından geçerli olan bir kontrol tanımı yapmak gerekirse, “kontrol hakkı sağlayan araçlar üzerinde belirleyici etki uygulayabilme ihtimali/gücü/olasılığı” şeklinde bir tanım yapmak mümkündür.

Gerek şirketler hukuku gerekse de rekabet hukuku bakımından kontrolün tespitinde hassas olan nokta, belirleyici etkinin hangi kararlar üzerinde uygulandığı takdirde kontrolün tesis edilmesini sağlayacağıdır.

İki disiplin arasında başka bir farklı husus ise kontrolü uygulayan ve üzerinde kontrol uygulananlardır. Rekabet hukuku kapsamında, kontrolün bir kişi ya da kişi topluluğu tarafından ciro atfedilebilen bir ekonomik birim üzerinde uygulanması kafi iken<sup>542</sup>; şirketler topluluğu kapsamında ise TTK m. 195 uyarınca ancak bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketi üzerinde kontrol uyguladığı takdirde hâkimiyet ilişkisinin kurulabileceğinin belirtildiği görülmektedir. Ayrıca TTK m. 195/5 ise şirketler topluluğu hâkiminin merkezi ya da yerleşim yeri yurt içinde ya da dışında bulunan bir teşebbüs olması halinde yine şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmektedir. Böylece ticaret şirketi olmayan, hatta tüzelkişiliği olmayan ekonomik birimlerin Ticaret Kanunu’nun şirketler topluluğu hükümlerini dolanmaları engellenmiştir<sup>543</sup>. Bu itibarla hâkim şirketin, ticaret şirketi olmasının gerekmediği ve tüzelkişiliği olmayan bir teşebbüsün de hâkim şirket sayılabileceği ve fakat bağlı şirketin her halükarda bir ticaret şirketi olması gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim TTK

<sup>542</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 7, 8, 9 ve 17.

<sup>543</sup> **Pulaşlı**, s. 153, 154.

m. 124 uyarınca ticaret şirketleri sınırlı sayıda belirtilmiştir: kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif.

#### 6.1.4. Belirleyici Etki ve Belirleyici Etkinin Konusu

Gerek rekabet hukuku gerekse de şirketler topluluğu kapsamında belirleyici etkinin tanımlanmadığı görülmektedir. Belki de bunun sebebi, kavramın kendiliğinden anlaşılır olmasıdır; zira belirleyici etki, kontrol tesis eden kararlarda kontrol edenin belirleyici olması, başka bir deyişle istediği takdirde son sözü söyleyebilecek olması ya da son sözü söylemeye muktedir olmasıdır.

Şirketler topluluğu ve rekabet hukuku bakımından belirleyici etkinin tanımı tartışmalı olmamakla birlikte, hangi kararlar üzerinde uygulanacağı, başka bir deyişle konusu tartışmalıdır; zira herhangi bir kararın üzerinde belirleyici etki uygulanması kontrol tesis etmemektedir. Bu kapsamda şirketler topluluğu ile ilgili olarak belirleyici etki uygulanması gereken kararların, *Altay*'a göre şirketin faaliyet ve finans politikaları<sup>544</sup>, *Okutan Nilsson*'a göre ise şirketin yatırım, finansman, üretim, satış ve pazarlama politikaları gibi temel yönetim politikaları<sup>545</sup> olduğu görülmektedir.

Rekabet hukuku kapsamında belirleyici etkinin konusu hakkında herhangi bir sınırlama getirilmemek ile birlikte, belirleyici etkinin konusunun ciro atfedilebilen bir ekonomik birimin stratejik ticari kararları olduğu kabul edilmektedir<sup>546</sup>. Genelde tek kontrol halinde tüm bu kararların tek bir kişi ya da kişi topluluğu tarafından alınması mevzubahis olduğundan belirleyici etkinin konusu ile ilgili bir tartışma gündeme gelmemektedir. Öte yandan, ortak kontrol halinde hangi kararlar üzerinde veto hakkına sahip bulunduğu, kontrolün tesisi aşamasında önem kazanmaktadır<sup>547</sup>. Bu kapsamda, gerek Yetki Duyurusu gerekse de Kontrol Kılavuzu, bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar ya da üst yönetimin atanması ve benzeri kararları, kontrol tesis

---

<sup>544</sup> *Altay*, s. 429.

<sup>545</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 139.

<sup>546</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 40.

<sup>547</sup> *Ibid.*, pr. 52 vd.

edilmesini sağlayan stratejik ticari kararlar olarak anmaktadır<sup>548</sup>. Rekabet Kurulu'nun da çelişkili kararlarının olmasına rağmen, son dönemdeki kararlarında bu eğilimi benimsediği görülmektedir<sup>549</sup>. Öte yandan, sadece azınlık hissedarın finansal çıkarlarını korumaya yönelmiş olan ana sözleşme değişiklikleri, sermayede artış ya da azalma veya tasfiye gibi kararlar üzerindeki veto haklarının kontrolün tesis edilmesini sağlamadığı kabul edilmektedir<sup>550</sup>.

Öncelikle belirleyici etkinin konusunun rekabet hukukunda stratejik nitelikte ticari kararlar olarak anılırken, şirketler topluluğunda faaliyet ve finans politikası hakkındaki temel kararlar olarak anılmasının farkına değinmek gerekir. Aslında stratejik olan ticari bir kararın faaliyet ve finans politikası hakkında temel bir karar olmadığını söylemek güçtür. Kanımızca söz konusu fark, fiiliyatta çok da anlamlı değildir. Nitekim *Altay*, rekabet hukukunda stratejik ticari kararlar belirlemesinin, rekabet hukukunun yoğunlaşmalar kapsamında pazarın yapısı üzerinde kalıcı etki oluşturan oluşumları kapsadığı, dolayısıyla teşebbüslerin pazar davranışlarını etkileyen kararları ifade ettiğini ve bu anlamda faaliyet ve finans politikası hakkındaki temel kararlardan ayrıldığını belirtmek ile birlikte, her iki disiplin bakımından da belirleyici etkinin konusunu teşkil eden temel faaliyet ve finans politikaları hakkındaki kararlar ile stratejik nitelikteki ticari kararların farklılık arz etmediği sonucuna varmaktadır<sup>551</sup>.

şirketler topluluğu kapsamında, rekabet hukuku tarafından kontrolün tesis edilmesi bakımından stratejik ticari kararlar sayılan bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar ya da üst yönetimin atanması ile ilgili kararların kontrol tesis ettiği ve şirketin faaliyet ve finans politikası ile ilgili olduğu konusunda bir kuşku olmadığı görülmektedir<sup>552</sup>. Öte yandan *Altay*, rekabet hukuku kapsamında stratejik nitelikte sayılmayan sermaye artırımını, birleşme ve bölünme gibi anonim ortaklık yapısında önemli dönüşümler yaratan kararların da stratejik kararlar olduğu yönünde kuşku duyulmaması gerektiğini, zira bu kararların kontrolün yapısında değişiklik yaratacak nitelikte olduğunu

<sup>548</sup> Ibid., pr. 53; Yetki Duyurusu, pr. 67.

<sup>549</sup> rneğin Rekabet Kurulu'nun 27.11.2012 tarih ve 12-60/1598-582 sayılı; 09.08.2012 tarih ve 12-41/1245-401 sayılı; 28.08.2012 tarih ve 12-42/1311-427 sayılı kararları.

<sup>550</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 52; Yetki Duyurusu, pr. 66.

<sup>551</sup> Bkz. ve karşılaştırınız *Altay*, s. 429, 430, 431.

<sup>552</sup> *Altay*, s. 437; *Okutan Nilsson*, şirketler Topluluğu, s. 139.

vurgulamaktadır<sup>553</sup>. *Okutan Nilsson* ve *Tekinalp*'in ise bu görüşe katılmadıkları görülmektedir<sup>554</sup>.

Kanımızca, gerek rekabet hukuku gerekse de şirketler hukukunda her bir somut olayın özelinde belirleyici etkinin konusunun kontrol tesis etmeye elverişli olup olmadığı irdelenmelidir. Bu kapsamda bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar ya da üst yönetimin atanması ile ilgili kararlar hakkındaki belirleyici etkinin gerek rekabet hukuku gerekse de ticaret hukuku kapsamında kontrol tesis ettiği kabul edilse dahi, somut olayda farklı sonuçlara ulaşmak mümkün olabilecektir (örneğin ticari amaçların sadece genel bir ifadesini içeren bir işletme planının kontrol tesis etmediğinin kabul edilmesi<sup>555</sup> ya da bir sektörün ve şirketin -ilgili ekonomik birimin- özelliği dikkate alındığında belirli bir karar hakkında tanının veto hakkının kontrol hakkı verdiği ya da vermediği sonucuna varabilmenin mümkün olması gibi<sup>556</sup>). Nitekim belirleyici etkinin konusunun her iki disiplin bakımından da sınırlı sayıda olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan, bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar ya da üst yönetimin atanması hakkındaki kararlar ile hiçbir ilgisi olmayan kararların genellikle kontrol yetkisi sağlamadığı rekabet hukuku kapsamında öngörülmüştür<sup>557</sup>. Fakat bu belirlemenin dahi istisnaların önüne geçmeyeceği ve somut olay özelinde değerlendirme yapmanın önem taşıdığı kanaatindeyiz.

