

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 137

REKABET KURUMU

REKABET HUKUKU KAPSAMINDA
ANA ŞİRKETİN YAVRU ŞİRKET
İHLALLERİNDEN DOĞAN
SORUMLULUĞU

NİLGÜN KOCADAĞ

**REKABET HUKUKU KAPSAMINDA
ANA ŞİRKETİN YAVRU ŞİRKET
İHLALLERİNDEN DOĞAN
SORUMLULUĞU**

NİLGÜN KOCADAĞ

ANKARA 2015

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2015

Baskı, Haziran 2015
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ali İhsan ÇAĞLAYAN Başkanlığında, II. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Ali DEMİRÖZ, Mesleki Koordinatör Salim AYDEMİR, Mesleki Koordinatör Abdülgani GÜNGÖRDÜ ve Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ AŞÇIOĞLU'ndan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 27 - 28 Mayıs 2014 tarihlerinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli bulunmuş, Başkanlık Makamının 9.6.2014 tarih ve 6221 sayılı onayı ile tezin yazarı Nilgün KOCADAĞ Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

312

Oğluma ve Eşime...

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	IX
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ	1

Bölüm 1

AB REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜS

1.1. AB REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA TEŞEBBÜS KAVRAMI..	6
1.2. EKONOMİK BÜTÜNLÜK YAKLAŞIMI	7
1.2.1. Ekonomik Bütünlüğün Belirlenmesinde Kontrol Kavramı	9

Bölüm 2

AB REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA ANA ŞİRKETİN SORUMLULUĞU

2.1. SORUMLULUĞUN İHLALİ GERÇEKLEŞTİRENDEN BAŞKA BİR TÜZEL KİŞİYE YÜKLENMESİNİN GEREKÇELERİ	13
2.2. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI TEORİSİ VE ANA ŞİRKETİN SORUMLULUĞU	15
2.3. AB REKABET HUKUKUNDA ANA ŞİRKETİN YAVRU ŞİRKET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ESASLARI	16
2.3.1. Ana Şirketin Sorumluluğu Bakımından Uygulamanın Geçmişi.....	17
2.3.2. Akzo Nobel Kararı ve Yüzde Yüz Mülkiyet Karinesi.....	19
2.3.2.1. Karinenin Uygulamaya Etkisi	21
2.3.2.2. Karinenin Aksini İspat Etmek Mümkün Müdür?.....	23
2.3.3. Yüzde Yüz Mülkiyet Karinesi ve Temel Haklar	29
2.3.3.1. Adil Yargılanma Hakkı ve Yüzde Yüz Mülkiyet Karinesi.....	29

2.3.3.2. Kişisel Sorumluluk İlkesi (Nulla Poena Sine Culpa) ve Yüzde Yüz Mülkiyet Karinesi	32
2.3.4. Kısmi Mülkiyet Durumunda Ana Şirketin Sorumluluğu.....	33
2.3.4.1. Mülkiyetin Yüzde Yüze Yakın Olması Halinde Sorumluluk ..	33
2.3.4.2. Mülkiyetin Yüzde Yüze Yakın Olmaması Halinde Sorumluluk	34
2.3.4.3. Kısmi Mülkiyet Durumunda Komisyon'un Yararlanabileceği Ek Unsurlar.....	35
2.3.5. Ortak Girişimlerde Ana Şirketlerin Sorumluluğu.....	37
2.3.5.1. Ortak Girişimlere İlişkin Uygulamannın Geçmişi	37
2.3.5.2. Güncel Kararlar Işığında Ortak Girişimlerde Ana Şirketin Sorumluluğu	39
2.3.6. Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk.....	41
2.4. ANA ŞİRKETİN SORUMLULUĞUNUN MUHTEMEL ETKİLERİ.....	42
2.4.1. Ceza Miktarı Üzerindeki Etkisi	42
2.4.1.1. Tekerrür	43
2.4.1.2. Teşebbüsün Ciro sununun Yüksek Olması	43
2.4.1.3. Yüzde On Oranındaki Üst Sınır	44
2.4.1.4. Teşebbüsün Ödemede Acze Düşmesi	44
2.4.2. Şirketin Yönetimi, Yapısı ve Sözleşmeleri Üzerindeki Etkisi	44
2.4.3. Uluslararası Kartel İncelemelerine ve Özel Hukuk Davalarına Etkisi.	45

Bölüm 3

TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA ANA ŞİRKETİN YAVRU ŞİRKET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

3.1. TÜRK REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜS KAVRAMI	47
3.1.1. Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı	49
3.1.2. Ekonomik Bütünlüğün Belirlenmesinde Kontrol Kavramı	50

3.2. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI	50
3.3. KURUL'UN ANA ŞİRKET – YAVRU ŞİRKET İLİŞKİSİNE YAKLAŞIMI	51
3.3.1. Ana Şirket – Yavru Şirket İlişkisinin 4054 sayılı Kanun'un Kapsamı Bakımından Değerlendirildiği Kararlar	51
3.3.2. Ana Şirket-Yavru Şirket İlişkisinin Sorumluluğun Yüklenmesi Bakımından Değerlendirildiği Kararlar.....	53
3.3.2.1. BİAK Kararı.....	54
3.3.2.2. Doğuş Otomotiv Kararı.....	54
3.3.2.3. Metro Motorlu Taşıtlar Kararı.....	54
3.3.2.4. Seramik Kaplama Malzemeleri Kararı.....	55
3.3.2.5. Biryay Kararı.....	56
3.3.2.6. Türk Telekom - TNet Kararı	56
3.3.2.7. Citroen Bayileri Kararı.....	57
3.3.2.8. Motorlu Taşıtlar Kararı.....	58
3.3.2.9. Kırmızı Et Kararı	58
3.3.2.10. Kuru İncir Kararı.....	58
3.3.3. Kurul Kararlarının Değerlendirilmesi	59
3.3.3.1 Sorumluluğun Atfı Bakımından	59
3.3.3.2. Cezaların Tespiti Açısından.....	60
3.4. ANA ŞİRKETİN YAVRU ŞİRKET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ÖNERİLER.....	61
SONUÇ.....	65
ABSTRACT	68
KAYNAKÇA.....	69

SUNUŞ

Yaklaşık 18 yıldır bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşmeyi ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu yöndeki çalışmaları ile de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otoriteleri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporunda bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaştığı idari kapasite ve mesleki düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaştığı bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirilerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalara yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Bu eserlerin yayımlanması, doktrine katkı sağlanmasını ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesini hedeflemekte; bu yönüyle rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet Kurumu, uzmanlık tezlerinin yayımlanmasını, rekabet savunuculuğu çerçevesinde tek başına veya üniversitelerle, barolarla ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlik olarak değerlendirmektedir.

Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin sayıca az olması nedeniyle, rekabet uzman yardımcılarımızca hazırlanan uzmanlık tezlerinin değerleri bir kat daha artmaktadır. Bu çerçevede tez süreçlerini başarıyla tamamlayarak Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılarının devamını diliyorum. Meslek personelimizin uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyorum.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

4054 sayılı Kanun	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
AAD	: Avrupa Adalet Divanı
AB	: Avrupa Birliği
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözlęmesi
A.g.k.	: Adı geçen karar
Antlaşma	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Bildirge	: Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi
Birlik	: Avrupa Birliği
Bkz.	: Bakınız
dn.	: dipnot
GM	: Genel Mahkeme
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
No.	: Numara
para.	: paragraf
RA	: Roma Antlaşması
s.	: sayfa
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Vol.	: Volume

GİRİŞ

“Zaman kötü... Artık çocuklar ebeveynlerine itaat etmiyor. Herkes kendi kitabını yazıyor.”

Cicero

Günümüzde, ulusal veya uluslararası düzeyde faaliyet gösteren, yatay ve/veya dikey bütünleşik yapılara sahip şirket gruplarının bünyelerinde sayıları yüzlerle ifade edilebilecek alt gruplar, bağımlı veya bağımsız iş kolları ve/veya yavru şirketler bulunabilmektedir. Böyle bir şirketler grubunun çatısı niteliğindeki ana şirketin, hukuken bağımsız tüzel kişiliği haiz bulunan yavru şirket(ler)inin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağı, son dönemlerde gündemde olan rekabet hukuku sorunlarından biridir. Ana şirketin, yavru şirketin gerçekleştirdiği ihlale doğrudan veya dolaylı bir şekilde müdahil olması halinde sorunun çözümü basittir. Zira böyle bir durumda ana şirket de bireysel katılımından dolayı ihlalin tarafı sayılmakta ve şahsen sorumlu tutulmaktadır. Buna karşın ana şirketin, ihlale doğrudan veya dolaylı olarak katılmadığı durumlar bakımından değerlendirildiğinde, ana şirketin yavru şirket(ler)in ihlallerinden sorumlu tutulup tutulamayacağı sorununun çözümü sofistike bir hal almaktadır.

Ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutulup tutulmayacağı konusu, özellikle Avrupa Birliği (AB) rekabet hukuku uygulamasında farklı açılardan yoğun bir şekilde tartışılmıştır. Uzun süren tartışmalar neticesinde konuya yönelik AB rekabet hukuku uygulamasında yeknesaklık sağlanmıştır. Konuya yönelik Türk rekabet hukuku uygulamasında ise AB seviyesinde bir tekdüzelik sağlandığını söylemek henüz mümkün görülmemektedir. Meselenin, Rekabet Kurulu (Kurul) kararlarında daha sık ele alınması ve ana şirketin sorumluluğu cihetine gidilmesinin kabul edilebilir kriterlere bağlanması suretiyle, bu konuda AB uygulamasında olduğu gibi yeknesaklığa ulaşılabilirdiği düşünülmektedir. İşbu çalışmanın ana gayesi, Türk rekabet hukuku bakımından ihlale katılmayan ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutulup tutulamayacağı ve eğer sorumlu tutulabilirse hangi esasların uygulanacağı sorularına cevap bulmaktır.

AB rekabet hukukunun, Türk rekabet hukuku sistemi açısından mehz teşkil etmesi ve AB uygulamasında ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumluluğu konusunun netlik kazanmış olması sebebiyle çalışmanın önemli bir bölümü konuya yönelik AB uygulamasının detaylı analizine ayrılacaktır. Bu bağlamda çalışmanın ilk bölümünde, ana şirketin sorumluluğuna temel teşkil etmesine binaen AB rekabet hukuku uygulamasında teşebbüs kavramına yüklenen anlam ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise AB uygulamasında ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğu konusunun ne şekilde değerlendirildiğine detaylı bir şekilde yer verilecektir. Bu bağlamda, literatürde uygulamaya yönelik eleştirileri de kapsayacak şekilde uygulamanın esasları, sebepleri ve sonuçları değerlendirilecektir.

Son olarak üçüncü bölümde, ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğu konusunun Türk rekabet hukuku uygulamasındaki yeri tartışılacaktır. Bu bağlamda öncelikle 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs kavramının tanımına yer verilecek, devamında Rekabet Kurulunun konuya ilişkin yaklaşımına örnek teşkil edebilecek kararlara değinilecek ve bu kararlar değerlendirilecektir. Türk rekabet hukukunda ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğu konusunda dikkate alınabileceği düşünülen öneriler dile getirilmek suretiyle çalışma tamamlanacaktır.

BÖLÜM 1

AB REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜS

Avrupa Birliği (AB, Birlik) rekabet hukukunun temel kurallarından bir kısmı, Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA, Antlaşma)¹ 101'inci ve 102'nci maddelerinde düzenlenmiştir². Söz konusu Antlaşma'nın 101'inci maddesinde, iki veya daha fazla *teşebbüsün* aralarındaki rekabeti engelleme, kısıtlama veya bozma amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuracak türden anlaşmalar, uyumlu eylemler ve *teşebbüs* birliklerinin bu türden kararları yasaklanırken³, 102'inci maddesinde hâkim durumdaki *teşebbüsün* sahip olduğu hâkim durumu kötüye kullanması ihlal sayılmaktadır. Diğer taraftan 139/2004 sayılı Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolü Tüzüğü (Yoğunlaşma Tüzüğü)⁴ ile *teşebbüsler* arasındaki yoğunlaşmaların (birleşme/devralma/ortak girişim gibi) rekabetçi endişe oluşturup oluşturmayacağına denetlenmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, AB rekabet hukuku incelemelerinin karara bağlanması açısından *teşebbüs* kavramının tanımının merkezi bir öneme sahip olduğu anlaşılmaktadır (Jones 2012, 301). Başka bir deyişle, Birlik rekabet hukuku kurallarını ihlal etme kabiliyeti yalnızca

¹ 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'nda yapılan revizyonla Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma (Roma Antlaşması, RA), Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) olarak anılmaya başlamıştır. Lizbon Antlaşması ile aynı zamanda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), Avrupa Adalet Divanı (AAD); İlk Derece Mahkemesi (İDM) de Genel Mahkeme (GM) olarak yeniden isimlendirilmiştir. Çalışmada Lizbon Antlaşması sonrası kullanılan isimlere yer verilmiştir. Ayrıca RA'nın 85'inci ve 86'nci maddeleri 1999 yılında Amsterdam Antlaşması'nda sırasıyla 81'inci ve 82'nci maddeler olarak düzenlenmiş, Lizbon Antlaşması'yla yapılan revizyonla bu sefer her iki madde sırasıyla 101'inci ve 102'nci maddeler olarak numaralandırılmıştır. Çalışmanın genelinde yeknesaklığın sağlanması adına kararların alındığı tarihteki numaralandırma değil ABİDA'nın son hali esas alınmıştır.

² Çalışmanın devamında ilgili maddeler 101'inci madde ve 102'nci madde şeklinde anılacaktır. Her ne kadar AB rekabet hukukunun temel kuralları 101 ve 102'nci madde hükümleriyle kısıtlı olmasa da çalışmanın kapsamı açısından bu maddelerdeki hükümlere ilişkin değerlendirme yapılacaktır.

³ Çalışmanın devamında özellikle belirtmeye gerek bulunmadığı müddetçe, teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemlerin hepsini birden ifade etmesi için anlaşma ifadesi kullanılacaktır.

⁴ Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0139:en:NOT>

teşebbüslere ve teşebbüs birliklerine atfedildiği için teşebbüsler, Birlik rekabet hukukunun öznesi konumundadırlar.

ABİDA'nın 101'inci maddesinin ihlal edilebilmesi için en az iki teşebbüs arasındaki rekabeti engellemeye, kısıtlamaya veya bozmaya yönelik irade uyuşmasına veya teşebbüslerden oluşan bir birliğin bu yöndeki karar(lar)ına ihtiyaç bulunmaktadır. ABİDA'nın 102'nci maddesinin ihlal edilebilmesi için ise, belirli bir pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullanması gerekmektedir. Benzer şekilde Yoğunlaşma Tüzüğü kapsamında birden fazla teşebbüs arasında gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemleri değerlendirilmektedir. Görüldüğü gibi bir *davranışın*⁵ AB rekabet hukuku kapsamında incelenebilmesi için öznesinin muhakkak *teşebbüs* olması gerekmektedir. Dolayısıyla teşebbüs kavramına yüklenen anlam, Birlik rekabet hukuku kurallarının uygulanması açısından belirleyici niteliktedir. Buna karşılık ABİDA'da ve Yoğunlaşma Tüzüğü'nde teşebbüsün tanımına yer verilmemiş⁶, bunun yerine kavramın kapsamının uygulama ile belirlenmesi tercih edilmiştir (Townley 2007, 3).

Uygulamada teşebbüs kavramı, ulusal hukuk sistemlerindeki hukuki statülerinden bağımsız bir şekilde, ekonomik faaliyet gösteren bütün gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişilerden oluşan grupları kapsayan bir anlama sahiptir (Briggs ve Jordan 2009, 204). Avrupa Adalet Divanı'nın (AAD) konuya ilişkin temel kararlarından *Höfner*'de teşebbüs kavramının, finansal yapısından ve hukuki statüsünden bağımsız olarak ekonomik faaliyet yürüten tüm birimleri içerdiği tespit edilmiştir⁷. Görüldüğü gibi Birlik rekabet hukuku anlamında teşebbüs kavramı, gerçek veya tüzel hukuki şahsiyetten daha geniş bir kapsama sahiptir. Nitekim Avrupa Komisyonu (Komisyon), hukuki kişilikleri farklı olan çok çeşitli girişimleri teşebbüs olarak tanımlamış ve rekabet hukuku yaptırımlarını uygulamıştır (Güzel 2003, 2).

⁵ Rekabet hukuku kuralları teşebbüsler arasındaki irade uyuşmalarıyla olduğu gibi, teşebbüs birliklerine ait kararlarla, hakim durumdaki teşebbüsün tek taraflı davranışlarıyla veya teşebbüsler arasındaki yoğunlaşma işlemleriyle de ihlal edilebilir. Dolayısıyla rekabet hukuku kurallarının tek bir davranış türüyle ihlalinden söz etmek mümkün değildir. Çalışma kapsamında terminolojik bütünlüğün sağlanması amacıyla, rekabeti ihlal eder nitelikteki faaliyetlerin hepsine atfen "davranış" ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

⁶ AB üyesi olmayıp Avrupa Serbest Ticaret Birliği'ne (EFTA) üye olan ülkelerden üçü (İzlanda, Norveç, Lihtenştayn) ile AB üyesi ülkeler arasında imzalanmış olan Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) Sözleşmesi'nin rekabet kurallarına yönelik 22. Protokolünde teşebbüs, ticari veya ekonomik faaliyetler gösteren tüm girişimler olarak tanımlanmıştır (EEA Agreement Protocol 22).

⁷ Höfner and Elser v. Macrotron GmbH, Case C-41/90 ECR I-1979, para. 21.

Öte yandan Birlik rekabet hukukunun öznesi teşebbüs olsa da Komisyon, kararlarında cezaların yüklenmesi ve tahsili amacıyla ihlalden sorumlu tutulabilecek hukuki şahısları adres göstermek zorundadır. Zira ABİDA'nın 299'uncu maddesinde ihlalin tespit edilmesi karşısında verilecek cezanın muhatabının sadece gerçek ya da hukuki şahıslar olabileceği düzenlenmiştir (Horvath 2011, 2)⁸. Buna paralel olarak GM *Limburgse* kararında, teşebbüsle tüzel kişiliğe sahip şirketin örtüşmesinin zorunlu olmadığını ancak ihlal iddialarına ilişkin kararın verilebilmesi ve uygulanabilmesi için hukuki bir şahsın adres gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir⁹.

Komisyon tarafından incelenen bir davranışın öznesi, ekonomik faaliyet gösteren ve bağımsız olan tek bir gerçek veya tüzel kişi olduğu zaman, rekabet hukuku anlamındaki teşebbüs ile hukuki şahsiyet örtüşeceği için teşebbüsün sınırlarına ilişkin detaylı bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamaktadır. Ancak incelemenin konusu her zaman tek bir gerçek veya tüzel kişinin davranışları olmamaktadır. Ulusal veya uluslararası düzeyde faaliyet gösteren yatay ve/veya dikey bütünleşik yapılara sahip şirket gruplarının bünyelerinde sayıları yüzlerle ifade edilebilecek alt gruplar, bağımlı veya bağımsız iş kolları ve/veya yavru şirketler bulunabilmektedir. Bu durum iki soruyu akla getirmektedir. İlk soru, bir şirketler grubu bünyesinde faaliyet gösterip ayrı tüzel kişiliği bulunan şirketlerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmaların 101'inci maddenin kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. İkinci ve çalışmanın konusuyla doğrudan ilişkili olan soru ise bir şirketler grubu bünyesinde faaliyet gösteren yavru şirketin rekabet ihlali olarak nitelendirilebilecek davranışlar sergilemesi halinde, Komisyon incelemesinin ve/veya cezanın muhatabının kim olacağıdır. Dolayısıyla, yavru şirketin ihlallerinden dolayı ana şirketin sorumlu tutulup tutulamayacağı açısından AB rekabet hukukunda teşebbüs kavramının sınırlarının nasıl çizildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Teşebbüs kavramının sınırlarının çizilmesi bu soruların yanıtlanması açısından önem taşımaktadır. Mevzuatta teşebbüs kavramına ilişkin düzenlemelerin bulunmaması, konuya ilişkin içtihadın incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

⁸ ABİDA'nın 299'uncu maddesinin birinci fıkrasında, “*Konsey, Komisyon veya Avrupa Merkez Bankası'nın, devletler haricindeki kişiler için parasal yükümlülük öngören tasarrufları zorla icra kabiliyetine sahiptir.*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm Komisyon'un kararlarında şahısları adres gösterme yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır. Zira hükümden düzenlemelerin ancak kişilere uygulanabileceği belirtilmektedir.

⁹ *Limburgse Maatschappij and Others v. Commission*, Cases T-305/94 to T-307/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T-335/94, [1999] ECR II-931, para 978.

1.1. AB REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA TEŞEBBÜS KAVRAMI

Daha önce belirtildiği üzere, AB rekabet hukukunda teşebbüs kavramının sınırları, uygulama ile çizilmiştir. Uygulama genel olarak değerlendirildiğinde, teşebbüs kavramının hukuki şahsiyete bağlanmamış olması dikkat çekmektedir. Nitekim AAD kararlarına göre teşebbüs kavramı, hukuki statüsüne bakılmaksızın bütün ekonomik işletmeleri kapsamaktadır (Eroğlu 2010, 291). Dolayısıyla teşebbüs kavramı, hukuki şahsiyetten daha geniş bir kapsama sahiptir (Mickonyte A 2012, 13).

Teşebbüs kavramının değerlendirildiği AAD kararlarında, kavramın ekonomik yönü ön plana çıkmaktadır (Islentyeva 2011, 99). Örneğin ilk dönem kararlarından 1962 yılına ait *Mannesmann v Haute Autorité* kararında AAD, teşebbüsün, uzun vadeli bir ekonomik amaç izleyen ve bağımsız bir hukuki şahıs bünyesinde bir araya getirilmiş, insani, maddi ve maddi olmayan unsurlardan oluştuğunu belirtmiştir¹⁰. Aynı doğrultuda 1984 yılına ait *Hydrotherm* kararında, birden çok gerçek veya tüzel kişiden oluşsa bile belirli bir amaçla kurulan ekonomik bütünlüğün, rekabet hukuku anlamında tek bir teşebbüs olarak nitelendirilebileceği vurgulanmıştır¹¹.

Teşebbüs kavramının tanımlanmasına ilişkin başucu kararlarından *Höfner*'de kavram, başlıca iki unsur üzerine bina edilmiştir¹². Bunlardan ilki *kuruluş*, ikincisiyse *ekonomik faaliyet*¹³. Bununla birlikte her iki unsur da rekabet hukuku kapsamında oldukça geniş bir kapsama sahiptir. Kuruluş, her türlü gerçek ve tüzel kişilerin dâhil olduğu bir yapılanmaya işaret ederken; ekonomik faaliyet, pazara ürün ve hizmet sunan, devamlılığı olan, prensipte de olsa kar elde etme imkânı bulunan tüm faaliyetleri ifade etmektedir (Townley, 2007).

Piyasada ekonomik faaliyette bulunan aktörler, hukuki açıdan çeşitlilik arz etmektedir. Şöyle ki, tek bir gerçek kişi piyasada aktör olabileceği gibi bağımsız bir tüzel kişi veya birbirlerine mülkiyet ve kontrol haklarıyla bağlı birden çok tüzel kişi

¹⁰ Mannesmann v. Haute Autorité, Case 19/61, [1962] ECR 675, para. 705.

¹¹ Hydrotherm v. Commission, Case 170/83 [1984] ECR 2999, para. 11; bu konuyla ilgili daha fazla karar için bkz. Shell International Chemical Company v. Commission Case T-11/89 [1992] ECR II-757, para. 311; Viho Europe BV v Commission, Case C-73/95 P [1996] ECR I-5457, para. 50.

¹² Bkz. dn. 7, para. 21.

¹³ Odudu'ya göre *Höfner kararı*, ekonomik faaliyetten söz edilemeyecek durumlarda rekabet hukuku kurallarının uygulanamayacağını göstermektedir (2009, 227). Dolayısıyla bir şirketin hukuki yapısı veya karakteristiği, rekabet hukuku anlamında teşebbüs sayılıp sayılmayacağı konusunda nadiren yol gösterici olmaktadır.

de piyasanın aktörü olabilmektedir. Belirli bir piyasada tek başına ve bağımsız olarak ekonomik faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler, rekabet hukuku bakımından başlı başına birer teşebbüs kabul edilmektedirler. Bu gibi kişilerin çalışanları veya acenteleri varsa, onların ayrı bir teşebbüs oluşturup oluşturmadığına karar verilirken bu kişilerin şahsi olarak ekonomik risk alıp almadıklarına ve teşebbüsün stratejik karar verme mekanizmasına dâhil olup olmadıklarına bakılmaktadır. Eğer bir acente, bağlı olduğu işletmenin ekonomik riskini paylaşmıyor ise ayrı bir teşebbüs olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde işvereninden aldığı talimatlara uygun davranmakla yükümlü işçilerin ayrı bir teşebbüs olduğu kabul edilmemektedir¹⁴. Ne var ki grup şirketlerinin söz konusu olduğu durumlarda rekabet hukuku açısından teşebbüsü belirlemek kolay olmamaktadır. Grup içerisindeki her bir tüzel kişinin tek başına teşebbüs olarak kabul edilmesi grubun kendi içindeki irade uyuşmalarının da 101'inci madde kapsamında değerlendirilmesine yol açabilecektir. Zira 101'inci madde teşebbüsler arasındaki tüm irade uyuşmalarına uygulanabilecek şekilde kaleme alınmıştır. Bu noktada tek bir hukuki şahsı aşan ekonomik girişimlerde teşebbüsün sınırlarının belirlenmesi amacıyla geliştirilen “ekonomik bütünlük” yaklaşımı sorunun çözümü açısından yol göstericidir. Ekonomik bütünlük, genel olarak aynı grup içerisindeki farklı hukuki şahısların pazarda birlikte hareket ettiği ve birinin diğerinden ayrı ve bağımsız yönetilmediği durumlarda karşımıza çıkmaktadır (La Rocca 2011, 75).

1.2. EKONOMİK BÜTÜNLÜK YAKLAŞIMI

ABİDA'nın 101'inci maddesi lafzı gereği ekonomik bütünlük içindeki şahıslar arasındaki anlaşmalara da uygulanabilecek niteliktedir. Ancak bu durumun iktisadi açıdan rasyonel olmadığı, zira ana şirketin kontrolü altında faaliyet gösteren yavru şirketin pazardaki eylemlerinde bağımsızlığından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir (Tokatlı 2009, 46). Aynı grup içinde yer alan ve ekonomik olarak birbirine bağımlı işletmelerin kendi aralarındaki anlaşmaların 101'inci madde yasağından istisna tutulması ihtiyacına binaen, bir dizi Komisyon ve AAD kararından ekonomik bütünlük yaklaşımı doğmuştur (Ward 1985, 376).

Her ne kadar grup içi anlaşmaları 101'inci madde kapsamından istisna tutulması ihtiyacından doğsa da ekonomik bütünlük yaklaşımı çift taraflı bir etkiye sahiptir. Yaklaşım, bir taraftan aynı ekonomik bütünlük içindeki şirketler

¹⁴ AAD'ye göre; “Aslının yardımcı bir organı olarak çalışan acente, aslının verdiği talimatlara uymakla yükümlü bir mütemmim cüzü sayılır dolayısıyla, işçi gibi aslıyla birlikte bir ekonomik bütünlük teşkil eder”. (Coöperative Vereniging Suiker Unie UA v Commission, Joined Cases 40/73 to 48/73 etc. [1975] ECR 1663, para. 539.)

arasındaki anlaşmaları 101'inci madde kapsamı dışına çıkarırken, diğer taraftan ekonomik bütünlük içindeki bir şirketin ihlalden dolayı bütünlük içindeki bir başka şirketin, genel olarak ana şirketin, cezalandırılmasına imkân vermektedir (Van Cleyenbreugel 2011, 2).

Grup içi anlaşmaların 101'inci madde kapsamında değerlendirilmesi hususunun tartışıldığı ilk dönem kararlarından *Christiani&Nielsen*'de Komisyon, anlaşmaya taraf olanların farklı tüzel kişiliğe sahip olmasını, anılan anlaşmanın 101'inci madde kapsamında yasaklanması ve cezalandırılması için tek başına yeterli bulunmuş, grup içi eylemlerin olay bazında kendi özellikleri bakımından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁵. Buna ek olarak Komisyon, 101'inci maddenin ancak aralarında rekabet olan ilgili ticari kuruluşlara uygulanabileceğini ve bu konuda yavru şirketin ana şirketten bağımsız bir şekilde ekonomik faaliyet yürütme kapasitesinin olup olmadığının belirleyici olduğunu belirtmiştir. Nihayetinde Komisyon, ayrı tüzel kişiliklere sahip olmalarına rağmen aralarında rekabet olmadığı gerekçesiyle, ilgili ana şirketle yavru şirketleri arasındaki anlaşmaların 101'inci madde yasağından muaf tutulmaları gerektiğini karara bağlamıştır.

