

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN REKABET HUKUKU YÖNÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEFA URAL ERTÜRK

ANKARA - 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN REKABET HUKUKU YÖNÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SEFA URAL ERTÜRK

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. KEMAL ŞENOCAK

ANKARA - 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	V
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	2
REKABET HUKUKUNUN GENEL DEĞERLENDİRMESİ	2
I. GENEL OLARAK REKABET	2
A. Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı	3
B. Rekabet Hukuku	5
1. Yasaklama Sistemi	7
2. Kötüye Kullanmayı Yasaklama Sistemi	7
3. Uzlaştırıcı (Karma) Sistem.....	8
C. Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı.....	8
II. REKABET HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....	11
A. İç Kaynaklar.....	11
B. Dış Kaynaklar	13
III. TEMEL KAVRAMLAR	15
A. Teşebbüs ve Teşebbüs Birliği	15
1. Teşebbüs.....	15
2. Teşebbüs Birliği	18
B. Hâkim Durum	20
C. İlgili Pazar.....	23
1. İlgili Ürün Pazarı.....	24
2. İlgili Coğrafi Pazar	26
D. Yoğunlaşma - Birleşme ve Devralma Kavramları.....	27
İKİNCİ BÖLÜM	30
BİRLEŞME VE DEVRALMALARA İLİŞKİN GENEL HUSUSLAR	30

I. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN EKONOMİK TÜRLERİ	30
A. Yatay Birleşme ve Devralmalar	30
B. Dikey Birleşme ve Devralmalar	31
C. Aykırı (Çok Pazarlı) Birleşme ve Devralmalar	33
II. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN TEMEL YÖNTEMLERİ	35
A. Genel Olarak	35
B. Birleşmeler	35
C. Devralmalar	40
D. Ortak Girişimler (<i>Joint Ventures</i>)	42
III. BİRLEŞME VE DEVRALMA SAYILAN HALLER	44
A. İki veya Daha Fazla Teşebbüsün Birleşmesi	46
B. Hisse ya da Mal Varlığının Satın Alınmasıyla, Sözleşmeyle veya Diğer Bir Yolla Kontrolün Devralınması	48
1. Kontrol Kavramı	49
2. Kontrol Kavramının Unsurları	50
a. Belirleyici Etki	50
b. Kalıcılık	52
3. Kontrolü Elde Etme Şekilleri	54
a. Doğrudan - Dolaylı Kontrol	54
b. Hukuki - Fiili Kontrol	55
c. Tek Başına - Ortak Kontrol	57
4. Kontrol Sağlayan Araçlar	60
a. Hisselerin veya Varlıkların Devralınması Yoluyla Kontrol	60
b. Sözleşme Aracılığıyla Kontrol	63
c. Kontrol Sağlayan Diğer Araçlar	65
C. Ortak Girişimler	65
IV. BİRLEŞME VE DEVRALMA SAYILMAYAN HALLER	69
A. Kontrol Değişikliğine Yol Açmayan Grup İçi İşlemlerle Diğer İşlemler	70

B.	Menkul Kıymetlerin Geçici Olarak Elde Bulundurulması	71
C.	Kamu Kuruluşlarının Kanun Gereği Gerçekleştirdikleri Hisse ve Malvarlığı Alımları ile Kontrolün Elde Edilmesi	73
D.	Miras Yoluyla Kazanma	75
V.	ÖZELLEŞTİRME YOLUYLA BİRLEŞME	76
A.	Genel Olarak	76
B.	2013/2 Tebliği Kapsamına Giren Özelleştirmeler	78
1.	Tebliğin Kapsamı	78
2.	Ön Bildirim İşlemi	79
3.	İzin İşlemi.....	81
	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	83
	İZNE TABİ BİRLEŞME VE DEVRALMALAR	83
A.	Genel Olarak Ciro ve Ciro Eşikleri.....	83
B.	Ciro Eşiği ve Pazar Payı Ölçütünden Sadece Ciro Eşiği Ölçütüne Geçilmesinin Değerlendirilmesi	86
1.	Yerel Bağ Kavramı ve Dünya Cirosu Eşiği	89
2.	Etkilenen Pazar.....	90
II.	CİRONUN HESAPLANMASI	92
A.	Genel Olarak Cironun Hesaplanması	92
B.	Mali Kurumlarda Cironun Hesaplanması	94
	DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	96
	BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETİM USULÜ	96
I.	BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN BİLDİRİMİ	96
A.	Genel Olarak	96
B.	Bildirim Şekli.....	97
1.	Bildirim Formunun Kapsamı	97
2.	Kısa Bildirim Formu	99
3.	İşlemin Gerçekleştirilme Tarihi	100

4. Bildirim Geçerlilik Tarihi	101
5. Birleşme ve Devralmaların Duyurulması.....	102
C. İşlemin Bildirilmemesi	103
II. BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA USUL VE DEĞERLENDİRME....	105
A. Ön İnceleme	105
B. Ön Araştırma.....	106
C. Soruşturma	107
D. Delillerin Toplanması	108
III. REKABET KURULUNUN ALABİLECEĞİ KARARLAR	111
A. Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi	111
B. İzin Verme	112
1. Batan Teşebbüs Savunması.....	113
C. İzin Vermeme	115
D. Şartlı İzin Verme.....	116
E. Menfi Tespit Kararı Verme.....	119
F. Muafiyet Kararı Verme.....	120
G. Birleşme ve Devralmaların Ardıl (<i>Ex-Post</i>) Denetimi	122
SONUÇ	123
KAYNAKÇA	126
ÖZET	139
ABSTRACT	140

KISALTMALAR

1997/1 Tebliği	:Mülga 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
1998/4 Tebliği	:Mülga 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ
2010/4 Tebliği	:Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
2013/2 Tebliği	:2013/2 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ
AAÇD	:Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi
AB	:Avrupa Birliği
ABAD	:Avrupa Birliği Adalet Divanı
age.	:adı geçen eser
Bankacılık Kanunu	:5411 sayılı Bankacılık Kanunu

BATİDER	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bildirim Formu	:2010/4 Tebliği'ne Ekli Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu
C.	:Cilt
Ciro Kılavuzu	:Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz
D.S.	:Dosya Sayısı
eTTK	:6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu
HGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	:6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
İİDK	:Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
K.S.	:Karar Sayısı
K.T.	:Karar Tarihi
Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu	:Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz
Kontrol Kılavuzu	:Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz
Kooperatifler Kanunu	:1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
Kurul	:Rekabet Kurulu

Kurum	:Rekabet Kurumu
m.	:madde
Pazar Kılavuzu	:İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz
RKHK	:4054 sayılı Rekabeti Korunması Hakkında Kanun
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
SDÜHFD	:Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SerPK	:6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
TBK	:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Uyumlu Eylem Kılavuzu	:Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz
Y.	:Yıl
Yatay Olmayan Birleşmeler Kılavuzu	:Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz

GİRİŞ

Türk rekabet hukukunda etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması için üç temel araç öngörülmüştür. Bu araçlar; rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uygulamaların önlenmesi, piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarının önlenmesi ile birleşme ve devralma işlemlerinin rekabet otoritelerince kontrolünün sağlanmasıdır. Bu tezin temel amacı hukuk yaşamında çok sık karşılaşılan birleşme ve devralma işlemlerinin rekabet hukukuna dönük yönlerinin rekabet hukukuna dair mevzuat ve özellikle Rekabet Kurulu kararları çerçevesinde incelenmesidir.

Tez, giriş ve sonuç bölümleri dışında dört bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde haksız rekabet ve rekabet yasağı ilişkisi, rekabet hukuku sistemleri ve rekabet hukukunun amaç ve kapsamı, rekabet hukukunun iç ve dış kaynakları, rekabet hukukunun temel kavramlarından teşebbüs, teşebbüs birliği, hâkim durum, ilgili pazar kavramları ve son olarak yoğunlaşma ile birleşme ve devralma kavramları arasındaki ilişki incelenmiştir. İkinci bölümde birleşme ve devralmaların ekonomik görünümleri olan yatay, dikey ve aykırı birleşmeler ile birleşme ve devralmaların temel görünümleri olan birleşmeler, devralmalar ve ortak girişimler ayrı ayrı açıklanmış, birleşme ve devralma sayılan ile sayılmayan haller ele alınmış ve tezimiz açısından önem arz eden kontrol kavramı üzerinde ayrıntılı biçimde durulmuştur. Ayrıca özelleştirme yolu ile birleşme konusuna da yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ciro ve ciro eşiği kavramları çerçevesinde izne tâbi birleşme ve devralmalar incelenmiş ve rekabet hukuku açısından ciroların nasıl hesaplanacağı irdelenmiştir. Dördüncü ve son bölümde ise birleşme ve devralmaların bildirim, birleşme ve devralmalarda usul ve değerlendirme biçimleri ile Rekabet Kurulunun birleşme ve devralmalarda alabileceği kararlar incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKUNUN GENEL DEĞERLENDİRMESİ

I. GENEL OLARAK REKABET

Türkiye’de ekonomi anlayışı Anayasa’nın 48 inci maddesinde anlamını bulan serbest rekabet düzenine dayanmaktadır. Bu madde uyarınca herkesin, serbest işleyen bir rekabet ortamında çalışma, sözleşme ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğü vardır. Ayrıca Anayasa, 167’nci maddesi ile devlete piyasalarda tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi engelleyici önlemler alma görevi yükleyerek serbest rekabet düzenini korumayı amaçlamıştır. Bu serbesti beraberinde rekabet yapma hakkını getirmektedir. Serbest rekabet düzeni girişimcilerin yararına olarak, piyasaya sürdükleri ürünleri benzerlerinden daha nitelikli ve kaliteli üretmek, doğru pazar stratejileri uygulamak ve reklamlar aracılığıyla insanlara tanıtmak suretiyle kâr oranlarını artırmaları; tüketicilerin yararına olarak, kaliteli ürünleri düşük fiyat avantajı ile geniş bir coğrafyada satın alma olanağını sağlar¹.

Rekabet, ekonomi hayatının önemli ve vazgeçilmez bir parçası olmakla birlikte rekabetin tam anlamıyla serbest bırakılması ve müdahalelere tümüyle kapatılması ekonomi sistemine zarar verecektir. Nitekim rekabetin tam serbestisi beraberinde fiili tekelleşmeyi de getirerek rekabet düzenini kendiliğinden ortadan kaldıracaktır². Bu olumsuz durumun giderilmesi için devletin serbest piyasayı düzenlemesi gerekmektedir. Bu çerçevede serbest piyasa düzeni devletin herhangi bir müdahalesinin ve etkinliğinin bulunmadığı ekonomik düzen değil devletin doğrudan müdahale yerine piyasanın sağlıklı

¹ Ergun ÖZSUNAY, **Kartel Hukuku**, İstanbul 1985, s. 4.

² Yaşar KARAYALÇIN, **Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme**, Ankara 1968, s. 442.

işleyeceği ortamı hazırladığı ekonomik düzendir. Devlet anayasal hak olan teşebbüs özgürlüğünü sağlamaya yönelik olarak serbest ekonomi düzeninin kurulması ve sürdürülmesi amacıyla piyasada rekabetçi düzeni korumaya yönelik önlemler alacaktır³.

Rekabet, hukuk ve ekonomi biliminin ortak konusudur. Esasen birer ekonomik olgu olan rekabet ve piyasa kavramları, rekabeti koruyucu hukuk normlarının yürürlüğe girmesiyle birlikte hukuk biliminin de konusu haline gelmiştir⁴. Hukuk düzeninde rekabet kavramı haksız rekabet, rekabet yasağı ve rekabet hukuku bağlamlarında gündeme gelmektedir.

A. Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı

Haksız rekabet hukuku 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (“TTK”) içerisinde düzenlenmiştir. Haksız rekabete ilişkin TBK m. 57’ye göre “gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini” isteyebilir. Haksız rekabet TTK m. 54/2’de “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” olarak tanımlanmıştır. Genel bir tanımın yapıldığı TTK m. 54’te haksız rekabet hukukunun amacı “bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması” olarak ifade edilmiştir. TTK m. 54’te düzenlenen bu hak rakipler arası ilişkilerle sınırlı

³ Ercüment ERDEM, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul 2003, s. 7 (Türk ve AT).

⁴ Hamdi PINAR, **Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi**, Rekabet Dergisi, Y. Nisan 2014 C. 15 S. 2, s. 60.

olmaksızın herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır ve haksız rekabetin varlığı için kusur koşulu aranmamaktadır⁵. Kusur yalnızca tazminat davalarında önem taşımaktadır. TTK m. 55'te ekonomik yaşamda rastlanan başlıca haksız rekabet halleri sınırlı sayıda olmayacak şekilde altı bent halinde yirmi bir adet hareket biçimi şeklinde sayılarak haksız ve hukuka aykırı fiile uğrayanlar için ispat kolaylığı sağlanmıştır⁶. Hukukumuzda ayrıca haksız rekabetin önlenmesine yönelik olarak 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun kabul edilmiştir.

Rekabet ile bağlantılı diğer kavram rekabet yasağı kavramıdır. Rekabet yasağı da haksız rekabette olduğu gibi hem TBK'de hem de TTK'de düzenlenmiştir. Rekabet yasağı, bir sözleşme ilişkisinde sözleşmeden doğan sadakat ve güven borcunun sözleşme ilişkisinin diğer tarafı olan kişilerle rekabet etmek yoluyla ihlal edilmesini önleyen bir yükümlülüktür⁷. TBK'de rekabet yasağı hizmet sözleşmelerine ilişkin olarak m. 444-447; ticari temsilciler, ticari vekiller veya diğer tacir yardımcılara ilişkin olarak m. 553; adi ortaklığa ilişkin olarak m. 626'da düzenlenmiştir. TTK'de ise acentelere ilişkin olarak m. 123; kollektif şirketlere ilişkin olarak m. 230; komandit şirketlere ilişkin olarak m. 311; anonim şirketlere ilişkin olarak m. 396; sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ilişkin olarak m. 572; limited şirketlere ilişkin olarak m. 626'da düzenlenmiştir.

Rekabet hukuku, haksız rekabet ve rekabet yasağı düzenlemelerine kıyasla daha yeni bir hukuki düzenlemedir. Rekabet hukukunun amaç ve işlevi haksız rekabet ve rekabet yasağı kurumlarından daha farklıdır. Rekabet hukuku, haksız rekabet ve rekabet yasağından farklı olarak kişileri değil rekabet düzeninin kendisini korumayı amaçlamaktadır. Gerçekten rekabet hukuku yalnızca rekabeti engelleyici, bozucu veya

⁵ Sabih ARKAN, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2017, s. 342-343.

⁶ Reha POROY, Hamdi YASAMAN, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2010, s. 327.

⁷ Gamze AŞÇIOĞLU ÖZ, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara 2000, s. 9.

kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile hâkimiyetin kötüye kullanılmasını önlemeye yönelik hükümler içermekteyken haksız rekabet kuralları rekabet hakkının TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralına uygun kullanılmasını sağlamaya yönelik, rekabet yasağı ise ilgili ortaklık veya işletmenin çıkarlarını korumaya yönelik genel hükümler içermektedir⁸. Ayrıca haksız rekabet ve rekabet yasağı yalnızca özel hukuk ilişkilerine uygulanabilirken, rekabet hukukunun özel hukuk ve kamu hukukunu ilgilendiren yönü bulunmaktadır⁹.

Rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku, rekabet yasağına kıyasla birbirleri ile daha yakından alakalıdır. Bu iki disiplin genel olarak ekonomik rekabeti korumayı amaç edinmiş olsa da amaç ve korunan menfaat bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bu bağlamda haksız rekabet hukukunun amacı ticari hayatın gerektirdiği dürüstlüğü sağlamak için ticaret serbestisini ve rekabeti sınırlamak iken rekabet hukukunun amacı doğrudan rekabetin korunmasını sağlamaktır¹⁰. Ayrıca haksız rekabet hukuku ile korunan birinci derecede haksız rekabet sonucu menfaatleri zarara uğrayanlar iken rekabet hukuku ile birinci derecede korunan serbest rekabetçi ortamın sürdürülebilirliği hedefi ile kamu menfaatidir¹¹.

B. Rekabet Hukuku

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (“RKHK”) 3’üncü maddesinde rekabet “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” olarak tanımlanmıştır. Bir başka deyişle hukuki yönüyle

⁸ Füsun NOMER ERTAN, **Haksız Rekabet Yasağı**, İstanbul 2016, s. 6-7.

⁹ Bilgin TİRYAKİOĞLU, **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara 1997, s. 5.

¹⁰ Ercüment ERDEM, **Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi**, Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul 2007, s. 146-147 (Haksız Rekabet İlişkisi).

¹¹ ERDEM (Haksız Rekabet İlişkisi), s. 148.

rekabet aynı veya benzer amaçlar için özgürce yarışan kimseler arasındaki rakiplik durumunu ifade etmektedir¹². Rekabet hukuku ise piyasadaki serbest yarış ortamına zarar verebilecek nitelikteki teşebbüs davranışlarını düzenleyen, bu ortamın korunması ve sürdürülmesine yönelik olarak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasına ilişkin yöntemleri gösteren hukuk kurallarının bütünüdür¹³. Rekabet hukukunun en kapsamlı tanımlarından biri *Güven* tarafından “ekonomik etkinliği sağlamak, mal ve hizmet piyasalarındaki serbest rekabet düzenini oluşturmak ve korumak amacıyla rekabet ihlallerine engel olmak, rekabet ihlallerini kaldırmak için düzenleyici, denetleyici ve yasaklayıcı normları içeren hukuk dalı” şeklinde yapılmıştır¹⁴. Bir başka deyişle rekabet hukuku rekabet düzenini koruyan kurallar bütünüdür.

Ekonomi modeli olarak serbest piyasa ekonomisinin kabul edildiği ülkelerde rekabet hukuku ekonominin ayrılmaz bir parçası olmaktadır. Çünkü rekabet hukuku kuralları ile serbest piyasa ekonomisinin vazgeçilmez ögesi olan rekabetin korunması ve işlerliği sağlanmaktadır.

Rekabet hukuku ekonomik açıdan piyasa ekonomisinin ve yasal sınırlar içinde gerçekleşecek rekabetin olduğu bir ekonomik düzenin, toplumsal açıdan ise piyasaya katılan herkes için teşebbüs özgürlüğüne dayalı serbest bir düzenin oluşturulmasını amaçlamaktadır¹⁵.

Rekabet düzeninin bozulmasında ilki devletin doğrudan ya da dolaylı olarak piyasaya müdahale etmesi, diğeri teşebbüslerin hâkim durumlarını kötüye kullanmaları veya

¹² Şirin GÜVEN, **AT ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Birleşme Kontrolü**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s. 7.

¹³ Mustafa ATEŞ, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Ankara 2013, s. 31.

¹⁴ Pelin GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, Ankara 2008, s. 22.

¹⁵ PINAR, age., s. 61.

teşebbüsler arası anlaşma, karar ve davranışları olmak üzere iki büyük etken mevcuttur¹⁶. Rekabet hukukunun konusunu ise işbu ikinci etkenin ortadan kaldırılması oluşturmaktadır. Bu çerçevede bu etkeni ortadan kaldırmaya yönelik yaklaşım tarzları ile birbirinden farklılaşan üç farklı rekabeti koruyucu hukuk sistemi ortaya çıkmıştır.

1. Yasaklama Sistemi

Yasaklama sistemine göre tekellerin ve işletmeler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların tümünün yasaklanması gerekmektedir. Bu sistemde tekellerin ve rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların tümü serbest rekabet düzeni ile uyumsuz ve bu düzeni bozan zararlı yapılar olarak kabul edilmektedir¹⁷. Yasaklama sisteminde rekabeti bozan her türlü hareket yarar ve zararları incelenmeksizin yasak kabul edilmektedir.

2. Kötüye Kullanmayı Yasaklama Sistemi

Bu sistemde kural olarak tekeller, hâkim teşebbüsler ya da rekabeti sınırlayıcı uygulamalar yasaklanmamakta ancak bunların kötüye kullanılmasına izin verilmemektedir¹⁸. Bir başka deyişle bu sistemde pazardaki hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmakta ayrıca olası uyumlu eylem ve anlaşmalar kontrol altında tutulmaktadır. Bu sistemde tekeller, hâkim teşebbüsler ve rekabeti sınırlayıcı uygulamalar üzerinde sıkı bir denetim mevcuttur.

¹⁶ Nurkut İNAN, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum**, Avrupa Birliği El Kitabı, Ankara 1995, s. 249.

¹⁷ ÖZSUNAY, age., s. 8-9.

¹⁸ ÖZSUNAY, age., s. 9.

3. Uzlaştırıcı (Karma) Sistem

Uzlaştırıcı sistem ise yasaklama ve kötüye kullanmayı yasaklama sistemlerinin bir araya getirilmesi, uzlaştırılması ile oluşturulmuştur. Bu sisteme göre tekellerin, hâkim teşebbüslerin bir kısmı tamamen yasaklanırken bir kısmı için sadece kötüye kullanma denetimi öngörülmüřtür¹⁹. Türkiye’deki rekabet hukuku sistemi de esasen uzlaştırıcı (karma) sistemdir.

C. Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı

Bir hukuk disiplininin amacı o disipline hâkim olan anlayışı tespit etmek ve ona dair doğru bir hukuk politikası belirlemek için en önemli unsuru oluşturur. Bu çerçevede rekabet hukukunun amacının doğru belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Serbest piyasa ekonomisinin en yüksek sosyal refah düzeyini sağlamaya yönelik kaynak dağılımını sağlaması için rekabetçi biçimde işliyor olması gerektiğinden rekabet hukukunun başlıca var oluş nedeninin sosyal refahı en üst düzeye çıkarmak olduğu söylenebilir. Bu çerçevede rekabet hukukunun birinci amacının ekonomik etkinliğin sağlanması olduğu genel kabul görmektedir²⁰. Bunun doğal sonucu olarak rekabet hukukunun genel amacının ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi olduğu söylenebilir. Gerçekten RKHK’nın “Amaç” başlıklı 1’inci maddesinde Kanunun amacının rekabetin korunması sağlamak olduğu açıkça ifade edilmiştir. RKHK m.1’in gerekçesinde de açıkça “Devletin gerekli hukuki düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlaması bu kanunun amacını oluşturmaktadır” denilmektedir. Aynı şekilde RKHK’nın 20’nci maddesi rekabet hukukunun amacını dolaylı biçimde “mal ve

¹⁹ ÖZSUNAY, age., s. 9.

²⁰ Gönenç GÜRKAYNAK, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Ankara 2003, s. 7.

hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini” olarak tanımlamaktadır.

Ekonomik etkinliğin sağlanmasının yanı sıra ekonomi ile değil ancak etik değerlerle açıklanabilecek küçük teşebbüslerin büyük teşebbüslerden korunması, tüketicilerin korunması, gelir dağılımının adilce sağlanması, teşebbüslerin ekonomik yaşamda hakça davranmaya özendirilmesi gibi nedenler de rekabet hukukunun amaçları arasında kabul edilmektedir²¹.

Sonuç olarak rekabet hukukunun ana amacının ekonomik birimler tarafından serbest piyasa ekonomisine yöneltilen tehditleri ortadan kaldırarak özgür yarış esasına dayalı serbest piyasa ortamının zarar görmesine engel olmak, serbest piyasa düzeninin işleyişini ve sürekliliğini sağlamak olduğu söylenebilir²².

Rekabet hukukunun amacı rekabet düzeninin etkin biçimde korunması yoluyla ekonomik etkinliği sağlamak olduğundan bunu başarmak için RKHK’nın kapsamı Kanunun 2’nci maddesinde oldukça geniş tutulmuştur. RKHK 2’nci maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün...” ifadelerine yer vererek gerekçede belirtildiği gibi rekabet hukuku öğretisinde etki teorisi olarak isimlendirilen sistemi kabul etmiştir. Bir başka deyişle “merkezleri Türkiye sınırları dışında bulunan fakat Türkiye’de faaliyet gösteren teşebbüsler” de bu Kanun kapsamında bulunmaktadır.

Bu durumun sonucu olarak rekabet ihlalleri olanaklı olduğunca Kanun kapsamında tutularak, Kanunun etkin biçimde rekabet engellerini ortadan kaldıracak şekilde uygulanması olanaklı kılınmıştır. Bu çerçevede Türk rekabet hukukunda etki doktrini

²¹ GÜRKAYNAK, age., s. 7-8.

²² ATEŞ, age., s. 38-39.

prensibi kabul edilmiştir. Gerçekten bu doktrine göre Türk piyasalarını etkileyen teşebbüsün tescil yeri, faaliyette bulunduğu yer veya idare merkezinin olduğu yer her nere olursa olsun, teşebbüsün Kanunda belirtilen nitelikteki anlaşma, karar, uyumlu davranışı, hâkim durumda bulunuşunu kötüye kullanması veya rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki eylemleri RKHK kapsamındadır²³.

RKHK'nın 2'nci maddesi uyarınca piyasadaki rekabet düzenini ihlal eden “her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı;

- Rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar,
- Piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışları,
- Rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler,

bu Kanun kapsamında” değerlendirilecektir. Görüldüğü üzere yasaklanmış işlemler ancak ekonomik güce dayalı olarak gerçekleştirilebilecek işlemlerdir. Gerçekten Danıştay bir kararında rekabeti engellemeye yönelik cebir, şiddet, tehdit gibi adli merciler nezdinde takibi gereken işlemlerin değil ekonomik güce dayalı yasaklanmış işlemlerden olan RKHK'nın 4, 6 ve 7'nci maddelerinde ifade edilen eylemlerin RKHK kapsamında olduğuna dair Rekabet Kurulu (“Kurul”) kararını hukuka uygun bulmuştur²⁴.

Kanunun kapsamının belirlenmesinde özelleştirmeler yolu ile yapılacak devralmalar üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir. Hangi özelleştirmelerin RKHK kapsamına

²³ Kemal EROL, **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Ankara 2000, s. 157-158.

²⁴ Danıştay 10. Dairesi E. 2001/3165, K. 2003/5309 sayılı karar. Karar için bkz. Yılmaz ASLAN, **Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat**, Bursa 2017, s. 67-68.

girerek geçerliliği için Rekabet Kurulu'na başvuru yapılması gerektiği ayrıca incelenecektir²⁵.

II. REKABET HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Rekabet hukuku, ele alınan konuların hukuki analizlerinin yanı sıra ekonomik analizlerinin de yapılmasını gerektiren ayrıca rekabet otoritelerinin görüşlerinin, verdikleri kararların ve bu kararların denetimini yapan yargı organlarının kararlarının göz önüne alınmasını gerektiren bir hukuk dalıdır. Bu nedenle rekabet hukukunun kaynakları diğer hukuk dallarından farklılık taşımakta ve daha geniş yorumlanmaktadır.

Rekabet hukukunun kaynakları iç kaynaklar ve dış kaynaklar olmak üzere iki ana başlık halinde incelenebilir.

A. İç Kaynaklar

Rekabet hukukunun iç kaynakları Anayasa, Kanun, Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik, tebliğ ve kılavuzlar, Kurul ve mahkeme kararları ile öğretilerdir.

Rekabet hukukunun ilk kaynağını rekabetin düzenlenmesi için devlete pozitif yükümlülük getiren Anayasanın 167'nci maddesi oluşturmaktadır. Bu pozitif yükümlülük doğrultusunda rekabet hukuku ile ilgili temel kanun olarak yayımlandığı tarih olan 13.12.1994'te yürürlüğe giren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Bu Kanun rekabet hukukunun en önemli kaynağıdır.

Rekabet hukukunun bir başka kaynağı RKHK'nın 62'nci maddesi uyarınca Kurulun çıkarabileceği yönetmeliklerdir. Kanun uyarınca Kurul, genel olarak Rekabet

²⁵ Bkz. s. 76 vd.

Kurumu'nun ("Kurum") çalışma usul ve esaslarına ilişkin olarak yönetmelik çıkarabilmektedir.

Rekabet hukukunun bir başka kaynağı Kurulun çıkardığı tebliğlerdir. RKHK m. 27/f ile Kurula "Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak" yetkisi verilmiştir. Kurul bu yetki ve görevi uyarınca çeşitli tebliğler çıkarmaktadır. Bu tebliğler rekabet hukukunun somut olaylara uygulanması bakımından büyük önem arz etmektedir. Kurulun çıkardığı tebliğlere örnek olarak Kanunun 7 ve 27'nci maddelerine dayanılarak çıkarılan Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ²⁶ ("2010/4 Tebliği") verilebilir.

Rekabet hukukunun bir başka kaynağı Kurulun çıkarmış olduğu kılavuzlardır. Kurul çıkarmış olduğu kılavuzlar ile belirli konulara ilişkin olarak ilgilileri bilgilendirmekte ve bu konulara ilişkin kendi yorumunu açıklamaktadır. Bu kılavuzlar sadece açıklama niteliği taşımakta ve hukuken herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu kılavuzlarda genellikle ilgili konu ile alakalı olarak ilgililerin aklına gelebilecek olası sorulara cevap verilmekte, bu sayede Kurulun kendisinin muhatap olduğu işlemlerde nasıl davranacağı önceden belirtilerek hukuki öngörülebilirlik sağlanmaktadır. Kurulun çıkarmış olduğu kılavuzlara örnek olarak Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz²⁷ ("Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu") verilebilir.