Herhangi bir ana sözleşme değişikliği, bölünme, tür değiştirme, tasfiye yönünde veto hakkı öngörülen kararların, tıpkı rekabet hukuku kapsamında olduğu gibi, azınlığın var olan finansal haklarını korumaya yöneldiği ve bu kapsamda aslında ilgili hükümlerin onlar aleyhine değiştirilmemesini (ve var olan düzenin devam etmesini) amaçladığı tespit edilebilir. Dolayısıyla kanımızca bu gibi kararlar, bir şirketin ya da ekonomik birimin temel faaliyet ve finans politikaları ya da stratejik ticari kararları ile ilgili değildir.

---

<sup>553</sup> A.g.e., s. 438.

<sup>554</sup> *Okutan Nilsson*, Şirketler Topluluğu, s. 105; *Tekinalp*, Kontrol İlkesi, s. 1551, 1552.

<sup>555</sup> Yetki Duyurusu, pr. 70; Kontrol Kılavuzu, pr. 57.

<sup>556</sup> Bkz. Yetki Duyurusu, pr. 72.

<sup>557</sup> Yetki Duyurusu, pr. 73; Kontrol Kılavuzu, pr. 60.



Bir başka tartışma konusu ise rekabet hukuku bakımından kontrol tesis eden belirleyici etki konusu kararların bir tanesi hakkında dahi belirleyici etki uygulayabilme ihtimali/olasılığının kontrol tesis ettiği yönünde karar vermek mümkün iken<sup>558</sup>, şirketler topluluğu bakımından bir ya da bir kısım kontrol tesis ettiği kabul edilen karar hakkındaki belirleyici etki uygulama ihtimalinin de aynı şekilde kontrol tesis ettiğinin kabul edilip edilmeyeceğidir. *Altay*, açıkça ortak kontrolün tesis edildiğinin kabul edilmesi için ortak kontrol taraflarının tüm faaliyet ve finans politikası ile ilgili temel kararlarda veto hakkının olmasının gerektiğini ve bir kararda dahi veto hakkının olmamasının kontrol tarafı oldukları sonucuna varılmasını engelleyeceğini belirtmektedir<sup>559</sup>. Kanımızca, gerek rekabet gerekse de şirketler topluluğu bakımından kontrol tesis ettiği kabul edilen belirleyici etki konusu kararlardan biri hakkında veto hakkı tanınması dahi veto hakkı sahibine kontrol hakkı verebilecektir. Bu durum rekabet hukukunda açıkça düzenlenmiştir<sup>560</sup>; ama şirketler topluluğu hükümlerinde konu hakkında bir açıklama olmadığı görülmektedir. Kanımızca, herhangi bir karar hakkında tanınan belirleyici etki sağlama imkânının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir. Eğer bir kararın, bir şirketin (rekabet hukuku kapsamında ekonomik birimin) faaliyet ve finans politikalarını (stratejik ticari kararlarını) esaslı bir şekilde etkilediği tespit ediliyor ise ilgili karar hakkında belirleyici etki uygulama ihtimali olan tarafın bunu diğer kontrol tesis eden kararlar hakkında da bir baskı (pazarlık) unsuru olarak kullanabileceği ve dolayısıyla diğer kontrol tarafının (ya da taraflarının), söz konusu veto hakkını dikkate alarak hareket etmesi gerektiği sonucuna varmak mümkündür. Bu durumda, kanımızca tek bir karar hakkındaki veto hakkının dahi, somut olay ışığında kontrol tesis ettiği sonucuna varmak mümkün olabilecektir.

## 6.2. Hukuki Dayanaklar ve Köken

Şirketler topluluğu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun hukukumuzda getirdiği bir kurumdur. Ticaret hukuku bağlamında pay ve sermaye sahiplerinin haklarını korumak amacıyla destekli bütçe ve konzern hukuku çerçevesinde Avrupa ülkelerinde

<sup>558</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 54; Yetki Duyurusu, pr. 68.

<sup>559</sup> *Altay*, s. 458, 459.

<sup>560</sup> Yetki Duyurusu, pr. 68; Kontrol Kılavuzu, pr. 54.

benimsenen düzenlemelerin Ticaret Kanunu ile ülkemizde de “şirketler topluluğu” kapsamında ele alındığı görülmektedir. Ülkemiz bakımından düzenlemelerin esin kaynağı olan ülkelerin Almanya ve İsviçre olduğu, ayrıca konsolide bütçe ile ilgili olarak Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu Kuran Anlaşma uyarınca kabul edilen Yedinci Konsey Direktifi’nin de örnek alındığı görülmektedir<sup>561</sup>.

Rekabet hukukunun kökeninin ise ilkçağa kadar dayandırıldığı görülse de; ülkemiz hukukunun aslen Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’ndan etkilendiği görülmektedir. Nitekim yürürlükteki 4054 sayılı Kanun ve diğer idari düzenlemelerin, Konsey Regülasyonu ve Avrupa Komisyonu’nun düzenlemelerinden büyük ölçüde etkilendiği anlaşılmaktadır.

Her iki hukuk bakımından da Avrupa Birliği içinde harmonizasyon öngörülmesine rağmen etkileşimdeki farklılığın sebebi, şirketler topluluğu ile ilgili düzenlemelerin direktif yolu ile yapılması ve fakat rekabet hukuku kurallarının ise doğrudan Avrupa Birliği’nin temel anlaşmalarında yer alması ve konu ile ilgili alt düzenlemelerin regülasyonlar ile yapılması olduğu da söylenebilir. Zira direktifler yolu ile yapılan düzenlemelerde, her üye ülkenin kendince hareket etme özgürlüğü daha geniştir. Hâlbuki regülasyonlar, üye ülke iç hukuklarında doğrudan uygulama bulmaktadır. Dolayısıyla, direktif yolu ile düzenlenen şirketler topluluğu yönündeki birlik düzenlemeleri dahi, bir üye ülkeden diğerine değişiklik göstermektedir.

Ülkemizdeki rekabet hukuku bağlamındaki düzenlemeler ise rekabetçi piyasa düzeninin korunması amacıyla ABD ve Avrupa Hukuku’nda ilk olarak ortaya çıkmış ve Avrupa Birliği’ne katılım sürecinde ülkemizce iktibas edilmiştir.

Sonuç olarak, kontrol ile ilgili ele aldığımız düzenlemelerin, köken ve hukuki dayanakları itibariyle farklı olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, ülkemiz her iki hukuki kurumu da Avrupa örneklerini dikkate alarak iktibas etmiştir.

---

<sup>561</sup> Gerekeçe, 195 ilâ 209 ncu Maddelerle İlgili Genel Açıklamalar.

### 6.3. Kontrolün Tesisini Sağlayan Araçlar

Ticaret Kanunu, bir şirketler topluluğu bünyesinde hâkim ve bağlı şirketleri tespit etmeye yönelik olarak kontrolün ne şekilde tesis edildiğini araştırmaktadır ve bu bağlamda öncelikle faraziye ve karinelere başvurmakta ve akabinde başka yollarla da kontrolün tesis edilebileceğini söylemektedir. Ticaret Kanunu'nun kontrolü tespit ederken, öncelikle kendi bünyesinde yer alan kurumlardan yola çıktığı, kontrolü bu kurumlar ile tanımladığı ve kontrol tesisinin de bu kurumlar aracılığı ile olacağını tespit ettiği görülmektedir. Nitekim oy hakları, yönetim organı, pay sahipleri ve paylarından ileri gelen haklar, ana sözleşme vb. hep Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenen hukuki kurumlardır. Dolayısıyla şirketler topluluğu hükümleri, Ticaret Kanunu belirlemelerinden yola çıkarak faraziye ve karinelere tespit edilmiş ve fakat bu kapsamda olmayan şekillerde de kontrolün tesis edilebileceği ifade edilmekle yetinilmiştir.

Rekabet Kanunu bağlamındaki kontrol kavramı ise, şirketler hukukundaki düzenlemeleri dikkate almakla birlikte, kimin belirleyici etki uyguladığı ve bir teşebbüsün stratejik kararlarına etki ettiğini ortaya çıkarmaya yöneliktir. Bu bağlamda, bir teşebbüsün bir başka teşebbüs üzerinde sırf şirketler hukuku kapsamındaki araçları kullanarak kontrol tesis edebileceği gibi, başka yollarla da belirleyici etkide bulunabileceği hesaba katılmaktadır.