Ekonomik bütünlük yaklaşımını şekillendiren bir diğer kararda AAD, *aynı ekonomik amacı güden bir bütünlük içerisindeki ana şirket- yavru şirket anlaşmalarında; yavru şirket pazardaki davranış tercihlerinde gerçek anlamda bir özgürlüğe sahip değilse ve anlaşma özel olarak teşebbüsün iç işleyişiyle ilgiliyse 101. maddenin uygulanmayacağını* belirtmiştir¹⁶. Bu kararda dikkat çekici olan husus, yavru şirketin pazarda bağımsız olmamasının anlaşmanın 101'inci maddeden muaf tutulması için yeterli bulunmamasıdır. Karara göre, 101'inci maddeden muaf olabilmesi için söz konusu anlaşmanın, teşebbüsün iç işleyişi ile ilgili olması da gerekmektedir.

AB rekabet hukukunun işleyişine hem kapsamın belirlenmesi hem de sorumluluğun atfedilmesi açısından önemli etkileri olan ekonomik bütünlük yaklaşımı kapsamında, farklı tüzel kişilerin ne zaman aynı ekonomik bütünlüğün parçası sayılacağı uygulama ile ortaya konulmuştur. Zira doğrudan bu konuyu esas alan bir düzenleme bulunmamaktadır. Komisyon açısından iki şirketin aynı ekonomik bütünlük içinde yer alması konusunda belirleyici olan, birinin diğerini fiili ya da hukuki olarak tek başına kontrol etme hakkına sahip olup olmadığıdır. Kontrol, azınlık hakları (veto), çoğunluk mülkiyeti, imtiyazlı hisseler, opsiyon

¹⁵ *Christiani&Nielsen* 12 J.O. COMM. EUR. (No. L 165) 12, (1969).

¹⁶ *Centafarm v. Sterling Drug Inc.*, Case 15/74 (1974), s. 1167, para. 41.

hakları veya sözleşmeye dayalı ilişkiler gibi farklı araçlarla elde edilebilecek bir yetkidir (Tokatlı 2009, 63-64). Kontrol kavramı ekonomik bütünlüğün varlığının tespiti açısından taşıdığı önem bakımından aşağıda değerlendirilecektir.

1.2.1. Ekonomik Bütünlüğün Belirlenmesinde Kontrol Kavramı

Yukarıda da belirtildiği üzere AB rekabet hukukunda ekonomik bütünlük yaklaşımı kontrol kavramı etrafında şekillenmiştir. Yoğunlaşma Tüzüğü'nün 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında kontrol kavramı, *bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkânı* olarak tanımlanmıştır¹⁷. Tüzük, bağımsız teşebbüsler arasındaki kontrol devirlerini kapsayan yoğunlaşmaların denetlenmesini amaçlamaktadır. Yoğunlaşma genel olarak bir veya birden fazla teşebbüsün (tek başına veya birlikte), bir başka teşebbüsün tamamı veya bir kısmı üzerinde belirleyici etki uygulama imkânı veren hakları elde etmesi durumunda söz konusu olur (Jones 2012, 312). Yoğunlaşma Tüzüğü'ne göre belirleyici etki, tek başına veya ortak kontrolü içerecek şekilde fiili veya hukuki bir temele dayanmaktadır. Ancak kontrol kavramının Tüzük'te düzenlendiği şekliyle, ABİDA'nın 101'inci maddesi kapsamında ekonomik bütünlük tespiti yapmak için de kullanılıp kullanılmayacağı meselesi belirsizdir. Wils'e göre, ABİDA'nın 101'inci maddesinde yer verilmiş olan *teşebbüs* kavramı ile Yoğunlaşma Tüzüğü'nde yer verilmiş olan *tek kontrol* kavramı örtüşmektedir (Wils 2002, 176).

Öte yandan hem Komisyon hem de GM ve AAD, 101'inci madde kapsamında ekonomik bütünlüğün, dolayısıyla belirleyici etkinin tespiti ile ilgili kararlarını gerekçelendirmeye rutin olarak 1972 yılına ait *ICI* kararına atıfta bulunarak başlamaktadır (Joshua, Botteman ve Atlee 2012, 5). Anılan kararda, yavru şirket hukuki kişiliğinden bağımsız bir şekilde, pazardaki ticari davranışlarına ilişkin bağımsız karar veremiyor ancak ana şirketin esasa ilişkin talimatlarına itaat ediyorsa, söz konusu yavru şirketin davranışlarının ana şirkete atfedilebileceği belirtilmiştir¹⁸. Bu tespit doğrultusunda ticari politikayı yöneten ana şirket, yönetilen yavru şirketle birlikte tek bir ekonomik bütünlük oluşturduğu için yavru şirketin ihlaline verilecek ceza ana şirketten de talep edilebilmektedir. Buna karşın ana şirketin genel yönetim yetkisi, belirleyici etkinin varlığı için yeterli görülmemektedir.

¹⁷ Bu bağlamda bir şirket, diğerinin stratejik ticari davranışları üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahip olduğu zaman, söz konusu iki şirket tek teşebbüs (tek ekonomik bütünlük) sayılmalıdır (O'Donoghue ve Padilla 2007, 34).

¹⁸ Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission Case 48-69 (1972).

ICI kararında AAD, belirleyici etkinin varlığını, ana şirketin piyasadaki satış fiyatları üzerindeki kontrolünden yola çıkarak göstermiştir¹⁹. *Stora* kararında²⁰ ise ana şirketin %100 mülkiyetinin yanında, yavru şirketinin ticari politikaları üzerindeki kontrolü, belirleyici etkinin göstergesi olarak nitelendirilmiştir. Ticari politikanın kapsamı birçok işletme faaliyeti ile ilişkilendirilebilecek ölçüde genişdir. *ICI* kararında fiyatlandırma; *El duPont* kararında *kurumsal strateji, operasyonel politika, işletme planı, yatırım, kapasite, finansman, insan kaynakları ve hukuki meseleler* gibi unsurlar ticari politikanın içinde sayılmıştır²¹. *Viho* kararında ise *satış hedefleri, brüt kar oranı, satış maliyetleri, nakit akışı ve stok* gibi konular listeye eklenmiştir²².

101'inci madde kapsamında belirleyici etkinin tespiti için yavru şirketin ticari politikası üzerindeki kontrolün dikkate alınmasında temel olarak, ticari politikaya ilişkin konular üzerinde kontrol uygulama hakkını haiz bir ana şirketin, yavru şirketinin herhangi bir rekabet ihlaline katılımından da haberdar olması gerektiği düşüncesi yatmaktadır (Mickonyte B 2012, 18). Öte yandan son yıllarda AAD, 101'inci madde kapsamında sorumluluğun atfedilmesi açısından belirleyici etkinin tespiti için iki tüzel kişi arasındaki ekonomik, hukuki ve yapısal bağların dikkate alınması gerektiğine de vurgu yapmaktadır²³. Bu tür bağlantıların varlığı tek başına belirleyici etkinin göstergesi olmasa da yavru şirketin ana şirketten bağımsız olmadığı bu bağlantılardan yola çıkılarak gösterilebilmektedir (Leupold 2013, 576). GM, iki şirket arasındaki ekonomik, yapısal ve hukuki ilişkilerin niteliği yeterli ise ana şirketin yavru şirketin gündelik ticari işleri veya dağıtım ve fiyatlandırma politikası²⁴, satış hedefleri, nakit akışı, satış maliyetleri gibi meseleleri üzerindeki etkisi gibi hususların gözetilmesinin zorunlu olmadığını belirtmiştir²⁵. Buna göre, ana şirket ile yavru şirketleri arasındaki ekonomik ve hukuki ilişkilerin genelinden yola çıkılarak grubun ortak bir ticari politikaya sahip olduğunun dolaylı olarak gösterilmesi, sorumluluğun atfedilmesi için aranan belirleyici etkiyi ispatlamak açısından yeterlidir. Önemli olan adı geçen ilişkilerin ne yönde kullanıldığının toplu bir şekilde ortaya konulmasıdır.

¹⁹ Agk., para 137, 138-140

²⁰ *Stora Kopparbergs Bergslags AB v Commission*, Case C-286/98 P, [2002] ECR II-843, para. 27-28

²¹ *El duPont du Nemours and Company v Commission* T-76/08, OJ C 80/15 [2012], para.62.

²² *Viho v Commission*, Case T-102/92 OJ C 54/15, para. 40.

²³ *Arkema SA v Commission*, Case C-520/09 P ECR I-0000, para. 38; *Akzo Nobel and Others v Commission*, Case C-97/08, para. 58.

²⁴ *E.On Ruhrgas AG v. Commission*, Case T-360/09 (2012), para. 279-280.

²⁵ Bkz. dn. 21, para. 62.

Nihayetinde ekonomik bütünlük tespiti, zaman içerisinde değişen unsurların varlığına bağlanmıştır. Birlik mahkemeleri, birçok konuda olduğu gibi bu konuda da dosyaya özgü yorum yapmayı tercih etmektedir. Bu ise teşebbüsler açısından hukuki belirsizlik doğurmaktadır²⁶.

Her ne kadar Komisyon, GM ve AAD kararları ile teşebbüsün tanımı konusunda yeknesaklık sağlandığı kabul edilse de özellikle birden çok tüzel kişiden oluşan grup şirketlerinde teşebbüsün sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiğinin belirlenmesi konusunda zorluklarla karşılaşmaktadır. Bu sorun ekonomik bütünlük yaklaşımı ile çözülmeye çalışılmıştır. Ekonomik bütünlük yaklaşımı kapsamında kontrol ve belirleyici etki unsurlarından yola çıkılarak, rekabet hukuku bağlamında teşebbüsün hukuki kişilikten daha geniş bir kavram olup birçok gerçek veya tüzel kişiyi kapsayabileceğine yönelik görüşler ileri sürülmüştür. Bu bölümde söz konusu görüşlere kısaca yer verilmiştir. Bir sonraki bölümde ise bahse konu görüşler de dikkate alınmak suretiyle AB rekabet hukuku uygulamasında ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğunun esaslarına yer verilecektir.

²⁶ Bu çalışmanın konusunu teşkil eden ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğu ile ilgili kararlarda yer verilen kontrolün tespitine özgü değerlendirmelere, bir sonraki bölümde gerektiğince tekrar değinilecektir.

BÖLÜM 2

AB REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA ANA ŞİRKETİN SORUMLULUĞU

AB rekabet hukukunda ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğu son dönemlerin en tartışmalı konularındandır. Komisyon, ihlale doğrudan katılan şirketle birlikte, bu şirketi kontrol eden ve bu şirketle birlikte aynı ekonomik bütünlüğün parçası konumunda olan ana şirketi müşterek ve müteselsil olarak cezalandırma yetkisine sahiptir. Ana şirketin yavru şirketinin ihlalinden dolayı cezalandırılması, özellikle ceza miktarının belirlenmesi konusunda ciddi etkiler gösterme potansiyelini haizdir. Şöyle ki, 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün²⁷ 23'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre teşebbüslerin her birine uygulanacak para cezası, ilgili teşebbüsün karardan önceki yıla ait toplam cirosunun %10'unu aşamayacaktır. Komisyon'un ana şirketi yavru şirket ile birlikte cezalandırmayı tercih etmesi durumunda, ceza miktarının tespitinde çok büyük bir olasılıkla yavru şirketin cirosundan daha yüksek olan ana şirketin cirosu da esas alınacağı için cezanın üst sınırında ciddi bir artış olabilecektir (Hofstetter ve Ludescher 2010, 1)²⁸. Buna rağmen Komisyon'un özellikle kartellere yönelik sıkı denetim politikası paralelinde ana şirket ve yavru şirketin müşterek ve müteselsil olarak birlikte sorumlu tutulması son yıllarda norm haline gelmiştir (Burnley, 2010, sf. 597).

Şahsen ve doğrudan ihlale dâhil olmadığı halde, ihlalin sorumluluğunun ana şirkete yüklenmesi bir diğer ifadeyle aile sorumluluğu (parental liability), akla çeşitli soruları getirmektedir. Bir tüzel kişinin bir başka tüzel kişinin ihlalinden dolayı sorumlu tutulmasının altında yatan sebepler nelerdir? Tüzel kişi ile ortakları arasındaki ayrılık ilkesinin alacaklılar lehine görmezden gelinmesi anlamına gelen

²⁷ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0001:en:NOT>

²⁸ Thomas'a göre son 10 yılda sadece Komisyon cezalarının toplam tutarında değil kişisel ceza miktarlarında da ciddi bir artış olmuştur (2011, 1). Komisyon'un yavru şirket ihlallerinden dolayı ana şirketleri cezalandırma stratejisi bu durumun sebepleri arasında gösterilmektedir (Hummer ve Leitner 2012, 226). Komisyon'un ceza miktarlarına ilişkin istatistiki bilgilere <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics> bağlantısından erişim mümkündür.

tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi (piercing the corporate veil, Öztek ve Memiş 2008, 196), ana şirketin yavru şirketinin ihlallerinden doğan sorumluluğu meselesine uygulanabilir mi? AB rekabet hukukunda ana şirketin yavru şirketinin ihlallerinden doğan sorumluluğunun esasları ve bu tür bir sorumluluğun muhtemel etkileri nelerdir? Ana şirketin yavru şirket ihlallerinden dolayı cezalandırılması temel haklar ile uyumlu mudur? Anılan sorulara doktrin ve içtihat ışığında farklı cevaplar verilmektedir. Çünkü konunun dinamikleri tamamen Komisyon ve yetkili mahkemeler tarafından geliştirilmiştir ve geliştirilmektedir. Bu durum konuya ilişkin sürekli yenilenen ve belli alanlarda zamanla oturan bir uygulamanın doğmasına yol açmıştır.

2.1. SORUMLULUĞUN İHLALİ GERÇEKLEŞTİRENDEN BAŞKA BİR TÜZEL KİŞİYE YÜKLENMESİNİN GEREKÇELERİ

Literatürde bir tüzel kişinin, bir başka tüzel kişinin ihlalden dolayı sorumlu tutulmasının çeşitli gerekçeleri ele alınmıştır. Öncelikle farklı tüzel kişiler arasındaki ilişkilerin iktisadi yönü görmezden gelinerek, söz konusu ilişkilerin yalnızca hukuki şahsiyete dayalı olarak değerlendirilmesi, rekabet hukuku bakımından çok temel iki probleme yol açabilecektir. Bunların birincisi rekabet hukuku kurallarının gerekmediği halde uygulanmasıyken, ikincisi ise rekabet hukuku kurallarının gerektiği halde uygulanmamasıdır (Wahl 2012, 1). Ekonomik gerçeklik göz önünde bulundurulmaksızın, tek tek tüzel kişilerin rekabet hukukunun muhatabı olarak kabul edilmesi, aynı ekonomik bütünlük bünyesinde faaliyet gösteren tüzel kişilerin grup içi anlaşmalarına gerekmediği halde 101'inci maddenin uygulanmasına yol açabileceği gibi, aynı ekonomik bütünlük kapsamında değerlendirildiğinde hâkim durumda olabilecek kişilerin tüzel kişilik bazında hâkim durumda olmamalarından dolayı gerektiği halde 102'nci maddenin uygulanmamasına da neden olabilecektir. Diğer bir ifadeyle yalnızca hukuki kişiliğin dikkate alınması 101'inci maddenin kapsamını makul ölçülerin ötesinde genişletirken 102'nci maddenin kapsamını aynı şekilde daraltmaktadır.

İhlalin karşısında verilecek cezanın muhatabının belirlenmesi sorunu ihlali gerçekleştiren farklı bir tüzel kişinin cezalandırılmasının altında yatan bir diğer sebeptir. Bir önceki bölümde ifade edildiği üzere hukuki şahsiyet ile rekabet hukuku hükümlerinin ihlalden men ettiği teşebbüs kavramı her zaman örtüşmemektedir. Bu durum, AB mahkemeleri tarafından verilecek kararlarının muhatabının hukuken kim(ler) olacağı problemini doğurmaktadır. Birden çok tüzel kişiden oluşan şirket gruplarında sadece ihlali gerçekleştiren kişi mi cezalandırılacaktır yoksa kontrol yetkisine sahip ana şirket de cezalandırılacak mıdır? Wahl'a göre

Komisyon, cezaların caydırıcılık etkisini artırmak için grubun nihai ana şirketini de ihlali gerçekleştiren yavru şirket ile birlikte cezalandırmayı tercih etmektedir. Wahl, rekabet kurallarının büyük bir şirketler grubuyla bağlantısı olmayan küçük teşebbüslere karşı caydırıcı ve etkin olmadığı anlamına geldiğini ifade ederek Komisyon'un yaklaşımı eleştirmiştir (Wahl 2012, 2). Ne var ki sorumluluğun ihlale doğrudan katılmayan ana şirkete yüklenmesi, rekabet kurallarının tüzel kişilik kavramı kötüye kullanılarak ihlal edilmesinin önüne geçebilecek bir uygulamadır. Bu doğrultuda ana şirketin sorumlu tutulması, grup içerisindeki en üst düzeyde sorumlu tüzel kişiyi, kontrolü altında bulunan şirketlerin rekabet ihlaline dâhil olup olmadıklarını takip etmeye teşvik etmektedir (Wils 2013, 58). Yani Komisyon, kendi denetim yükünü ihlali gerçekleştirene daha yakın bir kişiye devrederek rahatlamaktadır (Wahl, 2012, 3).

Öte yandan Burnley'e göre sorumluluğun ana şirkete yüklenmesinin hukuki gerekçesi, ilgili şirketlerin piyasada bir bütün olarak ticari faaliyetlerde bulunmalarıdır (2010, 598). Bunun yanı sıra ihlalden faydalanan ana şirketin, ihlalin ortaya çıkarılması neticesinde verilen cezadan sorumlu tutulması, cezanın caydırıcılığı açısından önemlidir²⁹. Ana şirketin mali açıdan yavru şirketlerinden daha iyi bir durumda olması ve buna binaen daha yüksek bir cezayı ödeyecek konumda olması ana şirketin sorumluluğunda gözetilen sebepler arasındadır (Frese 2012, 65).

Aslında aynı ekonomik bütünlük içerisindeki tüzel kişiler birlikte değerlendirilip, teşebbüsün birçok farklı tüzel kişiden meydana gelebileceğinin kabul edilmesi rekabet hukuku açısından gerçek anlamda bir dönüşüm veya rekabet hukukuna özel bir durum değildir (Wahl, 2012, 3). Zira bir tüzel kişinin davranışından dolayı bir başkasının sorumlu tutulması diğer hukuk dallarında da *tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ilkesi* adı altında karşımıza çıkmaktadır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, özel durumlarda, farklı ulusal hukuk sistemleri tarafından yaygın olarak kullanılan bir araçtır (Öztek ve Memiş 2008). Rekabet hukuku uygulamasında gerektiğinde tüzel kişiliklerin aşılarak gerçek kontrol sahibine ulaşılması, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin rekabet hukuku alanına yansması olarak değerlendirilebilecektir.

²⁹ Wils'e göre ana şirketler yavru şirketleri üzerinde kontrol sahibi oldukları için onların rekabet ihlali içerisinde olmalarını denetleyebilecek durumdadırlar, buna ek olarak yavru şirketlerin rekabet ihlallerinden ana şirketler de yararlanırlar. Bu nedenle yavru şirketin ihlalden dolayı ana şirketin cezalandırılmaması adil olmayacaktır. Hatta Wils, ana şirketin yavru şirketin ihlalden dolayı cezalandırılmaması halinde, ana şirketin çok yüksek finansal hedefler koymak suretiyle yavru şirketini rekabet ihlaline yönlendirebileceğini düşünmektedir (Wils 2013, 59-60).

2.2. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI TEORİSİ VE ANA ŞİRKETİN SORUMLULUĞU

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi yukarıda da değinildiği üzere özel durumlara yönelik hukuki bir araçtır. Anılan teori, şirketler hukukundan kaynaklanan sınırlı sorumluluk ve bağımsız tüzel kişilik ilkelerinin meydana getirebileceği haksız durumu önlemek için mahkemeler tarafından geliştirilmiştir. Teorinin temelinde gerçek kişi pay sahiplerini şirket tüzel kişiliğinin kötüye kullanılmasından kaynaklanan haksız fiillerinden dolayı sorumlu tutma çabası yatar. Zaman içerisinde gerçek kişi pay sahiplerini sorumlu yapma amaçlı uygulanan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi karmaşık bir yapıya sahip şirket gruplarına uygulanmaya çalışılmıştır (Eroğlu 2010, 284).

Görünürde ayrı bir tüzel kişi olduğu halde esasen bir başka tüzel veya gerçek kişinin kontrolünde bulunan kişilerin, kontrolü elinde bulunduranlarca hukuk kurallarını delmek amacıyla kullanıldığı ortaya çıkarılması, ancak görünürdeki tüzel kişinin aşılıp gerçekte *kontrolü* elinde bulunduran kişiye ulaşılması ile mümkündür. Birçok hukuk sistemi, özel durumlar olmadığı müddetçe, tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp bir şirketin davranışlarından doğan sorumluluğun o şirketin ana şirketine ya da hissedarlarına yüklenmesine sıcak bakmamaktadır. Belçika, Fransa, Almanya, Birleşik Krallık ve ABD hukuk sistemleri incelendiğinde, birtakım nüanslar dışında perdenin kaldırılmasının, ancak belirli koşulların varlığı halinde, özellikle ana şirketin yavru şirketin işleyişine ciddi oranda katılımı, yavru şirketin ana şirketin davranışlarından dolayı iflas etmesi ya da ana şirketin istismara yönelik ve/veya iyi niyet kurallarına aykırı davranışları gibi durumlarda mümkün olması yaklaşımının benimsendiği görülmektedir (Vandekerckhoce 2007, 195).

AB mahkemeleri de rekabet hukuku uygulamalarında tek ekonomik bütünlük yaklaşımı vasıtasıyla grup şirketlerinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisini uygulamaktadır (Cheng 2011, 396). Şöyle ki, ihlali doğrudan gerçekleştiren yavru şirketin tüzel kişiliği göz ardı edilerek, yavru şirketi kontrol eden ana şirketin sorumluluğuna başvurulabilmektedir. Bununla birlikte diğer hukuk dallarında olduğu gibi rekabet hukuku uygulamasında da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için bunu haklı gösterecek gerekçelere ihtiyaç vardır. Zira yalnızca ana şirketin mülkiyet hakkına dayanılarak yavru şirketin tüzel kişiliğinin görmezden gelinmesi ulusal hukuk sistemlerinde dahi yapılmayan bir uygulamadır (Bronckers ve Vallery 2011, 551). Ana şirketin ihlale katılmak için yavru şirketini araç olarak kullanması ve 101'inci maddedeki cezadan kaçınması ihtimali, rekabet hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması için haklı bir gerekçe olarak nitelendirilebilir.

Mahkemeler tüzel kişilik perdesinin kaldırılması bakımından ana şirketin yavru şirketinin davranışları üzerindeki gerçek kontrolünün önemine vurgu yapmaktadırlar (Jones, 2012, 322). *Akzo Nobel* kararında AAD bu doğrultuda, yavru şirketin pazardaki davranışlarına yönelik karar alma serbestisinin olmadığı, bununla birlikte özellikle iki şirketin arasındaki ekonomik, yapısal ve hukuki ilişkiler çerçevesinde ana şirketin talimatlarını uyguladığı durumlarda, ana şirketin yavru şirketin ihlalden dolayı sorumlu tutulabileceğine hükmetmiştir³⁰. Bu şekilde AAD, ihlali gerçekleştiren yavru şirketin tüzel kişiliği aşarak sorumluluğun gerçek kontrol sahibi olan ana şirkete yüklenebileceğine vurgu yapmıştır.

Sonuç olarak, ihlale doğrudan katılımı olmadığı halde ana şirketin cezalandırılmasının hukuki kökleri, tüzel kişiliğin sadece hukuk kurallarına aykırılığı örten bir perde olarak kullanılmasının önüne geçmek için birçok hukuk sistemi tarafından kullanılan, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisiyle aynı esasa dayanmaktadır.

2.3. AB REKABET HUKUKUNDA ANA ŞİRKETİN YAVRU ŞİRKET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN ESASLARI

Yukarıda ifade edildiği üzere AB rekabet hukukunda, ana şirket, yavru şirketinin gerçekleştirdiği ihlalden dolayı, ihlalde doğrudan katılmasa dahi sorumlu tutulabilmektedir. Ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutulmasının koşulları, AB uygulamasında uzun süren tartışmalar neticesinde artık bir belirlilik kazanmıştır. Buna göre ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutulmasının temel koşulu, adı geçen ana şirketin yavru şirketi üzerinde belirleyici etki uyguladığının gösterilmesidir. Ancak bu koşul, ana şirketin belirleyici etkiyi tespit etmesi halinde Komisyon'un, ana şirketi de cezalandırmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Komisyon bu durumda, yalnızca yavru şirketi cezalandırmak ile ana şirket ile yavru şirketi birlikte cezalandırmak seçenekleri arasında takdir hakkına sahiptir. Bununla birlikte Komisyon'un yaklaşımı mümkün olduğu ölçüde ana şirketleri de sorumlu tutmak yönündedir (Jones 2012, 311).

Öte yandan 2009 tarihli *Akzo Nobel* kararından³¹ sonra yerleşen uygulama, ana şirketin sorumluluğu açısından dikkate alınacak esasların, ana şirketin hissedarlık oranına göre değiştiğini ortaya koymaktadır. Nitekim ana şirketin yavru

³⁰ *Akzo Nobel v Commission*, C-97/08 P, [2009] ECR I-8237, para. 58. Ayrıca aynı görüş için bkz. *General Química v European Commission*, C-90/09 P [2011] para. 37; *Arkema SA v Commission*, C-520/09 P, [2011], para.38; *Alliance One International and Standart Commercial Tobacco v Commission*, C-628/10&C-14/11 P, [2012], para. 43; *Parker ITR and Parker-Hannifin v Commission*, T-146/09 [2013], para. 173.

³¹ Agk.

şirket üzerinde %100 mülkiyete sahip bulunması halinde aksi ispat edilebilir bir sorumluluk karinesi uygulanmaktadır. Ana şirketin yavru şirket üzerinde kısmi mülkiyete sahip bulunması halinde ise ana şirketin yavru şirketinin ticari politikaları üzerinde belirleyici etki uygulayıp uygulamadığı test edilmektedir. Bununla birlikte basit bir şekilde iki bölüme ayrılabilir güncel uygulamanın temelinde uzun süren tartışmalardan oluşan bir içtihat yatmaktadır.

2.3.1. Ana Şirketin Sorumluluğu Bakımından Uygulamanın Geçmişi

AB rekabet hukuku uygulamasında ana şirketin yavru şirket ihlallerinden kaynaklanan sorumluluğu, ilk olarak AAD'nin 1972 yılına ait *ICI* kararında tartışılmıştır³². İlgili teşebbüslerin uyumlu eylem oluşturan davranışları neticesinde cezalandırıldıkları kararda, ana şirketin sorumluluğu açısından dikkat çeken tespitler yapılmıştır. Buna göre ekonomik bütünlük yaklaşımı çerçevesinde yavru şirketin ihlalinden doğan sorumluluk ana şirkete yüklenebilecektir³³. Bu noktada önemli olan ayrı bir tüzel kişiliği olsa da yavru şirketin ticari davranış tercihlerinde bağımsız davranıp davranmadığının tespit edilmesidir³⁴. Kararın sonucunda yavru şirket hisselerinin büyük çoğunluğunu elinde bulundurduğu ve satış fiyatlarını belirlemek suretiyle yavru şirketinin ticari politikası üzerinde belirleyici etki uyguladığı gerekçeleriyle ana şirket, *ICI* ve Alman yavru şirketi tek teşebbüs olarak nitelendirilmiş ve birlikte cezalandırılmıştır³⁵. Aynı yöntem *ICI* dan sonra çok sayıda kararda uygulanmıştır. Buna göre sorumluluk belirleyici etkiyi takip etmektedir. Buradan hareketle belirleyici etki uyguladığı tespit edilirse, ana şirket sorumlu tutulabilecektir (Wahl, 2012, 4).

1983 yılına ait *AEG-Telefunken* kararında ise AAD, *belirleyici etki uygulama potansiyelini* ana şirketin yavru şirketin ihlallerinden dolayı sorumlu tutulması için yeterli görmemiş, bunun için *belirleyici etki uygulandığının* gösterilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁶. Her ne kadar bu kararda AAD, ana şirketin %100 mülkiyetinin varlığı halinde belirleyici etkinin gerçekten uygulanıp uygulanmadığının test edilmesini "aşırı" olarak nitelendirse de davayı, belirleyici etkinin uygulandığını gösteren ek delilleri de dikkate alarak sonuca bağlamıştır.

Ana şirketin yavru şirketinin ihlallerinden doğan sorumluluğuna yönelik (aksi ispat edilebilir) adi karine ilk kez 1998 yılında *Stora* kararında ortaya

³² Bkz. dn. 18.

³³ Agk. para. 135.

³⁴ Agk. Para.134.

³⁵ Agk. Para. 137.

