

**REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜS ve  
TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ**

Oğuzkan GÜZEL

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Temmuz 2003  
Rekabet Kurumu - Ankara

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

05/12/2001 tarihinde  
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE  
Başkanlığında, 4 No'lu Daire Başkanı Yasemin ERDEM,  
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,  
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan  
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,  
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 10/01/2002 tarih ve  
02-1/16 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"  
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-56-X

YAYIN NO

0116

*Metkan'a...*

## İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ .....	
KISALTMALAR .....	
GİRİŞ .....	

### **Bölüm 1** **TEŞEBBÜS ve TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ** **KAVRAMLARI, TANIMLAR ve** **UYGULAMA SORUNLARI**

1.1. TEŞEBBÜS ve TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ KAVRAMLARINA YÖNELİK TANIMLAR .....	
1.2. TEŞEBBÜS KAVRAMI ÜZERİNDEKİ TERMİNOLOJİ SORUNU .....	
1.3. TEŞEBBÜS KAVRAMININ UNSURLARI ve KAVRAMIN ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR .....	

### **Bölüm 2** **AT REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA** **TEŞEBBÜS KAVRAMI**

2.1. GERÇEK KİŞİLERİN TEŞEBBÜS NİTELİĞİ .....	
2.2. TÜZEL KİŞİLERİN TEŞEBBÜS NİTELİĞİ .....	
2.2.1. Özel Hukuk Tüzel Kişiliklerinin Teşebbüs Nitelikleri .....	
2.2.2. Kamu Hukuku Tüzel Kişiliklerinin Teşebbüs Nitelikleri .....	
2.2.2.1. İşçi Bulma Kurumlarının Teşebbüs Niteliği .....	
2.2.2.2. Sosyal Yardım Kuruluşlarının Teşebbüs Niteliği .....	
2.2.2.3. Ulaştırma Hizmetlerinde Kamu Birimlerinin Teşebbüs Niteliği .....	
2.3. TEŞEBBÜS NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN KRİTERLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	

**Bölüm 3**  
**AT REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA**  
**ŞİRKET ve ŞİRKET GRUPLARI YAPILARININ**  
**TEŞEBBÜS NİTELİĞİ**

- 3.1. ŞİRKET ve ŞİRKET GRUPLARININ OLUŞMA  
NEDENLERİ ve BUNLARA YÖNELİK DÜZENLEMELER .....
- 3.2. ŞİRKET BÜTÜNLEŞMELERİNİN REKABET  
KURALLARI KARŞISINDAKİ DURUMU.....
- 3.3. AT REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA  
ŞİRKETLERİN TEŞEBBÜS NİTELİĞİ.....
  - 3.3.1. Grup Şirketlerinin Ekonomik Birlik Oluşturması  
ve Teşebbüs Niteliği .....
  - 3.3.2. Ekonomik Birlik Unsuru ve AT Rekabet Hukuku Mevzuatı .....
  - 3.3.3. Ekonomik Birlik Oluşumunda Kontrol Kavramı.....
  - 3.3.4. Ekonomik Birlik İçerisinde Özel Durumlar.....
    - 3.3.4.1. Temsilci ve Acenta Yapılanmalarının  
Teşebbüs Niteliği .....
    - 3.3.4.2. Ortak Girişimlerin Teşebbüs Niteliği .....
- 3.4. AT REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜSLERE  
CEZALARIN UYGULANMASI SORUNU .....
- 3.5. ŞİRKET ve ŞİRKET GRUPLARININ TEŞEBBÜS  
NİTELİKLERİNE YÖNELİK GENEL DEĞERLENDİRME .....

**Bölüm 4**  
**AT REKABET HUKUKUNDA**  
**TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ**

- 4.1. TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN OLUŞUMU .....
- 4.2. AT REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA  
TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ .....
- 4.2.1. Teşebbüs Birlikleri Karar ve Uygulamalarının Niteliği.....
- 4.2.2. Teşebbüs Birliklerinin Gerçekleştirdikleri  
Rekabet İhlali Örnekleri.....
- 4.3. TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNE YAPTIRIMLARIN  
UYGULANMASI HUSUSU .....

**Bölüm 5**  
**TÜRK REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜS ve**  
**TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ**

- 5.1. TÜRK REKABET HUKUKU MEVZUATINDA  
TEŞEBBÜS ve TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ .....
- 5.2. REKABET KURUMU UYGULAMALARINDA  
TEŞEBBÜS ve TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ.....
- 5.2.1. Gerçek Kişilerin Teşebbüs Sayılması .....
- 5.2.2. Kamu Tüzel Kişilerinin Teşebbüs Sayılmaları .....
- 5.2.3. Teşebbüs Birlikleri.....
- 5.3. EKONOMİK BİRLİK TEORİSİ ve TEŞEBBÜS KAVRAMI.....
- 5.4. TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMALARININ  
DEĞERLENDİRİLMESİ .....

**SONUÇ** .....

**ABSTRACT** .....

**KAYNAKÇA** .....

## SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kültürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayınlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perşembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlere ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ülkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

**Prof. Dr. M. Tamer MüFTüOğLU**  
Rekabet Kurumu Başkanı

## KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Aff.	: Affaire
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
JO	: Journal Officiel
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
Md.	: Madde
OECD	: Organization for Economic Co-operation And Development
R.A.	: Roma Antlaşması
Rec.	: Receuille
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekebetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sıra
sf.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve diğerleri



## GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomisinde ekonomik hayatın aktörleri konumunda ekonomik olarak faaliyet gösteren tüm birimler yer almaktadır. Bu anlamda ekonomideki üretimin oluşmasında yer alan üretim faktörlerini oluşturan emek, doğa ve sermaye sahipleri ile bunları bir araya getiren girişimciler şeklinde oluşan birimler ekonomik hayatın aktörleri kabul edilebilecektir. Üretimde işbölümü ile gelişen yapı, üretim birimlerinin şahıslar düzeyinden işletmeler düzeyine gelişmesine, şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri yoluyla üretim birimlerinin sürekli gelişmesine yol açmıştır. Ekonomik gelişmelere paralel olarak şirketlerin işteğal konuları çeşitlenmiş, şirket yapılarında büyümeler ortaya çıkmış ve ekonomik birimlerin yapıları daha da karmaşık hale gelmiştir. Bu şekilde ortaya çıkan şirketler grubu yapısında ana şirket ve yavru şirketler olarak nitelendirilebilecek ancak, hukuken birbirinden bağımsız ve fakat ekonomik anlamda bir bütün oluşturan sermaye gruplarının oluştuğı tespit edilmektedir.

Ekonomik hayatın aktörlerini oluşturan tüm birimlerin çeşitli hukuk dallarınca düzenlendiğı görülmektedir. Bu oluşumların kendi iç yapılarıyla ilgili düzenlemelerin klasik anonim şirketler hukuku kurallarıyla düzenlenmek istenmesine karşın; katılma, karşılıklı katılma ve şirket grupları açısından ortaya çıkan yeni hukuki meseleler, modern gelişmelerin oluşturduğu üst kuruluşlar hukukunca araştırılmaya çalışılmaktadır. Üst kuruluşlar hukukunun amaçları bakımından en önemli uygulama alanı rekabet hukuku alanıdır (Karayalçın 1985).

Rekabet hukuku düzenlemeleri, ekonomik birimlerin aldığı kararların dışsal etkileriyle serbest piyasa ekonomisinin rekabetçi yapısını bozmasını engelleyici kurallardır. Bu niteliğıyle serbest piyasa düzeninde ekonominin anayasası sayılan rekabet hukuku düzenlemelerinin uygulamalarında özne konumundaki teşebbüs ve teşebbüs birlikleri kavramlarının, AT ve Türk rekabet hukuku uygulamalarındaki anlamı ve diğer hukuk dallarındaki kişilik kavramları ile olan ilişkilerinin açıklığı kavuşturulması tezin konusunu oluştururken, belirtilen kavramların rekabet hukuku uygulamalarındaki durumunun netleştirilmesi ise tezin asıl amacını oluşturmaktadır.

Rekabet hukuku düzenlemelerinde gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs ve teşebbüs birliğı kabul edilmesinde kullanılan ekonomik bağımsızlık, ekonomik bütünlük ve kontrol kavramları konumuzun açıklığı kavuşturulmasında

kullanılacak kavramlar olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak tezde açıklanmaya çalışılacak olan hususla ilgili olarak bu kavramlar sadece teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin statüsünün belirlenmesine yönelik olacak şekilde dar kapsamda açıklanacaktır. Aynı şekilde üst kuruluşlar hukuku ve genel ticaret hukuku düzenlemeleri de konuyu açıklayıcı nitelikleri ile tezde yer alacaktır. Tezin ana teması rekabet hukuku uygulamalarının kişi yönünden konusunun açıklanması, rekabet hukuku uygulamalarında bu kişiliklerin ne şekilde değerlendirildiğinin belirlenmesi, hak ve yükümlülüklerle, cezai yaptırımlara ne şekilde muhatap olunacağını açıklığa kavuşturulmasıdır.

Rekabet hukuku kurallarının kimlere uygulanacağını ve uygulanacak kişilerin hukuki statülerinin netleştirilmesi, uygulamanın başlangıcındaki açıklık ve belirliliği sağlayacaktır. Ülkemiz ticaret hukuku uygulamalarından farklı olarak tüzel kişilikleri değişik olmakla birlikte aynı bütünlük içerisinde değerlendirilebilecek teşebbüslere uygulanacak yaptırımların ne şekilde icra kabiliyeti kazanacağı da çalışmamızın önemli sonuçlarından biri olacaktır.

Tezimizin inceleme planında öncelikle kavramsal ve terminolojik tartışmalar, tanım ve kavram nedeniyle rekabet hukuku uygulamalarında ortaya çıkan sorunların neler olduğu ortaya konacaktır. Daha sonraki bölümde AT düzenleme ve uygulamaları ülkemiz kanununa mehz teşkil etmesi ve uygulamalara içtihat niteliğinde yardımcı olabilecek olması nedeniyle detaylı olarak incelenecektir. Bu inceleme esnasında gerçek ve tüzel kişiler ayrımı esas alınacak ve tüzel kişiler ise özel hukuk ve kamu tüzel kişileri başlıkları altında incelenecektir. Şirketlerin incelenmesinde ekonomik birlik ve bu meyanda kontrol kavramlarının açıklanmasıyla AT uygulamalarının değerlendirilmesi ayrı bir bölüm olarak sunulacaktır. AT incelemelerinin son kısmını ise teşebbüs birlikleri oluşturacaktır. Türk rekabet hukukunda kavramların oluşumu ve uygulamalarının incelendiği bölüm ve ulaşılan sonuçların belirlenmesi ile de tezimiz tamamlanacaktır.

## BÖLÜM 1

# TEŞEBBÜS ve TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ KAVRAMLARI, TANIMLAR ve UYGULAMA SORUNLARI

### 1.1. TEŞEBBÜS ve TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ KAVRAMLARINA YÖNELİK TANIMLAR

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)'un kapsam başlıklı 2 nci maddesinde getirilen düzenleme aşağıdaki şekildedir:

“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 hakim olan **teşebbüslerin** bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanun kapsamına girer.”

Kapsam maddesinde getirilen düzenleme ile kanunun uygulanacağı kişilerin teşebbüsler olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Kanun'un tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinde ise;

“Bu kanunun uygulanmasında;

**Teşebbüs:** Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri,

**Teşebbüs Birliği:** Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri, ifade eder”

şeklinde tanımların getirildiği görülmektedir.

RKHK düzenlemelerinde; rekabet ihlali oluşturabilecek olmaları nedeniyle yasaklanan davranışların teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin kararları şeklinde tanımlandığı, bu

davranışlara şartları taşımaları halinde muafiyet tanınacağı düzenlendiği, hakim durumun bir veya birden fazla teşebbüs tarafından oluşturulabileceği ve kötüye kullanılabilmesi, birleşme veya devralmaların da aynı şekilde bir veya birden fazla teşebbüse yönelik olarak hüküm getirdiği, kanunun maddi hukuk kurallarının uygulanmasında süje olarak sürekli “teşebbüs” ve “teşebbüs birlikleri” kavramlarını kullandığı belirlenmektedir. Ancak bu duruma istisna oluşturan hükümlerin ise kuruma karşı yapılacak bildirimleri düzenleyen 12 inci madde ile ‘Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul’ başlıklı dördüncü kısmını oluşturan 40 ila 55 inci maddelerinde yer aldığı görülmektedir. Bu maddelerde getirilen düzenlemelere uymakla yükümlü olan süjelerin “ taraflar” şeklinde adlandırıldığı tespit edilmektedir.<sup>1</sup>

Ülkemiz kanununa mehz teşkil eden Avrupa Topluluklarını Kuran Antlaşma niteliğindeki Roma Antlaşması (R.A.)’nın, Rekabet Kuralları başlıklı bölümünün birinci faslı teşebbüslere uygulanacak kuralları oluştururken (R.A. md. 85-90, yeni md. 81-86)<sup>2</sup>, bu kurallar içerisinde teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramlarına yönelik herhangi bir tanım verilmemiştir. Ancak AT Komisyonu ve ATAD<sup>3</sup> yargılamalarında getirilen içtihadi tanımların yeknesaklık kazandığı görülmektedir. ATAD’a göre “teşebbüs kavramı finansman modelinden ve hukuki statüsünden bağımsız olarak ekonomik faaliyette bulunan tüm birimleri içerir” (Blaise ve Idot 1995). Bu tanımlar çerçevesinde komisyon çok çeşitli birimleri teşebbüs olarak tanımlamış ve rekabet hukuku uygulamalarını gerçekleştirmiştir.<sup>4</sup>

Ülke kanunlarında getirilen tanımlar bakımından yapılan incelemelerde de, İsviçre ve Alman hukukları incelendiğinde, ülkemiz kanunundaki gibi herhangi bir tanım getirilmediği saptanmaktadır. Ancak ülke uygulamalarında teşebbüs kavramından mal veya hizmet üreten bağımsız iktisadi birimlerin anlaşıldığı belirlenmektedir (Özsunay 2000). Fransız rekabet hukuku düzenlemelerinin incelenmesinde de bu şekilde bir tanıma yer verilmediği ancak uygulamada aynı şekilde davranıldığı anlaşılmaktadır. Esasen AT mevzuatıyla paralel unsurlar taşıyan Avrupa ülkeleri mevzuatında genel durum bu şekilde iken, ülkemiz kanununda getirilen tanımların, kanun yapma tekniğine uyma gayretiyle gösterilen gereksiz bir çabanın ürünü olduğu söylenebilir.

---

<sup>1</sup> Bu durumun detaylı olarak değerlendirilmesi tezimizin Türk Rekabet Hukuku Uygulamaları kısmında yapılacaktır.

<sup>2</sup> Tezimizde incelemeler yeni numaralandırma sisteminde yapılacaktır. Eski tarihli karar incelemelerinde de yeni numaralandırma kullanılmıştır.

<sup>3</sup> Tezimizde ilk derece mahkemesi ayrımı yapılmaksızın tüm kararlar ATAD kararı şeklinde aktarılmıştır.

<sup>4</sup> AT uygulamalarında teşebbüs ve teşebbüs birlikleri kavramlarının nasıl değerlendirildiği tezimizin ilerleyen bölümlerinde aktarılacaktır.

## 1.2. TEŞEBBÜS KAVRAMI ÜZERİNDEKİ TERMİNOLOJİ SORUNU

Ülkemiz rekabet hukuku literatüründe teşebbüs kavramının kullanılmasının yaygınlaştığı saptanmakta ise de, kanundaki tanım ve düzenlemelere karşın hala işletme kavramının da teşebbüs yerine kullanıldığı görülmektedir.<sup>5</sup> Bu sorunun, ticaret kanunu düzenlemelerinde yer alan ticari işletme kavramının ticaret hukuku literatüründe de kullanılmasından kaynaklandığını düşünmekteyiz.

Teşebbüs ve işletme kavramlarının hukuki tanım olarak kullanılmasında, ticaret hukuku doktrininde hangisinin daha doğru olacağı yönünde tartışmalar yapılmış ve ulaşılan ortak sonuçla kanun düzenlemesinde yer alan ticari işletme kavramının yasal terim niteliğini kazanması sonucu açıklamaların bu yönde yapılacağı belirtilmiştir.

Türk (1986, 8) ekonomik açıdan teşebbüs kavramının tanımını;

“İnsan gereksinmelerini mal ve hizmet üretimi ile karşılamak üzere üretim faktörlerinin, yani emek, doğa ve sermayenin bir girişimci eliyle bir araya getirildiği sürekli ve bağımsız bir birim”

olarak yapmakta, doğrudan doğruya üretimin gerçekleştirildiği teknik birimin ise işletme adını aldığını belirtmektedir.<sup>6</sup>

Teşebbüs kavramının kullanılmasını savunanlar, teşebbüsün belirli mal ve hizmetlerin üretim ve sürümünü piyasa için örgütleyen, bu yolda gerekli dış ilişkileri kuran ekonomik-hukuki birim olarak ele alındığını; işletmenin ise mal ve hizmet üretimini bir çalışma düzeni içinde yürüten teknik -sosyal veya teknik-ekonomik birim olduğunu belirtmekte ve piyasa ekonomilerinde daha geniş bir kavram niteliğiyle, işletmeyi de içerdiğini diğer bir anlatımla işletme veya işletmelerin bir teşebbüsün iç yapısı görünümünde olduğunu savunmaktadırlar (Türk 1986; Bozer 1962; Karayalçın 1968; Domaniç 1988). Aksi görüşü savunanlar ise teşebbüs kavramının daha geniş bir kavram olduğunu kabul etmekle birlikte, yasa koyucunun ticaret kanunu düzenlemesinde ticari işletme terimini kabul etmesi ile bu tartışmanın akademik planda kalacağını, Türk hukuku bakımından bir sonuç doğurmayacağını belirtmişlerdir (Poroy 1991; İmregün 1989). Teşebbüs kavramının kullanılmasını savunanlarca da kabul

---

<sup>5</sup> Aslan ve Öz teşebbüs kavramı yerine işletme terimini kullanırlarken, Özsunay ve Tekinalp kanun öncesinde kullandıkları işletme terimi yerine teşebbüs terimini kullanmaktadır. Ayrıca Akıncı, Erol, Esin, Sanlı, Gül ve Topçuoğlu teşebbüs terimini kullanmaktadırlar.

<sup>6</sup> Ekonomik anlamdaki teşebbüs kelimesinin karşılığı olarak İngilizce’de Undertaking veya enterprise, Fransızca’da enterprise, Almanca’da Unternehmen, İtalyanca’da Impresa kullanılırken; teknik birim olarak işletme için İngilizce’de business, Fransızca’da etablissement veya exploitation, Almanca’da Betrieb, İtalyanca’da Azienda kullanılmaktadır.

gören bu anlayış, Poroy (1991) tarafından açık bir anlatımla “kanun bu kavrama ticari işletme demiştir ve bizler de kanuni terimi kullanmak durumundayız” şeklinde açıklanmıştır.

RKHK’da getirilen tanımlama ise ekonomik yönü ağır basan teşebbüs terimi yönünde olmuştur. Yukarıda aktarılan tartışmada kanaatimizce esasen ticaret hukukunda da kabulü uygun düşebilecek olan bu kavramın, rekabet hukukunda kanun düzenlemesi olarak ortaya çıkması ile artık terim birliği oluşturularak rekabet hukuku uygulamalarında ve akademik literatürde Türkçe karşılığının teşebbüs şeklinde kullanılması uygun olacaktır.

Ticari işletme İmregün (1991) tarafından; “Gelir sağlamak ve devam niyeti ile, esnaf işletmesi sınırlarını aşan ölçüdeki işletmeler, ticari işletmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Gelir sağlamayı hedef alma, devamlılık ve belli bir çapı aşma ise kavramın öğeleri olarak verilmiştir.

Bu kavramsal tartışmalar ışığında Özsunay (2000) TTK’nın ticari işletme kavramının kartel hukukunun dar anlamdaki teşebbüs kavramına özdeş olduğunu ifade ederken, Sanlı (2000) haklı olarak ticari işletmenin malvarlığı değerini ifade etmesine karşın rekabet hukuku anlamındaki teşebbüsün ekonomik faaliyeti yerine getiren bir süjeyi ifade ettiğini belirtmek suretiyle aksini söylemektedir. Aslan (2001)’a göre de rekabet hukukunun teşebbüs kavramı ticari işletmeden daha geniştir. Bu noktada uygulamada bu kavramların örtüşebilecek olması ilk değerlendirmenin yapılmasına yol açmışsa da, kanaatimizce bu durum ekonomik bütünlük ve bağımsızlık kriterlerini göz ardı etmek suretiyle teşebbüs kavramının dar yorumlanması sonucu ortaya çıkmaktadır.

### **1.3. TEŞEBBÜS KAVRAMININ UNSURLARI ve KAVRAMIN ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR**

Teşebbüs kavramına yönelik tanımlardan çıkan ana unsurlar, ekonomik faaliyette bulunma ve ekonomik bağımsızlık şeklinde temel olarak iki başlık altında toplanabilmektedir. RKHK kapsamında ekonomik faaliyette bulunmak yönünden üretim sürecinin hiçbir aşaması ve faaliyet gösterilen sektörler açısından bir sınırlama bulunmamaktadır. Ekonomik bağımsızlık unsuru ise ekonomik faaliyette bulunan birimin kendi başına karar vermesi ve iktisadi politikalarını belirlemesi olarak ortaya çıkmaktadır. Bu noktada ise başka bir kişi veya kuruluşun iktisadi kontrolü altında faaliyet gösterme halinde bağımsızlığın bulunmayacağı, bu durumun ölçülmesinde ise “kontrol” unsurunun belirleyici olacağı görülmektedir (Sanlı 2000). Ekonomik faaliyetler, gelir temin etmek maksadı ile yapılan bütün işleri ifade ederken, gelir teminine yönelmeyen faaliyetleri kapsamamaktadır (Domaniç 1988). Ekonomik faaliyet kıstasından çıkan soru, bu kıstasın teşebbüs kavramının tespitinde ne derecede kullanılmakta

olduğu ve gerçek veya tüzel kişilerin fonksiyonlarında değerlendirmenin ne şekilde yapılacağı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu unsura göre teşebbüs sayılan veya teşebbüs olarak nitelendirilemeyecek olan birimler nelerdir?

Rekabet hukuku uygulamalarında teşebbüs kavramının belirlenmesinde en büyük sorunlar ekonomik bağımsızlık unsuru ve buna bağlı olarak ekonomik birlik oluşturan birimlerin durumundan ortaya çıkmaktadır. Hukuki bağımsızlıklarına karşın aynı yapı içerisinde yer alan holding şeklindeki gruplaşmaların teşebbüs kabul edilmesi ne şekilde olacaktır? Holding yapısının kurulması rekabet kurallarıyla nasıl bağdaşacaktır? Bağlı teşebbüslerde, ana teşebbüse tabi olmakla birlikte hukuken bağımsız olarak faaliyet gösteren şirketler rekabet hukuku anlamında kendi başlarına teşebbüs olarak mı kabul edilecek veya holding bir bütün olarak mı teşebbüs niteliğinde sayılacaktır? Ana şirketin yavru şirketlerle ve yavru şirketlerin kendi aralarındaki anlaşma ve davranışlar rekabet kuralları çerçevesinde ne şekilde değerlendirilecektir? Bu davranışların piyasalardaki etkisi ne şekilde değerlendirilecektir? Teşebbüs kavramında ortaya çıkan diğer önemli bir sorun da devletin veya kamu tüzel kişilerinin gerçekleştirdiği ekonomik faaliyetlerin bulunması halinde rekabet kurallarının uygulanması ne şekilde olacaktır (Aslan 2001; Özsunay 2000)? Bağlı işletmelerde idari para cezaları ne şekilde tespit edilecek ve hukuki kişilikler bu cezalardan nasıl sorumlu tutulacaklardır? Yoğunlaşmaların kontrolünde ekonomik birlik ne şekilde değerlendirilecektir?

Yukarıda aktarılan tüm problemler AT rekabet hukuku uygulamalarının başlangıcında ve gelişim sürecinde öğretici ve uygulamada gündeme gelmiştir. Özellikle AT rekabet hukuku kurallarının ilk planda yoğunlaşmaların kontrolünü içermemesi nedeniyle grup şirketleri ve holding veya konzern yapılanmalarına rekabet kurallarının ne şekilde uygulanacağı problemi gündeme gelmiştir (Van Ommeslaghe 1967). Tüm bu sorular öncelikle AB rekabet hukuku uygulamalarının, daha sonra buna paralel olarak ülkemiz mevzuat ve uygulamalarının incelenmesi ile cevaplanmaya çalışılacaktır.

## BÖLÜM 2

### AT REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA TEŞEBBÜS KAVRAMI

Teşebbüs kavramı AT rekabet hukuku kurallarının konusunu oluşturmaktadır. R.A. md. 81 teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklarken, 82'nci madde bir veya daha fazla teşebbüsün hakim durumlarını kötüye kullanmalarını yasaklamakta ve yoğunlaşmaların kontrolü hakkındaki Konsey Tüzüğü ise teşebbüsler arası yoğunlaşmaları denetlemektedir. AKÇT antlaşmasının 65 ve 66'ncı maddeleri de paralel şekilde teşebbüs kavramını kullanmaktadır. Yukarıda aktarılan AT düzenlemelerinde teşebbüs kavramı kullanılmasına karşın ne topluluklar antlaşması, ne de yoğunlaşmalar tüzüğü herhangi bir tanım içermemektedir.

Hukuki düzenlemelerde bir tanım verilmemesi sonucu, uygulama makamı olan AT Komisyonu'nun ve yargılama makamı olan ATAD'ın teşebbüs kavramını ekonomik yönüyle değerlendirip geniş anlamıyla yorumlama imkanları oluşmuştur. Bu çerçevede olay bazında en dar ekonomik birimden en geniş birime kadar kapsamlı teşebbüs nitelendirmeleri ortaya çıkmıştır.

Teşebbüs kavramının fonksiyonel, geniş, özerk ve göreceli bir kavram olduğu doktrince saptanmıştır (Özsunay 2000). AT uygulamasında dava hukuku olarak ortaya çıkan kavramın gelişiminde ATAD'ın iki önemli soru grubuyla konuya yaklaştığı görülmektedir. Öncelikle teşebbüsün faaliyetlerinin ekonomik faaliyet niteliği taşıyıp taşımadığına yönelik inceleme yapılmakta, daha da önemli olan ikinci grup sorunda ise ekonomik birlik yapısının ne şekilde gerçekleştirildiği araştırılarak bir teşebbüsün nerede başlayıp, diğerinden nerede ayrıldığına cevabı aranmaktadır (Wouter 2000). Oluşan içtihatların incelenmesinde, teşebbüs kavramında ulusal hukuklar tahtında bir kişilik aranmadığı ve kavramın gerçek veya tüzel kişi olduğuna bakılmaksızın ekonomik faaliyet yürüten her birime yönelik kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca ekonomik birlik oluşturulması durumlarında çeşitli gerçek ve tüzel kişilerin tek bir teşebbüs olarak kabul edildikleri ve bunların temsilci veya alt girişimcilerinin



faaliyetlerinden de sorumlu tutuldukları belirlenmektedir. Teşebbüs tarafından yürütülen ekonomik faaliyet sonucu normalde kar ve gelir elde etme kıstasları aranırken, bunun her durumda aynı şekilde değerlendirilmediği görülmekte, ancak ekonomik faaliyetin belirli bir süreyi kapsamaması gerektiği tespit edilmektedir (Braun, Rawlinson ve Ritter 1991).