Şirketler Topluluğu kapsamında TTK m. 195/1 uyarınca oy haklarının çoğunluğuna sahiplik, şirket sözleşmesi yoluyla yönetim organında karar alabilecek çoğunluğa sahiplik, oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına ya da başkaları ile oy haklarının çoğunluğuna sahiplik hâkimiyet ilişkisinin aksi ispat edilemez bir şekilde kurulmasını sağlamaktadır (faraziye). TTK m. 195/2 ise payların çoğunluğuna ya da bir ticaret şirketini yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip olunmasını hâkimiyet ilişkisinin kurulduğunu kabul etmekle birlikte, hâkimiyet ilişkisinin aksinin (başka bir deyişle ilgili şirket üzerinde kontrol uygulanmadığı ya da başka bir hâkim şirket tarafından şirket üzerinde kontrol uygulandığı) kanıtlandığı takdirde hâkimiyet ilişkisinin kurulmayacağını düzenlemektedir (karine). Öte yandan,

rekabet hukukunda kontrol bağıının kurulması bakımından herhangi bir faraziye ya da karine kabul edilmemiştir. Bu kapsamda, kontrol tesis edilmesini sağlayacak tüm araçların değerlendirmede dikkate alınacağı ve nihai bir sonuca varılacağı anlaşılmaktadır. Aslında TTK m. 195/1/b kapsamında da kontrolün başka yollarla tesis edilebileceğinin kabul edildiği görüldüğünden, tıpkı rekabet hukukunda olduğu gibi, şirketler topluluğu kapsamında da diğer kontrol tesis edebilecek araçların dikkate alınmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Fakat şirketler topluluğu kapsamında kontrolün başka yollar ile tesis edildiği tespit edilse dahi, bu durumun TTK m. 195/1/a'da belirtilen faraziyelerin önüne geçmeyeceği ve TTK m. 195/1/a'da belirtilen durumlardan biri ya da birden fazlasının varlığı halinde olsa olsa çoklu kontrol kapsamında ayrı bir hâkim şirket-bağlı şirket bağıının (hâkimiyet ilişkisinin) kurulmasını sağlayacağı anlaşılmaktadır.

Rekabet hukuku kapsamında da TTK m. 195/1 ve 2'de belirtilen oy haklarının çoğunluğuna sahiplik, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek, bir sözleşme ile oy haklarının çoğunluğuna sahiplik, pay haklarının çoğunluğuna ya da karar alabilecek miktarına sahiplik, kontrol bağıının tespit edilmesinde dikkate alınan araçlardır<sup>562</sup>. Fakat rekabet hukuku kapsamında bu araçların herhangi birine üstünlük tanınmadığı ve somut olay kapsamındaki değerlendirmelerde dikkate alınmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Kontrol Kılavuzu ve Yetki Duyurusu'nda ortaya koyulduğu üzere rekabet hukuku bakımından taraflar arasındaki sözleşmesel ve/veya ekonomik ilişkiler de kontrolün tesis edilmesini sağlayabilmektedir. Şirketler topluluğu kapsamında ise şirketler arasındaki sözleşmesel ve ekonomik ilişkilerin de kontrol tesisinde dikkate alınacağı açıkça söylenmese de; bir başka yolla kontrolün tesisi edilebileceğinin kabul edilmesi, kanımızca bu hususun dikkate alınmasının önünü açmaktadır.

Rekabet hukuku kapsamında franchise anlaşmalarının, franchise verenin franchise alanın işletmesi üzerinde kontrol hakkı vermeyeceği; zira malvarlığının önemli bir

---

<sup>562</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 11 vd.

kısmı franchise verene ait olsa dahi, franchise alanın kendi işletmesel kaynaklarını kullandığı belirtilmektedir<sup>563</sup>. Bu kapsamda, şirketler topluluğu hukuku bakımından da benzer bir şekilde, franchise ilişkinin kural olarak kontrol tesis etmeyeceği, zira işletmesel kaynakların franchise alanın kontrolünde olması sebebiyle faaliyet ve finans politikaları hakkındaki belirleyici etkinin franchise alan tarafından uygulandığı tespit edilebilir.

Rekabet hukuku kapsamında ekonomik tabiiyete neden olan ilişkiler, bir işletmenin *de facto* olarak bir teşebbüs tarafından kontrol edilmesi sonucunu doğurabilmektedir; bu hususa örnek olarak uzun süreli tedarik ilişkileri, müşteriler ya da sağlayıcılar tarafından sağlanan krediler örnek gösterilmektedir<sup>564</sup>. Öte yandan Komisyon'un değerlendirmesinde ekonomik bağların diğer bağların da etkisi ile birlikte kontrolde kalıcı bir değişikliğe sebep olup olmadığı dikkate alınmaktadır<sup>565</sup>. Aynı husus Kontrol Kılavuzu'nda da, söz konusu anlaşmaların, hissedarlık ve yöneticilik gibi yapısal bağlar ile yan yana gelmesi durumunda kontrole sebep olacağı şeklinde belirtilmektedir<sup>566</sup>. Bununla birlikte, sadece finansal amaçlarla akdedilen sözleşmelerin genellikle kontrol tesis etmeyeceği de kabul edilmektedir<sup>567</sup>. Şirketler topluluğu kapsamında da ekonomik tabiiyete sebep olan sözleşmesel ilişkilerin “başka yollarla” kontrol tesis edilmesini sağlayıp sağlamayacağı bu kapsamda ele alınabilecektir. Kanımızca, sözleşmesel ilişkiler; sadece finansal amaçlar ile akdedilmiyor ve bu ilişkilere paralel olarak bir ticaret şirketi nezdinde hissedarlık, yöneticilik gibi (ilgili borç ilişkisinin doğasından kaynaklanmayan) kimi bağlar ile güçlendiriliyor ise ve böylece belli bir ticaret şirketinin temel faaliyet ve finans politikalarına belirleyici şekilde etki elde edilmesi mümkün hale geliyor ise, kontrol tesis edildiği sonucuna varılabilecektir.

4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında kontrol değişikliğine sebep olmasına rağmen birleşme devralma sayılmayan haller

<sup>563</sup> Yetki Duyurusu, pr. 19; Kontrol Kılavuzu, pr. 16.

<sup>564</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 14; Yetki Duyurusu, pr. 20.

<sup>565</sup> Yetki Duyurusu, pr. 20.

<sup>566</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 15.

<sup>567</sup> Yetki Duyurusu, pr. 19.

belirtilmektedir. Buna göre, kontrolün miras, grup içi işlemler, olağan faaliyetleri kapsamında devir işlemi gerçekleştiren teşebbüsler, kanun gereği yapılan devirlerde el değiştirmesinin kabul edilmesine rağmen, 4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceği anlaşılmaktadır (2010/4 sayılı Tebliğ m. 6). Söz konusu işlemlerin 4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi incelemesine tabi olmasının sebebi, ilgili işlemlerin aynı teşebbüs bünyesinde gerçekleşmesi, kanun tarafından öngörüldüğü için yapılması gibi sebeplere dayanmaktadır. Söz konusu işlemler aslında kontrol değişikliğine sebep olmaktadır; ama Kanun ve idarenin ilgili işlemlerin altında yatan hukuki sebepler ve pazar üzerindeki etkileri nazara alarak, işlemleri 4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi kapsamında görmediği anlaşılmaktadır. Şirketler topluluğu kapsamında yapılacak incelemede kontrolün tespiti, birleşme/devralmaların kontrolü amacını taşımadığından, kontrol değişikliği olmasın rağmen birleşme/devralma sayılmayan haller ilgili rekabet hukuku düzenlemesinin şirketler topluluğu hükümleri ile ilgisiz olduğu ve bir teşebbüsün diğer bir ticaret şirketi üzerinde kontrol tesis etmesi hususunda yapılacak değerlendirmelerde etkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanun kapsamında bir ekonomik birimin kontrolünün kontrolün pasif olarak devralınması suretiyle de değişebileceği kabul edilmektedir<sup>568</sup>. Bu kapsamda bir kontrol tarafının hisselerini halka arz etmesi<sup>569</sup>, ortak kontrol taraflarından birinin hisselerini kontrol hakkı tesis etmeyecek şekilde devrederek şirketten çıkış yapması<sup>570</sup> gibi örnekler verilebilecektir. Kanımızca aynı örnekler kapsamında, şirketler topluluğu uyarınca da bir kontrol tarafının bir ticaret şirketinin kontrolünü pasif olarak devralması mümkündür. Bu durumda, yine hâkimiyet bağı kurulmuş olacak ve kontrolü pasif olarak devralan taraf da şirketler topluluğundan kaynaklanan hak ve borçlara sahip olacaktır.

Aslında her iki hukuk dalında kontrol tesis eden araçların farklı olmasının kökeninde, yine hukukların amaç farklılığı yatmaktadır. Rekabet Hukuku bağlamında, teşebbüsün tespiti ve birleşme/devralmalar kapsamında kontrol tesisi eden araçların tanımlanması,

---

<sup>568</sup> Kontrol Kılavuzu, pr. 15.

<sup>569</sup> Avrupa Komisyonu'nun 12.03.2004 tarih ve M. 3330 sayılı kararı.

<sup>570</sup> Avrupa Komisyonu'nun 09.06.1994 tarih ve IV/M.452 sayılı kararı.

tüm ekonomik düzeni temel alan değerlendirmeler yapabilmek için önem arz etmektedir. Zarar gören kişilerin tazmin hakkı ise, söz konusu teşebbüslerin emir ve talimatlarından ziyade, ancak kontrol eden teşebbüsün birleşme/devralma yoluyla hâkim duruma gelmesi ya da güçlenmesi, hâkim durumunu kötüye kullanması ya da başka teşebbüsler ile yaptığı rekabeti sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem, kararlar ile tüm ekonomik düzende meydana gelen olumsuz etkiler ile doğacaktır.