Rekabet hukukunun bir başka kaynağı Kurulun başvuru veya şikâyet üzerine ya da re'sen yapmış olduğu soruşturmalar sonucunda RKHK'nın yorumu, ekonomik analizler ve rekabet hukukunun ilkelerini içeren kararlarıdır. Kurul bu kararları ile içtihatlar

²⁶ Tebliğ No: 2010/4. **Resmi Gazete Tarihi:** 07.10.2010, **Resmi Gazete Sayısı:** 27722.

²⁷ **K.T.** : 16.6.2011, **K.S.** : 11-37/792-RM (5).

oluşturmaktadır. Bu kararların hukuken başka olaylar için bağlayıcılığı olmamakla birlikte Kurulun ayrıntılı ve gerekçeli kararları yol gösterici özellikleri ile rekabet hukukunun uygulanmasında kaynak işlevi görmektedir. Ayrıca Kurulun verdiği kararları idare ve rekabet hukuku kuralları çerçevesinde ilk derece mahkemesi sıfatı ile inceleyen Danıştay'ın ve rekabet hukukundan kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü için karar veren Yargıtay'ın kararları da rekabet hukuku için kaynak oluşturmaktadır.

Rekabet hukukuna ilişkin olarak öğretilerde yazılan kitap, şerh, monografi, makale, içtihat incelemesi gibi akademik yazılar ile Kurum uzmanları tarafından yazılan uzmanlık tezleri de rekabet hukukunun önemli kaynaklarını oluşturmaktadır.

B. Dış Kaynaklar

Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında imzalanan Ankara Antlaşması'nın²⁸ 16 ve Katma Protokol'ün²⁹ 43'üncü maddeleri uyarınca Türkiye rekabet hukuku mevzuatını Avrupa Birliği ("AB") mevzuatı ile uyumlaştırmayı taahhüt etmiştir. Ayrıca 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın³⁰ 32, 33 ve 39'uncu maddeleri uyarınca Türkiye rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Birliği mevzuatıyla uyumlaştırılmasını ve etkili biçimde uygulanmasını taahhüt etmiştir. Gerek bu düzenlemeler ile verilen taahhütler gerekse Türk kanun koyucusunun tercihleri sebebiyle Türk rekabet hukuku düzenlemeleri, AB rekabet hukuku düzenlemeleri esas alınarak hazırlanmıştır. Bu

²⁸ Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma (Ankara Anlaşması) - 12 Eylül 1963.

²⁹ Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Ortaklık İlişkisi Kurulmasına Dair Anlaşmaya Katma Protokol - 23 Kasım 1970.

³⁰ Türkiye-AB Arasında Gümrük Birliğini Tesis Eden 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (Gümrük Birliği Kararı).

nedence Türk rekabet hukuku düzenlemeleri AB rekabet hukuku düzenlemeleri ile büyük benzerlikler taşımaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ("HGK") bir kararında mehz kanunların kaynak oluşturması gerektiği doğrultusunda şu görüşe haklı olarak yer verilmiştir: "*Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber yorumlarda... bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz*"³¹. Bu kararında HGK 28.11.1945 gün, 1945/13 Esas, 15 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına da ("İBK") atıf yapmıştır. HGK kararında sözü edilen bu İBK'da şu ifadelere yer verilmiştir: "... *Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber, yorumlarda ilmi içtihatlardan da faydalanabileceğine göre, bunların asıllarına da (mehz=kaynak kanun kastediliyor) bakmaktan vazgeçemeyiz*"³². Yargıtay'ın bu kararları doğrultusunda Türk rekabet hukuku düzenlemelerine kaynak teşkil eden AB rekabet hukuku düzenlemeleri rekabet hukukunun başlıca dış kaynağını oluşturmaktadır.

AB rekabet hukukunun Türk rekabet hukukuna kaynak teşkil etmesinden dolayı AB Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı ("ABAD") kararları da Türk rekabet hukuku açısından kaynak değeri taşımaktadır. Rekabet hukukunun görece yeni bir alan olması ve bu hukuk dalının gerek Kurul gerekse mahkemeler tarafından verilecek kararlar ile gelişecek olması rekabet hukuku alanındaki deneyimleri daha fazla olan AB uygulamasını değerli kılmaktadır. Kurul da pek çok kararında AB Komisyonu ve ABAD kararlarına atıfta bulunmaktadır³³.

³¹ Yargıtay HGK 8.11.2006 tarih ve E. 2006/14-692, K. 2006/702 sayılı karar.

³² Yargıtay 28.11.1945 tarih ve E. 1945/13, K. 1945/15 sayılı İBK. Karar için bkz. Esat ŞENER, **Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 1926-2000**, Ankara 2000, s. 139.

³³ Örneğin, Rekabet Kurulu *JP Morgan Chase* kararında "*Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu da benzer yöntemi benimsemekte ve yayınladığı "Leniency Notice" belgesinde, pişmanlık başvurusuna ilişkin erişimde, başvuruda yer alan herhangi bir bilginin elektronik/mezanik vb. araçlarla kopyasının alınamayacağını hüküm altına almaktadır*" diyerek AB Komisyonu kararına atıfta bulunmuştur (D.S. : 2015-4-51, K.S. : 17-20/327-147, K.T. : 03.07.2017).

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası ticareti düzenleyen Dünya Ticaret Örgütü, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı ("OECD"), Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı ("UNCTAD") gibi örgütlerin düzenleme ve kararları da Türk rekabet hukukunu etkilediği ölçüde kaynak niteliği taşımaktadır.

III. TEMEL KAVRAMLAR

A. Teşebbüs ve Teşebbüs Birliği

Rekabet hukuku sadece teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin gerçekleştirdikleri rekabet hukuku ihlallerini değerlendirmekte ve yaptırım uygulamaktadır. Bir başka deyişle teşebbüs ve teşebbüs birlikleri rekabet hukukunun öznesini oluşturmaktadır. Bu nedenle bu kavramların içerik ve kapsamı önem taşımaktadır.

1. Teşebbüs

RKHK m. 3'e göre teşebbüs "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri" ifade eder. Kanunun verdiği bu tanımda kavramın içeriğine ilişkin hukuki değil ekonomik yaklaşım ağır basmaktadır.

6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu ("eTTK") ticari işletmeyi temel özne olarak kabul etmiş ve teşebbüs kavramına dair herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. TTK ise şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeleri içeren 195, 198 ve 202'nci maddelerinde teşebbüs kavramına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu noktada TTK ile RKHK hükümlerinde teşebbüs kavramının uyumlu olarak düzenlendiği söylenebilir. Gerçekten TTK ve RKHK uyarınca teşebbüs, bağımsız karar alabilme gücüne sahip gerçek kişileri, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerini kapsayacak şekilde ekonomik bakımdan

bir bütün oluşturan birimleri ifade etmektedir³⁴. Bir başka deyişle teşebbüs, ekonomik faaliyetlerde bulunan ve bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip olan ekonomik varlıklardır³⁵.

Görüldüğü gibi RKHK teşebbüs kavramı için geniş bir tanım yapmış ve teşebbüsü hukuki değil ekonomik gerekçeler doğrultusunda tanımlanmıştır. Kurul da vermiş olduğu kararlarda teşebbüs kavramını oldukça geniş yorumlamaktadır. Kurul *Diyanet İşleri* kararında³⁶ hac ve umre organizasyonları düzenleyen Diyanet İşleri Başkanlığı'nı rekabet hukuku çerçevesinde teşebbüs olarak nitelendirmiştir. Kurul *Psikolojik Danışmanlık* kararında³⁷ ise bağımsız olarak ekonomik bir faaliyet yürüten gerçek kişi psikolog ve psikiyatrların teşebbüs niteliği taşıdığına karar vermiştir.

RKHK'da verilen tanımın ifadesinden ekonomik faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra hukuki kişilikleri olmayan ancak bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerin de teşebbüs olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Gerçek ve tüzel kişilerin rekabet hukuku bakımından teşebbüs sayılabilmesi için bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme varlık koşuludur. Bir başka deyişle rekabet hukuku anlamında bir teşebbüsün var olması için “ekonomik faaliyet gösteren ve kararlarını bağımsız olarak verebilen bir gerçek veya tüzel kişinin varlığı” zorunludur³⁸.

Grup şirketi olarak adlandırılan holding veya başka bir çatı altında birleşmiş teşebbüsler, ayrı hukuki kişiliğe sahip olarak ekonomik faaliyet gösteriyor olmalarına

³⁴ Gül OKUTAN NILLSON, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu*, İstanbul 2009, s. 78.

³⁵ ASLAN, age., s. 84.

³⁶ **D.S.** : 2011-4-36, **K.S.** : 11-33/717-223, **K.T.** : 02.06.2011. Bu kararda “*Bu çerçevede Diyanet'in pazarda hem düzenleyici/denetleyici konumunda olması hem de önemli bir pazar payına sahip teşebbüs olmasının yarattığı etkilere yönelik olarak...*” denilmektedir.

³⁷ **D.S.** : 2016-2-2, **K.S.** : 16-17/284-127, **K.T.** : 18.05.2016.

³⁸ AŞÇIOĞLU ÖZ, age., s. 147-148.

karşın, kararlarını hangi teşebbüsün kontrol veya yönlendirmesi doğrultusunda alıyorlarsa rekabet hukuku kurallarının uygulanması bakımından o teşebbüsle tek ekonomik birim kabul edilerek tek bir teşebbüs olarak değerlendirileceklerdir³⁹. Nitekim hukuken bağımsız olmakla birlikte ekonomik olarak bir merkeze bağlı bu tür şirketler TTK m. 195 uyarınca bağlı şirketler olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle aynı şirketler grubunun içerisinde yer alan teşebbüslerin RKHK m. 4 kapsamında aralarında yaptıkları anlaşma veya uyumlu eylemlere rekabet kuralları uygulanmayacaktır.

Teşebbüslerin rekabet hukuku bağlamında özne olabilmeleri açısından özel hukuk veya kamu teşebbüsleri olmaları arasında bir fark yoktur. Kamu teşebbüsü, bir kamu otoritesinin doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği teşebbüsleri ifade etmektedir. Kamu yararı ile ilgili işler yürütüp yürütmemeleri, tüzel kişiliği haiz olup olmamaları veya hukuki nitelikleri önemli olmaksızın ekonomik faaliyetler yürüten kamu teşebbüsleri rekabet hukuku kurallarına tâbi olacaktır⁴⁰. RKHK m. 2'nin gerekçesinde de “teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının teşebbüsün varlığını etkilemeyeceği” ifade edilmiştir. Kamu teşebbüslerinin rekabet hukuku kuralları dışına çıkarılması, kamuya ait teşebbüslerin çokluğu göz önüne alındığında ekonomik yaşamın büyük bir bölümünde tekelleşme ve rekabet ihlallerinin göz ardı edilmesi ve özel teşebbüslerin rekabette kamu teşebbüslerinin gerisine düşmesi anlamına geleceğinden özel hukuk ve kamu teşebbüsleri arasında bir ayırım gözetilmemesi yerindedir⁴¹.

Mehaz AB rekabet hukukunda Avrupa Topluluğu Anlaşması kapsamında teşebbüs tanımı yapılmamıştır. Yalnızca 139/2004 Konsey Birleşme Tüzüğü'ne ilişkin

³⁹ Nurkut İNAN, Mehmet B. PİKİR, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Ankara 2007, s. 11.

⁴⁰ Metin TOPÇUOĞLU, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara 2001, s. 120.

⁴¹ ASLAN, age., s. 86.

Komisyon'un Konsolide Duyurusu⁴² ("Konsolide Duyuru") içerisinde ilgili teşebbüs tanımlanmıştır. Buna göre ilgili teşebbüs, yoğunlaşma işlemine katılan teşebbüstür. Teşebbüs AB Komisyonu ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından oldukça geniş yorumlanmaktadır. AB Komisyonu'na göre teşebbüs olabilmek herhangi bir şekil koşuluna bağlı değildir, hukuken bağımsız olmak ve belirli bir ekonomik faaliyetle uğraşmak yeterlidir⁴³. AB Komisyonu'nun teşebbüs kavramını geniş yorumlamasına örnek olarak *RAI/UNITEL*⁴⁴ kararında Komisyon, sanatçıların faaliyetlerinin ekonomik değer taşıması halinde teşebbüs niteliğinde olacağına karar vermiştir⁴⁵.

2. Teşebbüs Birliği

RKHK m. 3'e göre teşebbüs birliği "teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri" ifade eder. Kanunun tanımından da anlaşılacağı üzere bir birliğin rekabet hukuku açısından teşebbüs birliği oluşturabilmesi için en az iki teşebbüsün belirli amaçlarla bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu bağlamda teşebbüs birliği kavramı hukuki kişilik kavramından daha geniştir ve teşebbüslerin oluşturduğu tüzel kişiliği olmayan fiili birlikler de hukuken bağımsız bir hak öznesi olmamalarına karşın teşebbüs birliği olarak rekabet hukukunun öznesi olmaktadır⁴⁶.

⁴² *Commission Consolidated Jurisdictional Notice Under Council Regulation (EC) No 139/2004 On The Control Of Concentrations Between Undertakings.*

⁴³ Ünal TEKİNALP, **Avrupa Topluluğunun Hukuki ve İktisadi Sorunları - Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının 85 ve 86. Maddeleri Anlamında İşletme Kavramı 1**, İktisat ve Maliye, Y. 1980 C. 26 S. 11, s. 454.

⁴⁴ *Official Journal L 157, 15/06/1978 P. 0039 - 0041*

⁴⁵ İNAN, PİKİR, age., s. 10.

⁴⁶ Kerem Cem SANLI, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2003, s. 37-38.

Tüzel kişilikleri olan teşebbüs birliklerinin rekabet hukukunun öznesi olarak karar ve fiillerinden ötürü hukuken muhatap ve sorumlu olmalarında bir sorun bulunmamaktadır. Tüzel kişiliği olmayan birliklerin ise hukuken nasıl muhatap kabul edileceği, haklarında verilen kararlara nasıl zorlanabileceği önemli bir sorundur. Kurul ünlü *Basın İzleme Araştırma Kurulu* (“BİAK”) kararında⁴⁷ tüzel kişiliği olmayan BİAK’ı teşebbüs birliği olarak kabul etmiş ama BİAK’a karşı soruşturma açmamıştır.

Hukuken teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilen ve üyelerce uyulması zorunlu kararlar ile uyulup uyulmaması üyelerin tercihine bırakılmış tavsiye niteliğindeki kararların aynı sonuca tâbi tutulmaması gerekmektedir. Bu çerçevede RKHK m. 4’te yasaklanan rekabeti kısıtlayıcı teşebbüs birliği kararı, hukuken bağlayıcı ve üyeler için uyulması zorunlu olan kararlardır. Teşebbüs birliğinin tavsiye niteliğindeki rekabeti kısıtlayıcı kararları bakımından ise bu kararı uygulayan ilgili teşebbüsler ile sınırlı bir sorumluluğun kabulü gerekmektedir⁴⁸.

Teşebbüs birliğinin sürekli bir amaç için bir araya gelmesi gerekmektedir⁴⁹. Belirli bir sorunun çözülmesi veya bir işin yapılması gibi gerekçelerle kısa süreli oluşturulan birlikler, bu süre ne ölçüde uzun olursa olsun teşebbüs birliği olarak değerlendirilemez.

Teşebbüs birlikleri teşebbüs değillerdir. Bir başka deyişle teşebbüs birliklerinin esasen ekonomik faaliyet yürütmemeleri gerekmektedir. Gerçekten teşebbüs birliklerinin temel amacı üye teşebbüsler arasında işbirliği ve iletişimi artırmaktır. Ancak teşebbüs birliklerinin ekonomik ve ticari faaliyetlerle uğraşmalarına da rastlanabilir. Bu durumun

⁴⁷ **Karar No:** 99-13/99-40, **K.T. :** 04.03.1999. Kurul, kararında “*BİAK, tüzel kişiliği bulunmayan, ... , BİAK, bünyesinde hem teşebbüs birliklerini hem de teşebbüsleri bulunduran bir teşebbüs birliğidir*” sonucuna varmıştır.

⁴⁸ Metin TOPÇUOĞLU, **Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri**, AÜHFD, Y. 2001 C. 50 S. 4, s. 156-157.

⁴⁹ Oğuzkan GÜZEL, **Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, Bölüm 5.2.3.

en belirgin örneği kooperatiflerdir. Kooperatifler esasen üyelerinin ekonomik çıkarlarını korumak için kurulsalar da, kooperatif araştırma konusu eylem açısından bir ekonomik faaliyet yürütüyorsa bu eylem açısından teşebbüs sayılmalıdır⁵⁰.

RKHK’da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin bir istisnaya yer verilmemiştir. Bu çerçevede meslek odaları ve esnaf odaları kanunla kurulmuş olan kamu hukuku tüzel kişileridir ve teşebbüs birlikleri olarak kabul edilmektedirler. Ancak odalar ekonomik amaç gütmeksizin kamu yararını esas alarak yürüttükleri faaliyetler açısından teşebbüs birliği olarak değerlendirilmeyecektir. Kurul da odaları her türlü kararları kapsamında değil ancak belirli faaliyetleri açısından teşebbüs birliği olarak kabul etmektedir. Kurulun *Turist Rehberleri Birliği (TUREB)* kararında⁵¹ “*Bununla birlikte konuyla ilgili Rekabet Kurulu ve Danıştay kararları incelendiğinde, kamu kurumu niteliğindeki profesyonel meslek birliklerinin her türlü kararının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs birliği kararı olmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Bu çerçevede Rekabet Kurulunun Türkiye Barolar Birliği, Türk Eczacıları Birliği (TEB) ve Danıştay’ın TEB kararları örnek gösterilebilir*” denilmektedir.

B. Hâkim Durum

RKHK m. 3’te hâkim durum “belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü” şeklinde tanımlanmıştır. RKHK m. 7 “bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak” gerçekleştirdikleri birleşme ve devralmaları

⁵⁰ İNAN, PİKİR, age., s. 13.

⁵¹ **D.S.** : 2015-5-21, **K.S.** : 15-34/517-164, **K.T.** : 01.09.2015.

yasakladığı için hâkim durumun ne olduğunun tespiti önem taşımaktadır. ABAD *United Brands v. Commission (1978)* ve *Hoffman La Roche v. Commission (1979)* davalarında hâkim durumu “bir firmanın ilgili piyasada, rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerinden büyük ölçüde bağımsız hareket edebilmesini ve istediğinde etkin rekabeti bozabilecek güce sahip olmasını sağlayacak durumdur” şeklinde tanımlamıştır⁵².

Kurulun *Hürriyet - Sabah* kararında⁵³ ifade ettiği gibi RKHK'nın tanımından hâkim durumun tespitinde dikkate alınması gereken unsurların ekonomik güç, bağımsızlık ve ekonomik gücün devamlılığı olduğu çıkarılabilmektedir. AB uygulamasında AB Komisyonu ve ABAD da hâkim durumda olan teşebbüsün, bağımsız olarak davranabilmesini ve bu durumun süreklilik arz etmesini hâkim durumun belirlenmesinde ölçüt olarak kullanmaktadır⁵⁴.

Hâkim durumda bir teşebbüsten söz edebilmek için ilk koşul olarak RKHK m. 4'te yasaklanan rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamaya tek yanlı davranışları ile ulaşabilecek kadar ekonomik yönden güçlü bir teşebbüsün varlığı gerekmektedir. Bir başka deyişle hâkim durum “bir teşebbüsün pazarda etkin bir rekabeti etkileyebilecek büyüklükteki ekonomik gücüdür”⁵⁵. Hâkim durum için varlığı gerekli ekonomik güç, ilgili teşebbüs ile rakiplerinin pazar payları karşılaştırılarak ölçülmektedir. Böyle bir ekonomik güç genellikle tekel piyasalardaki teşebbüslerde görülmekle birlikte tekel

⁵² The Court defined the dominant position as “a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of consumers.” (see case 27/76 *United Brands v. Commission (1978)* ECR 207, Case 85/76 *Hoffman La Roche v. Commission (1979)* ECR 461). Aktaran: Orçun SENYÜCEL, Haluk ARI, **Dominant Position and Its Abuse: The Practice in Turkey**, AAÇD, Y. Bahar 2004 C. 3 No:2, s. 82 dipnot: 4.

⁵³ **D.S.** : D2/1/M.B.-00/1, **K.S.** : 00-33/356-200, **K.T.** : 05.09.2000.

⁵⁴ Mustafa ÇEKER, **Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni**, BATİDER, Haziran 1996 C. XVII S. 3, s. 95.

⁵⁵ Mustafa ATEŞ, **Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış**, AAÇD, Bahar 2008 C. 7 No: 2, s. 59.

konumunda olmamasına rağmen piyasayı etkisinde bulunduran ekonomik güce sahip teşebbüsler de bulunabilir⁵⁶.

Hâkim durumun varlığı için ikinci koşul olarak teşebbüsün pazar katılımcılarının tümüne yani rakip teşebbüsler, müşteriler ve tüketicilere karşı bağımsız olması gerekmektedir. Nitekim AB Komisyonu 25. Rekabet Politikası Raporu'nda hâkim durumu "*rakiplerden ve müşterilerden kayda değer ölçüde bağımsız hareket edebilme yeteneği*" olarak tanımlamıştır⁵⁷. Bu bağımsızlıkta önemli olan hukuki değil ekonomik bağımsızlıktır.

Bir teşebbüsün hâkim durumunu kabul etmek için üçüncü koşul olarak pazar çeşidine göre değişecek olmakla birlikte teşebbüsün pazardaki etkinliğine olanak sağlayacak kadar devamlı bir süre boyunca teşebbüsün hâkim durumunun devam etmesi gerekmektedir.

Hâkim durum tespiti, incelenen teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız hareket edebildiğinin tespiti anlamına gelmektedir⁵⁸. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz⁵⁹'un onuncu paragrafı uyarınca "hâkim durum değerlendirmesinde göz önünde bulundurulmuş temel unsurlar;

- İncelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu,
- Pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri,
- Alıcıların pazarlık gücü, olarak sınıflandırılabilir".

⁵⁶ Ünal TEKİNALP, **Avrupa Topluluğunun Hukuki ve İktisadi Sorunları - Avrupa Ekonomik Topluluğu Rekabet Hukuku'nda Piyasaya Egemen İşletme Kavramı 2 (Chiquita Kararı)**, İktisat Maliye, Y. 1980 C. 26 S. 12, s. 496.

⁵⁷ **D.S.** : 2010-2-151, **K.S.** : 16-34/589-259, **K.T.** : 24.10.2016.

⁵⁸ Aydın ÖZTUNALI, **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara 2014, s. 40.

⁵⁹ **K.T.** : 29.01.2014, **K.S.** : 14-05/97-RM (1).

Kurul hâkim durumu tespit ederken kullandığı bu ölçütlere dair detaylı açıklamaları kılavuzun devamında vermiştir. Kurul verdiği kararlarda kılavuzda ilan ettiği ölçütlere uymaktadır.

Her teşebbüs faaliyet gösterdiği piyasada hâkim durumda bulunmak ister. Çünkü hâkim durumda bulunmak teşebbüse fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü verecektir. Teşebbüsler fiyat politikaları, ürün kaliteleri, marka değerlerinin yükseklikleri gibi farklı nedenlerle faaliyet gösterdikleri piyasalarda hâkim duruma gelebilirler ve bu durum liberal ekonomilerde engellenemez. Rekabet hukukunca hukuka aykırı kabul edilen ve yasaklanan durum bir teşebbüsün piyasada hâkim durumda olması değil, hâkim durumun birleşme ve devralma ile sağlanması veya hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır.

C. İlgili Pazar

RKHK m. 1 uyarınca Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarında rekabetin sınırlandırılmasını önlemek olduğundan ilgili pazarın bir başka deyişle ilgili piyasanın belirlenmesi rekabet hukukunun bütün kurallarının uygulanması bakımından önemlidir. Bu çerçevede ilgili pazarın doğru belirlenmesi RKHK m. 7 çerçevesinde rekabete aykırı birleşme ve devralmaların varlığını tespit edebilmek açısından da büyük öneme sahiptir.

İlgili pazarın en kapsamlı tanımlarından biri Amerika Birleşik Devletleri (“ABD”) Yatay Birleşmeler Rehberi’nde⁶⁰ verilmiştir. Bu rehberde ilgili pazar “bir ürün (ya da ürün grubu) ve bunların üretildiği veya satıldığı bir coğrafi alan” olarak tanımlanmaktadır⁶¹. İlgili pazarı *William G. Shepherd* birbirleri ile ikame edilebilirliği

⁶⁰ *USA Horizontal Merger Guidelines* (Yayın Tarihi: 19.09.2010).

⁶¹ Murat ÇETİNKAYA, **İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, Bölüm 1.2.1.

yüksek olan malları değiştiren alıcı ve satıcı grubu olarak; *James V. Koch* ise aynı potansiyel alıcılara belirli bir ikame derecesi olan ürünleri arz eden firmalar topluluğu olarak tanımlamıştır⁶². Bu tanımlardan da görüleceği üzere ilgili pazar kavramı esasen ikame edilebilirlik kavramı üzerine kurulmuştur.

Türk hukukunda mülga Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in⁶³ ("1997/1 Tebliği") 4 üncü maddesinde ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazar tanımlarına yer verilmiş iken 2010/4 Tebliği'nde bu tanımlara yer verilmemiştir. Rekabet hukuku mevzuatında ilgili pazara ilişkin tanımlara İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da⁶⁴ ("Pazar Kılavuzu") ve Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz'un⁶⁵ ("Uyumlu Eylem Kılavuzu") Bildirim Formu'nun 3 üncü maddesinde yer verilmiştir. Bu kılavuzlarda da bahsedildiği üzere ilgili pazar, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazardan oluşmaktadır.

1. İlgili Ürün Pazarı

Uyumlu Eylem Kılavuzu'nda ilgili ürün pazarı "ürünlerin özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından tüketici tarafından birbirleri ile değiştirilebilir veya birbirleri ile ikame edilebilir olarak görülen mallar ve/veya hizmetlerin tamamı" olarak tanımlanmaktadır. Yine bu kılavuza göre "ürün pazarının belirlenmesinde şu ölçütler dikkate alınabilmektedir:

- Söz konusu ürünler arasındaki fiziki benzerliğin derecesi,

⁶² Naklen aktaran: Orçun SENYÜCEL, Cihan AKTAŞ, **İlgili Pazar Kavramı**, Rekabet Dergisi, Y. Nisan 2000 S. 2, s. 42.

⁶³ **Tebliğ No:** 1997/1, **Resmi Gazete Tarihi:** 12.08.1997, **Resmi Gazete Sayısı:** 23078.

⁶⁴ **K.T. :** 10.1.2008, **K.S. :** 08-04/56-M.

⁶⁵ **K.T. :** 7.2.2006, **K.S. :** 06-09/123-M.

- Ürünlerin kullanım amaçları,
- İki ürün arasındaki fiyat farklılıkları,
- Üreticiler veya tüketiciler açısından bir üründen diğerine geçiş maliyeti,
- Tüketici tercihleri”.

Kurulun, iki ürünün talep yönünden ikame olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alacağı ölçütler Pazar Kılavuzu’nda sıralanmıştır. Buna göre Kurul “yakın geçmişte ürünlerin birbirini ikame ettiğine ilişkin bulgular, özel olarak pazarı belirlemek için geliştirilmiş nicel testler, müşterilerin ve rakiplerin görüşleri, tüketici tercihleri, talebin potansiyel ikame ürünlerine kaydırılmasıyla ilgili maliyet ve engeller ile değişik müşteri kategorileri ve fiyat ayırmacılığı” gibi unsurları dikkate alarak ilgili pazarın belirlenmesine ilişkin talep ikamesi olup olmadığını değerlendirmektedir.

Kurul Aygaz kararında⁶⁶ “İlgili ürün pazarı tanımlanırken, ilgili ürünün ikame edilebilirliği önem kazanmaktadır. Ürünün ikame edilebilirliği veya talep esnekliği, kendine eş veya benzer ürünlerle karşılaştırılması sayesinde belirlenmektedir. Bu noktada ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım sahası ön plana çıkmaktadır” diyerek ilgili ürün pazarına yukarıdaki ölçütler doğrultusunda yaklaşımını ifade etmiştir. Kurul daha sonraki tarihli *Booking.com* kararında⁶⁷ da “İlgili ürün pazarının belirlenmesinde talep ikamesi ve arz ikamesine göre bir değerlendirme yapılır. Talep ikamesinin değerlendirilmesi, tüketici gözünde ilgili ürünün yerine geçer kabul edilen başka ürünlerin belirlenmesini gerektirmektedir. Bir ilgili ürün pazarı tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazarları kapsar. Bu bağlamda, bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin

⁶⁶ **Karar No:** 93/750-159, **K.T. :** 26.11.1998.

⁶⁷ **D.S. :** 2015-5-2, **K.S. :** 17-01/12-4, **K.T. :** 05.01.2017.

tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olmaları ve birbirleriyle ikame edilebilmeleri gerekmektedir” ifadeleri ile ilgili ürün pazarının belirlenmesine yönelik ölçütleri ifade etmiştir.