Teşebbüs kavramının bu özellikleri dolayısıyla öğretilerde ekonomik faaliyetlerine göre teşebbüs sayılan veya sayılmayan ekonomik birimler özel durumlarına göre incelenmekte ve kamu teşebbüslerinin durumu ele alınmakta, ekonomik birlik teorisi ve grup şirketleri ayrıca incelenmektedir. Tezimizde de aynı yöntemin izlenmesinin uygun olacağı kanaatiyle bu bölümde öncelikle teşebbüs kavramına yönelik gerçek kişiler, şirketler dışındaki tüzel kişiler ve kamu teşebbüsleri incelenecek, ekonomik birlik yaklaşımı ise daha detaylı olarak bir sonraki bölümde aktarılırken şirket yapılanmaları, kontrol kavramı ve ortak girişimlerin AT rekabet hukuku uygulamalarındaki durumu da incelenecektir.

## **2.1. GERÇEK KİŞİLERİN TEŞEBBÜS NİTELİĞİ**

Komisyon gerçek kişilerin de yürüttükleri ekonomik faaliyetlerin anlaşılmasına konu olması durumunda teşebbüs sayılacaklarına karar vermektedir. Bu durumun örneklerini ise sanatçılar, buluş sahipleri ve danışmanlar oluşturmaktadır.

26.5.1978 tarihli RAI/UNITEL<sup>7</sup> kararında Komisyon, İtalyan televizyonu RAI'nin Milan Scala'sının 200 üncü kuruluş yıldönümü nedeniyle gerçekleştirilen Giuseppe Verdi'nin Don Carlos operasının gala gecesini naklen yayınlama isteğinin, eseri icra eden opera sanatçılarının UNITEL isimli Alman kuruluşuyla yaptıkları anlaşma uyarınca, kuruluşun izni olmaksızın yapılamayacağına anlaşılmasıyla gerçekleştirilememesi üzerine anlaşmayı incelemek istemiştir. Komisyon kararında sanatçıların faaliyetlerinin ticari değer taşıması halinde teşebbüs niteliğinde olacaklarını ve özellikle çok ünlü sanatçılar tarafından imzalanmış olan bir anlaşmanın rekabet üzerine etkileri olacağını belirtmiştir.

2.12.1975 tarihli AOIP/Beyrard kararında<sup>8</sup> Komisyon, elektrikli aletlerde patentli buluş sahibi olan bay Beyrard'ın, Fransa içi ve dışında bu buluşunun üretim ve satışını AOIP isimli teşebbüse devretmesiyle, buluşunu ticaret konusu haline getirdiğini ve bu nedenle de kendisinin bir teşebbüs olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Kararın sonuç kısmında söz konusu anlaşmada yer alan rekabet yasağı, ihracat yasağı, seçicilik ve iletmeme şartları nedeniyle

---

<sup>7</sup> JO n L 157, 15.6.1978

<sup>8</sup> JO L 6, 13.1.1976

rekabet ihlali belirlenirken, bay Beyrard da teşebbüs olarak nitelendirilmiştir. Benzer şekilde 26.7.1976 tarihli Reuter/BASF kararında da<sup>9</sup>, kimya araştırmacısı bay Reuter'i bir şirket grubu vasıtasıyla araştırma sonuçlarını üçüncü kişilere satması sonucu, danışman olarak ticari faaliyet içinde bulunması sonucu teşebbüs kabul etmiştir.

Yürüttükleri ekonomik faaliyetler nedeniyle teşebbüs kabul edilen bir diğer grup ise serbest meslek sahibi gerçek kişilerdir. Bu grubun teşebbüs olarak belirlenmesi konusunda örnek olaylar, konunun üye ülkelerin iç düzenlemelerine tabi olması ve üye ülkeler arası ticareti etkilemesi boyutunun eksikliği nedeniyle komisyonun önüne fazla gelmemiştir. Ancak İtalyan gümrük komisyoncuları tarafından belirlenen minimum ücretler uygulamasıyla, İspanyol patent temsilcilerinin ücret belirlemeleri konularında Komisyon inceleme yaparak, tüm sektörlerde ve ekonomik faaliyet niteliği gösteren tüm birimlere yönelik teşebbüs tanımlaması yapılabileceği görüşünü uygulama imkanı bulmuştur (OECD 2000).

İtalyan ulusal gümrük komisyoncuları konseyi tarafından, gümrük komisyoncularının gerçekleştirdikleri işlemlerde alınacak ücretlerin alt ve üst sınırlarını gösteren tabloların ilanı üzerine yapılan Komisyon incelemesinde, İtalyan kanunlarına göre serbest meslek mensubu sayılan gümrük komisyoncuları teşebbüs sayılmışlardır.<sup>10</sup> Aynı konuda komisyonun İtalya aleyhine, milli kanunların rekabet hukuku uygulamalarına engel teşkil etmesi nedeniyle açılan davada, ATAD'ın ilk defa serbest meslek sahiplerinin md. 81 anlamında teşebbüs olduğunu hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde kabul ettiği görülmektedir.<sup>11</sup> ATAD değerlendirmesinde gümrük komisyoncularının ekonomik faaliyette bulunduğunu, işlemlerin gerçekleştirilmesi için gerekli aracılık faaliyetlerinde kendi risklerini taşıdıklarını, gümrük işlemleri için sadece aracılık yaptıklarından tali işlev gördükleri için teşebbüs sayılamayacakları savunmasının yerinde olmayacağını belirtmiştir (Mercier, Mach, Gilleron ve Affolter<sup>12</sup> 1999). Böylece serbest meslek sahibi gerçek kişilerin yürüttükleri ekonomik faaliyetler nedeniyle teşebbüs sayılmaları gerektiğinin AT rekabet hukuku uygulamalarında içtihat haline geldiği görülmektedir.

Gümrük komisyoncularından sonra, Komisyon'un COAPI kararında<sup>13</sup> marka ve patent temsilcilerini teşebbüs olarak nitelendirildiği görülmektedir. İspanya'da gerçek kişi olarak serbest meslek faaliyeti yürüten fikri mülkiyet ajanları, fikri mülkiyet haklarından yararlanmak isteyenlere danışmanlık

---

<sup>9</sup> JO L 254, 17.9.1976

<sup>10</sup> 30.6.1993 tarihli CNSD kararı, JO L 203, 13.8.1993.

<sup>11</sup> Arrêt du 18.6.1998, Commission/Italie, Aff.C-35/96, Rec. 1998, sf.I-3851.

<sup>12</sup> Bundan sonraki atıflar (Mercier vd. 1999) şeklinde yapılacaktır.

<sup>13</sup> JO L 122, 2.6.1995

yapmaktadırlar. Bu kişiler ayrıca yabancı kişilere danışmanlık yapmakta ve Avrupa çapında lisans verme konusunda da aracılık yapmaktadırlar. Komisyona göre bu kişilerin teşebbüs sayılması için gerekli iki şart da bulunmaktadır. Bu ajanlar kendi mesleklerini bağımsız olarak sürdürmekte ve bir ekonomik faaliyet yürütmektedirler. Komisyon bu kararında Beyrard kararında olduğu gibi, yürütülen faaliyetin entelektüel, teknik ve özellikli bir çalışma olmasının ekonomik faaliyet niteliğini değiştirmedini belirtmiştir (Blaise ve Idot 1996). Komisyon Avrupa Lisans Ofisi'ne bağlı olan gerçek kişileri aynı şekilde teşebbüs olarak kabul etmiştir.<sup>14</sup> (Blaise ve Idot 2000).

AT Rekabet hukukunda ücretli çalışan işçilerin gerçek kişi olarak teşebbüs sayılmayacakları konusunda öğretide görüş birliği bulunmasına karşın, bu konudaki ATAD içtihadı ancak 16 Eylül 1999 tarihli Jean-Claude Becu önkaranında<sup>15</sup> net olarak ortaya konmuştur. Bu kararda dava konusu olarak sadece liman işçilerine yönelik getirilen yorumların tüm işçileri kapsayacağı açıktır. Önkara konusu dava, Belçika'da liman hizmetlerine yönelik olarak ülke mevzuatındaki bir düzenleme ile limanlardaki belirli hizmetlerin liman işçilerince görüleceğinin düzenlenmesi karşısında, Gand limanında depo işleten bay Becu'nun başka işçileri çalıştırması nedeniyle ceza alması sonucu, Belçika mahkemesi kanalıyla ATAD'ın önüne gelmiştir.

Önkara sorusunda kamu teşebbüslerine yönelik R.A. md. 90 hükümlerinin uygulaması bulunmakta iken, bu monopolü oluşturan uygulamada liman çalışanlarının teşebbüs niteliğinde olup olmadığı sorulmamıştır. Buna karşın mahkeme, soruda sadece üye ülke düzenlemelerinin topluluklar rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını engellemesi hususunun yer almadığını ve yerel uygulamaya konu olan ücretli liman işçilerinin durumunun da incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. ATAD, yorumunda liman işçilerinin işlerini gördükleri teşebbüslerle yaptıkları kolektif anlaşmaların ve iş akidlerinin kendilerini o teşebbüslere bağladığını ve onlarla birlikte ekonomik birlik oluşturduklarını, ücretli çalışan niteliğindeki işçilerin kendi başlarına teşebbüs olarak nitelendirilemeyeceklerini belirlemiştir. Buradaki belirleme, teşebbüsün sadece faaliyetine bakılması yerine aynı zamanda pazardaki faaliyet açısından gerçek bir bağımsızlık gösterip göstermediğinin incelenmesini getirdiği için önem taşımaktadır. Mahkeme, aynı paraleldeki Port de Genes vakasında liman şirketleri faaliyet göstermekte iken, bu olayda liman işçileri arasında herhangi bir birliğin bulunmadığını belirterek işçi sınıflarının değişmediğini saptamaktadır. Bu kararın mefhumu muhalifinden işçilerin bir araya gelerek bir birlik oluşturmaları halinde teşebbüs olarak da değerlendirilebilecekleri anlamı çıkmaktadır (Blaise ve Idot 2000). Kararla belirlenen en önemli husus ise ücretli

---

<sup>14</sup> IMA kararı, JO L 106, 23.4.1999

<sup>15</sup> Aff.C-22/98, Rec. 1999, sf. I-5665

olarak çalışan işçi niteliğindeki gerçek kişilerin topluluklar rekabet hukuku uygulamasında teşebbüs niteliği taşımadığının saptanmasıdır.

## **2.2. TÜZEL KİŞİLERİN TEŞEBBÜS NİTELİĞİ**

Tüzel kişilerin durumunun incelenmesinde ikili bir ayrıma gitmek mümkün bulunmaktadır. Bir kar gayesi ile oluşturulan ortaklıkları esasen şirketler oluşturduğundan, bu konu tezimizin bir sonraki bölümünde incelenecektir. Burada AT rekabet hukuku uygulamalarındaki konumlarını inceleyeceğimiz tüzel kişiler ise şirket niteliğinde olmayan dernek, vakıf, belirli kamusal düzenlemelerle kişilik kazanan organizasyonlar, yani şirket niteliğinde örgütlenmemiş olan kamu tüzel kişilikleri olacaktır. Kar gayesi olmaksızın işlev gören bu tüzel kişilerin ekonomik faaliyetleri nedeniyle teşebbüs sayıldıkları veya sayılmadıkları görülmektedir.

### **2.2.1. Özel Hukuk Tüzel Kişiliklerinin Teşebbüs Nitelikleri**

Şirket niteliğinde olmamakla birlikte teşebbüs sayılan tüzel kişiler genelde kamu tüzel kişileri olarak ortaya çıkarken, özel hukuk tüzel kişileri olarak ortaya çıkan teşebbüsler genellikle spor kulüpleri ve sportif organizasyonlardır. Komisyonun kendisine yöneltilen yazılı sorulara verdiği cevaplarla<sup>16</sup> ortaya koyduğu görüşüne göre R.A. md. 81 ve 82 hükümleri ekonomik faaliyetlerde bulunmaları nedeniyle spor kulüplerine de uygulanabilir. Bu kulüplerin üye olduğu kuruluşlar ise teşebbüs birliği niteliğinde sayılmalıdırlar. Komisyon görüşüne göre her kulüp diğer kulüplerle prensipte istediği organizasyona katılabilmeli ve kendi özel organizasyonlarını oluşturabilmelidir. Ancak ulusal ve uluslararası alanda spor kulüpleri ve sportif faaliyetlere yönelik olarak oluşturulan federasyonların etkin gücü karşısında oluşan rekabet sınırlamalarına karşın neler yapılabileceği ve rekabet kurallarının hangi ölçüler içerisinde sportif faaliyetlere uygulanabileceği konusunda Komisyonun açıklayıcı bir cevabı oluşmamıştır. ATAD'ın da sporcuların serbest dolaşımdan faydalanmaları gerektiği yönündeki Bosman kararında, futbol kulüplerinin organizasyon düzenlemelerine rekabet kurallarının uygulanması konusunda görüş belirtmediği görülmektedir. Komisyon İngiltere'de futbol maçlarının organizasyonunu yürüten İngiliz futbol birliği ltd.'yi (English Football Association Limited=FA) bildirdiği bir anlaşma nedeniyle yaptığı incelemede hakim durumdaki bir teşebbüs olarak nitelendirmiştir. Aynı şekilde uluslararası otomobil federasyonu (FIA) ile Formula 1 yönetim ltd. (FOA) 'yi de, dünya şampiyonası düzenleme konusunda aralarında yaptıkları anlaşmayı

---

<sup>16</sup> 12.4.1996 tarihli cevap için bkz.: JO C 217, 26.7.1996 ve 7.5.1998 tarihli cevap için bkz.: JO C 402, 22.12.1998.

bildirim konusu yapmaları sonucunda getirdiği yorumda teşebbüs olarak kabul etmiştir<sup>17</sup> (Mercier vd. 1999).

Ana amacı kar etmek olmayan özel hukuk tüzel kişilerine verilebilecek bir diğer örnek ise üretici veya tüketici kooperatiflerinin durumudur. Bu şekilde örgütlenen teşebbüslerin yürüttükleri ekonomik faaliyetler nedeniyle teşebbüs olarak kabulü gerekirken, kooperatif bünyesinde bir çok üreticinin birleşmesi nedeniyle, kooperatif kuruluşunun kendisinin rekabeti ihlal edici olduğu söylenemeyecektir. ATAD'nın çeşitli kararlarında<sup>18</sup> özellikle tarım sektöründe modern üretim tekniklerinin gelişimini ve rasyonel üretim miktarlarının sağlanmasını gerçekleştirmek üzere üye devletlerin desteğine de sahip olan üretici birliklerinin üyelerine yönelik getirdiği sınırlamaların doğrudan 81 inci madde kapsamında değerlendirilmediği görülmektedir. Burada getirilen değerlendirmelerde, isteğe bağlı olarak ortak hareket etmek amacıyla kurulan kooperatiflerde ortak hareket etmeye yönelik diğer organizasyonlara girmeme ve üretimin bu kooperatifler eliyle pazara sunulması şeklindeki sınırlamaların işin niteliği gereği olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu şekilde dağılmış durumdaki üreticilerin birlik halinde piyasada talebi oluşturan büyük firmalar karşısına arz yönünde güçlü bir şekilde çıkmalarının, şeklen rekabeti sınırlayıcı görünümüne karşın aslında rekabeti artırıcı bir etkisinin olduğu belirlenmektedir. Aynı şekilde tüketici kooperatiflerinde de, kendi kooperatiflerinden alım yapılmasını sağlamak üzere üyelikten çıkışı önlemeye yönelik sıkı hükümlerde bu şekilde değerlendirilebilecektir. Ancak üretici ve tüketici birlikleri yürüttükleri ekonomik faaliyetler nedeniyle rekabet hukuku uygulamalarında teşebbüs olarak kabul edilebilecektir (Mercier vd. 1999).

### **2.2.2. Kamu Hukuku Tüzel Kişilerinin Teşebbüs Nitelikleri**

Anlaşmada kamu teşebbüslerine rekabet hukuku kurallarının uygulanmasına yönelik olarak 86 ncı maddede özel düzenleme getirilmiştir. Bu madde düzenlemesinde ilk fıkra hükmünde, üye devletlerin kamu teşebbüsleri ve bu devletlerce özel ve münhasır haklarla donatılmış teşebbüsler lehine rekabet kurallarına aykırı düzenlemeler getirmeleri yasaklanmış, ikinci fıkrada genel ekonomik faydaya yönelik hizmetlerle ilgili olarak kendilerine imtiyaz tanınmış olan teşebbüslerin görevlerinin yerine getirilmesine engel olunmaması kaydıyla, Topluluklar rekabet kurallarına tabi oldukları düzenlenmiş, üçüncü fıkrada ise

---

<sup>17</sup> FA kararı için bkz.: JO C 94, 3.4.1993, FIA, FIA/FAO kararı için bkz.: JO C 361, 27.11.1997.

<sup>18</sup> 15.12.1994 tarihli DLG kararı için bkz.: Aff. C-250/92, Rec. 1994 ve 12.12.1995 tarihli Lutikhuis kararı için bkz.: Aff.C-399/93, Rec. 1995.

komisyona bu madde hükümlerinin uygulanması konusunda özel görevler verilmiştir.<sup>19</sup>

Komisyon tarafından üye devletler ile kamu teşebbüsleri arasındaki ilişkilerde şeffaflığın sağlanması amacıyla çıkarılan *Transparency Directive*<sup>20</sup> de kamu teşebbüsleri aşağıdaki gibi tanımlanmaktadır:

“Bu Direktif’in amaçları çerçevesinde:

Kamu otoriteleri: devlet ve bölgesel veya yerel otoriteleri ifade etmekte,

Kamu teşebbüsleri: kamu otoritelerinin doğrudan veya dolaylı olarak, bir mülkiyet ilişkisi ile veya finansal katkı ile veya kendilerini yöneten kurallar aracılığı ile üzerlerinde hakim etkiye sahip oldukları teşebbüsleri ifade etmektedirler.

Kamu otoriteleri tarafında hakim etki, bu kamu otoritelerinin doğrudan veya dolaylı olarak,

teşebbüslerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları,

teşebbüslerce çıkarılan hisseler dayalı oy hakları bakımından çoğunluk oy hakkına sahip olmaları veya,

teşebbüslerin idarecileri veya yönetimin veya denetim organları üyelerinin yarısından fazlasını atayabilme

hallerinde var sayılır.”

Hisselerinin kontrolü devlet elinde olan fakat özel hukuk kurallarına tabi olarak pazarlarda faaliyet gösteren ve faaliyetlerinin ekonomik niteliği tartışılmayan kamu teşebbüslerine rekabet hukuku kurallarının uygulanması hususunda tartışma bulunmamaktadır. Sorun kamu teşebbüslerine veya kamu birimi olmakla birlikte faaliyetlerinden bir kısmı ekonomik aktivite teşkil edebilecek birimlere rekabet kurallarının nasıl uygulanacağı hususunda ortaya çıkmaktadır. Devletin ekonomik faaliyetlere doğrudan kendi organı yoluyla katılmasıyla, özel ve ayrıcalıklı haklar tanıdığı bir birim vasıtasıyla müdahalesi arasında fark bulunmamaktadır (Mercier vd. 1999).

Konunun AT uygulamalarında yakın tarih sayılabilecek olan 90’lı yıllarda gündeme gelmesi sonucu, rekabet hukuku anlamında bu birimlerin teşebbüs sayılıp sayılamayacakları hususu Komisyon ve ATAD içtihatlarıyla yeni yeni açıklığa kavuşmuş bulunmaktadır. Şu ana kadar AT uygulamalarına konu olan sektörlerin, iş ve işçi bulma kurumları, emeklilik ve yaşlılık sigortaları

---

<sup>19</sup> 86 ncı madde düzenlemeleri ve rekabet hukuku uygulamalarındaki yeri hakkında detaylı bilgi için bkz.: Selçuk, İmutluhan, “AT Anlaşmasının 86. maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar”, rekabet uzmanlığı yükseltme tezi, Ankara, 2001.

<sup>20</sup> Directive 80/723, “Transparency of Financial Relations between Member States and Public Undertakings”, 1980, OJ L 195/35(1985 yılı değişikliği ile birlikte, OJ L 229/20). Tanım çevirisi dn. 19’da aktarılan tezden alınmıştır.

ile hayat sigortaları şeklindeki sosyal güvenlik kurumları ve ulaştırma sektörleri olduğu saptanmaktadır. Bu alanlarda faaliyet gösteren kamu birimlerinin faaliyetlerinin ekonomik aktivite olup olmadıklarına bakılarak rekabet kuralları anlamında teşebbüs niteliklerine karar verildiği belirlenmektedir.

### 2.2.2.1. İşçi Bulma Kurumlarının Teşebbüs Niteliği

Bir devlet organı olarak görev yapan Alman İşçi Bulma kurumuna tanınan özel haklar sonucu ortaya çıkan uyuşmazlığın Alman mahkemeleri kanalıyla ATAD'a önkarar prosedürü içerisinde gelmesi ile Höfner ve Elser kararı<sup>21</sup> olarak anılan davada getirilen yorum, kamu birimlerinin de teşebbüs sayılmasına örnek teşkil etmesi nedeniyle önemli sonuçlar doğurmuştur. Anılan kararda dava konusu olay şu şekilde özetlenmektedir: Almanya'da istihdama yönelik mevzuat ile *Bundesanstalt Für Arbeit (Federal İstihdam Bürosu) (Bundesanstalt)* oluşturulmuş ve bu kuruma özel görev ve haklar tanınmıştır. İstihdam kanununa göre de bu kanuna aykırı yerleştirmelerin cezalandırılacağı belirlenmiştir. Ancak uygulamada yüksek kariyerli işe yerleşmelerde insan kaynakları departmanlarına danışmanlık yapan firmalar aracılığıyla yapılan doğrudan başvurularla işe girişlere tolerans tanındığı görülmektedir. Macatron isimli şirkete satış departmanlarına müdür olarak görev yapmak üzere başvuran Klaus Höfner ve Fritz Elser'in işe kabulleri sonucu imzaladıkları sözleşme uyarınca danışman firmaya ödenmesi gereken primi ilgili firma, işe yerleştirmenin istihdam kanununa aykırı yapıldığı gerekçesiyle ödemek istememiştir. Bu durumu Münih mahkemelerinde dava konusu yapan ikili, mahkemenin davayı red etmesi sonucu temyize gitmiş ve temyiz makamı ATAD'a sorunun topluluklar hukuku boyutunu açıklığa kavuşturması için başvurmuş ve çeşitli sorular yöneltmiştir. Bu sorular içerisinde konumuzla ilgili olanı, *Bundesanstalt'* in R.A. md. 86 anlamında bir teşebbüs olarak değerlendirilme ve yönetici sınıfının işe yerleştirilmesi ilgili pazarında hakim durumda sayılarak, bu durumunu kötüye kullanma imkanı olup olmadığının sorulduğu dördüncü soru olarak görülmektedir.

ATAD kararında; şikayetçilerin ve görüşü alınan Komisyon'un *Bundesanstalt'* in md. 86 ve md. 82 anlamında teşebbüs olduğu iddialarının, Alman hükümetince bu birimin faaliyetlerinin sosyal bir politikanın (işsizliğin önlenmesi) gerçekleştirilmesi amacının yanı sıra ekonominin tamamının faydalanmasının öngörüldüğü bir işleve sahip olduğu ve yürüttüğü faaliyetlerini ücret karşılığı ve kar elde etme saiki ile yapmadığı, söz konusu faaliyetlerin finansmanının işçi ve işverenlerden çeşitli yollardan kesilen ücretlerle karşılandığı şeklinde getirilen savunmalarla birlikte ele alınarak konunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

<sup>21</sup> Arrêt du 23.4.1991, Höfner et Elser, Aff. C-41/90, Rec. 1991, p. 1979

Kararın 21 inci paragrafında ise, ATAD'ın teşebbüs kavramının rekabet hukuku bağlamında hukuki statü ve finansman modeli şekliinden bağımsız olarak ekonomik faaliyet yürüten tüm birimleri kapsadığını ve yerleştirme faaliyetinin de bir ekonomik aktivite olduğunu belirttiği görülmektedir. Ayrıca devam eden paragraflarda Alman hükümetinin iddialarının da işlemin her zaman kamu birimince yerine getirilmediğinin belirlenmesi ile geçerliliği bulunmadığını belirtilmiştir. Bu kararda esas olan nokta, devlete bağlı çeşitli birimlerin yürüttükleri faaliyetlerin ekonomik nitelikli olması halinde, finansman modeli ve hukuki statülerinden bağımsız olarak rekabet hukuku kurallarının uygulanması anlamında teşebbüs olarak kabul edilmiş olmalarıdır.

### 2.2.2.2. Sosyal Yardım Kuruluşlarının Teşebbüs Niteliği

AT rekabet hukuku uygulamalarında sosyal güvenlik kuruluşlarının ve bunların faaliyetlerinin gündeme gelmesi ATAD'a yönelik yapılan önkarar başvuruları ile 90'lı yıllardan sonraki dönemde olmuştur. İlk olarak Poucet ve Pistre davası<sup>22</sup> ile bir Fransız mahkemesi tarafından konu ATAD önüne getirilmiştir. Esnaflar için öngörülen yaşlılık sigortası (Pistre) ile tarım dışı sektörlerde ücretsiz olarak çalışanlar için getirilen doğum ve sağlık sigortası uygulamalarının (Poucet), bu sigortaların başka kanallardan da temini mümkünken, yasal şartlar altında ve zorunlu olarak uygulanmasının topluluklar rekabet hukuku kurallarına aykırılık taşıdığı iddia edilmiştir. ATAD bu talebi, sosyal yardım sandıklarının teşebbüs niteliğinde olmadığı gerekçesiyle red etmiştir. Bu kararın ardından Fransız Danıştay Ulusal Sigorta Şirketleri Federasyonu (FFSA) ve diğer bazı sigorta şirketlerinin (Coreva), yine kanuna dayalı ve fakat tamamlayıcı nitelikte yürütülen ve isteğe bağlı olarak giriş yapılan sigorta faaliyetlerini önkarar prosedürü içerisinde ATAD önüne getirmiştir.<sup>23</sup> ATAD bu davada ise Coreva olarak kısaltılan sigorta şirketini teşebbüs olarak kabul etmiştir. Bu kararlardan sonra, ATAD'ın önüne Hollanda menşeli dört önkarar davası daha gelmiştir. Bu davaların içeriklerine bakıldığında çeşitli sektör ve meslek gruplarında tamamlayıcı, ancak katılımı yasal zorunluluk taşıyan nitelikteki yaşlılık sigortası uygulamalarına yönelik oldukları saptanmaktadır. İlk başvuru tekstil sektörüne yönelik olarak Albany davası<sup>24</sup> ile olmuş, ikinci başvuru inşaat sektörüne yönelik olarak Brentjens<sup>25</sup>, üçüncü başvuru liman hizmetlerine yönelik Drijvende Bokken<sup>26</sup>, dördüncü

---

<sup>22</sup> 17.2.1993 tarihli Poucet/AGF ve Camulrac ve Pistre/Cancava davası, Aff. C-159/91 ve C-160/91, Rec. 1993., I-637.

<sup>23</sup> Aff. C-244/94, Rec. 1995, I-4013.

<sup>24</sup> Aff. C-67/96, Rec. 1999, I-5751

<sup>25</sup> Aff. C-115/97, Rec. 1999, I-6025.

<sup>26</sup> Aff. C-219/97, Rec. 1999.



başvuru ise uzman hekimlere yönelik Pavlov davası<sup>27</sup> ile yapılmıştır. Tüm bu başvurularda cevaplandırılması istenen iki soru öne çıkmaktadır. Buna göre öncelikle bu sandık veya fonlar anlaşmanın 81 ila 86 ncı maddeleri kapsamında teşebbüs müdürler? Devamında teşebbüs olarak kabul edildikleri takdirde sosyal güvenlik rejiminin uygulanması için sahip oldukları özel haklar, R.A. md. 82 ile birlikte değerlendirildiğinde md. 86 ile uyumlu mudur (Gyselen 1999, 1072-73)? Bu sorulardan ilk soru tezimizin konusunu oluşturmakta ve getirilen yorumların incelenmesini gerektirmektedir.<sup>28</sup>

Belirtilen davalarda sosyal güvenlik kuruluşlarının teşebbüs niteliği hakkında farklı kararlar verilmiştir. Poucet ve Pistre davasında ATAD, kararın 18 inci paragrafında sandığın teşebbüs olmadığını çünkü; yerine getirdiği faaliyetin tamamen sosyal karakterli olduğunu, yürütülen faaliyetin dayanışma esasına dayandığını ve kar amacı gütmeyişini, sigortalılara sağlanan yardımların kanuni miktarlarda olduğunu ve toplanan primlerden bağımsız olarak belirlendiğini ifade etmiştir. ATAD yargılamasında öne çıkan unsurlar, sandığın bağımsız hareket edemediği ve sadece kanunla verilen görevleri yerine getirdiği, katılımın zorunlu olduğu hususu ile sistemin işleyişinde var olan nesiller arası dayanışma unsurunun faaliyetin ekonomik niteliğini ortadan kaldırması olarak belirlenmektedir (Gyselen 1999,1083).