Şirketler topluluğu ise tüm ekonomik düzende ortaya çıkan etkiler ile hiç ilgilenmemekte, hâkim şirket ile yavru şirket arasındaki ilişkileri düzenlemekte ve bu ilişkilere sonuç bağlamaktadır. Bu itibarla rekabet hukuku, belirleyici etkiyi asıl uygulayanı ararken, şirketler topluluğu hükümleri kimin ve hatta hangi şirketin sorumlu olması gerektiğini aramaktadır. Nitekim rekabet hukuku bağlamında hiçbir karine ya da faraziye kontrolün tesisi aşamasında öngörülmemişken; şirketler topluluğu bu bağlamda karine ve faraziyeler öngörmüş durumdadır. Zira şirketler topluluğu hükümleri, kimin kontrol ettiği ile değil, kimin hâkim şirket olduğu ve sorumlu tutulabileceği ile ilgilenmektedir. Diğer yollarla başka bir şirketin hâkim şirket olduğu tespit edilse dahi, bu durum başka şirketlerin de hâkim şirket olmasını etkilememekte ve bu tespit, sorumlu hâkim şirket sayısını arttırarak zarar görenlere ek talep hakkı doğurmaktadır. Oysaki rekabet hukuku çerçevesinde bakıldığında, şirketler topluluğunun öngördüğü tüm faraziye ve karineler gerçekleşse dahi, kontrol başka bir teşebbüsün elinde sayılabilecektir. Örnek vermek gerekirse bir X Ailesi'nin tüm pay ve oy haklarına sahip olduğu Y Anonim Şirketi'nin Z Limited Şirketi'nin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması durumunda; rekabet hukuku bağlamında, tüm şirketleri kontrol eden X Ailesi iken, şirketler topluluğu bakımından kontrol eden Y Anonim Şirketi'dir; zira X Ailesi bir ticaret şirketi değildir<sup>571</sup>. Dolayısıyla şirketler hukuku bağlamında kontrol hükümleri, hâkim şirketi ve böylece onun sorumluluklarını çizerken; rekabet hukuku bağlamında kontrol tesis eden vasıtalar, söz konusu ekonomik ilişkiyi anlamaya dönük olup doğrudan sorumluluk tesis etmemektedir.

---

<sup>571</sup> Örnekte X Ailesi'nin hâkim şirket sayılarak sorumluluğuna gidilebilmesinin ancak TTK m. 195/5 uyarınca ailenin bir "teşebbüs" sayılması halinde mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Fakat örnek kapsamında, kanunu dolanma amacı olmadığı takdirde bu sonuca ulaşmanın güç olduğunu düşünüyoruz.

Altı çizilmesi gereken bir başka sonuç ise kontrol tesis eden hükümler bakımından şirketler topluluğu hükümleri uyarınca birden çok hâkim şirket tespit edilebilirken; rekabet hukuku bağlamında ancak nihai olarak tek kontrol uygulayan bir teşebbüs ya da ortak kontrol uygulayan teşebbüslerin kontrol tarafı olarak kabul edilmesidir. Bu bakımdan, örneğin şirketler topluluğunun öngördüğü faraziyeler kapsamında olan şirketler ve başka yollarla bir şirketi kontrol eden şirketlerin hepsi birer hâkim şirket olarak kabul edilirken; rekabet hukuku bağlamında, verdiğimiz örnekte faraziyeleri karşılayan ve şirketler topluluğu uyarınca hâkim şirket sayılan şirketler kontrol eden teşebbüs sayılmayacak ve ancak belirleyici etki uygulama ihtimali olan teşebbüs (ya da ortak kontrol durumunda ortak kontrol tarafı olan teşebbüsler) kontrol eden teşebbüs olarak kabul edilecektir.

Rekabet hukuku bağlamında kontrol tesis eden düzenlemeler; sadece şirketler topluluğunun değil, şirketler hukukunun düzenlemelerini ve ekonomik birimler bünyesinde kontrol yetkisi veren tüm vasıtaları (oy hakları, pay hakları, yönetim organları vs.) nazara alırken, bunlar ile yetinmeyip daha geniş bir açı ile bakarak, ekonomik birimler arasındaki sözleşmesel ilişkileri, fikri mülkiyet haklarını, hatta amaç birliğini dahi dikkate alarak sonuca varmaktadır. Bu noktada aslında şirketler topluluğu düzenlemelerinin de daha geniş açı ile bakarak şirketler arasındaki ekonomik, finansal ilişkileri ve hatta çıkar ilişkilerini dikkate almasının önünde bir engel bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira TTK m. 195/1/b, başka yollarla da hâkimiyetin tesis edilebileceğini açıkça belirtmektedir. Dolayısıyla, şirketler topluluğu düzenlemeleri kapsamında hem faraziyeler ile hâkim şirket tespit edilebilecek hem de başka bir yolla bir ticaret şirketi üzerinde belirleyici etki uygulayan asıl sermaye şirketi de hâkim şirket olarak kabul edilebilecektir. Bu bağlamda, belirleyici etki uygulayan şirketin tespitinde, tıpkı rekabet hukukunda olduğu gibi, sınırsız sayıda vasıta dikkate alınabilir.

Sonuç olarak, gerek Ticaret Kanunu gerekse de Rekabet Kanunu kapsamında kontrolün tesisini sağlayan araçların paralel olarak değerlendirilebileceği ve belirleyici



etki uygulanmasını sağlayan her aracın tespit edilerek, sonuca varılabileceği düşünülmektedir.

#### **6.4. Kontrol Türleri**

Şirketler topluluğu ve rekabet hukuku hükümleri kapsamında ele alınan kontrol türlerinin genel olarak örtüştüğü görülmektedir. Bu bağlamda tek kontrol - ortak kontrol, doğrudan ve dolaylı kontrol şeklindeki ayrımlar her iki hukuk kapsamında da yapılabilmekte ve sonuç bağlanabilmektedir. Çoklu kontrol ve tam hâkimiyet hallerinin ise şirketler topluluğuna özgü olduğu anlaşılmaktadır.

##### **6.4.1. Tek Kontrol – Birlikte (ya da Ortak) Kontrol**

Söz konusu ayrımın gerek rekabet hukuku gerekse de şirketler topluluğu kapsamında yapıldığı görülmektedir.

Şirketler topluluğu kapsamında TTK m. m. 195/1/a/3'te “... *tek başına ya da diğer pay sahibi ya da ortaklarla birlikte...*” oy haklarının çoğunluğuna sahip olunması durumunu da kontrol tesisi için yeterli görmek suretiyle tek kontrol ve ortak (birlikte) kontrol halini tanımış durumdadır. Rekabet hukuku kapsamında ise 4054 sayılı Kanun'a binaen yayınlanan 2010/4 sayılı Tebliğ'de kontrolün ayrı ayrı ya da birlikte meydana gelebileceği belirtilmektedir (m. 5/2).

Şirketler topluluğu kapsamında tek kontrol, bir ticaret şirketi üzerinde tek bir teşebbüs tarafından kontrolün uygulanması halidir. Rekabet hukuku bakımından ise bir ekonomik birim üzerinde bir teşebbüs tarafından tek kontrol uygulanması halidir.

Şirketler topluluğu kapsamında ortak kontrol ise birden çok kontrol sahibinin bir şirketin faaliyet ve finans politikaları üzerinde birlikte (uzlaşma içinde) karar verebilmesi durumudur. Rekabet hukuku kapsamında da birden fazla teşebbüsün bir ekonomik birim üzerinde ortak kontrol uygulaması mümkündür. Ortak kontrol durumunda kontrol taraflarından hiçbiri tek başına belirleyici etki uygulayamamakta ve uzlaşma

içinde hareket etmeleri gerekmektedir. Başka bir deyişle, ortak kontrol taraflarının her biri belirleyici etki konusu kararların veto edilmesini sağlayabilmekte; ama tek başına karar alınmasını sağlayamamaktadır.