³⁶ AEG-Telefunken v. Commission, Case 107/82 P 3155, para 50-52

konulmuştur³⁷. Kararda öncelikle, yönetim yetkisinin kullanıldığı durumlarda yavru şirketin ihlalinin her zaman ana şirkete yüklenebileceği ifade edilmiş ardından, ana şirketin yavru şirketin tek hissedarı olması halinde yavru şirket üzerinde belirleyici etki kullanma gücünün bulunduğu ve bu gücü kullandığının hukukten varsayılabilmesine hükmedilmiştir. Bu durumun aksini ispat etmek ise ana şirkete yüklenmiştir³⁸. Bununla birlikte *Stora* kararında AAD, ana şirketin belirleyici etki uyguladığını tespit ederken yalnızca ana şirketin %100 mülkiyet hakkına dayanmamıştır³⁹. Kararda AAD'nin belirleyici etki uyguladığını göstermek amacıyla kullandığı diğer delillerin bazıları, ana şirketin yavru şirket üzerinde belirleyici etki uyguladığının ilgili şirketler tarafından reddedilmemiş olması ve soruşturma sürecinde ana şirket ve yavru şirketin birlikte ve tek bir kişi tarafından temsil edilmiş olmasıdır. Zira *Stora* kararına görüş veren Hukuk Sözcüsü Mischo'ya göre ana şirketin yavru şirket üzerinde belirleyici etki uyguladığını ispatlamak Komisyon'un görevi olsa da %100 mülkiyetin varlığı halinde bu yük hafiflemektedir. Bu durumda hala belirleyici etkiyi gösteren ek delillere ihtiyaç bulunmakta ise de bunlar belirti düzeyinde olabilir⁴⁰. *Stora* kararında AAD, Hukuk Sözcüsü Mischo'nun görüşünü benimsediğini beyan etmemiş ancak açıkça ret de etmemiştir (Llore ve Sanz 2006, 560) .

2007 yılında GM, ana şirketin sorumluluğunun koşulları açısından önemli bir karara imza atmıştır. *Bolloré* kararında GM, *%100 mülkiyet hakkının belirleyici etki uygulama imkânına ciddi bir gösterge olduğunu, ana şirketin sorumluluğu için %100 mülkiyet hakkının yanında ek deliller gösterilmesinin gerektiğini, bu ek delillerin belirti düzeyinde olmasının yeterli olduğunu* ifade etmiştir⁴¹. GM'nin bu karardaki görüşü Hukuk Sözcüsü Mischa'nın *Stora* kararındaki görüşü ile örtüşmektedir. Ayrıca açıkça tespit edilmemiş olsa bile hem *Stora* kararında hem de *AEG* kararında söz konusu yöntem uygulanmıştır⁴².

Bu noktada eklemek gerekir ki yavru şirketin pazardaki genel ticari davranışları üzerindeki belirleyici etki uyguladığının gösterilmesi ana şirketin

³⁷ Bkz. dn. 20, para.23, 28, 29.

³⁸ Agk. para. 28-29.

³⁹ Bkz. dn. 20.

⁴⁰ Opinion of Advocate-General Mischo of 18 May 2000, *Stora Kopparbergs Arbergs Bergslags v. Commission*, para. 52-54

⁴¹ *Bolloré and Others v. Commission*, Joined Cases T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-132/02 and T-136/02, p. II-00947, para. 132.

⁴² Bkz. dn. 20 ve 36.

sorumluluğu için yeterlidir. Ana şirketin özel olarak ihlale yönelik belirleyici etki uyguladığının ortaya çıkarılması gerekmemektedir (Llore&Sanz 2006, 559).

Akzo Nobel kararına kadarki AB uygulamasını özetleyecek olursak, ana şirketin sorumluluğu meselesi zaman içerisinde çeşitli merhalelerden geçmiştir. Ancak şurası açıktır ki sorumlulukla ilgili tüm tartışmalar ana şirketin yavru şirket üzerinde belirleyici etki uygulayıp uygulamadığının tespiti üzerinde yoğunlaşmıştır. 2009 yılına ait *Akzo Nobel* kararının önemi belirleyici etkinin tespitine yönelik çok tartışılan bir karine öngörmesine dayanmaktadır⁴³. *Akzo Nobel* kararı ile Komsiyon, ana şirketin yavru şirket üzerinde %100 mülkiyete sahip olması halinde, yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğun ana şirkete yüklenmesi konusunda ana kuraldan ayrılmıştır. Konuya ilişkin önemine binaen bir sonraki başlıkta *Akzo Nobel* kararının ayrıntılarına yer verilecektir.

2.3.2. Akzo Nobel Kararı ve Yüzde Yüz Mülkiyet Karanesi

Ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğuna ilişkin yukarıda yer verilen tarihsel gelişim incelendiğinde, sorumluluğun ana şirkete atfedilebilmesi için ana şirketin yavru şirket üzerinde belirleyici etki uygulamış olması koşulu ön plana çıkmaktadır. Bununla birlikte günümüzde, ana şirketin yavru şirket üzerinde %100 mülkiyet hakkına sahip olduğu durumlarda, söz konusu sorumluluk sisteminin esasları GM ve AAD tarafından da onaylanan *Akzo Nobel* kararı çerçevesinde belirlenmektedir. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünde bahsi geçen kararın ilgili kısımlarına ayrıntılı bir biçimde yer verilecektir.

2004 yılında Komisyon, Akzo Nobel Grubu'nun da içinde bulunduğu bazı kolin klorür üreticileri hakkında inceleme başlatmıştır. Anılan inceleme kolin klorür maddesinin Avrupa'daki en büyük üreticileri arasında 1990'lı yıllarda yapılmış ve uygulanmış; fiyat tespiti, pazar ve müşteri paylaşımı gibi unsurlar içeren bir kartel anlaşmasına yönelik yürütülmüştür⁴⁴. İnceleme sonucunda Komisyon, söz konusu kartelin 101'inci madde ihlali olduğunu belirterek, kartel anlaşmasının taraflarından Akzo Nobel NV'ye, dört yavru şirketinin anılan karteğe doğrudan katılımından dolayı yavru şirketleriyle birlikte 20,99 milyon Avro ceza vermiştir.

Soruşturma aşamasında Komisyon'un taraflara gönderdiği *itiraz bildiriminde*⁴⁵, Akzo Nobel Grubu'nun nihai ana şirketi olan Akzo Nobel NV'nin

⁴³ bkz. dn. 30.

⁴⁴ Choline Chloride, Case COMP/E-2/37.553, Sonuç Bölümü, 2'nci madde.

⁴⁵ Çalışmada, Komisyon'un incelemeye başladığını ve dosyaya ilişkin tespit ve değerlendirmelerini içeren bildirim anlamındaki Statement of Objections tabiri yerine itiraz bildirimini ifadesi kullanılacaktır.

incelenen yavru şirketlerin tüm hisselerini doğrudan ya da dolaylı olarak elinde bulundurduğu ve bu durumun Akzo Nobel NV'nin yavru şirketlerinin ticari politikaları üzerinde belirleyici etki uyguladığının kabul edilmesi için yeterli olduğu tespit edilerek, Komisyon'un, yalnızca mülkiyet hakkına dayanıp Akzo Nobel NV'yi yavru şirketlerinin ihlalden dolayı sorumlu tutabileceği bildirilmiştir. Akzo Nobel NV, itiraz bildirimine karşı yaptığı savunmada ihlalden sorumlu olmadığını ispat etmeye çalışmıştır. Ancak Komisyon Akzo Nobel NV'nin ileri sürdüğü delilleri kabul etmemiş⁴⁶, yukarıda bahsi geçen *AEG-Telefunken* ve *Stora* kararlarına atıfta bulunarak %100 mülkiyetin varlığı halinde ana şirketin yavru şirket üzerinde belirleyici etki uyguladığının varsayılabileceğine hükmetmiştir⁴⁷. Karara göre sorumluluğun ana şirkete yüklenmesini önleyebilecek tek yol, ihlal gerçekleştirildiği zaman Akzo Nobel N.V.'nin faal yavru şirketlerinin ticari politikalarında bağımsız hareket etme imkânlarının bulunduğu ve gerçekten bağımsız hareket ettiklerinin ana şirket tarafından gösterilmesidir⁴⁸. Bu tespitlerin ardından Komisyon, dört yavru şirketi ihlale doğrudan katıldıkları gerekçesiyle, ana şirket Akzo Nobel N.V.'yi ise ihlalin işlendiği sırada ihlale katılan yavru şirketlerle birlikte tek bir ekonomik bütünlük oluşturduğu gerekçesiyle sorumlu bulmuştur⁴⁹.

Komisyon'un kararı üzerine Akzo Nobel NV, yavru şirketlerinin ihlalden sorumlu bulunmaması gerektiği iddiasıyla kararın iptali için GM'ye başvurmuştur. Bunun üzerine GM, yavru şirketin hisselerinin tamamına sahip bulunması durumunda ana şirketin, yavru şirketinin ticari davranışları üzerinde belirleyici etki uyguladığı karinesinin uygulanabileceğini değerlendirerek başvuruyu reddetmiş ve Komisyon'un kararını onamıştır⁵⁰. Mahkemeye göre karineye karşı, aralarındaki yapısal, ekonomik ve hukuki ilişkilere dayalı her türlü delille yavru şirketle tek ekonomik bütünlük oluşturmadığını ispat etmek ana şirketin yükümlülüğüdür⁵¹.

GM'nin ret kararından sonra *Akzo Nobel* kararı, AAD'de temyiz etmiştir. Temyiz başvurusunda Akzo Nobel NV, iki temel iddia dile getirmiştir:

- GM'nin %100 mülkiyeti ana şirketin sorumluluğu karinesi için yeterli görmesi yanlıştır⁵²,

⁴⁶ Bkz. dn. 44, para. 167.

⁴⁷ Agk., para. 172.

⁴⁸ Gizlilik sebebiyle söz konusu "Yetki Cetveli"nin ayrıntılarına yayımlanan kararda yer verilmemiştir.

⁴⁹ Bkz. dn. 44, para. 169-172.

⁵⁰ Akzo Nobel and Others v Commission, T-112/05, para. 60.

⁵¹ Agk. para. 65.

⁵² Akzo Nobel NV, GM'nin Bolloré kararında (dn.42, para. 132) %100 mülkiyetin tek başına yeterli

- GM'nin yavru şirketin ticari politikalarına ilişkin yaklaşımı çok geniştir.

10 Eylül 2009 tarihinde başvuruyu karara bağlayan AAD, Akzo Nobel NV'nin ilk iddiasını, yavru şirketin %100 mülkiyetinin ana şirkete ait olduğunun tespit edilmesinin, ana şirketin yavru şirketin ticari politikaları üzerinde belirleyici etki uyguladığının varsayılması için yeterli olduğu gerekçesiyle cevaplandırmıştır⁵³.

Akzo Nobel NV'nin ikinci iddiasına karşılık ise AAD, yavru şirketin pazardaki faaliyetleri ana şirketin sorumluluğuna yol açan tek faktör değildir, bu faaliyetler sadece ekonomik bütünlüğün varlığının göstergelerinden biridir, vurgusunu yapmıştır⁵⁴. Bu yaklaşım karşısında Akzo Nobel NV ana şirketin, yavru şirketinin kartele katılımından dolayı bu derece sıkı bir şekilde sorumlu tutulmasının kişisel sorumluluk ilkesinin ihlali anlamına geldiğini iddia etmiştir. Buna karşılık AAD:

Birlik rekabet hukuku, rekabet kurallarını ihlal eden ekonomik birimlerin (teşebbüslerin) kişisel sorumluluğu üzerine kurulmuştur. Eğer ana şirket ekonomik bütünlüğün bir parçasıysa ... ana şirket ekonomik bütünlüğün ihlale katılan diğer hukuki şahıslarıyla birlikte müşterek ve müteselsil olarak sorumlu sayılır.

hükmüne varmıştır⁵⁵. Nihayetinde AAD de Akzo Nobel NV'in temyiz başvurusunu reddederek GM'nin kararını onamıştır.

Özetle Komisyon tarafından *Akzo Nobel* kararında ana şirketin yavru şirketi üzerinde belirleyici etki uyguladığının gösterilmesine ilişkin aksi ispat edilebilir %100 mülkiyet karanesi geliştirilmiş, anılan karine GM ve AAD tarafından onanmıştır. Bu durum ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutulup tutulmayacağı meselesinde Komisyon'un nasıl bir yol izleyeceğine bir miktar açıklık kazandırmıştır. Ancak karinenin aksinin nasıl ispatlanacağı konusunda yol gösterici olmadığı için karar, ilgilileri yeni ve karmaşık bir sorunla baş başa bırakmıştır. Bununla birlikte karinenin aksini ispat sorununu detaylandırmadan önce karinenin uygulamada ne tür etkilerinin olduğuna yer verilecektir.

2.3.2.1. Karinenin Uygulamaya Etkisi

%100 mülkiyet karanesinin temelleri *ICJ*⁵⁶ kararındaki "grubun bütünlüğü" ilkesi ile atılmış, karinenin esasları daha sonra uygulama ile geliştirilmiştir. *Akzo Nobel* karardan önce %100 mülkiyetin ana şirketin yavru şirket üzerinde

olmadığına hükmetmesini örnek göstermiştir.

⁵³ Bkz. dn. 30, para. 61.

⁵⁴ Agk., para. 73.

⁵⁵ Agk., para. 77.

⁵⁶ Bkz. dn. 18.

belirleyici etki uyguladığının kabul edilmesi için tek başına yeterli olup olmayacağı tartışmalı iken⁵⁷, Akzo yargılaması Komisyon'un yetkisini bir adım ileri taşımıştır. Kararda Komisyon, ana şirketin yavru şirket ihlalinden sorumlu sayılabilmesi için iki koşullu bir test (Akzo Testi) uygulamıştır. Bu koşullardan ilki, ana şirketin yavru şirketin ticari politikaları üzerinde yönetim hakkı olduğunun gösterilmesidir ki, buna ana şirketin belirleyici etki uygulama potansiyelinin ortaya konulması da denilebilir. İkincisi ise, ana şirketin yavru şirketinin ticari politikası üzerinde gerçekten belirleyici etki uyguladığının gösterilmesidir (Thomas 2011, 3). %100 mülkiyet karanesi Komisyon'un bu ikinci şarta ilişkin yükünü hafifletmektedir. Şöyle ki:

- %100 mülkiyetin varlığı halinde Komisyon yalnızca buna dayanarak ana şirketin yavru şirketin ticari davranışları üzerinde belirleyici etki uyguladığını hukuken varsayabilecektir. Böylece esasen Komisyon'un üzerinde olan ihlali ispat etme yükü ters çevrilerek teşebbüse yüklenmiş olacaktır.

- Ana şirket ancak yavru şirketle aralarındaki ekonomik ve hukuki ilişkilere dayanarak, tek bir teşebbüs oluşturmadıklarını göstermesi durumunda karinenin aksini ispat etmiş kabul edilecektir (Briggs&Jordan 2009, 3).

Nihayetinde karine Komisyon'un bilinen bir gerçekten (%100 mülkiyetin ana şirkete yavru şirket üzerinde belirleyici etki uygulama yetkisi vermesi) yola çıkarak, bilinmeyen bir gerçeği (belirleyici etkinin uygulandığı gerçeği) kanıtlamasına imkân vermektedir (Leupold 2013, 570).

Akzo kararından sonra karine, Komisyon tarafından defaatle uygulanmış ve üst mahkemeler tarafından onanmıştır⁵⁸. Bununla birlikte ana şirket karşı deliller sunmak suretiyle karinenin aksini ispat edebilecek olması, karinenin kusursuz bir sorumluluk türü oluşturmadığını göstermektedir (Maier ve Hamilton 2012, 2). Lakin hem ana şirketin sorumlu olduğunu iddia etmek, hem de ana şirket tarafından

⁵⁷ Örneğin yukarıda bahsi geçen *Stora* ve *AEG-Telefunken* kararlarında %100 mülkiyetin ana şirketin yavru şirket üzerinde belirleyici etki uyguladığını gösterebileceği, ama bunun kabul edilebilmesi için belirli düzeyinde de olsa ek deliller gösterilmesi gerektiği karara bağlanmıştır. Söz konusu ek delillerin ne tür deliller olması gerektiğine yönelik bir açıklama yapılmaması konu hakkında belirsizlik oluşturmuştur.

⁵⁸ AAD'nin, *General Quimica* kararında "ana şirketin yavru şirketin tamamına sahip olduğu hallerde ana şirketin yavru şirketinin davranışları üzerinde belirleyici etki uyguladığı aksi ispatlanabilecek şekilde varsayılır" hükmüyle, karineyi bir kez daha onaması bu duruma örnek teşkil eder (General Quimica and Others v Commission, Case C-909/09 P [2011] ECR I-1, para. 42). Karinenin uygulandığı başka kararlar için bkz. *Arcelor Mittal Luxembourg v Commission and Commission v. Arcelor Mittal Luxembourg and Others Joined Cases C-201/09 P and C-216/09 P*, [2011] ECR I-0000, para. 97-98; *Otis Nv. and others v. the Europese Gemeenschap*, Case C-199/11, para. 62.

karinenin aksini ispat etmek amacıyla sunulan delilleri değerlendirip cezanın muhatabını belirlemek gibi çifte bir rolü olan Komisyon'un, karinenin aksinin ispat edildiğini kabul edip kendisi için daha yüksek bir ispat standardı belirlemekten kaçınılabileceği savunulmuştur (Leupold 2013, 571). Buna karşılık AAD:

Mahkeme'ye aralarındaki ekonomik, yapısal ve hukuki bağlara dayanarak yavru şirketle tek ekonomik bütünlük oluşturmadığını gösteren deliller sunmak ana şirketin uhdesindedir.

tespitini yapmak suretiyle ana şirketin her zaman karinenin aksini ispatlayıp sorumluluktan kurtulabileceğine hükmetmiştir⁵⁹. Kararlarda karinenin aksinin ispatının mümkün olduğuna vurgu yapılmakla birlikte bu gerçekten mümkün müdür? Eğer karine aksi ispat edilebilir bir karineyse teşebbüslerin bu konudaki savunmalarında ne tür deliller sunmaları faydalı olacaktır? Bu soruların cevabına ulaşılabilmesi için yine yetkili mahkemelerin kararlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.3.2.2. Karinenin Aksini İspat Etmek Mümkün Müdür?

AAD, %100 mülkiyet karinesinin aksi ispat edilebilir iddiasını sürekli olarak dile getirirse de⁶⁰ yavru şirketin bağımsız olduğunu kanıtlanması açısından ne gibi deliller talep edildiğini anlamak ciddi derecede güçtür ve ana şirketler kabul edilebilir deliller sunmak konusunda genellikle kaybeden taraf olmaktadır (Leupold 2013, 571). Şöyle ki, Komisyon, karinenin aksini ispat edebilmek için ana şirketin:

- %100 mülkiyetine sahip olduğu yavru şirketinin ticari politikaları üzerinde belirleyici etki uygulama imkânının bulunmadığını veya

- Her halükarda yavru şirketinin ticari faaliyetleri hakkında bağımsız bir şekilde karar aldığını⁶¹

göstermesi gerektiğini ifade ederek, ana şirketlere yol göstermeye çalışmıştır⁶². Ancak bunu nasıl yapacaklarını açıklamamıştır.

Diğer yandan GM, ana şirketin fiyatlandırma, üretim, dağıtım, satış hedefleri, kar marjları, nakit akışı, stoklar ve pazarlama gibi yavru şirketin ticari hayatına ilişkin konular üzerinde etkisinin olmadığını gösterilmesi halinde karinenin

⁵⁹ Bkz. dn. 30, para. 65.

⁶⁰ *General Quimica* kararında AAD, "Her bir dosyada çürütülmesine imkân veren aksi ispat edilebilir doğası dikkate alındığı zaman... ana şirketin %100 mülkiyeti otomatik bir sorumluluk durumuna yol açmamaktadır." hükmüne ulaşmıştır (Bkz. dn. 58).

⁶¹ Bu şart, ana şirketin kontrol yetkisine rağmen yavru şirketin ticari stratejileri veya faaliyetlerinin düzenlenmesi konusunda belirleyici etki uygulamadığı durumları ifade eder.

⁶² *Elevators and Escalators*, COMP/38.823 (2007), para. 605.

çürütülebileceğini öngörmüştür⁶³. Akabinde GM, yavru şirketin ticari politikasına ilişkin hususların sayılanlardan ibaret olmadığını ekleyerek, karinenin çürütülmesi adına her türlü ikna edici delilin sunulabileceğini vurgulamıştır⁶⁴.

Bu kapsamda ana şirketten karineyi çürütebilmesi için yeterli derecede belge veya diğer türden deliller sunması beklenmekte; kontrolün doğasına ilişkin ispatlanamamış genel değerlendirmeler mahkemeler tarafından kabul görmemektedir⁶⁵. Karinenin aksini ispat girişimlerinden olumlu sonuç alınması için delillerin ana şirketle yavru şirket arasındaki ilişkinin nasıl yönetildiğine ilişkin detaylı bir açıklamaya dayandırılması istenmektedir (Burnley 2010, 601).

Bizzat Komisyon, yavru şirketin ana şirket tarafından kontrol edildiği halde ana şirketten bağımsız davrandığı bir duruma da çok nadir rastlandığını açıklayarak, karinenin aksini ispat etmenin zor olduğunu kabul etmiştir (Tousis 2013, 317)⁶⁶. Bu noktada uygulamada ne tür delillerin Komisyon ve diğer mahkemeler tarafından reddedilip ne tür delillerin yeterli kabul edildiğinin gösterilmesi uygun olacaktır.

Karinenin Çürütülmesi İçin Yeterli Bulunmayan Deliller: Komisyon'un kararlarında karinenin aksinin ispat edilmesi için yeterli görmediği delillerden bazılarında aşağıda yer verilmektedir⁶⁷:

- Ana şirketin yavru şirketin ihlalinden haberdar olmaması,
- Yavru şirketin ana şirketin izni olmadan ve ana şirketi bilgilendirmeden ihlale dâhil olması⁶⁸,
- Grubun yavru şirketlere yetki devrine dair yazılı bir felsefesinin bulunması⁶⁹,
- Ana şirket ile yavru şirketin farklı hukuki temsilciler tercih etmeleri

⁶³ Bkz. dn. 50, para.64.

⁶⁴ Agk. para. 64.

⁶⁵ Schunk GmbH (Germany) and Schunk Konlenstoff-Technik GmbH v. Commission, Case T-69/04, para. 68-69.

⁶⁶ Synthetic rubber, COMP/F/38.638 (BR/ESBR), para. 397. Aynı paragrafın devamında Komisyon, hukuk tarafından bir karine geliştirilmesinin, sonucun neredeyse her zaman doğru ve nadiren yanlış olduğu bulgusuna dayandığını belirtmiştir. Bu durum ispat yükünün ters çevrilmesinin mantığını açıklamaktadır, karinenin özü de budur.

⁶⁷ Komisyon, dosyanın dinamiklerine özgü yorum yapma yetkisine sahip olduğu için bu bölümde yer verilen kararlar örnek niteliğinde olup sınırlayıcı değildir.

⁶⁸ Souris Bleue/TOPPS and Nintendo COMP/37.980, para. 165; Organic Peroxyde, COMP/37.857, para.377-378.

⁶⁹ Legris Industries SA v Commission, T-376/06, para 53: AAD, Legris'in bu konuya ilişkin itirazını değerlendirmemiştir, bu da GM'nin söz konusu savunmayı kabul etmemesini doğru bulduğunu göstermektedir (Winckler ve Sahlin 2012, 547).

ve Komisyon'un yürüttüğü yargılama sürecinde bağımsız savunmalar sunmuş olmaları⁷⁰,

- Yavru şirketin cirosunun grubun toplam cirosu içerisindeki yerinin önemsiz olması⁷¹,

- Günlük işlerin yavru şirketin yönetimine bırakılmış olması⁷²,

- Ana şirketin, ilgili ürünün üretiminde ve satışında bizzat yer almamış olması⁷³,

- Ana şirketin gruba dâhil şirketler arasında daha sıkı bir koordinasyon sağlamaya yönelik tekliflerinin yavru şirket tarafından reddedilmiş olması⁷⁴,

- Yavru şirketin kendi maliyetlerini, satış fiyatlarını ve marjlarını bağımsız olarak belirliyor olması,

- Ciro hedeflerine ulaşma, satış hedefleri belirleme ve ürünlerin teknik ilerlemesini ve gelişimini sağlama konularında sorumluluğun, içinde yavru şirketin çalışanlarının da bulunduğu üst düzey bir komiteye yüklenmiş olması⁷⁵,

- Ana şirketin herhangi bir ekonomik faaliyetinin bulunmaması⁷⁶.

⁷⁰ Bkz. dn. 68, para. 165. Eklemek gerekir ki Akzo Nobel yargılamasında GM, Komisyon tarafından yürütülen idari süreçte tek hukuki temsilci tarafından temsil edilmenin ve aynı sunumu yapmanın, belirleyici etkinin ispatı sayılmadığını doğrulamıştır (Bkz. dn. 30, para.111.).

⁷¹ Bkz. dn. 41, para. 144. Bu tür bir savunma, ana şirketin yavru şirketin ticari politikalarını etkileyip etkilemediği konusunda fikir vermediği için reddedilmektedir.

⁷² Raw Tobacco Spain Case COMP/C.38.238/B2, para. 144.

⁷³ MCAA(Monochloroacetic Acid) COMP/E-1/37.773, para. 242.

⁷⁴ Bkz. dn. 69, para.56.

⁷⁵ Groupe Gascogne SA v Commission, Case T-72/06, para 92.

⁷⁶ Söz konusu argümanın dikkat çekici yani GM tarafından yeterli görüldüğü halde AAD tarafından yeterli görülmemiş olmasıdır. *Gosselin* kararında GM, yavru şirketi ekonomik faaliyet yürütse bile ana şirketin kendisi herhangi bir ekonomik faaliyet yürütmediğinden dolayı teşebbüs sayılamayacağına, bu nedenle %100 mülkiyetine sahip olduğu yavru şirketinin ihlalinden sorumlu bulunmaması gerektiğine hükmetmiştir (Gosselin Group NV and Stichting Administratiekantor Portielie v. Commission T-208/08-209/08 (2011)). Genel Mahkeme kararını, teşebbüs kavramı ile ana şirketin yavru şirket ihlalinden doğan sorumluluğunun iki ayrı konu olduğu gerekçesine dayandırmıştır. Ancak Kasım 2012'deki görüşünde Hukuk Sözcüsü Kokott, GM'nin kanısımı yanlış bularak, teşebbüs kavramı ile sorumluluğun yüklenmesi konularını aynı madalyonun iki farklı yüzü olarak nitelendirmiştir. Kokott'a göre ana şirket ile yavru şirketin aynı ekonomik bütünlüğün birer parçası olması, bir başka deyişle tek teşebbüs sayılması sorumluluğun ana şirkete yüklenmesi için gerekli ve yeterli bir delildir. Bu noktada başlı başına ana şirketin ekonomik bir faaliyet yürütmesi aranmamalıdır. İlgili ana şirketin bir parçası olduğu teşebbüsün ekonomik bir faaliyette bulunması yeterli görülmelidir (Burden ve Townsend 2013, 295). AAD 11.07.2013 tarihli kararında Hukuk Sözcüsü Kokott'un anılan görüşünü takip etmiş ve Genel Mahkemenin kararını bozmuştur(Commission v Stichting Administratiekantor Portielje, Gosselin Group NV, Case C-440/11 P (2013)).

Komisyon'un ve diğer mahkemelerin, karinenin çürütülmesi açısından yeterli görmedikleri delillerin örnekleri çoğaltılabilir. Buna rağmen GM, karinenin katı bir sorumluluk sistemi geliştirildiği iddialarını reddetmektedir ve kullanılan yöntemin ana şirkete, yavru şirketin bağımsızlığını ispatlayacak her türlü delili sunması için geniş bir alan bıraktığına inanmaktadır⁷⁷. Yine de hisselerinin tamamı ana şirkete ait olan yavru şirketin, olağanüstü durumlar haricinde ana şirketle finansal durumunu ve stratejik ve ticari planlarını paylaşması şüphe götürmez bir gerçek olduğu için karinenin aksini ispat etmek konusunda zorluklarla karşılaşmaktadır (Winckler ve Sahlin 2012, 549). Karinenin aksini ispat için yeterli bulunan deliller, bu görüşü destekler nitelikte sınırlıdır.

Karinenin Çürütülmesi İçin Yeterli Bulunan Deliller: Güncel uygulamalar göz önünde bulundurulduğunda, bir ana şirketin yavru şirketinin ihlale katılımından kaynaklanan sorumluluktan her türlü delili sunarak kurtulabileceğine inanmanın güç olduğu ifade edilmiştir (Joshua, Botteman ve Atlee 2012, 7). Bu durum *Akzo Nobel* kararında karinenin çürütülmesi açısından kabul edileceği belirtilen delillerden anlaşılmaktadır. Buna göre ana şirket aşağıdaki durumları ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir:

- Ana şirketin yavru şirket üzerindeki mülkiyetinin finansal bir nitelik arz etmesi; ana şirketin finansal yatırım şirketi olması ve faaliyetinin sadece bu amaca yönelik olması,

- Ana şirketin hisselerin tamamı üzerindeki mülkiyetinin uzun süreli olmayıp geçici olması,

- Hukuki sebeplerden ötürü ana şirketin yavru şirket üzerinde belirleyici etki uygulama imkânının bulunmaması⁷⁸.