ATAD'ın Coreva kararında ise, ilk kararda olduğu gibi dayanışma, finansman unsuru ve bağımsız davranış yapılarının değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Yapılan değerlendirmede Coreva rejimine katılımın isteğe bağlı olduğu, sistemin sermaye unsuruna dayalı olarak çalıştığı ve sağlanan yardımların ödenen primlerle yapılan yatırımların getirisiyle orantılı olduğu belirtilmiştir. Bu özellikler sonucunda Coreva sisteminin bir grup sigortası olarak ticari sigorta sunduğu, yönetim yapısı ve yürüttüğü ekonomik faaliyetler nedeniyle grup sigortası sunan diğer teşebbüslerle rekabet halinde bir teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiği saptanmıştır. Buradaki tespitlerde de yine dayanışma unsurunun ön plana çıktığı ve Fransız hükümetince bu sisteme tanınan bazı faydaların bu şekilde sosyal dayanışma niteliğini oluşturmadığı ve kişiler arasında limitsiz dayanışma sağlamayan bu sistemin benzer nitelikte diğer sigorta gruplarıyla aynı karakterde olduğu belirtilerek, teşebbüs niteliğinde olduğunun belirlendiği görülmektedir. Ayrıca bu unsur Coreva'nın monopol durumda olup olmadığının tespitinde de kullanılmıştır (Gyselen 1999, 1085). Hollanda menşeli davalarda da benzer unsurların bulunmasıyla aynı yönde kararlar çıkmıştır. Sisteme katılımın isteğe bağlı oluşu ve sosyal güvenlik sigortasından elde edilen menfaatlerin ödenen primlerle ve şirket sermayesinin getirileri ile orantılı oluşu, bu sandıkların ekonomik ve ticari faaliyetler

<sup>27</sup> Aff. C-180-184/98, Rec. 2000.

<sup>28</sup> Getirilen özel haklara yönelik ikinci sorunun cevaplarının detaylı incelemeleri için bkz.: (Selçuk 2001)

gösterdiklerinin delili sayılarak kendileri gibi faaliyet gösteren diğer sigorta grupları ile rekabet halinde birer teşebbüs olduklarına karar verilmiştir.

Bu davalar sonucunda ortaya çıkan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir. ATAD Poucet ve Pistre davasına konu olan sosyal yardım sandığını dayanışma prensibine dayalı bir rejim altında faaliyet göstererek ekonomik niteliğinden çok sosyal yanı ağır basan faaliyetlerde bulunması nedeniyle teşebbüs saymamıştır. İkinci grup sosyal güvenlik kuruluşlarını, yürüttükleri dayanışma rejiminin ayrıntılarına inildiğinde katılımın isteğe bağlı olması ve edinilen faydaların ödenen primlerin oluşturduğu sermaye ve buna dayanılarak yapılan yatırımların geliri üzerinden sağlanması nedeniyle, ekonomik faaliyette bulunan teşebbüsler olarak nitelendirmiştir. İkinci grup sandıklara tanınan özel hakların ise, yürütülen faaliyetin ekonomik yönünün ağır basması sonucu teşebbüs sayılma durumunu değiştirmeyeceğini belirlemiştir (Gyselen 1999,1086).

### **2.2.2.3. Ulaştırma Hizmetlerinde Kamu Birimlerinin Teşebbüs Niteliği**

Ulaştırma hizmetlerinde kamu birimlerinin yürüttükleri çeşitli faaliyetlerin ekonomik faaliyet niteliği taşıyıp taşımadığı ve bu faaliyetleri yürüten birimlerin rekabet hukuku anlamında teşebbüs niteliğinde olup olmadıkları soruları, AT rekabet hukuku uygulamalarında hava taşımacılığı sektöründe Eurocontrol davası<sup>29</sup> ve deniz taşımacılığı sektöründe Cali davası<sup>30</sup> ile gündeme gelmiştir. ATAD iki kararda da, dava konusu birimlerin ekonomik bir faaliyet yürütmediklerini, kamu otoriteleri niteliğindeki birimlerin yürüttükleri bu faaliyetlerin genel ekonomik fayda taşıyan karakterde bulunduğunu, bu karakterin dava konusu birimlerin ve faaliyetlerinin “*kamu birimlerine sağlanan imtiyazların tamamen kamu gücünün kullanımı niteliğindeki imtiyazlar olduğu*” ve “*rekabet kurallarının uygulanması bakımından ekonomik faaliyet niteliği taşımadığının anlaşıldığı*” şeklinde değerlendirmeleriyle, bu birimlerin teşebbüs niteliği taşımadığını belirlemiştir (Gyselen 1999, 1079).

Eurocontrol davasında, Avrupa hava taşımacılığı sisteminin korunmasına yönelik bir organizasyon olan Eurocontrol’ün faaliyetleri incelenmektedir. Bu birim, hava taşımacılığının güvenliği alanında var olan ulusal politikaların uyumlaştırılması, geliştirilmesi ve yeni araştırmaların yürütülmesi faaliyetlerinde bulunmaktadır. Faaliyetlerine karşılık taraf devletlerce kabul edilen oranlarla hizmetten faydalananlardan ücret almaktadır. Almanya menşeli bir havayolu şirketi olan SAT, ulusal yargı makamları önünde Eurocontrol’ün talep ettiği

---

<sup>29</sup> Aff. C-364/92, Rec. 1994, I-43

<sup>30</sup> Aff. C-343/95, Rec. 1997, I-1547.

ücretlerde kendilerine ayrımcılık yaptığını ve 82 nci madde anlamında hakim durumunu kötüye kullandığını iddia etmiştir. Konunun önkarar prosedürü içerisinde önüne gelmesi ile ATAD söz konusu ücret alımının ekonomik karakterde olmadığına karar vermiştir. Bu karara iki önemli dayanak gösterilmiştir. ATAD öncelikle Eurocontrol tarafından alınan ücretlerde, birim yol ücretinin miktarını kendisinin belirlemediğini ve üye devletlerin ücretlerini topladığını, diğer yandan Eurocontrol'ün yürüttüğü diğer faaliyetlerle, ücret alma faaliyetinin bir arada değerlendirilmesi gerektiğini ve diğer faaliyetlerin ise kamu gücünün kullanım imtiyazları niteliğinde olduğunu saptamıştır (Gyselen 1999, 1080).

Kararda Eurocontrol'ün finansmanının anlaşmaya taraf olan ülkeler tarafından sağlandığı belirtilerek, yürüttüğü faaliyetlerin devletlerle birlikte kararlaştırıldığı gözetilmiş ve 30 uncu paragrafta;

“Bir bütün olarak ele alındığında Eurocontrol'ün faaliyetlerinin, özü, amaçları ve tabii olduğu kurallar bakımından esasen bir kamu otoritesi gücünün kullanımı niteliğine sahip havanın kontrolüne ve yönetimine ilişkin yetkilerin kullanımından ibaret olduğu ve Eurocontrol tarafından yürütülen sefer ücretini toplama faaliyetinin ise organizasyonun üstlendiği diğer aktivitelerden ayrılamaz bir nitelik taşıdığı”

ifade edilerek, izleyen paragrafta Eurocontrol'ün ekonomik bir aktivite yerine getirmediği için rekabet kuralları kapsamında teşebbüs sayılamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

Deniz taşımacılığına yönelik Cali davasında ise konu, Genoa Liman İdaresi tarafından SEPG adlı kuruluşa yükleme ve indirme esnasında yağ ve benzeri ürünlerin yayılmasını önleme amaçlı olarak çevre kirliliğinin önlenmesi ve gözetilmesi ile ilgili verilen haklara ilişkindir. Devlet tarafından getirilen düzenlemelerle belirlenen bu hizmetlerin ücretinin liman idaresi tarafından, limana yanaşan bütün gemilerden zorunlu olarak tonajlarına, taşıdıkları yük miktarına ve yükleme ve indirme sürelerine göre değişecek şekilde saptanması öngörülmüştür. Düzenlemeye göre limana yanaşan gemilerin potansiyel olarak kirlilik tehlikesi taşıyıp taşımamaları bu hizmet için kendilerinden ücret talep edilmesini engellemektedir. Bu uygulamaya yönelik olarak armatör Cali, kendisinin verilen hizmete yönelik herhangi bir talebi bulunmadığı gerekçesiyle, istenen ücreti ödemek istememiştir. Bu davada Eurocontrol davasının aksine uygulamayı yürüten SPEG herhangi bir kuralla bağlı bulunmamaktadır. Ancak ödenmesi istenen ücretin belirlenmesinde kendi inisiyatifi ise bulunmamaktadır. Davanın önkarar prosedürü ile önüne gelmesi sonucu ATAD, devletin asli görevlerinden çevrenin korunması ile ilgili düzenlemelerin ekonomik aktivite sayılamayacağı değerlendirmesiyle SPEG'in rekabet kuralları anlamında bir teşebbüs sayılamayacağına karar vermiştir (Selçuk 2001).

### 2.3. TEŞEBBÜS NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİNDE KULLANILAN KRİTERLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

AT rekabet hukuku uygulamalarının incelenmesinde herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin teşebbüs olarak nitelendirilmesinde öncelikle kullanılan değerlendirme kriterinin, yapılan faaliyetin ekonomik nitelik taşıyıp taşımadığı şeklinde olduğu görülmektedir. Yürüttükleri faaliyetler ekonomik nitelik taşımaktaysa, var olan birimin, hukuki statüsü ve finansman modeli ne olursa olsun teşebbüs olarak nitelendirildiği ortaya çıkmaktadır. Ancak belirtilen faaliyetlerin ulusal kamu otoritelerinin *imperium* adı verilen kamu (egemenlik) gücünün kullanımı anlamına gelen ve jus imperii sahasında gerçekleştirilen faaliyetler olmaması gerekmektedir. Aslında bu şekilde ortaya çıkan faaliyetlerin de ekonomik niteliği bulunmasına karşın, bir teşebbüs tarafından yerine getirilen ekonomik faaliyet olarak değerlendirilme imkanı bulunmamaktadır. Çünkü yürütülen faaliyetler esasen devletin, düzenleme ve denetim görevlerinin delegasyon suretiyle yerine getirilmesi amacıyla gerçekleştirilen faaliyetler olarak ortaya çıkmaktadır.

Olay incelemelerinde görüldüğü üzere, ekonomik birimlerin bağımsız davranıp davranmadıklarının da teşebbüs niteliklerinin belirlenmesinde önemli bir kriter olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Gerçek kişi niteliğindeki işçilerin durumlarının değerlendirilmesinde, yürütülen faaliyetlerin bir iş akdi ile gerçekleştirilmesinin, bağımsızlığı ortadan kaldıracı nitelikte olduğunun belirlendiği ve işçilerin çalıştıkları birim bünyesinde ekonomik birlik içinde kabul edildiği ve faaliyetlerinin esasen işverenlerinin faaliyeti anlamına geleceğinin saptandığı görülmektedir. Aynı şekilde kooperatif niteliğindeki gerçek kişilerin oluşturdukları şirketlerin de kendi başına teşebbüs kabul edildiği ve kendisini oluşturan üretici veya tüketici niteliğindeki gerçek kişilerin ayrı hukuki kişilikler olarak teşebbüs sayılmadıkları belirlenmektedir. Burada da ekonomik faaliyetin ana unsurları olan fiyat belirleme ve ürünü arz etme şeklindeki ekonomik faaliyetlerin bir elden gerçekleştirilmesiyle bağımsız davranamayan üreticilerin ayrı ayrı teşebbüs kabul edilmedikleri anlaşılmaktadır. Kamu teşebbüsleri bakımından da, bağımsızlık kriteri gündeme gelmekte ve bu birimlerin tabi oldukları kuralların varlığı halinde bağımsız davranmadıkları değerlendirilmesinin yapıldığı saptanmaktadır. Bağımsız davranış kriterleri olarak ön plana çıkan noktaların ise, faaliyetleri gerçekleştiren birimlerin yapılan üretim veya hizmetin ücretini kendilerinin belirleme imkanlarının bulunup bulunmadığı veya kalitesini geliştirecek şartları belirleyebilme özgürlüklerinin varlığı şeklinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Özellikle sosyal yardım kurumlarının faaliyetleri açısından ekonomik faaliyetin niteliğinin saptanmasında kullanılan ve bu birimlerin sundukları hizmet ve ürünlere yönelik tüketici tercihlerinin serbestçe oluşup oluşmadığı şeklindeki değerlendirmenin de, kanaatimizce bağımsızlık unsurunun diğer bir görünümü olduğu söylenebilecektir.

## BÖLÜM 3

# AT REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA ŞİRKET ve ŞİRKET GRUPLARI YAPILARININ TEŞEBBÜS NİTELİĞİ

### 3.1. ŞİRKET ve ŞİRKET GRUPLARININ OLUŞMA NEDENLERİ ve BUNLARA YÖNELİK DÜZENLEMELER

İki veya daha fazla kişinin belli bir amaçla bir araya gelmeleri ile oluşan birleşme türlerinden biri olan Şirket, toplumsal hayatın gelişimi sonucu kişilerin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarını gidermeye yönelik olarak, kazanç paylaşma gayesi ile mal ve emeklerini bir araya getirmesi ile oluşmaktadır (Çevik 1989).

İktisadi teşebbüslerin özellikleri olan gelir sağlamayı hedef tutma, devamlılık, diğer herhangi bir iktisadi yapının kontrolü altında olmama anlamındaki bağımsızlık ve aleniyet unsurlarının (Karayalçın 1968) şirket kavramının klasik ticaret hukuku anlamındaki düzenlemelerinde tam olarak karşılanamadığı görülmektedir. Hukuken bağımsız şirketler olarak görülen ayrı tüzel kişiliklerin, hisse paylarında belirlenen mülkiyet yapıları ile birbirlerine bağlı faaliyet göstermeleri mümkün bulunmaktadır.

Endüstri iktisadi anlamında firma olarak değerlendirilen teşebbüs ve şirket yapıları, mikro iktisat teorisinin dışarıda bıraktığı bu yapıları analiz etmektedir. Bu analizlerin temel fonksiyonunun ise, firmaların zafiyet ve güçlerinin ortaya çıkarılması olduğu belirlenmektedir. Firmaların neden farklı yapılandıklarının çözümlenmeye çalışıldığı bu analizlerde çok çeşitli kavramlar<sup>31</sup> kullanılmaktadır (Türkkan 2001). Bu kavramlar içerisindeki ölçek, kapsam ve çeşitleme ekonomileri büyük teşebbüslerle, grup şirketleri ve holding yapılarının ekonomik gerekçelerini ortaya koymaktadır.

---

<sup>31</sup> Kullanılan kavramlar ve detaylı açıklamaları için bkz.: Türkkan, Erdal, Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadi, Ankara, 2001.

Türkkan (2001)'in getirdiği tanımlamalara göre **Ölçek ekonomisi**, “*en basit anlamıyla üretim ölçeği arttıkça birim maliyetlerin düşmesini ifade eder.*”  
**Kapsam ekonomileri** ise;

“birden çok malın belli bir üretim tesisinde aynı anda birlikte üretilmesi ile, izole bir biçimde uzmanlaşmış üretim birimleri tarafından ayrı ayrı üretilmeleri arasındaki birim maliyet farkı”

olarak tanımlanabilir.

Piyasalarda faaliyet gösteren ve üretim yapan teşebbüsler ölçek ve kapsam ekonomilerinden faydalanmak için çeşitli örgütlenmelere gitmektedirler. Bu anlamda da, çeşitleme ekonomilerine de başvurulmaktadır. Bu şekilde bir faaliyet alanında uzmanlaşan firmalar olduğu gibi, çok değişik alanlarda faaliyet gösteren şirket grupları da oluşmaktadır. Genellikle konglomera adı verilen bu ikinci grup yapılanmada firmalar, tarımdan sanayiye, inşaattan bankacılığa, enerji üretiminden mağazacılığa dek çok farklı faaliyet alanlarını kontrol altına almaktadırlar. Bu çok çeşitli faaliyetler ise, holding veya grup olarak nitelendirilebilecek bir ana firmaya mülkiyet ilişkisi ile bağlı olan çok sayıda otonom firma tarafından yönlendirilmektedirler (Türkkan 2001, 308).

Bu yapılanmalar sonucunda üretilen mallar arasında yakınlık bulunan ilgili mal çeşitlemesi ile aralarında hiçbir ilişki bulunmayan ilgisiz mal çeşitlemeleri oluşmaktadır. Bu çeşitlemelerin nedeni ise, ilgili mal çeşitlemesinde kapsam ekonomilerinden yararlanma ön plana çıkarken, ilgisiz mal çeşitlemesinde finansal fırsatlardan yararlanma ve finansal gücü artırmanın hedeflenebilmesidir. Çeşitleme ekonomisi sonucunda grup veya holding üyesi çeşitli firmalar kendi bazı düzenleme yetkilerini üst yöneticilere terk ederek onların, bağlı firmaların teker teker gerçekleştiremeyecekleri bazı girişimleri yapma imkanına sahip olmalarını sağlamaktadırlar. Özellikle endüstriyel ve finansal grupların kapitalist sistem içinde yeni bir regülasyon modeli oluşturduğu görülmektedir. Bu grupların kendi iç yapılarındaki modeller; ana firmanın, yavru firmalarının tam kontrolünü sağladığı tırmık tipi finansal yapılanma ile grubu oluşturan ana firma ve onun tam kontrolü altındaki yavru firma aracılığıyla bağlı firmalar arasındaki mülkiyet sahipliğinin birbirlerinin hisselerine sahip olma şeklinde geliştiği zincirleme finansal yapılanma şeklinde ortaya çıkmaktadır (Türkkan, 2001, 308-311). Bu yapılanma biçiminde ortaya çıkan holdingler ülkemiz öğretisinde saf, karma, tek, salkım, işletme, hakim, yatay, ikametgah, dikey ve kamu holdingleri olarak çeşitli sınıflamalara tabi tutulmaktadırlar (Altuğ ve Ayboğa 1992).

Yukarıda belirtilen ekonomik gerekçelerle ortaya çıkan büyük işletmeler Karayalçın (1985)'a göre “*gelişmiş endüstri toplumlarında görülen ve temerküz (yoğunlaşma) olayı dolayısıyla ortaya çıkan üst düzeydeki işletme şeklindedir.*”

Rekabete dayanan pazar ekonomisi ve elverişli hukuk ortamı, endüstrileşme sürecinde konsantrasyonları getirmekte ve rekabet düzeninden oligopoli ve sonraki aşaması olan monopoli düzenine geçilmektedir. Bu şekildeki yapılanmaya karşı ABD ve AT ülkelerinde kartelleri engelleyici, düzenleyici ve denetleyici siyaset rekabet kanunları ile uygulanırken, 1930'ların Almanya'sı ve 1980'li yıllara kadar Türkiye örneklerindeki gibi endüstrileşme aşamasında olan ülkelerde ise kartel oluşumlarını destekleyici siyasetler izlenmiştir. Bu anlamda AT ülkelerinin dahi büyük ABD şirketleri karşısında bu siyaseti izlediği söylenebilecektir. Büyük işletmelerin verim artışı ve rekabet gücü yaratması ile ekonomik ve teknolojik gelişmeyi sağlaması şeklinde faydaları ortaya çıkarken, yönetici sınıfının güçlenmesi, oluşan ekonomik ve siyasi gücün kötüye kullanılması tehlikelerini oluşturması ile de zararlı yanları ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bu büyüklükteki işletmelerin iflas etmesi halinde ekonominin büyük zarar görmesi ihtimalinin artışı da bir başka mahzur olarak ortaya çıkmaktadır. Hukuk açısından büyük işletme düzenlemelerine bakıldığında ise ülkelere göre değişik yapılanmalar görülmektedir. Büyük işletmeler esas itibarıyla anonim şirket şeklinde düzenlenirken, kooperatif yapılanmalara da rastlanmaktadır. Almanya ve Fransa gibi holding şirketler hakkında özel düzenlemeler yapan ülkelerde, büyük işletmeler holding (ana şirket) hükümlerine de tabi olabilmektedirler (Karayalçın 1985).

Ortaya çıkan büyük işletmeler hukuki anlamda üst kuruluşlar olarak nitelenmektedir. Büyük sermaye grupları yatırımlarını dikey veya yatay şekilde genişletmelerinde, yeni şirket kurmak, birleşme yolunu seçmek veya diğer şirketlerle bütünleşme yoluna gitmektedirler. Bu bütünleşme hareketleri ise katılma, karşılıklı katılma şeklinde olduğu gibi şirket grupları şeklinde de gerçekleşmektedir. Bir sermaye grubunun birden fazla şirkete kısmen veya tamamen hakim olması durumunda ekonomik açıdan şirket grupları ortaya çıkmaktadır. Bu şirket grubunun başarısı ortak yönetimdeki uyuma bağlıdır. Bu ortak siyaseti oluşturmak açısından ise örgütlenmede bir üst kuruluş, ana şirket oluşturulmaktadır. Bu ana şirket yavru şirketlerin hisse senetlerine hakim olmak suretiyle onların yönetim ve denetimini sağlamaktadır. Bu durumda ana şirket (holding şirket) yavru şirketlerle birlikte şirketler grubunu oluşturmaktadır. Bu yapıya karşın anonim şirketlerin bağımsızlığı ilkesine dayanan klasik anonim şirketler hukuku yetersiz kalmıştır. Modern anonim şirketler hukuku bu alanlardaki düzenleme boşluklarını ve yetersizliklerini gidermeye çalışmaktadır. Bu noktada üst kuruluşlar hukuku şirket grupları açısından ortaya çıkan yeni hukuki meseleleri tespit etmeye ve bu alanda yeni düzenlemeler gerekip gerekmediğini incelemeye ve gerekirse bu düzenlemelerin nasıl yapılacağını belirlemeye çalışmaktadır. Hukuk siyaseti açısından konunun irdelenmesinde bu alandaki gelişmelerin hukuk alanına yansımalarının ihtiyaç doğdukça gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Üst kuruluşlar hukukunun amaçlarına göre

değerlendirilmesinde ise dışa dönük yansımaların rekabet hukuku düzenlemeleriyle takip edildiği görülmektedir. Bu üst yapıların oluşturulması veya üst yapılar arasındaki etkileşimlerle rekabetin kısıtlanması amacı veya etkisinin doğrulanması halinde müdahale edilmek üzere rekabet hukuku düzenlemelerine gidilmektedir (Karayalçın 1991).

### **3.2. ŞİRKET BÜTÜNLEŞMELERİNİN REKABET KURALLARI KARŞISINDAKİ DURUMU**

Yukarıda aktarılan şirketler arası bütünleşme faaliyetlerinin rekabet kuralları karşısındaki durumu ve bu kuralların şirket bütünleşmelerine ne şekilde uygulanacağı öncelikle doktrinde tartışılmış ve daha sonra gelişen olay çözümlenmesi ile konu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Şirketler arası bütünleşme hareketlerinin ticaret hukuku ve mali hukuk dallarında yarattığı sorunların giderilmesinde üst kuruluşlar hukuku anlamında zamanla gelişimin izlenmesi gerektiği görüşü, rekabet hukuku alanında da uygulama bulmuştur. Bu durumun paralellik arz etmesinin nedeni ise, AT rekabet kurallarının üye ülke kanunlarından, kıta Avrupası hukukundan ve ABD kanunundan etkilenmesi ile açıklanabilecektir.

Van Ommeslaghe (1967) şirketler arası yoğunlaşma hareketlerinin, birleşmeler veya devralmalar, konsern veya holding niteliğindeki şirket grupları ve bu grup yapısı içerisinde ana şirket-yavru şirket bağlarının bulunması ve ortak girişimler olarak nitelendirmiştir. Bu yoğunlaşmalardaki ortak sorunun ise şirketler arası ilişkiler olduğunu belirterek, şirketlerden birinin diğerinin hisselerine sahip olması ve yönetim alanında diğerine tabi olması ile bağımsızlık unsurunun ne şekilde bağdaşabileceği olduğunu belirlemiştir. Diğer bir anlatımla rekabet kurallarına hukuken bağımsız nitelikte bulunan şirketlerin birer teşebbüs olarak tabi olmaları ne şekilde olacaktır, örneğin bildirim yükümlülüğü nasıl işleyecektir ve rekabeti ihlal edici davranışların sorumluluğu kimde olacaktır? Bu grup yapılanmalarındaki iç ilişkiler, tabiatları gereği rekabeti sınırlar nitelikte oldukları halde, bağımsız ilişki olarak kabul edilip rekabet kurallarına tabi olacak mıdır? Bu soruların cevaplanmasında 81 ve 82 nci maddelerin bütünleşme hareketlerine uygulanma ihtimallerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

81 inci maddenin konzernlere uygulanmasında, konzernlerin oluşum süreci de rekabete aykırılıklar taşıyabilecektir. Birleşme veya devralmalarla, karşılıklı katılma anlaşmalarının ve ortak girişim oluşturmanın kartel doğurucu etkilerinin gözetilerek denetlenmesi gerekmektedir. Bu sorun açısından 81 inci maddedeki yasaklamanın “rekabeti sınırlayan, kaldıran veya engelleyen davranışlar” için olması ile yatay ve dikey seviyedeki yoğunlaşma oluşumlarının incelenmesinde bağımsız teşebbüslerin arasında işlemlerin tesis edilmesi



gerektiği saptanmaktadır. Bu durumda ise konzerni oluşturan hukuken bağımsız şirketlerin mi bu kurallara tabi olacağı veya konzernin kendisinin mi tabi sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Sorunun mukayeseli hukuk açısından incelenmesi ile AT rekabet kurallarına kaynaklık eden ABD ve Almanya kanunlarında, ekonomik birlik oluşturan bu gruplaşmaların ve birleşme veya devralmaların oluşumunun per se rekabet ihlali yaratmadığı anlaşılmaktadır. Grup içi şirketlerin faaliyetlerinin incelenmesinde ise ekonomik bağımsızlık ve kontrol kavramlarının incelenmesi gerekmektedir. Grubun iç ilişkilerindeki anlaşma ve davranışların piyasa şartlarında gerçekleşen normal rekabet kurallarına uygun cereyan edeceği düşünülemeyecektir. Bu nedenle aynı grubun üyesi şirketler arasındaki anlaşma ve uygulamalar R.A. md. 81/1 kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu grup şirketlerinin yönetimini elinde bulunduran ana şirketin operasyonel bazı alanlarda şirketi bağımsız bırakması ise bu sonucu değiştirmeyecektir. Çünkü bu şirketlerin kendi aralarında piyasa şartlarına uygun bir şekilde rekabet etmeleri stratejik politikalar çerçevesinde mümkün görünmemektedir. Şirketlerin grup dışı şirketlerle olan ilişkilerinden de konsernler teşebbüs anlamında sorumludurlar. Anlaşmaların bildirim, rekabet kurallarına saygı ve ihlal halinde para cezalarının muhatapları da konsern yapılanması olmalıdır (Van Ommeslaghe 1967).