2. İlgili Coğrafi Pazar

Uyumlu Eylem Kılavuzu’nda ilgili coğrafi pazar “ilgili teşebbüslerin mal veya hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen olduğu ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden kayda değer ölçüde farklı olduğu için o bölgelerden ayrılabilen bölgeler” olarak tanımlanmıştır. Yine bu kılavuza göre “coğrafi pazarın belirlenmesinde şu ölçütler dikkate alınabilmektedir:

- Söz konusu ürünlerin yapısı ve nitelikleri,
- Giriş engellerinin veya tüketici tercihlerinin varlığı,
- Komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar paylarındaki kayda değer farklılıklar veya önemli fiyat farklılıkları,
- Taşıma maliyetleri”.

Kurulun coğrafi pazara ilişkin bir karar alırken göz önüne aldığı ölçütler Pazar Kılavuzu’nda sıralanmıştır. Buna göre Kurul “siparişlerin geçmişte başka bölgelere kaydığını gösteren bulgular, özel olarak pazarı belirlemek için geliştirilmiş nicel testler, talebin temel özellikleri, müşterilerin ve rakiplerin görüşleri, satın almaların mevcut coğrafi eğilimi, ticaret akımları / mal sevkiyatı eğilimleri ve siparişlerin başka bölgelerdeki teşebbüslere kaydırılmasıyla ilgili engeller ve değişim maliyetleri” gibi unsurları dikkate alarak ilgili coğrafi pazarı belirlemektedir. Yukarıda belirtilen *Aygaz* kararında Kurul “*İlgili coğrafi pazar ise, teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabet şartlarının makul ölçülerde benzer bulunduğu coğrafi sınırlar olarak*

tanımlanmaktadır. Belirli bir pazarın topraksal sınırı, taşıma maliyetleri (navlun, paketleme vb.), malın dayanıklılığı, dağıtım sisteminin alanı ve etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri, geleneksel alışkanlıklar, müşterilerin damak zevkleri ve satın alma özellikleri gibi faktörlere bağlıdır” diyerek ilgili coğrafi pazara yukarıdaki ölçütler doğrultusunda yaklaşımını ifade etmiştir.

İlgili coğrafi pazar tüm Türkiye olabileceği gibi ilgili coğrafi pazarın bir ya da birkaç şehir, ilçe, mahalle veya körfez ve liman olması da olanaklıdır. Ayrıca coğrafi pazarın idari bir yerleşim birimi olması gerekmemektedir. Örneğin Kurul, *Metro Turizm* kararında⁶⁸ şehirlerarası yolcu taşımacılığına ilişkin olarak “İstanbul-Edirne”, “İstanbul-Tekirdağ” ve “İstanbul-Kırklareli” hatlarını bağımsız birer coğrafi pazar olarak nitelendirmiştir.

Kurulun ürün ve coğrafi pazarı belirlemeye yönelik incelemelerinde bu ölçütlerin tümünü kullanması gerekmemektedir. Kurul pek çok kereler bu ölçütlerden yalnızca birkaçını kullanarak ilgili ürün veya coğrafi pazarı belirleyebilmektedir.

D. Yoğunlaşma - Birleşme ve Devralma Kavramları

Rekabet hukuku uygulamasında yoğunlaşma ile birleşme ve devralma kavramları birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmaktadır. RKHK’da birleşme ve devralma kavramı kullanılmıştır. 2010/4 Tebliği’nin tamamında da birleşme ve devralma kavramı kullanılmış, yoğunlaşma kavramına yer verilmemiştir. Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz’da⁶⁹ (“Ciro Kılavuzu”) ise

⁶⁸ D.S. : 2009-4-149, K.S. : 10-68/1445-545, K.T. : 28.10.2010.

⁶⁹ K.T. : 05.4.2018, K.S. : 18-10/195-RM (2).

yoğunlaşma kavramı istikrarlı olmayan biçimde birleşme ve devralma kavramı ile birlikte kullanılmıştır.

Rekabet hukukunun konusunu oluşturan birleşme ve devralma kavramının tam karşılığı olmak üzere İngiliz ve Amerikan hukuklarında “*mergers and takeovers*” ya da “*mergers and acquisitions*” ifadeleri kullanılmaktadır. Türk rekabet hukukunun kaynağını teşkil eden AB hukukunda ise Türkçe’ ye yoğunlaşma, merkezileşme, konsantrasyon olarak çevrilen “*concentration*” ifadesi kullanılmaktadır.

23 Ocak 2014 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan ancak henüz kanunlaşmamış RKHK’da değişiklik yapılmasını öngören kanun tasarısı (“Tasarı”) birleşme ve devralma ifadesi yerine yoğunlaşma ifadesine yer vermektedir. Gerçekten Tasarının 7’nci maddesi “Yoğunlaşma İşlemleri, Bildirimi ve İncelenmesi” başlığını taşımakta ve bu hali ile RKHK’nın 7, 10 ve 11’inci maddelerinin birleştirilmesinden oluşmaktadır. Tasarının gerekçesinde bu değişikliğin nedeni olarak AB mevzuatı ile lafzi uyumlaştırmayı sağlamak olduğu ifade edilmiştir.

Yoğunlaşma kavramı “ilgili teşebbüste kalıcı bir şekilde kontrol değişikliği oluşturan, dolayısıyla pazar yapısını değiştirebilecek nitelikteki tüm işlemleri” kapsamaktadır⁷⁰. Bir başka deyişle yoğunlaşma, birleşme ve devralmalar ile ortak girişimler gibi merkezi yoğunlaşma yaratan tüm işlemleri içeren bir kavramdır. Yoğunlaşma kavramının içeriğinden hareketle “teşebbüsler arasındaki birlikteliklerin sürekli, bağımsız ve kurumsal nitelik göstermesi ve bunun piyasadaki mevcut ve potansiyel rekabetin azalması

⁷⁰ Gönenç GÜRKAYNAK, Öznur İNANILIR, Ceren YILDIZ, Melikşah DUMAN, **2010/4 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması İle Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi**, Rekabet Dergisi, Y. Ekim 2012 C. 13 S. 4, s. 100.

sonucunu doğurması halinde” RKHK ve 2010/4 Tebliğ kapsamında bir yoğunlaşmadan söz edilebilecektir⁷¹.

Rekabet hukukunda denetime bağlı tutulmak istenen ve teşebbüsler arasındaki kalıcı nitelikte olan yapısal ve kurumsal birliktelikleri ortak girişim dâhil ifade etmek üzere yoğunlaşma kavramını kullanmak daha isabetli olacaktır⁷². Nitekim yoğunlaşma kavramı, birleşme ve devralma işlemlerinin yanı sıra ortak girişimleri de kapsamakta ayrıca rekabet hukukunda kontrol değişikliğine ve merkezi yoğunlaşmaya neden olan tüm işlemleri içermektedir. 2010/4 Tebliği'nin birleşme ve devralma sayılan halleri düzenleyen 5. maddesinde de salt birleşme ve devralmayı aşan yoğunlaşma olarak ifade edilebilecek haller sayılmıştır.

Bu nedenlerle her ne kadar yoğunlaşma kavramı daha yerinde olsa da yukarıda belirtilen ilgili mevzuatta birleşme ve devralma kavramı kullanıldığından tez kapsamında yoğunlaşma değil birleşme ve devralma kavramı kullanılacaktır.

⁷¹ Bünyamin GÜRPINAR, **Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gereksinimleri**, Rekabet Hukukunda Birleşmeler ve Devralmalar Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, İstanbul 2011, s. 37.

⁷² Ercüment ERDEM, **Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar**, Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul 2007, s. 10 (Türk - İsviçre).

İKİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR İLİŞKİN GENEL HUSUSLAR

I. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN EKONOMİK TÜRLERİ

Birleşme ve devralmaların ekonomik açıdan sınıflandırılması birleşme ve devralmaya tâbi olan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği piyasaları esas almaktadır. Birleşme ve devralmaların ekonomik türleri “taraf teşebbüslerin bulunduğu pazar seviyesi ve işlemin rekabet üzerindeki etkisi dikkate alınarak” belirlenmiştir⁷³.

Piyasadaki faaliyet alanları esas alınarak yatay, dikey ve aykırı (çokpazarlı) olmak üzere üç tür birleşme ve devralmadan bahsetmek olanaklıdır.

A. Yatay Birleşme ve Devralmalar

Yatay birleşme ve devralmalar aynı ya da ikame mal veya hizmetleri üreten ve aynı coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleştirilen birleşme ve devralmalardır⁷⁴. Dolayısıyla birbirine rakip olan teşebbüsler arasında gerçekleşen yatay birleşme ve devralmalar, etkin rekabeti en fazla tehdit eden birleşme ve devralmalardır. Nitekim rakip teşebbüslerin birbirleri ile birleşmesinden ötürü piyasadaki rakip teşebbüs sayısı azalmakta ve yoğunlaşma artmaktadır.

⁷³ Harun ULU, **Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004, s. 6.

⁷⁴ Şebnem KULAKSIZOĞLU, **Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, s. 8.

Yatay birleşme ve devralmalar hem ekonomi hem de rekabet hukuku açısından en önemli birleşme ve devralma türünü oluşturmaktadır. Bunun bir sonucu olarak ABD ve AB rekabet hukuklarında en sıkı denetime tâbi tutulan birleşme ve devralma türü yatay birleşme ve devralmalardır⁷⁵. Türk rekabet mevzuatında da önemine binaen Kurum tarafından Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz⁷⁶ çıkarılmıştır. Bu kılavuzda yatay birleşme ve devralmalar “aynı ilgili ürün pazarlarındaki mevcut ve potansiyel rakipler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri” olarak tanımlanmaktadır.

Yatay birleşme ve devralmaların her durumda rekabeti kısıtlayacağı ise söylenemez. Nitekim büyük teşebbüslerle rekabet edebilmek amacıyla daha küçük teşebbüsler arasında meydana gelen yatay birleşme ve devralmalar rekabeti kısıtlamak yerine olumlu da etkileyebilir. Bu nedenle rekabet otoritelerinin bir taraftan rekabeti ve etkinliği sağlamaya yönelik yatay birleşme ve devralmaları teşvik etmek, diğer taraftan kartel oluşumuna neden olan ve bu yolla rekabeti kısıtlayan yatay birleşme ve devralmaları engellemek gibi zor bir görevleri vardır⁷⁷.

B. Dikey Birleşme ve Devralmalar

Dikey birleşme ve devralmalar üretim sürecinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren bir başka deyişle nihai ürünün üretiminde işbirliği yapan teşebbüsler arasındaki birleşme ve devralmalardır.

⁷⁵ Yılmaz ASLAN, **Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi**, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Ekim 1999, s. 82.

⁷⁶ **K.T.** : 04.6.2013, **K.S.** : 13-33/448-RM (7).

⁷⁷ Mücteba ALTUN, **Yatay İşbirliği Anlaşmalarının 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2012, s. 6.

Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'da⁷⁸ (“Yatay Olmayan Birleşmeler Kılavuzu”) dikey birleşmeler “tedarik zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleştirilen işlemler” olarak tanımlamıştır. Bir başka deyişle dikey birleşme ve devralmayı alt-üst pazar ilişkisi içinde bulunan teşebbüslerin birleşme ve devralmaları oluşturur. Dikey birleşme ve devralmalar, girdi üreticisi teşebbüs ile ilgili girdiyi kullanarak çıktı üreten teşebbüs arasında, dağıtım zincirindeki dağıtıcı ile üretici arasında veya sağlayıcının perakendeci ile arasında gerçekleşebilir⁷⁹.

Teşebbüsler arası işbirliği, koordinasyon ve bilgi paylaşımına dayalı stratejik işbirlikleri de birleşme ve devralma anlaşması niteliğinde olmasa da dikey bütünleşme niteliğindedir. Stratejik işbirlikleri teşebbüslerin amaçlarında birlik sağlanmasına hizmet etse de taraflar tek bir teşebbüs gibi hareket edemedikleri için rekabeti sınırlayacak bir güç elde edip kullanmaları stratejik işbirliklerinde pek olanaklı değildir⁸⁰.

Dikey birleşme ve devralmalar doğrudan rekabet üzerinde zararlı, kısıtlayıcı etki ortaya çıkarmazlar. Kurul *Tronox* kararında⁸¹ “*Rekabet hukukunda dikey birleşmelerin; işlem maliyetlerinin azaltılması, etkinlik kazanımları, ilişkili pazarlarda tekeli kar marjının içselleştirilmesi suretiyle fiyatların düşmesi, piyasa faaliyetlerinin eşgüdümünü kolaylaştırması (tasarım, üretim, satış ve dağıtım süreçlerinin organizasyonun kolaylaşması), tüketiciye tek duraklı alışveriş sağlama gibi olumlu yanlarının ağır olduğu kabul görmektedir. Diğer taraftan, bazı durumlarda dikey yoğunlaşmalar pazar kapamaya yol açabilmekte ve bu yolla etkin rekabeti engelleyebilmektedir. Pazar*

⁷⁸ **K.T.** : 04.62013, **K.S.** : 13-33/449-RM (8).

⁷⁹ İbrahim Hilmi KOÇAK, **Dikey Birleşme ve Devralmaların Antirekabetçi Etkileri Kapsamında Pazar Kapama**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2017, s. 4.

⁸⁰ Serpil ÇINAROĞLU, **Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler: Etkinlik ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003, Bölüm 3.8.1.

⁸¹ **D.S.** : 2017-1-33, **K.S.** : 17-22/342-152, **K.T.** : 13.07.2017.

kapama, birleşme sonucu meydana gelen teşebbüsün, mevcut ve potansiyel rakiplerinin tedarik kaynaklarına ya da pazarlara (müşteri kanallarına) erişimini engelleme kabiliyeti ve güdüsüne sahip olması halinde gerçekleşebilecek bir olgudur” diyerek dikey birleşme ve devralmaların olumlu ve olumsuz yanlarını açıkça ifade etmiştir.

Bu nedenle rekabeti kısıtlayıcı etki ortaya çıksa bile dikey birleşme ve devralmayı doğuran anlaşmanın hüküm ve sonuçları incelenerek, bu dikey birleşme ve devralmanın rekabete yarar sağlayan etkilerinin rekabete zarar veren etkilerinden fazla olduğuna karar verilmesi halinde bu birleşme ve devralmaya izin verilmektedir⁸².

C. Aykırı (Çok Pazarlı) Birleşme ve Devralmalar

Aykırı birleşme ve devralmalar birbirleri ile ilgileri olmayan veya aynı pazarda faaliyet göstermeyen teşebbüsler arasındaki birleşme ve devralmaları ifade etmektedir. Bir başka deyişle aykırı birleşme ve devralmalar aynı pazarda veya pazarın farklı seviyelerinde (alt-üst) faaliyet göstermeyen teşebbüslerin birleşme ve devralmalarıdır⁸³. Dolayısıyla birleşme ve devralmanın aykırı olup olmadığına karar verebilmek için ilgili teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri pazarları doğru şekilde tespit etmek büyük önem taşımaktadır.

Aykırı birleşme ve devralmaların belirli bir piyasada pazar payı artırıcı etkisi olmadığından rekabet üzerine kesin etkileri yoktur. Bu nedenle aykırı birleşme ve devralmalar rekabet üzerinde en az etkisi olan birleşme ve devralmalardır. Ancak aykırı birleşme ve devralmaların da rekabet ihlali oluşturduğu haller olabilmektedir.

⁸² GÜVEN (2008), age., s. 382.

⁸³ Salim AYDEMİR, **Konglomera Birleşmeler Portföy Etkileri ve Ex-Ante Kontrol**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2005, Bölüm 1.1.

Yatay Olmayan Birleşmeler Kılavuzu'nda “çok pazarlı birleşmeler sonucunda, birleşik teşebbüsün, bünyesindeki farklı ürünleri kullanarak paket satış veya bağlama uygulamalarıyla bir pazardaki gücünü başka bir pazardaki rakipleri aleyhine pazarı kapama amaçlı olarak kullanması söz konusu olabilir. Ancak, bu uygulamaların rakipler aleyhine pazarı kapama sonucu doğurabilmesi için birleşik teşebbüsün söz konusu pazarların birinde hâkim durumda olması gerekmektedir” ifadelerine yer verilerek aykırı birleşme ve devralmaların rekabet üzerine etkilerinin istisnai olarak gerçekleşebileceği ifade edilmiştir.

Uygulamada Kurul aykırı birleşme ve devralmalara ilişkin pek çok karar vermektedir. Aykırı birleşme ve devralmalar çoğunlukla rekabetçi endişeler doğurmamaktadır. Kurul ilgili teşebbüslerin ürünlerinin önemli ölçüde farklı kalite ve fiyat seviyesinde bulunarak farklı nihai kullanıcılara yönelik olduğu durumlarda bile aykırı birleşme ve devralmanın varlığına hükmedebilmektedir.

Kurul *Munksjö Oyj - Ahlstrom Corporation* kararında⁸⁴ “*MUNKSJÖ, kimyasal yağ geçirmez kâğıt, CİS ve silikonlu kraft kâğıt cinsleri ile yağa dayanıklı kâğıt alanında; AHLSTROM ise endüstriyel uygulamaya yönelik bitkisel parşömen alanında faaliyet göstermektedir. Uygulama bazında bakıldığında bitkisel parşömen ve silikonlu kâğıt, pişirme amacıyla kullanılabilir. Dosya içeriğinden, bu iki ürünün önemli ölçüde farklı kalite ve fiyat seviyesinde bulunduğu ve bu nedenle farklı nihai kullanıcılara yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, ilgili ürün pazarının kâğıt cinsine ve uygulama alanına göre tanımlanması durumunda dahi, tarafların Türkiye'deki faaliyetleri arasında yatay ya da dikey örtüşme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bildirim*

⁸⁴ **D.S.** : 2016-3-70, **K.S.** : 17-01/2-2, **K.T.** : 05.01.2017.

konu işlemin herhangi bir rekabetçi endişeye yol açmayacağı sonucuna ulaşılmıştır” ifadelerine yer vererek bu görüşünü vurgulamıştır.

II. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN TEMEL YÖNTEMLERİ

A. Genel Olarak

Rekabet hukuku açısından denetime tâbi olan yoğunlaşmaların birleşmeler, devralmalar ve ortak girişimler olmak üzere üç görünüm şekli vardır. Rekabet hukukunda birleşme, devralma ve ortak girişim kavramları diğer hukuk dallarından daha geniş anlamlara gelmektedir. Çünkü rekabet hukuku bu kavramların hukuki yönü ile değil ekonomik yönü ile ilgilenmektedir. Bu çerçevede örneğin TTK kapsamında birleşme sayılmayan bir hal rekabet hukuku yönünden birleşme sayılarak koşullarını taşıyorsa izne tâbi kılınabilir.

2010/4 Tebliğinin 5 inci maddesi birleşme ve devralma sayılan halleri, 6’ncı maddesi ise birleşme ve devralma sayılmayan halleri düzenlemektedir. Rekabet hukuku açısından sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek amacıyla öncelikle diğer kanunlarda düzenlenen birleşme, devralma ve ortak girişim kavramlarından bahsedilecek, daha sonra ise RKHK ve 2010/4 Tebliği çerçevesinde birleşme ve devralma kavramları incelenecektir.

B. Birleşmeler

Türk hukukunda birleşmelerin gerçekleşme koşulları, yöntemleri, hüküm ve sonuçlarına ilişkin olarak pek çok düzenleme bulunmaktadır. Birleşmelere ilişkin olarak TTK ve RKHK’nın yanı sıra TBK, çeşitli vergi kanunları, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (“SerPK”) gibi

çeşitli kanunlar da kendi kapsamaları ile alakalı olarak düzenlemeler içermektedir. Birleşmeye ilişkin RKHK’da bir tanım verilmemiştir.

Birleşme kavramından ve yönteminden esas olarak TTK kapsamındaki birleşmeleri anlamak gerekmektedir. TTK’nin 136-158 inci maddeleri arasında düzenlenen şirket birleşmelerinde birleşmelerin hukuki ve teknik yönü ele alınmaktadır. TTK m. 136’dan hareketle birleşme “bir veya daha çok ticaret şirketinin malvarlıkları tasfiye edilmeksizin bir ticaret şirketi tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında, devralan şirketin paylarının devrolunan şirket veya şirketlerin ortakları tarafından belirlenmiş bir değişim oranına göre devralan tarafından kendiliğinden iktisap edilmesi ve bunların devralan şirketin ortağı olmaları” olarak tanımlanabilir⁸⁵. Yine TTK m. 136’dan hareketle birleşmeler “bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle devralma şeklinde birleşme veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle yeni kuruluş şeklinde birleşme yoluyla” olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Devralma yoluyla birleşme olarak adlandırılan ilk birleşme yönteminde devralan ve devralınan olmak üzere en az iki ticaret şirketi vardır. Bu yöntemde devralınan durumunda olan şirketler hukuken sona erer ve devralınan şirketlerin malvarlıkları şirket tasfiye edilmeksizin devralan şirkete geçer. Yeni kuruluş yoluyla birleşme olarak adlandırılan ikinci birleşme yönteminde birden fazla ticaret şirketi fiilen tasfiye edilmeksizin malvarlıkları birleşmek suretiyle yeni bir ticaret şirketi oluştururlar ve birleşmeye katılan şirketlerin hukuki varlıkları son bulur.

TTK kapsamındaki birleşmelerde tanımdan da anlaşılacağı üzere tasfiyesiz sona erme, külli halefiyet ve pay sahipliğinin devamlılığı olmak üzere üç temel ilkenin geçerli olduğu söylenebilir.

⁸⁵ Ünal TEKİNALP, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul 2015, s. 681.

- **Tasfiyesiz sona erme:** Bu ilke TTK m. 136/4'te yer almaktadır. Ticaret şirketlerinin birleşmesinde en az bir şirketin sona ermesi gerekmektedir. Kural olarak sona eren bir şirket tasfiye sürecine girer ve ticari faaliyetleri sadece tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere devam eder. TTK m. 136/4 gereğince ise istisnai olarak devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirket; yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşen tüm şirketler tasfiye edilmeksizin sona ererler. Bu halde sona eren şirketlerin tüm malvarlığı unsurları doğrudan devralan veya yeni kurulan şirketin yapısına geçer.
- **Külli halefiyet:** Bu ilke TTK m. 136/4'te yer almaktadır. Şirket birleşmelerinde külli halefiyet ilkesi “şirketin bütün aktif ve pasiflerinin, malvarlığı ve işletmelerinin bir küll halinde kendiliğinden ve başkaca bir işleme gerek olmaksızın devralan ya da yeni kurulan şirkete geçmesi” anlamını taşımaktadır⁸⁶.
- **Pay sahipliğinin devamlılığı:** Bu ilke TTK m. 140'ta yer almaktadır. Söz konusu hükme göre “devrolunan şirketin ortaklarının, mevcut şirket paylarını ve haklarını karşılayacak değerde, devralan şirketin payları ve hakları üzerinde istemde bulunma hakları” vardır. TTK madde gerekçesine göre de bu ilke “devrolunan şirketin her bir ortağının, devrolunan şirketteki payının değerini karşılayacak ve şimdiye kadarki payının verdiği haklarına eşit (veya öyle kabul edilen) hakları içeren bir devralan şirket payını talep etmeye hakkı olduğu” anlamına gelmektedir.

TTK m. 137 sermaye şirketleri, şahıs şirketleri ve kooperatifler sınıflandırmasına göre farklı şirket türlerinin birbirleri ile hangi koşul ve kombinasyonlarda birleşebileceklerini öngörmüştür. Hükümde belirtilen şirketler arasında gerçekleşmeyen birleşmelerin hukuken geçerli olması olanaklı değildir. Bu madde ile eTTK döneminde var olan,

⁸⁶ Ahmet KEŞLİ, **Şirketler Hukuku** (Editör: Sami KARAHAN), Konya 2013, s. 165.

birleşmelerde türlerin aynı olması koşulu terk edilerek geniş bir birleşme yelpazesi oluşturulmuştur. TTK kapsamındaki birleşme sürecinde taraflar, birleşme için müzakerelerin yapılmasından sonra birleşme sözleşmesini hazırlayarak birleşme kararı alırlar. TTK m. 153/1 gereği birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır.

TBK'nın 202 ve 203 üncü maddelerinde birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Borç ilişkilerinde taraf değişikliklerine ilişkin Kanunun beşinci bölümünün borcun üstlenilmesine ilişkin ikinci ayrımında bulunan 202'nci madde malvarlığının veya işletmenin devralınmasını; 203 üncü madde ise işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesini düzenlemektedir. 203 üncü maddeye göre "bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler".

Bankacılık Kanununun 19 uncu maddesinde birleşme, bölünme ve hisse değişimine ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır. Hüküm uyarınca bankaların birleşme, bölünme ve hisse değişimi işlemlerinin hukuken geçerlik kazanması için Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu'nun ("BDDK") izninin alınması gerekmektedir. Bu hüküm ayrıca bankaların birleşme ve devirlerine ilişkin olarak rekabet hukuku, ticaret hukuku ve borçlar hukukunun genel düzenlemelerinden ayrılan bir düzenleme içermektedir. Gerçekten 19 uncu madde uyarınca "Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz. Birleşme veya devir işleminin kesinleşmesini müteakip, devredilen kuruluşun bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülükleri devralan

bankaya geçer ve devredilen kuruluşun tüzel kişiliği sona ererek kaydı Ticaret Sicilinden silinir”. Hükümde belirtilen mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununu, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 7’nci maddesi uyarınca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu olarak anlamak gerekmektedir.

Kooperatiflerin birleşmesine ilişkin Kooperatifler Kanununun “Birleşme suretiyle dağılma” başlıklı 84 üncü maddesinde özel düzenleme getirilmiştir. Bu madde ile bir kooperatifin bütün aktif ve pasifleriyle diğer bir kooperatif tarafından devralınmak suretiyle dağılması hali düzenlenmiştir. Kooperatifler Kanunu m. 84’e göre “kooperatifin dağılmasının tescili ile ortakları da bütün hak ve borçları ile birlikte devralan kooperatife katılmış olurlar. Dağılan kooperatifin ortakları mameleki ayrı idare edildiği sürece yalnız onun borçları için ve o zamana kadar sorumluluklarının bağlı olduğu esaslar dairesinde takip olunabilirler”. Sonraki tarihli kanun olan TTK’nin 136’ncı maddesi uyarınca kooperatiflerin diğer kooperatiflerin yanı sıra sermaye şirketleriyle ve devralan şirket olmaları koşuluyla, şahıs şirketleriyle birleşmeleri de olanaklıdır.

SerPK’nın 23 ve 130/3 üncü maddelerine dayanılarak Sermaye Piyasası Kurulu (“SPK”) tarafından çıkarılan Birleşme ve Bölünme Tebliği (“II-23.2 Tebliği”) SerPK uyarınca taraflardan en az birinin halka açık ortaklık olduğu birleşme ve bölünme işlemlerinde uyulacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. II-23.2 Tebliği’nin 4 üncü maddesinde birleşmenin “devralma veya yeni kuruluş şeklinde birleşmeyi” ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı tebliğde devralma şeklinde ve yeni kuruluş şeklinde birleşmeler de tanımlanmıştır. Buna göre devralma şeklinde birleşme “en az bir şirketin, aktif ve pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak başka bir şirkete devrederek tasfiyesiz sona ermesi ve devrolunan şirketin ortaklarına belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak miktarda devralan şirketin paylarının verilmesi” olarak tanımlanmıştır. Yeni kuruluş şeklinde birleşme ise “iki veya daha fazla şirketin, aktif ve

pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak yeni kurulacak olan bir şirkete sermaye olarak koyarak tasfiyesiz sona ermesi ve sona eren şirketlerin ortaklarına sahip oldukları paylara karşılık gelen belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak olan miktarda yeni kurulan şirketin paylarının verilmesi” şeklinde tanımlanmıştır.

C. Devralmalar

Devralmaya ilişkin kapsayıcı bir tanımın verilmesi güçtür. RKHK’da devralmaya ilişkin bir tanım verilmemiştir. Türk hukukunda teşebbüslerin birleşmesinde olduğu gibi devrinde de TTK, TBK, Kooperatifler Kanunu gibi çeşitli kanunlarda hükümler yer almaktadır.

TTK’de devralmalara ilişkin olarak şirket birleşmelerinde devralma şeklinde birleşmeyi düzenleyen m. 136 hükmü yer almaktadır. TTK’de m. 136 vd.’ da bazı hükümler devralma kavramına yer veriyor olsa da buradaki düzenlemeler hukuki ve ekonomik açıdan birleşme niteliğindedir. Nitekim TTK’de bir şirketin diğerini devralması birleşmenin bir türü olarak düzenlenmiştir. TTK’de ayrıca ticari işletmenin devrini düzenleyen m. 11/3 hükmü yer almaktadır.

Kooperatifler Kanununda devralınmaya ilişkin olarak m. 84’te birleşme suretiyle dağılma ve m. 85’te bir kamu tüzel kişiliği tarafından devralınmayı düzenleyen hükümler yer almaktadır.

Türk hukukunda devralmalar esasen TBK m. 202’de malvarlığının veya işletmenin devralınmasını düzenleyen hükümde düzenlenmiştir. TBK m. 202, TTK m. 1 kapsamında

ticari bir hükümdür ve genel olarak işletmeden söz eden TBK m. 202 işletmeyi ticari işletme ile sınırlamadığından esnaf ve serbest meslek işletmelerini de kapsamaktadır⁸⁷.