Ortak kontrol açısından belirleyici etki uygulanmasına yol açan veto hakları bakımından şirketler hukuku kapsamında yer alan yorumlar dikkat çekicidir. Örneğin *Altay*, yukarıda ayrıntılı olarak ele aldığımız üzere, şirketin yönetim ve finans politikasını biçimlendiren stratejik nitelikteki kararlar hakkında tanınacak veto hakkının ortak kontrol tesis edebileceğini belirtmektedir. Fakat söz konusu veto hakkının bu kararların bir kısmını değil, hepsini kapsamı gerektiği, aksi takdirde ortak kontrolün tesis edildiğinden bahsedilemeyeceğini vurgulamaktadır<sup>572</sup>. Kanımızca, belirli bir kararın, şirketin üzerinde belirleyici etki uygulanmasını sağlayıp sağlamayacağı somut olay ışığında değerlendirilmelidir. Fakat tıpkı rekabet hukuku kapsamında kabul edildiği gibi, bütçe, iş planı, önemli yatırımlar ve üst düzey yöneticinin atanması hakkında tanınan veto haklarının tartışmasız belirleyici etki tesis edici nitelikte olduğunu düşünüyoruz. Bir şirket üzerinde belirleyici etki uygulanmasını sağlayan stratejik nitelikteki veto haklarının sadece biri ya da bir kısmı üzerinde tanınacak veto hakları dahi, somut olayın ışığında veto hakkı tanınan tarafa, diğer tarafı şirketin stratejik nitelikteki ticari kararları ile ilgili olarak onunla uzlaşarak hareket etmeye itiyorsa, kanımızca ortak kontrolün tesis edildiğinin kabul edilmesi gerekir. Nitekim bütçe, iş planı, üst düzey yöneticinin atanması ve önemli yatırımlar ile ilgili kararlar hakkında tanınan hakların bu koşulu karşıladığı varsayılabilir. Dolayısıyla, tüm belirleyici etki uygulanmasını sağlayacak nitelikteki stratejik ticari kararlar hakkında veto hakkı tanınması gerektiği yönündeki yaklaşıma katılmıyoruz.

#### 6.4.2. Çoklu Kontrol

Ticaret Kanunu'nun 197'inci maddesi uyarınca şirketler topluluğu kapsamında bir ticaret şirketi üzerinde birden çok hâkim şirketin hâkimiyet kurabileceği kabul edilmektedir. Şirketler topluluğu kapsamındaki bu düzenleme sayesinde tespit edilen birden çok hâkim şirkete karşı talep ileri sürmek mümkün olmaktadır.

<sup>572</sup> *Altay*, s. 458, 459.

Rekabet hukuku bakımından ise bir ekonomik birimi ister doğrudan ister dolaylı kontrol eden birden çok ekonomik birim (ya da şirket olsun), nihai olarak kontrol eden dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla, şirketler topluluğu kapsamında ele alınan çoklu kontrol hali, rekabet hukuku kapsamında bulunmamaktadır. Zira rekabet hukuku, bir teşebbüsü nihai olarak kontrol eden ekonomik birimlere ulaşmaya ve böylece ekonomik ve hukuki değerlendirmede bulunmaya çalışırken; şirketler topluluğu hükümleri ise hâkim şirkete, başka bir deyişle sorumlu tutulabilecek şirkete ulaşmayı amaç edinmektedir. Bu bağlamda, sorumluların çok olması halinde, daha çok kişiye karşı talep ileri sürülebileceğinden, şirketler topluluğu hükümleri kapsamında çoklu kontrolün olumlu sonuç verdiği görülmektedir. Öte yandan, rekabet hukuku bakımından bir ekonomik birimi ancak bir teşebbüs tek kontrol altında veya birden fazla teşebbüs birlikte kontrol altında kontrol edebilmektedir ve bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde kontrol edilen tüm ekonomik bütünlük ele alınmaktadır. Bu bakımdan çoklu kontrolü kabul etmenin rekabet hukuku açısından bir anlamı bulunmamaktadır; zira 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 veya 7'inci maddesi kapsamında yapılacak değerlendirmeler bakımından çoklu kontrolün somut bir etkisinin olmayacağı anlaşılmaktadır.

#### **6.4.3. Tam Hâkimiyet**

Şirketler topluluğu hükümleri kapsamında öngörülen bir başka düzenleme de tam hâkimiyet durumudur. Tam hâkimiyet kısaca bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketinin pay ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak tümüne sahip olmasıdır. Bu kapsamda hâkim şirket, bağlı şirkete doğrudan talimat verebilmekte ve bağlı şirket organları talimatlara uymak zorundadır. Aslında bu durum, fiili durumdur; zira bir şirketin pay ve oy haklarının tümüne sahip olan şirketin fiilen ilgili şirketi kontrol edip etmediğine bakılmaksızın; zaten kontrol ettiği tespit edilebilecektir. Dolayısıyla, kanun koyucu durumu tespit etmiş ve bağlı şirket organlarının hâkim şirketin talimatlarına uyması sebebiyle, bir istisnai hüküm dışında, sorumlu tutulamayacağını düzenlemiştir (TTK m. 205). İstisnaya göre hâkim şirket tarafından bağlı şirketin

ödeme gücünü açıkça aşan veya varlığını tehlikeye düşürebilecek ya da önemli varlıklarını yitirmesine sebep olacak talimat veremez (TTK m. 204/1).

Rekabet hukuku bağlamında ise tam hâkimiyet durumu için ayrı bir sorumluluk öngörülmemiştir ve zaten bağlı olan (kontrol edilen) şirketin bu durumda başka türlü hareket edemeyeceği varsayılmaktadır. Bu bakımdan, bağlı şirkete tanınan özgür hareket etme alanı da tamamen hâkim şirketin takdirindedir. Rekabet hukuku, bağlı şirketin sorumluluğu ile ilgilenmediğinden, tam hâkimiyet halinin ayrıca ele alınmasının gerekmediği anlaşılmaktadır.

Tam hâkimiyetin neden kısmi hâkimiyet durumlarından tamamen ayrı tutulduğu da başka bir tartışma konusudur. Zira tek kontrol altında yönetilen ve fakat tam hâkimiyet uygulanmayan bir bağlı şirketin ve onun yöneticilerinin, gerek rekabet hukuku gerekse de şirketler topluluğu kapsamında hâkim şirketin talimatlarına aykırı hareket etmelerinin de fiilen pek gerçekçi olmadığı düşünülmektedir. Şirketler topluluğu kapsamında da kontrolün, belirleyici etki uygulayabilme ihtimali/imbânı olduğu nazara alındığında; örneğin bir hâkim şirket tarafından kısmi tek ya da birlikte kontrol altında yönetilen bir bağlı şirketin de, tam hâkimiyet altında yönetilen şirketin de başka bir şirketin kontrolü altında yönetildiği ve hâkim şirketin belirleyici etkisi altında olduğu açıktır. Bu bakımdan, bağlı şirketin yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve sorumlu tutulabilecek ilgilileri bakımından farklı sorumluluk hükümleri getirilmesi de anlamsız kalmaktadır. Keza bağlı şirketin her halükarda hâkim şirketin emir ve talimatlarına uymaktan başka şansı olmadığı da nazara alındığında, tam hâkimiyet ile ilgili ayrıca bir düzenleme yapılmış olmasının anlamlı olmadığı düşünülmektedir. Doktrinde ise tam hâkimiyeti özellikli kılanın bağlı şirkette grup dışı pay kalmaması sebebiyle sadece alacaklıların menfaati için koruma getirilmesi, bunun karşılığında şirket ortadan kalkmadığı müddetçe bağlı şirket malvarlığının şirket tarafından istenildiği gibi kullanılmasına cevaz verilmesi şeklinde açıklanmaktadır<sup>573</sup>.

---

<sup>573</sup> Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu, s. 157.

### 6.5. Kontrol ile ilgili Düzenlemelerin Hukuki Sonuçları

Ticaret Kanunu bağlamında kontrolün, hâkim ve bağlı Şirketlerin belirlenmesinde kullanıldığı ve böylece Şirketler topluluğu hükümlerinin uygulama bulduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda:

- Hâkim Şirketin bağlı Şirketin sermayesinin belli bir kısmını devralması veya devretmesi durumunda bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü doğmaktadır (TTK m. 198).
- Bağlı Şirketlerin yönetim kurulu ve talep üzerine hâkim Şirket yönetim kurulu başkanı, hâkim ve bağlı Şirket ilişkileri ile ilgili rapor düzenlemek yükümlülüğündedir (TTK m. 199).
- Hâkim Şirketin her pay sahibinin, genel kurul nezdinde bağlı Şirketler ile ilgili bilgi almak isteyebileceği düzenlenmiştir (TTK m. 200).
- Şirketler topluluğu bünyesindeki sermaye Şirketlerinin birbirlerinin paylarının karşılıklı olarak dörtte birinden fazlasını almaları halinde, dörtte biri aşan oy ve paysahipliği haklarının donacağı düzenlenmiştir (TTK m. 201).
- Hâkim Şirketin hâkimiyetini bağlı Şirketi kayba uğratacak Şekilde kullanması yasaklanmıŐtır (TTK m. 202-206).
- Denetçi, işlem denetçisi, özel denetçi, riskin erken saptanması ve yönetimi komitesi tarafından hile ve dolanın var olduğuna dair görüş verildiği takdirde bağlı Şirketin paysahipleri, mahkemeden özel denetçi atanmasını talep edebilecektir (TTK m. 207).
- Hâkim Şirketin bağlı Şirketin pay ve oy haklarının %90 ve fazlasına sahip olması ve azlığın Şirketin çalıŐmalarını engellemiŐ olması durumunda, hâkim Şirket azlığın paylarını alabilecektir (TTK m. 208).
- Hâkim Şirket, topluluk itibarının uyandırdığı güvenden sorumlu tutulmuştur (TTK m. 209).

Çalışmamızda yukarıda belirtilen hak ve borçları ayrıntılı olarak ele aldık.