### **3.3. AT REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA ŞİRKETLERİN TEŞEBBÜS NİTELİĞİ**

Ekonomik hayat ve ekonomi literatüründe teşebbüsün ya da daha genel kullanımı ile firmaların yapılarının belirlenmesinde, üretim faktörlerinin koordinasyonuna etki eden alternatif mekanizmalar niteliğindeki hiyerarşi (sınıflama) ve pazar yapısı (fiyat) mekanizmaları, ayırt edici özellikte iki unsur olarak kabul edilmektedir. Piyasa içerisindeki fiyat mekanizması kaynakların dağılımını belirlerken, firma içerisindeki yönetim hiyerarşisi üretim şeklini belirlemektedir. Çalışanlar ve fiziki aktifler kendilerine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdürler. Bir firmanın belirleyici karakteristik özelliği bu kişi ve fiziki aktifler üzerindeki kontrol gücünün varlığı ile ortaya çıkmaktadır. Genellikle bir firma, çalışanlarının faaliyetleri ve fiziki aktifleri üzerindeki kontrolü ile diğerinden ayrılmaktadır (Wouter 2000, 102).

Bu şekilde bağımsız faaliyet göstermekte olan ve hukuki kişilik olarak şirket yapılanmalarından herhangi bir tüzel kişiliği bulunan firmaların AT rekabet hukuku uygulamalarında teşebbüs olarak nitelendirilmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Yukarıda detaylı olarak aktarılan grup şirketlerinin yapısı ve işleyişinden kaynaklanan teşebbüs tanımının belirlenmesi sorunlarında ise AT uygulamalarında “ekonomik birlik” ve bu birliği sağlayan “kontrol” kavramlarının ortaya çıktığı görülmektedir.

### 3.3.1. Grup Şirketlerinin Ekonomik Birlik Oluşturması ve Teşebbüs Niteliği

Grup içi işbirliği yapılanmalarında rekabet hukuku bakımından sorun, ana şirketle bağımlı şirketler ya da aynı gruba dahil şirketlerin rakip şirketler olarak kabul edilip edilemeyeceği ve bunların aralarında yapılan rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların rekabet hukukunu ihlal olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği noktasında ortaya çıkmaktadır. Sorunun tarihi yapısının incelenmesinde ABD uygulamalarında tüzel kişilik kavramının ön plana çıkarılarak, grup içi ilişkilere de rekabet hükümlerinin uygulanabileceğinin kabul edildiği görülmektedir (Akıncı 2001, 265).

AT hukukunda tüzel kişilik ile ekonomik bağımsızlık ayrımı, 1960'lerden sonra önem kazanmaya başlamıştır. Christiani and Nielsen kararı<sup>32</sup> ile Komisyon, ilk kez tüzel kişilik tülünü kaldırmış ve arkasında saklı olan gerçek kişileri tespite yönelmiştir. Komisyon olayda, bir Danimarka şirketi olan Christiani and Nielsen ile paylarının tümüne sahip olduğu Hollanda'daki yavru şirketi Christiani and Nielsen (The Hague) arasında piyasayı paylaşmak için anlaştıkları iddiasını; iki farklı tüzel kişiliğin söz konusu olmasına rağmen, ana şirket ile yavru şirket arasında sürekli bir bağlılığın mevcut olduğu, ana şirketin yavru şirketin yöneticilerinin tümünü seçme hakkına sahip olduğu ve yavru şirketin tek bir ekonomik birlik içinde, görev dağılımı sonucu ortaya çıktığı ve bu nedenlerle her iki şirketin farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına rağmen rekabet etmelerinin beklenemeyeceğini belirterek, rakip olmayanlar arasındaki anlaşmaların rekabeti kısıtlama teşkil etmeyeceğini bildirmiştir. Bu karardan kısa bir süre sonra da, ATAD Beguelin kararında<sup>33</sup> Komisyonun bu görüşünü desteklemiştir. Bu davada ATAD, Belçika firması olan Beguelin Import Co. ile Fransız menşeli yavru şirketinin kendi aralarında anlaşarak faaliyet bölgelerini sınırlandırmalarının; yavru şirketin ayrı bir tüzel kişiliği olmasına karşın ekonomik bağımsızlığa sahip olmaması ve ana şirketten ayrı değerlendirilememesi sonucunda iki ayrı teşebbüs olmaması nedeniyle R.A. md. 85'in ihlali anlamına gelmediğine karar vermiştir (Akıncı 2001, 266).

Komisyon uygulamalarında, yukarıda aktarılan örneklerde olduğu gibi, ekonomik birlik teorisinin kabulü ile bir yavru şirketin bağımsız hukuki kişiliği bulunmasına karşın, piyasadaki faaliyetlerinin ana şirket talimatlarıyla yürütülmesi sonucu ekonomik anlamda piyasada bağımsız faaliyette bulunmadığı ve iki şirketin tek bir teşebbüs olarak kabul edilmesiyle gerçekleştirilen ihlal nedeniyle ana şirketlerin sorumlu tutulmalarına karar verildiği görülmektedir. Bu yöndeki kararlardan 81 inci madde uygulamasına

---

<sup>32</sup> JO L 165/12, 1969.

<sup>33</sup> Aff. 22/71, Rec. 1971.

yönelik örnekler; Geigy, Sandoz ve ICI kararlarıdır.<sup>34</sup> Bu kararlara konu olaylarda topluluk harici üçüncü ülkelerde yerleşik ana şirketler, kendi kontrolleri altındaki yavru şirketlerin fiyat politikalarını saptamış ve üreticiler olarak gerçekleştirdikleri fiyatların yüksek tutulmasına yönelik anlaşmalarını topluluk çapında yavru şirketleri aracılığıyla uygulamışlardır. ATAD bu şartlarda rekabet kurallarının uygulanması yönünden, ana şirketlerle yavru şirketler arasındaki hukuki tüzel kişiliklerin farklı olmasının onların piyasada faaliyet gösteren ekonomik birlik içerisindeki teşebbüsler olarak değerlendirilmesini engellemeyeceğini belirlemiştir. Bu davalarda rekabet ihlali nedeniyle Komisyon tarafından verilen cezalar ana şirketlere yönelik olmuştur. AEG-Telefunken, Continental Can ve Commercial Solvents davalarında<sup>35</sup> ise 82 nci madde uygulamasında Komisyon'un hakim durumunu kötüye kullanan şirketlerin, ana şirket ve yavru şirketlerin oluşturduğu ekonomik birlikler olduğu saptamalarını ATAD'da kabul etmiştir (Mercier vd. 1999, 54).

Öte yandan md. 81'de getirilen yasaklamaların, aynı gruba dahil şirketler arasında ve özellikle de ana şirketle yavru şirketler arasındaki uyumlu eylemler ve anlaşmalara yönelik olarak, söz konusu şirketlerin ekonomik birlik oluşturmaları ve yavru şirketlerin pazarda gerçek anlamda bağımsız hareket edememeleri halinde ve şirketin iç işleyişinin düzenlenmesi amacıyla yapılmış olmaları durumunda, uygulanmayacağı Centrafarm/Sterling Drug, Centrafarm/Winthorp ve Bodson kararları<sup>36</sup> ile içtihat haline gelmiştir (Mercier vd. 1999, 55).

ATAD'ın Centafarm/Winthorp kararının 32 nci paragrafında yaptığı değerlendirme;

“Aynı grup içerisinde aralarında ana şirket ve yavru şirket niteliğinde bir bağ bulunan teşebbüsler arası anlaşma veya uyumlu eylemlere, yavru şirketlerin pazar içerisindeki davranışlarının belirlenmesinde gerçek anlamda bağımsızlığa sahip olmamaları veya grup içerisinde dahili görev dağılımı amacıyla eylem ve anlaşmalarda bulunmaları halinde, grubun ekonomik birlik oluşturmaları nedeniyle md. 81 uygulanmaz.”

şeklindedir.

Yapılan bu değerlendirme ile içerisinde ana şirketin bir parçası olarak ve gerçek anlamda bağımsızlığa sahip olmayan yavru şirketlerin bulunduğu grup şirketlerinin tek bir ekonomik birim olarak kabulünün onaylandığı görülmektedir. Bu kararlar rekabet hukuku uygulamalarında yavru şirketin faaliyetlerinden dolayı

<sup>34</sup> Geigy davası, Aff. 52/69, Rec. 1972, sf.787; Sandoz davası, Aff. 53/69, Rec. 1972, sf. 845; ICI davası, Aff. 48/69, Rec. 1972, sf. 619.

<sup>35</sup> AEG-Telefunken davası, Aff. 107/82, Rec. 1983, sf. 3151; Continental Can davası, Aff. 6/72, Rec. 1973, sf. 215; Commercial Solvents davası, Aff. 6 ve 7/73, Rec. 1974, sf. 223.

<sup>36</sup> Centrafarm/Sterling Drug davası, Aff. 15/74, Rec. 1974, sf. 1147; Centrafarm/Winthorp davası, Aff. 16/74, Rec. 1974, sf. 1183; Bodson davası, Aff. 30/87, Rec. 1988, sf. 2479.

ana şirketin sorumlu tutulabileceğinin belirlendiği, ikinci olarak da ana ve yavru şirketler arasındaki anlaşmalara, bu şirketlerin tek bir ekonomik birim oluşturmaları nedeniyle teşebbüs içerisinde gerçekleşen dışı kapalı nitelikteki ilişkilerine karşı md. 81/1'in uygulanmayacağı açıklığa kavuşmaktadır. Bu durumda birden fazla teşebbüs bulunmadığı için teşebbüsler arası bir anlaşmanın varlığı söylenemeyecektir (Green ve Robertson 1997, 297 vd.).

Bu anlamda son dönemlerde alınan Viho davasındaki<sup>37</sup> karar ile de ATAD'ın bu görüşünü yerleştirdiği anlaşılmaktadır. Davada ATAD, Komisyon'un ekonomik birlik oluşturan Parker kalemleri grubu ve yavru şirketleri arasındaki dağıtım anlaşmalarına, mutlak anlamda bağımlılık getirilmesi ve bayilik sınırı dışına satışları engellemesine karşın, aynı ekonomik birlik içinde yer alan şirketler arasındaki anlaşmalara 81/1'in uygulanmayacağı şeklindeki görüşünü teyit etmektedir. Kararın 52 nci paragrafında bu durum tespit edilmiş, 61 inci paragrafında da Parker ve yavru şirketlerinden oluşan ve çok taraflı bir ekonomik birlik görünümündeki teşebbüsün davranışlarının 81/1 kapsamında olmadığı ifade edilerek, bu yönde karar alınmasını isteyen Viho'nun başvurusu red edilmiştir. ATAD'ın aktarılan kararlarından 81/1'in birbirleriyle rekabet edebilecek teşebbüsler arasındaki uygulamalara yönelik olduğu açıklığa kavuşmuştur (Korah 1996).

Şirket gruplarının oluşturduğu herhangi bir birlik tarafından gerçekleştirilen davranışlar da 82 nci maddenin de uygulama kapsamına girebilecektir. Decca Navigator System kararında<sup>38</sup> komisyon üç grubun her birini usul açısından tek bir teşebbüs saymış ve ana şirketlerle bazı yavru şirketlerinin dava konusu olayı gerçekleştirdiklerini belirlemiştir. Ana şirketlerin yavru şirketleri kontrol ediyor olmaları birlik oluşturdularına ve tek teşebbüs olduklarına yeterli kanıt sayılmıştır. Bu grupların her biri 81 ve 82 nci maddelerden sorumlu tutulmuşlardır (Mercier vd. 1999, 55).

### **3.3.2. Ekonomik Birlik Unsuru ve AT Rekabet Hukuku Mevzuatı**

Şirketler arasındaki kararların merkezileştirilmesi anlamına da gelen grup oluşumu her türlü model ve derecede gerçekleşebilir. Bu şirketler arasındaki ilişkiler ister yoğunlaşma doğurucu, isterse yatay, dikey veya konglomeral nitelikte olsunlar hukuk tekniği olarak şirketler hukuku prensiplerini kullanacaklardır. Hukukçular ekonomik nitelikteki ilişkileri ve bunların sonuçlarını, işlemin gerçekleştiği şirketler arasındaki tek, çift veya çok taraflı ilişkileri yorumlayarak çözümleyeceklerdir. Dolayısıyla bu ekonomik

<sup>37</sup> Aff. T-102/92, Rec. 1995, sf. II-217.

<sup>38</sup> JO L 43, 15.2.1989

faaliyetleri gerçekleştiren birimlerin hukuk süjeleri olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında da hukuktaki kişiliklerin gerçek ve tüzel kişiler oldukları, bu tüzel kişilerin de yöneticileri olan gerçek kişilerin kararlarıyla vucut bulduğu bilinmektedir. Şirket grupları da gerçek ve tüzel kişilerden oluşmaktadır. Hukuk kurallarının uygulanmasında kişilikler önem arz etmektedir (Mello vd. 1991,19).

Bu meyanda rekabet hukuku kurallarının konu unsurunu oluşturan teşebbüs niteliğindeki grup şirketlerinin de tanımlanması gerekmektedir. AT rekabet mevzuatının incelenmesinde net bir tanımın bulunmadığı görülmektedir. AKÇT anlaşmasının 66 ncı maddesindeki tanımlama da, “bu anlaşma kapsamındaki teşebbüs ...dır” şekli ile bir totoloji örneği oluşturmakta ve kavram içeriği hakkında bilgi vermemektedir. Roma Antlaşması da bir tanım vermemekle birlikte, uygulama ve ATAD kararları ile gelişen içtihat paralelinde, AT Konsey tüzüklerinin tanıdığı yetkiyle Komisyon tarafından belirli kategorilerdeki anlaşmalara yönelik olarak grup muafiyeti tanıyan ikincil mevzuat niteliğindeki yedi adet komisyon tüzüğünde bağlı teşebbüs şeklinde bir tanımlamanın getirildiği görülmektedir<sup>39</sup> (Mello vd. 1991, 25).

Bu tüzüklerden tanım getiren ilk tüzük olan tek elden dağıtım anlaşmaları tüzüğünün 3 üncü maddesinde muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildikten sonra, bu hallere uygunluk gösteren anlaşmalara taraf olan teşebbüslerden birine *bağlı olan* teşebbüslerce de üretilmesi halinde aynı hükmün uygulanacağı belirtilmiştir. Buradaki bağlı teşebbüs tanımı ise ikinci fıkrada yapılmıştır. Buna göre<sup>40</sup>;

“Bağlı teşebbüsler şunlardır:

- a- Anlaşmanın taraflarından birinin doğrudan veya dolaylı olarak;
  - Sermayesinin veya ticari malvarlığının yarıdan fazlasına sahip olduğu,
  - Oy haklarının yarıdan fazlasını kullanma yetkisine sahip olduğu,
  - Denetim kurulu, yönetim kurulu veya işletmeyi yasal olarak temsile yetkili organlarının üyelerinin yarıdan fazlasını atama yetkisine sahip olduğu,

veya

- İşlerini idare hakkına sahip olduğu teşebbüsler;

---

<sup>39</sup> Bu tüzükler, 1983/83 sayılı tek elden dağıtım, 1984/83 sayılı tek elden satın alma, 2349/84 sayılı lisans, 123/85 sayılı motorlu taşıtlar dağıtım ve servis, 417/85 sayılı uzmanlaşma, 418/85 sayılı araştırma-geliştirme, 556/89 sayılı patent anlaşmaları hakkındaki komisyon grup muafiyet tzkleridir. 1983/83 ve 1984/83 sayılı tüzüklerin sresinin bitimi ile yenilenmemiştir. Ancak bağlı teşebbüsler hakkında getirilen esaslar 2790/1999 sayılı Dikey Anlaşmalar tüzüğü ile devam etmektedir.

<sup>40</sup> Buradaki Türkçe metinler Prof. Dr. Yılmaz ASLAN’ın AT Rekabet Hukuku Mevzuatı adlı eserinden işletme yerine teşebbüs kelimesi kullanılarak alınmıştır

b- Anlaşmanın taraflarından biri üzerinde (a)'da sayılan hak ve yetkilere doğrudan veya dolaylı olarak sahip olan teşebbüsler;

c- (b)'de anılan bir teşebbüs üzerinde (a)'da sayılan hak ve yetkilere doğrudan veya dolaylı olarak sahip olan teşebbüsler;"

Burada getirilen tanımlamanın kolayca anlaşılabilmesi için teşebbüs yerine şirket kavramının konarak, tanımlamanın şirketler hukukuna göre incelenmesi gerekmektedir. Buna göre (a)'daki tanım yavru şirketi gösterirken, (b)'deki tanım (a)'nın ana şirketini, (c)'deki tanım ise asıl ana şirketi anlatmaktadır. Bu tanımda eksik kalan husus, bir şirketin kontrolünün birkaç şirketin birlikte elinde olması halidir ve bu durum ise üçüncü fıkrada getirilmiştir. Buna göre;

“Anlaşmanın taraflarının veya onlara bağlı teşebbüslerin, üzerinde paragraf 2 (a)'da sayılan hak ve yetkilere ortaklaşa sahip oldukları teşebbüsler anlaşmanın her iki tarafında bağlı teşebbüs olarak kabul edilirler.”

1984/83 sayılı tek elden satın alma anlaşmaları grup muafiyeti komisyon tüzüğü de aynı tanımlamayı getirmektedir. Komisyon bu tüzüklerin açıklayıcı metninde, iki teşebbüs arasında olması gereken bu anlaşma türlerinde ekonomik bir birlik oluşturan birçok teşebbüsün tek bir teşebbüs olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Diğer komisyon tüzüklerinde de bağlı teşebbüsler benzer şekillerde açıklanmıştır.

4064/89 sayılı teşebbüsler arası yoğunlaşma işlemlerinin kontrolü hakkındaki konsey tüzüğünde de, bağlı teşebbüs tanımı, birleşme veya devralmayı gerçekleştiren tarafların cirolarının saptanmasında kullanılmaktadır. Burada da devralan tarafın bir grup olması halinde ekonomik birlik yapısı içinde tüm grubun cirosu devralma cirosu kabul edilerek eşikler incelenmektedir. Aynı kontrol yapısı altında bulunan şirketlerin birleşme veya devralmalarının ise yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilmediği ve teşebbüs içi bir reorganizasyon şeklinde değerlendirilerek menfi tespit belgesine bağlandığı görülmektedir (Mello vd. 1991, 26-29).

4064/89 sayılı Konsey tüzüğü çerçevesinde ilgili teşebbüsler kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkında, Komisyon bir açıklayıcı duyuru (notice) yayınlamıştır.<sup>41</sup> Bu duyuruda ilgili teşebbüslerin yoğunlaşma işleminin tarafları oldukları ve kontrolün ele geçirilmesi ile ciroların hesaplanmasında, hangi şirketlerin teşebbüs kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiğinin açıklandığı saptanmaktadır. Duyurunun 9 ve 10 uncu paragraflarında ilgili teşebbüslerin tanımlanmasından sonra izne tabi yoğunlaşmaların

---

<sup>41</sup> JO C 66, 02.03.1998, Duyurunun Türkçe tercümesi için bkz.; Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolü Konulu, 4064/89 sayılı Konsey Yönetmeliği Çerçevesinde İlgili Teşebbüsler Kavramı Hakkında Komisyon Tebliği, REK/AD/1999/1, Yayın no: 31.

belirlenmesinde kullanılan eşiklerin hesaplanmasında teşebbüslerin dahil oldukları tüm grubun cirosunun alınacağı ve yoğunlaşmanın pazardaki etkisinin incelenmesinde de grubun gücünün dikkate alınacağı açıklanmaktadır. Yavru şirketlerin devralma işlemini gerçekleştirmesi halinde de, aynı şekilde cironun grup cirosu olarak alınacağı 18 ve 19 uncu paragraflarda belirtilmektedir. Gerçek kişilerce kontrolün devralınması hallerinde de, bu gerçek kişilerin, ekonomik faaliyetini ve gücünü ortaya çıkarması amacıyla, sahip oldukları şirketlerin cirolarının toplanarak ekonomik birlik mantığı içerisinde değerlendirileceği açıklanmaktadır. Duyurunun son kısmında belirtilen bir diğer açıklama ise devlet mülkiyetindeki şirketlerin birleşmesinde, pay sahipliğinin devlette olması ile aynı grup oluştuğu ve izne tabi olan bir yoğunlaşma doğmayacağı şeklinde yaklaşımın kabul edilmeyerek, olay bazında birleşen şirketlerin bağımsız davranma imkanları ile aynı sanayi grubunda ortak stratejiye tabi olup olmadıklarının incelenmesi gerektiği belirtilmektedir.

### **3.3.3. Ekonomik Birlik Oluşumunda Kontrol Kavramı**

Ekonomik birliğin oluşumunda bağlı teşebbüsler kavramının tanımından ortaya çıkan bir diğer sonuç, bir şirketin diğerini ne şekilde kontrol ettiği sorunudur. İki şirket arasında kontrol edenler bakımından farklılık, kontrol edilen şirketin normal faaliyetlerini kendi başına yürütmesine karşın, önemli kararların kontrol eden tarafından alınmasıdır. Kontrol kavramından ve bir şirketin diğerini kontrol etmesinden, müdahale gücü ve bu gücün kullanım şekillerinin incelenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bir teşebbüs diğerine hiyerarşik düzende emirler verebilir, bu durum aralarındaki ilişkide karar gücünün merkezileşmesi oranına göre değişen bir katılıktadır. Bir grupta ana şirketin yavru şirket üzerindeki etkisi yıllık bütçe hazırlıkları ile sınırlı iken, diğerinde önemli yatırım ve pazarlama kararları hakim şirket tarafından alınabilir. Bir başkasında ise satış fiyatları ana şirket tarafından belirlenebilir. Tüm bu değişik seçeneklerde bağlı teşebbüslerin tanımlanması karar alım süreçlerinin işleyiş dereceleri ile ilgilidir. Bazı gruplarda tek yönetim altında bulunma zaten grubun oluşum sebebi dahi olabilir (Mello vd. 1991, 31).

Komisyonun ekonomik birlik oluşumunda kontrol unsurunun saptanmasında içtihat teşkil eden yaklaşımı ZOJA/CSC- ICI kararında<sup>42</sup> ortaya çıkmıştır. Komisyon bu kararında CSC'nin ICI'ın kontrol gücünü; genel kurulda sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmasıyla elinde bulundurduğu oy gücü sayesinde şirketin bilançosunu denetleme, sorumluluklarını belirleyebildiği idarecileri atama, ICI'ın yönetimi ve önemli kararları üzerinde belirleyici faaliyetlerde bulunma gücünü veren % 51 sermayesine sahip olması ile elinde bulundurduğunu belirtmiştir. Kararda İtalyan Medeni Kanunu'nun ilgili

<sup>42</sup> Karar metni için bkz.: Revue Trimestrielle du Droit Europeen, 1973, sf. 337 vd.

maddesinin de aynı yönde düzenleme getirdiği saptanmıştır. Komisyon incelemesinde ICI'nin yönetim kurulundaki 10 üyeden beşinin ve denetim kurulundaki 6 üyeden üçünün CSC temsilcisi olmaları ve yönetim kurulu başkanın aynı zamanda CSC'nin başkanı olmasıyla, CSC'nin ICI'nin günlük işlerini de takip etmesi sonucu, CSC'nin ICI üzerindeki kontrolünü efektif olarak uyguladığı belirlenmiştir. Ayrıca CSC'nin yıllık konsolide bilanço ve raporlarında ICI'yi Avrupa'daki çalışmalarında yavru şirketi olarak gösterdiği gözetilerek, ZOJA ile ilişkilerinde ayrı bir irade oluşturmadıkları saptanmış ve ZOJA ile yürüttükleri ilişkilerine R.A. md. 86'nın uygulanmasında tek ve aynı teşebbüs veya ekonomik birim oluşturmaları nedeniyle kararda iki ayrı tüzel kişiliğin "grup CSC-ICI" olarak tek teşebbüs şeklinde değerlendirilmesinin doğru olacağına karar verilmiştir.

Komisyonun diğer kararlarının incelenmesinde ana şirketin yavru şirketin kontrolünü tam olarak sağlamasında, ana şirketin bağlı teşebbüsün tüm hisselerini elinde bulundurması gerekli sayılmamakta, % 51 veya üzeri oranlardaki pay sahipliklerinde de kontrolün ele geçirilmesi söz konusu olabilmektedir. Ayrıca % 50'nin altında pay sahipliği bulunmasına karşın fiili olarak kontrolün ele geçirilebileceğinin düşünülmesi gerekmektedir. Bu konuda her dava ayrı bir olay şeklinde incelenmelidir. Bu yöndeki ilginç bir karar Trefileurope/Commission davasında<sup>43</sup> getirilen değerlendirmedir. Bu kararda ATAD'ın, komisyonun bir şirketin % 25 hissesine sahip olmanın ekonomik birlik yaratacağı değerlendirmesini, diğer iki büyük ortağın da yüksek oranlarda hisse sahibi olmaları nedeniyle red ettiği görülmektedir. Ancak buradaki değerlendirmede % 25 pay sahipliğinin ekonomik birliğe kesinlikle yetmeyeceğinin belirtilmediği ve anahtar soru olarak teşebbüsün bağımsız davranış gösterebilmesinin incelendiği anlaşılmaktadır (Green ve Robertson 1997, 299 ). Sonuç olarak özellikle dağıntık paylı şirketlerde düşük oranlı pay sahiplikleri ile de kontrolün sağlanması olanağının bulunduğu gözetilerek dikkatli inceleme yapılması gerekmektedir.

Tüm bu yapılanmalara karşın Komisyon tüzüklerinde sadece bağlı teşebbüsler kavramının grup şirketleri yerine kullanılmasının sebebi öncelikle, kuralların tarihi gelişiminde ve Alman Rekabet Kanunu'nda yatmaktadır. Buna göre grup içi şirketler arasındaki ilişkilerin derecesi farklı değerlendirmeler yapılmasını gerektirebilecektir. Burada ekonomik birlik niteliğindeki grup şirketlerinin tek bir teşebbüs olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorunun cevabı ise olay bazındaki incelemelere bırakılmıştır. Bu inceleme yapılırken bakılması gereken kriter ise ekonomik yaklaşımla piyasadaki faaliyetlerde hakim şirketin etkisinin ne derecede olduğu ve onun politikalarına ne derece uyulduğu kriteridir. Grup şirketlerinin tek bir teşebbüs

---

<sup>43</sup> Aff. T-141/89, Rec. 1995.



olarak değerlendirilmesinde bakılması gereken bir diğer unsur da ilgili pazardaki faaliyetlerin koordinasyonudur. Kimi gruplar aynı pazarda faaliyet gösteren bir çok şirkete sahiplerken, kimileri konglomeral yapı içerisinde birbirinden farklı alanlarda faaliyet gösteriyor olabilirler. Bu noktada ise aynı pazarda faaliyet gösteren şirket gruplarının tek bir teşebbüs olarak kabulü daha kolay olacaktır (Mello vd. 1991, 32).

Kontrol kavramının incelenmesinde dikkat edilmesi gereken diğer bir önemli konu da grup oluşumlarının hukuki yapılarıdır. Bu şirketler arasındaki gruplaşma ya anlaşmalar yoluyla ya da daha gerçekçi olarak tüzel kişiliklerde pay sahipliği yoluyla oluşmaktadır. Şirketler arasındaki anlaşmaların çok katı olarak birbirlerini bağlaması söz konusu olduğunda komisyon tarafından çok seyrek de olsa ekonomik birliğin oluşması ve tek teşebbüs olarak kabul edilme olabilmektedir. Distribütörlük anlaşmalarının bu şekilde değerlendirilmesi imkanı bulunmaktadır. BMW kararında<sup>44</sup> hepsi olmasa da bazı bayilikler tek teşebbüs tanımı altında sayılmış ve cezalandırılmışlardır. Ekonomik birlik oluşturulmasında en önemli unsur tüzel kişiliklerin belirlenmesi konusudur. Şirketler hukuku teşebbüsün organizasyon yapılanmasının tekniğidir. Cezaların uygulanması noktasında teşebbüs ne şekilde kabul edilirse edilsin, teşebbüsü oluşturan tüzel kişiliklere ayrı ayrı ceza uygulanacaktır. Rekabet hukuku uygulamalarına bakıldığında da teşebbüs, teşebbüs grubu şeklinde olaylarda ifade edilen tüzel kişiliklerin şirket anlamında oldukları görülmektedir. Örneğin Hoffman La Roche kararında<sup>45</sup> dokuz ayrı tüzel kişilik olmasına karşın Roche'un ekonomik birlik olarak hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır. BMW kararında ise tersine BMW Munich'in % 100 iştiraki olan BMW Belçika teşebbüs olarak alınmış ve ceza ona uygulanmıştır. Tüm uygulamalardan çıkan sonuç şirket gruplarının teşebbüs olarak değerlendirmelerinde faaliyette buldukları ayrı pazar yapılarına göre, bağımsızlığın olay bazında yorumlanmasının doğru olacağıdır (Mello vd. 1991, 34).