TBK m. 202'ye uyarınca "bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur". TBK m. 202 hükmü görüldüğü üzere devir hukuki işlemi düzenleyen bir madde değil sadece bir malvarlığının ve işletmenin aktif ve pasifleriyle devredilmesi halinde, devreden ile birlikte devralanın da belirli bir süre müteselsilen sorumlu olacağını düzenleyen ve borcun naklinin özel bir halini oluşturan bir hükümdür⁸⁸.

TBK m. 202'nin uygulama alanı, sadece TTK m. 11/3 uyarınca yapılacak ticari işletme devirleri ile sınırlı değildir. Ticari işletme devrinin TTK m. 11/3 uyarınca gerçekleştirilmediği durumlarda da TBK m. 202 hükmü uygulanabilecektir⁸⁹. Rekabet hukuku açısından esasen önemli olan, devralan tarafın RKHK kapsamında teşebbüs sayılması halinde ve devralma işleminin RKHK ile 2010/4 Tebliği kapsamında birleşme ve devralma sayılan hallerden birine girmesi koşuluyla devralmanın izne tâbi olup olmadığının belirlenmesidir.

RKHK kapsamında birleşme ve devralma sayılan haller incelenirken görüleceği üzere, devralma işlemlerinin tespitinde esas ölçüt doğrudan veya dolaylı olarak bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerinde kontrol sağlayıp sağlamadığıdır. Bu çerçevede rekabet hukuku açısından devralma kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir.

⁸⁷ Mehmet Fatih ARICI, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul 2008, s. 31.

⁸⁸ Kevork ACEMOĞLU, **Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, Ankara 1971, s. 6-7.

⁸⁹ Kerem ÇELİKBOYA, **Ticari İşletme Devri**, İstanbul 2017, s. 245.

Devralmalar; malvarlığının devri, ortaklık payının devri, yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devri gibi çeşitli şekillerde görülebilmektedir. Bu nedenle bir teşebbüsün kontrolünün tek veya ortak olarak ele geçirilmesi sonucunu doğuran bütün hukuki ya da fiili durumların denetime tâbi devralma olarak kabul edilmesi RKHK'nın amacına uygun bir yaklaşım olacaktır⁹⁰.

D. Ortak Girişimler (*Joint Ventures*)

Türk hukukunda ortak girişimlere özgü, kapsayıcı, tek bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ortak girişimler tüzel kişiliğe sahip olarak kurulabildikleri gibi herhangi bir tüzel kişiliğe sahip olmadan da kurulabilmekte bir başka deyişle çok farklı hukuki görünüm biçimlerinde ortaya çıkabilmektedirler. Örneğin, müşterek iş ortaklığı, konsorsiyum, konzern gibi hukuki ortaklıklar esasen ortak girişimlerin farklı görünüm biçimlerini oluşturmaktadır. Ancak tüm ortak girişimleri içerecek şekilde kapsayıcı bir hukuki kavram bulunmamaktadır. Bu nedenle tam ve kesin bir ortak girişim tanımı yapmak olanaklı olmamaktadır.

Öğretide ortak girişimlere ilişkin genellikle incelenen konunun yönüyle ilgili olmak üzere farklı tanımlar yapılmıştır. Örneğin, *Dayınlarlı*'ya⁹¹ göre ortak girişim “belli bir ticari işlemde kâr elde etmek isteyen gerçek veya tüzel en az iki kişi tarafından kurulan, ortaklık veya tüzel kişiliği bulunan bir şirket niteliği taşımayan, özel bir işbirliğidir”. *Tekinalp&Tekinalp*'e⁹² göre ortak girişim, “*joint venture*'nin devamlı faaliyet göstermek için kurulmuş bir türüdür ve *joint venture*'den ayrı bir hukuki yapı oluşturmaz”. Aynı yazarlara göre *joint venture* ise “iki veya daha fazla kişinin sadece bir işin yerine

⁹⁰ GÜVEN (2008), age., s. 379.

⁹¹ Kemal DAYINLARLI, *Joint Venture Sözleşmesi*, Ankara 2007, s. 54.

⁹² Gülören TEKİNALP, Ünal TEKİNALP, *Joint Venture*, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 151.

getirilmesi ve kâr elde etmek amacıyla ortaklaşa teşebbüs yoluyla meydana getirdikleri bir ortaklık olup ortaklar bunun için malvarlıklarını, etkilerini, becerilerini, bilgilerini birleştirirler”. *Barlas*’a⁹³ göre *joint venture* “hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi veya süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri” anlamına gelmektedir.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere ortak girişimlerde hâkim unsurlar ortak kontrolün bulunması, ekonomik bir amacın güdülmesi ve bağımsız bir organizasyona sahip olunmasıdır. Bu çerçevede ortak girişimlerin kâr elde etmek amacıyla hareket etmesi zorunlu değildir. Önemli olan ortak girişimin ekonomik bir amacı güdüyor olmasıdır. Aynı şekilde ortak girişimle yürütülen faaliyetin süreklilik arz etmesi de önemli değildir.

Ortak girişim mutlaka bir sözleşme temeline dayanır. Tarafların aralarında yaptığı şekle tâbi olmayan bu sözleşmenin hukuken TBK’deki adi ortaklık sözleşmesi olduğu yani ortak girişimlerin adi ortaklık temeline dayalı sözleşmeler olduğu doktrinde oybirliği ile kabul edilmektedir⁹⁴. Taraflar ortaklık sözleşmesi ile esasen karşılıklı hak ve yükümlülüklerini belirlemektedirler. Sözleşme serbestisi ilkesi ortak girişimlerde geniş bir uygulama alanı bulduğundan ortak girişimlerde iç ilişkiler emredici nitelikteki kanun hükümlerine (TBK m. 27 gibi) aykırılık teşkil etmediği sürece ortaklık sözleşmesindeki hükümlere tâbi olacaktır.

⁹³ Nami BARLAS, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul 2012, s. 262-263.

⁹⁴ BARLAS, age., s. 282-283. *Barlas*, Sermayeye Katılnalı Ortak Girişim (*Joint Venture*)’in hukuki niteliğinin ise tartışmalı olduğunu bildirmiştir (BARLAS, age., s. 283).; TEKİNALP, TEKİNALP, age., s. 155-157.; DAYINLARLI, age., s. 271.

Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise ortak girişimlere, TBK'nin 620 vd. maddelerinde düzenlenen adi ortaklığa ilişkin düzenleyici, tamamlayıcı hükümler uygulanacaktır. Bu çerçevede TBK'de ortaklar arası iç ilişkilere ait olarak sermaye payı koyma borcu, kâr ve zararın bölüşülmesi, ortaklığın yönetiminin esasları, rekabet yasağı, ortakların ortaklık için yaptıkları masraflar, sadakat ve özen borcu, ortaklığın denetim usulü, yeni ortak alımı ile ortaklıktan çıkma veya çıkarılma; dış ilişkilere ait olarak da ortaklığın temsili ile ilgili konular düzenlenmiştir.

Rekabet hukuku ile birleşme ve devralmaların denetlenmesi açısından ortak girişim kavramının rekabet hukuku kuralları çerçevesinde ayrı bir anlamı bulunmaktadır. Bu çerçevede yoğunlaşmaya neden olan ortak girişimler birleşme ve devralmaların denetlenmesi kapsamında denetime tâbi tutulurken, yoğunlaşmaya neden olmayan ortak girişimler sadece teşebbüsler arası anlaşmalar kapsamında değerlendirilmektedir. Rekabet hukukunda denetime tâbi olan ortak girişimler üzerinde ayrıca durulacaktır⁹⁵.

III. BİRLEŞME VE DEVRALMA SAYILAN HALLER

Birleşme ve devralma sayılan haller 2010/4 Tebliği'nin 5 inci maddesinde düzenlenmektedir. Teşebbüsün kontrolünde meydana gelecek kalıcı değişiklik, birleşme ve devralma sayılan hallerin tespitinde esas unsurdur. Bir başka deyişle kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirme birleşme ve devralma sayılan haller için varlık koşuludur. Bu çerçevede kontrolde değişikliğe yol açmayan grup içi işlemler ile yalnızca azınlık hakkı sağlayan hisse devirleri gibi işlemler birleşme ve devralma sayılan işlemlerden olmamaktadır. Aynı şekilde teşebbüs üzerinde geçici kontrol değişikliği meydana getiren

⁹⁵ Bkz. s. 65 vd.

işlemler birleşme ve devralmaların denetlenmesi rejimi çerçevesinde denetime tâbi tutulmamaktadır.

2010/4 Tebliği'nde kontrolde kalıcı değişiklik unsuruna ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'da⁹⁶ ("Kontrol Kılavuzu") kontrolde kalıcı değişikliğe açıklık getirilmiştir. Bu çerçevede Kılavuzda kalıcı kontrol değişikliğine ilişkin örnekler verilmiştir:

- "Belirli bir süre için imzalanmış anlaşmaların ilgili teşebbüslerin kontrolünde kalıcı değişikliğe yol açmak için yeterince uzun olması (anlaşmaların belirli bir bitiş tarihi olması halinde dahi)"
- "Belirli bir süre için imzalanmış anlaşmaların yenilenebilir nitelikte olması"
- "Nitelik olarak geçici olmakla birlikte kısa süreli aralıklarla gerçekleştirilen işlemlerin pazar yapısında kalıcı bir değişiklikle sonuçlanması" gibi hallerde kontrolde kalıcı değişiklikten bahsedilmesi olanaklıdır.

2010/4 Tebliği ve Kontrol Kılavuzu'nun kontrolün süresi hakkında herhangi bir açıklama içermemesi kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirme olgusunun tam olarak anlaşılmasını engellemektedir. Kurul kontrolde kısa bir süre değişikliğe yol açan işlemlere ilişkin kararlarında somut olaya göre değerlendirmeler yapmaktadır. Örneğin Kurul *Çimpor - Babil* kararında⁹⁷ "*belirli bir süre için yapılan sözleşme ile kontrol devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için sözleşme ile sağlanan hakların teşebbüs kararları üzerinde belirleyici etki sağlayıp sağlamadığı*" hususuna bakılması gerektiğini ifade etmiş ve hazır beton tesisinin beş yıl süre ile kiralanmasını kontrol devrinin gerçekleştiği devralma işlemi olarak kabul etmiştir. Kurul tüketim malları

⁹⁶ K.T. : 16.07.2013, K.S. : 13-45 / RM (9).

⁹⁷ D.S. : 2008-2-163, K.S. : 08-61/998-390, K.T. : 30.10.2008.

organize perakendesi sektöründe işyerlerinin kiralanmasına ilişkin *Migros - Maksi Market* kararında⁹⁸ ise yedi ve on beş yıllık kiralama sürelerini kontrol devrinin gerçekleştiği devralma işlemi olarak kabul etmiştir.

2010/4 Tebliği'nin 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında “kısa bir zaman dilimi içerisinde menkul kıymetlerle seri bir şekilde gerçekleşen yakın ilişkili işlemlerin, bu madde kapsamında tek bir yoğunlaşma olarak kabul edileceği” düzenlenmektedir. Kontrol kılavuzunda ise “bu tür işlemlerde yoğunlaşmanın tek ve belirleyici hissenin devralınmasıyla sınırlı olmayıp makul olan kısa bir sürede devralınan bütün menkul kıymetleri kapsamakta olduğu” ifade edilmiştir. Bu fıkranın uygulanmasına örnek olarak *Kurul Andritz AG - Schuler* kararında⁹⁹ “*bildirim konusu işlemin; Andritz GmbH'nin, Schuler AG'de hâlihazırda elinde bulundurduğu %24,99 oranındaki hisseye ek olarak şirketin %38,5 oranındaki hissesini daha devralması, geriye kalan tüm Schuler AG hisselerini ise halka açık alım teklifiyle edinmeyi amaçlaması ve bu suretle Schuler AG'nin tam kontrolünün Andritz GmbH'ye, dolayısıyla Andritz AG'ye geçmesi olduğu*” örneğini vermiştir.

2010/4 Tebliği kapsamında birleşme ve devralma sayılan haller sırasıyla incelenecektir.

A. İki veya Daha Fazla Teşebbüsün Birleşmesi

2010/4 Tebliği'nin 5 inci maddesinin 1/a fıkrasında birleşme ve devralma olarak sayılan ilk hal iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesidir. 1997/1 Tebliği'nin 2 inci maddesinde “bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi” ifadesi kullanılmışken

⁹⁸ **D.S.** : 2008-3-163, **K.S.** : 08-50/721-281, **K.T.** : 14.8.2008.

⁹⁹ **D.S.** : 2012-2-152, **K.S.** : 12-44/1353-456, **K.T.** : 20.09.2012.

bağımsız ifadesi yeni Tebliğ’de kaldırılmıştır. Ancak Kontrol Kılavuzu’nda birleşmenin “iki veya daha fazla bağımsız teşebbüsün hukuki kişiliklerine son vererek yeni bir teşebbüse dönüşecek şekilde bir araya gelmeleri durumunda” ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Gerçekten bağımsız olma teşebbüslerin birleşmelerinin değerlendirilmesinde önemli bir unsurdur. Nitekim bağımsız olmayan teşebbüsler arasında gerçekleştirilen birleşme işlemleri sonucunda birleşme ve devralma için varlığı gerekli olan teşebbüsün kontrolünde kalıcı değişiklik unsuru ortaya çıkmayacaktır.

Bağımsız teşebbüslerin tespitine ilişkin olarak Kurul ekonomik bütünlük yaklaşımını kullanmaktadır. Bu çerçevede Kurul bir ana teşebbüse bağlı teşebbüsler arasında gerçekleştirilen birleşme ve devralma işlemlerini, tarafların aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer almaları sebebiyle işlem sonucunda kontrol el değiştirmeyeceğinden denetime tâbi birleşme ve devralma olarak kabul etmemektedir.

Kurul birleşme ve devralmalara ilişkin olarak ana şirket - bağlı şirket / yavru şirket ayrımını yaparken ayrıntılı bir ekonomik bütünlük analizi yapmamakta genel olarak şirketlerin mülkiyet ve yönetim yapılarını incelemekle yetinmektedir¹⁰⁰. Rekabet hukuku açısından ana şirket - bağlı şirket / yavru şirket ayrımında önemli olan husus teşebbüsün

¹⁰⁰ Nilgün KOCADAĞ, **Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, s. 53.

Hâkim ve bağlı şirket başlığını taşıyan TTK m. 195 hükmü uyarınca ise:

“(1) a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya

2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya

3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa,

b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir”.

bağımsız karar alıp alamamasıdır. Bu çerçevede bağı / yavru teşebbüsün bağımsız karar alabilmesi söz konusu olmadığında bağımsızlık unsuru gerçekleşmemiş olacaktır. Kurul *Tüp-Gaz - Total* kararında¹⁰¹ “*aynı ekonomik birlik içerisinde yer alan şirketler arasında gerçekleşen birleşme ve devralmalar, kontrol değişikliği yaratmaması nedeniyle, anılan Tebliğ’in kapsamı dışında kalmakta ve bu tür işlemler için izin alınmasına gerek bulunmamaktadır*” ifadeleriyle bu hususu vurgulamıştır.

Rekabet hukukunun amacı rekabetin korunması olduğundan rekabet hukuku açısından denetime tâbi bir birleşmenin meydana gelmesi için TTK veya başka kanunlarda birleşmeler için öngörölmüş hukuki koşulların eksiksiz olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Rekabet hukuku açısından birleşmenin ekonomik sonuçlarının doğmuş olması denetimin gerekliliğini -denetim için aranan diğer koşulların da var olması kaydıyla- ortaya çıkaracaktır. TTK ve diğer kanunlardaki koşulların eksik olması ise somut olaya göre birleşmenin hukuken yapılmamış sayılması veya geçersiz kılınması sonucunu doğurabilecektir.

B. Hisse ya da Mal Varlığının Satın Alınmasıyla, Sözleşmeyle veya Diğer Bir Yolla Kontrolün Devralınması

1997/1 Tebliği'nin 2'nci maddesine göre kontrolün devralınması suretiyle gerçekleştirilen birleşme ve devralmalar “herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün (i) malvarlığını, (ii) ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını, (iii) kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, devralması veya kontrol etmesi” suretiyle gerçekleştirilebilmekteydi. 2010/4 Tebliği'nin 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendine göre ise “bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir

¹⁰¹ **D.S.** : 2003-1-10, **K.S.** : 03-08/87-37, **K.T.** : 6.2.2003.

teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla devralınması” birleşme ve devralma işlemi sayılmaktadır.

RKHK ve 2010/4 Tebliği hükümlerinden devralmalara ilişkin temel unsurun teşebbüsün doğrudan veya dolaylı kontrolünün devralınması olduğu anlaşılmaktadır. Kontrol; hisselerin satın alınması, mal varlığının satın alınması, sözleşme veya diğer herhangi bir yolla ele geçirilmiş olabilir. 2010/4 Tebliği *diğer herhangi bir yol* torba hükmünü kullanarak ele geçirilme yöntemine bakmaksızın teşebbüsün kontrolünün devrini ön plana çıkarmıştır. Kontrol kavramı devralma kavramına oranla daha geniş bir anlam taşımaktadır. Bu kavramın tanımına uygun düşen işlemlerin tümü, hukuki biçimleri ne olursa olsun rekabet hukuku açısından birleşme ve devralma kabul edilmiştir. Bu sayede olabildiğince çok işlem birleşme ve devralma sayılarak kanunun dolanılması suretiyle denetimden kaçılması yolu engellenmiştir.

Bu nedenlerle üzerinde durulması gerekli nokta öncelikle kontrol kavramıdır.

1. Kontrol Kavramı

Kontrol kavramının tanımı ve kontrolün hangi araçlarla elde edilebileceği sınırlı sayıda olmaksızın sayılarak 2010/4 Tebliği’nde açıklanmıştır. Bu çerçevede 2010/4 Tebliği’nin 5 inci maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca “kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları

üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir”. Hükümden kontrolün, teşebbüs üzerinde fiilen veya hukuken belirleyici etki uygulama olanağına sahip olmak olduğu çıkarılabilmektedir.

Bu düzenlemeye göre kontrol, tek kontrol veya birlikte kontrol, hukuki kontrol veya fiili kontrol şeklinde gerçekleşebilir. Bir başka ifadeyle teşebbüs üzerindeki kontrol bir tek teşebbüs tarafından sağlanabileceği gibi, birden fazla teşebbüs tarafından birlikte de sağlanabilir. Kontrol, bir veya birkaç teşebbüs tarafından devralınabilir veya kontrol, o anki durumda en az bir teşebbüs üzerinde kontrol hakkı bulunan bir veya birkaç kişi tarafından devralınabilir. Kontrolün elde edilmesinde, teşebbüs üzerinde belirleyici etkide bulunabilme olanağı elde edilmek koşuluyla fiili veya hukuki her türlü araç kullanılabilir.

2. Kontrol Kavramının Unsurları

2010/4 Tebliği'nin 5 inci maddesinin 2'nci fıkrasından hareketle kontrolün temel unsurlarının belirleyici etki ve kalıcılık olduğu söylenebilir.

a. Belirleyici Etki

Kontrol kavramının esas unsuru belirleyici etki unsurudur. Kurul *International Restaurants - Doors Holding A.Ş.* kararında¹⁰² belirleyici etkiyi “teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına engel olabilme gücü” olarak tanımlamıştır. Kontrol Kılavuzu'nda ise

¹⁰² **D.S.** : 2008-3-175, **K.S.** : 08-52/795-324, **K.T.** : 11.9.2008.

belirleyici etki açısından “üst yönetimin atanması ve görevine son verilmesi ya da bütçenin onaylanması ile ilgili veto haklarının” çok önemli haklar olduğu belirtilmiştir.

2010/4 Tebliği bakımından kontrol hukuki değil ekonomik bir anlam ifade ettiğinden belirleyici etki de ekonomik bir çerçevede değerlendirilmelidir. Kontrolün hangi araçlarla elde edildiği önemli olmaksızın devralınan hakların belirleyici etkiye sahip olup olmadıkları, teşebbüsün ekonomik planlarına etkide bulunma olanağı verip vermediklerine göre değerlendirilecektir. Bu çerçevede belirleyici etkinin varlığı, teşebbüsün günlük işlerinin yönetimine etkide değil, ticari kararlarını ve politikalarını belirleyebilme gücünde aranmalıdır¹⁰³. Bir başka deyişle belirleyici etkiye sahip olmak bakımından kontrol elde edenin kendi menfaatlerini diğer menfaatler karşısında öncelikli olarak gerçekleştirme olanağını elde etmiş olması gerekmektedir¹⁰⁴. Bu çerçevede teşebbüsün yönetiminde belirleyici etkide bulunabilme koşulunu yerine getiren her işlem kontrolün elde edilmesi bakımından esaslı olabilmektedir.

2010/4 Tebliği’nde kullanılan “belirleyici etki uygulama olanağı” ifadesinden ve Kontrol Kılavuzu’ndaki açık ifadeden hareketle kontrolün elde edilmesi açısından, “teşebbüs üzerinde belirleyici etkinin gerçekten uygulamaya konulduğunu veya konulacağını göstermek gerekli olmayıp bu etkiyi uygulamaya koyma olanağını elinde bulundurmak” yeterlidir.

Belirleyici etki esasen teşebbüsün ticari kararlarının alınmasında kendisini gösterdiğinden genellikle oy çoğunluğuna veya oyda imtiyaza sahip olmak, esas sözleşmeyle tanınan azınlık hakları dolayısıyla şirketin önemli kararlarında etkili olmak

¹⁰³ Müge ÜREM, **Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralma Sayılan ve Sayılmayan Haller**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 95.

¹⁰⁴ Yaşar Can GÖKSOY, **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi-Maddi Hukuk Yönünden**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2003, s. 231.

veya şirketin önemli ticari kararlarını veto edebilme olanağına sahip olmak gibi hallerde var olacaktır. Örneğin, pay sahipleri arasında süreklilik arz edecek şekilde oy hakkının uyumlu kullanılmasının öngörüldüğü, yönetim organının üyelerinin atanması hakkının tanındığı, bazı pay sahiplerine teşebbüsün işletme politikalarını ilgilendiren stratejik kararlarda onay verme veya veto hakkının tanındığı pay sahipleri sözleşmeleri kontrol olanağı veren sözleşmelerdir¹⁰⁵.

Ayrıca rekabet hukuku açısından önemli olan hukuki değil ekonomik kontrolün kazanıldığı an olduğu için belirleyici etkinin kazanıldığı anı doğru tespit etmek büyük önem taşımaktadır. 2010/4 Tebliği m. 5/1/b'de ifade edilen hisse ya da mal varlığının satın alınması, sözleşme veya diğer yollara ilişkin haller bile kontrolün devralınması bakımından yetersiz kalabilir. Bu çerçevede belirleyici etkinin kazanıldığı anın tespiti bakımından hukuki ve fiili ilişkilerin birlikte değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

b. Kalıcılık

Teşebbüs üzerinde kontrolün elde edildiğinin kabul edilmesi bakımından gerekli ikinci koşul kalıcılık koşuludur. Kontrolün varlığı için gerekli belirleyici etkinin geçici nitelikli olması durumunda kontrol gerçekleşmemiş olacaktır. Çünkü yalnızca kontrolde kalıcı değişiklik meydana getiren işlemler pazarın yapısında kalıcı bir değişikliğe neden olacaktır.

Bir teşebbüs üzerinde geçici nitelikte, anlık kontrol sahibi olma halleri rekabet hukuku bağlamında birleşme ve devralma bir başka deyişle yoğunlaşma olarak nitelendirilmemektedir. Kurulun *Kansai Paint - Akzo Nobel Coatings International B.V.*

¹⁰⁵ Gül OKUTAN NILLSON, *Pay Sahipleri Sözleşmesi*, İstanbul 2004, s. 451-452.

kararında¹⁰⁶ “Birleşme Tüzüğü 3(1). maddesi, bir işlemin yoğunlaşma doğurarak söz konusu Tüzük kapsamında değerlendirilebilmesi için devre konu olan teşebbüs ya da teşebbüslerin “kontrolünün” süreklilik arz edecek şekilde el değiştirmesi gerektiğini belirtmektedir” denildikten sonra konuya ilişkin olarak Avrupa Komisyonu’nun yaklaşımının ortaya konulduğu 16.4.2008 tarih ve 2008/C95/10 sayılı “Yoğunlaşmaların Kontrolü” başlıklı Duyuru’nun 1.4. “Kontrolün Kalıcı Olarak El Değiştirmesi” bölümüne atıf yapılarak “kontrol değişikliğinin süreklilik arz edecek biçimde el değiştirmesi neticesinde işlemin yoğunlaşma doğurucu nitelikte olduğunun kabul edildiği” ifade edilmiştir.

Türk şirketler hukukundan süreklilik arz etmeyen geçici nitelikteki kontrole farklı örnekler verilebilir. Örneğin, TTK m. 418 hükmü uyarınca anonim şirketlerde genel kurul toplantısı için kural olarak sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığı toplantı yetersayıdır. Kararlar ise toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile verilir. Diğer pay sahiplerinin çeşitli nedenlerle katılmadığı bir genel kurul toplantısında sermayenin dörtte birini karşılayan pay sahibinin yalnızca bu genel kurula özgü olarak şirket kararlarını yönlendirme olanağına sahip olması rekabet hukuku açısından geçici nitelikte olması sebebiyle bir kontrol olarak nitelendirilmeyecektir. Ancak böyle bir genel kurulda geçici olarak belirleyici etkiye sahip olan ortak veya ortakların şirket yönetim organında kendilerini hâkim kılacak şekilde değişiklik yapmaları halinde kontrolde sürekli değişiklik olduğu kabul edilebilecektir¹⁰⁷.

¹⁰⁶ D.S. : 2009-1-80, K.S. : 09-34/791-194, K.T. : 5.8.2009.

¹⁰⁷ GÖKSOY, age., s. 232.

3. Kontrolü Elde Etme Şekilleri

a. Doğrudan - Dolaylı Kontrol

Holding, konzern gibi çok şirketli yapılanmalar ile bunların karmaşık ve bağımlı ekonomik ilişkileri arttıkça teşebbüsler üzerindeki aidiyetin saptanması da güçleşmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak bir teşebbüsü devralan ve o teşebbüs üzerinde kontrole sahip olan kişilerin farklı olması sonucu doğabilmektedir. Dolayısıyla kontrol üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak kontrol sahibi olan kişilerin belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır.

Rekabet hukuku anlamında teşebbüs sayılan bir kişinin kontrol değişikliğine neden olan işleme aracısız, kendisi olarak taraf olması durumunda doğrudan kontrol söz konusu olmaktadır. Rekabet hukuku anlamında teşebbüs sayılan bir kişinin kontrol değişikliğine neden olan işleme bizzat taraf olmayıp, kendisine ekonomik açıdan bağlı bir kişi aracılığıyla kontrolü ele geçirmesi halinde ise dolaylı kontrol söz konusu olmaktadır. Kontrol Kılavuzu'nda doğrudan kontrol "normalde hakların sahipleri olan veya ilgili sözleşmeler çerçevesinde kontrol sağlayan hakları elinde bulunduran kişiler veya teşebbüsler tarafından kontrolün devralınması"; dolaylı kontrol ise "kontrol sağlayan araçların görünürdeki sahibinin, gerçekte bu araçlardan doğan hakları uygulayan kişi veya teşebbüsten farklılaştığı durumlar" olarak tanımlanmaktadır.

Dolaylı kontrolün sağlanması halinde gerçekte işlemin arkasında olmayan ancak resmi olarak devralmayı yapan bir başka deyişle devralmanın gerçekleşmesinde araç olarak kullanılan gerçek veya tüzel kişiyi Kurul "devralma vasıtası" olarak adlandırmaktadır. Gerçekten Kurul *Swan Holdings - Menezuca B.V.* kararında¹⁰⁸ "İşlem sonrasında *Yudum'un hisselerinin tamamı, Swan'ın mutlak olarak kontrol edeceği "devralma*

¹⁰⁸ **D.S.** : 2007-3-45, **K.S.** : 07-37/393-153, **K.T.** : 3.5.2007.

vasıtası” olan Kuğu Yatırım ve belirlenmiş gerçek kişiler tarafından devralınacak, böylelikle Swan, “devralma vasıtası” ve gerçek kişiler aracılığıyla Yudum üzerinde tek başına kontrol yetkisini elde edecektir” ifadelerine yer vermiştir.

Kurul dolaylı kontrolün kazanılmasına ilişkin olarak ekonomik açıdan bütünlük oluşturan teşebbüsleri tek olarak değerlendirmektedir. Bir başka deyişle Kontrol Kılavuzu’nda ifade edildiği gibi “ilgili teşebbüslerin tek bir ekonomik bütünlük bünyesinde fiilen bir araya gelmelerine yol açan bir işlem” RKHK kapsamında birleşme olarak kabul edilmektedir. Kurul *Campus Holding - Bahçeşehir Okulları* kararında¹⁰⁹ “Bildirim konusu işlem sonucunda Bahçeşehir Okulları A.Ş.’nin sahiplik yapısında doğrudan bir değişiklik meydana gelmeyecek; Bahçeşehir Okulları A.Ş.’yi kontrol eden CB Eğitim, Campus ve gerçek kişi hissedarların ortak kontrolünden aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan gerçek kişi hissedarların tek kontrolüne geçeceği için Bahçeşehir Okulları A.Ş.’nin kontrol yapısı dolaylı olarak değişmiş olacaktır” diyerek bu görüşünü vurgulamıştır.

b. Hukuki - Fiili Kontrol

2010/4 Tebliği’nin 5 inci maddesinin 2’nci fıkrasında “kontrolün, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebileceği” belirtilmiştir. Bu çerçevede belirleyici etkide bulunma olanağı veren haklara veya bu hakları hukuken kullanma olanağına örneğin sözleşmeler aracılığıyla ile sahip kişilerin teşebbüs üzerindeki kontrolleri hukuki kontrol niteliğindedir. Bununla birlikte hukuki anlamda teşebbüs üzerinde belirleyici etkide

¹⁰⁹ **D.S.** : 2016-2-30, **K.S.** : 16-28/473-212, **K.T.** : 18.08.2016.

bulunmaya olanak veren haklara veya bu hakları kullanma haklarına sahip olunmaksızın fiili durumlar bakımından kontrolün ele geçmesi halinde ise kontrol fiili kontrol niteliğindedir. Teşebbüs üzerinde fiili kontrolün saptanması hukuki kontrole kıyasla daha güçtür ve daha ayrıntılı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır.