Rekabet Hukuku bağlamında kontrol ise; rekabet hukukunun süjesi olan teşebbüsün tespiti aşamasında ve birleşme devralmaların denetlenmesi (m. 7) çerçevesinde işlemin gerçekleşme anının ve denetim kapsamındaki birleşme ve devirlerin tespiti bağlamında önem kazanmaktadır.

Rekabet hukuku kapsamında teşebbüs, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan temel ihlallerden (m. 4, 6, 7) anlaşıldığı üzere rekabet hukukunun süjesidir. Zira 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği kararları yasaklanmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde ise bir ya da birkaç teşebbüsün belli bir pazardaki hâkimi durumunu kötüye kullanması yasaklanmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesinde ise teşebbüslerin birleşme/devralmalar vasıtasıyla hâkim duruma gelmesi ya da güçlenmesi yasaklanmaktadır. Görüldüğü üzere rekabet hukuku kapsamında kişilerin değil, teşebbüslerin ihlalleri incelenmektedir. Bu kapsamda kontrol hükümleri, teşebbüsün tespit edilmesini ve ilgili hükümler kapsamında değerlendirme yapılmasını sağlamaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesi kapsamında teşebbüslerin birleşme ya da devralmalar yolu ile hâkim duruma gelmeleri ya da hâkim durumunu güçlendirmeleri yasaklanmadığından ve aynı madde uyarınca Rekabet Kurulu yoğunlaşma işlemlerini denetlemekle yükümlü kılındığından; hangi işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında birleşme ya da devralma olduğunun belirlenmesi önem kazanmaktadır. Rekabet Kurulu tarafından yayınlanan 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca Rekabet Kurulu'nun denetimine tabi işlemler belirtilmiştir. Bu kapsamda, kontrol değişikliğine sebep olan ve 2010/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro eşiklerini aşan işlemler geçerlilik kazanmadan evvel Rekabet Kurulu'na bildirilmeli ve onun onayını almaksızın kontrol devri gerçekleştirilmemelidir. Dolayısıyla, ekonomik bir birimin bir teşebbüse devri ya da teşebbüsler arasındaki bir birleşme işlemi sırasında kontrol devrinin gerçekleşip gerçekleşmediği, ilgili yoğunlaşma işlemi hakkındaki bildirim ve izin yükümlülüğünün tespit edilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Yukarıdaki açıklamalarımızın ışığında her iki kanunun bakımından da, kontrol hükümlerine doğrudan bir sonuç bağlanmamış, ilgili hükümlerin uygulanması için yol gösterici bir rol biçilmiştir. Buna göre her iki kanun bağlamında da, kontrolün ortaya koyulması neticesinde, kanunlar tarafından düzenlenen ilgili hükümler uygulama bulacaktır.

Ticaret Kanunu kapsamında hâkim ve bağlı şirketin tespitinde bize yol gösteren kontrol ile Rekabet Kanunu kapsamında teşebbüs tespit etmemizi sağlayan kontrol, işlev olarak büyük benzerlik göstermektedir. Nitekim hâkim ve bağlı şirket ortaya koyulmadığı zaman nasıl şirketler topluluğu hükümleri uygulanmayacaksa, teşebbüs ortaya koyulmadığı zaman da Rekabet Kanunu'nun ilgili hükümlerini uygulamak mümkün olmayacaktır. Zira teşebbüs ve teşebbüs birliği, rekabet hukukunun süjesi iken, hâkim ve bağlı şirketler de şirketler topluluğu hükümlerinin konu ettiği sùjelerdir.

Rekabet Kanunu m. 7 kapsamında birleşme ve devralmaların denetlenmesi ile ilgili olarak başvuru kontrol kapsamında, söz konusu işlem ile teşebbüsler arasında bir kontrol devri olmasına rağmen, ilgili işlem Rekabet Kurulu'nun denetimine tabi olmayabilir; zira yoğunlaşma işleminin Rekabet Kurulu tarafından denetlenebilmesi için kontrol devrine ek olarak yine Rekabet Kurulu tarafından 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında belirlenen ciro eşiklerinin de aşılması gerekmektedir. Bu bağlamda, Rekabet Kanunu'nun 7'inci maddesinin uygulanması için kontrol devri olmaz ise olmaz bir koşul ise de, Rekabet Kurulu'nun denetimi ve dolayısıyla ilgili hükmün uygulama bulması için tek başına yeterli değildir. Fakat ciro eşiklerinin aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesi kapsamında; "ilgili teşebbüsün" ve onunla bağlantılı olarak cirosu hesaba katılan ekonomik birimlerin tespitinde de kontrolün önem arz ettiği görülmektedir<sup>574</sup>. Öte yandan, şirketler topluluğu hukuku bakımından, hâkim şirket – bağlı şirket ilişkisinin kurulmasının akabinde, hâkim ve bağlı şirketlerin hak ve borçlarının doğrudan uygulama bulduğu tespit edilebilir.

<sup>574</sup> Bkz. Rekabet Kurulu tarafından 26.03.2013 tarihinde kabul edilen Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, pr. 9 vd.

## SONUÇ

Çalışmamızda, Rekabet Kanunu ve Ticaret Kanunu'nun şirketler topluluğu hükümleri kapsamında “kontrol” kavramı ele alınmıştır. Bu bağlamda, her iki hukukta yer alan kavramlar incelendikten sonra, kontrol ile ilgili düzenlemelerin hukuki dayanakları, kontrolün tesisini sağlayan araçlar, kontrolün işlevi ve hukuki sonuçları ve kontrol türleri değerlendirilmiştir. Çalışmamızın sonunda ise şirketler topluluğu ve rekabet hukuku hükümleri kontrol kavramı özelinde karşılaştırılmıştır. Bu kapsamda, aşağıdaki sonuçlara ulaşmamız mümkündür:

- Ticaret Kanunu'nda şirketler topluluğu hükümleri kapsamında düzenlenen hâkimiyetin, karşılaştırmalı hukukta yer alan “tek elden yönetim” ve “kontrol” sistemlerinin her ikisinin de izlerini taşıdığı görülmektedir<sup>575</sup>.
- Şirketler topluluğu kapsamında düzenlenen kontrol ile rekabet hukuku kapsamında düzenlenen kontrolün tesis edilmesi için belirleyici etkinin uygulanabilmesi ihtimalinin dahi yeterli olduğu ve iki disiplinin bu kapsamda örtüştüğü görülmektedir. Öte yandan her iki disiplin kapsamında da yasaların, kontrolü açıkça tanımlamadığı görülmektedir<sup>576</sup>.
- Belirleyici etkinin konusu ile ilgili olarak; rekabet hukuku kapsamında stratejik ticari kararların üzerinde uygulanan belirleyici etkinin kontrol tesis ettiği belirtilirken, şirketler topluluğu hukuku kapsamında ise bir ticaret şirketinin temel faaliyet ve finans politikaları üzerinde uygulanan belirleyici etkinin kontrol tesis edeceği belirtilmektedir. Öte yandan, şirketler topluluğu kapsamında belirtilen temel faaliyet ve finans politikaları ile rekabet hukuku kapsamında belirtilen stratejik ticari kararların aslında farklılık arz etmedikleri sonucuna ulaşılacağı tespit edilmiştir<sup>577</sup>. Bununla birlikte özellikle ortak kontrolün tesis edilmesini sağlayan veto haklarının hangi kararlar üzerinde olacağı hususunun şirketler topluluğu bakımından tartışmalı olduğu görülmektedir<sup>578</sup>.

---

<sup>575</sup> Bkz. 1.2.2.3.

<sup>576</sup> Bkz. 1.2.3, 1.3.2 ve 6.1.

<sup>577</sup> Bkz. 1.2.3.1, 1.3.2.1, 1.4, 6.1.

<sup>578</sup> Bkz. 4.1.1, 4.2.1 ve 6.1.4.