Bu deliller içinden finansal yatırım şirketi delilinin, karinenin çürütülmesi bakımında kabul edilebilirliği yüksek görülmektedir (Mickonyte b, 2012, 50). *Alliance One* kararları⁷⁹ bu görüşü destekler niteliktedir. Komisyon, *Spanish Raw Tobacco* kararında, ihlale doğrudan katılan yavru şirketle birlikte ana şirketi de sorumlu bulmuştur⁸⁰. Kararın temyiz edilmesi üzerine GM, ana şirketin finansal yatırım şirketi olduğuna ve ihlale katılan yavru şirkete ait hisseleri tamamen finansal bir amaçla elinde bulundurduğuna ilişkin savunmalarını kabul ederek,

⁷⁷ Elf Aquitaine v. Commission Case T-190/06, para. 94.

⁷⁸ Opinion of A.G. Kokott, Case Akzo Nobel v. Commission, dipnot 67.

⁷⁹ Alliance One and others v. Commission Case T-24/05; Alliance One and Others v. Commission, Joined Cases Case C-628/10 P and C-14/11 P.

⁸⁰ Bkz. dn. 72.

kararın ilgili ana şirkete ilişkin kısmını bozmuştur⁸¹. GM'nin adı geçen karardaki tespit ve değerlendirmeleri AAD tarafından da onanmıştır⁸².

Alliance One kararı ile saf finansal yatırım şirketi delili desteklenirken, buna karşın başka bir kararda; Alman özel sermaye fonu, yavru şirketinin rekabet ihlaline katılımından dolayı cezalandırılmıştır⁸³. Özel sermaye fonları finansal yatırım şirketi niteliğinde oldukları için faaliyetleri şirketler alıp satmakla sınırlıdır. Bu nedenle teoride ilgili Fon'un saf finansal yatırım şirketi delilinin kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bahsi geçen kararda kabul edilmemiş olması söz konusu delilin kesin olmayıp dar bir çerçevede uygulanacağını göstermektedir.

Karinenin çürütülmesi için yeterli görülen bir diğer delil, eski bir Komisyon kararına dayanmaktadır. *BMW Belgium SA* kararında Komisyon, Belçika menşeli yavru şirketin açıkça ana şirket BMW Munich'in talimatlarına aykırı davranmasını karinenin aksinin ispatı için yeterli görmüştür⁸⁴. Bununla birlikte ana şirketin yavru şirkete talimat vermesi belirleyici etki uygulama imkânının göstergesi olarak da yorumlanabilmektedir⁸⁵.

AAD, *Elf Aquitaine* kararı ile karinenin çürütülmesi konusuna yeni bir açılım getirmiştir (Svetlicinii 2011, 289)⁸⁶. MCAA karteline yönelik inceleme sonucunda Komisyon Elf Aquitaine'i, yavru şirketi Arkema'nın (eski adıyla Atofina'nın) ihlale doğrudan katılımından dolayı, karineye dayanarak cezalandırmıştır⁸⁷. Söz konusu kararı GM'ye başvurarak temyiz eden Elf Aquitaine'in başvurusu, sunduğu delillerin karinenin aksini ispatlamaya yeterli olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Sunulan gerekçelerin yeterli olmadığını düşünen şirketin konuyu AAD'ye taşıması üzerine; AAD, karineyi çürütmek için teşebbüs tarafından sunulan delilleri reddeden Komisyon'un buna ilişkin hukuki gerekçesinin yeterli olup olmadığını ayrıntılı bir şekilde incelemiştir. Zira ABİDA'nın 296'ncı maddesi Birlik Kurumlarının hukuki tasarruflarının gerekçeli olmasını öngörmektedir. Dolayısıyla Komisyon, kararlarının hukuki gerekçesini açıklamakla yükümlüdür. Sonuç olarak AAD, hem GM'nin hem de Komisyon'un Elf Aquitaine'in sunduğu delilleri yeterli düzeyde hukuki dayanak göstermeden reddetmelerinin ABİDA'nın 296'ncı maddesine aykırı

⁸¹ Bkz. dn. 79, para. 195-197, 218-219.

⁸² Bkz. dn. 79.

⁸³ Calcium carbide and magnesium based reagents for the steel and gas industries Case COMP/39.396.

⁸⁴ BMW Belgium and Others v. Commission, Joined Cases 32/78 and 36/78 to 82/78 [1979] ECR 2435.

⁸⁵ Bkz. dn.59, para. 58-63

⁸⁶ Elf Aquitaine SA v Commission, Case C-512/09 P

⁸⁷ Bkz. dn. 73, para. 262.

olduğuna hükmetmiş ve GM ve Komisyon'un Elf Aquitaine'e ilişkin kararlarını bozmuştur.

Elf Aquitaine kararında, ilgili teşebbüs tarafından karineyi çürütmek amacıyla sunulan delillerin yeterli bulunmaması halinde, Komisyon'un yetersizliğe ilişkin kararının hukuki gerekçesini muhataplarının anlayabileceği şekilde açıklaması gerektiğinin vurgulanmış olması önemlidir. Nitekim tarafların sunduğu delillerin yeterince değerlendirilmeden Komisyon tarafından reddedilmesi halinde hukuki gerekçeyi açıklama yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğu kabul edilecektir (Svetlicinii 2011, 291). AAD'nin Elf Aquitaine yargılamasında öngördüğü esaslar, GM'nin bir dizi güncel yargılamasında da takip edilmiştir⁸⁸.

AAD'nin *Elf Aquitaine* kararı ile birlikte GM'nin *Edison*⁸⁹ ve *L'Air Liquide*⁹⁰ kararları karinenin hukuki yönünün sorgulandığı kararlardır. Zira her üç kararda da ana şirketin, yavru şirketinin ihlalden dolayı sorumlu bulunması halinde, söz konusu kararın ilgili ana şirketin neden sorumlu bulunduğuna dair detaylı bir hukuki gerekçe içermesi gerektiği, hükmüne yer verilmiştir⁹¹. Bunun yanı sıra, Komisyon'un kararlarının hukuki gerekçesini açıklama yükümlülüğü, karinenin aksi ispat edilebilir doğasına açık bir delil olarak yorumlanmış ve kararlarda karinenin aksi ispat edilebilir olduğuna vurgu yapılmıştır (Leupold 2013, 580)⁹². Bahsi geçen kararlardaki hükümler ana şirketin iyi hazırlanmış bir savunma ile karinenin uygulamasından kaçınabileceğine gösterge olarak değerlendirilmiş ve bu konuda şirketleri cesaretlendirmiştir (Fountoukakos ve diğerleri 2011, 3). Ancak söz konusu kararlar da karinenin aksinin ispat edilebilmesi için ne tür deliller istendiğini göstermek bakımından yetersiz kalmıştır.

Özetle, henüz hukuki gerekçenin yeterli olmaması, yavru şirketin açık bir şekilde ana şirketin talimatlarına uymaması ve ana şirketin finansal yatırım şirketi olması dışında mahkemelerce %100 mülkiyet karinesinin çürütülmesi açısından yeterli kabul edilen bir delil türü olmamıştır. Ayrıca Komisyon'un dosyaya özgü

⁸⁸ *L'air Liquide v. Commission*, T-185/06 (2011); *Koninklijke Grolsch NV v Commission* T-234/07 (2011); *Edison v. Commission* T-196/06 (2011); *Gosselin Group NV and Stichting Administratiekantoor Portielie v. Commission* T-208/08-209/08 (2011).

⁸⁹ *Agk. Edison SpA v. Commission*.

⁹⁰ *Agk. L'Air Liquide Société Anonyme v. Commission*.

⁹¹ *Agk. Edison SpA v. Commission*, para. 58.; *Agk. L'Air Liquide Société Anonyme v. Commission*, para. 65; *Agk. Elf Aquitaine v. Commission*, para. 153.

⁹² *Agk. Edison SpA v. Commission*, para. 77.; *Agk. L'Air Liquide Société Anonyme v. Commission*, para. 75; *Agk. Elf Aquitaine v. Commission*, para. 153.

değerlendirme yapma yetkisinden dolayı bir dosyada kabul ettiği delili bir başka dosyada kabul etmemesi de mümkündür. Her ne kadar bazı kararlarda karinenin aksini ispat amacıyla kullanılacak delil türlerine ilişkin tespitler yapılmış olsa da bunlar uygulamada ne tür delillerin kabul edileceğinin anlaşılması yönünden ihtiyacı karşılamamıştır. Ana şirketin karineye dayanılarak uygulanan sorumluluktan kurtulmasının tek yolu, yavru şirketinin kendi tüzel kişiliği altında pazarda ticari anlamda bağımsız davrandığının ve dolayısıyla ikisinin aynı ekonomik bütünlüğün parçası olmadıklarının ispatlanmasıdır (Riesenkampff ve Krauthausen 2010, 4). Konuya ilişkin ispat standardı o kadar geniş tutulmuştur ki neredeyse bütün ihtimalleri kapsamaktadır. Olaerts ve Cauffman'a göre karinenin çürütülmesi için grubun hiçbir ortak stratejisinin olmaması gerekmektedir (2011, 437). Bu durumda ana şirketin yavru şirketi üzerinde belirleyici etki uyguladığının varsayılmasına imkân veren %100 mülkiyet karinesinin aksinin ispatına ilişkin standartların anlaşılır ve makul bir düzeyde açıklanmaması durumunda, karinenin ana şirket açısından adeta otomatik bir sorumluluk türü getirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

2.3.3. Yüzde Yüz Mülkiyet Karinesi ve Temel Haklar

%100 mülkiyet karinesini çürütmenin zorluğu ve Komisyon'un ana şirketleri sorumlu tutmak yönündeki eğilimi karşısında teşebbüsler, söz konusu karinenin temel hakların ihlaline yol açtığını defaatle dile getirmişlerdir⁹³. Bu iddialar karşısında tartışılması gereken ilk konu, temel haklara ilişkin düzenlemelerin AB rekabet hukuku uygulamasında dikkate alınmasının gerekip gerekmediğidir. Ancak çalışmanın esas konusundan uzaklaşmamak amacıyla çalışmada bu tür bir tartışmaya yer verilmeden temel hakların, AB rekabet hukuku uygulamasında bağlayıcı olduğunun belirtilmesi yeterli görülmektedir⁹⁴. Buradan hareketle ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutulmasının temel haklara uyumlu olup olmadığı aşağıda tartışılacaktır.

2.3.3.1. Adil Yargılanma Hakkı ve Yüzde Yüz Mülkiyet Karinesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6'ncı maddesi adil yargılanma hakkına yönelik ilkeleri düzenlemektedir. Maddenin 1'inci fıkrası şu şekildedir:

Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan,

⁹³ Bkz. dn. 69, 86. Ayrıca bkz. Gascogne v. Commission Case C-59/12 P, Opinion of AG Sharpston, 30.05.2013.

⁹⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı analiz için bkz. Gündüz, (2009).

yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini istemek hakkına sahiptir.

Bu noktada AİHS'nin 6'ncı maddesine uyumlu olmasının şart koşulabilmesi için AB rekabet hukuku uygulamasının cezai bir içeriğe sahip olması gerekmektedir. AİHS'de öngörülen standartlar açısından değerlendirildiğinde, AB rekabet hukuku prosedürlerinin genel olarak cezai (*criminal*) bir doğaya sahip olduğu kabul edilmektedir (Leupold 2013, 578)⁹⁵. Bu bağlamda GM, Shindler kararında, AB rekabet hukukunun, AİHS'nin 6'ncı maddesi kapsamında olduğuna ancak AB rekabet hukuku ile ilgili süreçlerde söz konusu hükümde yer alan sınırlamaların daha esnek uygulanması gerektiğine hükmetmiştir⁹⁶.

Masumiyet Karinesi (in dubio pro reo- Şüpheden Sanık Yaralanır İlkesi) ve Yüzde Yüz Mülkiyet Karinesi: AİHS'nin 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası masumiyet karinesini düzenlemektedir. Buna göre, "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır". Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin (Bildirge) 48'inci maddesi de benzer bir düzenleme içermektedir. Dolayısıyla masumiyet karinesi Birlik düzeyinde tanınmış temel bir hak ve rekabet hukukunun inceleme ve cezalandırma sistemi bu hakla uyumlu olmalıdır. Masumiyet karinesi ile ana şirketin sorumluluğu karinesi tartışmasından önce AB rekabet hukukunda karinelerin yerine değinmenin uygun olacağı düşünülmektedir.

Karineler rekabet ihlallerini yakalamakta önemli bir rol oynamaktadır. Çünkü AB'de birçok rekabet ihlali doğası gereği, ikinci derece kanıtlardan türetilmiş karinelere dayanarak tespit edilmektedir (de la Torre, 24). Diğer bir ifadeyle, teşebbüsler sırlarını olabildiğince korudukları için rekabet otoriteleri yalnızca sınırlı sayıda dosyada ihlalden %100 emin olabilmektedir. Bu nedenle bu tür karinelerin kullanılması rekabet hukuku açısından hayati bir önemi haizdir (Carmeliet 2011-2012, 494). %100 mülkiyet karinesi de bu karinelere biridir. *Sugar cartel* kararındaki görüşünde Hukuk Sözcüsü Mayras, rekabet hukuku yaptırımlarının cezai niteliğinin karinelerin kullanımını önlemediğinin ve karinelerin kullanımının tek başına sanığın şüpheden yararlanmasını engellemediğini belirtmiştir⁹⁷.

⁹⁵ Konuya ilişkin daha fazla görüş ve karar için bkz. Schenker v. Commission Case C-681/11, Opinion of Advocate General Kokott, point 40; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menarini Diagnostics v. Italy (43509/08), para. 41-42; Bornkers ve Vallery, (2011, 553); Wils, (2009, 12); Schindler Holding Ltd v. Commission Case T-138/07, para. 41 vd.

⁹⁶ Bkz. dn. 95 (Schindler), para. 53.

⁹⁷ Opinion of Advocate-General Mayras of Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73 Suiker Unie and Others v. Commission, [1975], p. 1663 ve 2061

Öte yandan masumiyet karanesi, herkese suçluluğu ispatlanıncaya kadar masum kabul edilme teminatı vermektedir. Öte yandan %100 mülkiyet karanesi, ana şirketin yavru şirketin hisselerinin tümüne sahip olması durumunda yavru şirketi üzerinde belirleyici etli uyguladığının kabul edilmesine ve yavru şirketinin ihlalden dolayı cezalandırılmasına imkân vermektedir. *General Quimica* kararı karineyi bir adım ileri götürerek, sadece ihlali işleyen yavru şirketin ana şirketine değil grubun nihai ana şirketine de (arada kaç orta nitelikte ana şirket olduğuna bakılmaksızın) ceza verilmesinin yolunu açmıştır⁹⁸.

%100 mülkiyet karanesinin masumiyet karanesine aykırı olduğu, hatta bir çeşit suçluluk karanesine yol açtığı da iddia edilmektedir (Thomas 2011, 8). Ne var ki AAD hiçbir zaman kararlarında bu konuyu değerlendirmemiştir. Yalnız *ThyssenKrupp* kararında GM, şüpheden sanık yararlanır ilkesine dayanılarak yapılan bir başvuruyu reddetmiştir⁹⁹. Mahkeme AİHM'nin içtihatlarına atıfta bulunarak masumiyet karanesinin kesin olmadığına ve makul ölçülerde hukuki ve fiili karinelere müsaade ettiğine vurgu yapmıştır (Thomas 2011, 8)¹⁰⁰. Nitekim aksinin ispatı oldukça güç olan karinelere dahi teşebbüsün savunma hakkı mevcut ise söz konusu karinelerin makul sınırları aşmadığı söylenmiştir (De La Torre 2009, 513). Hukuk Sözcüsü Kokott'un görüşüne göre, %100 mülkiyet karanesi etkisini yalnızca ispat standardı üzerinde gösterdiği için masumiyet karanesi ile çelişmemektedir¹⁰¹. 2011 yılına ait *ThyssenKrupp* ve *Transcatlab* kararlarında GM bu görüşü uygun bulmuştur¹⁰². Bununla birlikte kanaatimizce, karinenin aksini ispat etmekle ilgili standartlar belirsizliğini koruduğu sürece, %100 mülkiyet karanesinin masumiyet karanesi ile çelişmediğini söylemek zordur. Nitekim teşebbüslerin %100 mülkiyet karanesinin getirdiği sorumluluktan kurtulabilmeleri, karineyi çürütmelerine bağlıdır. Bu sebeptendir ki teşebbüslerin %100 mülkiyet karanesine karşı gerçek bir savunma hakkının bulunduğunu kabul etmek, karinenin aksini ispata yönelik standartların şeffaf ve hukuki belirliliğe sahip olmasıyla mümkündür.

⁹⁸ Bkz. dn. 58, para. 84 vd.

⁹⁹ *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. Commission* Joined Cases T-144/07, T-147-150/07 ve T-154/07, para. 114 vd.

¹⁰⁰ Referans edilen AİHM kararları:07.10.1988 tarihli,10519/83 sayılı *Salabiaku v. France* kararı (para. 28) ve 23.09.2008 tarihli 19955/05 ile 15085/06 sayılı *Grayson&Barnham v. The United Kingdom* kararı (para. 40)

¹⁰¹ Bkz. dn. 78, para. 74.

¹⁰² Bkz. dn. 99, para.114 ve *Transtacab v. Commission* Case T-39//06, para. 100.

2.3.3.2. Kişisel Sorumluluk İlkesi (Nulla Poena Sine Culpa) ve Yüzde Yüz Mülkiyet Karinesi

%100 mülkiyet karinesine karşı yapılan eleştirilerden biri de karinenin uygulanmasının hukukun temel ilkelerinden olan kişisel sorumluluk ilkesini ihlal ettiği iddiasıdır. Kişisel sorumluluk ilkesi Bildirge'nin 48'inci ve 49'uncu maddeleri ile AB tarafından tanınmıştır. Buna göre her türlü cezai yaptırım, ihlali gerçekleştiren kişinin kişisel sorumluluğunu gerektirmektedir. Oysaki grup içerisindeki bir hukuki şahsın (yavru şirket) ihlalinden dolayı grubun nihai ana şirketinin sorumlu tutulması kolektif sorumluluğa işaret etmektedir (Thomas 2011, 6). Buna karşılık AAD, kişisel sorumluluk ilkesindeki kişinin rekabet hukukundaki karşılığının ekonomik bütünlük olduğunu ifade etmiştir¹⁰³. Buna göre ekonomik bütünlük içerisindeki bir tüzel kişinin yaptırım gerektirecek bir ihlali gerçekleştirmesi, ilgili ekonomik bütünlüğün ihlali anlamına gelmektedir (Thomas 2011, 6). Diğer bir ifadeyle iki şirket tek bir bütün oluşturduğu için ihlali gerçekleştiren ile yaptırım uygulanan, aynı kişinin parçaları sayılmalıdır (Gardner 2012, 42). Nitekim *ThyssenKrupp* kararında GM, rekabet hukuku açısından kişisel sorumluluk ilkesinin teşebbüs kavramı temel alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁴.

Buna karşılık Hukuk Sözcüsü Bot'a göre, AB rekabet hukukundaki sorumluluk kusursuz değil, kişinin kusuruna dayanan sorumluluktur. Bu nedenle %100 mülkiyet karinesinin uygulanması için ana şirketin yavru şirket faaliyetlerine katılımına ilişkin (mülkiyet dışında) ek delillerin sunulması gerekmektedir¹⁰⁵. Buna karşılık Komisyon'un, GM ve AAD'nin son kararları ile %100 mülkiyet karinesi, otomatik bir sorumluluk türüne yol açacak ve AİHS içtihadıyla çelişecek düzeyde genişletilmiştir. Öte yandan %100 mülkiyetin ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğu konusunda hiçbir anlam taşımadığını kabul etmek de hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Bu çelişkinin aşılması iki şekilde mümkündür:

- %100 mülkiyet karinesinin aksinin ispat edilmesine yönelik standartların açıklığa kavuşturulması veya

¹⁰³ Bkz. dn. 30, para. 77.

¹⁰⁴ Bkz. dn. 99, para. 107

¹⁰⁵ The Opinion of Advocate General Bot in *Arcelor Mittal*, Case C-216/09 P, para. 43 ve 214-215. Ekleme gerekir ki Hukuk Sözcüsü Bot, GM ve Komisyon'un yalnızca mülkiyete dayanmayıp ek deliller de göstermiş oldukları gerekçesiyle, *Arcelor Mittal* kararında masumiyet karinesinin ihlal edilmemiş olduğuna hükmetmiştir(Bkz. dn. 59).

- Bu mümkün değil ise, %100 mülkiyet karinesinin, ana şirketin yavru şirkete ait ticari kararlar üzerinde belirleyici etki uyguladığını gösteren belirti düzeyinde ek deliller ile birlikte uygulanması yoluyla.

2.3.4. Kısmi Mülkiyet Durumunda Ana Şirketin Sorumluluğu

%100 mülkiyet karinesi, ana şirketin yavru şirket hisselerinin tamamına sahip olması halinde yavru şirket ihlallerinden hangi esaslar kapsamında sorumlu tutulacağını açıklığa kavuşturmuştur. Ancak karinenin aksinin nasıl ispatlanabileceği hukuki bir belirsizlik doğurmuştur. Öte yandan ana şirketin yavru şirket hisselerinin tamamına sahip bulunmaması halinde; ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğunun hangi esaslar dikkate alınarak uygulanacağı iki başlık altında incelenebilecek bir konudur. Zira mülkiyetin %100'e çok yakın olması ve olmamasına göre uygulama değişmektedir. Şöyle ki ana şirketin mülkiyetinin %100'e çok yakın olması halinde %100 mülkiyet karinesinin uygulanabileceği, bunun dışındaki hallerde ise ana şirketin sorumluluğuna ilişkin genel kuralın uygulanması gerektiği hem doktrinde hem uygulamada hâkim olan görüştür. Bu görüşün ayrıntılarının yanında, ortak girişimler açısından ana şirketlerin sorumluluğu da bu bölümde incelenecektir.

2.3.4.1. Mülkiyetin Yüzde Yüze Yakın Olması Halinde Sorumluluk

Yukarıda da ifade edildiği üzere ana şirketin yavru şirket hisselerinin neredeyse tamamına sahip olduğu durumlarda, ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumluluğuna ilişkin %100 mülkiyet karinesinin uygulanmasında bir mahsur taşımamaktadır. Örneğin, *MCAA* kararında Komisyon yavru şirketin hisselerinin %98'ini elinde bulunduran ana şirketi karineye dayanarak sorumlu bulmuştur¹⁰⁶. GM de Komisyon'un bu kararını onamıştır. Mahkemeye göre yavru şirketin tüm veya neredeyse tüm hisseleri ana şirkete ait olduğu için ana şirket yavru şirketin ticari politikaları üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahiptir. Bu durumda karinenin aksini ispatlamak ana şirketin uhdesindedir¹⁰⁷. Benzer şekilde *Flat Glass* ve *Hydrogene Peroxide* kararlarında, ana şirketin mülkiyetinin %96 gibi daha düşük bir orana tekabül etmesine rağmen Komisyon'un karineyi uyguladığı anlaşılmaktadır¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Bkz. dn. 73.

¹⁰⁷ *Arkema v. Commission*, Case T-168/05, para. 70. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu karar AAD tarafından bozulmuştur. Ancak bozma sebebi hisse oranının %100'den az olması değildir. Zaten teşebbüs de %98 oranında hisse karinenin uygulanması için yeterli olmadığını iddia etmemiştir (Bkz. dn. 86, para. 63)

¹⁰⁸ *Flat Glass Case COMP/39165*, para. 451; *Hydrogen Peroxide and Perborate Case COMP/F/38.620*, para. 428-429.

Ana şirketin hissedarlığının %100'e yakın olması durumunda karinenin uygulanması mümkün olsa da bunun için *MCAA* kararında¹⁰⁹ öngörülen *hisselerin neredeyse tamamına sahip olmak* koşulu net bir sınır ifade etmemektedir. Lakin ana şirketin hisse oranı %100'e yaklaştıkça, yavru şirket üzerinde belirleyici etki uygulama gücü de artmaktadır (Islyentyeva 2011, 111).

2.3.4.2. Mülkiyetin Yüzde Yüze Yakın Olmaması Halinde Sorumluluk

Ana şirketin hisselerinin %100'den uzaklaşması karinenin uygulanabilirliğini de azaltmaktadır. Zira *Spanish Raw Tobacco* kararında Komisyon, ana şirketin yavru şirketin hisselerinin %80'ine sahip olduğunun tespit edilmesine rağmen karineyi uygulamamıştır. Komisyon ilgili kararında, yavru şirketin pazardaki faaliyetlerinde ana şirketten bağımsız olmadığını gösteren kesin bir delil bulunmamasından yola çıkarak ana şirketi yavru şirketin ihlalden dolayı sorumlu bulmamıştır¹¹⁰. Yine aynı kararda Komisyon aynı gerekçe ile bir başka ana şirketi yavru şirketinin hisselerinin %90'ına sahip olduğu halde sorumlu görmemiştir¹¹¹. *Spanish Raw Tobacco* kararında %90 oranında hissedarlığın karinenin uygulanması açısından yeterli bulunmamış olması, Komisyon'un ancak hissedarlığın %100'e çok yakın olması halinde karineyi uygulayacağını ortaya koymaktadır (Tousis 2013, 324).

Öte yandan güncel kararlardan *Calcium carbide*'de, *Spanish Raw Tobacco*'nun aksi bir yöntem izlenmiştir. Kararda iki ana şirket, yavru şirketleri üzerinde tam mülkiyetleri olmadığı halde, her bir yavru şirketin ihlale doğrudan katılımlarından dolayı sorumlu bulunmuştur¹¹². Tousis'e göre, Komisyon kararda söz konusu ana şirketlerin yavru şirketleri üzerinde belirleyici etki uygulama kapasitelerine ilişkin yüzeysel bir araştırma yapmış ama esas olarak ana şirketlerin yüksek (ikisi de %70 civarında) hisse oranlarına dayanarak belirleyici etki uyguladıklarını tespit etmiştir (2013, s. 324). Kararın temyizinde taraflar, Komisyon'un Akzo (%100 mülkiyet) karinesini hatalı bir şekilde uyguladığını iddia etmişlerse de soruşturma sırasında bu iddialarından vazgeçmişlerdir¹¹³.

Tousis, ana şirketin yavru şirketin hisselerinin tümünü veya yaklaşık olarak tümünü değil fakat çoğunluğunu elinde bulundurduğu durumlarda da

¹⁰⁹ Bkz. dn. 73.

¹¹⁰ Alliance One International and Others v. Commission, Case T-24/05, para. 137.

¹¹¹ Agk. para. 138.

¹¹² Bkz. dn. 83. Bahsi geçen ana şirketlerden biri %70'in üzerinde, diğeryise %74 oranında yavru şirket hisselerine sahiptir.

¹¹³ Garantovana v. Commission, Case T-392/09 1 [2012], para. 22; HoldingSlovenske elektrarne v. Commission Case T-399/09.

uygulanabilecek daha ılımlı bir mülkiyet karinesinin geliştirilmesinin uygun olacağını belirtmiştir (Tousis 2013, 324)¹¹⁴. Buna karşılık Burnley, karinenin aksini ispat etmenin zorluğunu göz önünde bulundurarak, azınlık hisselerinin ihmal edilebilir oranda az olması dışında karinenin uygulanmaması gerektiğini savunmuştur (Burnley 2010, 607).

Burnley'e göre ana şirketin hisse oranının karinenin uygulanması için yeterli olmadığı durumlarda, Komisyon'un dosyadaki bütün verileri analiz edip, ana şirketin yavru şirket üzerinde belirleyici etki uygulama imkânının bulunup bulunmadığına, eğer böyle bir imkân varsa belirleyici etkinin uygulanıp uygulanmadığına, eğer belirleyici etki uygulanmışsa da son olarak sorumluluğun müşterek ve müteselsil olarak ana şirkete yüklenip yüklenmeyeceğine karar vermesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle %100'e çok yakın olmayan kısmi mülkiyet halinde Komisyon ana şirketin sorumluluğu için genel kuralı uygulamalıdır. Çünkü Komisyon kararlarını "yeterince açık, ikna edici ve tutarlı" delillere dayandırmakla yükümlüdür (Burnley 2010).

2.3.4.3. Kısmi Mülkiyet Durumunda Komisyon'un Yararlanabileceği Ek Unsurlar

Ana şirketin yavru şirket üzerinde kısmi mülkiyete sahip olması halinde genel kuralın uygulanacağı kabul edilmekle birlikte aşağıda sıralanan unsurların belirleyici etkinin tespiti amacıyla dikkate alınabileceği belirtilmiştir (Burnley 2010, 609; Islentyeva 2011, 111):

Hisse Oranı: Genel kurulu etkileme veya yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu belirleme yetkisi veriyorsa çoğunluk hissedarlığı, belirleyici etkinin güçlü bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte Komisyon'un sadece hisse oranına dayanarak sorumluluğu atfetme yetkisi yoktur. Ana şirketin özellikle ihlalin gerçekleştirildiği süre içerisinde yavru şirket üzerinde gerçek bir belirleyici etki uyguladığını gösteren ek deliller sunması gerekmektedir¹¹⁵. Bu noktada ekonomik bütünlük tespiti için hisse oranının zorunlu bir unsur olmadığına altını çizmek de uygun olacaktır.