Kurul *Besler Gıda - Arı Rafine* kararında¹¹⁰ “*mehaz Avrupa Birliği Konsolide Duyuru*’da kontrol kavramını bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulayabilme gücü olarak açıklamış ve bu belirleyici etkinin hukuki veya fiili vasıtalarla olabileceğini ekleyerek *de facto* (fiili) kontrolün de yoğunlaşmaya yol açabileceğini kabul etmiştir. *De facto* (fiili) kontrol, tarafların ekonomik amaç ve çıkarlarının bir birine bağlı olmasıdır” diyerek fiili kontrolü açıklamıştır. Kurul *Besler Gıda - Turyağ Sanayi* kararında¹¹¹ ise “*Kontrol kavramı bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulayabilme gücü olarak açıklanabilmektedir. Bu belirleyici etki hukuki veya fiili vasıtalarla sağlanabileceği gibi her iki durumda da kontrol değişikliğinin yoğunlaşmaya yol açabileceği kabul edilmektedir. Sınırlayıcı olmamakla birlikte, fiili (de facto) kontrole yol açabilecek hallerde örnek olarak, uzun dönemli tedarik anlaşmaları, müşteriler veya tedarikçiler tarafından sağlanan krediler ve yapısal bağlar verilebilir*” diyerek fiili kontrol hallerine örnekler vermiştir. Kurul benzer şekilde *Jacobs Holding - Akila Finance* kararında¹¹² fiili kontrolün nasıl elde edileceğine ilişkin olarak “*nispeten az sayıda (örneğin %20) hisseye sahip bir hissedarın (örneğin Hissedar A), diğer hisselerin çok sayıda hissedar arasında dağıldığı bir durumda, Genel Kurul’da çoğunluğu oluşturabilmesi*” örneğini vermiştir.

Bir teşebbüs üzerinde fiili kontrolün sağlanması yoluyla da belirleyici etki kurulabileceğinin kabulü ile amaçlanan, teşebbüs üzerinde hukuki bir başka deyişle şekli

¹¹⁰ **D.S.** : 2008-3-123, **K.S.** : 09-07/131-43, **K.T.** : 18.2.2009.

¹¹¹ **D.S.** : 2009-3-162, **K.S.** : 10-64/1355-498, **K.T.** : 12.10.2010.

¹¹² **D.S.** : 2006-4-42, **K.S.** : 06-27/319-74, **K.T.** : 14.4.2006.

olarak etkiye sahip görünmeyen kişilerin fiili olarak ilgili teşebbüs üzerinde kontrole sahip olması yoluyla RKHK'nın dolanılmasının önlenmesidir.

c. Tek Başına - Ortak Kontrol

1. Tek Başına Kontrol

Bir teşebbüsün başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etkiye tek başına sahip olması tek kontrol olarak adlandırılmaktadır. Bir teşebbüs iki genel durumda tek kontrole sahip olmaktadır. Bu durumlardan ilki, pozitif tek kontrol olarak adlandırılan bir teşebbüsün diğer teşebbüsün stratejik ticari kararlarını alma hakkına sahip olduğu durumdur ki genellikle o teşebbüsteki oy haklarının çoğunluğunun devralınması ile elde edilmektedir. Negatif tek kontrol olarak adlandırılan ikinci durum da ise, bir teşebbüste sadece bir hissedarın stratejik kararları veto edebildiği ama tek başına bu tür kararları alma hakkı olmadığı kontrol hali mevcuttur.

Kurulun pozitif ve negatif tek kontrole ilişkin vermiş olduğu çok sayıda kararı bulunmaktadır. Kurul *Fiat S.p.A - The Cerberus Group* kararında¹¹³ “*Mehaz mevzuata sahip Avrupa Birliğinde yayımlanan Yoğunlaşmalara İlişkin Komisyon Duyurusu'nda ise iki durumda mutlak kontrolün oluşabileceğine yer verilmiştir. İlki, pozitif kontrol olarak adlandırılmakta ve genel olarak ortaklardan birinin stratejik ticari kararları tek başına alma imkânının bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır. İkincisi ise negatif kontrol olarak adlandırılmakta ve yalnızca tek bir ortağın stratejik ticari kararları veto etme hakkının bulunması halinde mümkün olabilmektedir. Bu durumda veto hakkına sahip*

¹¹³ **D.S.** : 2009-4-101, **K.S.** : 09-31/678-159, **K.T.** : 1.7.2009.

olan hissedar, hakkını kullanarak istemediği herhangi bir karar alınmasını engelleyebilecektir” diyerek pozitif ve negatif tek kontrole açıklık getirmiştir.

Tek kontrolün hukuki veya fiili olarak devralınması olanaklıdır. Hukuki tek kontrol, Kontrol Kılavuzu’nda örneklendirildiği üzere “bir şirketin oy haklarının çoğunluğunun devralınması veya azınlık hissesi ile beraber bu hissedarlığa tanınan özel hakların varlığı” gibi hallerde ortaya çıkmaktadır. Fiili tek kontrole ise Kontrol Kılavuzu’nda örneklendirildiği üzere “hisse oranı, geçmiş genel kurul toplantılarındaki oy verme biçimi ve diğer hissedarların konumuna dayanarak, bir azınlık hissedarının genel kurul toplantısında istikrarlı bir şekilde oyların çoğunluğunu sağlaması” gibi hallerde rastlanabilmektedir.

2. Ortak Kontrol

İki ya da daha fazla teşebbüsün başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici etkiye sahip olması ortak kontrol olarak adlandırılmaktadır. Bir başka deyişle “ilgili teşebbüsün ticari stratejik politikaları ile ilgili olarak, teşebbüslerin ekonomik çıkarları ortak davranarak beraberce karar almayı zorunlu kılıyor ve bu ortak davranış süreci geçici bir nitelik taşıyorsa” o teşebbüs üzerinde ortak kontrolün var olduğu söylenebilecektir¹¹⁴. Ortak kontrole sahip kişiler teşebbüsün ticari hedeflerine ulaşmaya yönelik karar ve eylemlerinde ortak bir anlayışa sahip olmak ve işbirliği yapmak zorundadır. Bu çerçevede ortak kontrole sahip teşebbüsler kontrol edilen teşebbüsle ilgili önemli kararlarda anlaşmaya varmak mecburiyetinde ise ortak kontrol söz konusudur. Kurul *Galenica Ltd. - Fresenius Medical Care AG&Co. KGaA* kararında¹¹⁵ “Ortak kontrol genellikle, ilgili

¹¹⁴ SANLI, age., s. 330.

¹¹⁵ D.S. : 2011-1-177, K.S. : 11-59/1515-540, K.T. : 24.11.2011.

teşebbüslerin negatif kontrole yani stratejik kararları reddetme gücüne sahip olması, böylece stratejik kararların alınması bakımından tarafların ortak hareket etme zorunluluğunda olmaları şeklinde ortaya çıkmaktadır” diyerek ortak kontrolü dolaylı olarak tanımlamıştır. Ortak kontrolün negatif tek kontrolden farkı ise, ortak kontrolde aynı derecede belirleyici etkiye sahip diğer bir kişinin bulunmasıdır.

Kontrol Kılavuzu’nda ortak kontrolün ortaya çıktığı başlıca durumlar şu üç şekilde sayılmıştır:

- “Oy haklarında ya da karar alma organlarına atamada eşitlik,
- Veto haklarına sahip olma: genellikle, üst yönetimin atanması ve bütçenin belirlenmesi, işletme planı, yatırımlar, piyasaya özgü haklar hakkında olmak üzere,
- Oy haklarının ortaklaşa kullanılması.”

Kurul ortak kontrole ilişkin vermiş olduğu kararlarda Kontrol Kılavuzu’nda belirtilmiş olan bu hallerle bağlantılı olarak inceleme yapmaktadır. Kurul *PharMerica Corporation - KKR & Co. L.P.* kararında¹¹⁶ “*Bir ortak girişimde ortak kontrolden söz edilebilmesi için tarafların eşit oy hakkına sahip olması, stratejik kararların alınmasında veto haklarının bulunması ya da oy haklarının ortaklaşa kullanılması gibi şartların sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ana şirketlerin kontrol edilen teşebbüsle ilgili önemli kararlarda (bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar, üst yönetimin atanması gibi) mutabakata varmak zorunda olduğu hallerde ortak kontrol söz konusudur”* diyerek bu durumu vurgulamıştır.

Teşebbüs üzerinde tek kontrolün sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi, ortak kontrole kıyasla göreceli olarak daha kolay bir incelemeyi gerektirmektedir. Özellikle

¹¹⁶ **D.S.** : 2017-3-61, **K.S.** : 17-30/491-213, **K.T.** : 27.09.2017.

ortak girişimler hakkında RKHK m. 7 kapsamında ortak kontrole yol açarak birleşme ve devralma olarak değerlendirilen birlikte davranışlar ile RKHK m. 4 kapsamında değerlendirilen teşebbüsler arasında işbirliğine neden olan birlikte davranışların birbirlerinden ayırt edilmesi rekabet denetiminin sağlıklı yapılabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Kontrolün niteliğinde yoğunlaşmaya neden olan değişiklik, Kontrol Kılavuzu'nda ifade edildiği üzere “öncelikle tek kontrol ile ortak kontrol arasında bir değişiklik olması durumunda meydana gelmektedir. İkinci olarak, kontrol sahibi hissedarların sayısında bir artış olması veya kimliğinin değişmesi halinde, işlem öncesi ile sonrasındaki ortak kontrol yapıları arasında kontrolün niteliği bakımından bir değişiklik gerçekleşebilmektedir”.

4. Kontrol Sağlayan Araçlar

Kontrolün elde edilmesi bakımından teşebbüs üzerinde belirleyici etkiyi uygulamaya koyma olanağını elde bulundurmak yeterlidir. Bir başka deyişle teşebbüs üzerinde kontrolün sağlanabileceği araçlar sınırlı sayıda değildir.

2010/4 Tebliği'nde, bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağının, bir başka deyişle kontrol sağlamanın “ayrı ayrı ya da birlikte haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla” elde edilebileceği düzenlenmektedir.

a. Hisselerin veya Varlıkların Devralınması Yoluyla Kontrol

Kontrolün devralınmasında en çok karşılaşılan yöntemlerden biri ilgili teşebbüsün hisselerinin devralınmasıdır. Hisse devralınmasının rekabet hukuku açısından birleşme ve devralmaya yol açması için hisse devralma işlemi sonucunda pay oranlarının belirli

bir yüzdeye ulaşması koşulu aranmamaktadır. Aynı şekilde hisse devrinin hukuki nedeni de rekabet hukuku açısından önem taşımamaktadır. Önemli olan hisse devrinin teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını ortaya çıkarmasıdır. Gerçekten Türk şirketler hukukunda adi ortaklıkların ve çeşitli ticaret şirketlerinin hukuki yapı ve işleyişleri birbirinden oldukça farklı olduğundan rekabet hukuku bağlamında kontrolün elde edilmesini sağlayan hisse devirleri ile ilgili hukuki işlemler birbirlerinden farklı şekillerde gerçekleşmektedir. Ancak 2010/4 Tebliği m. 6/1/ç hükmü uyarınca miras yoluyla elde edilen hisse kazanımlarının birleşme ve devralma sayılmadığı hususu gözden kaçırılmamalıdır.

Hisselerin yalnızca devredilmesi halinde değil aslen kazanılması halinde de rekabet hukuku anlamında birleşme ve devralma ortaya çıkabilir. Kurulun sermaye artırımını sonucunda ortaya çıkan hisselerin aslen kazanılmasına yönelik işlemleri birleşme ve devralma saydığı çok sayıda kararı bulunmaktadır. Örneğin *ZG Balkan Holding GmbH - Interseroh Scrap and Metals GmbH* kararında¹¹⁷ “*ZG Balkan Holding GmbH'nin sermaye artırımını yolu ile çıkarılacak hisselerinin %65'inin Interseroh Scrap and Metals GmbH tarafından satın alınması işlemi*” Kurul tarafından 2010/4 Tebliği kapsamında devralma olarak değerlendirilmiştir.

Kontrolün devralınmasının bir başka yöntemi de mal varlıklarının devralınmasıdır. Bir teşebbüsün mal varlığının devralınması yöntemi ile kontrolün sağlanması bakımından önemli olan hisse devri yönteminde olduğu gibi devir işleminin hukuki şekli değil, kontrolün sağlanmasına elverişli olacak şekilde mal varlığı üzerinde tasarruf etme yetkisinin devralınmasıdır. Mal varlığının devralınması, genellikle TBK m. 202 çerçevesinde malvarlığının veya işletmenin devralınması, TTK m. 11/3 çerçevesinde

¹¹⁷ **D.S.** : 2013-5-4, **K.S.** : 13-09/110-58, **K.T.** : 31.01.2013.

ticari işletme devri veya TTK m. 538 çerçevesinde tasfiye halindeki şirketin aktiflerinin toptan satılması gibi yöntemlerle gerçekleştirilmektedir.

1997/1 Tebliği m. 2/2’de kontrolün “bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla” elde edilebileceği düzenlenmiş iken 2010/4 Tebliği m. 5/1/b’de yalnızca mal varlığının satın alınmasından bahsedilmiştir. Ancak aynı zamanda Tebliğ’in 5 inci maddesinde kontrolün “bir veya daha fazla teşebbüsün tamamına ya da bir kısmına ilişkin olabileceği” ifade edilmiştir. Bu nedenle Kontrol Kılavuzu’nda ifade edildiği üzere “teşebbüsün tamamı, bir iştiraki veya sahip olduğu varlıkların bir kısmı” devralmanın konusu olabilir.

Kontrol Kılavuzu’nda belirtildiği ve Kurulun *Koray Mağazacılık - Penti Çorap* kararında¹¹⁸ ifade ettiği üzere “varlıklar üzerinde kontrolün devralınması, ancak söz konusu varlıklar bir teşebbüsün kendisine pazar cirosu atfedilebilen bir bölümünü teşkil ediyorsa” RKHK’nın 7’nci maddesi kapsamında devralma olarak kabul edilebilir. Aynı şekilde Kurulun *Mudurnu Markası*¹¹⁹ ve *Catoni Taşımacılık - Yusen Logistics Turkey*¹²⁰ kararlarında vurgulandığı üzere “ciro atfedilebilir bir işin devri için yeterli olduğu

¹¹⁸ **D.S.** : 2013-5-16, **K.S.** : 13-28/390-177, **K.T.** : 15.05.2013.

Kurul bu kararında “*Rekabet Hukukunda mal varlıklarına ilişkin her tür devir işlemi, yoğunlaşma olarak kabul edilmemektedir. Bu tür bir işlemin yoğunlaşma olarak değerlendirilebilmesi için ilgili teşebbüsün cirosunun tamamının ya da bir kısmının devre konu mal varlığına yüklenebilmesi, atfedilmesi ya da ilişkilendirilmesi gerekmektedir*” ifadelerine yer vermiştir.

¹¹⁹ **D.S.** : 2008-3-213, **K.S.** : 09-21/439-107, **K.T.** : 6.5.2009.

Kurul bu kararında “*kontrol değişikliği üretim tesislerinin satılmasıyla gerçekleşebileceği gibi üretim tesislerinde üretilen ürünlerin pazarlandığı markanın satışıyla da gerçekleşebilir*” ifadelerine yer vermiştir.

¹²⁰ **D.S.** : 2012-4-308, **K.S.** : 12-46/1395-468, **K.T.** : 27.09.2012.

Kurul bu kararında “*Bildirime konu işlem, Catoni Deniz İşleri A.Ş. ve Hugh Jonathan Boag Beard tarafından kontrol edilen Catoni Hava ve Deniz Taşımacılık Ltd. Şti. (Catoni)’nin taşıma işleri organizatörlüğü faaliyetlerine ilişkin müşterilerinin ve çalışanlarının Yusen Logistics Co. Ltd çatısı altında yer alan Yusen Logistics Turkey Lojistik Hizmetleri Ltd. Şti. (Yusen Türkiye) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebine ilişkindir. Söz konusu işlem bu yönüyle, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında devralmadır*” ifadelerine yer vermiştir.

takdirde bir işletmenin müşteri çevresinin devri” de kontrolün devri koşulunu yerine getirebilir.

Kontrol Kılavuzu’nda belirtildiği üzere “pazar cirosu olan bir iş teşkil ettiği takdirde markalar, patentler, tasarımlar veya telif hakları gibi fikri mülkiyete dâhil unsurlarla sınırlı tutulan bir devir” de RKHK’nın 7’nci maddesi kapsamında bir işlem olarak kabul edilebilir. Fikri mülkiyet hakları ile ilgili lisansların devri ise “ancak lisansların en azından belirli bir bölgede münhasır olduğu ve bu lisansların devrinin ciro atfedilebilen faaliyetin devrini sağladığı durumlar”da RKHK’nın 7’nci maddesi kapsamında kabul edilebilir.¹²¹

b. Sözleşme Aracılığıyla Kontrol

Kontrolün sözleşme aracılığıyla sağlanması olanaklıdır. Sözleşme aracılığıyla kontrolün elde edilebilmesi için sözleşme ile ilgili teşebbüs üzerinde hisse ve malvarlığı devirlerindeki benzer bir kontrolün elde edilmesi gerekmektedir. Ancak ilgili teşebbüsün hissedarlık yapısında bir değişikliğin olması zorunlu koşul değildir. Kurul *Bristol Myers-Squibb - AstraZeneca LP* kararında¹²² herhangi bir hisse devrini içermeyen Ortak Teklif Verme Sözleşmesi’nin kontrol değişikliğine yol açtığını değerlendirerek devralma olarak kabul etmiştir. 2010/4 Tebliği’nin 5 inci maddesinin 2’nci fıkrasında sözleşmelere örnek olarak “bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan sözleşmeler”den bahsedilmektedir. Bu çerçevede teşebbüs üzerinde kontrol sağlamaya elverişli sözleşmelere örnek olarak pay sahipleri sözleşmesi, oy sözleşmeleri, yönetim sözleşmeleri ve hâkimiyet sözleşmesi verilebilir.

¹²¹ Kontrol Kılavuzu 17. Paragraf. Ayrıca bkz. **D.S.** : 2016-5-3, **K.S.** : 16-10/165-74, **K.T.** : 16.03.2016.

¹²² **D.S.** : 2013-3-6, **K.S.** : 13-11/163-85, **K.T.** : 20.02.2013.

Yukarıda söz edilen¹²³ pay sahipleri sözleşmesi teşebbüs üzerinde kontrol elde etmeye elverişlidir. Aynı şekilde oy sözleşmeleri ile bir teşebbüsün kontrolünün ele geçirilmesi olanaklıdır. Oy sözleşmeleri “oy hakkının devri veya temlik olmaksızın sadece oy hakkının ortaklık karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması ya da kullanımında çekimser kalınmasını üstlenmeyi içeren sözleşmelerdir”¹²⁴. Yönetim sözleşmeleri de sözleşmenin içeriğine bağlı olarak bir teşebbüs üzerinde kontrolün devralınmasına elverişli olabilir. Yönetim sözleşmeleri yöneticinin, teşebbüs sahibine ait bir teşebbüsü bedel karşılığında kısmen veya tamamen yönetmeyi üstlendiği sözleşmelerdir¹²⁵. Yönetim sözleşmesinin yöneticiye, teşebbüsün yönetimi ve kararları üzerinde bir başka deyişle kontrolü üzerinde söz sahibi olma yetkisi vermesi durumunda rekabet hukuku bağlamında kontrolün devri söz konusu olacaktır. Hâkimiyet sözleşmesi ise Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin¹²⁶ 106. maddesi uyarınca aralarında doğrudan veya dolaylı iştirak ilişkisi bulunmayan, bulunsa bile bu ilişkiden bağımsız ve soyutlanmış bir şekilde taraflardan birinin, sermaye şirketi olan diğerinin yönetim organına hiçbir şarta bağlı olmadan talimat verme yetkisini içeren sözleşmedir.

Yalnızca uzun süreli sözleşmeler piyasada yapısal bir değişiklikle sonuçlanacağından kontrol değişikliğine yol açan sözleşmeler kural olarak uzun süreli sözleşmeler olacaktır. Bu çerçevede uzun süreli kiralama anlaşmaları şeklindeki sözleşmeler veya teşebbüsün stratejik ticari kararları üzerinde veto hakları sağlayan sözleşmeler kontrol değişikliğine neden olan sözleşmeler olarak ortaya çıkabilecektir¹²⁷.

¹²³ Üçüncü Bölüm, I. B. 2. a. : Belirleyici Etki, s. 52.

¹²⁴ Erdoğan MOROĞLU, **Oy Sözleşmeleri**, İstanbul 2015, s. 3.

¹²⁵ Turgut ÖZ, **Yönetim (Management) Sözleşmeleri**, İstanbul 1997, s. 3.

¹²⁶ **Resmi Gazete Tarihi:** 27.01.2013, **Resmi Gazete Sayısı:** 28541

¹²⁷ Kontrol Kılavuzu 13. Paragraf. Ayrıca uzun süreli kiralama şeklindeki sözleşmeler için bkz. **D.S.** : 2006-2-191, **K.S.** : 07-13/112-33, **K.T.** : 8.2.2007. Ayrıca ticari kararlar üzerinde veto hakkı sağlayan sözleşmeler için bkz. **D.S.** : 2009-2-78, **K.S.** : 09-26/538-128, **K.T.** : 03.06.2009.

c. Kontrol Sağlayan Diğer Araçlar

2010/4 Tebliği'nin 5 inci maddesi kontrolün “başka herhangi bir yolla” devralınabileceğini belirterek kontrolü sağlamanın sayma ile tüketilemeyecek kadar çok olan olasılıklarını kapsamına almıştır. Teşebbüsler üzerinde kontrol genellikle hisselerin veya varlıkların devri veya sözleşmeler aracılığıyla sağlandığından kontrolü sağlayan diğer araç örneklerine uygulamada pek rastlanmamaktadır. Kontrol Kılavuzu bu diğer araçlara belirleyici etki ortaya çıkarmak suretiyle fiili kontrole yol açtığı ölçüde; “teşebbüsün faaliyeti açısından esaslı bir unsura yönelik uzun dönemli tedarik anlaşmaları ile tedarikçiler ya da müşteriler tarafından verilen kredilerin hissedarlık ve/veya yöneticilik gibi yapısal bağlarla yan yana gelmesi” hallerini örnek olarak vermiştir. Kontrol Kılavuzu'nda ayrıca “varlıkların esaslı kısmı *franchise* verene ait olsa bile, *franchise* alan genellikle bu kaynakları kendi hesabına kullandığı için kural olarak *franchising* anlaşmalarının *franchise* verene, *franchise* alanın işi üzerinde kontrol sağlamadığı” belirtilmiştir.

C. Ortak Girişimler

Ortak girişimlerin birbirinden oldukça farklı hukuki görünümünün ve buna bağlı olarak farklı etkilerinin olması rekabet hukuku açısından etkilerinin incelenmesi konusunda rekabet otoritelerinin işlerini zorlaştırmaktadır¹²⁸. Gerçekten ortak girişim sözleşmeleri içeriklerine bağlı olarak RKHK m. 4 kapsamında rekabeti sınırlayıcı veya RKHK m. 7 kapsamında rekabeti azaltıcı etkiler doğurabilmektedir. Bir ortak girişimin

¹²⁸ Mehmet Akif KAYAR, **Rekabet Hukuku Uygulamalarında Yatay İşbirliği Anlaşmaları: Ortak Girişimler Açısından Bir Değerlendirme**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, Bölüm 3.2.

rekabeti sınırlayıcı etkiler ile rekabeti azaltıcı etkileri bir arada doğurabilmesi de olanaklıdır.

2010/4 Tebliği m. 5/3'te "bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin" oluşturulmasının rekabet hukuku anlamında devralma işlemi olacağı ve işlem taraflarının her birinin devralan sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre bir ortak girişimin birleşme ve devralma sayılabilmesi için;

- "Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Bu ortak girişimin amaçlarını gerçekleştirmek üzere (iş gücü, malvarlığı, sermaye, teknoloji vs. 'ye sahip olacak şekilde) bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması",

gerekmektedir. Bir başka deyişle, bir ortak girişimin 2010/4 Tebliği kapsamında devralma olarak kabul edilmesi için "ortak kontrol" ve "tam işlevsellik (bağımsız iktisadi varlık)" koşullarını birlikte taşıması gerekmektedir.

Ortak kontrol unsuru hüküm içerisinde geçmemektedir ancak Kurul kararlarında varlığı öncelikle değerlendirilen bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Kurulun ortak girişimlerde ortak kontrolü ele aldığı kararlarının incelenmesi 2010/4 Tebliği'nde yer verilmeyen ortak kontrol kavramının hangi durumlarda ortaya çıktığının anlaşılmasını sağlayacaktır. Kurul *IOI Corporation Berhad - Koninklijke Bunge B.V.* kararında¹²⁹ "Ana şirketlerin kontrol edilen teşebbüsle ilgili önemli kararlarda (bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar, üst yönetimin atanması gibi) mutabakata varmak zorunda olduğu hallerde ortak kontrol söz konusudur" diyerek ortak kontrolün ortaya çıktığı durumlara örnek vermiştir. Aynı şekilde Kurul *Anadolu Motor - Argo Tractors* kararında¹³⁰ "Hissedarlık

¹²⁹ **D.S.** : 2017-3-67, **K.S.** : 17-36/581-254, **K.T.** : 09.11.2017.

¹³⁰ **D.S.** : 2017-1-56, **K.S.** : 17-35/539-230, **K.T.** : 26.10.2017.

yapısı, genel kurul toplanma nisabı, yönetim kurulu atanma usulü, toplanma nisabı ve karar nisabı incelendiği zaman Anadolu Landını'nın Anadolu Motor ve Argo Tractors tarafından ortak kontrol edeceği anlaşılmaktadır” diyerek ortak girişimlerde ortak kontrolün ortaya çıktığı durumlara örnekler vermiştir.

2010/4 Tebliği m. 5/3'ten hareketle “bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirme” tam işlevsellik olarak adlandırılmaktadır. 2010/4 Tebliği hükümlerinin taraf teşebbüslerin oluşturduğu ortak girişimlere uygulanmasının temel koşulu, ortak girişimin tam işlevsellik koşulunu taşımasıdır. Tam işlevsellik ölçütünün varlığının gerekliliği açısından, ortak girişimin tamamen yeni bir işletme şeklinde oluşturulması veya tarafların önceden tek başlarına sahip oldukları varlıklarla ortak girişime katkıda bulunmaları halleri arasında bir fark bulunmamaktadır.

Kontrol Kılavuzu, bir ortak girişimin tam işlevsel olarak kabul edilebilmesi için gerekli koşulları dört başlık altında toplamıştır:

- “Bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olunması,
- Ana şirketlerin belirli bir işlevi ötesinde faaliyet gösterme,
- Satış ve satın alma ilişkilerinde ana şirketlere bağımlı olunmaması,
- Kalıcı olarak faaliyet gösterme”.

Kurul ortak girişimlere ilişkin karar verirken bu koşulları ayrı ayrı değerlendirerek karar vermektedir¹³¹.

Tam işlevsellik açısından “kalıcı olarak faaliyet gösterme” ve “bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynaklara sahip olma” özellikle önem arz etmektedir.

¹³¹ Örneğin Kurulun, *Celanese Corporation - The Blackstone Group L.P.* kararı. **D.S.** : 2017-1-46, **K.S.** : 17-39/623-270, **K.T.** : 28.11.2017.

Bir ortak girişimin teşebbüs niteliğine sahip kabul edilebilmesi için öncelikle kalıcılık bir başka deyişle süreklilik unsurunu taşıyor olması gerekmektedir. Ortak girişimin kalıcı nitelik taşıyıp taşımadığı her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Kurul, amacını gerçekleştirebilmek için bağımsız bir iktisadi varlık olmayı fonksiyonel bağımsızlık olarak adlandırmaktadır¹³². Bağımsızlık unsuru ise öncelikle ana teşebbüslere karşı bağımsızlığı içermektedir. Ana teşebbüslerin yönlendirmesinden çıkamayan ve kendi kararlarını kendi veremeyen ortak girişimlerin bağımsızlık unsurunu taşıdığı söylenemeyecektir. Bağımsızlığın bir başka önemli boyutu ise ekonomik bağımsızlıktır. Buna göre ortak girişimin bağımsız faaliyet gösterebilmek için iş gücü ve malvarlığı, teknik bilgi, patent gibi yeterli ekonomik kaynaklara sahip olması gerekmektedir.