Ekonomik birlik görüşü, yönetimi bir metod açısından tanımlamakta ve ekonomik birliğin belirlenmesi de kontrol kavramının yardımı ile gerçekleşmektedir. Ancak kontrol kavramının şirketler arasında ve şirket grupları içerisindeki oluşumunda tartışmalar bulunmakta, kontrol kavramının oluşumunda da mutlak kontrol görüşü ve pay sahipliğine dayalı aidiyet görüşü ile kontrolün sağlandığı hususları çarpışmaktadır. Mutlak kontrol görüşüne göre grup içindeki şirketlerin ekonomik davranışlarına bakılarak bağımsızlıkları değerlendirilmeli ve buna göre tek teşebbüs veya birden fazla teşebbüs olduklarına karar verilmelidir. Bu değerlendirme, karar yetkisi ile bağımsızlık arasında kurulmaya çalışılan bağlantı sonucu hukuka güveni sarsacağı ve

---

<sup>44</sup> JO L 46, 17.2.1978

<sup>45</sup> JO L 233, 16.8.1976.

merkezi yönetimin gizli gücünü göz ardı etmesi nedenleriyle eleştirilmektedir. Mutlak kontrol kriterine karşılık, tabii şirketlerin, ana şirketlerin malvarlığı içinde olduğu ve bunların yönetilmesinin, çoğunluk paya sahip olmanın sağladığı haktan doğduğu ileri sürülmüştür. Pay sahipliğini esas alan bu kriter, pay sahipliğini çıkarımı gözetmede ve pay sahipliği ile yönetim arasındaki ilişkiyi kurmada, tüzel kişilik teorisi ve şirketler hukuku prensiplerinden yararlanmaktadır. Rekabet hukuku uygulamalarına belirlilik ve kesinlik getirecek olmasına karşın bu görüşte modern ticaret hukukunda klasik şirket organizasyonunun terk edilmiş olması ve şirket kontrolünü ele geçirilme mücadelelerini hiç dikkate almaması nedeniyle hukuki güvenliği sağlayamayacağı için eleştirilmektedir (Akıncı 2001, 268-271). Komisyon ve ATAD'ın önüne gelen olayların, Commercial Solvent davası hariç tümünde ana şirketler, yavru şirketlerin paylarının çoğunu elde tutmakta, yani fiili kontrol ile hukuki kontrol yetkisi birlikte bulunmaktadır. Bu durum sonucunda da somut ve belirgin bir kriter araştırılmaksızın, ekonomik birlik görüşünün uygulanabilmesine elverişli bir zemin oluşmuştur (Akıncı 2001, 274).

Akıncı (2001)'ya göre ekonomik birliğin tespitinde, pay sahipliğini ya da kontrolü esas alan kriterlerin yetersizlikleri, modern iş idaresi ilkelerinin ön plana alınmasını gerekli kılmaktadır. Bunun sonucu olarak da teşebbüsler arasındaki, yönetim hiyerarşisinin araştırılması gerekmektedir. Bu kriter ise ana şirketin ya da şirketlerin elinde tuttuğu pay miktarına göre, farklı sonuçlar verecektir.

### **3.3.4. Ekonomik Birlik İçerisinde Özel Durumlar**

Rekabet hukuku uygulamalarında ekonomik birlik içerisinde yer almakla birlikte özel değerlendirmelere tabii tutulan tüzel kişilikler bulunmaktadır. Bu durumda incelenmesi gereken durumlar temsilci ve acentaların durumları ile ortak girişim oluşumlarıdır.

#### **3.3.4.1. Temsilci ve Acenta Yapılanmalarının Teşebbüs Niteliği**

Bir aracı şirket, ticari temsilci ünvanı da olsa sadece temsilcilik veren teşebbüsün içerisinde yardımcı bir organ olarak kabul edilir. Ancak, aradaki temsilcilik anlaşmasının temsilciye kendi satışlarında bağımsız davranması imkanını vererek, satışlara yönelik finansal risklerin veya üçüncü kişilerle yapılan anlaşmalardan doğacak yükümlülüklerin temsilci tarafından üstlenilmesi halinde veya temsilcinin temsilcilik yaptığı teşebbüsün ürünlerinin dağıtımına paralel olarak önemli bir ticaret evi şeklinde ilgili ürün pazarında bağımsız olarak faaliyet göstermesi hallerinde, temsilcinin bağımsız bir teşebbüs kabul edilmesi mümkündür. ATAD'ın Volkswagen AG davasında temsilcilerin bağımsız ekonomik faaliyette bulunma niteliklerinin ancak yapılacak

anlaşmalardan doğabilecek risklerin hiçbirinin üstlenilmemesi ve temsilcilik yapılan teşebbüsün bünyesinde ona yardımcı bir organ gibi çalışılmaması halinde mümkün olabileceği değerlendirilmiştir. Bu noktadan itibaren de temsilci ile temsilcilik veren teşebbüsler arasındaki anlaşmalarda getirilen rekabete aykırı hükümlerin md. 81/1 kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Temsilcinin bağımsızlığının kabul edilmesi durumunda, hakim durumda olan bir teşebbüsün temsilciliğinin yapılması hallerinde ise bu şartların 82 nci madde anlamında bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi de söz konusu olabilecektir (Mercier vd. 1999).

Acenta ilişkisinde Komisyon bir acenta olarak görülen işlerle, acentanın kendi hizmetini elde edilebilir kılmak için verdiği serbest kararları birbirinden ayırmaktadır. Birinci halde acenta bağlı teşebbüs kabul edilmektedir. Acentanın bağımsızlığının belirlenmesinde ise normal finansal riskin dışında, satışın finansal riskinin kimde olduğuna bakılmakta, acenta sözkonusu maldan önemli ölçüde stok bulunduruyorsa ve bunların mülkiyetini alıyorsa, müşterilere önemli ölçüde bağımsız hizmet sunuyor ve bunları yaparken kendi inisiyatifi ile davranıyorsa bağımsız teşebbüs olarak değerlendirilmektedir (Aslan 1992).

#### **3.3.4.2. Ortak Girişimlerin Teşebbüs Niteliği**

Sanlı (2000) genel özelliklerinden hareketle ortak girişimi,

“birbirinden hukuken ve iktisadi anlamda bağımsız teşebbüslerin, ortak bir gaye etrafında bir araya gelerek, müşterek kontrolü ellerinde tuttıkları bir organizasyon vasıtasıyla iktisadi faaliyet gösterdikleri bir ortaklık ilişkisi”

şeklinde tanımlamanın mümkün olduğunu belirtmektedir.

Ortak girişimlerde rekabet hukuku anlamında da önemli olan husus, bağımsız teşebbüslerin belirli bir amaç için ortak kontrolleri altında yine bağımsız bir organizasyon oluşturarak iktisadi faaliyet yürütmeleridir. Ortak teşebbüslerin çok farklı konu ve biçimlerde ortaya çıkması ve anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin çok çeşitli amaçlarına hizmet etmesi, hangi rekabet normuna tabi olacağı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Çünkü ortak girişimler bir taraftan niteliği gereği taraflar arasındaki rekabeti sınırlayıcı özellikler gösterirken, diğer taraftan ekonomik gücün belirli merkezlerde yoğunlaşmasına sebep olabilmektedir. Bu noktada rekabet hukuku açısından değerlendirmede öncelikle çözülmesi gereken sorun ise ortak girişimin konsantrasyona mı, yoksa kooperasyona (danışıklılığa) mı yol açtığı sorunudur. AT uygulamasında, 1310/97 sayılı konsey tüzüğü ile değişik 4064/89 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 3 üncü maddesinin 2 nci paragrafı uyarınca “bağımsız bir iktisadi birimin bütün işlevlerini sürekli bir şekilde gerçekleştirmek üzere meydana getirilen bir ortak girişim” yoğunlaşma doğurucu bir işlem oluşturur. Yoğunlaşma doğurucu bir

işlem olsa da ortak girişimin oluşturulmasında bağımsız teşebbüsler arasındaki rekabet şartlarının koordinasyonu amacı bulunması halinde, işlem md.81/1 ve 3 kapsamında incelenmektedir<sup>46</sup> (Sanlı 2000, 333-334).

Ortak girişimin teşebbüs vasfına sahip olması için uzun süreli veya kalıcı olarak faaliyet göstermek amacıyla kurulmuş olması ve ekonomik bağımsızlığının göstergeleri olarak ekonomik faaliyetin yürütülmesi için gerekli finansal kaynağa, teknolojiye, işgücüne ve teknik bilgi kaynaklarına sahip olması aranmaktadır. Bu itibarla, ortak girişim ilişkisine taraf olan teşebbüslerce yeteri derecede kaynak aktarımının sağlanmamış olduğu durumlarda bağımsızlığın bulunmadığı kabul edilmektedir. Buradaki bağımsızlık ise öncelikle ana teşebbüslere karşı bağımsızlık olarak ortaya çıkmaktadır. Ana teşebbüslerin faaliyet alanlarının, dağıtım, üretim, pazarlama ve satış gibi belirli bir bölümünde faaliyet göstermek üzere kurulan veya ana teşebbüslerle ilişkilerini aynı veya komşu pazarlarda faaliyet göstererek sürdüren ortak girişimlerin, fonksiyonel açıdan bağımsızlıklarının bulunmadıkları kabul edilmektedir. Bu durumlarda ise ortak girişimin bağımsız bir teşebbüs kabul edilmesinden ziyade rekabet sınırlayıcı bir anlaşma olarak değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır (Sanlı 2000, 336).

### **3.4. AT REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜSLERE CEZALARIN UYGULANMASI SORUNU**

AT rekabet hukukunun konusunu teşebbüslerin oluşturması ve teşebbüsün içeriğinin de ekonomik nitelik taşıması nedeniyle, ihlal nedeniyle uygulanacak cezalar bakımından gerçek ve tüzel kişilere ihtiyaç duyulmaktadır. 17/62 sayılı konsey tüzüğünde belirlenen tüm süreli ve nihai para cezalarının teşebbüslere uygulanacağı belirlendiği görülmektedir. Buna karşın anlaşmanın 256 ncı (eski 192) maddesinde komisyonun devletler dışındaki diğer kişilere vereceği cezaların uygulanacağı belirlenmektedir. Bu cezaların uygulanmasında da üye ülkelerde özel hukuk hükümlerine göre “teşebbüsler” yerine “kişiler” muhatap kabul edilmektedir. Ulusal hukuklarda geçerli kişilikler haricinde kararların icra kabiliyeti bulunmadığından komisyon kararlarının uygulanabilmesi için para cezası veya süreli ceza hükümlerini gerçek veya tüzel kişilere yönelik olarak belirlemektedir. Eğer AT rekabet hukuku kurallarının ihlalleri teşebbüsler tarafından gerçekleştirilirken, cezalar gerçek veya tüzel kişilere yöneltiliyorsa, teşebbüslerin ihlallerinden sorumlu tutulan gerçek ve tüzel kişiler nasıl belirleniyor sorusu ortaya çıkmaktadır (Wouter, 2000: sf. 108-109).

---

<sup>46</sup> Ortak girişimlerin rekabet hukuku açısından detaylı olarak incelenmesi için bkz.; Kayıhan, Lerzan, “Rekabet Hukuku Açısından Ortak Girişimlerin Değerlendirilmesi”, Rekabet Uzmanlığı Yükseltme tezi.

Çalışanı olmayan tek bir gerçek kişiden oluşan teşebbüslerde, oluşan ihlalde teşebbüsün tüm kararlarında söz konusu kişinin etkin olması nedeniyle, aynı kişi cezanın da muhatabı olmaktadır. Yanında bir veya birkaç kişi çalıştıran tek bir gerçek kişiden oluşan teşebbüslerde de, teşebbüsün ihlallerinden dolayı işverenin sorumluluğu prensibi yerleşmiştir. Tek bir şirketten veya diğer tekli tüzel kişiliklerden oluşan teşebbüslere yönelik olarak, ihlali gerçekleştiren tüzel kişilik belli olduğu için ceza da ona uygulanacaktır. Bu ihlale neden olan davranışların şirketin temsilcisi, idarecisi veya işçilerinden kaynaklanıyor olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Wouter 2000,109-112).

Teşebbüsün grup şirketlerinden oluşması halinde tüzel kişiliklerin belirlenmesi detaylı inceleme gerektirmektedir. Burada ana şirket ile bağlı şirket veya ana şirket birkaç bağlı şirketle birlikte veya daha karışık gruplarda çeşitli seviyelerdeki bağlı şirketlerden oluşabilmektedir.

Bu ihtimallerden en basiti bir ana şirket ve tek bağlı şirket yapılanması olarak ele alındığında, eğer yavru şirket tamamen ana şirket tarafından yönlendiriliyorsa ve cezanın ödenmesi nedeniyle iki şirket de iflas riskine tabi değillerse cezanın biri veya diğerine verilmesi önem arz etmemektedir. Çünkü sonuçta ceza aynı ciro üzerinden belirlenmekte ve onlar tarafından ödenmektedir. Eğer yavru şirketin cezayı ödememe riski varsa ceza ana şirkete kesilebileceği gibi, müşterek ve müteselsil sorumluluk kapsamında ikisine birlikte kesilebilir. Benzer şekilde ana şirketin topluluklar dışında yerleşik olması halinde cezanın tahsili amacıyla yavru şirkete uygulanması söz konusu olabilecektir. Eğer yavru şirketin ana şirketin tam kontrolü altında bulunması söz konusu değilse, bu takdirde yavru şirkette azınlık paylarına sahip olmakla beraber, cezaya neden olan ihlalleri engelleme gücü bulunmayan ortakların da sorumluluğu paylaşması gibi adaletsiz bir durumun ortaya çıkmaması için cezaların ihlallere neden olanların belirlenerek ana şirkete, yavru şirkete ve ikisine birlikte verilmesi ihtimalleri değerlendirilmelidir. Bu çetrefilli sorunla karşı karşıya kalan Komisyon uygulamalarında, ihlalin ana şirketin politikalarından kaynaklanması hallerinde sadece onun sorumlu tutulması şeklinde bir yaklaşımının bulunduğu saptanmaktadır. Bu sorunun herhangi bir grup şirketi için genelleştirilmesinde ise ihlalin iki veya daha fazla şirketten oluşan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, komisyonun azınlık haklarını gözetmenin yanısıra, hangi şirketin cezayı ödeme gücüne sahip olduğu veya hangisinin ceza nedeniyle zor durumda kalacağını da değerlendirdiği görülmektedir. Ancak burada esas belirleyici olan unsur ise ihlalden büyük payı hangi şirketin gösterdiği ve bu şirketler arasında hiyerarşide hangisinin üstün olduğu yani, diğerleri üzerinde etkide bulunabildiğinin değerlendirilmesidir. Son planda Komisyon grup şirketlerinden oluşan teşebbüslerin yaptıkları ihlallerden dolayı istediği şirkete ceza uygulamakta yetkili bulunmaktadır. Eğer ceza verilen şirket tüzel kişilik olarak ortadan

kalkmışsa, Komisyon kararlarında cezanın, o tüzel kişiliğin ekonomik anlamda devamına verildiği görülmektedir (Wouter 2000,113).

21 Ekim 1998 tarihli Conduites Precalorifugees<sup>47</sup> kararında Komisyon teşebbüs kavramının ekonomik niteliği ve rekabet kurallarının konusunu oluşturması ile hukuk uygulamasına hukuki kişilik olarak cezalara konu olması arasında önemli bir ayırım getirmiştir. Komisyon kararında, teşebbüs teriminin ifade ettiği “ticari faaliyet gösteren tüm birimler” tanımlamasındaki ticari sıfatının özel bir tanımlama getirmediğini ve ekonomik faaliyetin eř anlamlısı olmadığını belirtmektedir. Bu anlamda, büyük bir uluslararası teşebbüsün oluşturduğu kompleks yapı içerisinde, Komisyon 81 inci maddenin uygulanması anlamında grubun tamamı veya sadece bazı alt grupları ya da yavru şirketlerini teşebbüs olarak kabul edebileceğini belirtmektedir. Bu bildirim gerekçesi olarak rekabet sınırlamasının ekonomik niteliğinin ön planda olduğu ve uygulayıcılarının hukuki yapılarından bağımsız olduğu gösterilmektedir. Grup şirketleri söz konusu olduğunda, başta bulunan tüzel kişilik bir holding olabilir. Bu durumda Komisyon hangi tüzel kişiliğin teşebbüs olarak belirlenmesi gerektiği hususunda tereddüte düşmektedir. Belirtilen kararda Komisyon’un tüzel kişilik olarak holdingi, söz konusu faaliyetlerin kendi konsolide yapısında gerçekleşerek yıllık raporlarında belirtilmesi ve grubun bütünleşmiş bir yapı göstermesi nedenleriyle sorumlu tuttuğu görülmektedir. Diğer bir anlatımla anlaşmaya konu olan aktiviteleri gerçekleştiren büyük orandaki yavru şirketlerin holding kontrolü altında bulunduğu belirtilmektedir. Burada anlaşmaya konu olan ürünün grubun birçok faaliyetinden birini oluşturması belirleyici bir unsur olarak görülmemiştir ( Blaise ve Idot 2000, 341-342). Bu kararla ekonomik birlik yaklaşımının komisyon tarafından iyice genişletilmek istendiği anlaşılmakta ve ilgili ürün pazarıyla da bağlantısı olmaksızın tüm holdingin sorumlu tutulabilmesi yorumuna doğru gidildiği anlaşılmaktadır.

### **3.5. şİRKET ve şİRKET GRUPLARININ TEşEBBüS NİTELİKLERİNE YÖNELİK GENEL DEğerLENDİRME**

Rekabet hukukunun ekonomi ağırlıklı uygulama yapısının en belirgin yanı ilk olarak kime uygulanacağı sorusu ile ortaya çıkmaktadır. Bir nceki bölümde aktarıldığı üzere gerçek ve tüzel kişilerin teşebbüs olarak değerlendirilmesinde, ekonomik faaliyette bulunma kriterinin belirleyici olduğu saptandıktan sonra, bu bölümde de ekonomik faaliyette bulunmak amacıyla kurulan şirket yapılanmalarındaki hukuki kişiliklerin bağımsızlığı yerine ekonomik bağımsızlık kriterinin belirleyici olması aktarılmaya çalışılmıştır.

---

<sup>47</sup> JO L 24, 30.1.1999

Ekonomi alanındaki gelişmeler ve şirket organizasyonlarının bu gelişime paralel olarak değişimi, optimal şirket büyüklüklerine ulaşılması ile firma üst yapısı altında değişik şirket yapılanmalarında değişime gidilmesi, ulusal ekonomilerce dünya ekonomisinde payların artırılması amacıyla yönelik olarak büyük şirket yapılanmalarının özendirilmesi, yeni tür şirket gruplanmalarını gündeme getirmiştir. Günümüzde daha çok holding yapılanması olarak beliren bu gruplanmada, ana şirket ve yavru şirket ayrışmaları, ana şirketlerin yavru şirketleri kontrolü, bu kontrolün birçok şirketin elinde bulunması gibi değişik olasılıklar ortaya çıkmaktadır. Şirket gruplanmaları sonucunda esasen bir üst yapı geliştirmekte, ana karar ve politikaların saptanması ile alt oluşumlar tarafından icraat gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Şirket gruplanmaları tek bir ürün türünde olabildiği gibi, karma ve değişik ürün pazarlarında da konglomeral yapı içerisinde gerçekleşebilmektedir.

Ekonomik yapıdaki bu hızlı gelişimin hukuk kuralları altında disipline edilebilmesi için düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Ekonomik ve siyasi gelişimin bir fonksiyonu olarak gelişen hukuk biliminde, kurallar sistematizmasının gelişimi ekonomik olayların ardından oluşmaktadır. Bu nedenle oluşan üst kuruluş yapılanmalarının dahili ilişkilerini düzenleyecek ticaret hukuku sistematizması ile dış ilişkilerini düzenleyecek rekabet hukuku sistematizmasının gelişimi de süreç içerisinde yaşanmaktadır. Üst kuruluşlar hukukunun gelişiminin olay bazında yaşandığı en canlı hukuk dalı rekabet hukukudur.

AT rekabet hukuku uygulamalarının incelenmesinde de bu gelişim sürecinin izlerinin yansımaları takip edilebilmektedir. Kendisine kaynaklık eden ABD ve Alman rekabet hukuku kurallarının işleyişinin ötesine geçerek, üst kuruluşların daha fazla kapsam içerisine alınma süreci devam etmektedir. Şöyle ki, öncelikle grup şirketleri şeklinde bir düzenleme yerine teşebbüs kavramı getirilerek, bu kavramın içeriğinin doldurulması olay bazındaki içtihatlarla bırakılmıştır. Gelişen içtihatlar sonucunda bağlı teşebbüsler kavramı ortaya çıkmış ve ikincil mevzuata da bu durum yansımıştır. Grup şirketlerinin iç ilişkilerinde ABD içtihatlarının aksine ekonomik bağımsızlığın bulunmaması nedeniyle hukuki bağımsızlık göz ardı edilmekte ve yavru şirketlerin faaliyetlerinden ana şirketlerin sorumluluğu benimsenmektedir. Hukuki ve fiili kontrolün gerçekleştiği bağlı teşebbüs yapılarının oluşturduğu ekonomik birlikler dışında, kontrolün karmaşık yapılarda gerçekleştiği holding yapılarının da rekabet ihlallerinde payı olması hallerinde, tek ekonomik birlik yapısının genişletilerek holding yapısının da teşebbüs sayılması gündeme gelebilmektedir. Bu şekildeki gelişimle çok güçlü yapılar olarak ortaya çıkan ekonomik anlamdaki firmaların, rekabet hukuku kapsamında teşebbüs olarak değerlendirilmelerine doğru içtihadın gelişeceği anlaşılmaktadır. Kanaatimizce özellikle karma yapıli holdinglerde söz konusu olan finansal güç birikiminin, faaliyette bulunan diğer sektörlerde kötüye kullanılması ve bu durumun rekabet hukukundaki hakim durum kavramı ve paralel olarak

birlikte hakim durum olgusunun gelişmesi ile de, bu yapılanmaların tek teşebbüs olarak kabulü yerleşecektir. Ekonomik anlamda firma olarak kabul edilen bu karmaşık tüzel kişilikler ağının tek teşebbüs kabul edilmesi ile, oluşacak bu teşebbüsler arasındaki ilişkiler de rekabet hukuku sınırlamalarına tabi olacaktır. Kanaatimizce üst kuruluşlar hukukunun gelişim süreci sonucunda, bir çok şirketten oluşan şirket grupları da tek şirket yapısı altında düzenleme altına alınarak iç ve dış ilişkilerdeki hak ve yükümlülüklerin sınırlarının yeniden belirlenmesi süreci işleyecektir. Kanaatimizce AT rekabet hukuku uygulamalarının gelişimi de bu yönde olacaktır.



## BÖLÜM 4

# AT REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ

### 4.1. TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN OLUŞUMU

Ticaret ve meslek birlikleri önemli sayıda, ağırlıklı hacim ve ölçekte olabilirler. Ticaret birlikleri mal ve hizmet piyasalarının üretim, dağıtım, perakendeci, ithalatçı, ihracatçı vb. her seviyesindeki menfaatlerin temsilcilerini barındırabilmektedir. Meslek birlikleri ise hemen hemen tüm mesleklerde bulunmaktadır. Normalde ulusal seviyede faaliyet gösteren bu birliklerin, Avrupa ve dünya çapındaki seviyelerde üst örgütlenmeleri de bulunabilmektedir (Watson ve Williams 1998, 121).

Teşebbüs birliği genellikle ticaret birlikleri anlamına gelmekle birlikte kavramı tam olarak karşılamamakta, diğer şekillerde oluşan organizasyonlar da bu anlama gelebilmektedir. Bu tür organizasyonlarda belirleyici olan kriter, oluşum aşamasındaki kuruluş statüsü, üyelik şartları ve uyulması gereken kuralların varlığıdır (Green ve Robertson 1997, 296).

Ticaret birlikleri aynı zamanda teşebbüs birliği birlikleri şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Arrow/BNIC kararında<sup>48</sup>, BNIC her seviyedeki üretici birliklerinden oluşan bir yapıdadır. Bir ticaret birliği genelde yazılı statüye sahiptir ve bu statüde genellikle; birliğin kuruluş amacı ve faaliyet alanlarının belirlenmesi, birliğe üyelik şartları, üyelerin hakları, birliğin yönetim şekliyle kararlarının nasıl alınacağı hususları, bütçeye ilişkin hükümler ve disiplin hükümleri bulunur. Ticaret birliklerinin amaçları üyelerinin katılacağı fuar vb. organizasyonları düzenlemek, üyeler arasında bu tip konularda koordinasyon sağlamak ve halkla ilişkileri tek elden yürütmek şeklinde ortaya çıkabilir. Ayrıca üyelerin birbirleri ile bağlantı kurmalarını sağlayan bir yapı da arz edebilirler. Ancak bu amaçlar AT rekabet hukuku kurallarının uygulamalarına konu olabilirler. 81 inci maddede belirlenen davranışları genelde ticaret birlikleri üyesi teşebbüsler ve teşebbüs

---

<sup>48</sup> JO L 379/1, 1982.

birliği niteliğindeki bu birimler gerçekleştirir. Aynı şekilde 82 nci madde anlamındaki hakim durum olgusu birlik üyesi teşebbüslerce tek tek veya birlikte sağlanabilir (Watson ve Williams 1998,122-124).

Bir teşebbüs birliğinin üyelerinin önemli bir kısmının kamu organları olması ve ulusal düzenlemelerin verdiği kamu görevi şeklinde faaliyet gösteriyor olmaları halinde, R.A. md. 81'de teşebbüsün tanımlanması için fonksiyonel bir yaklaşım benimsenmesi nedeniyle, ekonomik faaliyet gösteren bu organlar da hukuki statülerine ve ticari gaye gütmemelerine karşın teşebbüs birliği olarak kabul edilirler. Bu değerlendirmeye yönelik örnekler olarak Komisyonun UER/Systeme de L'Eurovision<sup>49</sup>, L'IATA<sup>50</sup> ve ATAD'ın Sacchi<sup>51</sup> kararları gösterilebilir. Eurovision kararında ATAD kamu yayın organlarının ekonomik faaliyet gösterdikleri ölçüde R.A. md. 81/1 anlamında teşebbüsler olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Komisyon ise kararında UER üyelerini teşebbüs olarak kabul ederek, sportif faaliyetlerin görüntülerinin iletimi ve buna yönelik yayınların da 81 inci madde anlamında ekonomik faaliyetler olduğunu belirlemiştir. Bu yayınların iletimi konusunda UER tarafından getirilen düzenlemeleri, her bir yayının olay bazında anlaşma konusu yapılmasına karşın, anlaşmaların bu ilkelere tabi olarak anlaşmalar düzenlenmesi nedeniyle teşebbüs birliği kararları olarak değerlendirmiştir (Mercier vd. 1999, 68).

Kamu tüzel kişiliğini haiz meslek odalarının teşebbüs birliği olarak kabul edildikleri görölmektedir. COAPI kararında<sup>52</sup> Komisyon COAPI'nin İspanya'daki tüm patent vekillerini barındıran bir profesyonel organizasyon olarak md. 81/1 anlamında teşebbüs birliği olduğuna karar vermiştir. COAPI bu karara öncelikle kendisinin kamu menfaatlerini gözetmekle yükümlü bir kurum olduğunu, üyelerinin şahsi menfaatlerini sınırlamasının da gerçek bir kamu gücünden kaynaklandığını belirterek itiraz etmiştir. Komisyon bir organizasyona kamu gücünün mesleki düzenleme yapılmak üzere bazı alanlarda verilmesinin ve hukuki statü olarak idare hukuku kişiliği tanınmasının, organizasyonun rekabet hukuku anlamında teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceğini belirlemiştir (Blaise ve Idot 1996).