- Rekabet hukuku kapsamında bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar ya da üst yönetimin atanması ve benzeri kararların stratejik ticari kararlar sayıldığı ve bu konulardaki veto haklarının, kontrol tesis edici nitelikte kabul edildiği görülmektedir. Şirketler topluluğu kapsamında da belirttiğimiz bu kararların temel faaliyet ve finans politikaları ile ilgili olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu sınırı aşan ve sadece azınlık hissedarların finansal çıkarlarını korumaya dönük olan ana sözleşme değişiklikleri, sermayede artış ya da azalma veya tasfiye gibi kararlar üzerindeki veto haklarının da kontrol tesis ettiğini iddia eden müellifler olduğu gibi, bu hususa karşı çıkanlar da olduğu görülmektedir<sup>579</sup>.
- Belirleyici etkinin konusu hakkındaki bir başka tartışma da stratejik ticari kararların ya da temel faaliyet ve finans politikalarının herhangi biri ya da bir kısmı için uygulanan veto hakkının kontrolün tesis edilmesini sağlayıp sağlamayacağı üzerinedir. Rekabet hukuku kapsamında bir ekonomik birimin stratejik ticari kararlarının sadece biri üzerinde dahi veto hakkının olması kontrolün tesis edilmesi için kafi olarak kabul edilirken, şirketler topluluğu kapsamında bu hususun açık olmadığı ve tartışmalara gebe olduğu görülmektedir<sup>580</sup>.
- Şirketler topluluğu kapsamında bağlı şirketin mutlaka bir ticaret şirketi olması öngörülürken, hâkim şirketin ise bir teşebbüs olabileceği ve teşebbüsün de tacir olarak kabul edileceği düzenlenmiştir (TTK m. 195/5). Öte yandan, Ticaret Kanunu'nun Gerekçesi'nde ilgili hükmün getirilmesinin kanunun dolanılmasını önleme amacı ile ilgili hükmün getirildiği ve böylece ticaret şirketi olmayan gerçek, tüzel kişi ya da işletmenin de bu kapsamda anılabileceği belirtilmesine rağmen, doktrinde teşebbüs kavramının halen açıklığa kavuşmadığı ve tartışıldığı görülmektedir. Rekabet hukukunda ise teşebbüs, ekonomik faaliyet gösteren ve bağımsız karar verebilen birimleri ifade etmektedir ve konunun Rekabet Kurulu tarafından birçok fırsatta ayrıntılı olarak ele alındığı görülmektedir. Rekabet hukukunda teşebbüs, 4054 sayılı Kanun'da öngörülen temel ihlallerin (4, 6 ve 7'inci maddeler) süjesidir. Bu

---

<sup>579</sup> Ibid.

<sup>580</sup> Ibid.

kapsamda, teşebbüs kavramının iki disiplin bakımından farklı hususları ifade ettiği ve farklı amaçlara hizmet ettiği görülmektedir<sup>581</sup>.

- Ülkemiz şirketler topluluğu hükümlerinin genel olarak Almanya ve İsviçre başta olmak üzere Avrupa ülkelerinin hukuklarından ve Avrupa Birliği Hukuku'ndan etkilendiği görülmektedir. Öte yandan, şirketler topluluğu hükümleri ile rekabet hukuku hükümlerinin tamamen farklı düzenlemelere dayandığı görülmektedir. Ülkemiz rekabet hukuku hükümleri, köken olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Hukukuna dayanmaktadır; ama en çok Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'ndan etkilenmiştir, zira ülkemizin Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinde ilgili hükümlerin hukukumuzca iktibas edildiği anlaşılmaktadır. Şirketler topluluğu hükümlerinin ise başka hukukların iktibas edilmesinden ziyade, onlardan ilham aldığı ve ülkemiz özelinde hükümleri içinde barındırdığı görülmektedir<sup>582</sup>.
- Kontrolün tesisini sağlayan araçların gerek rekabet hukukunda gerekse de şirketler topluluğu kapsamında sınırlı sayıda olmadığı ve somut olayın özelliklerinin nazara alınmasının yerinde olacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan, şirketler topluluğu kapsamında kontrolün tesis edildiğinin kabulünün faraziye ve karineler ile belirlendiği ve akabinde başka yollarla da kontrolün tesis edilebileceğinin düzenlendiği görülmekteyken; rekabet hukukunda faraziye ve/veya karineler yolu ile yapılan bir belirleme bulunmamaktadır ve sadece kontrolün tesis edilmesini sağlayan araçların belirtilmesi ile yetinilmiştir<sup>583</sup>.
- Şirketler topluluğunun yeni bir kurum olması ve uygulamasının olmaması sebebiyle kontrolün tesisini sağlayan araçlar bakımından rekabet hukuku uygulamasının ona yol gösterebileceği ve kontrol hükümlerinin benzerliği sebebiyle iki disiplinin birbirinden beslenebileceği düşünülmektedir<sup>584</sup>.
- Kontrol türleri bakımından şirketler topluluğu ve rekabet hukukunun birbiri ile paralel olduğu görülmektedir. Bu kapsamda iki disiplin bakımından da tek – birlikte (ortak) kontrol, doğrudan-dolaylı kontrol türlerinin değerlendirmelerde önem kazandığı görülmektedir. Öte yandan şirketler topluluğu kapsamında

---

<sup>581</sup> Bkz. 1.2.1, 1.3.1 ve 6.1.

<sup>582</sup> Bkz. 2 ve 6.2.

<sup>583</sup> Bkz. 3 ve 6.3.

<sup>584</sup> Ibid.

ortaya çıkan çoklu kontrol ve tam hâkimiyet kontrol türlerinin rekabet hukuku kapsamında yer almadığı görülmektedir<sup>585</sup>.

- Çoklu kontrolün rekabet hukukunda yer almamasının sebebinin kısaca, rekabet hukuku kapsamında asıl kontrol edene ulaşılmasının amaçlanması olduğu söylenebilir; zira şirketler topluluğu kapsamında çoklu kontrol, birden çok hâkim şirket – bağlı şirket bağının ve dolayısıyla birden çok hâkim şirketin tespit edilmesini sağlamakta, dolayısıyla daha çok hâkim şirket için hak ve borç doğurmaktadır ve böylece azınlık hissedarlar ile alacaklılara daha çok talep hakkı tanınmaktadır. Öte yandan, rekabet hukukunun bu yönde bir amacı bulunmamaktadır<sup>586</sup>.
- Şirketler topluluğu hükümlerinde düzenlenen tam hâkimiyet kapsamında ise aslında hâkim şirketin bağlı şirketin tüm pay ve oy haklarına sahip olması sebebiyle talimat verebileceği, bağlı şirketin yönetim kurulunun, kimi istisnai durumlar dışında, bu emir ve talimatlara uymaktan sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla tam hâkimiyet, aslında hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde uyguladığı kontrolden ileri gelen fiili durumun tespit edilmesini sağlamaktadır. Öte yandan rekabet hukuku kapsamında, tek kontrol hali ile şirketler topluluğu kapsamında öngörülen tam hâkimiyet halinin doğurduğu sonuçların farklı olmadığı; zira tek kontrol halinde de ana şirketin yavru şirketin emir ve talimatlarına itaat edeceğinin varsayılmasının önünde bir engel olmadığı görülmektedir. Rekabet hukukunun amacı itibariyle de esas olarak ana şirketin sorumluluğunu düzenlemediği ve serbest piyasa ekonomisini korumaya yöneldiği dikkate alındığında, tam hâkimiyetin rekabet hukuku ile bağdaşmadığı anlaşılmaktadır<sup>587</sup>.
- Gerek şirketler topluluğu gerekse de rekabet hukuku kapsamında kontrol bağını ortaya koyan hükümlere doğrudan sonuç bağlanmadığı ve bu düzenlemelerin, kanunlarda belirtilen ilgili hükümlerin uygulanmasını sağladıkları görülmektedir. Zira kontrol sayesinde şirketler topluluğu kapsamında hâkimiyet bağının kullanıldığı kabul edilerek buna bağlı hak ve

---

<sup>585</sup> Bkz. 4 ve 6.4.

<sup>586</sup> Bkz. 4.1.3 ve 6.4.2.

<sup>587</sup> Bkz. 4.1.4 ve 6.4.3.

borçlar gündeme gelirken; rekabet hukuku kapsamında teşebbüs tespit edilmekte ve 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7'inci maddesi kapsamındaki ihlaller ile ilgili değerlendirmeler yapılabilmektedir<sup>588</sup>.

---

<sup>588</sup> Bkz. 5 ve 6.5.

### KAYNAKÇA

- Altay, Sıtkı Anlam** : “Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılnalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)”, İstanbul 2009.
- Aker, Halit** : “Türk Ticaret Kanunu Madde 14 Hakkında Bazı Düşünceler ve Yeni Bir Tacir Türü: ‘Hâkim Teşebbüs’”, BATİDER Dergisi, 2009, C. XXV, Sayı 2.
- Akıncı, Ateş** : “Rekabetin Yatay Kısıtlanması”, Ankara 2001.
- Arkan, Sabih** : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferans, Bildiriler-Tartışmalar”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005.
- Arslanlı, Halil** : “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, İÜHFM 1958, C. 23, sayı ¾, s. 248-290.
- Arslan, İbrahim** : “Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılması”, Konya 1994.
- Aslan, İsmail Yılmaz** : “Rekabet Hukuku: Teori-Uygulama-Mevzuat”, Bursa 2007. (“Rekabet Hukuku”)
- Aslan, İsmail Yılmaz** : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarı Önerisinin Genel Gerekeesi, Rekabet Hukuku’nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Erciyes Üniversitesi Hukuk ve İktisadi İdari Birimler Fakülteleri, Editör: N. Ayşe Odman Boztosun, Ankara 2005, s. 41-101. (“Genel Gereke”)
- Ateş, Mustafa** : "Rekabet Hukukuna Giriş", Ankara 2013.
- Baptista, Luiz Olavo / Durand-Barthez, Pazscal** : “Les Associations d’Entreprises dans le Commerce International”, Paris 1991.
- Barlas, Nami** : “Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri”, 2. Baskı, İstanbul 2008.
- Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan** : “Şirketler Hukuku”, Bursa 2013.
- Boyacıoğlu, Cumhuri** : “Konzern Kavramı”, Ankara 2006.
- Colino, Sandra Marco** : "Competition Law of the EU and UK", New York 2011.
- Çeker, Mustafa** : “Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması”, Ankara 2000.
- Çelikleş, İlyas** : “Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı”, İstanbul 2006.
- Çoştan, Hülya** ; “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Türk Değişirme Yoluyla Yeniden yapılandırılmasında Alacaklıların Korunması”, Ankara 2009.