1997/1 Tebliği'nde ortak girişimlerde yoğunlaşmanın kabulü için "rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmama" koşulu açıkça ifade edilmekteydi. Bu koşul 2010/4 Tebliği'nde yer almamaktadır. Böylece ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisinin olmamasına yönelik koşul yoğunlaşmanın varlığı için aranan bir koşul olmaktan çıkmaktadır. Böylece Tebliğ ortak girişimlerin birleşme ve devralma denetiminin sınırlarını genişletmiş ve RKHK m. 4 çerçevesinde rekabetçi davranışlar üzerinde koordinasyona yol açsın açmasın yoğunlaşma doğuran bütün ortak girişimleri 2010/4 Tebliği'nin konusu yapmıştır¹³³.

2010/4 Tebliği m. 13/3 gereğince "teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Kanunun 4 üncü ve 5 inci maddeleri çerçevesinde de

¹³² Kurulun *Sabancı Holding - E.I. Du Pont* kararı. **D.S.** : D3/1/Ş.Y.A.-99/6, **K.S.** : 99-51/556-349, **K.T.** : 09.11.1999.

¹³³ GÜRKAYNAK, İNANILIR, YILDIZ, DUMAN, age., s. 109.

değerlendirilir”. Bu çerçevede sadece yoğunlaşma yaratıcı ortak girişimler RKHK m. 7 ve 2010/4 Tebliği bakımından denetlemeye tâbi olup; yoğunlaşmaya neden olmaksızın işbirliği yaratarak rekabeti sınırlayıcı etki doğuran ortak girişimler ise rekabete aykırı anlaşmalara dair RKHK m. 4 ve ilgili mevzuata tâbi olacaktır. Ancak bir ortak girişimde rekabeti sınırlayıcı unsurların varlığı, bu unsurların az öneme sahip olduğu hallerde, ortak girişimin yoğunlaşma yaratıcı olarak kabul edilmesini engellemeyecektir. Bir başka deyişle her iki ana teşebbüsün ortak girişimin faaliyet sahasında göz ardı edilebilir faaliyetlerini sürdürmesi ortak girişimin yoğunlaşma yaratıcı kabul edilmesini engellemeyecektir¹³⁴.

IV. BİRLEŞME VE DEVRALMA SAYILMAYAN HALLER

2010/4 Tebliği'nin 6'ncı maddesinde birleşme ve devralma niteliğinde olmasına rağmen RKHK'nın 7'nci maddesi kapsamı dışında kabul edilerek Kuruldan izin alınması gerekmeyen işlemler düzenlenmiştir. Birleşmelerin önemli bir özelliği kural olarak sözleşmeye dayalı olarak yani iradi olarak gerçekleşmeleridir. Birleşme ve devralma sayılmayan işlemlerde ise genel olarak bir teşebbüsün yapısındaki irade dışı kontrol değişiklikleri düzenlenmiştir¹³⁵.

2010/4 Tebliği kapsamında birleşme ve devralma sayılmayan haller sırasıyla incelenecektir. Birleşme ve devralma sayılmayan haller 6'ncı maddede 4 bent halinde düzenlenmiştir. Bu haller 1997/1 Tebliği'nde düzenlenen haller ile büyük benzerlikler göstermektedir. Yalnızca maddenin (a) bendi yeni eklenmiştir.

¹³⁴ ASLAN, age., s. 946-947.

¹³⁵ ÜREM, age., s. 146.

A. Kontrol Değişikliğine Yol Açmayan Grup İçi İşlemlerle Diğer İşlemler

Rekabet hukuku açısından grup içi işlemler ile grup dışı (dışa dönük) işlemler arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Çünkü grup içi teşebbüsler arasında bir bağımsızlık bulunmadığı gibi bu teşebbüsler arasında gerçek bir rekabet hali de bulunmamaktadır. Grup içi kavramı ile anlatılmak istenen aynı mülkiyet ve kontrol altında olan ana teşebbüs ve yavru teşebbüs gibi bağlı ortaklıklardır. Grup içi birleşme ve devralmalar bağımsız teşebbüsler arasında gerçekleşmediği için Kuruldan izin alınması gerekmeyen birleşme ve devralmalardır.

Grup içi birleşme ve devralmalar öğretide tek teşebbüs savunması kavramı ile açıklanmaktadır. Kurulun *Sabancı - Marmara Gıda* kararında¹³⁶ belirttiği üzere tek teşebbüs kavramı “*rekabet hukukundan kaynaklanan sorumlulukların belirlenmesi bakımından ekonomik gerçekliklerin dikkate alınmasını sağlayan bir kavram olup Türk rekabet hukukunda yerleşmiştir*”. Buna göre bu kavramdan yararlanan teşebbüsler RKHK'nın 7'nci maddesi kapsamında sorumluluktan kurtulmaktadır. Nitekim grup içi yeniden örgütlenme/organizasyon niteliğindeki birleşme/devralmalar gerçek anlamda yoğunlaşma sayılmamaktadır.

Örneğin Kurul *Yasaş Boya - Bayraklı Boya* kararında¹³⁷ “*Yasaş ve Bayraklı Boya'nın kontrollerinin Yaşar Grubu'na ait olduğu göz önüne alındığında, bu şirketlerin Kanun'un 3. maddesine göre aralarında ekonomik bütünlük bulunan tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği*” tespitine yer verdikten sonra bu şirketler arasındaki devir işleminin “teşebbüsler arası” yapılması şartının gerçekleşmediğinden bahisle bu devir işleminin RKHK m. 7 kapsamında olmadığına hükmetmiştir.

¹³⁶ D.S. : 2007-3-124, K.S. : 08-12/130-46, K.T. : 7.2.2008.

¹³⁷ D.S. : 2002-1-12, K.S. : 02-13/128-55, K.T. : 8.3.2002.

Bentte ifade edilen kontrol değişikliğine yol açmayan diğer işlemlere örnek olarak yalnızca azınlık hakkı sağlayan hisse devirleri verilebilir. Ancak yapılan işlem azınlık hissedarlığı devrinin yanı sıra kontrolde gerçekteşecek değişikliğe ilişkin incelemeyi genişletme gereği doğuruyorsa bu işlemin salt azınlık hakkı sağlayan hisse devri olduğundan bahisle 2010/4 Tebliği m. 6/1-a kapsamında izin alınması gerekmeyen birleşme ve devralma olduğu söylenemeyecektir. Kurul *Samsonite - Desa Deri* kararında¹³⁸ “*Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında 139/2004 Nolu Komisyon Tüzüğü Bakımından Konsolide Kılavuz (Kılavuz)’da 1 çoğunluk hissedarın azınlık hissedara yüksek derecede bağımlı olması halinin, çoğunluk 250 hissedarın tek kontrole sahip olması sonucunu doğuracak hukuki değerlendirmenin önüne geçerek, fiili ortak kontrolü sağlayabileceği belirtilmektedir. Söz konusu bağımlılığa örnek olarak, sadece azınlık hissedarın gerekli know-how’a sahip olduğu ve ortak girişimin faaliyetlerinde esas rolü oynadığı, çoğunluk hissedarın ise yatırımcı pozisyonunda bulunduğu bir durum verilmiştir*” diyerek bu durumu vurgulamıştır.

B. Menkul Kıymetlerin Geçici Olarak Elde Bulundurulması

Menkul kıymetlerin geçici olarak elde bulundurulması teşebbüs yapısında meydana gelen irade dışı bir değişikliktir. 2010/4 Tebliği m. 6/1-b gereği “olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satış amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak ellerinde bulundurmaları” birleşme ve devralma olarak sayılmamaktadır.

¹³⁸ **D.S.** : 2010-3-36, **K.S.** : 10-27/392-145, **K.T.** : 31.3.2010.

SerPK m. 3/1-o'ya göre "menkul kıymet para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere;

- 1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını,
- 2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını" ifade etmektedir.

Türk hukuku açısından bir teşebbüsün menkul kıymetler alım-satımı ile uğraşması için SerPK gereğince halka açık anonim ortaklık olması gerekmektedir. Rekabet hukuku açısından kontrol elde etmeye yarayacak menkul kıymet türü kural olarak ortaklık genel kurulunda oy hakkı veren paylar olacaktır. 2010/4 Tebliği m. 6/1-b hükmü ile ekonomik yaşamda çok önemli yer tutan çeşitli sermaye piyasası işlemleri RKHK m. 7 kapsamında sayılmayarak zaten niteliği gereği birleşme ve devralma sayılmaması gereken işlemler açıkça dışarıda tutularak hukuki güvenlik sağlanmıştır.

Menkul kıymetlerin satın alındıkları tarih ile elden çıkarıldıkları tarih arasındaki sürenin ne olması gerektiği 2010/4 Tebliği'nde belirtilmemiş, teşebbüslerin bu kıymetleri sadece geçici bir süre için ellerinde bulundurabilecekleri ifade edilmiştir. Öğretide bu sürenin bir ortağın davranış biçimlerinin sergilendiği uzunlukta olmaması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁹. Nitekim teşebbüsler, yeniden satış amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri bir süre sonra elden çıkararak ticari faaliyetleri kapsamında alım-satım fiyatından kâr elde etmek amacıyla olmalı, sahip oldukları menkul kıymetler ile menkul kıymetleri çıkararak teşebbüsün rekabet politikalarını etkileme amacı gütmemelidirler.

Kurul 2010/4 Tebliği m. 6/1-b'ye denk gelen 1997/1 Tebliği m. 3-a bendine ilişkin *Grammer - Goliath* kararında¹⁴⁰ "Tebliğ'de yer alan, "Olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüsler"e örnek olarak,

¹³⁹ ERDEM (Türk ve AT), age., s. 89.

¹⁴⁰ **D.S.** : D4/1/K.T- 01/02, **K.S.** : 01-30/298-88, **K.T.** : 4.7.2001.

borsada işlem gören hisse senetlerinin alım satımına belirli bir komisyon karşılığında aracılık eden acentalar gösterilebilir. Bu acentaların faaliyeti hisselerin el değiştirmesine aracılık etmekten öteye gitmemektedir. Söz konusu madde ile bir teşebbüsün yeniden satış amacıyla satın aldığı menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkararak teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamak kaydıyla geçici olarak elinde bulundurması Kanun'un 7. Maddesinin kapsamı dışında tutulmuştur. Başvuru konusu devralma işleminde, Schroder kısa ya da uzun vadede Grammer'in hisselerini yeniden satmayı planlıyor olsa da gerek Schroder'in asli faaliyetinin menkul kıymetlerin alım satımına komisyon karşılığında aracılık etmek olmayıp, sermaye şirketlerine idare, danışmanlık ve tavsiye hizmetleri sağlamak olması ve gerekse kontrolü altındaki teşebbüsler adına yatırım kararı almak gibi yetkiler kullanıyor olması, adı geçen teşebbüsün başvuru konusu işlemini 1997/1 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi (a) bendinde tarif edilenden ayrı tutmayı gerektirmektedir” diyerek menkul kıymetlerin geçici olarak elde bulundurulmasının birleşme ve devralma sayılmaması hususunu ayrıntılı biçimde açıklamıştır.

C. Kamu Kuruluşlarının Kanun Gereği Gerçekleştirdikleri Hisse ve Malvarlığı Alımları ile Kontrolün Elde Edilmesi

2010/4 Tebliği m. 6/1-c uyarınca kontrolün “tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi” durumunda rekabet hukuku anlamında bir birleşme ve devralma gerçekleşmemiş olacaktır. Madde metninde yer alan “ve Kanun gereği” ifadesi 2010/4 Tebliği'nin tanımlar başlıklı 3 üncü maddesi dolayısıyla RKHK gibi anlaşılmaya uygunsu da

maddede sayılan veya maddede ifadesini bulan “benzeri bir neden” in gerçekleşmesine neden olan halleri düzenleyen ilgili kanun olarak anlaşılmalıdır¹⁴¹.

Hükümle çeşitli kanunlarda düzenlenmiş bulunan, teşebbüs yapısındaki irade dışı değişiklikler düzenlenmiştir. Teşebbüslerin tasfiye ve infisah halleri genel anlamıyla TTK’de; ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi ve konkordato 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda (“İİK”); özelleştirme yapılması amacıyla kontrolün elde edilmesi 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir. Kanunda ifade edilen “veya benzeri bir nedenle” kontrolün elde edilmesi ise örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 71’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre BDDK “kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkilidir”. Bankacılık Kanunu m. 3 uyarınca hükümde geçen fon Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nu ifade etmektedir.

Bir kamu kuruluşunun kanuna dayalı olmaksızın özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri tarafından özel hukuk ilişkilerine dayalı olarak maddede “benzeri bir nedenle” denilerek sınırlı olmayan biçimde sayılmış işlemleri gerçekleştirmesi 2010/4 Tebliği m. 6/1-c istisnası dışında kalacak ve denetime tâbi olacaktır. Nitekim maddenin böyle bir istisna getirmesinin temel nedeni teşebbüsler üzerindeki kontrolü kanuna dayalı olarak ele geçiren kamu kuruluşlarının kendi adlarına ekonomik bir yarar izlemeyip ilgili teşebbüslerin alacaklılarının yararlarını gözetecek şekilde ve kanunla kendilerine verilen zaman ve yetki ile sınırlı olmak koşuluyla görevlerini yerine getiriyor olmalarıdır¹⁴².

Bir kamu kuruluşun kanun gereği bir teşebbüsün kontrolünü ele almasından sonra, kamu kuruluşunun teşebbüsün kontrolünü bir gerçek kişiye veya özel hukuk tüzel kişisine

¹⁴¹ ÜREM, age., s. 158.

¹⁴² GÖKSOY, age., s. 378.

devretmesi de 2010/4 Tebliği m. 6/1-c istisnasının dışında kaldığından denetime tâbi olacaktır. Kurul *Multinet - Avicenna Capital* kararında¹⁴³ “İşlem öncesinde hisseleri ve kontrolü TMSF’nin elinde bulunan Multinet’in tüm hisselerinin Avicenna tarafından devralınması sonucunda Multinet ve bağlı ortaklığı Rentanet’in mutlak kontrolü Avicenna’ya geçeceğinden, işlem 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında bir devralmadır” diyerek bu durumu vurgulamıştır.

D. Miras Yoluyla Kazanma

RKHK m. 7 hukuka aykırı ve yasak olan birleşme ve devralmaları belirlerken “miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere” diyerek miras yoluyla teşebbüs kontrolünün ele geçirilmesini denetim dışı tutmuştur. Aynı şekilde 2010/4 Tebliği m. 6/1-ç ile “Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi” hali birleşme ve devralma sayılmayan haller arasında sayılmıştır. Dolayısıyla mirasçılar, TMK m. 599 uyarınca külli halefiyet yoluyla bir teşebbüsün kontrolünün ele geçirilmesi sonucunu doğuran ortaklık paylarını veya malvarlığını kazansalar bile rekabet hukuku anlamında bir birleşme ve devralmadan bahsedilemeyecektir. Bu durum miras hakkının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa’nın 35 inci maddesi ile de uyumludur.

RKHK ve 2010/4 Tebliği kapsamında miras yoluyla kazanma hallerinde mirasçılar kavramını, TMK m. 495 vd.’ de düzenlenen yasal mirasçılarının yanı sıra ölüme bağlı tasarruf işlemine bağlı olarak TMK m. 519 vd.’ de düzenlenen atanmış mirasçıları da kapsayacak şekilde geniş anlamak gerekmektedir.

¹⁴³ **D.S.** : 2010-3-249, **K.S.** : 10-69/1454-554, **K.T.** : 4.11.2010.

V. ÖZELLEŞTİRME YOLUYLA BİRLEŞME

A. Genel Olarak

Özelleştirme en geniş tanımıyla ekonomik faaliyetlerde kamu sektörünün payını azaltan her türlü süreç olarak tanımlanabilir¹⁴⁴. Bir başka deyişle özelleştirme kamuya ait bir teşebbüsün özel sektöre devredilmesidir. Özelleştirmeler, kamunun elindeki teşebbüslerin özel teşebbüsler gibi işletilmesinin büyük güçlükler taşıması nedeniyle bunların özel teşebbüslere devredilerek verimli biçimde işletilmeleri amacıyla yapılırlar.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un ("Özelleştirme Kanunu") rekabetçi piyasanın korunması hususunda açık bir düzenlemeye yer veren 16'ncı maddesinin yürürlükten kaldırıldığı 03.07.2005 tarihine kadar rekabet hukukunun özelleştirme yoluyla devralmalarda uygulanabilmesinin hukuken olanaklı olup olmadığı belirsizdi. Bir yandan açık bir düzenleme yer almasa da RKHK m. 7 uyarınca özelleştirme yöntemiyle de gerçekleşse bir teşebbüsün bir başka teşebbüsü devralmasının RKHK uyarınca izne tâbi olacağı savunulmaktaydı. Diğer yandan özelleştirmelere ilişkin Özelleştirme Kanununda ayrı bir hüküm olduğundan Kurulun özelleştirme kapsamındaki devralmalara ilişkin olarak inceleme yetkisinin olmadığı savunulmaktaydı.

Bu çerçevede doğan belirsizliklerin ortadan kaldırılması amacıyla Danıştay'dan istişari görüş alınmıştır. Danıştay 1. Dairesi istişari görüşünde¹⁴⁵ "*rekabetin korunması alanını yeniden düzenleyen ve sonradan yürürlüğe giren bir genel Kanun olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun, daha önce aynı alanda düzenleme yapan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanunun 16'ncı maddesini örtülü olarak yürürlükten kaldırdığı ve bu nedenle özelleştirme uygulamaları sonucunda*

¹⁴⁴ Esmâ TEMEL, **Özelleştirme Uygulamaları ve Rekabet Politikası**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2012, s. 5.

¹⁴⁵ Danıştay 1. Dairesi 14.7.1995 tarih ve E. 1995/135, K. 1995/153 sayılı karar.

özelleştirilen kuruluşlarda da 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceği görüşüne varılarak” ifadelerine yer vererek özelleştirme yoluyla devralmalara da RKHK’nın uygulanması yolunu açmıştır. Bu nedenle Kurul 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği (“1998/4 Tebliği”) çıkarmıştır. Nitekim o dönemde bildirim eşiklerini aşan devralma niteliğindeki özelleştirmeler için Kurula bildirimde bulunulmaktaydı. Örneğin Kurulun 15.12.2003 tarihli *Tekel Özelleştirme kararı*¹⁴⁶ bu niteliktedir.

2010/4 Tebliği’nin yürürlüğe girmesi ve bu Tebliğde pazar payı ve ciro eşiği sisteminden sadece ciro eşiği sistemine geçilmiş olması nedenleriyle 1998/4 Tebliği yürürlükten kaldırılarak 1998/4 Tebliği ile aynı adlı 2013/2 Tebliği yürürlüğe girmiştir.

Kamuya ait teşebbüslerin özelleştirilmesi ile özel sektördeki teşebbüslerin birleşme ve devralmalarının incelenmesi arasında önemli farklar bulunmaktadır. Nitekim kamuya ait teşebbüsler hukuki ve/veya doğal tekel konumunda ve bazı ayrıcalıklara sahip olabilmektedir. Bu nedenlerle rekabet hukuku rejimi çerçevesinde özelleştirmelere ilişkin olarak genel hükümlerden ayrı düzenlemeler getirilmiştir¹⁴⁷.

2013/2 Tebliği ciro eşik sistemi esasına göre düzenlenmiştir ve ön bildirim ile izin başvurusu olmak üzere iki aşamalı bir sistem öngörmüştür. 2013/2 Tebliği ile getirilen sistem RKHK’da bulunmamaktadır. Bu ikili sistem, Kurulun RKHK kapsamına giren konulara ilişkin olarak genel düzenleme yapma yetkisi çerçevesinde getirilmiştir.

¹⁴⁶ **D.S.** : 2003-3-132, **K.S.** : 03-79/965-396, **K.T.** : 15.12.2003.

¹⁴⁷ TEMEL, age., s. 46.

B. 2013/2 Tebliği Kapsamına Giren Özelleştirmeler

1. Tebliğin Kapsamı

2013/2 Tebliği'nin 2'nci maddesi uyarınca "bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçların tümünün veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yolu ile her türlü devri bu Tebliğ hükümlerine tâbidir". Görüldüğü üzere şu üç hal 2013/2 sayılı Tebliğ kapsamındadır: teşebbüsün kontrolünün el değiştirmesi, teşebbüsün karar organlarının etkilenmesi, mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin devri.

Karar organlarını etkilemek ifadesinden kontrolü elde etmeye yetecek ölçüde etkinin anlaşılması gerekmektedir¹⁴⁸. Özelleştirme işlemi, iştirak hissesinin satış yöntemi¹⁴⁹, işletme hakkının verilmesi yöntemi¹⁵⁰, varlık satışı yöntemi¹⁵¹ gibi çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Özelleştirme Kanununun 18 inci maddesinde de sınırlı sayıda olmamak üzere özelleştirmenin "satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi, gelir ortaklığı gibi yöntemlerle" gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir.

2013/2 Tebliği'nin 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında Tebliğ kapsamı dışında kalan özelleştirmeler sayılmıştır. Buna göre "Tebliğ kapsamı dışında kalan haller şunlardır;

a) Mahalli idareler dâhil kamu kurum veya kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğine sahip eğitim kurumlarına yapılan devirler,

b) Mal veya hizmet üretimine yönelik olmayan gayrimenkullerin devri,

¹⁴⁸ ASLAN, age., s. 897.

¹⁴⁹ D.S. : 2015-1-52, K.S. : 17-36/577-251, K.T. : 09.11.2017.

¹⁵⁰ D.S. : 2017-1-43, K.S. : 17-26/391-171, K.T. : 09.08.2017.

¹⁵¹ D.S. : 2014-1-78(2), K.S. : 15-07/98-37, K.T. : 12.02.2015.

- c) Yurt dışı sermaye piyasalarında satışlar,
- ç) Halka arz,
- d) Sermaye piyasalarına ilişkin mevzuattaki hükümler saklı kalmak kaydı ile süresi 3 yılı aşmayan gecikmeli halka arzı içeren blok satışlar,
- e) Çalışanlara devirler,
- f) Borsada normal ve/veya teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan özel emir ile satışlar,
- g) Menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satışlar,
- ğ) Teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan hisselerin devri”.

Ayrıca 2013/2 Tebliği'nin 2'nci maddesinin 3 üncü fıkrasında çalışanlara devrin ne anlama geldiği belirtilmiştir. Buna göre “kontrolün açıkça özelleştirilecek teşebbüsün çalışanlarında ve/veya emeklilerinde olacağı ortak girişim ve sair organizasyonlara satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi, gelir ortaklığı ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruf yöntemlerinden herhangi birinin veya birkaçının birlikte uygulanması ile yapılan devirler çalışanlara devir olarak kabul edilir”.

2. Ön Bildirim İşlemi

2013/2 Tebliği'nin 3 üncü maddesi uyarınca “Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin cirosunun 30 milyon Türk Lirasını aşması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, rekabetçi bir yaklaşım ile özelleştirme sonucu pazarda ortaya çıkacak sonuçlara ilişkin

genel ve RKHK'nın 7'nci maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek mahzurlara ilişkin spesifik unsurlara ilişkin değerlendirmeleri içerecek ve bu konularda ihale şartnamesinin hazırlığına esas olacak Kurul görüşünün alınması zorunludur". Hem RKHK'da hem de zelleştirme Kanununda birleşme ve devralma işlemleri için Kurula ön bildirimde bulunarak görüş alma zorunluluğundan bahsedilmemektedir. Ön bildirim Kurulun RKHK kapsamına giren konulara ilişkin olarak genel düzenleme yapma yetkisine dayanılarak getirilmiş olsa da bu düzenlemenin kanunla getirilmesi normlar hiyerarşisi açısından daha yerinde olacaktır.

Rekabet Kurulundan ön bildirim işlemi sonrasında alınan görüş yazısı özelleştirme işlemlerini yürütmekle görevli olan zelleştirme İdaresi Başkanlığı açısından hukuken bağlayıcı değildir. Ancak ileride özelleştirme işleminin hukuki geçerlik kazanması için Kuruldan izin alınması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda izin aşamasında hukuki sorun yaşanmaması için Kurulun görüşleri dikkate alınmalıdır.

Ön bildirimlerde takip edilecek usul 2013/2 Tebliği'nin 4 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "bu Tebliğ kapsamında ve ön bildirime tâbi özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin özelleştirilmesine ilişkin ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, zelleştirme İdaresi Başkanlığınca Rekabet Kurumuna, Rekabet Kurulunun görüşü alınmak üzere ön bildirimde bulunulur. Rekabet Kurulu, ön bildirimde bulunan Rekabet Kurumu kayıtlarına giriş tarihinden itibaren 40 iş günü içerisinde görüşünü oluşturarak zelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirir".

2013/2 Tebliği'ne göre ön bildirim "özelleştirmeye konu birimin iletişim bilgilerini, faaliyet alanını ve bu faaliyet alanına ilişkin mevcut bilgi ve belgeleri" içermesi gerekmektedir. 2013/2 Tebliği'nin 7'nci maddesine göre 2010/4 Tebliği'nin 2013/2 Tebliği'ne aykırı olmayan hükümlerinin özelleştirme yolu ile devralma işlemlerine

uygulanmasına devam edilecektir. Bu çerçevede ön bildirim içeriğinin açıklanması bakımından 2010/4 Tebliği'ne ekli Bildirim Formu ile başvuruda bulunulması uygun olacaktır. Ancak ön bildirimle ilişkin açıklamalar genel ve kısıtlı olduğundan Bildirim Formunda beyan edilecek bilgiler de aynı ölçüde kısıtlı olacaktır.

3. İzin İşlemi

2013/2 Tebliği'nin 5 inci maddesi uyarınca "Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur". Bir başka deyişle Kurulun izni bir geçerlik şartıdır.

2013/2 Tebliği'nin 6'ncı maddesi uyarınca "Rekabet Kurumuna izin başvurusu, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulunun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihai devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Özelleştirme Yüksek Kuruluna sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılır".

Kurul, izin istenen özelleştirme hakkında genel birleşme ve devralmalar hakkında verebileceği kararlarla aynı olacak şekilde;

- Özelleştirmenin izne tâbi olmadığı,
- Özelleştirmeye izin verilmesi,
- Özelleştirmeye koşullu izin verilmesi,
- Özelleştirmeye izin verilmemesi, kararlarından birini verir.

Özelleştirme Kanununun 4 üncü maddesi uyarınca "kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin her türlü işlemin yerine getirilmesi ile bunların özelleştirilmelerine hazırlık

amacıyla yönlendirilmesini, faaliyetlerinin takip ve koordinasyonunu yürütmek” Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın görevidir. Bu çerçevede bir kuruluşun özelleştirilmesine ilişkin ön bildirim ve izin işlemlerinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülmesi gerekmektedir. Ancak 2013/2 Tebliği’nde belirtilen süreçleri takip etmeden bir özelleştirme işlemi gerçekleştirmesi halinde Kurulun Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na ya da Özelleştirme Yüksek Kurulu’na ceza kesmesi olanaklı değildir. Nitekim RKHK esasen teşebbüslere uygulanır. Kamu kurum ve kuruluşlarının devletin egemenlik yetkisini kullanarak yapmış oldukları faaliyetler için Kurul RKHK kapsamında yaptırım uygulayamaz. Bu halde bildirimde bulunulmaması nedeniyle devralan veya özelleştirilen teşebbüslere ceza verilmesi söz konusu olabilir¹⁵².

¹⁵² ASLAN, age., s. 903.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İZNE TABİ BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

I. CİRO VE CİRO EŞİĞİ KAVRAMLARI

A. Genel Olarak Ciro ve Ciro Eşikleri

2010/4 Tebliği'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, hukuken geçerli olması için Rekabet Kurumu'na bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralma işlemlerinin nasıl belirleneceğini tanımlayan ölçütlerde büyük değişiklikler olmuştur.

1997/1 Tebliği'nin 4 üncü maddesinde “bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının on trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur” hükmü yer almaktaydı. 1998 yılında hükümde yer alan ciro eşik değerleri 1998/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile artırılarak yirmi beş trilyon Türk lirasına çıkarılmıştır. Görüldüğü üzere tebliğin bu hükmüne göre ciro eşığı ve pazar payı eşığı olmak üzere iki seçenekli bildirim eşığı bulunmaktaydı.

2010/4 Tebliği ile pazar payı eşığı kaldırılmış ve eşiklerin sadece ciro eşığı üzerinden hesaplandığı sisteme geçilmiştir. Gerçekten 2010/4 Tebliği m. 7/1 uyarınca “Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya

b) İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL’yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur”.

Birleşme ve devralma işleminin Kurulun iznine tâbi olması için fıkroda belirtilen iki seçenekten yalnızca birindeki ciro eşiklerinin aşılması yeterli olacaktır. Kurulun vermiş olduğu kararlarda (a) veya (b) bendinde sayılan eşiklerden yalnızca birinin¹⁵³ veya her ikisinin¹⁵⁴ aşıldığı çok sayıda örnek bulunmaktadır.

İşlem tarafları, 2010/4 Tebliği’ne ekli Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu’nun (“Bildirim Formu”) birleşme veya devralmaya yönelik diğer bilgilere ilişkin 3.3 maddesi bağlamında cirolarını ayrıntılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Kurul incelemelerini işlem taraflarının vermiş olduğu bu bilgiler doğrultusunda yapmaktadır.