---

<sup>49</sup> JO L 179, 22.7.1993

<sup>50</sup> JO L 258, 16.9.1991

<sup>51</sup> Aff. 155/73, Rec. 1974, sf.409.

<sup>52</sup> JO L 122, 2.6.1995

## 4.2. AT REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ

### 4.2.1. Teşebbüs Birlikleri Karar ve Uygulamalarının Niteliği

Tüzel kişilikleri olsun olmasın tüm teşebbüs birlikleri R.A. md. 81 ve 82'nin konusu olabilirler. Birliğin oluşumu tanımlanmamış olmakla birlikte, 81 inci madde birliklere, kooperatiflere ve konsorsiyumlara ve ekonomik fayda gruplarına uygulanabilir (Ritter 1991, 33).

Teşebbüs birliği kararlarında kullanılan “karar” kavramının bağlayıcı ve etki doğurucu anlamı bulunmaktadır. Ancak R.A. md. 81 düzenlemesinde bir tanımlama bulunmaması geniş bir uygulama alanının oluşmasını sağlamıştır. Komisyon uygulamalarında, teşebbüs birliği kararlarından uyulması zorunlu nitelik arz etmeyen tavsiye mahiyetindeki kararları da 81 inci madde kapsamında değerlendirmiştir. Sonuç olarak teşebbüs birliği tarafından gerçekleştirilen her türlü sözlü veya yazılı mahiyetteki düzenleme, üyelerinin kabul etmesi ve uyması şartıyla karar niteliğinde kabul edilebilecektir. Kararın birlik tarafından alınmış olması şart değildir. Birlik mevzuatına göre karar alma yetkisine sahip bir kurul veya yönetimin aldığı karar da md. 81 kapsamında bir karar niteliğindedir (Green ve Robertson 1997). Ayrıca bir teşebbüs birliği kararının varlığı için, birliğin statüsünden kaynaklanması ve organlarının iradesini yansımasıyla, üyelerin statüyü kabulü ile tavsiyenin bu statüye dayanılarak çıkarılması yeterli olacaktır. Komisyonun Assurance Incendie<sup>53</sup> kararındaki bu yorumunu kabul eden ATAD, üyelerinin menfaatlerini koordine amacıyla federal düzenlemelere dayanılarak yapılan bir tavsiye kararını da, hukuki gerekçesi neye dayanırsa dayansın bir teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirmiştir. Teşebbüs birliklerinin tavsiye mahiyetindeki kararları, bağlayıcı özelliği bulunmasa da, ilgili ürün pazarındaki rekabet şartlarını bozacak şekilde bu kararı kabul ederek uygulayan teşebbüslerin varlığı hallerinde R.A. md. 81/1'in uygulamasından kurtulamayacaktır (Mercier vd. 1999).

R.A. md. 81/1 sadece teşebbüsler arası anlaşmalardan bahsetmesine karşın, bu düzenleme aynı şekilde teşebbüs birliklerinin aralarında yaptıkları anlaşmaları da kapsamaktadır. Bankacılık sektöründeki “Eurocheque” kararında<sup>54</sup>, Fransız bankacılık sektöründe faaliyet gösteren kurumların oluşturduğu “CB” grubu ile uluslararası bir birlik niteliğindeki Euroçek Int grupları arasında, euroçeklerin kabul şartlarına yönelik yapılan Helsinki anlaşması ATAD tarafından; iki ekonomik işlem grubu tarafından yapılan bir

<sup>53</sup> JO L 35, 7.2.1985

<sup>54</sup> Affaires jointes T-39/92 ve T-40/92, Rec. 1994-II, sf. 80. Bankacılık sektöründe teşebbüs birliği niteliğindeki bankalar birliklerinin kararları ve bankalar arasında gerçekleştirdikleri anlaşmaların AT rekabet hukuku uygulamalarındaki konumu üzerine detaylı bilgi için bkz.: Güzel, Oğuzkan, AT Rekabet Hukuku Kurallarının Bankacılık Sektöründe Uygulanması, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara, 2001.

anlaşmanın “teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri arasında bir anlaşma” olarak kabul edilmesi gerektiği ve birliklere mensubiyetin, birliğin kurucu anlaşmasında öngörülen, grup yönetim organları tarafından alınan kararlara üyelerin katılımını da içereceği gerekçeleriyle, R.A. md. 81/1 kapsamında teşebbüs birlikleri arasında yapılan bir anlaşma olarak analiz edilmiştir. Aynı şekilde federasyon şeklinde örgütlenen teşebbüs birliklerinin aralarında yaptıkları anlaşmaları da, bu anlaşmadan doğan yükümlülükleri federasyonu oluşturan teşebbüslerin de üstleniyor olması nedeniyle rekabet ihlali yaratan anlaşmalar olarak kabul etmek gerekmektedir.

R.A. md. 81’de belirtilen teşebbüsler arası anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının, ulusal hukuk düzenlemelerinde farklı şekillerde nitelendirilmiş olmaları, onlara yasaklama hükümlerinin uygulanmasını engellemektedir. BINIC/Clair davasında<sup>55</sup> ATAD, gelirleri vergi benzeri kaynaklarla garanti edilen ve kuruluşu bir idari kararnameye dayanan konyak ve şarap sektörlerindeki üreticilerin meslek içi organizasyonu niteliğindeki ulusal konyak üreticileri bürosu BNIC organizasyonunun bu yapısının 81 inci maddenin uygulanmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. Davada BNIC vekilleri, kendi organizasyonlarına üye olanların yaptığı görüşme ve anlaşmaların hepsinin tarım bakanlığı bilgisinde gerçekleştiğini ve görüşmelere katılanların kişilerin bakanlıkça belirlendiğini, bu nedenle de kendilerinin diğer birlikler gibi değerlendirilemeyeceklerini ve aralarında yaptıkları anlaşmaların da teşebbüs birlikleri arası anlaşmalar olarak değerlendirilemeyeceğini savunmuşlardır. ATAD ise bu savunmayı, anlaşma görüşmelerini yürüten kişilerin kamu organı tarafından belirleniyor olmasına rağmen görüşmelere doğrudan müdahale olmadığını, ayrıca bu kişilerin mensup oldukları birlikleri temsilen görüşme yürüttüklerini ve anlaşmanın sonuçta bu birlikler arasında gerçekleştiğini belirterek, red etmiştir (Mercier vd. 1999). COAPI kararında da Komisyon, COAPI’nin ücretlerin belirlenmesi yetkisini veren kendi düzenlemesinin bir krallık kararnamesine dayandığını ve devlet işlemi niteliğinde olduğunu, kendi kararlarının da bu nedenle idari karar niteliğinde olduğunu belirterek itiraz etmesine karşın, yönetmeliğin patent vekilleri tarafından ortaklaşa belirlenmesi nedeniyle teşebbüsler arası anlaşma, buna dayanılarak birlik organları tarafından yürürlüğe konulan düzenlemelerin de teşebbüs birliği kararı niteliğinde olduğunu belirlemiştir. Komisyon ayrıca bu kararların idari yargıda dava konusu yapılabilmemesinin teşebbüs birliği kararı olma niteliğini engellemediğini belirlemiştir. COAPI’nin İspanyol kanunlarına dayanarak faaliyet gösterdiğini ve bu ücret tarifelerini belirlediği savunmasını Komisyon, kanunda ücret belirlenmesinin öngörülmediğini, ücret belirlenmesine yönelik herhangi bir kriter de getirilmediğini ve organizasyona herhangi bir yasal yükümlülük verilmediğini belirterek red etmiştir (Blaise ve Idot 1996).

---

<sup>55</sup> Aff. 123/83, Rec. 1985, sf. 391.

Komasyon R.A. md. 81'in teŖebbüs birliği birliklerine de uygulanacağını, imento kararında<sup>56</sup> olduğu gibi, savunmaktadır. Çünkü herhangi bir üst birliğin faaliyetlerinin sonuçta kendi yapısı içerisinde yer alan birliklere mensup teŖebbüsler yoluyla olacağı ve bu teŖebbüslerin bağlı oldukları birlikler yoluyla dolaylı olarak bu üst birliğe de dahil olacakları açıktır. Çimento karteli davasında komisyon ayrıca, kendisinin bu birliklere, sadece bu davranışların birliklerin statüsünden veya statü gereği görevlendirilen temsilcilerinin rekabet şartları üzerine diğer birliklerle görüŖmeler yaptığını kanıtlaması şartıyla, ihlali önleyici kararlar uygulayabileceği Ŗeklindeki görüŖü de kabul etmemiŖtir. Aynı kararda Komisyon kararın alındığı organlarda bazı üyelerin toplantıya katılmamış olmalarının, kararın uygulamasını etkilemeyeceğini, birliğe üyeliğin onun kurallarını ve kararlarını kabul anlamına geleceğini, bu kararların ise sadece statüde yer alan kararlarla sınırlı olmayıp, birliğin faaliyetlerinden doğan kararları da kapsadığını saptamıştir (Mercier vd. 1999).

#### **4.2.2. TeŖebbüs Birliklerinin GerekleŖtirdikleri Rekabet İhlali Örneklere**

TeŖebbüs birliklerinin oluŖumunda üyeliğe kabul şartları ayrımcı unsurlar içermesi halinde rekabeti sınırlayıcı nitelikte olabilmektedir. Bazı sektörlerde birliklerin önemli ağırlığı bulunmakta ve üyelerine rekabet avantajları sağlanabilmektedir. Komisyon görüŖüne göre üyelik şartları objektif kriterlere dayanmalı, ayrıca üyeliğin reddi halinde başvuru imkanı bulunmalıdır. Üyeliğe kabul veya red şartlarının varlığı halinde 82 nci madde uygulanabilir. Bu durum Cauliflowers<sup>57</sup> ve Sarabex davalarında gerçekleşmiştir. Birliğe üye olmayanlara kapalı olan ticaret kanalları dolayısıyla komisyon 82 nci maddeyi uygulamıştir (Watson ve Williams 1998, 125). Komisyonun bankacılık sektörüne yönelik SWIFT kararında<sup>58</sup>, SWIFT merkezinin özel bir sistem olarak dünya çapında monopolistik mahiyette ve elektronik havalelerde faaliyet gösteren tek kurum niteliğiyle hakim durumda bulunduğunu; bu hakim konumunu öncelikle geniŖ finansal uygulamalara göre daha adaletsiz olan giriş kriterleri nedeniyle ve Fransız Posta İdaresi'ne ayrımcı işlem yapmak suretiyle iki nedenle kötüye kullandığını belirtmiştir (Güzel 2001).

TeŖebbüs birliğinin sahip olduğu amaçlar, kendisi veya üyelerine yönelik etkileri nedeniyle rekabeti ihlal edici nitelikte olabilir. Örneğin teŖebbüs birliklerinin kuruluşunda veya görevli organlarınca çıkarılan kural ve kararlarında üyeler arası bilgi değişiminin öngörülmesi mümkündür. Bazı bilgi değişimi anlaşmalarına komisyonun olumlu yaklaŖımı da söz konusudur. Ancak bu bilgi

---

<sup>56</sup> JO L 343, 30.12.1994

<sup>57</sup> JO 1978, L 21/23.

<sup>58</sup> JO C 335 , 06.11.1997

değişimleri ilgili pazarlar üzerinde rekabeti sınırlayıcı etkilere sahip olabilirler. Vimpoltu davasında<sup>59</sup> tarım makinalarının ithalatçı ve ana satıcılarının oluşturduğu birliğin üyeleri arasında fiyat listelerinin değişimini sağlamasını Komisyon, ithalatçıların bu fiyatları gözönüne alarak rakiplerin davranışlarından haberdar olarak bağımsız davrandıklarını ve bu bilgi olmasaydı uygulayacakları fiyatlardan farklı fiyatlar uyguladıkları değerlendirmesiyle rekabeti ihlal eder nitelikte bulmuştur. Komisyon ve ATAD yaklaşımlarından bilgi değişimlerinin kendiliğinden rekabet ihlali oluşturmadığını ancak bazı değişimlerin rekabet ihlali yaratabileceğini düşündükleri anlaşılmaktadır (Watson ve Williams 1998, 126).

Ulusal hukuk düzenlemeleri tarafından olumlu yaklaşılabilen ihracat birliklerinin kartel etkileri ile AT içerisinde rekabeti sınırlayıcı sonuçları oluşabilmektedir. Woodpulp davasında<sup>60</sup> Komisyon Amerikan kağıt ihracatçıları birliklerinin anlaşma ve uygulamalarının AT içerisinde rekabeti sınırladığı sonucuna ulaşmıştır. (Watson ve Williams 1998, 127).

R.A md. 81/1'in ilk ve en önemli ihlali olan ve muafiyet uygulanması da uygun olmayan fiyat anlaşmaları konusunda Komisyonun ticaret birliklerine veya üyelerine yönelik bir çok ceza uygulaması bulunmaktadır. Belçika sigara üretici ve ihracatçı birliklerinin fiyatlar üzerindeki belirleyiciliğinin yasak kapsamında görüldüğü FEDETAB kararı<sup>61</sup> ile Hollanda tütün ithalatçı ve satıcı birliklerinin benzer şekilde perakende satıcılara yönelik getirdikleri çeşitli fiyat düzenlemelerini içeren SSI kararı<sup>62</sup> bu durumlara ilk örnekler olarak akla gelmektedir (Reynolds 1985). Teşebbüs birliklerinin düzenleme getirdikleri fiyat anlaşmalarından muafiyet uygulamasına konu olan düzenlemeler, sadece bankacılık sektöründeki düzenlemeler olarak ortaya çıkmaktadır. Bankacılık sektöründe komisyon tarafından Belçika bankalar birliği ABB<sup>63</sup>, İtalyan bankalar birliği ABI<sup>64</sup> ve Hollanda banka birlikleri NBV<sup>65</sup> kararlarında yapılan incelemelerde, R.A. md. 81/1 kapsamında incelemesi yapılan bankacılık işlemlerinin, müşterilere uygulanacak tarifeleri içeren anlaşmalar ve çok taraflı bankacılık düzenlemelerinde uygulanacak komisyonları düzenleyen anlaşmalar şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Bu anlaşmalardan müşterilere uygulanacak tarifeleri belirleyenlerin yasak uygulamalar kapsamında görülerek değiştirilmeleri veya yürürlükten kaldırılmaları söz konusu olurken, çok taraflı bankacılık anlaşmalarında yapılan işlemler için bankaların aralarında

---

<sup>59</sup> JO 1983 L 200/44

<sup>60</sup> JO 1984 L 85/1

<sup>61</sup> JO 1978 L 224/29

<sup>62</sup> JO 1982 232/1, Aff. 240/82 SSI/Commission, Rec. 1985, sf.3801.

<sup>63</sup> JO no L 7, 09.01.1987, sf.29.

<sup>64</sup> JO no L 43, 13.02.1987, sf.52.

<sup>65</sup> JO no L 253, 30.08.1989, sf.4-8.

anlaşmalarına muafiyet tanındığı ve ihlallerin ödeme sistemlerinin işleme için gerekli bulunduğu belirlenmektedir (Güzel 2001).

Fiyat uygulamalarına ek olarak Komisyon teşebbüs birlikleri tarafından üyelerine empoze edilen birçok ticari kavram ve şartlara yönelik soruşturmalar da yürütmüştür. CBR kararı<sup>66</sup> örneğinde, Hollanda bisiklet pazarına giriş şartlarının her seviyede birlik tarafından belirleniyor olması rekabeti ihlal edici nitelikte bulunmuştur. Benzer bir karar olan Bomee Stichting kararında<sup>67</sup> da, parfüm ve kozmetik üreticileri birliğinin üyelerine dağıtım kanallarına yönelik getirdiği sınırlamaların üreticilerin ve ithalatçıların rekabet imkanlarını kısıtlaması nedeniyle ihlal yaratıcı nitelikte bulunmuştur (Watson ve Williams 1998, 130). Teşebbüs birlikleri tarafından uygulanan ve üyelerine empoze edilen seçici dağıtım anlaşmaları da katılanların pazar güçlerine göre rekabet ihlali olarak nitelenebilmektedir. Ancak üyelerin pazar paylarının düşük olduğu bazı birlik uygulamaları muafiyet hükümlerinden yararlanabilmektedir. İngiltere'deki sülfirik asit üreticileri birliğinin kurduğu ulusal sülfirik asit birliği kararında<sup>68</sup> Komisyon, dünya ölçeğinde pazarda rekabet etmek için birleşen ve % 25 pazar payına ulaşmayan üyelerin sülfür havuzu uygulamalarına muafiyet tanımıştır (Reynolds 1985, 52). Komisyon ayrıca küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin kurdukları birliklerin ortak pazar araştırmaları, reklam, üretim kolaylıkları ve ulaşım kolaylıkları sağlayan düzenlemelerine muafiyet tanımaktadır. Örneğin Okyanus Aşırı Deniz Boyacıları birliği kararında<sup>69</sup> Komisyon, küçük teşebbüslerin ortak hareket ederek bir marka imajı oluşturmalarına yönelik getirdikleri bölgesel koruma hükümlerine muafiyet tanımıştır. (Watson ve Williams 1998, 131).

Teşebbüs birliklerince getirilen kalite ve teknik standartlara yönelik tavsiye kararları da rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurabilecektir. IAZ davasında<sup>70</sup> ATAD, Belçika şehir şebeke suyu işletmecileri birliğinin, Belçika bulaşık makinası imalatçıları birliğinden uygunluk belgesi almamış bulaşık makinalarının şehir suyuna bağlanmamasını tavsiye etmesini, Komisyonun görüşüne uyararak, bu tavsiyenin AT üyesi ülkelerdeki bulaşık makinası üreticilerinin rekabetini kısıtlamaya yönelik olarak kabul etmiştir (Akıncı 2001).

Teşebbüs birliklerinin üyelerine yönelik sponsorluk ve organizasyon içinde oldukları ticari fuarlara katılım şartlarındaki ayrımcı uygulamalar Komisyonca rekabet hukuku kapsamında incelenmiştir. Yıllar içerisinde oluşan komisyon politikasını en açık şekilde ortaya koyan karar ise dış malzemelerine

---

<sup>66</sup> JO 1978 L 20/18

<sup>67</sup> JO 1975 L 329/30

<sup>68</sup> JO 1980 L 260/64

<sup>69</sup> JO 1967 163/10, yenileme kararları JO 1974 L 19/18, 1975 L 286/24, JO 1980 L 39/73,

JO 1988 L 351/40.

<sup>70</sup> Aff. 96/82, Rec. 1984, sf. 276.

yönelik İngiliz Dışçılık Ticaret Birliği (BDTA) kararıdır.<sup>71</sup> Uygulamada fuar organizasyonlarına yönelik çıkan sorunlar, başvuru/katılım kurallarında ayrımcı uygulamalar ve kapalı dönem kuralları olarak ortaya çıkmaktadır. BDTA olayında, potansiyel diğer katılımcılara tamamen kapalı görünmese de, fuar alanındaki yerlerin dağıtımında üye olmayanların sona bırakılarak kötü yelere kalmaları veya hiç katılamamaları şeklindeki sonucun yıllar boyunca devam etmesi nedeniyle ceza uygulanmıştır. Komisyon üyelere uygulanan promosyonlara olumlu yaklaşırken bunun da belli limitler dahilinde olması gerektiğini belirtmektedir. Üyelere sağlanan % 25'lik indirimini makul bir promosyon olarak değerlendirmiştir. Belirli kapalı dönem uygulamalarını da Komisyon makul ölçüdeki sürelerle olması halinde, fuar katılımcılarının beklenen faydayı sağlayabilmesi için fuarların belirli aralıklarla yapılarak müşterilerin yoğun katılımının sağlanması gerekmesi nedeniyle muafiyet kapsamında değerlendirmektedir. UNIDI kararında<sup>72</sup> bu makul süre 9 ay olarak ortaya çıkmıştır. Bu sürenin sektör ve olay bazında belirlenmesi mümkündür (Watson ve Williams 1998, 132-135).

### **4.3. TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNE YAPTIRIMLARIN UYGULANMASI HUSUSU**

Soruşturma sonucunda ceza uygulanmasına karar verileceği takdirde Komisyon tarafından olay ve değerlendirmelerin yer aldığı bildirim, ihlali yapanlara iletilir. Bu noktada teşebbüs birliğinin sadece kendisi, üyeleriyle birlikte birlik sorumlu tutulabilir veya Komisyon değerlendirmelerine göre sadece üyeler sorumlu tutulurken birlik hariç bırakılabilir. Uygulamada ATAD'ın Van Landewyck/ Komisyon davasında<sup>73</sup> netleştirildiği üzere teşebbüsler arası anlaşmalarla teşebbüs birliği kararları arasında herhangi bir fark yoktur. Burada önemsiz bir sınıflandırma farkı bulunmaktadır. Bu iki durum bir arada da bulunabilmektedir. Belasco kararında olduğu gibi birlik ve üyelerin farklı taraflar olarak alınarak cezalandırılması da söz konusu olabilecektir. Bu kararda komisyon esasen üye teşebbüslerin rekabet ihlali yapıyor olmalarıyla birlikte, birliğin bu ihlalin koordinasyonunu sağlayacak düzenlemeler yapmasını göz önüne almıştır. Komisyonun kararlarında dikkatle incelemesi gereken husus, rekabet ihlalinin oluşumu sürecinde birliğin ve üye teşebbüslerin tutumlarının açıklığa kavuşturulması ve tek ihlal için çift ceza anlamına gelecek uygulamalara yol açmamasıdır (Watson ve Williams 1998, 136).

Teşebbüs birliklerine ceza uygulanmasında belirleyici kriter, birliğin rekabeti ihlal eden davranışlardaki rolüdür. Eğer aktif olarak böyle bir ihlale

---

<sup>71</sup> JO L 233/15, 1988

<sup>72</sup> JO L 228/17, 1975

<sup>73</sup> Aff. 209/78, Rec. 1980, sf. 3125.



katılmaktaysa cezalandırılmaktadır. Ancak eğer ihlalde önemli bir rol oynamıyor ve sadece üyelerinin menfaatlerine yönelik koordinasyon faaliyetlerini yürütüyorsa ceza uygulanmamaktadır (Ritter 1991).

Komisyon 81 ve 82 nci maddelerin ihlali hallerinde, 1.000 Euro ile 1.000.000 Euro aralığı içerisinde teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ceza verme yetkisine sahiptir. Ayrıca ihlale katılan teşebbüslerin her birinin yıllık cirolarının % 10'nu aşmamak üzere belirlenecek oransal cezalarının toplamı şeklinde bir ceza uygulayabilir. Ceza miktarının belirlenmesinde ihlalin ağırlığı ve süresi göz önüne alınır. Bu kararda ayrıca ihlale ne şekilde son verileceği de bildirilir. Ayrıca usul ihlallerinde çeşitli cezalar uygulanabilmektedir. Komisyonun ceza uygulamalarında izlediği politikanın incelenmesinde 1982 yılına kadar birlikler kanalıyla yapılan ihlallerin ulusal karakterli olarak kabul edilerek cezalandırılmadığı görülmektedir. İlk olarak BNIC kararı ile fiyat tespiti kararlarına ceza uygulanmıştır. Teşebbüs birliklerine usuli cezaların da uygulandığı görülmektedir (Watson ve Williams 1998, 138). Euroçek davasında davacı teşebbüs birlikleri, komisyonun tüzel kişiliğe haiz bir teşebbüs birliğine verilebilecek 1.000.000 Ecu tutarındaki ceza sınırını aşarak 17 sayılı tüzük md. 15/2'yi gözardı ettiğini, bu açıdan hiçbir aktivitesi olmayan teşebbüs birliğine verilebilecek cezanın en fazla 1.000.000 ecu olabileceğini belirtmişlerdir. Komisyon bu iddiaya karşı getirdiği savunmada, gerçekte grubu oluşturan üyelerin ihlal niteliğindeki kararı aldığı ve ihlal uygulamalarını yaptığını belirterek şikayetçi tarafından getirilen savunmanın R.A. md. 81/1 ve 17 sayılı tüzüğün 15 inci maddesinin gücü ve etkisini boşaltıcı bir mahiyette olduğunu, çünkü bu şekilde olursa büyük cirolar gerçekleştiren kuruluşların 81/1'i ihlal için teşebbüs birlikleri kurarak, bu birliklere karar aldırıp uygulamalarda bulunmak suretiyle 1.000.000 ecunun üzerinde ceza verilmesini, ihlalin ağırlığı ve büyüklüğü, ihlalden yararlanan teşebbüslerin önemi ne olursa olsun engelleyebileceğini belirtmiştir. ATAD 17 sayılı Tüz. mad. 15/2'deki genel kısım olan "ihlal"ın anlaşma, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarını içerdiğini ve burada öngörülen tanımın hepsine yönelik olduğunu kabul etmiştir. % 10'luk ciro tavanının, anlaşmaya, uyumlu eyleme veya teşebbüs birliğinin üyesi olan her bir teşebbüsün gerçekleştirdiği ciro olarak hesaplandığını ve teşebbüs birliğinin kendi iç kuralları ile bunu üyelerine rücu edebileceğini belirtmiştir. Cezaların şahsiliği ilkesinin çiğnendiği iddiasına karşın da ATAD, grubun aldığı kararla ihlali grubun yapması sonucu cezanın ona verildiğini kabul etmektedir. Teşebbüs birliği üyelerinin cirolarının ve yükümlülüklerinin bildirilmesi gerekirken, sonuçta cezanın teşebbüs birliği üyelerince gerçekleştirilen toplam cironun % 10'unu aştığı kanıtlanmamıştır ve bu nedenle de sonuçta 17 sayılı Tüz. Mad. 15/2'deki ceza tavanı aşılmamıştır görüşünü getirmiştir. Bu davada getirilen içtihatla teşebbüs birliğine verilebilecek cezanın üyelerinin ciroları toplamı üzerinden saptanabileceği açıklığa kavuşmaktadır

(Güzel 2001). Ancak teşebbüs birliklerinin cirolarının üye teşebbüslerin cirolarının toplamı olarak sayılabilmesi için AFK kararında belirtildiği üzere, birlik tüzüğünde üyelerinin kararlarla bağlı olması gereklidir (İnan 2001).

## BÖLÜM 5

# TÜRK REKABET HUKUKUNDA TEŞEBBÜS ve TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ

### 5.1. TÜRK REKABET HUKUKU MEVZUATINDA TEŞEBBÜS ve TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ

Tezimizin ilk bölümünde aktarıldığı üzere RKHK'nın kapsam maddesinde teşebbüslerin davranışlarının kanun kapsamında olduğu belirtilirken, teşebbüs birlikleri davranışlarının ifade edilmediği saptanmaktadır. Buna karşın 3 üncü maddede getirilen tanımlarda teşebbüs birliklerinin de yer aldığı ve 4 üncü maddede düzenlenen yasak davranışların teşebbüs birliği kararları yoluyla da gerçekleştirilebileceği belirlenmektedir. Kanunda getirilen teşebbüs tanımının, AT rekabet hukuku uygulamalarında ortaya çıkan geniş yorumlama ilkesi uyarınca, çok genel tutulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Tanımda getirilen “bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” ifadesi ile Türk hukukuna “tek ekonomik birim” (single economic unit) prensibi getirilmiştir (Öz 1998). Getirilen tanımdan öne çıkan unsurlar ise ekonomik faaliyet göstermek ve bağımsız davranmaktır. Buradaki bağımsızlık kavramından anlaşılması gereken ise hukuki değil, ekonomik bağımsızlıktır (Sanlı 2000). Tanımdan ortaya çıkan bir diğer sonuç da, kendi kanununa göre teşebbüs sayılmasa bile, yabancı bir ekonomik birimin teşebbüs kabul edilebilmesidir. Ayrıca teşebbüs birliklerinin tabiyetleri de önemli olmayıp, kanun ihlali halinde etki teorisi uyarınca soruşturma açılması mümkün bulunmaktadır. Yabancı bir teşebbüsün Türkiye sınırları dışında gerçekleştirdiği faaliyetleri ve davranışları sonucu Türk piyasalarında meydana gelen sonuçlar “etki” olarak ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde davranışları bulunan yabancı teşebbüslerin RKHK'nın kapsam maddesinde belirtildiği üzere “bu piyasaları etkileyen” davranışları kanun kapsamında değerlendirilecektir. Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı teşebbüslerin kanun kapsamında oldukları ise açıktır (Erol 2000).