Hisselere Tanınan Haklar: Bazen azınlık hisselerine bağlanan oy hakları ana şirketlerin stratejik kararlar üzerinde belirleyici etki uygulamasını sağlayabilir.

¹¹⁴ Bu konuda Wils, ana şirketin yavru şirket hisselerinin tamamına veya çoğunluğuna sahip olmasının iki şirketin tek ekonomik bütünlük oluşturduğunun kabul edilmesi için yeterli olabileceğini söylemiştir (Wils 2002, 103.).

¹¹⁵ Sidergicica Aristrain Madrid SL v. Commission, Case C-196/99, para. 99.

Bu nedenle Komisyon'un şirketin yönetim yapısını ayrıntılı bir şekilde incelemesi gerekir.

Yönetim Kurulunun Yapısı ve Yönetimi: Komisyon ana şirket ve yavru şirketi birbirine bağlayan bir ara yöneticinin varlığını belirleyici etkinin tespiti için kullanabilmektedir¹¹⁶.

Aynı veya Yakın Pazarlarda Faaliyet Gösterme: Komisyon ana şirketle yavru şirketin aynı veya yakın pazarlarda faaliyet göstermesini belirleyici etkinin tespiti için dikkate alacağını açıklamıştır. Komisyon'a göre böyle bir durumda ana şirketin yavru şirketinin faaliyetleri (satışlar, fiyatlar, yatırımlar vb.) ile yakından ilgileneceği varsayılabilir¹¹⁷.

Yavru Şirkete Verilen Talimatlar: Ana şirketin kısmi mülkiyetine sahip olduğu yavru şirkete verdiği talimatlar belirleyici etkinin göstergesi kabul edilebilmektedir. Söz konusu talimatların yavru şirketin ihlal faaliyetlerine ilişkin olması zorunlu değildir. Ancak yavru şirketin ticari faaliyet veya stratejisine ilişkin olması gerekmektedir¹¹⁸.

Aynı Ticari Unvan veya Markayı Kullanmak: *Hydrogen Peroxide* kararında Komisyon, diğer unsurların yanında yavru şirketin günlük işlerini ana şirketinin adı altında gerçekleştirdiği, dolayısıyla ikisinin piyasadaki üçüncü kişilerin gözünde aynı teşebbüs olarak algılandığı gerçeğine de dayanmıştır¹¹⁹.

İş Gereçlerinin Ana Şirkete Ait Olması: Yavru şirket tarafından kullanılan ekipmanın ana şirkete ait olması veya yavru şirket çalışanlarının ana şirket tarafından istihdam edilmesi ana şirketin yavru şirketinin ticari stratejisi üzerinde belirleyici etki uyguladığını gösterebilmektedir¹²⁰.

Grup İçi Satışlar: Yavru şirketin aynı gruba ait başka bir şirkete yaptığı satışların şirket kayıtlarına grup içi satış olarak işlenmiş olması söz konusu grubun tek bir ekonomik bütünlük olarak faaliyet gösterdiğinin kanıtı olabilecektir. Zira GM'ye göre böyle bir kanıt, inkâr edilemez biçimde yavru şirketin ticari stratejisinin grup tarafından dikkate alındığını göstermektedir¹²¹.

¹¹⁶ Bkz. dn. 20, para. 70.

¹¹⁷ *Cascades SA v. Commission*, Case T-308/94, para. 158, *Stora Kopparbergs Bergslags AB v. Commission*, Case T-/354-94, para. 83.

¹¹⁸ *Shell International Chemical Co. Ltd v. Commission*, Case T-11/89, para. 37.

¹¹⁹ *Hydrogen Peroxide and Perborate*, COMP/F/38.620, para. 404-405.

¹²⁰ *Case T-352/94 Mo och Domsjo AB v. Commission*, para. 89-94.

¹²¹ Bkz. dn. 65, para. 64-66; *Mo och Domsjo AB v. Commission Case T-352/94*, para.89-94; *Electrical*

Önemle belirtmek gerekir ki, Komisyon'un kısmi mülkiyet halinde belirleyici etkiyi tespit etmek için kullanabileceği ek unsurlar sayılanlarla sınırlı değildir. Bununla birlikte Komisyon, ana şirketin ihlal sırasında belirleyici etki uygulayıp uygulamadığını anlamaya yardımcı olabilecek tüm unsurları, ağırlıkları ve önemlerini de göz önünde bulundurmak suretiyle her dosyada ayrıca değerlendirmek durumundadır (Burnley 2010, 611).

2.3.5. Ortak Girişimlerde Ana Şirketlerin Sorumluluğu

Yakın zamana kadar ortak girişimlerin dâhil olduğu ihlaller nedeniyle ortak girişim hissedarlarını sorumlu tutmayan Komisyon, hiçbir hissedarının tek başına kontrol sahibi olmadığı ortak girişimlerin, ABİDA'nın 101'inci maddesi kapsamında hissedarlarından bağımsız birer teşebbüs sayılmaları gerektiğini savunmaktaydı¹²². Bu yaklaşımın kabul gördüğü geçmiş tarihli kararlarında Komisyon, yalnızca iki defa ortak girişimlerin ihlallerinden doğan sorumluluğu ana şirketlere yüklemiştir. Söz konusu kararlarda da ortak girişimler bağımsız birer teşebbüs olarak görülmeyip ana şirketlerin birer aracısı/acentesi olarak nitelendirilmiştir¹²³.

2007 yılından itibaren Komisyon ortak girişimler tarafından gerçekleştirilen ihlallerden doğan sorumluluk konusunda yeni bir politika arayışına girmiştir. *GIS*¹²⁴ ve *Chloroprene Rubber*¹²⁵ başta olmak üzere çeşitli kararlarda Komisyon'un eski yaklaşımına göre hissedarlarından bağımsız birer teşebbüs sayılması gereken ve hatta bazıları Yoğunlaşma Tüzüğü kapsamında bizzat Komisyon tarafından bağımsız teşebbüsler olarak nitelendirilen ortak girişimlerin ihlallerinden dolayı ana şirketler sorumlu bulunmuştur. Komisyon'un ortak girişimlerde sorumluluğa yönelik uygulamasının geçmişi, yaklaşımındaki değişimin ortaya konulması açısından önem taşımaktadır.

2.3.5.1. Ortak Girişimlere İlişkin Uygulamanın Geçmişi

Yukarıda da belirtildiği üzere daha önceki yıllarda ortak girişimler genel olarak ana şirketlerinden ayrı birer teşebbüs olarak sınıflandırılmakta, özellikle sorumluluğun yüklenmesi ve cezaların tahsil edilmesi konularında kendilerini kontrol eden ana teşebbüslerle birlikte değerlendirilmemekteydiler. Ancak GM'nin

and Mechanical Carbon and Graphite Products, COMP/E-2/38.359, para. 262.

¹²² Gosme/Martell-DMP Case COMP/32.186; PVC Case COMP/31.865; Rubber Chemicals Case COMP/38.443.

¹²³ Avebe v. Commission Case T-314/01; Metsa Serla et al v. Commission Case C-294/98.

¹²⁴ Gas insulated switchgear Case COMP/38.899 (24 Ocak 2007).

¹²⁵ Chloroprene Rubber Case COMP/38.629 (5 Aralık 2007)

2006 tarihli *Avebe*¹²⁶ kararında ortak girişimlerinin ihlalinden dolayı iki ana şirket sorumlu bulunmuştur¹²⁷. Kararda bahsi geçen ortak girişimin sadece sözleşmeye dayanılarak kurulan tüzel kişilik kazanmamış bir işletme olduğu ve ana şirketleri tarafından birlikte yönetildiği tespit edilmiştir. Dahası ana şirketlerden birinin düzenli olarak bilgilendirildiği, diğerinin ise çalışanlarının ihlale doğrudan dâhil oldukları ortaya çıkarılmıştır¹²⁸. Karara özgü bu tespit ve değerlendirmelerden dolayı içtihadta ve doktrinde *Avebe* kararı bir istisna olarak değerlendirilmiştir (Atlee 2012, 2).

Ancak *Avebe* kararından kısa bir süre sonra Komisyon, *Rubber Chemical* kararını almıştır¹²⁹. Söz konusu kararda Komisyon, ana şirketlerin yavru şirkete kısmi olarak sahip olmaları ve hiçbir ana şirketin *de facto* veya *de jure* bir şekilde yavru şirketin üzerinde tek başına kontrol yetkisi bulunmaması durumunda, ortak girişimin ana şirketlerinden bağımsız olduğunun varsayılabilceğini belirtmiştir¹³⁰. Komisyon'un bu yaklaşımı ortak girişimlerin prensipte ana şirketlerinden bağımsız ayrı birer teşebbüs sayılabilecekleri anlamına gelmektedir. Bu da özellikle ortak girişimin tam işlevsel olarak kurulduğu ve bu kuruluş işlemine Yoğunlaşma Tüzüğü'ne göre¹³¹ Komisyon tarafından izin verildiği durumlarda karşımıza çıkmaktadır (Atlee 2012, 3).

Benzer bir karar olan *GIS Switchgear*'da Komisyon, ortak girişimin üç ana şirketinden ikisi olan Hitachi (%50) ve Fuji (%30)'nin ortak girişimleri Japan AE Power Systems Corporation (JAEPS)'i ilgili süre içerisinde birlikte kontrol ettiklerini tespit etmiştir. Komisyon bu tespitini özellikle şu unsurlar üzerine bina etmiştir:

- Hitachi ve Fuji'nin ortak girişimin faaliyetleri üzerindeki denetime dayalı ve yönetsel rolleri,
- Hem Hitachi'nin hem de Fuji'nin JAEPS kurulmadan önce kartel faaliyetlerine katılmış olmaları,
- Daha önceden hem Hitachi'nin, hem de Fuji'nin yavru şirketleri tarafından

¹²⁶ Bkz. dn. 123 (*Avebe*)

¹²⁷ Sodium gluconate (Case COMP/E-1/36/756) kararı, ilgili karara esas teşkil etmektedir. Bu kararda, Komisyon da ana şirketleri ortak girişimin ihlalinden dolayı sorumlu bulmuştur.

¹²⁸ Bkz. dn. 123, para. 32-36

¹²⁹ Bkz. dn. 122.

¹³⁰ Agk. para. 263.

¹³¹ Avrupa Yoğunlaşma Tüzüğü'nün 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, "Kalıcı, tam işlevsel ve bağımsız bir ortak girişim kurmak, yoğunlaşmaya sebep olabilir." hükmüne yer verilmiştir.

yürütülen GIS işlerinin, JAEPS'e devredilmiş olması,

- Kartel toplantısına katılan kişilerin kendilerini JAEPS'le aynı zamanda Hitachi ve Fuji'nin de temsilcileri olarak tanıtmaları,

- JAEPS'te üst düzey yönetici olarak çalışanların aynı zamanda Hitachi ve Fuji'de de üst düzey yönetici olmaları.

Sonuç olarak Komisyon söz konusu iki ana şirketin JAEPS'i kartel anlaşmasına uzun süreli katılımlarını devam ettirmek için bir araç olarak kullandıkları kanısına varmış ve ihlalden dolayı ana şirketler Hitachi ve Fuji'yi de sorumlu bulmuştur¹³².

2.3.5.2. Güncel Kararlar Işığında Ortak Girişimlerde Ana Şirketin Sorumluluğu

Rubber Chemicals ve *Avebe* kararlarında Komisyon ve ilgili mahkemeler dosyaya özgü sebepler sunarak ortak girişimlerin ana şirketleri tarafından kontrol edildiklerini tespit etmiş ve ana şirketleri ortak girişimlerin ihlallerinden dolayı cezalandırmıştır. Anılan kararlardaki istisnai uygulama zamanla kural haline gelmiştir. *Cementbouw* kararında GM, birleşmelerin kontrolüne ilişkin kurallar kapsamında tam işlevsel olarak sınıflandırılmasının, ortak girişimin ana şirketlerinden bağımsız olduğu anlamına gelmeyeceğini beyan etmiştir¹³³. GM'nin bu kararı, sorumluluğun şirketlerdeki azınlık hissedarlarını kapsayacak düzeyde genişletildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir (Spinks ve Meier 2010, 62).

26.09.2013 tarihinde AAD, ana şirketlerin ortak girişimlerinin ihlallerinden doğan sorumluluğuna yönelik önemli açıklamalar içeren *El du Pont* ve *Dow Chemical* kararlarını almıştır¹³⁴. AAD adı geçen kararlarda, bir ana şirketin %50 ortağı olduğu ortak girişiminin ihlalden dolayı cezalandırılabilceğini bir kez daha onamıştır. Bu kararlar, Komisyon'un rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu mümkün olduğunca ana şirkete yükleme yönündeki katı tutumunu destekler niteliktedir (Citron 2013, 1).

2007 yılında Komisyon aralarında *El du Pont* ve *Dow Chemical*'ın da bulunduğu 6 farklı teşebbüsü kloroprenli kauçuk pazarında akdettikleri fiyat tespiti ve pazar paylaşımı anlaşmasından dolayı cezalandırmıştır¹³⁵. Kararda *El du Pont* ve *Dow*, %50 - %50 oranında hissedarlık ile kurdukları ortak girişimleri

¹³² Bkz. dn. 124.

¹³³ *Cementbouw Handel&Industrie v Commission*, Case T-282/02, para. 62.

¹³⁴ *El du Pont du Nemuor v. Commission*, Case-C/72/12 P ve *The Dow Chemical Co v Commission of the European Union*, Case C-179/12 P. Söz konusu iki kararda yer alan değerlendirmeler neredeyse aynı olacak kadar benzer bir içerik taşıdığı için çalışma kapsamında yalnızca *El du Pont* kararı incelenecektir.

¹³⁵ Bkz. dn. 125.

DDE'nin kartele katılımı dolayısıyla cezalandırılmıştır. Komisyon kararının hukuki gerekçesini El du Pont ve Dow'un DDE'nin pazardaki faaliyetleri üzerinde belirleyici etki uyguladıkları gerekçesine dayandırmıştır. Komisyon'un kararı hem GM tarafından hem de AAD tarafından onanmıştır. AAD onama kararında klasik kuralı tekrarlayarak:

yavru şirketin pazarda bağımsız faaliyet göstermediği ancak ana şirketinin esasa yönelik talimatlarına, özellikle aralarındaki ekonomik, yapısal ve hukuki bağlardan dolayı uyduğu durumlarda, yavru şirketin ihlalinden doğan sorumluluğun ana şirkete yüklenebileceğini

ifade etmiştir¹³⁶. Kararda AAD ayrıca şu konuları da hükme bağlamıştır:

- Ana şirketin sorumlu sayılabilmesi için yavru şirket üzerinde belirleyici etki *uyguladığının* gösterilmesi gerekmektedir. Sadece ana şirketin belirleyici etki uygulayabilecek durumda bulunduğu gösterilmesi yeterli değildir¹³⁷.

- Rekabet hukuku kurallarını ihlal eden ortak girişimde ana şirketlerin %50 hisseye sahip olması durumunda, yalnızca söz konusu ihlalin ilgili hukuk kuralları gereğince cezalandırılması amacıyla ve Komisyon'un olaya özgü delillere dayanarak ana şirketlerin ortak girişim üzerinde belirleyici etki uyguladıklarını göstermesi koşuluyla, ana şirketler ile ortak girişimin ABİDA'nın 101'inci maddesi kapsamında tek ekonomik bütünlük dolayısıyla tek teşebbüs oldukları kabul edilebilir¹³⁸.

- Her ne kadar Yoğunlaşma Tüzüğü kapsamında tam işlevsel bir ortak girişimin kurulduğu ve operasyonel bir bakış açısıyla söz konusu ortak girişimin bağımsız bir ekonomik birimin gösterebileceği tüm işlevleri uzun süreli bir şekilde gösterebileceği, dolayısıyla da ekonomik anlamda bağımsız olduğu kabul edilse de, bu bağımsızlık söz konusu ortak girişimin stratejik kararlarını almakta bağımsız olduğu ve ana şirketlerinin belirleyici etkisinin söz konusu olmadığı anlamına gelmez¹³⁹. Belirleyici etki, yavru şirketin günlük işleyişi ile bağlantılı olmak zorunda değildir.

AAD ve GM'nin son dönem kararlarındaki eğilimi, ana şirketlerin 101'inci madde kapsamında ortak girişimin ihlallerinden dolayı cezalandırılması amacıyla

¹³⁶ Bkz. dn. 134, para. 41.

¹³⁷ Agk. para. 44.

¹³⁸ Agk. para. 47.

¹³⁹ Stefanica'ya göre anılan kararların çarpıcı yanı, ortak girişimlerin operasyonel yönden ekonomik bağımsızlıktan yararlandıklarının kabul edilmesine rağmen bunun stratejik ticari kararlarda bağımsız oldukları anlamına gelmediği tespitinin yapılmasıdır (2013, 1).

ortak girişimler ve ana şirketler arasında da ekonomik bütünlük yaklaşımının kullanılabileceğini göstermektedir. Buna göre ana şirketlerin ortak girişim üzerinde belirleyici etki uyguladıklarının tespit edilmesi halinde tam işlevsel dahi olsa dosya kapsamında ortak girişimin ana şirketleri ile birlikte tek bir teşebbüs olduğu kabul edilebilir. Yoğunlaşma Tüzüğü kapsamında ana şirketlerinden bağımsız olduğu teyit edilen ortak girişimlerin ihlallerinden dahi ana şirketlerin sorumlu bulunması, faaliyetlerini AB içerisinde genişletmeyi düşünen uluslararası şirketlere açık bir mesaj olarak nitelendirilmiştir. Buna göre, söz konusu şirketler AB pazarında faaliyet gösterecek bir ortak girişim kurmadan önce, tüm gruba uygulanan ve ortak girişimler ile yönetim hakkı veren azınlık hissedarlıklarını da kapsayan, etkili bir rekabet uyum programına sahip olduklarından emin olmalıdır (Citron 2013, 2)¹⁴⁰.

Atlee'ye göre *Avebe*, *Cementbouw* ve *Dow/Dupont* kararlarında ortak girişimler, %100 mülkiyetli yavru şirketler gibi değerlendirilmiştir. Ana şirket Komisyon uygulaması karşısında ancak ve ancak ihlali gerçekleştiren ortak girişim üzerinde belirleyici etki uygulamadığını gösterebilmesi halinde sorumluluktan kurtulabilecektir (Atlee 2012, 7). Öte yandan negatif ortak kontrolün, sorumluluk için aranan belirleyici etkiyi önleyebileceği çünkü böyle bir durumda kontrol sahiplerden birinin esasa ilişkin talimatlarının diğeri tarafından her zaman veto edilmesi imkânının bulunduğu ifade edilmektedir (Polley 2012, 26).

Sonuç olarak uygulamanın geldiği nokta, tam işlevsel ortak girişim söz konusu olsa bile, ana şirketin yavru şirket üzerinde kısmi mülkiyete sahip olması durumunda olduğu gibi, ana şirketlere sorumluluğun yüklenip yüklenmeyeceği konusunda genel kuralın uygulanacağı yönündedir. Buna göre ana şirketlerin ortak girişim üzerinde belirleyici etki uygulama güçlerinin olduğu ve ana şirketler gerçekten belirleyici etki uyguladıkları durumlarda, söz konusu ana şirketler ortak girişimlerinin gerçekleştirdiği ihlalden dolayı sorumlu tutulabileceklerdir. Bu noktada Komisyon ana şirketleri cezalandırıp cezalandırmama konusunda tercih hakkına sahiptir. Bourke'ye göre bu durumlarda Komisyon sorumluluğu mevcut üst düzey şirketlere yükleyerek cezaların caydırıcılığını artırmayı hedeflemektedir (2009, 7)¹⁴¹.

2.3.6. Müşterek ve Müteselsil Sorumluluk

Günümüz uygulamasında Komisyon, yavru şirketinin ihlalinden doğan sorumluluğu ana şirkete yükleyeceği zaman, ana şirketi yavru şirketle birlikte müşterek ve müteselsil olarak sorumlu tutmayı tercih etmektedir (Thomas 2011,

¹⁴⁰ Aynı yönde görüşler için bkz. Atlee (2012, 7) van Weert ve Hamilton (2011, 8); Pobjoy (2013, 2).

¹⁴¹ Aynı yönde görüş için bkz. Faull ve Nikpay (2007, 8.557)

11)¹⁴². Müşterek ve müteselsil sorumluluk esasen özel hukuk tarafından geliştirilen ve alacaklının haklarını borçlular karşısında daha çok koruma amacı güden bir uygulamadır. Buna göre alacaklı alacağının tamamını borçluların herhangi birinden tahsil edebileceği gibi, bir kısmını birinden kalan kısmını diğer(ler)inden talep edebilecektir. Borçlulardan birinin sorumlu olduğundan fazlasını ödemesi halinde, fazladan ödediği kısmın tazmini birlikte sorumlu olduğu diğer borçlulara rücu etmesi ile mümkün olabilmektedir. GM'ye göre, müşterek ve müteselsil olarak sorumlu görülen şirketler, Komisyon aksine hükmetmediği sürece cezadan eşit oranda sorumludurlar¹⁴³.

Sistem borçlunun fazladan ödemesini tazmine elverişli olsa bile fazladan ödeyenin ödediği fazla kısmı rücu ilişkisine bağlı olarak geri alıp alamayacağı hususu şüphelidir. Bu nedenle müşterek ve müteselsil sorumluluk uygulamasının kişisel sorumluluk ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür (Thomas, 12). Bununla birlikte GM'ye göre cezaların tahsilinde müşterek ve müteselsil sorumluluk, teşebbüs kavramına rekabet hukukunda verilen anlamdan doğan hukuki bir sonuçtur¹⁴⁴.

2.4. ANA ŞİRKETİN SORUMLULUĞUNUN MUHTEMEL ETKİLERİ

Yavru şirketin ihlalinden kaynaklanan sorumluluğun ana şirkete yüklenmesinin cezanın miktarı ve tekerrür başta olmak üzere çeşitli hususlarda potansiyel etkileri vardır. Çalışmanın bu kısmında söz konusu etkilerin üzerinde durulacaktır.

2.4.1. Ceza Miktarı Üzerindeki Etkisi

1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'ne göre Komisyon, herhangi bir rekabet ihlalini tespit etmesi durumunda ihlalin ağırlığını ve süresini dikkate alarak ilgili teşebbüsün bir önceki yıla ait toplam cirosunun %10'unu aşmayacak bir ceza miktarı belirler¹⁴⁵. Bunun yanı sıra 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 23 (2) (a) Bendine Göre Uygulanan Cezaların Hesaplanması Metoduna İlişkin 2006/C 210/02 sayılı Kılavuz (2006 Rehberi)¹⁴⁶, iki ayaklı bir ceza hesaplama metodu öngörmektedir. Buna göre, ilk olarak her bir teşebbüsün ihlaldeki ağırlığına ve ekonomik önemine

¹⁴² Siemens Österreich and Others v. Commission Joined Cases T-122/07 to T-124/07, para. 146 vd.

¹⁴³ Agk. para. 158.

¹⁴⁴ Agk. para. 155.

¹⁴⁵ Bkz. dn. 27, madde 23/2.

¹⁴⁶ Bkz. dn. 27.

binaen temel ceza miktarı belirlenir¹⁴⁷. Daha sonra her bir teşebbüs için (varsa) geçerli ağırlaştırıcı ve/veya hafifletici sebepler dikkate alınmak suretiyle cezanın miktarı yükseltilecek veya indirilerek nihai ceza miktarına ulaşılır.

2006 Rehberi'ne göre Komisyon ilgili teşebbüsün *satış değerini* (value of sales) dikkate alarak temel ceza miktarını hesaplamaya başlayacaktır. Satış değeri ihlalin gerçekleştiği ilgili pazarla doğrudan veya dolaylı olarak ilişkilendirilebilir satışları ifade etmektedir (Aygün 2008, 46). Komisyon ihlalin ağırlığını ve süresini dikkate alarak, ilgili teşebbüsün ihlale katıldığı son yıl elde etmiş olduğu satış değerinin en fazla %30'una tekabül edecek bir temel ceza miktarı belirledikten sonra ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler, pişmanlık ve cezanın teşebbüsün toplam cirosunun %10'unu aşmaması hususlarını göz önünde bulundurarak nihai ceza miktarına ulaşır. Ana şirketin sorumlu bulunması, nihai ceza miktarının belirlenmesinde dikkate alınacak ve başlıca tekerrür, teşebbüsün cirosunun yüksek olması, %10 ceza üst sınırı ve teşebbüsün ödemede acze düşmesi olarak sıralanabilecek dört husus açısından belirleyici olabilecektir.

2.4.1.1. Tekerrür

2006 Rehberi'nde cezayı ağırlaştırıcı üç sebepten biri olarak zikredilen tekerrür, Komisyon veya herhangi bir Ulusal Rekabet Otoritesi tarafından ABİDA'nın 101'inci veya 102'nci maddesini ihlal ettiği tespit edilmiş olan bir teşebbüsün söz konusu ihlali devam ettirmesi veya tekrar etmesi anlamına gelmektedir. Ana şirketin yavru şirketinin ihlallerinden sorumlu olduğunun kabul edilmesi halinde tekerrüre ilişkin kural tüm gruba uygulanacağı için ilgili teşebbüsün tekerrür riski yükselecek ve bunun sonucunda karşılaşacağı cezanın miktarı artabilecektir (Geradin 2011, 16).

2.4.1.2. Teşebbüsün Cirosunun Yüksek Olması

2006 Rehberi, *ihlalin gerçekleştirildiği pazarda* özellikle yüksek ciroya sahip teşebbüslerin cezasının, caydırıcılığı sağlamak amacıyla artırılabilirliğini düzenlemektedir. Yüksek cirolu teşebbüsler açısından bu tür bir ayrıma gidilmesinin temel nedeninin, büyük şirketleri rekabete aykırı davranışlar içine girmekten caydırmak olduğu savunulmaktadır (Aygün 2008, 48). Ana şirketin ihlalden sorumlu sayılması durumunda, cezanın hesaplanmasında dikkate alınacak cironun önemli oranda artması muhtemel olduğu için teşebbüsler bakımından söz konusu artırım sebebinin uygulanma riski de yükselmektedir. Özellikle büyük holding

¹⁴⁷ Cezaların Hesaplanmasına İlişkin Kılavuz, madde 5-6.

şirketleri ve şirket grupları adı geçen caydırıcılık faktöründen etkilenmeye açıktır (Briggs ve Jordan 2009, 209).

2.4.1.3. Yüzde On Oranındaki Üst Sınır

1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 23 (2) maddesine göre cezanın toplam tutarı her bir teşebbüsün bir önceki yıla ait toplam cirosunun %10'unu geçmemelidir. Bu noktada GM %10 oranındaki üst sınır açısından esas alınacak cironun tek ekonomik bütünlük oluşturup ABİDA'nın 101'inci maddesi kapsamında tek teşebbüs olarak faaliyet gösteren tüm şirketlerin cirolarının toplanması suretiyle hesaplanması gerektiğini, çünkü ilgili teşebbüsün boyutunu ve ekonomik gücünü ancak tüm bileşenlerinin toplam cirolarının gösterdiğini belirtmiştir¹⁴⁸. Bu nedenle Komisyon'un ana şirketi sorumlu şirketler arasına alması durumunda cezanın hesaplanması için dikkate alınacak cironun ve ceza miktarının yükselmesi kuvvetle muhtemeldir.

2.4.1.4. Teşebbüsün Ödemede Acze Düşmesi

İstisnai durumlarda Komisyon, ilgili teşebbüsün cezayı ödemede acze düşmesi halinde ceza miktarında indirim yapabilmektedir¹⁴⁹. Günümüz finansal yapılanması düşünüldüğünde tek bir işletmeden ibaret olan bir teşebbüsün söz konusu indirim sebebini ispatlama gücü grup şirketlerine göre daha yüksektir.

Sonuç olarak sorumluluğun grup içerisindeki ana şirketlere yüklenmesi, caydırıcı bir cezanın verilmesi bakımından çok önemlidir. Zira söz konusu politika, nihai ceza miktarını diğer sebeplerin yanında %10 oranındaki ceza üst sınırını ve tekerrür riskini artırmak suretiyle yükseltebilecektir (Jones 2012, 12).

2.4.2. Şirketin Yönetimi, Yapısı ve Sözleşmeleri Üzerindeki Etkisi

Sorumluluğun kapsamının ana şirketleri kapsayacak derecede geniş tutulmasının amaçlarından biri de şirketlerde daha sorumlu yönetim yapılanmasına gidilmesi ve dolayısıyla kartellerin şirket yönetimleri tarafından önlenmesidir. Sorumluluğun kapsamı geniş tutularak şirket hissedarlarının şirketlerinin nasıl idare edildiğine dikkat etmeleri sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu tür bir politika, normalde rekabet otoritelerinin üzerinde olan kartellerin önlenmesi ve ortaya çıkarılması görevlerinin *de facto* bir şekilde grup şirketlerinin hukuki danışmanlarına devredilmesi anlamına da gelmektedir. Bu bağlamda rekabet uyum kılavuzlarının ve sirkülerlerinin, şirket gruplarında yüksek düzeyde yaygınlaşması beklenmektedir (Tousis 2013, 340).