- Dağ, Üner** : “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması”, İstanbul 1996.
- Doleys, Thomas J.** : “The Origins of European Merger Control: Insights from Agency Theory”, Yayınlanmamış Konferans Makalesi, Third Pan-European Conference on EU Politics, Bilgi Üniversitesi, İstanbul 2006.
- Dural, Ali** : “Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005.
- Elhauge, Einer / Geradin, Damien,** : "Global Competition Law and Economics", Oregon 2011.
- Erdem, Ercüment** : “Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar”, İstanbul 2003.
- Esin, İsmail** : “Hissedarlar Sözleşmesi”, Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, S. 1., 2005.
- Esin, İsmail / Lokmanhekim, Tunç** : “Uygulamada Birleşme ve Devralmalar”, İstanbul 2003.
- Faull Jonathan / Nikpay Ali** : “The EC Law of Competition, Oxford 2001.
- Geradin, Damien/Layne-Farrar, Anne/Petit, Nicolas** : "EU Competition Law and Economics", Oxford 2012.
- Giray, Rabia Eda** : “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Şirketler Topluluğu”, Şirketler Hukuku (Editör: Sami Karahan), Konya 2012.
- Graham, Cosmo** : "EU and UK Competition Law", Essex 2010.
- Grundmann, S.** : “European Company Law”, intersantia Antwerpen/Oxford, 2007.
- Güngördü, Abdülgani** : “AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara 2003.
- Güven, Pelin** : “Rekabet Hukuku”, Ankara 2008. (“Rekabet Hukuku”)
- Güven, Pelin** : “Türk Rekabet Hukuku ve AB Rekabet Hukuku ve AB Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi”, Ankara 2002. (“Birleşme ve Devralmalar”)
- Güzel, Oğuzkan** : “Rekabet Hukuku’nda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri”, Ankara 2003.

- Helvacı, Mehmet** : “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul 2001.
- Ilıcak, Ali** : “Sherman Antitröst Yasası’nın Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler”, Ankara 2003, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, s. 3.
- İmregün, Oğuz** : Anonim Ortaklıklar, İstanbul 1989.
- İmregün, Oğuz** : Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve bunların Telif Çareleri”, İstanbul 1962.
- İnan, Nurkut,** : “Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları”, Rekabet Bülteni, S.2, 2000.
- İnan, Nurkut / Piker, Mehmet B.** : “Rekabet Hukuku El Kitabı”, Ankara 2007.
- Jones, Alison/Sufrin, Brenda** : “EC Competition Law”, New York 2008.
- Karacan, Ali İhsan** : "Halka Açık Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Sorumlulukları", İstanbul 2012.
- Karahan, Sami** : “Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması”, İstanbul 1991.
- Kayar, Mehmet Akif / Güngördü, Abdülgani** : “AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi”, Rekabet Dergisi, S. 11, Temmuz/Ağustos/Eylül 2002, s. 80 – 104.
- Kayihan, Lerzan,** : “Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ortak Girişimler”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.
- Kendigelen, Abuzer** : “Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz”, İstanbul 1999. (“İmtiyaz”)
- Kendigelen, Abuzer** : “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”, Makalelerim C. II, 2001-2006, İstanbul 2006. (“Değişiklik Önerileri”)
- Kendigelen, Abuzer** : “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR ART. 709)”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999. (“Temsil”)
- Kendigelen, Abuzer** : “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, Makalelerim, C.1., 1986-2001, 2.b.s., İstanbul, 2006. (“İmtiyazlı Paylar”)
- Kendigelen, Abuzer** : “Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler”, İstanbul 2012. (“İlk Tespitler”)

- Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar** : “Anonim Şirketler Hukuku”, Ankara 2013, C.1.
- Korkut, Ömer** : “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği”, Ankara 2007.
- Monti, Giorgio** : "EC Competition Law", New York 2008.
- Moroğlu, Erdoğan** : “Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıklarda Oy Sözleşmeleri”, İstanbul 2007.
- Moroğlu, Erdoğan** : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler”, İstanbul 2005.
- Okutan Nilsson, Gül** : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku”, İstanbul 2009. (“Şirketler Topluluğu”)
- Okutan Nilsson, Gül** : “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipliği Sözleşmeleri”, İstanbul 2003. (“Pay Sahipliği Sözleşmeleri”)
- Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami** : “Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)”, İstanbul 2013.
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut** : “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, İstanbul 2013.
- Oğuztürk, Burcu Kalkan** : "Güven Sorumluluğu", İstanbul 2008, s. 227 vd.
- Paslı, Ali** : “Anonim Ortaklığın Devralınması”, İstanbul 2009.
- Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin** : “Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku”, İstanbul 2010.
- Pulaşlı, Hasan** : “Şirketler Hukuku: Genel Esaslar”, İstanbul 2013.
- Sanlı, Kerem Cem** : “Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği”, Ankara 2000.
- Şener, Oruç Hami** : “Ortaklıklar Hukuku”, Ankara 2012.
- Tekinalp, Gülören / Tekinalp, Ünal** : “Perdeyi Kaldırma Teorisi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995
- Tekinalp, Ünal** : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Konferans, Bildiriler - Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü”, Ankara 2005. (“Bildiriler – Tartışmalar”)
- Tekinalp, Ünal** : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C.2., İstanbul 2009. (“Kontrol İlkesi”)
- Tekinalp, Ünal** : ”Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Tek Kişilik Ortaklığının Esasları”, İstanbul 2011. (“Ortaklık Esasları”)



- Tekinalp, Ünal** : “Avrupa Topluluğu’nun Hukuki ve İktisadi Sorunları”, “Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının 85 ve 86. Maddeleri Kapsamında – İşletme Kavramı” İktisat ve Maliye 1980, C: 26, Sayı. 11. (“İşletme Kavramı”)
- Tekinalp, Ünal** : “Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulu’nun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu”, s. 781.Cumhuriyetin 75’inci Yıl Armağanı, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1999, s. 779-787. (“Grup İçi Teşebbüsler”)
- Teoman, Ömer** : “Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu”, İstanbul 1983. (“Oy Hakkından Yoksunluk”)
- Teoman, Ömer** : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı”, BATİDER, Eylül 2009, C.XXV, S.3, s. 5-24.
- Turanboy, Asuman** : “Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Hissedarlara Çağrı Yoluyla Oyda Vekalet”, AÜHFD, Ankara 1996.
- Türk, Hikmet Sami** : "Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde 'Nevilerin Aynı Olması Koşulu'", Ankara 1986.
- Üçışık, Güzin / Çelik, Aydın** : "Anonim Ortaklıklar Hukuku", Ankara 2013.
- Ülgen, Sinan** : “Avrupa Birliği Şirket Birleşmeleri Yönetmeliği”, İstanbul 1998.
- Van Bael, Ivo / Bellis, Jan François** : “Competition Law of the European Community”, Hague 2010.
- Whish, Richard / Bailey, David** : “Competition Law”, New York 2012.
- Windbichler, Christine** : “Corporate Group Law for Europe: Comments on the Forum Europaeum’s Principles and Proposals for a European Corporate Group Law”, European Business Organization Law Review 1, 2000.
- Winerman, Marc** : “A Brief History of the Federal Trade Commission”, Federal Trade Commission 90th Anniversary Symposium, s. 7.
- Yasaman, Hamdi** : "Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri", Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003.
- Yılmaz, Asuman** : “Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk”, İstanbul 2010.
- Yanlı, Veliye** : “Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Payscalelerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması”, İstanbul 2000.

- Yanlı, Veliye** : “İnançlı Yönetim Kurulu Üyeleri ve Konzernlerdeki Durumu”, Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s. 655 – 683.
- Yüksel, Sinan H.** : “Pay Sahipleri Sözleşmeleri”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.
- Yüksel, Sinan H.** : “Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011.

## ÖZGEÇMİŞ

1983 yılında Hatay, İskenderun'da dünyaya gelen İsmail Ünal Doğan; İstanbul Kabataş Erkek Lisesi'nden mezun olduktan sonra Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde eğitime devam etmiş ve 2008 yılında fakülleden mezun olmuştur. 2009 yılından beri farklı hukuk bürolarında avukatlık yapmıştır ve halen çalışmaya devam etmektedir.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite T.C. Galatasaray Üniversitesi  
Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Adı Soyadı İsmail Ünal DOĞAN  
Tez Başlığı 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Şirketler Topluluğu Hükümleri  
ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında  
"Kontrol" Kavramı ve Hukuki Sonuçları  
Savunma Tarihi 15.05.2014  
Danışmanı Yard. Doç. Dr. H. Ali DURAL

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Doç. Dr. Sıtkı Anlam ALTAY

Yard. Doç. Dr. H. Ali DURAL

Yard. Doç Dr. Zafer KAHRAMAN

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Sibel YAMAK