Teşebbüslerin hangi sektörlere dahil olduklarının, kanun uygulaması bakımından bir istisnası bulunmamaktadır. RKHK gerekçesinde<sup>74</sup>, hizmet sektörlerinin de kanun kapsamında olduğu belirtilmektedir. Emek piyasalarının bu tanım dışında olduğu ise gerekçede vurgulanmaktadır. AT rekabet hukuku uygulamasında mahkeme içtihadı olarak 1998 yılında ulaşılan bu sonucun, kanun gerekçesine alınmış olması isabetli olmuştur.

Kanunda kamu teşebbüsleri için herhangi bir özel hüküm bulunmamaktadır. Teşebbüs tanımının ise kamu teşebbüslerini de kapsayacak şekilde geniş olduğu görülmektedir (Öz 1998). Bu durum kanun gerekçesinde; “*Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur.*” şeklinde ifade edilmekte ve genel ekonomik menfaate hizmetle görevlendirilen kamu teşebbüslerinin görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerektiği açıklanmaktadır.

Kanunun getirdiği teşebbüs birliği tanımında dikkati çeken nokta, tüzel kişiliği haiz olmayan birliklerin de kapsama dahil edilmiş olmasıdır. Topçuoğlu (2001) bu durumda tüzel kişiliğe sahip olmayan birliklerin bir hak öznesi olmaması nedeniyle sorumlu tutulmaları ve müeyyide uygulanması konularında sorun bulunduğunu belirtmektedir. Topçuoğlu “*tüzel kişilikten yoksun teşebbüs birliklerinin ne dava ne de takip edilebilmeleri mümkün değildir*” değerlendirmesini yaparak, rekabet hukuku doktrininde yer alan tüzel kişilik bulunmadığı hallerde, karara katılan teşebbüslerin sorumlu tutulması görüşünü de isabetli bulmamaktadır. Teşebbüslerin birlik kararı yerine oluşan tavsiyeye uyup uymadıklarına göre cezalandırılması gerekmektedir. Aslan (2001) ise bu görüşü kanunun açıkça getirdiği bir düzenlemenin yok sayılmasının mümkün olamayacağı, tüzel kişiliği bulunmayan hukuk sujelere diğer hukuk dallarında da yer verildiği ve kanun düzenlemesinin hile yolunu kapamak üzere getirildiği değerlendirmeleri ile haklı olarak eleştirmektedir. Tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerine karşı yaptırımların uygulanması hususundaki tereddütlere karşı İnan (2001), bu birliklerin BK. md. 520 uyarınca adi ortaklık olarak kabul edileceklerini ve verilen cezalardan adi ortaklık hükümleri uyarınca birliği oluşturan teşebbüslerin müşterek ve müteselsilen sorumlu olacağını belirtmektedir. Kanaatimizce de teşebbüs birliğinin tüzel kişiliği bulunmaması nedeniyle kanuni düzenlemenin bulunmasına karşın, bu hükmün uygulanmayarak takip yapılmaması doğru olmayacaktır. İhlali oluşturan bir karar oluşumu ile bu karara uyarak ihlalciler davranışlarda bulunmak farklı olaylardır. Birlik oluşumuna katılan teşebbüsler alınan karar nedeniyle ayrıca müteselsilen sorumlu tutulmalıdırlar.

---

<sup>74</sup> “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi” için bkz.: TBMM 19. Dönem, 3. Yasama yılı, Sayısı: 599)

Tezimizin ilk bölümünde aktarıldığı üzere, RKHK’da genelde teşebbüs kavramı suje olarak kullanılırken, bildirim usulünde ve kurumun izleyeceği idari usul bölümlerinde taraflar ibareleri kullanılmaktadır. Kanunda geçen taraflar terimi üzerine, neyi ifade ettiği hususunda tartışma bulunmaktadır. Aslan (1997,175)’a göre idari usul hükümlerinde belirtilen taraflar ibaresinden, hakkında soruşturma yürütülenler bir taraf, rekabet kurumu ile birlikte şikayetçi de diğer tarafı oluşturmaktadır. Yine Aslan (2001)’a göre şikayetçinin Rekabet Kurumu soruşturmasının seyrine müdahil olmasında menfaati vardır ve soruşturmanın doğru yürütülmesine yardımcı olacak bilgileri her aşamada sunabilmesi için kendisinin de taraf olarak bilgi sahibi olması gerekir. Bunun yolu ise, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere yönelik her türlü bildirim şikayetçiye de yapılması ve şikayetçiye dosya inceleme hakkının tanınması ile mümkün olacaktır. Yılmaz (1999) ise bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını, şikayetçinin başvuru sahibi konumunda olduğunu, usul hukuku açısından yargılamadaki davalı-davacı taraflarının idari bir kararda bulunamayacağını, buradaki taraflar ifadesinin hakkında soruşturma yürütülen kişiliklerin birden fazla olması durumunu anlattığını, şikayetçinin taraf kabul edilmesi halinde kamu yararının ikinci plana itilmesi tehlikesinin doğabileceğini ve idari karar prosesinin uzamasına neden olabileceğini ifade etmektedir. Öz aynı konuda, rekabet hukukunda genellikle birden fazla teşebbüsün soruşturmaya konu olacağını, buradaki taraflardan ihlale neden olan davranışların taraflarının kastedildiğini ve şikayetçinin taraf sözcüğüne dahil edilmemesi gerektiğini belirtmektedir (Yılmaz 1999).

İdari usul düzenlemelerinde yer verilen taraflar sözcüğünün anlamının anlaşılabilmesi için bize göre öncelikle idari kararların özelliklerine bakmak gerekmektedir. İdari kararlar, tek yanlılık ve icrailik, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ve yargısal denetime tabi olma gibi özellikler gösterir. İdari kararlar tek yanlı olarak alınır ve kural olarak ilgililerin rıza ve muvafakatine tabi değildir (Günday 1997, 97). Rekabet Kurumu da aldığı idari kararlarda tek yanlı karar almaktadır. Getirilen idari usul ile hakkında soruşturma yürütülen tarafa savunma haklarının tanınmış olması bu niteliği değiştirmemektedir. İdari kararın oluşumunda şikayetçinin elindeki her türlü bilgi ve delili Kurum’a her zaman sunma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca Kanun’da önaraştırma ve soruşturma açılması gibi ara kararlarla, alınan nihai kararların şikayetçiye bildirilmesi öngörülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce de, şikayetçinin kanun anlamında taraf kabul edilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bize göre kanunda bildirim ve idari usul bölümlerinde teşebbüs yerine taraflar ifadelerinin kullanılmasının bir nedeni de, teşebbüsün bizi kendisinin değişik hukuki kişiliklerin bileşiminden oluşabilmesidir. Bu meyanda ekonomik birlik ilkesi uyarınca hukuka bağımsız olan birden çok şirket tek teşebbüs kabul edilerek hakim durum nedeniyle soruşturma yürütülüyor olsa dahi, her tüzel

kişiliğe ayrı ayrı bu soruşturmanın prosesinin uygulanması gerekebilecektir. Bu nedenle buradaki taraflar ibaresinden, soruşturma yürütülen tarafın ve bu taraf içerisinde yer alabilecek değişik hukuki kişiliklerin anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

Rekabet mevzuatında ikincil mevzuat niteliğindeki tebliğlerin incelenmesinde, AT tüzüklerine paralel şekilde teşebbüslerin hak ve yükümlülükleri belirlenirken, bağlı teşebbüsler kavramının da tebliğlerde yer aldığı tespit edilmektedir.<sup>75</sup> Bu düzenlemelerden birleşme ve devralmalar tebliğinde tarafların pazar payları ve cirolarının saptanmasında bağlı teşebbüslerin konumunun, tebliğin lafzından kaynaklanan nedenle farklı değerlendirilebilmesi ihtimali bulunmaktadır (Öz 1999). AT uygulamalarında taraflardan birinin bağlı teşebbüslerden oluşması halinde grubun toplam cirosu teşebbüsün gücünün belirlenmesinde kullanılırken, tebliğ lafzından hareketle bağlı teşebbüslerin sadece ilgili ürün pazarındaki cirolarının saptanması yeterliymiş gibi görülmektedir. Buradaki ifadenin kanaatimizce, yoğunlaşmaların kontrolünün konuş amacına uygun olarak birliğin diğer tüm alanlardaki faaliyetlerinden oluşan toplam ciro olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu şekilde teşebbüs kavramının gereği de yerine getirilmiş olacaktır.

## **5.2. REKABET KURUMU UYGULAMALARINDA TEŞEBBÜS ve TEŞEBBÜS BİRLİKLERİ**

### **5.2.1. Gerçek Kişilerin Teşebbüs Sayılması**

Ülkemizde TTK md. 17 ve 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu md. 2'de getirilen tanımlarda ayırt edici özelliği, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı geçimini sağlayacak derecede az olan kişiler olarak belirtilen esnaflar, ekonomik faaliyet gösteren gerçek kişilere en önemli örnektir. Ayrıca Gelir Vergisi Kanunu'nun 65 inci maddesinde faaliyetleri tanımlanan ve 66 ncı maddesinde serbest meslek erbabı olarak sayılan; gümrük komisyoncuları, borsa ajan ve acenteleri, noterler, avukatlar, müşavirler, dış protezçileri, müzik sanatçıları ve rehberler şeklinde örnek verilerek sayılan kişilerle, mesleğini serbest olarak yürüten eczacılar, doktorlar, mimarlar, mühendisler vb. yürüttükleri ekonomik faaliyetler nedeniyle, teşebbüs olarak kabul edilebileceklerdir. Ayrıca tacir olarak ekonomik faaliyet gösteren şahıslar, örneğin şahıs olarak şirket devralmalarında bulunanlar, sahip oldukları işletmelerden gelen ekonomik güç ve faaliyetleri nedeniyle teşebbüs olarak değerlendirilerek, gerçekleştirdikleri devralma işlemleri izne tabi tutulabilecektir.

<sup>75</sup> 1997/1 sayılı tebliğin 4 üncü, 1997/3 ve 1997/4 sayılı tebliğlerin 5 inci, 1998/3 sayılı tebliğin 3 üncü maddelerinde bağlantılı teşebbüslerin tanımı verilmiştir.

Nitekim Rekabet Kurumu uygulamalarında da, bu yönde alınmış kararlar bulunmaktadır. İstanbul Ekmek kararında<sup>76</sup> fırıncı, Ankara Minübüsçüler kararında<sup>77</sup> minibüsçü, İstanbul Haydarpaşa-Erenköy-Halkalı Gümrük kararında<sup>78</sup> kamyoncu esnafının oluşturduğu oda ve kooperatifler teşebbüs birliği, dolayısıyla da gerçek kişi niteliğindeki esnaf da teşebbüs olarak kabul edilmişlerdir. Aynı şekilde Türkiye Eczacılar Birliği (TEB) kararında<sup>79</sup> belirtildiği üzere eczacıların teşebbüs sayılmaları, TEB'in teşebbüs birliği olarak kabulü ile saptanmaktadır. Diğer serbest meslek sahiplerinin de olay bazında teşebbüs olarak değerlendirilmeleri mümkün olup, Rekabet Kurumu kararlarından da haklı olarak bu yönde davranılacağı anlaşılmaktadır. Birleşme ve devralma kararlarının incelenmesinde de, Necip ALACA/Autoliv AB<sup>80</sup> ve Liberal Bakış/Kemal KINACI vd.<sup>81</sup> kararlarında şirket hisselerini devralan veya devreden gerçek kişilerin yukarıda belirtildiği gibi teşebbüs sayıldıkları görülmektedir.

### 5.2.2. Kamu Tüzel Kişilerinin Teşebbüs Sayılmaları

Kamu tüzel kişiliği, yerinden yönetim ilkesi uyarınca devlet yanında birden ziyade kamu tüzel kişilerinin bulunmasıyla ortaya çıkmaktadır. Kamu tüzel kişiliği için olmazsa olmaz koşul ise kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulma olarak belirlenmektedir. Üstün yetkilere sahip olma, mal ve gelirlerinin statüsü ve personelin statüsü de belirleyici kriterler olarak ortaya çıkabilir. Devlet birimleri yanında hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak ortaya çıkan kamu kurumları son derece çeşitli ve farklı niteliktedirler. Bu kurumlar faaliyet alanlarına göre ülke çapındaki kurumlar ve mahalli kurumlar, yönetim biçimlerine göre kamusal veya özel yönetim biçimi uygulayan kurumlar şeklinde ayrılabilirler. Faaliyet konuları açısından ise idari, iktisadi, sosyal, bilimsel-teknik ve kültürel ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları şeklinde tasnif edilebilirler (Günday 1997, 353-357).

Bu şekilde tasnife tabi tutulabilen kamu kurumlarının her birinin faaliyetlerinin niteliğinin olay bazında incelenerek, ekonomik faaliyet olarak kabulü halinde teşebbüs niteliğinde kabul edilebilmeleri mümkündür. RKHK'daki tanıma göre hukuki statüsü ne olursa olsun bu kuruluşların da teşebbüs olarak kabul edilmeleri imkanı bulunmaktadır. Ancak sosyal ve bilimsel kamu kurumları, AT uygulamaları örneklerinde olduğu gibi genelde teşebbüs olarak kabul edilmeyeceklerdir. Kamu kurumları açısından belirleyici ölçüt devletin imperium denilen egemenlik gücüne dayalı işlev görüp görmemeleri olacaktır. Sosyal

---

<sup>76</sup> 24190 RG.

<sup>77</sup> 24096 RG.

<sup>78</sup> 24515 RG.

<sup>79</sup> 24524 RG.

<sup>80</sup> 23529 RG.

<sup>81</sup> 23810 RG.

mülahazalarla veya kamu yararının açıkça belirtilmesi suretiyle verilen görevler sonucu ekonomik nitelikli faaliyet görülmesine karşın, örneğin sosyal yardım kuruluşları veya çocuk esirgeme kurumları teşebbüs kabul edilmeyebilecektir.

Kamu kurumları arasında teşebbüs nitelikleri tartışmasız olan kurumlar ise KİT olarak adlandırılan iktisadi kamu kurumlarıdır. Devletin ekonomide doğrudan faaliyet göstermesinin aracı olan bu kurumlar en son 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı KHK ile yeniden düzenlenmişlerdir. Bu düzenlemeye göre sermayesinin tamamı devlete ait iktisadi devlet teşekkülleri (İDT), tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulan kamu iktisadi kuruluşları (KİK), bunlara bağlı müesseseler, bağlı ortaklıklar ve iştirakler özel hukuk hükümlerine göre işlem gören kamu kuruluşlarıdır (Günday 1997, 361-364).

Bu kurumların ekonomik faaliyet göstermeleri zaten kuruluş amaçlarındandır. Bağımsız yapılanmaları ise, yönetim kurulu üyelerinin ve personelinin memur veya kamu işçileri olması dışında, pazar şartlarına göre karar vermeleri esasına dayanmaktadır. Bu kurumların teşebbüs olduklarına şüphe bulunmamakla birlikte Rekabet Kurumu'nun ilk yıllardaki uygulamalarında bağımsız davranmaları konusunda tereddüte düşülerek İSDEMİR ve ERDEMİR'e yönelik şikayetlerin, KİT'lerin kanun kapsamında olmadığı düşüncesiyle incelemeye alınmadığı görülmektedir. Bu karara karşı Danıştay'da şikayetçi tarafından davalar açılmıştır. Kurumun daha sonra şikayetleri inceleyerek sonuçlandırması ile davalar konusuz kalmış ve bu nedenle KİT'lerin kanun kapsamında olduğuna karar verilmiştir.<sup>82</sup> Bu kararların önemi, Danıştay'ın da rekabet hukuku uygulamalarında kamu kurumlarının teşebbüs niteliği taşıması yönünde düşüncesinin açığa çıkması olarak belirmektedir. Kararda yer alan Danıştay tetkik hakimi ve savcılarının görüşlerinden, kanaatimizce diğer kamu kurumlarının da Rekabet Kurumu uygulamalarında ekonomik faaliyetleri sonucu teşebbüs kabul edilmeleri halinde benzer bir yaklaşım içinde olunacağı izlenimi edinilmektedir.

Rekabet Kurumu faaliyetlerinin incelenmesinde KİT niteliğindeki teşebbüslere yönelik incelemelerin bulunduğu ve hatta Türk Telekom hakkında yürütülmekte olan bir soruşturmanın varlığı saptanmaktadır. Ayrıca kamu teşebbüslerinin özelleştirilmeleri de Kurum incelemesine tabi tutulmaktadır. Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. kararı<sup>83</sup> ise kamu tüzel kişiliklerinin teşebbüs nitelikleri üzerine getirdiği yorumlarla dikkate değer niteliktedir. Kararda KİT niteliğindeki kuruluşun faaliyetlerinin kanun kapsamında olduğu belirtilmekle birlikte, rekabet ihlali sayılabilecek nitelikteki fiyat uygulamalarının teşebbüs niteliğinde olmayan Bakanlar Kurulu tarafından belirleniyor olması nedeniyle

---

<sup>82</sup> Danıştay 10. Dairesinin 1999/1253 Esas ve 2001/3 Karar nolu ve 1999/2611 Esas ve 2001/4 Karar nolu kararları.

<sup>83</sup> 23806 RG.



inceleme yapılamayacağı belirtilmektedir. Kararda KİT'lerin teşebbüs oldukları vurgulanırken, devletin egemenlik haklarının yürütme ayağını oluşturan Bakanlar Kurulu'nun da teşebbüs niteliğinde olmadığı haklı olarak saptanmıştır. Bu noktada ise KİT'lere özel kanunlar çerçevesinde veya idari kararlar niteliğindeki talimatlar sonucu, rekabet ihlali doğuracak nitelikte davranma zorunluluğu getirilmesi halinde ne yapılabileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. İnan'a (1999) göre, bu hallerde özel kanunun verdiği yetkilerin tek tek taranarak bu şekilde bir yetkinin varlığının araştırılması gerekecektir. Hukuken yetki bulunmayan hallerde ise RKHK'nın uygulanacağı açıktır.

KİT niteliğinde olmayan diğer kamu tüzel kişiliklerine yönelik başvurularda, Kurumun olay bazında ekonomik faaliyet ve egemenlik unsurlarını değerlendirerek inceleme yapmaya çalıştığı, Kamu İhalesi ve Ankara Ticaret Borsası kararlarında<sup>84</sup> bakanlıklar şeklindeki devlet birimlerinin teşebbüs olarak nitelendirilmediği ancak, İMKB kararında<sup>85</sup> İMKB'nin, Havaş kararında<sup>86</sup> DHMİ'nin, ORSA-İDO kararında<sup>87</sup> İDO'nun kamu tüzel kişiliklerinin teşebbüs niteliğinin incelemesinin eksik kaldığı saptanmaktadır (Tan, 2000). Teşebbüs kavramının incelenmesinin her kararda aynı şekilde uygulama yapılmadığı ve yeknesak bir yöntem oluşturulmadığı sonucu, bu kararlardan da ortaya çıkmaktadır.

### 5.2.3. Teşebbüs Birlikleri

Özel hukuk tüzel kişiliği niteliğindeki kooperatif ve derneklerin teşebbüs birliği olarak kabul edildiği, gerçek kişilerin teşebbüs olarak belirlendiği kararlarda ortaya çıkmaktadır. Kanundaki tanıma göre tüzel kişiliği bulunmayan birliklerin de teşebbüs birliği olarak belirlenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim BİAK kararında<sup>88</sup> tüzel kişiliği olmayan bir birimin teşebbüs birliği olarak değerlendirilebileceğinin belirtildiği görülmektedir. Ancak Aslan (2001)'ın haklı olarak eleştirdiği üzere teşebbüs birliğine, üyeleri üzerinden usul hükümlerinin uygulanması mümkünken, soruşturma açılmamıştır.

Teşebbüs birliklerinin belirlenmesinde önemli olan bir diğer unsur ise oluşturulan birliğin süreklilik arz eden bir yapıda olmasıdır. Bu noktada PÜİS-TAGBİS kararı<sup>89</sup> doyurucu açıklamalar içermektedir. Kararda; işveren sendikaları niteliğindeki PÜİS ve TAGBİS teşebbüs birliği olarak değerlendirilirken, şikayete konu edilen Ankara Akaryakıt Dağıtıcıları Derneği adlı bir tüzel kişiliğin Medeni Kanun ve Dernekler kanunu hükümleri uyarınca

---

<sup>84</sup> 23532 RG.

<sup>85</sup> 24035 RG.

<sup>86</sup> 23811 RG.

<sup>87</sup> 24255 RG.

<sup>88</sup> 23744 RG.

<sup>89</sup> 24304 RG.

oluşmadığı belirlendikten sonra, tüzel kişiliğin bulunmamasına rağmen teşebbüs birliğinin oluşabileceği ancak, belirli aralıklarla toplanan ve piyasada etkisi bulunan bir oluşumun bulunmaması nedeniyle böyle bir teşebbüs birliğinin bulunmadığı saptaması yapılmaktadır.

Kamu hukuku tüzel kişiliklerini incelenmesinde ise kanunla kurulmalarına karşın meslek odalarının ve esnaf odalarının teşebbüs birliği olarak tanımlandığı görülmektedir. TOBB kararında<sup>90</sup> teşebbüs birlikleri birliğinin de AT uygulamasında olduğu gibi teşebbüs birliği olarak nitelendirildiği, TŞOF kararlarında<sup>91</sup> esnaf odasının aynı şekilde nitelendirildiği, TMMOB-EMO kararında da<sup>92</sup> meslek odasının teşebbüs birliği olarak nitelendirildiği saptanmaktadır (Tan 2000). Kanunla kurulan ve üyeliğin zorunluluğu olduğu baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin teşebbüs birliği olduklarına şüphe bulunmamaktadır. Türkiye Bankalar Birliği'nin de bu kapsamda olduğu açıktır. Ayrıca özerk bir yapı arz eden Türkiye Futbol Federasyonu teşebbüs birliği olarak nitelendirilebilecektir.

Kanunla kurulan kamu tüzel kişiliklerine kuruluş kanunlarında tanınan bazı özel yetkilerin rekabet ihlali yaratması mümkündür. Bu duruma getirilen örnekler Esnaf odalarına ve Barolar birliğine asgari ücret tarifnamesi hazırlama yetkilerinin verilmesi olarak görülmektedir (Tan 2000). Benzer şekilde diğer kanunlardaki bazı muğlak yetkilerin geniş yorumlanmaya çalışılması ile bu şekilde düzenlemeler yapılmaya çalışıldığı belirlenmektedir. Tan (2000)'a göre eski tarihli bu kanunların değiştirilmesi için Rekabet Kurulu, RKHK md.27/g, k ve md. 30/f hükümleri uyarınca görüş oluşturarak bu kanunlardaki aykırı hükümlerin değiştirilmesine çalışmalıdır. İnan (2001)'da aynı yönde görüş belirtmektedir. Aslan (2001)'a göre ise genellik-özellik durumu izafidir ve dikkatli incelenmesi gerekir, RKHK'dan sonra çıkan kanunlarda uygulamayı zorlaştıracak hükümlerin bulunması halinde ise, Rekabet Kurulu sorunu Anayasa Mahkemesine taşıyarak içtihat oluşmasını sağlamalıdır.

Yürürlükte olan kurallardan hangisinin önce uygulanacağı meselesi olarak ortaya çıkan bu sorunda her iki kanunun da genel veya özel olması halinde sonraki tarihli kanunun uygulanacağı tabiidir. Genel kanun eski ve özel kanun yeni ise, özel kanun hükümleri genel kanunu bertaraf eder ve özel kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun tamamlayıcıdır. Özel kanunun eski ve genel kanunun yeni olması halinde ise birinci olarak genel kanunun yeni olması nedeniyle özel de olsa eski kuralları yürürlük dışı bıraktığı savunulabilir. İkinci olarak genel kanunun açıkça yürürlükten kaldırmaması nedeniyle özel kanun hükümlerinin saklı olacağı ve öncelikle uygulanacağı

---

<sup>90</sup> 24077 RG.

<sup>91</sup> 23811 RG. ile 24096 RG.

<sup>92</sup> 23529 RG.

görüşü de savunulabilir. Üçüncü olarak ise kanun koyucunun iradesinin önemli olduğu ve onun amacının belirlenerek bir sonuca varılması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır (Edis 1987). Bu açıklamalar ışığında kanaatimizce Rekabet Kurulu tarafından görüş hazırlanarak kanun değişikliklerinin gerçekleştirilmesi en doğru çözüm gibi görünse de, ülkemizdeki yerleşik anlayışın aşılmasındaki zorluk ve oluşacak yeni rekabetçi ortama gelişebilecek direnç nedeniyle, Rekabet Kurulu'nun etkin bir rekabet politikası aracı olarak eski kanunlardaki hükümlerin yürürlükten kalktığı değerlendirilmesi ile kararlar vermesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu şekilde oluşacak çatışma hali yargı organları önünde içtihadı kavuşacak ve oluşan sorunlar daha etkin bir şekilde kamuoyu gündemine taşınabilecektir. Bu görüşümüzün asıl dayanağı ise, ülkemizde uygulanan ekonomik rejimin artık tartışılmayacak şekilde rekabete dayalı serbest piyasa ekonomisi olduğu ve rekabetçi yapının tesisi için öncelikle kurallardaki eski zihniyet ürünü hükümlerin değiştirilmesi gerektiği gerçekleri ve kanun koyucunun da bu saiklerle hareket ederek RKHK'yı kabul ettiği sonucudur.

### 5.3. EKONOMİK BİRLİK TEORİSİ ve TEŞEBBÜS KAVRAMI

RKHK'da yer alan teşebbüs tanımı doktrinde çeşitli açılardan eksiklikleri bulunduğu gerekçesiyle eleştirilmekte ve farklı tanımlar getirilmeye çalışılmaktadır. Topçuoğlu (2001) tanımın süreklilik unsurunu içermediğini belirterek teşebbüsü; *“sürekli olarak ve bağımsız bir şekilde, iktisadi faaliyetleri konu edinen her türlü birimlerdir”* şeklinde tanımlamaktadır. Aslan ise bu tanımda getirilen süreklilik unsurunun zaten teşebbüsün doğasında olduğunu belirtmekte ve kavramın iktisadi yanının ağır basması nedeniyle gerçek ve tüzel kişiler tanımlamasını kullanmaksızın ve ekonomik birlik olarak bağlı teşebbüsleri tek bir teşebbüs olarak kabul edebilecek ve yavru teşebbüsün bağımsız davranma gücünün var olduğu halleri de kapsayacak şekilde geniş tanımlamak gerektiğini belirtmektedir. Aslan (2001)'a göre teşebbüs; *“üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ekonomik faaliyetlerde bulunan ve bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip olan ekonomik varlıklardır”*. Öz (2000) ise AT uygulamalarındaki geniş yorumların daha detaylı olarak kanundaki tanıma yansıtılmasının daha doğru olacağı düşüncesiyle aşağıdaki tanımı önermektedir.