¹⁴⁸ Bkz. dn. 50, para. 90.

¹⁴⁹ 2006 Rehberi, madde 2-5.

Bununla birlikte ana şirketin sorumluluğu meselesinin teşebbüsler açısından tek çözüm yolu sorumlu bir yönetim değildir. Birçok ana şirket yavru şirketleri ile yavru şirketlerinin ihlallerinden kaynaklanabilecek sorumluluğunu önlemek amacıyla sözleşme yapma eğilimindedir (Simonsson 2010, 172). Dahası bazı grup şirketlerinde, %100 mülkiyet karanesi ile karşı karşıya kalınmaması adına tam mülkiyet teknik olarak önlenmeye çalışılmaktadır.

2.4.3. Uluslararası Kartel İncelemelerine ve Özel Hukuk Davalarına Etkisi

Ana şirketin sorumluluğuna dair güncel uygulamalar, uluslararası kartel incelemelerinin yanında bireysel tazminat davası niteliğindeki özel hukuk davalarını da destekler niteliktedir. Zira %100 mülkiyet karanesi, AB sınırları dışında kurulu bir ana şirketin AB sınırları içerisinde kurulu yavru şirketinin katıldığı rekabet ihlallerinden dolayı cezalandırılmasına imkân vermektedir (Tousis 2013, 341). Bu imkânın kullanılması *ICI* kararında tartışılmıştır. Kararda AAD, AB sınırları dışında kurulu ana şirketin AB sınırları içerisinde kurduğu yavru şirketleri vasıtasıyla ortak pazarda kendi kararlarını uygulattığı gerekçesine dayanarak ilgili ana şirketi cezalandırmıştır¹⁵⁰. Ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğuna yönelik uygulamanın temelinde yatan ekonomik bütünlük yaklaşımı, bir yandan grup içindeki anlaşmaların 101'inci madde kapsamından muaf tutulmasını sağlarken, diğer yandan AB rekabet hukuku kurallarının (AB dışında kurulu) ana şirketlere de uygulanmasına imkân verdiği için iki tarafı keskin kılıç olarak nitelendirilmiştir (Whish 2005, 90).

Ana şirketin yavru şirketin ihlallerinden dolayı sorumlu tutulması özel hukuk davaları üzerinde de giderek artan bir öneme sahiptir. Komisyon bir süredir kartel üyelerine karşı açılacak tazminat davalarını açıkça desteklemektedir¹⁵¹. Sorumluluğun ana şirkete yüklenmesi, bireysel tazminat davalarını teşvik edip kolaylaştırmaktadır (Joshua, Botteman ve Atlee 2012, 2). Şöyle ki, Komisyon'un yavru şirketin hissedarlarını ihlalden dolayı müşterek ve müteselsil olarak sorumlu bulması halinde söz konusu hissedarlar kendilerini ulusal bir mahkemede kartelden zarar görenler tarafından açılmış bir tazminat davasının muhatabı olarak bulabilecektir (Briggs ve Jordan 2009, 210). Komisyon'un bu türden bir kararının varlığı halinde, söz konusu özel şahısların tazminat taleplerinde, yavru şirketin

¹⁵⁰ Bkz. dn. 18, para. 130

¹⁵¹ "Green Paper: Damages actions for breach of the EC antitrust rules" <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/560&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

hissedarı olan ana şirketin ihale katılımını göstermesi kolaylaşmaktadır (Polley 2012, 3)¹⁵².

Sonuç olarak ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumluluğu, AB rekabet hukuku uygulamasında uzun süren bir uygulamanın sonucu olarak günümüzde yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Ana şirketin yavru şirket üzerindeki hissedarlığının oranına göre uygulamanın esasları değişmektedir. Şöyle ki ana şirket yavru şirket hisselerinin tamamına malik ise %100 mülkiyet karinesine dayanılarak ana şirketin sorumluluğu için yavru şirket üzerinde belirleyici etki uyguladığı kabul edilmekte ve ana şirket yavru şirket ihlallerinden karineye dayanılarak sorumlu tutulabilmektedir. Teoride %100 mülkiyet karinesinin aksini ispat etmek mümkün olsa da pratikte bu konuda güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bu nedenle hem teşebbüsler hem de doktrin tarafından %100 mülkiyet karinesine yönelik çeşitli eleştiriler yapılmıştır.

Ana şirketin yavru şirket hisselerine kısmen malik olması halinde ise ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutulabilmesi için yavru şirket üzerinde belirleyici etki uyguladığının gösterilmesi gerekmektedir. Ortak girişimlerin ana şirketleri de bu kapsamda ortak girişimlerinin ihlallerinden dolayı cezalandırılabilir. Çalışmanın bu bölümünde AB rekabet hukuku uygulamasında, ana şirketin yavru şirketinin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu; sebepleri, esasları ve sonuçları gibi çeşitli açılardan ele alınmıştır. Bir sonraki bölümde ise Türkiye’de ana şirketin yavru şirketinin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu konusuna nasıl yaklaşıldığı incelenecektir.

¹⁵² Komisyon kararlarının bağlayıcı niteliği için bkz. 1/2003 Sayılı Konsey Tüzüğü madde 16; Rekabet Kısıtlamalarına Karşı Alman Anlaşması Bölüm 33. Ayrıca ABD’de Komisyon tarafından soruşturmanın tarafları açıklandığı sürece özel şahısların tazminat davası açmaları standart bir uygulamadır (Polley 2012, 3).

BÖLÜM 3

TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA ANA ŞİRKETİN YAVRU ŞİRKET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Türk rekabet hukukunun temel düzenlemesi niteliğindeki 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun, Kanun) 2'nci maddesinde söz konusu Kanun'un kapsamı belirlenmiştir. Adı geçen Kanun maddesinde:

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü *teşebbüsün* aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.

hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümden AB ile paralel bir şekilde 4054 sayılı Kanun'un öznesini de teşebbüslerin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte AB'den farklı olarak, 4054 sayılı Kanun'da teşebbüsün tanımı yapılmıştır. Türkiye'de ana şirketin yavru şirketinin gerçekleştirdiği rekabet ihlallerinden doğan sorumluluğu ile ilgili uygulamanın esaslarını incelemeden önce, konunun temelini oluşturan teşebbüs kavramının 4054 sayılı Kanun'daki tanımına ve kapsamına değinmenin faydalı olacağı düşünülmektedir.

3.1. TÜRK REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜS KAVRAMI

4054 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde teşebbüs, “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” olarak tanımlanmıştır. Kanun'un gerekçesinde “rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur” denilmek suretiyle özel veya kamuya ait olmasından bağımsız bir şekilde ekonomik faaliyette bulunan tüm birimlerin adı geçen Kanun kapsamında teşebbüs olarak nitelendirileceği teyit edilmiştir. Teşebbüs kavramının kapsamı tanıtımda o kadar geniş tutulmuştur ki, Kanun kapsamında tek bir gerçek

veya tek bir tüzel kişi teşebbüs olarak adlandırılabilceği gibi birbirine bağılı birden çok tüzel kişinin dâhil olduğu grup şirketleri veya holding şirketleri de teşebbüs olarak adlandırılabilcektir.

Öte yandan Kanun'da açıkça, iktisadi faaliyette bulunan bir birimin teşebbüs olarak adlandırılabilmesi için bağımsız karar verebilmesi ve ekonomik olarak bir bütün oluşturması öngörülmüştür. Buradaki bağımsızlıktan anlaşılması gereken ise hukuki değil, ekonomik bağımsızlıktır (Sanlı 2000). Rekabet Kurulunun (Kurul) görüşü de bu doğrultudadır. Kurul'a göre, ekonomik faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek ve tüzel kişiler, birbirinden ayrı hukuki kişilikleri haiz olsalar dahi, pay sahipliği ve karar alma süreçlerini etkileyebilme bakımından kontrolü altında buldukları gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturmaktadır ve tek bir teşebbüs sayılmaları gerekmektedir¹⁵³. Bu bakımdan Kanun'daki teşebbüs tanımının hukukun diğer alanlarında ve disiplinlerinde yapılmış olan tanımlardan farklılaştığı da düşünülmektedir (Aslan 2005, 38).

Diğer yandan Kanun'un gerekçesinde "Teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiştir. Yani bir yavru şirket tek başına değil, bağılı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirilecektir." cümlesi yer almıştır. Kanun ile benimsenen ekonomik bütünlük yaklaşımı iki temel işleve sahiptir:

- Aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan şirketlerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmaların Kanun'un 4'üncü maddesinden muaf tutulması¹⁵⁴.

- Ekonomik bütünlük içerisindeki bir yavru şirketin rekabet ihlalinden dolayı ana şirketinin sorumlu tutulmasına zemin oluşturması.

Bununla birlikte ekonomik bütünlük yaklaşımının Türk rekabet hukukunda ağırlıklı olarak, aynı ekonomik bütünlüğe dâhil şirketlerin kendi aralarındaki anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinden muaf tutulmasına yönelik kullanılmaktadır. Zira ana şirketin yavru şirketinin ihlalinden dolayı sorumlu tutulması konusunun Türkiye'deki gelişimi AB'nin gerisinde kalmıştır. Ana şirketin yavru şirket ihlallerinden dolayı sorumlu tutulabilmesinin de temeli niteliğindeki ekonomik bütünlük yaklaşımı, Türk rekabet hukuku uygulamasında önemli bir yere sahiptir

¹⁵³ 12.10.1999 tarihli, 99-47/506-322 sayılı Kurul kararı (Sezginler Gıda).

¹⁵⁴ 17.07.2001 tarihli, 01-33/331-94 sayılı (Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'ne (TKKMB) yönelik) kararında Kurul, TKKMB'nin ihalede en düşük teklifi sunmayan Gübetaş'tan gübre almasının şikâyet edilmesi üzerine, Gübetaş ve TKKMB'nin bağımsız birer teşebbüs olarak değil, ekonomik bütünlük içerisinde bulunan tek bir teşebbüs olarak ele alınması gerektiğine hükmetmiş ve ekonomik bütünlük arz eden bir teşebbüsün bulunduğu durumda Kanun'un 4'üncü maddesinde aranan en az iki taraf şartını sağlanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

3.1.1. Ekonomik Bütünlük Yaklaşımı

Bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'da teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiştir. Ekonomik bütünlük yaklaşımı, hukuken bağımsız olmasına ve iktisadi anlamda faaliyet gösteriyor olmasına rağmen kararlarında bağımsız olmayan bir kişinin, kararları üzerinde kontrol sahibi olan kişiyle birlikte tek ekonomik birim olarak kabul edilmesine ve rekabet hukuku bakımından bu ikisinin tek bir teşebbüs olarak kabul edilmesine imkân vermektedir. Buna göre teşebbüs kavramında, bir iktisadi varlığın hukuki yapısı değil, iktisadi kontrolü ve ekonomik bir bütün teşkil etmesi önem taşımaktadır. Dolayısıyla farklı hukuki yapılar altında faaliyet gösterebilir bile bir iktisadi varlığın çeşitli bölümleri tek bir teşebbüs olarak kabul edilmektedir (Eğerci 2005, 27–28 ve Sanlı 2000, 32–33)

Kanun'da, temelinde çıkar birliği bulunan ekonomik bütünlük yaklaşımı benimsenmiştir ancak ekonomik bütünlüğün nasıl tespit edileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir (Tokatlı 2009, 83). Buna karşılık ikincil düzenlemelerde konuya yönelik yol gösterici hükümler bulunmaktadır. 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ, Tebliğ) ciroların hesaplanmasına ilişkin 8'inci maddesinde bir teşebbüsün:

- Sermayesinin veya ticari malvarlığının yarıdan fazlasına,
- Oy haklarının yarisından fazlasını kullanma yetkisine,
- Denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarisından fazlasını atama yetkisine,
- İşlerini idare etme hakkına

doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması, kontrol etme hali olarak tanımlanarak ilgili teşebbüsün kontrol ettiği ya da ilgili teşebbüsü kontrol eden teşebbüsler, Tebliğ bakımından tek teşebbüs olarak kabul edilmiştir.

Diğer ikincil mevzuatta, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 8'inci maddesindeki düzenlemeye atıflar yapılmıştır. Örneğin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde (2002/2 sayılı Tebliğ), bağlı teşebbüslerin de 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına girdiği belirtilerek, bunların belirlenmesi açısından 2010/4 sayılı Tebliğ'in ciroların hesaplanması ile ilgili hükmüne atıfta bulunulmuştur¹⁵⁵.

¹⁵⁵ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği madde 3, h bendi. Esasen adı geçen bentte 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (1997/1 sayılı Tebliğ)'e atıfta bulunulmuştur. Ancak 2010/4 sayılı Tebliğ'in geçici 1'inci maddesine göre diğer mevzuatta 1997/1 sayılı Tebliğ'e yapılan atıflar 2010/4 sayılı Tebliğ'e yapılmış sayılacaktır.

Bu durum, adı geçen hükümdeki kriterlerin, ekonomik bütünlüğün tespiti açısından önemli olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda ekonomik bütünlüğün tespiti açısından kontrol kavramının belirleyici olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

3.1.2. Ekonomik Bütünlüğün Belirlenmesinde Kontrol Kavramı

2010/4 sayılı Tebliğ'in 5'inci maddesinin 2'nci bendinde kontrol kavramına yer verilmiştir. Buna göre 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 getirilebilecektir. Bu bağlamda kontrolün varlığı için "belirleyici etki uygulama olanağı" kilit rolündedir. Kurul tarafından 16.07.2013 tarihinde kabul edilen Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un 48'inci maddesine göre belirleyici etki, bir teşebbüsün stratejik ticari davranışlarını belirleme yetkisi anlamına gelmektedir¹⁵⁶. Kurul'un *Gıdasa* kararı, kontrolün esasına yönelik yapılan tespitler açısından önem taşımaktadır¹⁵⁷. Kararda ekonomik bütünlüğün özünde çıkar birliği olduğu, kontrolün ise sadece ekonomik bütünlüğün belirlenmesinde bir araç niteliği taşıdığı ortaya konulmuştur.

Bu noktada ekonomik bütünlük tespitinde yol gösterici olduğu kabul edilmekle birlikte 2010/4 sayılı Tebliğ'de yer verilen kontrolün tesisine ilişkin kriterlerin "belirleyici etki uygulama olanağı"na işaret ettiği anlaşılmaktadır. Belirleyici etki uygulama olanağının, ana şirketin yavru şirketinin rekabet ihlali niteliğindeki davranışlarından sorumlu tutulması için yeterli olup olmadığı ise söz konusu düzenlemeden anlaşılmamaktadır.

3.2. TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN KALDIRILMASI

Bilindiği üzere istisnai durumda mahkemeler, tüzel kişilik ve onu oluşturan bireyler arası ayrılık prensibini göz ardı edip (perdeyi kaldırıp), tüzel kişinin ardında rol alan gerçek kişilere uzanmakta yani zaman zaman tüzel kişi ve ardında yer alan gerçek kişi iki ayrı hukuk süjesi olarak değerlendirilmeyip bunlara tek bir bütün olarak yaklaşılmaktadır (Sağlam 1995, 44). Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi sadece bir tüzel kişi ile onu oluşturan gerçek kişiler arasındaki ilişkilerde uygulanmaz. Somut olayda hâkim (uygulayıcı), gerekli gördüğünde iki ayrı tüzel kişiyi iki ayrı hukuk süjesi olarak kabul etmek yerine onları tek bir tüzel kişilik olarak tanımayı tercih edebilir (Sağlam 2008, 154).

¹⁵⁶ Aynı düzenlemede ortak girişimler için belirleyici etkinin bir teşebbüsün stratejik ticari davranışlarını belirleyen eylemleri engelleme yetkisi anlamına geldiği ifade edilmiştir.

¹⁵⁷ 07.02.2008 tarihli, 08-12/130-46 sayılı Kurul kararı (Gıdasa).

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin, diğer hukuk dallarının yanında Türk rekabet hukukunda da uygulandığı kabul edilmiştir. Ulusoy, 4054 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesindeki "teşebbüs" ve "teşebbüs birliği" kavramlarının tanımı ile hâkim durumdan bahsedilen 6'ncı maddesi ve birleşme ve devralmalara ilişkin yasakların düzenlendiği 7'nci maddesinin birinci fıkrası hükümlerini, tüzel kişilik perdesinin yasal olarak kaldırılmasına örnek göstermiştir (2008, 362). Ulusoy'a göre:

Teşebbüs kavramının sınırlarının belirlenmesinde "ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme kıstası" esas alındığından, teşebbüsün içerisinde yer alan gerçek ve tüzel kişiler, kendilerinin bağımsız birer gerçek veya tüzel kişi olduklarını ileri sürerek 4054 sayılı Kanun'un uygulamasından kaçınamayacaklardır. Keza, bir teşebbüsün ya da gerçek kişinin piyasada hâkim olma amacı ile diğer bir teşebbüsün malvarlığını ya da yönetimde hak sahibi olma yetkisini veren araçları, miras dışında devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Dolaylı kontrol yetkisi ele geçirilen teşebbüsün varsa tüzel kişilik perdesi kaldırılarak, kontrol yetkisini ele geçiren gerçek (veya tüzel) kişi ile özdeş sayılacak ve piyasaya hâkim durumun tespitinde teşebbüs ile ortağının her ikisinin payı birlikte hesaplanacaktır. Burada tüzel kişilik perdesinin kanunen aralanması mevcuttur (2008, 362).

Bu bağlamda ana şirketin yavru şirketinin rekabet ihlallerinden dolayı sorumlu tutulması uygulamaları da Türk rekabet hukukunda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak nitelendirilebilecektir.

3.3. KURUL'UN ANA ŞİRKET – YAVRU ŞİRKET İLİŞKİSİNE YAKLAŞIMI

Kurul'un ana şirket yavru şirket ilişkisine yaklaşımı, ele alındığı konuya göre farklılık arz etmekle birlikte, konuya ilişkin kararlarını iki ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar;

- Konunun 4054 sayılı Kanun'un kapsamı bakımından değerlendirildiği kararlar ve

- Konunun ihlalden doğan sorumluluğun kime yükleneceğine bakımından değerlendirildiği kararlardır.

3.3.1. Ana Şirket – Yavru Şirket İlişkisinin 4054 sayılı Kanun'un Kapsamı Bakımından Değerlendirildiği Kararlar

Kurul'un ana şirket ile yavru şirket ilişkisini ele aldığı kararların büyük çoğunluğu, dosya konusunun 4054 sayılı Kanun'un kapsamında olup olmadığını tespit etmeye yöneliktir. Bu tür kararlarda teşebbüs kavramının sınırları, ana şirket-yavru şirket ilişkisinin değerlendirilmesi açısından belirleyicidir. Bununla

birlikte ilgili kararların içeriği, değerlendirmenin Kanun'un 4'üncü, 6'ncı ve 7'nci maddesinin hangisi kapsamında yapıldığına bağlı olarak değişmektedir¹⁵⁸.

Kanun'un 4'üncü Maddesi Kapsamında: Kurul tarafından ekonomik bütünlük yaklaşımı farklı tüzel kişiler arasındaki anlaşmaların Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi amacıyla kullanılabilir. Bu çerçevede aynı ekonomik bütünlüğe dâhil olduğu tespit edilip tek teşebbüs olarak nitelendirilen tüzel kişiler arasındaki anlaşmaların, Kurul tarafından Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamından muaf tutulması konusunda içtihat birliği olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu minvaldeki 1999 yılına ait Gübretaş kararında Kurul, Gübretaş ile Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Birliği'nin aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğunu, bu nedenle aralarındaki anlaşmalara Kanun'un 4'üncü maddesinin uygulanamayacağını ifade etmiştir¹⁵⁹. Kurul adı geçen kararda ekonomik bütünlük tespiti yaparken, TTKKB'nin Gübretaş'ın sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmasını ve yöneticilerinin aynı zamanda Gübretaş'ın yönetim kurulunda çoğunluğu oluşturmasını göz önünde bulundurmıştır¹⁶⁰. Benzer nitelikte bir başka kararda Kurul, ekonomik bütünlük tespiti için mülkiyet ve yönetim ilişkilerinin yanı sıra, ilgili kişilerin işlemlerinin aynı kişiler tarafından takip edilmesini dikkate almıştır¹⁶¹.

Kanun'un 6'ncı Maddesi Kapsamında: Kurul, dosya konusunun 6'ncı madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini tespit ederken de ekonomik bütünlük yaklaşımından faydalanmaktadır. Kurul'un bu çeşit kararlarında ekonomik bütünlük yaklaşımı, ilgili pazarda faaliyet gösteren aynı gruba ait işletmelerin hepsinin pazar güçlerinin hâkim durum tespitinde göz önünde bulundurulması amacıyla kullanılmaktadır. *Doğan Medya* kararı bu tür kararlara

¹⁵⁸ Kurul ana şirket yavru şirket ilişkilerinde terminolojik olarak "ana şirket" ve "yavru şirket" ifadelerini tercih etmemekte, daha çok ilgili kişilerin aynı kişi veya kişilerin aynı ekonomik bütünlük içerisinde olduklarını dolayısıyla Kanun kapsamında tek bir teşebbüs olarak nitelendirilmeleri gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla Kurul kararları değerlendirilirken özel olarak vurgulanması gerekmedikçe "ana şirket" ve "yavru şirket" ifadeleri yerine ekonomik bütünlük ifadesi kullanılacaktır.

¹⁵⁹ 27.05.1999 tarihli, 99-26/233-141 sayılı Kurul kararı.

¹⁶⁰ 03.05.2012 tarihli, 12-24/666-188 sayılı kararda Kurul, Halkbankası ile ilgili sigorta şirketleri arasındaki anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine, çünkü tarafların aynı ekonomik bütünlüğe dahil olduğuna karar vermiştir. Benzer nitelikte farklı Kurul kararları için bkz. 11.12.2001 tarihli, 01-59/624-165 sayılı (Toros Gübre); 17.07.2001 tarihli, 01-33/331-94 sayılı (Gübretaş); 26.09.2000 tarihli, 00-36/401-227 sayılı (Soyak Grup); 13.11.2003 tarihli, 03-73/881-381 sayılı (Akses-Teknosa); 03.05.2012 tarihli, 12-24/666-188 sayılı (inşaat şirketleri) kararlar.

¹⁶¹ 03.05.2012 tarihli, 12-24/666-188 sayılı Bayburt İnşaat kararı.

örnek teşkil etmektedir¹⁶². Kararda Doğan Yayın Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren ilgili şirketlerin ekonomik bütünlük oluşturduğu ifade edilerek söz konusu ekonomik bütünlüğün hâkim durumda bulunduğu tespit edilmiştir. Nihayetinde anılan ekonomik bütünlüğün hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiği belirlenmiştir. Ancak verilen ceza grubun toplam cirosu üzerinden değil, tek tek şirketlerin ciroları üzerinden hesaplanmıştır. Ayrıca Doğan Yayın Holding A.Ş.’ye de mükerrer cezalandırmaya yol açmaması amacıyla ceza verilmemiştir.

Kanun’un 7’nci Maddesi Açısından: Kurul ekonomik bütünlük yaklaşımını, ne tür işlemlerin Kanun’un 7’nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirlemek amacıyla da yoğun bir şekilde uygulamaktadır. *Kayalar Turistik Tesisleri* kararı bu duruma örnek olarak gösterilebilir¹⁶³. Adı geçen kararda Kurul, işlem den önceki ve sonraki hissedarlık ve yönetim yapılarını inceleyerek, işlemin grup içi bir devralma niteliğinde olduğuna, bu sebeple Kanun’un 7’nci maddesi kapsamına girmediğine karar vermiştir¹⁶⁴.

Sonuç olarak Kurul’un Kanun’un kapsamını belirlemeye yönelik kararlarında ekonomik bütünlük yaklaşımını uygulamaktan imtina etmediği anlaşılmaktadır. Kurul bu çeşit kararlarında ekonomik bütünlük tespitini yaparken genel olarak şirketlerin mülkiyet ve yönetim yapılarını dikkate almaktadır. Ayrıntılı bir ekonomik bütünlük analizi yapmayı tercih etmemektedir. Genel olarak şirket hisselerinin büyük çoğunluğunun ana şirkete ait olması ve şirketlerin yönetim kadrolarının benzeşmesi, Kurul tarafından kapsamı belirlemeye yönelik ekonomik bütünlük tespitlerinde yeterli görülmektedir.

3.3.2. Ana Şirket-Yavru Şirket İlişkisinin Sorumluluğun Yüklenmesi Bakımından Değerlendirildiği Kararlar

Bireysel katkısı bulunmadığı halde, ana şirketin yavru şirketi tarafından işlenen rekabet ihlallerinden sorumlu tutulup tutulmayacağı konusunda Kurul’un yaklaşımı farklılık arz etmektedir. Zira ana şirketin sorumluluğunu tartıştığı kısıtlı sayıda kararda Kurul, dosya kapsamında yorum yapmayı tercih etmiştir. Bu nedenle

¹⁶² 30.03.2011 tarihli, 11-18/341-103 sayılı Kurul kararı.

¹⁶³ 17.08.2011 tarihli, 11-45/1061-365 sayılı Kurul kararı.

¹⁶⁴ Birleşme/devralma işlemlerinin Kanun’un 7’nci maddesi kapsamına girip girmediğinin ekonomik bütünlük yaklaşımı çerçevesinde değerlendirildiği farklı kararlar için bkz. 27.06.2002 tarihli, 02-41/465-195 sayılı (Diversey Kimya); 06.06.2002 tarihli, 02-36/401-168 sayılı (Alstom); 20.06.2007 tarihli, 07-53/593-199 sayılı (Uzel) Kurul kararları.

genel bir değerlendirmeden önce Kurul'un konuya ilişkin değerlendirme yaptığı kararlara yer verilmesi ihtiyacı doğmuştur.

3.3.2.1. BİAK Kararı

Kurul, ilk dönem kararlarından *BİAK*'ta, kontrol sahibi ana şirketin ihlale katılmasa da soruşturmanın muhatabı olabileceğini hükme bağlamıştır¹⁶⁵. Kararda Doğan Yayın Holding'in ilgili piyasaya yönelik faaliyeti bulunmamasından dolayı soruşturmanın muhatabı olmaması gerektiğini ileri sürmesi üzerine Kurul, Doğan Yayın Holding bünyesinde faaliyet gösteren tüzel kişilerin ilgili ürün pazarında faaliyet göstermesini Doğan Yayın Holding'in soruşturmanın muhatabı olması açısından yeterli bulmuştur. Kararda kontrolün varlığı hissedarlık yapısına dayandırılmış, kontrole ilişkin başkaca inceleme yapılmamıştır. Kararın sonucunda Kurul cezaya hükmetmemiştir.

3.3.2.2. Doğuş Otomotiv Kararı

Kurul, BİAK kararının aksine yine ilk dönem kararlarından olan *Doğuş Otomotiv* kararında, aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğunu tespit ettiği şirketleri, ihlalin farklı dönemlerine katılımlarından dolayı sadece katıldıkları döneme ilişkin ve bireysel olarak sorumlu tutmuş, ana şirketin sorumluluğunu tartışmamıştır¹⁶⁶.

3.3.2.3. Metro Motorlu Taşıtlar Kararı

Kurul'un ekonomik bütünlüğü sorumlu kabul ettiği bir diğer karar *Metro Motorlu Taşıtlar* kararıdır¹⁶⁷. Anılan kararda Kurul, Metro Turizm ile Konya Metro Turizm'in, her iki teşebbüsün de karar mekanizmalarında ağırlıklı olarak aynı şahıslar bulunduğundan, aynı ekonomik bütünlük içinde olduklarına ve dosya kapsamında birlikte değerlendirilmelerinin yerinde olacağına karar vermiştir. Kurul bu tespitini şu hususlara dayandırmıştır:

- Konya Metro Turizm'in %50 oranında hissedarı olan gerçek kişinin aynı zamanda Metro Motorlu Taşıtlar'ın da %75 oranında hissedarı ve yönetim kurulu üyesi olması,

- Konya Metro Turizm'in %25 oranında hissedarı olan gerçek kişinin, Metro Motorlu Taşıtlar'ın yönetim kurulu üyesi olması.

Kurul önceki uygulamalarına paralel bir şekilde Metro Motorlu Taşıtlar kararında da şirketlerin hissedarlık ve yönetim yapılarını ekonomik bütünlüğün

¹⁶⁵ 04.03.1999 tarihli, 99-13/99-40 sayılı Kurul kararı.

¹⁶⁶ 05.10.2001 tarihli, 01-47/483-120 sayılı Kurul kararı.