2010/4 Tebliği’nin mülga 7/3 maddesinde “bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşiklerin, bu Tebliğin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yılda bir Kurul tarafından yeniden belirleneceği” ifade edilmişti ancak fıkranın ilga edildiği 24.02.2017 tarihine kadar Kurul tarafından belirlenmiş herhangi yeni ciro eşikleri bulunmamaktaydı. Ciro eşiklerinin yenileceğine ilişkin bu hüküm Kurulun 2017/2 sayılı Tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁵⁵.

Sonuç olarak bir birleşme ve devralma işleminde 2010/4 Tebliği’nin 7’nci maddesinde yer alan ciro eşiklerinin aşılması halinde, işlem taraflarının ilgili ürün pazarlarındaki

¹⁵³ 2010/4 Tebliği 7/1 maddesinin sadece (b) bendindeki eşiklerin aşıldığı örnek olarak: Kurulun *Zynga Inc - Peak Oyun* kararı, **D.S.** : 2017-2-37, **K.S.** : 17-39/625-272, **K.T.** : 28.11.2017.

¹⁵⁴ 2010/4 Tebliği 7/1 maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki eşiklerin aşıldığı örnek olarak: Kurulun *Celanese Corporation - The Blackstone Group L.P.* kararı, **D.S.** : 2017-1-46, **K.S.** : 17-39/623-270, **K.T.** : 28.11.2017.

¹⁵⁵ 2017/2 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No:2010/4)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ. **Resmi Gazete Tarihi:** 24.02.2017, **Resmi Gazete Sayısı:** 29989.

pazar payları dikkate alınmaksızın ilgili işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurum'a bildirilmesi ve Kuruldan izin alınması gerekmektedir. Bu çerçevede birleşme ve devralma işleminin Kurulun iznine tâbi olması için 2010/4 Tebliği'nin 7/1 maddesinin (a) veya (b) bentlerinde belirtilen ciro eşiklerinden birinin aşılması yeterli olmaktadır. Hüküm uyarınca önem taşıyan 5, 30, 100 ve 500 milyon Türk Liralık ciro sınırlarının nasıl hesaplanacağına ilişkin 2010/4 Tebliği'nin 8 inci maddesi ayrıca incelenecektir.

2010/4 Tebliği ile izin alınması gereken birleşme ve devralmalara ilişkin bir başka yenilik işlemin taraflarından birinin yabancı teşebbüs olması haline ilişkindir. Gerçekten 1997/1 Tebliği uygulamasında Türkiye'de ilgili ürün pazarında bir pazar payı veya cirosu olmayan yabancı teşebbüslerin devralan konumunda bulunması halinde yalnızca birleşme veya devralma işlemine taraf olan Türk teşebbüsün pazar payı veya cirosunun işleme esas alınması söz konusu olmakta idi. Kurulun *FCC Contruccion - Pappas Privatstiftung* kararında¹⁵⁶ “*Devralan şirketin Türkiye’de faaliyeti bulunmadığı, devralınan Alpine Mayreder Bau GmbH’in ise bir önceki mali yıldaki faaliyet alanına ilişkin ciro bilgisinin hâlihazırda mevcut olmadığı dikkate alındığında, bildirim konusu işlemin herhangi bir pazarda Tebliğ’deki ciro eşiğini aşmadığı anlaşılmaktadır*” denilerek bu husus vurgulanmıştır. 2010/4 Tebliği ile işlemin taraflarından birinin yabancı teşebbüs olması olasılığı göz önüne alınarak yerinde bir düzenleme ile dünya cirosu da değerlendirme kapsamına alınmıştır¹⁵⁷.

2010/4 Tebliği ile getirilen bir başka yenilik, Tebliğin 7/2 maddesinde düzenlenen ortak girişimler hariç olmak üzere, Tebliğin 7/1 maddesinde yer alan “eşikler aşılsa dahi, her hangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kuruldan izin alınması

¹⁵⁶ **D.S.** : 2006-1-136, **K.S.** : 06-77/988-284, **K.T.** : 19.10.2006.

¹⁵⁷ Metin TOPÇUOĞLU, Nilgün DOLMACI, **Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler**, SDÜHFD, Y. 2011, S. 1, s. 104.

gerekmediğine” dair ilga edilmiş olan düzenlemeydi. Bu düzenleme Kurulun 2017/2 sayılı Tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

B. Ciro Eşiği ve Pazar Payı Ölçütünden Sadece Ciro Eşiği Ölçütüne Geçilmesinin Değerlendirilmesi

Birleşme ve devralma işlemlerinin denetiminin etkin biçimde işlemesi, hangi işlemlerin rekabet otoritelerinin iznine tâbi olduğunu belirleyen bildirim eşiklerinin nitelikleri ile doğrudan bağlantılıdır. Bildirim eşiklerinin açık, anlaşılabilir, objektif ölçülebilir ölçütlere ve işlem taraflarının kolayca erişebileceği verilere dayalı olması gerekmektedir¹⁵⁸. Böylece işlem tarafı olan teşebbüslerin, işlemlerinin Kurul iznine tâbi olup olmadığı konusunda belirsizliklerinin ortadan kaldırılması sağlanmalıdır. Ayrıca bildirim eşikleri sadece ülkede rekabeti kısıtlayıcı etki doğurması olası olan işlemleri bildirim yükümlülüğüne tâbi tutacak nitelikte olmalı ve belirsizliğe yol açmamalıdır.

Kuruldan izin alınması gereken birleşme ve devralmaların değerlendirmesinde ciro eşiği ve pazar payı eşiği ölçütünden sadece ciro eşiği ölçütüne geçilmesinin avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır. Değerlendirme ölçütünde değişikliğe gidilmesinin ardındaki nedenin doğru tespiti değişikliğin özellikle yararlarının doğru olarak saptanmasını sağlayacaktır.

Eski sistemden oldukça farklı bir sisteme geçilmesinin ardındaki temel neden olarak; teşebbüslerin, pazar payı eşiği ölçütü hususunda Kurul uygulamalarında da zamanla farklılık gösteren ilgili pazarı nasıl tanımlayacaklarını bilememeleri, bazı sektörlerde ilgili pazardaki pazar payı verilerine teşebbüslerin ulaşmalarındaki zorluklar, bildirilmesi

¹⁵⁸ Ekrem SOLMAZ, Gülçin DERE, 2010/4 Sayılı Tebliğ’in Uygulamasına Bir Bakış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Rekabet Dergisi, Y. Nisan 2013 C. 14 S. 2, s. 74.

zorunlu bir birleşme ve devralma işleminin bildirilmemesi durumunda ciro temelli ceza öngörülmesi karşısında teşebbüsler açısından hukuki öngörülebilirliğin artması gerekliliği ifade edilmektedir¹⁵⁹.

Ciro eşiği ölçütü, birleşme ve devralmaların bildirim yükümlülüğü bakımından objektif ölçüt olduğu ve işlem taraflarının yalnızca kendi satışları gibi kolayca ulaşabilecekleri bilgiler çerçevesinde değerlendirme olanağı sağladığı için teşebbüslerin birleşme ve devralma için katlanmak zorunda oldukları maliyetleri azaltmakta ve denetim açısından hukuki güvenliği artırmaktadır¹⁶⁰.

Sadece ciro eşiği ölçütünün kabul edilmesinin bazı dezavantajları da bulunmaktadır. Nitekim sadece ciro eşiği ölçütünün kabul edilmesi ve ciro eşiklerinin anlatılacağı bölümde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere ciro hesaplanmasında dikkate alınacak kalemlerin fazla olması, ciro eşiklerinin kolayca aşılmasına neden olmaktadır. Bu durum da özellikle ciroların yüksek olduğu pazarlarda işlem tarafı teşebbüslerin küçük pazar payına sahip olması dolayısıyla etkilenen pazarın bulunmadığı hallerde bile izin başvurularında yığılmalara, aksine ciroların küçük olduğu pazarlarda ise birleşme ve devralma işlemi ilgili pazarı etkilemesine rağmen ciro eşikleri aşılmadığı için birleşme ve devralmanın izne tâbi olmamasına neden olabilmektedir¹⁶¹.

Özellikle dünya cirosu eşiğinin, ülkede rekabeti kısıtlayıcı etkiye neden olması olanaklı olmayan, hukuken sorunsuz birçok işleme bildirim yükümlülüğü getirmesi olasıdır¹⁶². Dünya ciro eşiği ölçütünde Türkiye’de elde edilen ciro bakımından

¹⁵⁹ Orçun SENYÜCEL, **2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve**, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, Ankara 2011, s. 103.

¹⁶⁰ Ekrem SOLMAZ, **Yoğunlaşmaların Kontrolünde Bildirim Eşikleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2009, s. 22.

¹⁶¹ Pelin GÜVEN, **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, Ankara 2003, s. 297.

¹⁶² SOLMAZ, DERE, age., s. 76.

tarafından en az ikisi şartı yer almamaktadır. Ayrıca Türkiye cirosu eşiği ölçütünde taraflardan birinin aşması gereken ciro 5 milyon TL gibi oldukça düşük bir düzeyde belirlenmiştir. Bu nedenlerle mevcut ciro eşiği sisteminin Kuruma ciddi bir iş yükü yüklediği ve Kurum kaynaklarının etkin kullanımını engellediğini söylemek olanaklıdır. Gerçekten Kurulun faaliyet raporları incelendiğinde 2010/4 Tebliği'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte özellikle ortak girişimlere ilişkin izin başvurularındaki keskin artış ile birleşme ve devralmalara yönelik toplam izin başvurularında çok olmasa da artışın olduğu gözlemlenebilmektedir.

Kurulun 1997/1 Tebliği'nin uygulandığı 2010 yılı faaliyet raporu¹⁶³ incelendiğinde Kurula birleşme ve devralma için başvuru toplam 210 dosya olduğu, bu dosyalarda izne tâbi olduğuna karar verilen 166 işlem olduğu, yapılan incelemeler sonucunda bu 166 işlemde 62'sinin (%37) yapılan inceleme sonucu bildirim eşiklerini aşmadığı, bu 166 işlemde 164'üne doğrudan 2'sine ise koşullu izin verildiği görülmektedir. 2010 yılı faaliyet raporuna göre toplam 210 başvurunun 202'si devralmaya, 3'ü birleşmeye ve 5'i ortak girişimlere ait olmak üzere gerçekleşmiştir. 2010/4 Tebliği'nin uygulandığı 2011 yılına ait Kurul faaliyet raporuna¹⁶⁴ göre ise o sene 168'i devralmaya, 3'ü birleşmeye ve 68'i ortak girişime ait olmak üzere birleşme ve devralmalara ilişkin toplam 239 başvuru işlemi gerçekleştirilmiştir. Kurul bu işlemlerde 186'sına doğrudan, 3'üne koşullu olarak izin vermiş, 50'sini ise kapsam dışı veya izne tâbi olmayan başvuru olarak nitelendirmiştir. 2011 yılında Kurulun iznine tâbi olduğuna hükmedilen işlemlerin %60'ında yalnızca dünya ciro eşiğini, %17'sinde ise yalnızca ülke ciro eşiğini aşan işlemler gerçekleştirilmiştir.

¹⁶³ <http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/guncel-karar-istatistikleri/2010-xls> (son e.t. : 1.8.2018)

¹⁶⁴ <http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/guncel-karar-istatistikleri/azjx4m6p-pdf> (son e.t. : 1.8.2018)

Bu noktada 2010/4 Tebliği m. 7/1'e dünya cirosu açısından taraflardan en az ikisi şartı getirilmesi veya taraflardan birinin aşması gerekli Türkiye cirosu miktarının artırılması yerinde olacaktır. Ayrıca öğretilerde küçük hacimli pazarlardaki rekabeti kısıtlayacak işlemlerin de denetime tâbi tutulması gerekliliği ile bildirim yükünün azaltılması arasındaki dengeyi sağlayabilecek biçimde ciro eşiğine ek olarak pazar payı eşliğinin de getirilmesi ile tercihlili bir eşik sisteminin uygulamaya geçirilmesinin teklif edildiği gözden uzak tutulmamalıdır¹⁶⁶.

1. Yerel Bağ Kavramı ve Dünya Cirosu Eşiği

Birleşme ve devralmaların kontrolünün etkin biçimde yapılabilmesi için yalnızca ilgili ülkede rekabeti kısıtlayıcı etki ortaya çıkarması olası olan işlemlere bildirim yükümlülüğü getirecek biçimde düzenlenmeler yapılması gerekmektedir. Bu düzenlemeler ise bildirim eşikleri açısından hangi teşebbüslerin hangi faaliyetlerinin dikkate alınacağı ile alakalıdır. Bu çerçevede bildirim eşikleri açısından teşebbüs ile işlem yapılan ülke arasında belirli ölçüde yerel bağın olması aranmaktadır. Yerel bağ şartı ile ilgili ülkeye etkisi bulunmayan işlemlerde yalnızca dünya çapında elde edilen gelirlerin veya sahip olunan varlıkların tek başlarına bildirim yükümlülüğüne neden olmaması amaçlanmaktadır¹⁶⁷.

Yerel bağ ölçütü açısından incelendiğinde, bildirim yükümlülüğünü işlem taraflarının pazar payı, cirosu veya malvarlığının toplamına göre belirleyen bildirim eşikleri, ülkede rekabeti kısıtlayıcı etki ortaya çıkarması olanaklı görülmeyen işlemlerin de bildirilmesini zorunlu kılabilir. Bu durumun önlenmesi amacıyla devreden tarafın eşikler açısından

¹⁶⁶ GÜRKAYNAK, İNANILIR, YILDIZ, DUMAN, age., s. 117.

¹⁶⁷ SOLMAZ, age., s. 17.

dikkate alınacak faaliyetlerinin, devredilen teşebbüs veya iş ile ilgili satışlar ve malvarlığı ile sınırlandırılması önerilmektedir¹⁶⁸.

2010/4 Tebliği ile Türk rekabet hukuku düzenine getirilen dünya cirosu eşiği yukarıda bahsedilen yerel bağ kavramı da düşünüldüğünde ülkede rekabeti kısıtlayıcı etki ortaya çıkarması olası olmayan birçok işleme bildirim yükümlülüğü getirerek teşebbüslerin maliyet ve iş yüklerini artırabilir. Yerel bağ ölçütü ile sadece ilgili ülkede rekabeti kısıtlayıcı etki ortaya çıkaracak işlemlerin bildirim tabii tutulması amaçlanmaktadır. Ancak bu ölçüt teşebbüslerin dünya çapındaki cirolarının ikincil eşik olarak kullanılmasına bir engel değildir. Bu çerçevede yerel bağ ölçütü ile tavsiye edilen, dünya cirosu eşiği ölçütünün işlem taraflarının ilgili ülkedeki faaliyetlerini hesaba katacak biçimde ülke cirosu eşiği ile birlikte kullanılması ve dünya cirosu eşiğinin ülke cirosu eşiği yanı sıra ikinci ve ayrı bir ölçüt olmasının daha uygun olduğudur¹⁶⁹.

2. Etkilenen Pazar

2010/4 Tebliği m. 7/2’de “ortak girişimler hariç olmak üzere, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşikler aşılsa dahi, herhangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kuruldan izin alınması” gerekmediğine yönelik bir düzenleme bulunmaktaydı. Ancak bu hüküm 2017/2 sayılı Kurul Tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bildirim Formunun 5 inci maddesinde etkilenen pazarlar “Bildirim konusu işlemten etkilenme ihtimali olan ve a) Taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında ticari faaliyette bulunduğu (yatay ilişki), b) Taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin

¹⁶⁸ SOLMAZ, age., s. 17-18.

¹⁶⁹ SOLMAZ, DERE, age., s. 78.

faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu (dikey ilişki), ilgili ürün pazarları” olarak tanımlamıştır.

Etkilenen pazarlar, “bildirim konusu işlemde etkilenme olasılığı olan ve işlem taraflarının faaliyetlerinin yatay ya da dikey olarak örtüştüğü ilgili ürün pazarları” olarak tanımlandığı için etkilenen pazarın ilgili ürün pazarının somut işlem özeline çevrilmiş hali olduğu söylenebilir.

Bildirim eşiklerine ilişkin olarak etkilenen pazar istisnasının getirilmesi ile amaçlanan dünya cirosu eşiği dolayısıyla artması olası olan bildirim sayısının azaltılmasıydı. Ancak etkilenen pazar istisnası, yerel bağ ölçütünü kuvvetlendirmek konusunda yetersiz kaldığı gibi 1997/1 Tebliği döneminde pazar payı ve ciro eşiği ölçütlerinin birlikte uygulanmasından kaynaklanan hukuki belirsizliklerin sadece ciro eşiği ölçütünün kabul edildiği sistemde de devam etmesine neden olmaktaydı. Nitekim etkilenen pazarın olup olmadığına ilişkin son değerlendirmeyi yapmak ilgili teşebbüslerin değil Kurulun takdir yetkisi dâhilinde olduğundan, ilgili teşebbüslerin bildirimde bulunmama cezası almamak amacıyla etkilenen pazarı geniş yorumlayıp bildirim eşiklerini aşan ancak etkisi sınırlı olan birleşme ve devralmalar için de Kurula başvurmalarına neden olmaktaydı. İlga edilen düzenlemeye göre “ortak girişimler hariç olmak üzere, herhangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için” Kuruldan izin almama istisnası bulunduğu hükümün ilga edilmesi ortak girişimler açısından herhangi bir değişikliğe yol açmamıştır. Nitekim Kurul *Flabeg - Schott - SBP Sonne* kararında¹⁷⁰ “sonuç olarak yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ’in 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ciro eşiğinin aşılması nedeniyle ve etkilenen bir pazar bulunmamasına rağmen aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca izne tâbi olduğu ...” ifadelerine yer vererek tarafların Türkiye’de elde ettikleri ciroların, ortak

¹⁷⁰ **D.S.** : 2011-1-139, **K.S.** : 11-45/1106-382, **K.T.** : 17.08.2011.

girişimin faaliyet alanı dışındaki yatırım ve işlerden elde edilmesine ve Türkiye sınırları içerisinde etkilenen bir pazarın bulunmamasına rağmen işlemin izne tâbi olduğuna hükmetmiştir.

Etkilenen pazar istisnasının olmamasının ortak girişimin kendisini oluşturan ana teşebbüslerin Türkiye’de faaliyet gösterdiği ürün pazarından başka bir pazarda faaliyet göstermek üzere yurt dışında kurulması halinde bile Kurula bildirimde bulunulması gerekliliği gibi sakıncaları bulunmaktadır.

Sonuç olarak etkilenen pazar istisnası Türk rekabet hukukunda artık bulunmamaktadır. 2010/4 Tebliği’nin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme ve devralma işlemi ortak girişim yoluyla olsun veya olmasın Tebliğ’in 7’nci maddesindeki eşikleri aşıyorsa etkilenen pazar olup olmadığına dikkat edilmeksizin izne tâbi olacaktır.

II. CİRONUN HESAPLANMASI

A. Genel Olarak Cironun Hesaplanması

Kurul, birleşme ve devralma işlemlerinin denetlenmesinde, işlemin piyasalara olası etkilerini eksiksiz ve gerçeğe uygun değerlendirebilmek için en doğru ve güvenilir ciro rakamlarına erişmeye çalışmaktadır. En doğru ve güvenilir ciro rakamlarına erişebilmek için 2010/4 Tebliği’nin 8 inci maddesinin 6’ncı fıkrası uyarınca “tek düzen hesap planına göre bildirim tarihinden bir önceki mali yılsonunda veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, bildirim tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan net satışlar dikkate alınmaktadır”.

Tek düzen hesap sistemine ilişkin esaslar bakımından vergi hukuku mevzuatı değil Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğlerle düzenlenen tek düzen muhasebe sistemi dikkate alınmaktadır. Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılmış bulunan ve güncellemeler

içeren sonuncusu 26.12.2008 tarihli 27092 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış bulunan 15 adet *Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği (Tek Düzen Hesap Planı)* bulunmaktadır.

2010/4 Tebliği’nin 7’nci maddesinde belirlenen ciro eşiklerinin aşıp aşılmadığı belirlenirken “ilgili teşebbüs ve bu teşebbüsle Tebliğin 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki ölçütler çerçevesinde bağlantılı olan bütün kişi veya ekonomik birimlerin ciroları” dikkate alınır. Buradaki amaç, hukuki belirliliğin sağlanması için işlem vasıtasıyla etkilenen ekonomik kaynakların toplam hacminin belirlenmesi yoluyla işlem taraflarının toplam ekonomik gücünü değerlendirmektir. 1997/1 Tebliği’nin 4 üncü maddesinde ise “bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, ...” ifadesi kullanıldığı için birleşme ve devralmaların 1997/1 Tebliği uyarınca denetim kapsamında olup olmadıklarının belirlenmesi açısından taraf teşebbüslerin tüm değil yalnızca birleşme ve devralmanın ilgili olduğu pazardaki ciroları hesaba katılabilmekteydi.

2010/4 Tebliği’nin 8 inci maddesinin 1 inci fıkrası, ilgili teşebbüsle birlikte, cirosu işlem taraflarına atfedilebilecek kişi ya da ekonomik birimleri belirlemek için özel ölçütler ortaya koymaktadır. Buna göre “ciro hesaplanmasında aşağıdakilerin toplamı dikkate alınacaktır:

a) İlgili teşebbüs,

b) İlgili teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak;

1) sermayesinin veya ticari varlığının yarısından fazlasına sahip olduğu veya

2) oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine sahip olduğu veya

3) denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine sahip olduğu veya

4) işlerini idare etme hakkına sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler,

c) İlgili teşebbüs üzerinde (b)'de sayılan hak ve yetkilere sahip olan kişi veya ekonomik birimler,

ç) (c)'de sayılanların, (b)'de sayılan hak ve yetkilere sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler,

d) (a)-(ç)'de sayılanların, (b)'de sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler”.

Cironun hesaplanmasına ilişkin ayrıntılar 2010/4 Tebliği'nin 8 inci maddesinin devamında ve Ciro Kılavuzunda ayrıca açıklanmıştır.

B. Mali Kurumlarda Cironun Hesaplanması

Hizmet sektöründe yer alan ve satış yapmayan bankalar, katılım bankaları, finansal kiralama şirketleri, faktöring şirketleri, aracı kurumlar, portföy yönetim şirketleri, sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, emeklilik şirketleri ve diğer tüm mali kurumlar için cironun hesaplanmasına yönelik olarak 2010/4 Tebliği'nin 9 uncu maddesinde özel bir hüküm düzenlenmiştir. Ciro eşliğinin saptanmasında 2010/4 Tebliği'nin 8/6 maddesi uyarınca net satışlar esas alındığından hizmet sektöründe yer alan ve satış yapmayan mali kurumlar açısından ciro hesabına yönelik bu madde yasal boşluğu doldurması açısından isabetli olmuştur¹⁷¹.

¹⁷¹ ERDEM (Türk - İsviçre), age., s. 16-17.

Banka birleşme ve devralmalarına ilişkin olarak ciolar hesaplanırken Bankacılık Kanununun 19 uncu maddesinde yer alan düzenlemeye göre bazı hallerde banka birleşme ve devralmalarının RKHK'ya tâbi olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Bankacılık Kanununun bu maddesi ile bankalar açısından birleşme ve devralma işlemleri kolaylaştırılmıştır. Kurulun *Doğuş Holding - Banco Bilbao* kararında¹⁷² ifade ettiği üzere “*Bankacılık Kanununun 19 uncu maddesinin yorumundan, bankaları ilgilendiren yoğunlaşma işlemlerinin RKHK kapsamı dışında kalabilmesi için dört şartın aynı anda gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Söz konusu şartlar şu şekildedir:*

- *Yoğunlaşma (birleşme, devralma, bölünme ve hisse değişimi) işleminin tarafları banka olmalı,*
- *Yoğunlaşma işlemine en az iki banka taraf olmalı,*
- *Söz konusu iki banka, Türkiye’de faaliyette bulunmalı,*
- *Yoğunlaşma işlemi taraflarının sektör içindeki toplam aktif payı %20’yi geçmemelidir”.*

¹⁷² **D.S.** : 2015-4-5, **K.S.** : 15-08/106-43, **K.T.** : 19.02.2015.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETİM USULÜ

I. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN BİLDİRİMİ

A. Genel Olarak

İzne tâbi bir birleşme ve devralma işleminin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için işlemin gerçekleştirilmesinden önce Kurula bildirim yapılarak izin alınması gerekmektedir. Birleşme ve devralmaların Kurula bildirilmesi RKHK'nın ve 2010/4 Tebliği'nin 10 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. 2010/4 Tebliği'nin 10 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca “izne tâbi birleşme ve devralmalara ilişkin olarak yapılan bildirim hakkında RKHK'nın 10 uncu maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde açıkça veya aynı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde zımnen bir karar verilmeden önce birleşme ve devralma hukuken geçerlilik kazanamaz”. İzin verilinceye kadar işlem askıdadır, izin verilince işlem geçerlilik kazanır.

Birleşme ve devralma işlemi gerçekleşmeden önce bildirim yapılması zorunluluğu bir başka deyişle ön bildirim sisteminin kabul edilmesindeki amaç teşebbüsler arası birleşme ve devralmaların bir kez gerçekleştikten sonra eski hale getirilmesindeki zorluklardır. Ancak ön bildirim sistemi Kurulun izninden sonra ancak birleşme ve devralmanın gerçekleşmesinden önce ortaya çıkabilecek değişikliklere uyarlanmayı zorlaştırmaktadır¹⁷³.

¹⁷³ Macide Nur ERARSLAN, **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Çerçevesinde Birleşme Kontrolü**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s. 129.

B. Bildirimin Şekli

1. Bildirim Formunun Kapsamı

2010/4 Tebliği ile Bildirim Formu, 1997/1 Tebliği'ne göre çok daha kapsamlı düzenlenmiştir ve Bildirim Formu içinde bulunan terimler netlik kazanmıştır. Bildirim Formu genel olarak birleşme ve devralmanın kapsamına, işlemin taraflarına, işlemden önceki ve sonraki kontrol ve yönetim yapısına, pazar paylarına, etkilenen pazarlara, birleşme ve devralma işlemi için öngörülen önemli işlemlere, işlem taraflarının cirolarına, işlemin ekonomik gerekçelerine ilişkin sorulardan oluşmaktadır.

2010/4 Tebliği'nin 10 uncu maddesi uyarınca “bildirim, taraflarca birlikte ya da taraflardan herhangi biri veya bunların yetkili temsilcileri tarafından yapılabilir. Bildirimde bulunan, diğer ilgili tarafı durumdan haberdar etmek zorundadır. Bildirim, 2010/4 Tebliği'nin ekinde yer alan Bildirim Formuyla yapılır”.

2010/4 Tebliğinin 10 uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre “Bildirim Formu ve ekindeki belgeler, ayrıca elektronik ortamda hazırlanarak elden veya posta ile Ankara'da bulunan Kurum merkezine iletilir. Evraklar arasında kopyalar varsa, bildirimde bulunanların bunların asıllarına uygunluğunu onaylamaları gerekir”.

Bildirim Formuna göre bildirim “istenen tüm bilgi ve belgeleri tam ve doğru olarak içermelidir. İstenen bilgi ve belgelerin bir kısmının tarafların elinde olmaması halinde, tarafların bunun nedenlerini belirterek, söz konusu bilgi ile ilgili ellerindeki en sağlıklı tahmini verileri sağlamaları ve bu tahmini verileri dayandırdıkları kaynaklara dair açıklama yapmaları gerekmektedir. Tarafların ellerinde olmayan bilgi veya belgelerin nereden elde edilebileceğini de belirtmeleri gerekmektedir. Bildirime konu olan birleşme ve devralmaya ilişkin anlaşmanın nihai veya mevcut halinin bir kopyası Bildirim Formuna eklenmelidir. Söz konusu anlaşma Türkçe hazırlanmamışsa, Türkçe

tercümesinin de gönderilmesi gerekmektedir. Kurul, Türkçe tercümeyle esas olarak karar verir. Yeminli mütercim tarafından yapılmayan tercümelerin her sayfası teşebbüs yetkilisi veya temsilcisi tarafından onaylanır”.

Bildirim Formu ekinde sunulan anlaşmaların en son hallerinin sunulmasının zorunlu olmaması 2010/4 Tebliği ile getirilen yeniliklerden biridir. Dolayısıyla işlem taraflarının yoğunlaşma doğuran işlem için anlaşma yapma niyetlerini ortaya koyan prensip veya niyet anlaşmalarının ya da uzlaşma tutanaklarının sunulması yeterli olacaktır. 1997/1 Tebliği'nin yürürlükte olduğu dönemde anlaşmaların nihai hallerinin Bildirim Formu ile Kurula sunulması gerektiğinden Kurul *Carclo plc. - NV Bekaert* kararında¹⁷⁴ taraflar arasında daha sonra imzalanacağı ifade edilen bir Ana Sözleşme çerçevesinde yapılan başvuruyu incelemeyi reddetmiştir.

2010/4 Tebliğinin 10 uncu maddesinin 5 ve 6'ncı fıkraları uyarınca “bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işlemlerinin Kurula bildirilmemesi veya işlem gerçekleştirildikten sonra bildirilmesi halinde RKHK'nın birleşme ve devralmanın Kurula bildirilmemesini düzenleyen 11 inci maddesi uygulanır”.