*“Teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren ve bu faaliyetleri sırasında bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. İktisadi faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişiler, ekonomik kararlarını, kontrolü altında verdikleri gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturur ve tek bir teşebbüs sayılırlar.”*

Yukarıda aktarılan tanımlardan ekonomik birlik teorisini tam olarak yansıtan ve her yanı ile açıklayan Öz'ün getirdiği tanımın biraz fazla uzun olmakla birlikte en ideal tanım olduğunu düşünmekteyiz. Kanaatimizce

RKHK’da yer alan tanımda getirilen “*bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” ifadesi, mehz AT içtihatları paralelinde yorumlanması halinde ekonomik birliğin kapsanması sonucuna ulaşmaya yeterli bir tanım niteliğindedir. Sanlı (2000) ekonomik birlik unsurunun rekabet hukuku uygulamalarında olay bazında detaylı tahlillerle belirlenmesinin ve grup davranışlarının birlik içi ve dışı etkilerinin farklı değerlendirilmesinin gerektiğini ifade etmektedir. Sanlı ayrıca grup içi ilişkilerin rekabet hukuku uygulamalarında ancak menfi tespite konu olacağını belirtirken, bağılı teşebbüslerin davranışlarının izafe edilebilirlik ölçüsü ile değerlendirilerek ana teşebbüsün buna göre sorumlu tutulması gerektiğini belirtmekte ve günümüz ekonomik koşullarında yavru teşebbüslerin daha bağımsız davrandıkları sonucuna ulaşmaktadır. Bize göre de uygulamada olay bazında detaylı incelemelere gerek bulunmaktadır. Ancak bağılı teşebbüslerin, kontrol altında teşebbüsler olarak bağımsız davranabilecekleri ihtimalinin ihtiyatlı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Tezimizin AT uygulamalarında ekonomik birlik unsurunun aktarıldığı bölümlerde değinildiği üzere, ekonominin gelişimi büyük işletmelerin ve üst kuruluşların gelişmesi yönünde ilerlemektedir. Bu ekonomik gelişmeye paralel şekilde gelişecek olan üst kuruluşlar hukuku uygulamaları ile hukuki bağımsızlık unsurunun zayıflayarak sorumlulukların teşebbüs kavramında olduğu gibi ana firmalara yöneltilmesinin gelişeceği kanaatindeyiz. Bu noktada, aynı bilanço içinde yer alan ve hukuken bir şekilde kontrolünün tek elde toplandığı ekonomik birimlerin grup içi davranışlarda kapsam dışında tutulurken, dışa yönelik etkilerde bağımsız sorumlu tutulmalarının adil olmayacağına inanmaktayız. Ayrıca rekabet politikası boyutundan bakıldığında da, ihlali gerçekleştirenlerin en azından oluşmasını engellemek nedeniyle ana teşebbüsler olarak belirlenmesi ve bu şekilde kamuoyuna duyurulması ile isim yapmış büyük ekonomik grupların daha duyarlı davranmalarının sağlanabileceğini düşünmekteyiz.

Bu bilgiler ışığında Rekabet Kurumu uygulamalarının incelenmesinde ise, belirtilen duyarlılığın grup içi davranışlar bakımından yerleşmekle birlikte, grup dışı davranışlar ve rekabet ihlali incelemeleri bakımından tam olarak gelişmediği görülmektedir. Erbak-Uludağ<sup>93</sup>, Köy-tür holding ve Körfezbank<sup>94</sup> kararlarında grup içi birleşme veya devralma işlemlerinin aynı kontrol altındaki teşebbüslerin gerçekleştirdikleri yoğunlaşmaların izin kapsamında olmadığı gerekçesiyle menfi tespit belgesine bağlandığı saptanmaktadır. Grup içi anlaşma ve uyumlu eylemlerin ise Kurum uygulamalarına fazla konu olmadığı kararların incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu değerlendirmelere aykırı olarak TEZSAN kararındaki sözleşmenin acentelik sözleşmesi olarak kabulüne karşın muafiyet incelenmesine tabi tutulmuş olması Aslan (2001) tarafından haklı olarak

---

<sup>93</sup> 23812 RG.

<sup>94</sup> 24035 RG.

eleştirilmektedir. Aynı şekilde Aslan (2001) tarafından haklı olarak LPG kararındaki<sup>95</sup> aynı ekonomik birlik içerisinde yer alan farklı tüzel kişiliklerin ayrı teşebbüsler olarak değerlendirilmesinin eleştiriye tabi tutulduğu belirlenmektedir.

Rekabet ihlallerine yönelik yürütülen soruşturma ve kararlarda farklı şekillerde uygulamaların gerçekleştiği saptanmaktadır. İGTOD kararında<sup>96</sup> haklı olarak dört adet şirket “ünilever grubu” olarak nitelendirilerek değerlendirilirken, basın sektörüne yönelik olarak yapılan incelemelerde aynı grubun şirketleri farklı şirketler gibi değerlendirilebilmekte ve ana teşebbüslerin ihlallerdeki konumuna hiç girilmediği saptanmaktadır. Özellikle çok kapsamlı rekabet ihlallerine konu olan gazete dağıtım piyasasına yönelik BİR-YAY kararlarında<sup>97</sup>, şikayetin ana gruplara yönelik yapılmış olmasına karşın, yavru şirket niteliğindeki dağıtım şirketleri üzerinden incelenerek sonuçlandırıldığı saptanmaktadır. Bu şekilde asıl etkilenen pazar olan günlük gazete pazarındaki ihlaller tam olarak cezalandırılmamakta ve ana teşebbüsler olarak gerçek sorumlu niteliğindeki ekonomik birlik unsuru kullanılmamış olmaktadır. Aynı şekilde Çimento kararında da<sup>98</sup>, bağlı teşebbüs konumundaki şirketler üzerinden inceleme yapıldığı saptanmaktadır.

Ekonomik birlik içerisinde bağımsızlık unsuru ise, kanaatimizce gösterilen faaliyet sonucu elde edilecek ciro ve kar artışının bağımsız teşebbüslere kalacağı ve riskin üstlenilmesinin tam olduğu yapılarda mümkün bulunmaktadır. Bu belirlemenin yapılmasında ise dikkate alınacak ilgili ürün pazarı tanımının büyük önemi bulunmaktadır. Örneğin bağımsız çalışan bir sigorta acentesi, sigorta hizmetleri pazarında tüm risk sigorta şirketine ait olduğu için bağımsız kabul edilemeyecekken, sigorta ürünlerinin pazarlanması ilgili ürün pazarında, tüm risk ve acentelik komisyonu gelirleri anlamındaki karlar kendi çalışmasına ve rekabet şartlarına bağlı olduğu için bağımsız teşebbüs olarak kabul edilebilecektir.

#### **5.4. TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Ülkemiz rekabet hukuku uygulamalarının yeni yeni yerleşmeye başladığı bu ilk dönemlerinde, hukuk sistemimize bilinen kişilik kavramlarından farklı bir şekilde getirilen teşebbüs kavramı uygulamalarının mehzaz AT rekabet hukuku

---

<sup>95</sup> 24255 RG.

<sup>96</sup> 24419 RG.

<sup>97</sup> 24374 RG.

<sup>98</sup> 24192 RG.

içtihatları paralelinde yürütölmeye çalışıldığı görölmektedir. Ancak ekonomik birlik yaklaşımının gelişiminin tam olarak tamamlanmamış olması ve üst kuruluşlar hukukunun da yeni oluşmakta olması nedenleriyle, rekabet hukuku uygulamalarında usul açısından taraf olarak belirlenen tüzel kişiliklerin öncelikle teşebbüs olarak kabul edilmek istenmesi gibi bir yaklaşımın varlığı tespit edilmektedir. Teşebbüs kavramının niteleme getirici, tasvir edici ve tanımlayıcı bir kavram olduğu ve bir hukuk öznesi anlamında bir kişilik oluşturmadığı ayrımının henüz tam olarak yerleşmediği saptanmaktadır. Holding yapılanması ile büyük ekonomik grupların birçok sektörde faaliyet gösteren konglomeral yapılarının da değerlendirme yapılmasını güçleştirdiği anlaşılmaktadır. Pazar yapılarının büyük ölçüde yoğunlaşma gösterdiği ve piyasalarda faaliyet gösteren güçlü grupların yeni girişlere karşı çok dirençli davranmaya çalıştığı ölkemiz ekonomisinde, rekabetçi yapının temini ve korunması amacıyla ekonomik birlik teorisinin daha güçlü şekilde kullanılması gerektiğine inanmaktayız.

Ölkemiz uygulamalarında kamu tüzel kişiliklerinin teşebbüs ve teşebbüs birliği olarak değerlendirilmesinde sorun görölmemekle birlikte, yerleşik idari anlayış ve yürürlükteki kanunlardan doğan çatışmalarla rekabetin etkin şekilde tesisi ve korunmasında güçlükler çekildiğini saptamaktayız. Bu yönde gerekli çalışma ve uygulamaların gösterilerek konunun kamuoyu gündemine taşınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin tespitiyle birlikte oluşan rekabet ihlalini kimlerin yaptığı ve cezaların hangi kişiliklere paylaştırılacağı konusundaki tereddütlerin, ekonomik birlik uygulamasına da sekte vurduğuna inanmaktayız. Bu noktada cezalardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmakla, cezaların saptanması arasındaki ayrıma dikkat edilmesi gerekmektedir. Cezalar; ihlalin ağırlığı, süresi, ihlalden elde edilen fayda ve uğranılan zararlar dikkate alınarak belirli bir tutar şeklinde belirlenmelidir. Bu tutarın teşebbüslerin cirolarının % 10'nu geçmemesi asıldır. İhlal belirli bir ilgili ürün pazarında gerçekleşeceği için o pazar üzerindeki faaliyetlerin dikkate alınması doğal kabul edilmelidir. Konglomeral yapıdaki şirket gruplarının davranışlarında etkilenen pazarların da dikkate alınması ile hiç ilgisi olmayan pazarlardaki faaliyetlerin dışarıda tutulması gerekebilecektir. Bu meyanda esasen ekonomik faaliyet ve gelirleri bulunmayan teşebbüs birliklerine de, statülerinde üyelerini bağlayıcı hükümlerin yer alması halinde, üyelerinin ciroları toplamı üzerinden ceza verilmesi gerekmektedir.

Ölkemiz kararlarında pratik uygulama açısından belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, kararlarda ve raporlarda taraflar belirtilirken payların yanı sıra kontrol unsuru üzerinden konu olan tüzel kişiliklerin değerlendirilerek teşebbüs niteliğinin açıklıkla ortaya konulmasının gerektiğidir. İlgili ürün ve coğrafi pazar için yapılan değerlendirmelere benzer şekilde her kararda fail niteliğindeki

teşebbüsün gerçek görünümünün detaylı olarak değerlendirilmesi ve konunun açık bir şekilde yansıtılmasının doğru olacağına inanmaktayız. Rekabet Kurumu uygulamalarının zaman içerisinde hukuk alanındaki gelişim ve yeniliklere önder olacağını düşünmekteyiz.

## SONUÇ

Rekabet hukuku düzenlemeleri, ekonomik birimlerin aldığı kararların dışsal etkileriyle serbest piyasa ekonomisinin rekabetçi yapısını bozmasını engelleyici kurallardır. Bu niteliğiyle serbest piyasa düzeninde ekonominin anayasası sayılan rekabet hukuku düzenlemelerinin uygulamalarında özne konumundaki teşebbüs ve teşebbüs birlikleri kavramları kimlerin rekabet hukukunun muhatabı olabileceğini, bir başka deyişle rekabet kurallarının uygulanacağı kişiler bakımından kapsamını belirlemektedir.

Mehaz AT mevzuatının ülkemize uyarlanması sırasında rekabet hukuku sùjeleri için RKHK'da getirilen terim, ekonomik yönü ağır basan "teşebbüs" olmuştur. Teşebbüs kavramının bir tanımlama içeriğiyle ekonomik alanda faaliyet gösteren birimlerin hangi şartlarda ve ne şekillerde rekabet hukuku uygulamalarının muhatabı olacağını belirleyici, tasvir edici, niteleme getirici bir yapısının bulunduğu görülmektedir. Kavramın en belirgin unsurlarının, ekonomik faaliyette bulunma ve ekonomik anlamda bağımsız davranabilme şeklinde ortaya çıktığı belirlenmektedir. RKHK'da getirilen teşebbüs tanımı "*bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" ifadesi ile Türk hukukuna "tek ekonomik birim" (single economic unit) prensibini getirmiştir.

AT rekabet hukuku uygulamalarının yürüttükleri faaliyetler ekonomik nitelik taşımaktaysa, var olan birimin hukuki statüsü ve finansman modeli ne olursa olsun teşebbüs olarak nitelendirildiği ortaya çıkmaktadır. Ekonomik faaliyetlerin ana unsurları olan fiyat belirleme ve ürünü arz etmenin bir elden gerçekleştirilmesi bağımsız davranmanın ölçüleri kabul edilmektedir. Kamu teşebbüsleri bakımından da, bağımsızlık kriteri gündeme gelmekte ve bu birimlerin tabi oldukları kuralların devletin egemenlik haklarından kaynaklanan düzenlemeler olması halinde bağımsız kabul edilmedikleri ve teşebbüs sayılmadıkları saptanmaktadır. AT uygulamalarında gerçek kişilerin, dernek vb. özel hukuk tüzel kişilerinin ve her türlü kamu tüzel kişiliğinin teşebbüs olarak belirlenebildiği anlaşılmaktadır.

Ekonomik faaliyette bulunmak amacıyla kurulan şirket grupları yapılanmalarında, rekabet hukuku kurallarının öznesi niteliğindeki teşebbüs kavramının çerçevesi, hukuki kişiliklerin bağımsızlığı yerine ekonomik bağımsızlık kriteri üzerinden belirlenmektedir. AT uygulamalarında grup şirketlerinin iç ilişkilerinde ekonomik bağımsızlığın bulunmaması nedeniyle hukuki bağımsızlık göz ardı edilmekte ve yavru şirketlerin faaliyetlerinden ana şirketlerin sorumluluğu benimsenmektedir. Hukuki ve fiili kontrolün gerçekleştiği bağlı teşebbüs yapılarının oluşturduğu ekonomik birlikler dışında,



kontrolün karmaşık yapılarda gerçekleştiği holding yapılarının da rekabet ihlallerinde payı olması hallerinde, tek ekonomik birlik yapısının genişletilerek holding yapısının da teşebbüs sayılması gündeme gelebilmektedir.

Teşebbüs birliklerinin rekabet hukuku bakımından teşebbüs kabul edilen birimlerin, tüzel kişilikleri olsun olmasın bir araya gelmesiyle oluştuğunu saptanmaktadır. Teşebbüs birliği tarafından gerçekleştirilen her türlü sözlü veya yazılı mahiyetteki düzenleme, üyelerinin kabul etmesi ve uyması şartıyla karar niteliğinde kabul edilmektedir. Teşebbüs birliğine verilebilecek cezanın üyelerinin ciroları toplamı üzerinden saptanabileceği ancak, birlik tüzüğünde üyelerinin kararlarla bağlı olmasının bulunması gerektiği belirlenmektedir.

Ülkemiz rekabet hukuku uygulamalarının yeni yeni yerleşmeye başladığı bu ilk dönemlerinde, hukuk sistemimize bilinen kişilik kavramlarından farklı bir şekilde getirilen teşebbüs kavramı uygulamalarının mehz AT rekabet hukuku içtihatları paralelinde yürütülmeye çalışıldığı görülmektedir. Ancak ekonomik birlik yaklaşımının gelişiminin tam olarak tamamlanmamış olması ve üst kuruluşlar hukukunun da yeni oluşmakta olması nedenleriyle, rekabet hukuku uygulamalarında usul açısından taraf olarak belirlenen tüzel kişiliklerin öncelikle teşebbüs olarak kabul edilmek istenmesi gibi bir yaklaşımın varlığı tespit edilmektedir. Teşebbüs kavramının niteleme getirici, tasvir edici ve tanımlayıcı bir kavram olduğu ve bir hukuk öznesi anlamında bir kişilik oluşturmadığı ayrımının henüz tam olarak yerleşmediği saptanmaktadır.

## **ABSTRACT**

The aim of the thesis is to explain the concepts of undertaking and associations of undertaking. These concepts determine the subjects of competition law; in other words they determine the persons to whom the competition laws would be applied. The term that is used as “undertaking” in European competition law is used as “teşebbüs”, whose meaning of economy is emphasized more, in Turkish Competition Act. The term “teşebbüs” is a descriptive, limitative, qualitative concept and it determines in which situations the units acting in economy would be a subject to the applications of competition law.

The most notable characteristics of the concept is “acting in economy” and “acting independently in meaning of economy”. The definition of undertaking in Turkish Competition Act has brought the principle of “single economic unit” to Turkish law, with the description forming an economic whole, capable of acting independently units in the market. It is possible to call the units acting in economy as undertaking, regardless of the legal status and finance model of them.

Turkish Competition Authority determines the responsibility against competition rules between parent companies and their subsidiaries according to criteria of “economic independence on the basis of cases, in group companies.

In the application of Turkish competition law the concept of undertaking, which is different than the personality concepts in Turkish Law system, is interpreted according to European competition law. But it was determined that the approach of single economic unit is not known yet, in details.

## KAYNAKÇA

- AKINCI, A. (2001), *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara
- ALTUĞ, O. ve H. AYBOĞA (1992), *Örneklerle Uygulamalı Şirket Kuruluşları, Yasa*, İstanbul
- ASLAN, İ. Y. (2001), *Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa
- ASLAN, İ. Y. (2000), “Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler”, *Rekabet Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 2, sf. 3-36
- ASLAN, İ. Y.(1998), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı*, (Çeviri), Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara
- ASLAN, İ. Y. (1997), *Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*, 1. Baskı Ekin Kitabevi, Bursa
- ASLAN, İ.Y. (1992), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara
- AŞÇIOĞLU ÖZ, G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara
- AŞÇIOĞLU ÖZ, G. (1999), “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu* içinde, sf. 107-119
- AŞÇIOĞLU ÖZ, G. (1998), “Türk Rekabet Hukuku’ndaki Önemli Hükümler ile Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Arasında Karşılaştırmalar”, *Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu* içinde, sf. 157-171
- BLAISE, J. B. ve L. IDOT (2000), “Concurrence(Chronique)”, *Revue Trimestrielle du Droit Europeen*, jull-sept. 1996, sf. 335-363
- BLAISE, J. B. ve L. IDOT (1996), “Concurrence (Chronique)”, *Revue Trimestrielle du Droit Europeen*, jull-sept.1996, sf. 567-578

- ÇEVİK, O. N. (1989), *Uygulamada Şirketler Hukuku*, Yetkin, Ankara
- DOMANIÇ, H. (1988), *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, İstanbul
- EDİS, S. (1987), *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara
- EROL, K. (2000), *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara
- ESİN, A. (1998), *Rekabet Hukuku*, ESC, İstanbul
- GREEN, N. ve A. ROBERTSON (1997), *Commercial Agreements and Competition Law*, London
- GÜNDAY, M. (1997), *İdare Hukuku*, İmaj, Ankara
- GYSELEN, L. (1999), “L’Applicabilite des regles de Concurrence Communautaires a des Regimes de Protection Sociale”, M. DONY ve A. DE WALSCHE (der.), *Melanges En Hommage a Michel WAELBROECK Volume II* içinde, Bruylant, Bruxelles, sf. 1071-1099
- GÜZEL, O. (2001), “AT Rekabet Hukuku Kurallarının Bankacılık Sektöründe Uygulanması” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara
- İMREGÜN, O. (1991), *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, İstanbul
- İNAN, N. (2001), “AB Rekabet Hukuku Uygulama Tüzüğünde (17/62) Yenilikler”, *Perşembe Konferansları*, Şubat-Mart 2001, sf. 89-120
- İNAN, N. (1999), “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, *Perşembe Konferansları*, Ekim 1999, sf. 3-30
- İNAN, N. (1998), “Türk Rekabet Kurulu ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, *Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumunun AB ve AB’ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Sempozyumu* içinde, Rekabet Kurumu Yayınları, sf. 21-29
- OECD (2000), “Competition in Professional Services”, *Series Roundtables on Competition Policy No: 27*, DAFPE/CLP (2000)2
- ÖZSUNAY, E. (2000), “Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları”, *Perşembe Konferansları*, Şubat 2000, sf. 41-72

KARAYALÇIN, Y. (1994), *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü , Ankara

KARAYALÇIN, Y. (1985), *Sistemler ve Hukuk Açısından Büyük İşletme*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara

KARAYALÇIN, Y. (1968), *Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme*, Ankara

KARAYALÇIN, Y. (1991), “Üst Kuruluşlar Hukuku”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XVI, Sayı 1, Ayrı Bası

KORAH, V. (1996), *Cases and Materials on E.C. Competition Law*, Sweet&Maxwell, London

MELLO, X. ve J. BARTHELEMY, N. COULON, J. EGAL, H. GUIGOU, M. HARDOUIN, G. PETITEAU, P. SEURAT (1991), *Le Droit des Groups de Societes*, Dalloz, Paris. (Atıf şekli; Mello vd. 1991)

MERCIER, P ve O. MACH, H. GİLLIERON, S. AFFOLTER (1999), *Grands Principes du Droit de La Concurrence*, Bruylant, Bruxelles. (Atıf şekli; Mercier vd. 1999)

POROY, R. (1991), *Ticari İşletme Hukuku*, Beta, İstanbul

REYNOLDS, M. J. (1985), “Trade Associations and the EEC Competition Rules”, *Swiss Review of International Competition Law*, February 1985, Num. 23, sf. 49-63

RITTER, L., BRAUN, W. D. ve F. RAWLINSON (1991), *EEC Competition Law - A Practioner's Guide*, Kluwer Law International, Brüksel

SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu, Ankara

SELÇUK, İ. (2001), “AT Anlaşmasının 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar” (Yayınlanmamış Rekabet Uzmanlığı Yükseltme Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara

TAN, T. (2000), “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya örnekleri)”, *Rekabet Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 4, sf. 3-42

TEKİNALP, Ü. (1997), *Avrupa Birliği Hukuku*, Beta, İstanbul

TEKİNALP, Ü. (1980), “AET antlaşmasının 85 ve 86. Maddeleri anlamında “İşletme” Kavramı (I)”, *İktisat-Maliye Dergisi*, Şubat 1980, C. 26, S. 11, sf. 452

TOPÇUOĞLU, M. (2001), *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara

TÜRK, H. S. (1986), *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara

TÜRKKAN, E. (2001), *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı*, Turhan, Ankara

VAN OMMESLAGHE, P. (1967), “L’Application des Articles 85 et 86 du Traite de Rome aux fusions, aux Groupes de Societes et aux Entreprise Communes”, *Revue Trimestrielle du Droit Europeen*, jull-sept. 1967, sf. 457-506

WATSON, P. ve K. WILLIAMS (1988), “The Application of the EEC Competition Rules to Trade Associations”, *Yearbook of European Law*, Volume VIII, sf. 121-139

WOUTER, P.J. (2000), “The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and the Imputation of Infringements to Natural or Legal Persons”, *European Law Review*, April 2000, sf. 99-116

YILMAZ, E. (1999), “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, *Perşembe Konferansları*, Kasım 1999, sf. 79-131

### **ATAD Kararları**

AEG-Telefunken, Aff.107/82, Rec.1983, sf.3151

Albany, Aff. C-67/96, Rec. 1999, I-5751

Beguelin, Aff. 22/71, Rec.1971.

Brentjens, Aff. C-115/97, Rec.1999, I-6025.

Bodson, Aff.30/87, Rec.1988, sf.2479.

BINIC/Clair, Aff. 123/83, Rec. 1985, sf.391.

Cali, Aff. C-343/95, Rec.1997, I-1547

Centrafarm/Sterling Drug, Aff.15/74, Rec.1974, sf.1147

Centrafarm/Winthorp, Aff.16/74, Rec.1974,sf.1183

Commercial Solvents, Aff.6 ve 7/73, Rec.1974, sf.223.

Comission/ Italie, Aff.C-35/96, Rec.1998, sf.I-3851.  
Continental Can, Aff.6/72,Rec.1973, sf.215  
Coreva, Aff. C-244/94, Rec.1995, I-4013.  
Christiani and Nielsen, JO L 165/12, 1969.  
DLG, Aff. C-250/92, Rec.1994  
Drijvende Bokken, Aff. C-219/97, Rec.1999.  
Eurocheque, Aff. jointes T-39/92 ve T-40/92, Receuille 1994-II, sf.49 vd.  
Eurocontrol, Aff. C-364/92, Rec.1994, I-43  
Geigy, Aff.52/69, Rec.1972, sf.787  
Jean-Claude Becu, Aff.C-22/98,Rec.1999,sf.I-5665  
IAZ, Aff. 96/82, Rec. 1984, sf.276.  
ICI, Aff. 48/69, Receuille 1972, sf.619 vd.  
Höfner et Elser, Aff.C-41/90, Rec.1991, p.1979  
Luttikhuis, Aff.C-399/93, Rec.1995.  
Pavlov, Aff.C-180-184/98, Rec.2000.  
Poucet/ AGF ve Camulrac ve Pistre/Cancava , Aff. C-159/91 ve C-160/91,  
Rec.1993., I-637.  
Sacchi, Aff.155/73, Rec.1974, sf.409.  
Sandoz, Aff.53/69, Rec.1972, sf.845.  
Trefileurope, Aff. T-141/89, Rec.1995.  
Van Landewyck, Aff. 209/78, Rec.1980, sf.3125.  
“Viho, Aff. T-102/92, Rec.1995, sf.II-217.

#### **AT Komisyon Kararları**

ABB, JO no L 7, 09.01.1987.  
ABI, JO no L 43, 13.02.1987.  
AOIP/Beyard, JO L 6, 13.1.1976  
Arrow/BNIC, JO L 379/1, 1982.  
Assurance Incendie, JO L 35, 7.2.1985  
BDTA, JO L 233/15, 1988  
Bomee Stichting, JO 1975 L 329/30  
BMW, JO L 46, 17.2.1978  
Cauliflowers, JO 1978, L 21/23.  
CBR, JO L 20/18, 1978  
COAPI, JO L 122, 2.6.1995  
Conduites precalorifugees, JO L 24, 30.1.1999  
Ciment, JO L 343, 30.12.1994  
CNSD , JO L 203, 13.8.1993.  
Decca Navigator System, JO L 43, 15.2.1989  
FA, JO C 94, 3.4.1993

FEDETAB, JO L 224/29, 1978  
FIA, FIA/FAO, JO C 361, 27.11.1997.  
Hoffman La Roche, JO L 233, 16.8.1976.  
IATA, JO L 258, 16.9.1991  
IMA, JO L 106, 23.4.1999  
NBV, JO no L 253, 30.08.1989.  
NSAA, JO L 260/64, 1980  
Reuter/BASF, JO L 254, 17.9.1976  
RAI/UNITEL, JO n L 157, 15.6.1978  
SSI, JO L 232/1, 1982  
SWIFT, JO C 335 , 06.11.1997  
Eurocheque Uniforme, JO No L 36, 08.02.1989  
TMPA, JO L 163/10, 1967  
UER/Systeme de L'Eurovision, JO L 179, 22.7.1993  
UNIDI, JO L 228/17, 1975  
Vimpoltu, JO 1983 L 200/44  
Woodpulp, JO 1984 L 85/1

#### **Rekabet Kurulu Kararları**

Ankara Minübüsçüler, 24096 RG.  
Ankara Ticaret Borsası, 23532 RG.  
BİAK, 23744 RG.  
BİR-YAY, 24374 RG.  
Çimento, 24192 RG.  
Erbak-Uludağ, 23812 RG.  
Havaş, 23811 RG.  
İGTOD, 24419 RG.  
İstanbul Ekmek, 24190 RG.  
İstanbul Haydarpaşa-Erenköy-Halkalı Gümrük Taşımacılık, 24515 RG.  
İMKB, 24035 RG.  
Kamu İhalesi, 23532 RG.  
Körfezbank, 24035 RG.  
Köy-tür holding, 24035 RG.  
Liberal Bakış/Kemal KINACI vd., 23810 RG.  
LPG, 24255 RG.  
Necip ALACA/Autoliv AB, 23529 RG.  
ORSA-İDO, 24255 RG.  
PUİS-TAGBİS, 24304 RG.  
TMMOB-EMO, 23529 RG.  
TOBB, 24077 RG.  
TŞOF, 23811 RG.



Türkiye Eczacılar Birliği (TEB), 24524