¹⁶⁷ 18.08.2004 tarihli, 04-55/751-188 sayılı Kurul kararı.

tespit edilmesi açısından yeterli bulmuştur. Kararda Kurul, ihlale ana şirket Metro Motorlu Taşıtlar'ın mı yoksa yavru şirket Konya Metro Turizm'in mi, yoksa her ikisinin birlikte mi katıldığını tartışmamış, birlikte hareket ettikleri varsayımına dayanarak iki şirketi tek bir kişi gibi değerlendirmiştir. Kurul, kararın sonucunda verilen cezadan Metro Motorlu Taşıtlar - Konya Metro Turizm ekonomik bütünlüğünü birlikte sorumlu tutmuş ve cezanın miktarını ekonomik bütünlüğün toplam cirosu üzerinden hesaplamıştır. Ayrıca Kurul, ilgili ekonomik bütünlüğün daha önceden soruşturma geçirmiş olması ve soruşturma sürecinde yerinde incelemeyi engellemeye ve zorlaştırmaya çalışmasından dolayı cezanın miktarında artış yapmıştır. Fakat Kurul Metro Motorlu Taşıtların nihai ana şirketi Metro Şirketler Grubunu sorumluluğa dahil etmemiştir. Bununla birlikte adı geçen karar, Danıştay tarafından iptal edilmiştir¹⁶⁸.

Danıştay, kararında, Kurul'un ekonomik bütünlüğün sorumluluğunu yalnızca hissedarlık ve yönetim yapısına bağlamasını uygun bulmamıştır. Konya Metro Turizm'in, Metro Motorlu Taşıtlar'ın kontrolü altında olduğunun ve ihlal kapsamında ikisinin birlikte hareket ettiklerinin dosyaya özgü sair delillerle gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Danıştay'ın iptal kararı üzerine Kurul, Konya Metro Turizm hakkında zamanaşımından dolayı ceza vermeye yer olmadığına karar verirken, Metro Motorlu Taşıtlar hakkında cezaya hükmederken ise lehe olan hükümleri uygulamıştır¹⁶⁹.

3.3.2.4. Seramik Kaplama Malzemeleri Kararı

Seramik kaplama malzemeleri kararı Kurul'un ana şirket yavru şirket ilişkisini ele alış açısından gösterge kabul edilebilecek bir başka karardır¹⁷⁰. Kararda, ilgili teşebbüslerden bazılarının bünyelerinde hem üretim hem de pazarlama şirketlerinin olması karşısında Kurul, üretim şirketlerini soruşturmanın muhatabı olarak kabul etmiştir. Pazarlama şirketlerini ise soruşturmanın kapsamına almamıştır. Kurul'un bu yöndeki tercihi, başta *ceza oranı uygulanırken teşebbüslerin pazar içindeki gücü vb. kriterler bakımından en doğru sonucu verecek gayri safi gelirin üretim şirketlerine ait olması* olmak üzere çeşitli gerekçelere dayanmıştır. Soruşturmanın sonucunda Kurul, cezaları ilgili üretici şirketlerin cirolarını esas alarak hesaplamıştır.

¹⁶⁸ 16.12.2008 tarihli, 2006/4791 E. ve 2008/7687 K. Sayılı Danıştay 13. Dairesi kararı.

¹⁶⁹ 31.01.2013 tarihli, 13-08/94-55 sayılı Kurul kararı.

¹⁷⁰ 02.02.2006 tarihli, 06-08/121-30 sayılı Kurul kararı.

3.3.2.5. Biryay Kararı

Biryay kararı ortak girişimlerde Kurul'un sorumluluk açısından ana şirket-yavru şirket ilişkisini nasıl ele aldığını yansıtan kararlardandır¹⁷¹. Kararda Kurul, medya grupları BBD, Yaysat ve bu iki grubun ortak girişimi olan BİRYAY'ı hâkim durumlarını kötüye kullanmaktan dolayı sorumlu bulmuştur. Ancak Kurul cezalanın hesaplanmasında grubun cirosunu değil tek tek ilgili tüzel kişilerin cirolarını esas almıştır.

3.3.2.6. Türk Telekom - TNet Kararı

Ana şirket-yavru şirket ilişkisinin ayrıntılı bir şekilde ele alındığı bir diğer karar Türk Telekom - TNet kararıdır¹⁷². Karar, Kurul'un rekabet ihlallerine hukuki kişilik değil, ekonomik bütünlük temelli yaklaştığını açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Kararda ana şirket Türk Telekom ile yavru şirketi TNet, ekonomik bütünlük olarak nitelendirilip ihlalin değerlendirilmesinde birlikte ve tek teşebbüs olarak ele alınmıştır. Kurul bu tercihini üç hususa dayandırmıştır:

- Türk Telekom'un, TNet'in hisselerinin % 99,9'una sahip olması,
- Türk Telekom'un ve TNet'in üst yönetim kadrolarında ortak yöneticilerin yer alması,
- TNet'in faaliyetlerini devam ettirebilmek için kuruluşundan itibaren genişbant internet erişim hizmetleri ve diğer alanlarda Türk Telekom'dan hizmet alması.

Bununla birlikte, Türk Telekom ve TNet'in Kurul, Türk Telekom – TNet'in toptan ve perakende pazarı bir arada ele alarak stratejilerini belirledikleri hususu da kararda, iki şirketin ilgili pazarda tek teşebbüs olarak birlikte hareket ettiklerini göstermek amacıyla kullanılmıştır. Nihayetinde Kurul Türk Telekom – TNet ekonomik bütünlüğünün, toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu, perakende genişbant hizmetleri pazarında fiyat sıkıştırması yoluyla kötüye kullandığına hükmetmiş ve ekonomik bütünlüğü müteselsilen cezalandırmıştır. Yalnız Kurul tarafından iki şirketi müteselsilen sorumlu bulunması, yavru şirket TNet'in ihlalinden ana şirket Türk Telekom'un sorumlu tutulması olarak nitelendirilemez. Zira Kurul, kararda:

Sonuç olarak, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında, Türk Telekom ve TNet ekonomik bütünlüğünün perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki maliyetlerini karşılayamayacak derecede fiyatlama politikası

¹⁷¹ 02.08.2007 tarihli, 07-63/777-283 sayılı Kurul kararı.

¹⁷² 19.11.2008 tarihli, 08-65/1055-411 sayılı Kurul kararı.

izleyerek rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla söz konusu pazarda fiyat sıkıştırması uyguladığı ve bu şekilde pazardaki rekabetin kısıtlandığı kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla söz konusu uygulamanın, Türk Telekom ve TTNNet ekonomik bütünlüğünün toptan genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı olarak perakende genişbant hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı olarak perakende genişbant internet erişim hizmetleri pazarında kötüye kullanmasına yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır.

tespitlerini yapmak suretiyle Türk Telekom'un da şahsen ihlale katıldığını göstermiştir. Kararda yer alan dikkat çekici tespitlerden biri de şu şekildedir:

İncelenen olayın özelliklerine göre bir ekonomik bütünlük içerisinde hangi tüzel kişiliklerin bir davranıştan dolayı sorumlu tutulacağı ve özellikle ihlal nedeniyle ortaya çıkacak müeyyideler bakımından tüm ekonomik bütünlüğün cirosunun mu yoksa belli tüzel kişiliklerin cirosunun mu esas alınacağı ilgili dosya özelinde değişebileceği görülmektedir. Bu durum rekabet hukukunun örgütlenme şekillerine bakmaksızın gerçek ekonomik aktörlerin davranışlarıyla ilgilenmesi yönündeki özelliğinin bir parçasıdır. Bu çerçevede, incelenen olaya göre, bir ekonomik bütünlük içindeki tüm tüzel kişiliklerin dikkate alınması gereken durumlar olabileceği gibi tek bir tüzel kişiliğin soruşturmaya muhatap olduğu durumlar da ortaya çıkabilecektir.

Kurul'un bu tespitleri, Türk rekabet hukukunda sorumluluğun yüklenmesi ile ilgili sorunlar karşısında, ekonomik bütünlük yaklaşımının nasıl kullanılacağına ilişkin esasların henüz yerleşmediğini göstermektedir. Zira cezanın tespit edilmesinde hangi tüzel kişinin cirosunun dikkate alınacağı dosya özelinde değişebileceği söylenmekle birlikte, Kurul kimin cirosunun dikkate alınacağına neye göre değişeceğine dair herhangi bir kriter sunmamıştır. Bu durum teşebbüsler açısından ciddi bir hukuki belirsizliğe yol açarken, şeffaflık ilkesini de zedelemektedir. Kararın dikkat çekici bir diğer yanı ise ceza miktarının hesaplanmasında grubun tüm cirosunun değil ilgili pazardaki cirosunun esas alınmış olmasıdır.

3.3.2.7. Citroën Bayileri Kararı

Citroën markasının Türkiye distribütörü Baylas Otomotiv'in bayilerinin yaptıkları fiyat anlaşmasının tespit edildiği *Citroën bayileri kararı* Kurul'un ana şirketin sorumluluğu konusundaki yaklaşımının değişken olduğunu göstermektedir¹⁷³. Zira kararda, Baylas ile ekonomik bütünlük içerisinde olduğu kabul edilen Bayraktar Otomotiv'in ihlale katılımından dolayı ana şirket Baylas sorumlu tutulmamış, cezanın miktarı da yavru şirket Bayraktar Otomotiv'in cirosu üzerinden hesaplanmıştır.

¹⁷³ 23.09.2010 tarihli, 10-60/1274-480 sayılı Kurul kararı.

3.3.2.8. Motorlu Taşıt Kararı

Söz konusu kararda, motorlu taşıt üreticilerinin dahil olduğunun tespit edildiği ihlale yönelik toplantılardan birine katılan kişinin, yalnızca aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan Çelik Motor'u temsil ettiği, Anadolu Araçlar'ı temsil etmediği, bu nedenle Anadolu Araçlar'ın toplantıya katılmış sayılamayacağı iddia edilmiştir. Bu iddialar üzerine Kurul, hissedarlık yapılarının büyük oranda, yöneticilerinin ise tamamıyla aynı olmasından dolayı Anadolu Araçlar ile Çelik Motor'un aynı ekonomik bütünlük içerisinde olduklarına ve iki şirketin dosya kapsamında tek teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁷⁴. Ancak cezanın hesaplanmasında iki şirketin ciroları ayrı ayrı ele alınmıştır.

3.3.2.9. Kırmızı Et Kararı

2011 tarihli *kırmızı et* kararı, Kurul'un ana şirketler ile yavru şirketleri ihlalden dolayı müteselsilen sorumlu tutması açısından önemlidir¹⁷⁵. Kararda Kurul, ana şirket Yaşar Pazarlama ile yavru şirket Pınar Et'in, ana şirket Kayarlar ile yavru şirket Namet'in aynı iktisadi bütünlük içinde olduklarını tespit etmiştir. Bu tespitten ardından Kurul, ilgili coğrafi pazarda faaliyet göstermeyen ana şirketlerin soruşturmanın muhatabı olmamaları gerektiğine yönelik savunmaları reddederek, hem ana şirketleri hem de ihlale katılan yavru şirketleri cezadan müteselsilen sorumlu bulmuştur. Ancak Kurul, Pınar Et açısından grubun nihai ana şirketi konumunda bulunan ve boya sanayii, turizm, enerji gibi ilgili ürün pazarından farklı alanlarda da faaliyet gösteren grubun nihai ana şirketi Yaşar Holding'in sorumluluğuna gitmemiştir. Kurul ilgili şirketlerin ayrı tüzel kişiliğe sahip olsalar da aynı kontrol altında bulunmalarını ve Pınar Et'in ürün fiyatlarını kendi başına belirleyememesini aynı iktisadi bütünlük içinde sayılmaları için yeterli görmüştür.

3.3.2.10. Kuru İncir Kararı

Kuru İncir kararında Kurul, soruşturmanın taraflarından Kırıcı'nın kuru incir pazarındaki faaliyetleri sınırlı olsa da kendisi ile aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan diğer iki şirketin kuru incir pazarında önemli büyüklükte faaliyetleri bulunduğunu belirtmiştir¹⁷⁶. Adı geçen kararda Kurul, cezanın hesaplanmasında kısıtlı miktarda da olsa ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren nihai ana şirket Kırıcı'nın da dâhil olduğu ekonomik bütünlüğün cirosunu esas almıştır.

¹⁷⁴ 18.04.2011 tarihli, 11-24/464-139 sayılı Kurul kararı.

¹⁷⁵ 17.11.2011 tarihli, 11-57/1510-538 sayılı Kurul kararı.

¹⁷⁶ 16.03.2012 tarihli, 12-12/383-112 sayılı Kurul kararı.

3.3.3. Kurul Kararlarının Değerlendirilmesi

Kurul'un ekonomik bütünlüğü dikkate alarak iki farklı tüzel kişiyi tek teşebbüs olarak değerlendirdiği kararlar incelendiğinde ortaya çıkan sonuç, bu kararların çoğunda ekonomik bütünlük tespitinin Kanun'un kapsamını belirlemek amacıyla kullanıldığıdır¹⁷⁷. Sorumluluğun atfına ilişkin ise kısıtlı sayıda karar bulunmaktadır. Bu kararlar sorumluluğun atfı ve cezanın belirlenmesi açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.3.3.1. Sorumluluğun Atfı Bakımından

Kurul'un iki farklı tüzel kişiyi aynı ekonomik bütünlüğün parçası kabul ettiği kararların arasında sorumluluğun atfı bakımından parçalı bir görünüm söz konusudur. Şöyle ki; *Doğuş Oto* kararında Kurul, aynı ekonomik bütünlüğün parçası niteliğindeki yavru şirketlerin Kanun'u ihlalden dolayı ilgili yavru şirketleri yalnızca ihlale katıldıkları döneme ilişkin olarak sorumlu bulmuş, ana şirketin sorumluluğunu hiç tartışmamıştır. *Citröen Bayileri* kararı da bu minvaldedir. Zira Kurul, *Citröen Bayileri* kararında da yavru şirket *Bayraktar*'ı ihlale katılımından sorumlu bulmuş, ana şirket *Baylas*'ın sorumluluğunu hiç tartışmamıştır.

Seramik kaplama malzemeleri kararı, Kurul kararları içinde sorumluluğun atfedilmesi açısından kategorize edilmesi zor bir karardır. Çünkü bu kararda, soruşturmanın muhatabı olan bazı teşebbüslerin, bünyelerindeki üretim şirketlerinin değil, pazarlama şirketlerinin muhatap alınması gerektiğini savunmaları üzerine Kurul, Kanun'daki teşebbüs tanımına dayanarak neden üretim şirketlerini muhatap aldığıının gerekçesini açıklamıştır. Kanun'daki teşebbüs tanımı tüm ekonomik bütünlüğü sorumlu tutmasına imkân verdiği halde Kurul bunu bir serbesti olarak yorumlayıp, ekonomik bütünlük içerisinde ilgili teşebbüsün cirosunu göstermesi açısından uygun gördüğü tüzel kişiyi ihlalden sorumlu bulmuştur.

BİAK, Metro Motorlu Taşıtlar, Motorlu Taşıtlar, Kuru İncir, Kırmızı Et ve Türk Telekom - TNet kararlarında ise Kurul, ekonomik bütünlük içerisindeki farklı tüzel kişileri ihlalden dolayı birlikte sorumlu tutmuştur. Bu kararların ortak yanı, ayrıntılı bir analiz yapılmadan farklı tüzel kişiliklere sahip şirketlerin hissedarlık ve yönetim yapılarındaki ortaklıkların ekonomik bütünlük tespiti ve birlikte sorumluluk için yeterli görülmesidir. Bu uygulama *Metro Motorlu Taşıtlar* kararının Danıştay tarafından bozulmasına sebep olmuştur. Danıştay iki şirketin ihlalden birlikte sorumlu tutulabilmeleri için mülkiyet ve yönetim hakkının yanında yavru şirketin ana şirket tarafından kontrol edildiğini ve ikisinin ihlal kapsamında birlikte hareket

¹⁷⁷ Bkz. dn. 159-164

ettiğini gösteren sair delillerin gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Danıştay kararının ilgi çekici yanı ilgili tüzel kişilerin birlikte hareket ettiklerine ilişkin gösterilmesi istenen ek delillerin ihlale ilişkin olmasıdır. Danıştay'ın adı geçen karardaki yaklaşımı mehz AB uygulaması ile benzeşmektedir. Şu kadar ki, AB'de ana şirketin sorumluluğu açısından aranan mülkiyet ve yönetim hakkı haricindeki delillerin doğrudan ihlal ile bağlantılı olması gerekmemektedir.

3.3.3.2. Cezaların Tespiti Açısından

Ekonomik bütünlük içinde oldukları tespit edilen şirketlerin birlikte sorumlu tutulduğu Kurul kararlarının cezanın miktarının belirlenmesi açısından incelendiği zaman, yine uygulamanın karar bazında farklılaştığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki, Kurul cezayı tespit ederken *motorlu taşıtlar* kararında ayrı ayrı tüzel kişilerin cirolarını; *kuru incir* ve *kırmızı et* kararlarında ilgili ekonomik bütünlüğün toplam cirosunu; *Türk Telekom - TTNNet* kararında ise ekonomik bütünlüğün ilgili pazardaki cirosunu esas almıştır. Bu tablo ana şirketin sorumluluğuna ilişkin Kurul kararlarında henüz bir bütünlük bulunmadığını göstermektedir.

Kurul'un *Türk Telekom - TTNNet* kararında cezayı belirlerken adı geçen ekonomik bütünlüğün ilgili pazardaki cirosunu dikkate alması, Kanun'daki düzenleme ile çelişmektedir. Zira, 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinde Kurul'un, Kanun'un 4'üncü, 6'ncı ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ilgili teşebbüsün nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin %10'una kadar idari para cezası verebileceği düzenlenmiştir. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği)'in 5'inci maddesinde ise temel para cezası hesaplanırken, Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüslerin bir önceki mali yılsonunda oluşan gayri safi gelirlerinin, ihlalin niteliğine göre değişen oranlarda, dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bu hükümler, Kurul'un ceza miktarını tespit ederken teşebbüsün ilgili ürün pazarındaki cirosunu değil, toplam cirosunu esas alması gerektiğini göstermektedir.

Danıştay'ın Hes Kablo kararı Kurul'un cezayı tespit ederken toplam ciroyu mu yoksa ilgili ürün pazarındaki ciroyu mu esas alması gerektiğine ilişkin önemli tespitler içermektedir¹⁷⁸. Kurul'un *emaye bobin teli kararına*¹⁷⁹ karşı işletilen kanun yolunda başvuru sahibi, ilgili kararda Kurul'un soruşturmanın tarafı olan beş teşebbüse toplam ciroları üzerinden ceza verirken, Hes Kablo'ya ilgili pazardaki

¹⁷⁸ 2008/9080 E. No, 2012/965 K. No sayılı Danıştay kararı.

¹⁷⁹ 04.07.2007 tarihli, 07-56/672-209 sayılı Kurul kararı.

cirosu üzerinden ceza vermesine dayanarak, kendilerine de ilgili ürün pazarındaki ciroları üzerinden ceza verilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Danıştay, “4054 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinde, idari para cezasının üzerinden hesaplandığı gayri safi gelir unsurları konusunda bir ayrıma gidilmediğinden, davacı şirkete gelir türüne ilişkin bir ayırım yapılmaksızın gayri safi geliri üzerinden idari para cezası verilmesinde Kanun’a aykırılık bulunmadığı”na hükmetmiştir. Bu şekilde Kurul’un hâlihazırdaki mevzuat çerçevesinde, ceza miktarını hesaplarken cezaya muhatap olacak teşebbüsün ilgili pazardaki cirosunu değil, toplam cirosunu esas alması gerektiği Danıştay tarafından teyit edilmiştir.

Nihayetinde bir ekonomik bütünlük bünyesinde faaliyet gösteren tüzel kişinin Kanun’u ihlal etmesi karşısında Kurul’un kimi cezalandıracağına ilişkin, sınırları belirli bir stratejisinin bulunduğunu söylemek güçtür. Kurul bazı kararlarında ekonomik bütünlüğü sorumlu tutarken bazı kararlarında ise tek tek tüzel kişileri sorumlu tutmaktadır. Öte yandan ekonomik bütünlüğün sorumlu tutulduğu Kurul kararlarında ise kimin cirosunun ve hangi cironun esas alınacağı konusunda belirsizlik yaşanmaktadır.

3.4. ANA ŞİRKETİN YAVRU ŞİRKET İHLALLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ÖNERİLER

Yukarıda belirtildiği üzere, Türk rekabet hukuku uygulamasında ana şirketin yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğu konusunun yeterince tartışılmamış olması, bu konunun tartışıldığı kararların ise bir bütünlüğe sahip bulunmayıp çelişkiler içermesi konuya ilişkin iki temel soruna cevap verilmesini gerektirmektedir. Bu sorulardan ilki, ihlale doğrudan katılmasa bile ana şirketin yavru şirket tarafından gerçekleştirilen rekabet ihlallerinden sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Yasal düzenlemelerde doğrudan bu soruya cevap teşkil edecek bir hüküm mevcut değildir. Buna rağmen Kanun’da yer verilen teşebbüse ilişkin tanım, ana şirket ile yavru şirketlerinin tek ekonomik bütün dolayısıyla tek bir teşebbüs olarak nitelendirilmelerine imkân vermektedir. Dolayısıyla Kurul, ekonomik bütünlük yaklaşımı çerçevesinde ana şirket ile yavru şirketi tek bir teşebbüs olarak nitelendirip, ihlalden dolayı birlikte sorumlu tutma yetkisine sahiptir¹⁸⁰.

Kurul kararları incelendiğinde anılan yetkinin genel olarak iki şirket arasındaki mülkiyet ve genel yönetim haklarına dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

¹⁸⁰ Kurul’un bu yönde bir yetkiye sahip olması, yalnızca ihlali gerçekleştiren tüzel kişiyi cezalandırmayı tercih edemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanaatimizce Kurul’un bu noktada bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

Her ne kadar Kurul'un bu tür bir yetkisi olduğu kabul edilse de bu yetkinin kullanılması bazı koşullara bağlanmalıdır. Nitekim Komisyon da bu konuda Kurul'a eşdeğer bir yetkiye sahiptir ancak bu yetkiyi yalnızca ana şirketin yavru şirketinin ticari davranışları üzerinde belirleyici etki uyguladığının kabul edildiği¹⁸¹ veya gösterildiği¹⁸² durumlarda uygulamaktadır. Yoğunlaşma Tüzüğü'nde öngörülen belirleyici etki uygulama potansiyeli AB'de sorumluluğun ihlale doğrudan katılmayan ana şirkete atfı için yeterli görülmemektedir. Gerçekten yoğunlaşmaların kontrolünde, yoğunlaşma işlemi gerçekleştiren şirketlerin pazardaki ekonomik gücüne bir bütün olarak bakılması açısından kontrolleri altında bulunan ve belirleyici etki uygulama olanağına sahip oldukları bütün şirketlerin pazar güçlerinin dikkate alınması makul bir uygulamadır. Ancak fikrimizce bir şirketin doğrudan müdahil olmadığı bir ihlalden dolayı cezalandırılabilmesi için ihlali gerçekleştiren üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip olmasından fazlası ortaya konulmalıdır. Bu noktada AB'de uygulanan testin kullanılabilmesi düşünülmektedir. Buna göre, ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutulması iki şartın gerçekleştirilmesine bağlanmıştır. Bunlardan birincisi ana şirketin yavru şirketi üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahip olması, ikincisiyse ana şirketin yavru şirketinin ticari davranışları üzerinde belirleyici etki uygulamış olmasıdır. Bu testin uygulanması neticesinde ihlale katılmayan ana şirketin sorumluluğu somut ve belirli bir koşula bağlanmış olacaktır. Ana şirketin yavru şirketi üzerinde belirleyici etki uyguladığının gösterilebilmesi için ise işbu çalışmanın 2.3.4.3. numaralı bölümde ayrıntısına yer verilen, kısmi mülkiyet durumunda Komisyon'un belirleyici etkiyi göstermek amacıyla faydalanabileceği ek unsurların dikkate alınabileceği düşünülmektedir. Sayılanlarla sınırlı olmamak üzere bunlar; hisse oranı, hisselerle tanınan haklar, yönetim kurulunun yapısı ve yönetimi, aynı veya yakın pazarlarda faaliyet gösterme, yavru şirkete verilen talimatlar, aynı ticari unvan ve markayı kullanmak, iş gereçlerinin ana şirkete ait olması, grup içi satışlar gibi unsurlardır.

Cevaplanması gereken temel sorulardan ikincisi ise ihlale doğrudan katılmayan ana şirketin sorumluluğunun kabul edilmesi halinde cezanın hesaplanmasında

¹⁸¹ Komisyon ana şirketin yavru şirket üzerinde %100 mülkiyet hakkına sahip olması halinde ana şirketi yavru şirketinin ticari davranışları üzerinde belirleyici etki uyguladığını kabul etmektedir. Bkz. Bölüm 2.3.2.

¹⁸² Ana şirketin yavru şirket üzerinde kısmi mülkiyete sahip bulunması durumunda Komisyon, ana şirketi yavru şirketinin ihlallerinden sorumlu tutabilmek için ana şirketin yavru şirketinin ticari davranışları üzerinde belirleyici etki uyguladığını göstermelidir. Bkz. Bölüm 2.3.4.

kim(ler)in cirosunun ve hangi cironun dikkate alınacağıdır. Türk Telekom-TTNet kararında Kurul, cezayı hesaplarken kim(ler)in cirosunun dikkate alınacağına dosya özelinde değışebileceğine hükmetmiştir¹⁸³. Gerçekten de Kurul kararları incelendiğinde Kurul'un, cezayı belirlerken bazen ekonomik bütünlüğün cirosunu, bazen ise tek tek tüzel kişilerin cirosunu dikkate aldığı görülmektedir. Bu durum teşebbüsler açısından hukuki belirlilik ilkesini ciddi bir şekilde zedelemektedir. Bu sebeple Kurul'un cezayı hesaplarken kimin cirosunu esas alacağı konusunda sınırsız bir takdir hakkına sahip olması eleştirilmiştir (Eroğlu 2010, 309).

Kanaatimizce güncel mevzuat, ihlalden ekonomik bütünlüğü sorumlu bulması halinde Kurul'un cezayı, adı geçen ekonomik bütünlüğün toplam cirosunu esas alarak tespit etmesini gerektirmektedir. Ancak bu gereklilik ihlali gerçekleştiren yavru şirketin cirosunu dahi aşacak derecede yüksek ve ihlalle orantısız cezalar ile karşılaşılmasına sebep olabilecektir. Bu durumda AB uygulamasına paralel düzenlemeler öngören Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun İhlal Edilmesi Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik Taslağı (Taslak) bu sorunun belirli bir ölçüde aşılmasını sağlayabilecektir. Zira Yönetmelik Taslağı'nın 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, temel para cezasına esas olacak tutar, ihlale katılan teşebbüsün ihlalle doğrudan ya da dolaylı şekilde ilgili bulunan mal ve hizmetlerine ilişkin ilgili pazar cirosu esas alınarak tespit edilecektir. Bu şekilde Kurul tarafından verilecek cezaların tespitinde teşebbüsün ilgili ürün pazarında elde ettiği cironun dikkate alınmasına yönelik uygulamanın yolu açılacaktır.

Ne var ki Taslak ilgili ürün pazarı cirosuna yönelik hüküm ile teşebbüslerin cezai sorumluluğunu bir taraftan daraltırken, bu cironun nasıl belirleneceğine yönelik hüküm ile diğer taraftan genişletmektedir. Şöyle ki, Taslak'ın 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, teşebbüslerin ilgili pazar cirolarının hesaplanmasında 2010/4 sayılı Tebliğ'in cironun hesaplanmasına ilişkin hükümleri dikkate alınacaktır. 2010/4 sayılı Tebliğ'e göre, ilgili teşebbüslerin ciroları, teşebbüs tarafından doğrudan ya da dolaylı olarak kontrol edilen ya da teşebbüsü doğrudan ya da dolaylı şekilde kontrol eden tüm teşebbüslerin cirolarının toplanması suretiyle hesaplanacaktır. Bilindiği üzere 2010/4 sayılı Tebliğ'e göre kontrol, bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler ve başka araçlardan kaynaklanan bir yetkidir. Bu noktada 2010/4 sayılı Tebliğ'in ciroların hesaplanması açısından gerçekten kullanılmış veya kullanılmakta olan bir yetkiyi değil, kullanılması imkân dâhilinde olan bir yetkiyi temel aldığı açıktır. Bu bağlamda Kurul tarafından

¹⁸³ Bkz. dn. 172.

verilecek cezaların belirlenmesinde, ihlali gerçekleştiren şirketle sadece bir olanak ile bağlı olan tüm şirketlerin cirolarının dikkate alınmasının, teşebbüslerin ihlalden doğan sorumluluklarını gereğinden fazla genişleteceği düşünülmektedir. Buna karşılık cezanın tespitinde kimlerin cirosunun esas alınacağı belirlenmesi konusunda, mehz AB rekabet hukuku uygulamasına paralel bir şekilde belirleyici etki testinin uygulanması daha adil olacaktır. Bu şekilde cezanın hesaplanmasına yalnızca ihlali gerçekleştiren üzerinde belirleyici etki uygulayan kişilerin ciroları dâhil edilebilecektir.

SONUÇ

Rekabet hukukunda ana şirketin yavru şirketin ihlallerine doğrudan veya dolaylı olarak katılmadığı hallerde sorumlu tutulup tutulamayacağı meselesi; ceza miktarının belirlenmesi, şirketlerin rekabet hukuku kuralları karşısında alacağı tedbirler ve rekabet uyum programları, tekerrür riski ve ihlalden zarar gören özel kişilerin açacakları tazminat davaları gibi hususlar bakımından büyük önem taşımaktadır. Teşebbüsler açısından sonuçlarının bu derece çok yönlü ve ağır olması, konunun birçok platformda defaten tartışılmasına yol açmıştır. Bununla birlikte AB’de uzun süren tartışmalar son dönemlerde yerini yerleşik bir uygulamaya bırakmıştır.

AB’de Komisyon, ana şirketin yavru şirket ihlallerinden dolayı sorumlu tutulmasını genel olarak teşebbüs kavramına, dolayısıyla da ana şirketle yavru şirketin ekonomik bütünlük oluşturdukları gerekçesine dayandırmaktadır. Komisyon’un on yıllara dayanan içtihatları, ana şirketin sorumluluğuna yönelik temel kuralı ortaya koymuştur. Buna göre; ihlali gerçekleştiren yavru şirketin, pazardaki ticari davranışlarında bağımsız olmadığı ve ana şirketin esasa ilişkin talimatlarına itaat ettiğinin ispatlanması halinde Komisyon, ana şirketi de yavru şirket ile birlikte ihlalden sorumlu tutabilecektir. Hal böyle iken 2009 yılına ait Akzo kararı ile geliştirilen %100 mülkiyet karanesi, Komisyon’un konuya yönelik uygulamasının ana şirketin yavru şirket üzerindeki mülkiyetinin oranına göre ikiye ayrılmasına neden olmuştur.

%100 mülkiyet karanesine göre, ana şirketin yavru şirket hisselerinin tamamına sahip olması halinde Komisyon, ana şirketin, yavru şirketin ticari davranış tercihleri üzerinde belirleyici etki uyguladığını kabul edebilmekte ve ana şirketi yavru şirket ihlallerinden başkaca bir delil sunmaksızın sorumlu tutabilmektedir. Bununla birlikte ilgili ana şirketin adı geçen karinenin aksini ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkündür. Eş deyişle, ana şirket yavru şirketinin ticari davranışlar üzerinde belirleyici etki uygulamadığını gösteren deliller sunmak suretiyle karinenin getirdiği sorumluluktan kurtulabilmektedir. Ne var ki Komisyon, GM ve AAD’nin uygulamaları incelendiğinde, karinenin aksinin nasıl ispatlanacağı konusunda ciddi bir belirsizlik olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple karine, otomatik bir sorumluluk türüne yol açtığı, masumiyet karanesi ve kişisel sorumluluk ilkeleri ile uyumlu olmadığı iddialarına dayanılarak eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin bertaraf edilmesi karinenin çürütülmesine yönelik ispat standartlarına belirlilik ve açıklık getirilmesine bağlıdır.

Ana şirketin yavru şirket üzerinde kısmi mülkiyete sahip olması halinde ise Komisyon, ana şirketi yavru şirketin ihlalden sorumlu tutabilmek için iki aşamalı bir test uygulamaktadır. Buna göre ana şirketin yavru şirket üzerinde belirleyici etki uygulama imkânına sahip olması ve yavru şirketin ticari davranış tercihleri üzerinde belirleyici etki uygulaması halinde Komisyon, ana şirketi yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutabilmektedir. Literatürde hâkim olan görüş, son dönemlerde kartellere karşı yürüttüğü sıkı politika gereğince Komisyon'un, ana şirketleri yavru şirket ihlallerinden dolayı cezalandırma eğiliminde olduğu şeklindedir. Öyle ki Komisyon, ortak girişimlerin ana şirketlerini dahi ortak girişimlerin rekabet ihlallerinden dolayı cezalandırmaktadır.

AB rekabet hukuku uygulamasında hal böyle iken, Türk rekabet hukuku uygulamasında, ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumluluğu konusunda henüz yerleşik bir yaklaşım benimsenememiştir. Bu nedenle tezde öncelikle Türk rekabet hukukunda ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusuna cevap aranmıştır. Yasal çerçeve kapsamında tanınmış olan ekonomik bütünlük yaklaşımı, ana şirketin yavru şirketin ihlallerinden sorumlu tutulabilmesini mümkün kılmaktadır. Zira adı geçen yaklaşım gereği ana şirket ile yavru şirket Kanun kapsamında tek bir teşebbüs olarak değerlendirilebilmektedir. Ancak bu noktada Kurul'un yavru şirket ihlallerinden doğan sorumluluğu ekonomik bütünlük yaklaşımı gereğince ana şirkete yüklemek zorunda olmadığını belirtmelidir. Kurul'un bu konuda, Komisyon'a paralel bir şekilde, takdir hakkı bulunmaktadır. Bu çerçevede sorumluluğun ana şirkete atfedilmesinin mümkün olduğu kararlarda, Kurul'un yaklaşımının değişkenlik arz ettiği tespit edilmiştir. Kurul bazı kararlarında ana şirketi de sorumlu bulurken, çoğunlukla yalnızca ihlali gerçekleştiren yavru şirketin sorumluluğuna gitmiştir. Ana şirketi sorumlu bulduğu kararlarında Kurul, bu sorumluluğu genel olarak ana şirketin hisse oranını ve genel yönetim hakkını gösteren delillerine dayandırmıştır. Kanaatimizce bu deliller, ana şirketin ihlale katılmadığı halde sorumlu tutulabilmesi için yetersiz kalmaktadır. Ana şirketin yavru şirket üzerinde %100 mülkiyete sahip bulunması halinde, AB'de uygulanan karinenin, aksini ispata yönelik standartların belirlenmesi halinde kullanılabilmesi kabul edilmekle birlikte, uygulamanın bu türden bir karinenin geliştirilmesi için henüz yetersiz olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla %100 mülkiyet ve kısmi mülkiyet ayırımına gidilmeksizin, Komisyon'un ana şirketin kısmi mülkiyet halinde uyguladığı iki aşamalı testin, Türk rekabet hukukuna uyarlanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan ana şirketin yavru şirket ihlallerinden sorumlu bulunması halinde, cezanın tespit edilmesi bakımından ana şirketin mi, yavru şirketin mi cirosunun esas alınacağı problemi doğmaktadır. Uygulamadaki Türk rekabet hukuku mevzuatı uyarınca, ihlal karşısında verilecek ceza ilgili teşebbüsün toplam cirosu esas alınarak hesaplanması gerekmektedir. Ancak böyle bir uygulamanın, ana şirketin ihlale doğrudan veya dolaylı olarak katılmadığı halde sorumlu tutulduğu göz önünde bulundurularak, ihlalden doğan sorumluluğu hakkaniyet duygusunu zedeleyecek düzeyde genişlettiği düşünülmektedir. Bununla birlikte, mehz AB rekabet hukuku düzenlemelerine uyumlu olacak şekilde, temel ceza miktarının ihlalden sorumlu bulunan teşebbüsün ihlalden doğrudan ve/veya dolaylı bir şekilde etkilenen ilgili ürün pazarında elde ettiği cirosu esas alınarak hesaplanmasının, toplam cirosunun ise sadece nihai ceza miktarının üst sınırı tespit edilirken kullanılmasının, bu problemi çözebileceği kanaatine ulaşılmıştır¹⁸⁴. Sonuç olarak ana şirketin yavru şirket tarafından gerçekleştirilen rekabet ihlallerinden sorumlu tutulabilmesi ve eğer sorumlu tutulacaksa cezaların tespit edilmesi açısından somut delillere dayalı, hukuki belirliliğe sahip ve şeffaf bir yöntemin benimsenmesinin, adil ve hakkaniyete uygun olacağı düşünülmektedir.

¹⁸⁴ Halihazırda görüşe açılmış bulunan Ceza Yönetmeliği Taslağı'nın bu doğrultudaki hükmüne (Bölüm 3.4.) yukarıda yer verilmiştir.

ABSTRACT

It is well known that economic operators appear in a wide variety of forms, ranging from single traders to very complex corporate structures. When an economic unit consist from several persons natural or legal, it is a controversial issue in the term of the imposition of the competition law, whether liability from the unlawful conduct of a subsidiary should be attributed to the parent company. If the parent company participated in the infringement with its subsidiary, it's clear that the parent company would personally be responsible. On the other hand, what if the parent company did not participated its subsidiaries infringement of the competition law? In such a scenario, should the parent company still be held liable?

After a long debate, the European Union (the EU)'s application relating the issue became uniform. That is to say, where a parent company holds %100 of its subsidiary, there is a rebuttable presumption that the parent company does in fact exercise a decisive influence over the conduct of its subsidiary and the Commission can rely on this presumption to hold the parent liable. In addition where a parent company holds less than %100 of its subsidiary, there is bi-conditional test for attributing the liability to the parent company. Accordingly, Commission must show first, the parent company can exercise a decisive influence over the conduct of the subsidiary and, second, the parent company does in fact exercise a decisive influence over the conduct of its subsidiary for imputing the liability to the parent.

Contrary to the EU, in Turkey, Turkish Competition Authority (TCA) doesn't show a uniform approach to the parental liability issue. The aim of this study is to discuss whether the parent company should be held liable for the competition infringements of its subsidiary and in the affirmative, what conditions should be applied. To that end, the EU and Turkish case law and the literature that concerning to the issue of parental liability has been examined and in the end some recommendations have been made about the parental liability for the unlawful conducts of subsidiary.

KAYNAKÇA

ASLAN, Y. (2005), *Rekabet Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa

ATLEE, L. (2012), “Joint Venture... Subsidiary... What’s the Difference for Cartel Liability and Fines?”, *Competition Policy International Antitrust Chronicle*, Nisan 2012.

AYGÜN, E. (2008), *Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

BOURKE, J. (2009), “Parental Liability for Cartel Infringements”, *GCP: Antitrust Chronicle*, Kasım 2009.

BRIGGS J. D. ve JORDAN S. (2009), “Developments in the law: the presumption of shareholder liability and the implications for shareholders in private damages actions and otherwise”, *Global Competition Litigation Review*, 2009 2(4), 203-209.

BRONCKERS, M. ve VALLERY, A. (2011), “No Longer Presumed Guilty: The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law”, *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 34, No. 4.

BURDEN ve TOWNSEND (2013), “Whose Fault is it Anyway? Undertakings And The Imputation of Liability”, *Competition Law Journal*, Vol: 12, Issue: 3

BURNLEY, R. (2010), “Group Liability for Antitrust Infringements: Responsibility and Accountability”, *World Competition Law and Economic Review*, Kluwer Law International, Vol. 33, No. 4, 595-614

CARMELIET, T. (2011-2012), “How lenient is the European leniency system? An overview of current (dis)incentives to blow the whistle”, *Jura Falconis* jg 48, no. 3.

CHENG, T. K. (2011), “The Corporate Veil Doctrine Revisited: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines”, *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 34, No. 2., s. 328-412.

CITRON, P. (2013), “50:50 Joint Ventures – Possibility of parental liability for EU antitrust infringements confirmed”, *Kluwer Competition Law Blog*, 27.09.2013.

de la TORRE, F. C. (2009), “Evidence, Proof and Judicial Review in Competition Cases”, *European Competition Law Annual 2009: Evaluation of Evidence and its Judicial Review in Competition Cases*, Hart Publishing.

<http://www.eui.eu/Documents/RSCAS/Research/Competition/2009/2009-COMPETITION-Castillo.pdf> Erişim Tarihi:21 Şubat 2014

de PREE, J. K., ve MOLİN, S. C. H. (2011), “Shareholder Liability For Joint Venture Infringements”, *Annual Proceedings of the Fordham Competition Law Institute International Antitrust Law&Policy*, USA

EĞERCİ, A. (2005), *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, 1.baskı, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara.

EROĞLU, M. (2010), “Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlallerinden Dolayı Ana Şirkete Ceza Verilmesi”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- VIII, 14-15 Mayıs 2010*, Kayseri.

FAULL J. ve NIKPAY, A. (2007), *The EC Law of Competition*, Second Edition, Oxford University Press, New York.

FOUNTOUKAKOSK., BLACK, S.,SORINAS, S.,PASCUALA. ve GEEURICKX, K. (2011), “Parental liability presumption under EU competition rules can be rebutted but significant evidence needs to be provided”.

<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=be78ee94-9bec-4d5f-9a9d-5f92621614a3> Erişim Tarihi: 13.03.2014.

FRESE, M. J. (2012), *Sanctions in EU competition law: principles and practice*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, the University of Amsterdam.

GARDNER, P.R. (2012), *EU Antitrust Fines and Single Economic Entity*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Universitetet i Oslo,

<http://urn.nb.no/URN:NBN:no-32711> Erişim Tarihi: 24.02.2014.

GERADIN, D. (2011), “The EU Competition Law Fining System: A Reassessment”, Tilburg University, Tilburg Law and Economics Center (TILEC).

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1937582 Erişim Tarihi: 13.03.2014.

GÜNDÜZ, H. (2009), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.

GÜZEL, O (2003), *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 116, Ankara.

HOFSTETTER K. ve LUDESCHER M. (2010), “Fines against Parent Companies im EU Antitrust Law- Setting Incentives for ‘Best Practice Compliance’”, *World Competition*, vol.33, no. 1.

HORVATH, A. (2011), “Parental, Successive and Passed on Liability of Undertakings for Antitrust Fines”, *COFOLA 2011: the Conference Proceedings*, 1. Edition Brno: Masaryk University 2011.

HUMMER, C. ve LEITNER, L. (2012), “Antitrust Audit in the Context of Transactions: Motives and Key Practical Aspects”, *Journal of European Competition Law and Practise*, Vol: 3, No: 3.

ISLENTYEVA, E. (2011), “Like Father Like Son- The parental liability under the EU Competition Law today”, *Global Antitrust Review Journal*, No. 4, 2011

JONES, A. (2012), “The Boundaries of an undertaking in EU Competition Law”, *European Competition Journal*, Vol. 8, No. 2, s. 301-331.

JOSHUA, J., BOTTEMAN, Y. ve ATLEE, L. (2012), “ ‘You Can’t Beat the Percentage’- The Parental Liability Presumption in EU Cartel Enforcement”, *The European Antitrust Review-Global Competition Review*, 2012

LA ROCCA, L. (2011), “The Controversial issue of the Parent company liability for the violation of EC competition rules by the subsidiary”, *European Competition Law Review*, 2011, Issue 2, s. 68-76.

LEUPOLD, P. (2013), “Effective enforcement of EU competition law gone too far? Recent case law on the presumption of parental liability”, *European Competition Law Review*, vol. 34, no. 11, s. 570-582.

LLORE, A.M. ve SANZ, A. G. (2006), “When Parents Pay For Their Children’s Wrongs: Attribution of Liability for EC Antitrust Infringements in Parent-Subsidiary Scenarios”, *World Competition Law and Economic Review-Kluwer Law International*, Vol. 29, No. 4, s. 555-574.

MAIER, M. ve HAMILTON, A. (2012), “Answering for the sins of the children: judicial developments in the EU concerning parental liability”, *IBA Women Lawyers’ Interest Group Committee E-bulletin*, Nisan 2012.

MICKONYTE a, A. (2012), “Joint Liability of Parent Companies in EU Competition Law”,

[http://qr.jur.lu.se/Quickplace/eu_law_review/Main.nsf/0/BE6BEFE32576AABCC125799E00316E6D/\\$file/Joint%20Liability%20of%20Parent%20Companies%20in%20EU%20Competition%20Law.pdf](http://qr.jur.lu.se/Quickplace/eu_law_review/Main.nsf/0/BE6BEFE32576AABCC125799E00316E6D/$file/Joint%20Liability%20of%20Parent%20Companies%20in%20EU%20Competition%20Law.pdf), Erişim Tarihi: 13.03.2014, s. 33-69.

MICKONYTE b, A. (2012), *Joint Liability of Parent Companies in the European Competition Law*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Faculty of Law Lund University.

O’DONOGHUE R. ve PADİLLA J. (2007), *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Hart Publishing, Second Edition, Oregon.

ODUDU, O. (2006), *The Boundaries of EC Competition Law*, Oxford University Press, First Edition, New York.

OLAERTS, M. ve CAUFFMAN, C. (2011), “Quimica: Further developing the rules on parent-company liability”, *European Competition Law Review*, 2011 No. 9, s. 431-440.

ÖZTEK, S. ve MEMİŞ, T. (2008), “Şirketler Hukuku ve İcra İflas Hukuku İlkeleri Karşısında Borçlu Şirketin Alacaklılarının Hâkim Ortağa Karşı Korunması, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları*, 2008.

POBJOY, J. (2013), “A family affair: parental liability for joint ventures”, *Competition Bulletin*, Eylül 2013.

POLLEY, R. (2012), “Parental Liability in Joint Venture Cases”, *19th St. Gallen International Competition Law Forum ICF*, <http://ssrn.com/abstract=2214847> Erişim Tarihi: 24.02.2014.

RIESENKAMPFF A. ve KRAUTHAUSEN, U. (2010), “Liability of parent companies for antitrust violations of their subsidiaries”, *European Competition Law Review 2010*.

SAĞLAM, İ. (1995), *Tüzel Kişilik Örtüsünün Aralanması (Amerikan ve İngiliz Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995.

SAĞLAM, İ. (2008), “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları*, 2008.

SANLI, K.C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun`da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi, No. 3, Rekabet Kurumu, Ankara.

SIMONSSON, I. (2010), *Legitimacy in EU Cartel Control*, Hart Publishing, North America.

SPINKS, S. ve MEIER, A. (2010), “Cartel Liability in the EU: What Can Parent Companies Say in Their Defence?”, *mLex Magazine April-June 2010*.

STEFANICA, G. (2013), “Recent Developments on Parental Liability For Anticompetitive Behavior of Subsidiaries Open Doors For Significantly Higher Fines”, *Competition Alert, bpv Legal*, Bucharest.

STEPHAN, A. (2011), “Grolsch Cartel Fine Annulment: Should Parent Companies Pay for the Anti-Competitive Conduct of a Subsidiary?”, *Competition Policy Blog*, 18.09.2011,

<http://competitionpolicy.wordpress.com/2011/09/18/grolsch-cartel-fine-annulment-should-parent-companies-pay-for-the-anti-competitive-conduct-of-a-subsidiary/> Erişim tarihi 25.02.2014.

SVETLICINII, A. (2011), “Parental Liability for the Antitrust Infringements of Subsidiaries: A Rebuttable Presumption or Probatio Diabolica?”, *European Law Reporter*, No. 10, s. 288-292.

THOMAS, S. (2011), “Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group –Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU Antitrust Law”, *Journal of European Competition Law and Practise*, 18.01.2011

TOKATLI, A. (2009), *Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 97, Ankara

TOUSIS, A. S. (2013), *EU Cartel Enforcement: Reconciling Effective Public Enforcement with Fundamental Rights*, International Competition Law Series 54, Kluwer Law International, s. 308-348.

TOWNLEY, C. (2007), *EC Competition Law: A Critical Assessment*, Hart Publishing, 2007.

ULUSOY, E. (2008), “Şirketler ve Bankacılık Hukukunda Kapsama Alma ve Sorumlu Kılma Amacıyla Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları*, 2008.

Van CLEYNENBREUGEL, P. (2011), “Single entity tests in U.S. antitrust and EU competition law”, <http://ssrn.com/abstract=1889232> Erişim Tarihi 13.03.2014.

VANDEKERCKHOVE, K. (2007), *Piercing the Corporate Veil (European Company Law)*, Kluwer Law International.

WAHL, N. (2012), “Parent Company Liability- A Question of Facts or a Presumption”, *19th St. Gallen International Competition Law Forum ICF*.

WARD, S. M. (1985), “The Economic Unity Doctrine in the EEC: A Limited Exemption to Article 85 of the Treaty of Rome”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 9 No. 2 s. 371-399.

WASIELA, C. L. (2012), *Piercing the Corporate Veil: Parental Liability under Article 101 TFEU and the Right to a Fair Trial*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Universiteit van Tilburg, 2012.

WEERT, W. ve HAMILTON, A. L. (2011), “Parental Liability- General Quimica case adds another smallish piece to the puzzle”, *Competition Law Insight*, Vol. 10, No. 5.

WHISH, R. (2005), *Competition Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, USA.

WILS, W. P. J. (2002), *The Optimal Enforcement of EC Atitrust Law Essays in Law and Economics*, Kluwer Law International 33, Netherlands

WILS, W.P.J. (2008), *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Hart Publishing North America

WILS, W.P.J. (2009), “The Increased Level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the European Convention on Human Rights”, *World Competition*, Vol. 33 No. 1, <http://ssrn.com/abstract=1492736> Erişim Tarihi: 24.02.2014.

WILS, W.P.J. (2013) “Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enfonrcement”, *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol. 1 No. 1

WINCKLER, A. ve SAHLIN, S. (2012), “Parent’s Liability: New Case Attributing Exclusive Jurisdiction on the General Court in Respect of Cases Raising Decisive Influence and Corporate Control Issues under EU Competition Law”, *Journal of European Competition Law and Practise*, Vol. 3, No.6, s. 547-549.

Komisyon Kararları

Christiani&Nielsen 12 J.O. COMM. EUR. (No. L 165) 12, (1969)
Chloroprene Rubber, COMP/38629
MCAA(Monochloroacetic Acid) COMP/E-1/37.773
Elevators and Escalators, COMP/38.823
Synthetic rubber, COMP/F/38.638 (BR/ESBR)
Souris Bleue/TOPPS and Nintendo, COMP/37.980
Organic Peroxyde, COMP/37.857
Raw Tobacco Spain, COMP/C.38.238/B2
Calcium carbide and magnesium based reagents for the steel and gas industries,
COMP/39.396
Flat Glass, COMP/39165
Hydrogen Peroxide and Perborate, COMP/F/38.620
Electrical and Mechanical Carbon and Graphite Products, COMP/E-2/38.359
Gosme/Martell-DMP, COMP/32.186
PVC, COMP/31.865
Rubber Chemicals, COMP/38.443
Chloroprene Rubber, COMP/38.629
Gas insulated switchgear, COMP/38.899
Sodium gluconate, COMP/E-1/36/756

Genel Mahkeme Kararları

Limburgse Maatschappij and Others v. Commission, Cases T-305/94 - T-307/94 -
T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94, T-335/94, [1999] ECR II-931
Shell International Chemical Company v. Commission Case T-11/89 [1992] ECR
II-757
Stora Kopparbergs Bergslags AB v. Commission, Case T-/354-94
El duPont du Nemours and Company v. Commission T-76/08, OJ C 80/15 [2012]
Viho v. Commission, Case T-102/92 OJ C 54/15
Arkema v. Commission, Case T-168/05
E.On Ruhrgas AG v. Commission, Case T-360/09 (2012)
Akzo Nobel and Others v Commission, T-112/05
Bolloré and Others v. Commission, Joined Cases T-109/02, T-118/02, T-122/02,
T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-132/02 and T-136/02, p. II-00947
ThyssenKrupp Liften Ascenseurs v. Commission Joined Cases T-144/07, T-147-
150/07 ve T-154/07

Schunk GmbH (Germany) and Schunk Konlenstoff-Technik GmbH v. Commission, Case T-69/04
Legris Industries SA v Commission, T-376/06
Groupe Gascogne SA v Commission, Case T-72/06
Elf Aquitaine v. Commission Case T-190/06
Alliance One and others v. Commission Case T-24/05
L'air Liquide v. Commission, Case T-185/06 (2011)
Koninklijke Grolsch NV v Commission, Case T-234/07 (2011)
Edison v. Commission T-196/06 (2011)
Gosselin Group NV and Stichting Administratiekantoor Portielie v. Commission, Case T-208/08-209/08 (2011)
Schindler Holding Ltd v. European Commission Case T-138/07
Transtacab v. Commisson, Case T-39//06
Garantovana v. Commission, Case T-392/09 1 [2012]
HoldingSlovenske Elektrarne v. Commission, Case T-399/09
Cascades SA v. Commission, Case T-308/94
Mo och Domsjo AB v. Commission Case T-352/94
Avebe v. Commission Case T-314/01
Cementbouw Handel&Industrie v Commission, Case T-282/02
Siemens Österreich and Others v. Commission Joined Cases T-122/07 to T-124/07

Avrupa Adalet Divanı Kararları

Höfner and Elser v. Macrotron GmbH, Case C-41/90 ECR I-1979
Mannesmann v. Haute Autorité, Case 19/61, [1962] ECR 675
Hydrotherm v. Commission, Case 170/83 [1984] ECR 2999
Viho Europe BV v Commission, Case C-73/95 P [1996] ECR I-5457
Coöperative Vereniging Suiker Unie UA v Commission, Joined Cases 40/73 to 48/73 etc. [1975] ECR 1663
Centafarm v. Sterling Drug Inc., Case 15/74 (1974)
Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission Case 48-69
Stora Kopparbergs Bergslags AB v. Commission, Case C-286/98 P, [2002] ECR II-843
Arkema SA v Commission, Case C-520/09 P ECR I-0000
Akzo Nobel v Commission, C-97/08 P, [2009] ECR I-8237
AEG-Telefunken v. Commission, Case 107/82 P 3155
General Quimica and Others v Commission, Case C-909/09 P [2011] ECR I-1

Arcelor Mittal Luxembourg v Commission ve Commission v. Arcelor Mittal Luxembourg and Others, Joined Cases C-201/09 P and C-216/09 P, [2011] ECR I-0000

Otis Nv. and others v. the Europepe Gemeenschap, Case C-199/11

Alliance One and Others v. Commission, Joined Cases Cases C-628/10 P and C-14/11 P

BMW Belgium and Others v. Commission, Joined Cases 32/78 and 36/78 to 82/78 [1979] ECR 2435

Commission v Stichting Administratiekantoor Portielje, Gosselin Group NV, Case C-440/11 P (2013)

Siderurgica Aristrain Madrid SL v. Commission Case C-196/99

Metsa Serla et al v. Commission Case C-294/98

El du Pont du Nemuor v. Commission, Case-C/72/12 P

The Dow Chemical Co v Commission of the European Union, Case C-179/12 P

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

07.10.1988 tarihli,10519/83 sayılı Salabiaku v. France kararı

23.09.2008 tarihli, 19955/05 ile 15085/06 sayılı Grayson&Barnham v. The United Kingdom kararı

Rekabet Kurulu Kararları

99-47/506-322 sayılı Sezginler Gıda kararı

01-33/331-94 sayılı Güberetaş 2 kararı

08-12/130-46 sayılı Gıdasa kararı

99-26/233-141 sayılı Gübretaş 1 kararı

12-24/666-188 sayılı Halkbankası kararı

01-59/624-165 sayılı Toros Gübre kararı

00-36/401-227 sayılı Soyak Grup kararı

03-73/881-381 sayılı Akses-Teknosa kararı

12-24/666-188 sayılı İnşaat Şirketleri kararı

12-24/666-188 sayılı Bayburt İnşaat kararı

11-18/341-103 sayılı Doğan Medya kararı

11-45/1061-365 sayılı Kayalar Turistik Tesisleri kararı

02-41/465-195 sayılı Diversey Kimya kararı

02-36/401-168 sayılı Alstom kararı

07-53/593-199 sayılı Uzel kararı

99-13/99-40 sayılı BİAK kararı
01-47/483-120 sayılı Doğu Otomotiv kararı
04-55/751-188 sayılı Metro Motorlu Taşıtlar kararı
13-08/94-55 sayılı Metro Motorlu Taşıtlar 2 kararı
06-08/121-30 sayılı Seramik Kaplama Malzemeleri Kararı
07-63/777-283 sayılı Biryay Kararı
08-65/1055-411 Türk Telekom-TTNet kararı
10-60/1274-480 sayılı Citröen Bayileri kararı
11-24/464-139 sayılı Motorlu Taşıtlar kararı
11-57/1510-538 sayılı Kırmızı Et kararı
12-12/383-112 sayılı Kuru İncir kararı
07-56/672-209 sayılı Hes Kablo kararı

Danıştay Kararları

13'üncü Daire, 16.12.2008 tarihli, 2006/4791 E. ve 2008/7687 K. sayılı karar
13'üncü Daire, 08.05.2012 tarihli, 2008/9080 E.No, 2012/965 K.No sayılı karar

Diğer Kaynaklar

Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0139:en:NOT>

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0001:en:NOT>
Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003,

Official Journal C 210/02, 1.9.2006.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:EN:PDF>

Opinion of Advocate-General Mischo, C-286/98 P Stora Kopparbergs Arbergs Bergslags v. Commission (2000)

Opinion of A.G. Kokott, C-97/08 Akzo Nobel v. Commission (2009)

Opinion of AG Sharpston, Case C-59/12 P Gascogne v. Commission (2012)

Opinion of Advocate General Kokott, Case C-681/11 Schenker v. Commission (2011)

Opinion of Advocate-General Mayras, Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73 Suiker Unie and Others v. Commission (1975)

Opinion of Advocate General Bot, C-216/09 P Arcelor Mittal



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)