2010/4 Tebliği'nin 10 uncu maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca “kontrolün, borsada seri işlemler vasıtasıyla farklı satıcılardan yapılan menkul kıymet alımları sonucunda elde edilmesi durumunda;

- a) İşlemin Kurula gecikme olmaksızın bildirilmesi,
- b) Elde edilen menkul kıymetlere bağlı oy haklarının kullanılmaması ya da sadece yatırımların tam değerinin korunmasını sağlamak amacıyla Kurul kararıyla tanınacak bir istisnaya dayanarak kullanılması, koşullarının sağlanması kaydıyla işlem

¹⁷⁴ **D.S.** : 2005-3-77, **K.S.** : 05-40/559-138, **K.T.** : 17.6.2005.

gerçekleştirildikten sonra Kurula bildirilebilir. Kurul istisnai olarak kararlarında işlem taraflarına etkin rekabet koşullarını sağlamak amacıyla şart ve yükümlülükler getirebilir”.

2. Kısa Bildirim Formu

2010/4 Tebliği ile Bildirim Formlarına ilişkin getirilen bir yenilik kısa Bildirim Formu doldurma olanağıdır. Bildirim Formunun 1 inci paragrafına göre “Bildirim Formunda istenilen tüm bilgiler eksiksiz olarak doldurulmalıdır. Bununla birlikte;

- a) İşlem taraflarından biri, ortak kontrole sahip olduğu bir teşebbüsün tam kontrolünü elde edecekse veya
- b) Türkiye ve ilgili coğrafi pazarlar açısından her hangi bir etkilenen pazarda; yatay ilişkiler için işlem taraflarının pazar payları toplamı yüzde yirmiden, dikey ilişkiler için işlem taraflarından birinin pazar payı yüzde yirmi beşten azsa, söz konusu etkilenen pazar için, Bildirim Formunun 6, 7 ve 8 numaralı maddelerinde istenen bilgilerin verilmesi gerekmemektedir”.

Etkilenen pazar ile yatay ve dikey ilişkiler terimleri ise Bildirim Formunun 5 inci maddesinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi rekabet açısından sakınca oluşturma olasılığı düşük olan birleşme ve devralmalarda teşebbüsler için Bildirim Formunun bazı bölümlerinin doldurulması zorunlu tutulmayarak daha kolay başvuru olanağı sağlanmıştır.

Bildirim Formunun 2’nci paragrafı uyarınca kısa Bildirim Formu doldurma “koşulların karşılanmadığının ortaya çıkması halinde ya da istisna olarak bu koşullar karşılanmasına rağmen, rekabet endişelerinin tam olarak incelenmesi için Kurum, Bildirim Formunun tamamının doldurulmasını isteyebilir. Kurum, Bildirim Formunun tamamlanmasına karar verdiği takdirde, bildirimde bulunan taraf veya temsilcilerini

yazılı olarak bilgilendirir. Bu durumda Bildirim Formu eksik olarak kabul edilir ve Formun tamamlanmış hali Kurumca alındığı tarihte bildirim yapılmış sayılır”.

3. İşlemin Gerçekleştirilme Tarihi

RKHK'nın 16'ncı maddesi uyarınca Kurul “izne tâbi olan birleşme ve devralma işlemlerinin kendisinden izni alınmaksızın gerçekleştirilmesi halinde” idari para cezasına hükmetmektedir. Bu nedenle işlemin gerçekleştirilme tarihi teşebbüsler açısından önem taşımaktadır.

2010/4 Tebliği'nin 10 uncu maddesinin 8 inci fıkrası uyarınca “birleşme veya devralma işlemlerinde gerçekleştirilme tarihi, kontrolün değiştiği tarihtir”. Kurul devralma işlemlerinde hukuki olarak devrin gerçekleştiği tarih olarak taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olan kapanış tarihini esas almaktadır. Kurul *CVRD Canada - Inco* kararında¹⁷⁵ “*Devir işlemlerinde, hukuki olarak devir, genellikle taraflar arasında imzalanmış olan sözleşmede belirtilmiş olan kapanış tarihi ile gerçekleşmektedir. Ancak söz konusu devralma işlemi taraflar arasında bir devralma sözleşmesi olmaksızın borsadan alım yoluyla gerçekleştiği için devralma işlemi hisselerin el değiştirdiği tarih itibarıyla gerçekleşmiş olarak kabul edilmektedir. Borsadan alım yoluyla gerçekleştirilen devralmalarda, hisselerin satın alınması devrin hukuki olarak gerçekleştiğini gösteren önemli unsurdur. Şirketler daha sonra herhangi bir sorunla karşılaşmamak ve devir işleminin hukuki geçerlilik kazanması açısından hisselerin devralınmasından önce gerekli izinleri tamamlamaktadırlar*” diyerek bu görüşünü ifade etmiştir.

¹⁷⁵ **D.S.** : 2006-1-174, **K.S.** : 07-11/71-23, **K.T.** : 1.2.2007.

4. Bildirimin Geçerlilik Tarihi

2010/4 Tebliği'nin 11 inci maddesine göre "bildirim, Kurul kayıtlarına intikal ettiği tarihte yapılmış sayılır. Bildirim Formunda istenen bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması ya da bu bilgilerde değişiklik yapılması halinde bildirim, bu bilgilerin tamamlandığı veya değiştirildiği tarihte yapılmış sayılır. Mevzuat gereği bir kamu kurum veya kuruluşundan görüş alınması gerektiği hallerde RKHK'nın 10 uncu maddesindeki süreler, görüşün Kurul kayıtlarına intikaliyle başlar".

RKHK'nın 10 uncu maddesi uyarınca Kurul, "7'nci madde kapsamına giren birleşme ve devralma anlaşmaları kendisine bildirildiği tarihten itibaren, on beş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme ve devralma işlemine ilişkin bir karar vermek zorundadır". Aksi halde RKHK'nın 10 uncu maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca Kurulun "süresi içinde birleşme ve devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme ve devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanır".

Kamu kurum ve kuruluşlarından görüş alınması halinde RKHK m. 10'daki sürelerin kesileceği açıkça Kanun hükmüne bağlanmıştır. Her ne kadar Kurulun diğer kamu kurum ve kuruluşları üzerinde bağlayıcı yetkisi bulunmasa da Kurulun, kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi istemesi halinde işlem taraflarının menfaatlerini göz önünde bulundurarak kamu kurum ve kuruluşlarının keyfi uygulamaları önüne geçmek için yöneltilen soruların cevaplanması amacıyla süre belirlemesi yerinde olacaktır.

2010/4 Tebliği'nin 15 inci maddesi uyarınca Kurul "birleşme ve devralmayı değerlendirirken RKHK'nın 14 üncü maddesi çerçevesinde gerekli gördüğü hallerde birleşme ve devralmanın taraflarının yanı sıra, birleşme ve devralma ile ilgili diğer kişilerden ve tarafların müşterileri, rakipleri veya sağlayıcıları gibi üçüncü kişilerden bilgi isteyebilir. Kurul, gerekli gördüğü hallerde, RKHK'nın 15 inci maddesi çerçevesinde

teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir”. Üçüncü kişilere yöneltilen bu tür soruların RKHK m. 10’da belirtilen süreleri kesip kesmeyeceğine ilişkin net bir hüküm veya uygulama bulunmasa da işlem taraflarının başvurularının sonucunun kendi tutumları dışındaki etmenlere bağlanması hukuki güvenliklerini zedeleyeceğinden bu halde RKHK m. 10’daki sürelerin kesilmeyeceğinin kabulü yerinde olacaktır.

5. Birleşme ve Devralmaların Duyurulması

2010/4 Tebliği’nin 12’nci maddesi uyarınca Kurum, “kendisine bildirilen birleşme ve devralmaları, ilgili teşebbüsler ile faaliyet alanlarını içerecek şekilde internet sayfasında duyurur”. Bildirim Formunun 1.2 maddesinde, birleşme ve devralma işleminin Kurum internet sayfasında duyurulmasında kullanılmak üzere, Bildirim Formunun 1.1 numaralı maddesinde istenen “ilgili teşebbüslere, işlemin niteliğine (birleşme, devralma ya da ortak girişim), etkilenen pazarlara ve işlem taraflarının faaliyet alanlarına ait bilgilerin ticari sır içermeyecek şekilde” özetlenmesi istenmektedir.

Birleşme ve devralmaların duyurulmasındaki amaç, işlem taraflarının rakipleri gibi üçüncü kişilerin işlemle ilgili bildirmek istedikleri hususları Kuruma bildirmesini sağlayarak hem ilgili bütün üçüncü kişilerin işlemden haberdar olmasını sağlamak hem de işlemin incelenmesi aşamasında üçüncü kişilerden bilgi istenmesi olasılığında ortaya çıkacak süre kaybını en aza indirmektir¹⁷⁶.

Gizliliğin işlem tarafları açısından önemli olduğu durumlarda, bu durumun Bildirim Formunda gerekçelendirilmesi koşuluyla, işlemin nihai inceleme aşamasına kadar

¹⁷⁶ SENYÜCEL, age., s. 108-109.

Kurumun internet sitesinde duyurulmaması yönünde Kurul tarafından bir takdir yetkisinin kullanılması yerinde olacaktır¹⁷⁷.

C. İşlemin Bildirilmemesi

RKHK'nın 11 inci maddesi uyarınca "bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme ve devralmayı incelemeye alır. İnceleme sonucunda;

a) Birleşme veya devralmanın RKHK'nın 7'nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme ve devralmaya izin verir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygular.

b) Birleşme ve devralmanın RKHK'nın 7'nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme ve devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir".

Görüldüğü üzere bildirimde tâbi bir birleşme ve devralma işleminin bildirilmemesi halinde işleme rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olmadığı için izin verilse bile

¹⁷⁷ GÜRKAYNAK, İNANILIR, YILDIZ, DUMAN, age., s. 140.

ilgililere para cezası uygulanmaktadır. 23.01.2008 tarihinde yürürlükten kaldırılan RKHK'nın para cezaları ve süreli para cezalarına ilişkin zamanaşımını düzenleyen 19 uncu maddesi sonrasında RKHK'yı ihlal eden eylemler bakımından 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20'nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca sekiz yıllık zamanaşımı süresi esas alınmaya başlanmıştır.

Kurul Kardemir Karabük-Çağ - Çelsantaş - Yolbulan kararında¹⁷⁸ “Bilindiği üzere zamanaşımı kavramı, bir başka deyişle bir ihlal hakkında Kurul'un para cezası ve süreli para cezası verme yetkisinin belirli bir süre ile sınırlanması, yasal belirliliğin ve yasal güvenliğin sağlanması bakımından gereklidir. Bunun yanında, zamanaşımı ile gerek Kurul ve Kurum personelinin gerek yargı üyelerinin aynı eylem hakkında defalarca inceleme yapması önlenerek, böylelikle etkileri zamanaşımına uğramış bir eylem hakkında emek, zaman ve mesai bakımından kamu kaynaklarından tasarruf edilmesi sağlanacaktır. Söz konusu devir işleminin gerçekleştiği 2003 yılında 4054 sayılı Kanun'un 19. Maddesi yürürlüktedir. İlgili maddede “Kurulun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi aşağıdaki zamanaşımı sürelerine tâbidir: a) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıl, b) Diğer hallerde beş yıl.” denilmektedir. İlgili madde 23.01.2008 tarihinde yürürlükten kalkmış olup bu tarihten sonra 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden eylemler bakımından Kabahatler Kanununun 20. maddesindeki sekiz yıllık zamanaşımı süresi esas alınmaya başlanmıştır” diyerek zamanaşımına ilişkin uygulamayı anlatmıştır.

RKHK'nın 16'ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendine göre “izne tâbi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya

¹⁷⁸ **D.S.** : 2010-1-313, **K.S.** : 17-28/481-207, **K.T.** : 07.09.2017.

bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası verilir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz. İzne tâbi birleşme ve devralmaların Kurulun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir”. Maddede öngörülen idari para cezasının alt sınırı her yıl yeniden değerlendirme oranı esas alınarak yeniden belirlenmektedir¹⁷⁹.

II. BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA USUL VE DEĞERLENDİRME

Türk rekabet hukukunda birleşme ve devralmaların değerlendirilmesi sıkı usul kuralları ile düzenlenmiştir. Bu çerçevede denetleme usulünde Kurul tarafından gerçekleştirilecek olan ön inceleme, ön araştırma ve soruşturma safhaları ile soruşturma sonrası dönem birbirlerinden kesin olarak ayrılmış, sınırları ve kuralları belirlenmiştir.

A. Ön İnceleme

Rekabet hukukundaki diğer denetlemelere kıyasla birleşme ve devralmaların değerlendirilmesine özgü olan ön inceleme aşaması, işlemin bildirilmesi ile başlayan bir süreçtir. RKHK'nın 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne göre Kurulun bildirim yapıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde bir ön inceleme yapması gerekmektedir.

Birleşme ve devralmaya ilişkin ön inceleme sonucunda Kurul raportörleri tarafından bir ön inceleme raporu hazırlanır. Kurulun kararlarında ön inceleme raporu ile birlikte

¹⁷⁹ Maddede öngörülen idari para cezasının alt sınırı Kurulun 2019/1 sayılı Tebliği ile 01.01.2019 ila 31.12.2019 tarihleri arasında geçerli olmak üzere 26.028 TL (yirmi altı bin yirmi sekiz Türk Lirası) olarak belirlenmiştir.

raportörün görüşü de yer almaktadır. Ön inceleme raporu Kurula sunulur ve Kurul gündemine aldığı bu raporu değerlendirerek bir karar verir. Birleşme ve devralmanın Kurulun iznine tâbi olmasına rağmen bildirilmemesi halinde; Kurul, söz konusu birleşme ve devralmadan haberdar olduğunda bu işlemi ön incelemeye alır.

Kurul ön inceleme sonucunda işleme doğrudan izin verebilir. RKHK'nın 10 uncu maddesi uyarınca Kurul "nihai incelemeye karar verecek olursa, ön itirazını bildiren yazıyla birlikte işlemin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre bildirir". RKHK'nın 10 uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca yapılan bildirim Kurul tarafından cevap verilmez veya herhangi bir işlem yapılmazsa bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde birleşme ve devralma anlaşması yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanacaktır. Kurula işlem yapması için otuz günlük süre öngörülerek Kurulun bildirimlere karşı işlem yapmaması olasılığında ilgililerin belirsizlik nedeniyle zarara uğramamaları böylece hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmıştır¹⁸⁰.

B. Ön Araştırma

Kurul ön inceleme aşaması sonunda birleşme ve devralma işlemini nihai incelemeye almaya karar verirse RKHK'nın 40-59 uncu maddeleri arasında düzenlenen inceleme ve araştırma usullerine göre karar verir. RKHK'nın 40 ıncı maddesi uyarınca Kurul "resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir". Bir başka deyişle ön araştırma, doğrudan soruşturma açmak için yeterli bilginin

¹⁸⁰ Helin Berfin AKYÜZ, **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 82.

bulunmaması durumunda daha fazla bilgi elde edebilmek için başvuru, zorunlu olmayan bir aşamadır. Bir başka deyişle ön araştırma, soruşturmaya gerek olup olmadığının tespiti amacıyla yapılır.

Ön araştırma bir konunun derinlemesine incelenmesine başlamadan önce, bir ön incelemeden geçirilmesidir ve bu yolla işlemlerin ayrıntılı inceleme usullerine tâbi tutulmasına gerek olup olmadığına karar verilerek iş yükünün artması önlenmektedir¹⁸¹. RKHK'nın 43 üncü maddesi uyarınca Kurulun soruşturmaya başlama kararı kesindir. Dolayısıyla ön araştırmanın geri alınması olanaksız olan bir soruşturma sürecinin gerekli olup olmadığının tespiti amacıyla yapıldığını söylemek olanaklıdır¹⁸². RKHK'nın 42 inci maddesinin 2'nci fıkrasında ön araştırmaya ilişkin olarak "Kurul'un başvuruları gerek açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkesin Kurulun ret kararına karşı yargı yoluna başvurabileceği" düzenlenmiştir. Bu maddeden hareketle ön araştırma aşamasında Kurulun birleşme ve devralmaya ilişkin başvuruya karşı herhangi bir işlem yapmaması zımni ret olarak kabul edilmektedir¹⁸³.

C. Soruşturma

RKHK'nın 41 inci maddesi uyarınca "ön araştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere

¹⁸¹ Ecem HAMZAOĞLU, **Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarında İzlediği Usul**, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 57.

¹⁸² İsmail Atalay YOLCU, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürü'nün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, Bölüm 3.1.

¹⁸³ GÜVEN (2008), age., s. 343.

toplânır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir”. RKHK’nın 43 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca Kurulun soruşturmaya başlama kararı kesindir.

RKHK’nın 43 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca “Soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlânır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir”.

RKHK’nın 43 üncü maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca “Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir”.

Soruşturmanın bitiminden sonra RKHK’nın 46’ncı maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılabilir. RKHK’nın 48 inci maddesi uyarınca “sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilir. Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir”.

D. Delillerin Toplanması

Kurulun soruşturma aşamasında ilgili teşebbüsler hakkında tedbirler alması ve cezai yaptırımlar uygulayabilmesi için gerekli delillerin hukuka uygun biçimde toplanması

gerekmektedir. RKHK’da delil kavramı kullanılmış ancak yerinde olarak bu kavramın tanımı yapılmayarak sınırları daraltılmamıştır¹⁸⁴.

Delillerin toplanmasına ilişkin RKHK’nın 44 üncü maddesi uyarınca “Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip, görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanununun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Belirlenen bu süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Kurulun soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler”.

RKHK’nın 47’nci maddesi uyarınca “sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İkinci Babının Sekizinci Faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler”.¹⁸⁵ Rekabet hukukunda gerçekleştirilen ihlallerin taşıdığı özellikler göz önünde bulundurulmadan HMK’ya genel bir atıf yapılması yerinde olmamıştır. Bu çerçevede rekabet ihlali kural olarak her türlü delille ispatlanabilecek olsa bile delillere ilişkin HMK’ya yapılan atfın sadece sözlü savunma toplantısı açısından yapıldığı göz önüne alınarak rekabet hukuku ve genel olarak idari usul ölçülerine uygun düştüğü ölçüde HMK’da düzenlenen delillerden yararlanılmasının kabulü yerinde olacaktır¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Pelin UYANIK, **Rekabet Hukuku Açısından Delil**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, Bölüm 4.1.

¹⁸⁵ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) m. 447/2 uyarınca yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.

¹⁸⁶ UYANIK, age., Bölüm 4.1.

Elektronik delil, “dijital formatta saklanan ya da iletilen her türlü bilgi” olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁷. Elektronik delillerin elde edilmesi bakımından RKHK’nın 15 inci maddesinde açık hüküm bulunmaması dolayısıyla teşebbüsün bilişim sistemlerinin incelenmesine ilişkin sınırın ne olduğu belirsizdir¹⁸⁸. Ancak Kurulun inceleme kapsamında elektronik delilleri de incelemek istediği, Turkcell şirket genel müdürünün yurtdışında bulunduğu ve bilgisayar şifresinin bilinmediği zamanda genel müdürün odasındaki bilgisayarda Kurum yetkililerine inceleme yapma izni verilmemesi üzerine RKHK kapsamında ilgili teşebbüse, daha sonra Danıştay 10. Dairesi¹⁸⁹ ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu¹⁹⁰ (“İDDK”) tarafından onanan para cezası kesilmesi işlemi göz önünde bulundurulduğunda anlaşılmaktadır.

Delil toplama sürecine ve tarafların delillere erişimine ilişkin olarak 2010/3 Sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (“2010/3 Tebliği”) büyük önem arz etmektedir. Nitekim bu Tebliğin 8 inci maddesine göre “haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir. Ancak soruşturmanın sağlıklı ve güvenli bir şekilde yürütülebilmesi ve muhtemel delillerin karartılması tehlikesinin önlenmesi amacıyla, soruşturma raporunun tebliğ edilmesinden önceki dönemdeki dosyaya giriş talepleri, somut olayın özelliği dikkate alınarak, hukuki gerekçeleri açıklanmak suretiyle ertelenebilir”.

¹⁸⁷ Mazlum YALÇINKAYA, **Rekabet Hukuku Uygulamaları Kapsamında Elektronik Delil**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, s. 5.

¹⁸⁸ YALÇINKAYA, age., s. 50-51.

¹⁸⁹ Danıştay 10. Dairesi 25.11.2002 tarih ve E. 2000/5592, K. 2002/4506 sayılı karar.

¹⁹⁰ Danıştay İDDK 16.06.2005 tarih ve E. 2003/315, K. 2005/21 77 sayılı karar.

Kurul *Merrill Lynch - HSBC* kararında¹⁹¹ delillere erişimi ertelemenin, tarafların savunma hakkını kısıtlamaktan ziyade delil toplama sürecinin selametini temin etmeyi amaçladığını belirttikten sonra “*Taraflar, Soruşturma Raporunun tebliğinden sonra kendilerine yüklenen ihlal iddialarına yönelik olarak bütün bilgi, belge ve delillere erişebilecekleri gibi bu delillere yönelik olarak iki defa yazılı ve bir defa da sözlü olarak kendilerini savunma imkânı bulacaklardır*” diyerek tarafların delillere erişmesini ertelemeye ilişkin görüşünü açıklamıştır.

III. REKABET KURULUNUN ALABİLECEĞİ KARARLAR

A. Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi

Birleşme ve devralmalar değerlendirilirken dikkate alınacak ölçütler 2010/4 Tebliği'nin 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre “birleşme ve devralmalar değerlendirilirken özellikle; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkânı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur”. Bildirim Formunun 6, 7 ve 8 inci bölümlerinde bulunan sorular aracılığıyla 13 üncü maddede yer alan bu hususlar açıklığa kavuşturulmaya çalışılmaktadır. 2010/4 Tebliği'nin bu hükmünden anlaşılacağı üzere bir birleşme ve devralma işleminin rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının belirlenmesinde ekonomik parametreler kullanılmaktadır¹⁹².

¹⁹¹ **D.S.** : 2015-4-51, **K.S.** : 16-26/442-200, **K.T.** : 04.08.2016.

¹⁹² GÜRPINAR, age., s. 46.

Türk rekabet hukukunda birleşme ve devralmaların değerlendirilmesinde hâkim durum kavramı esas alınmaktadır. Hâkim durum RKHK'nın 3 üncü maddesinde tanımlanmış, RKHK'nın 6'ncı maddesinde ise hâkim durumun kötüye kullanılması halleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Birleşme ve devralmaların değerlendirilmesinde öncelikle birleşen veya devralan teşebbüslerin hâkim duruma gelip gelmediği ve sonra da rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığı konularında olmak üzere iki aşamalı bir inceleme yapılmaktadır¹⁹³.

Kurul yukarıda sayılan ölçütler doğrultusunda birleşme ve devralmaları değerlendirmesinden sonra birleşme ve devralma işlemine izin verebilir, izin vermeyebilir bir başka deyişle işlemi yasaklayabilir, belli şartlara tâbi kılarak izin verebilir, işlem hakkında menfi tespit veya muafiyet kararı verebilir.

B. İzin Verme

Birleşme ve devralma işlemi, RKHK'nın 7'nci maddesi kapsamında bir hâkim durum yaratmıyor veya bir hâkim durumu güçlendirmiyor ve sonucunda ülkede veya ülkenin bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemiyorsa, bu işleme Kurul tarafından izin verilecektir.

Kurul kendisine 2010/4 Tebliği'nin 10 uncu maddesi çerçevesinde bildirilmiş olan bir birleşme ve devralma işlemine RKHK'nın 48 inci maddesi uyarınca nihai bir kararla açıkça izin verebilir. Zımnî kabulün düzenlendiği RKHK'nın 10 uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ise "Kurulun, süresi içinde birleşme ve devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme ve

¹⁹³ TOPÇUOĞLU, DOLMACI, age., s. 105.

devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanır”.

RKHK'nın 11 inci maddesi uyarınca “bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme ve devralmayı incelemeye alır. İnceleme sonucunda birleşme ve devralmanın 7'nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme ve devralmaya izin verir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygular”.

2010/4 Tebliği'nin 16'ncı maddesi uyarınca “açıkça veya zımnen bir birleşme veya devralmanın RKHK'nın 7'nci maddesine aykırı olmadığına ilişkin verilmiş kararın, işlem taraflarınca verilmiş olan yanlış veya yanıltıcı bilgi nedeniyle alınmış olması halinde Kurul, birleşme ve devralmayı yeniden incelemeye alır”. Bu yeniden inceleme sonrasında Kurul önceden izin vermiş olduğu birleşme ve devralma işlemi hakkında yeniden değerlendirmede bulunarak izin vermeme veya diğer kararlardan birini verebilir.

Kurulun birleşme ve devralmalara ilişkin kararları incelendiğinde yapılan başvuruların büyük çoğunluğuna izin verildiği görülecektir. Örneğin, 2017 Yılı Birleşme ve Devralma Görünüm Raporuna göre 2017'de Kuruma toplam 184 birleşme ve devralma işlemi bildirilmiştir. Yine aynı rapora göre bildirim tarihinden itibaren ortalama 15 gün sonra nihai karara bağlanan bu birleşme ve devralma işlemlerinden yalnızca 1'ine izin verilmemiştir.

1. Batan Teşebbüs Savunması

Rekabet hukukunda birleşme ve devralma sonucunda taraflardan birinin hâkim duruma gelme riski olsa dahi bazı durumlarda istisnai olarak bu işleme izin verildiği

görülmektedir. Bu istisnai durumlardan biri batan teşebbüs savunması olarak adlandırılmaktadır. Buna göre devralan teşebbüs “batan teşebbüsü devralmanın rekabeti önemli ölçüde azaltmadığını çünkü bu teşebbüsün her şekilde piyasadan çıkışının söz konusunu olduğunu” ileri sürdüğünde batan teşebbüs kavramı birleşme ve devralma incelemesinin konusu haline gelir ve bu halde batan teşebbüsün mevcut pazar payı, gelecekteki rekabet açısından daha farklı değerlendirilebilir¹⁹⁴.

Türk rekabet mevzuatında konu ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın, rekabet hukukunun genel ilkeleri açısından batan teşebbüs savunmasının dikkate alınmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Nitekim Kurul *Uzel Holding-Efe Otomotiv* kararında¹⁹⁵ batan teşebbüs hususunu dikkate almıştır.

Kurul *Doğan Gazetecilik - Bağımsız Gazeteciler / Kemer Yayıncılık* kararında¹⁹⁶ “*Batan teşebbüs savunması çerçevesinde değerlendirilen bir birleşme işlemi, normal şartlar altında uygulanan bir birleşme kontrolü çerçevesinde izin almayacağı düşünülen bir işlemdir. Ancak, batmakta olan bir teşebbüsün devralınması neticesinde elde edilecek belirli etkinlik kazanımları nedeniyle böyle bir birleşmeye, batan teşebbüs değerlendirmesi yapılarak izin verilebilmektedir. Batan teşebbüs savunmasının ortaya çıkışı ve bu tür bir savunma ile ulaşılmak istenen amaç şu şekilde özetlenebilir: Rekabet hukukunun nihai amacı, toplumsal refahın artırılması ya da en azından toplumsal refahı azaltacak eylem ve işlemlerin önlenmesidir. İktisadi etkinliğin sağlanması ve rekabete aykırı davranışların yasaklanması bu amaca hizmet eden araçlardır. Bu açıdan bakıldığında, bazı durumlarda işleme taraf olan teşebbüslerden biri hâkim duruma gelecek veya hâkim durumunu güçlendirecek olsa dahi işleme izin verilmesi, toplumsal refah açısından işleme izin verilmemesine oranla daha tercih edilebilir niteliktedir*”

¹⁹⁴ **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2010, s. 22.

¹⁹⁵ **D.S.** : D4/1/C.A.-00/1, **K.S.** : 00-27/294-164, **Toplantı Tarihi:** 20.7.2000.

¹⁹⁶ **D.S.** : 2007-2-141, **K.S.** : 08-23/237-75, **K.T.** : 10.3.2008.

ifadelerine yer vererek batan teşebbüs savunmasını açıklamakta ve Türk rekabet hukukunda kabul edildiğini ifade etmektedir.

C. İzin Vermeme

Birleşme ve devralma işlemi, RKHK'nın 13 üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca “tek başına ya da birlikte hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu” doğuruyorsa, bu işleme Kurul tarafından izin verilmeyecektir. RKHK'nın 7'nci maddesi uyarınca böyle sonuçlar doğuran birleşme ve devralmalar hukuka aykırı ve yasaktır. İzin verilmeyen birleşme ve devralma işlemleri hukuken geçerlik kazanmayacaktır.

Birleşme ve devralmalara izin verilmemesi için pazarda önemli ölçüde rekabetin azaltılması şartı getirilerek birleşme ve devralmalar kolaylaştırılmıştır. Gerçekten hâkim durumun neden olduğu rekabet sınırlamasını aşan bir sınırlanma söz konusu olmadıkça birleşme ve devralma işlemi Kurul tarafından yasaklanamayacaktır¹⁹⁷. Nitekim Kurumun Karar İstatistiklerine göre 2016 yılında yapılan 209 birleşme ve devralma başvurusunun hiçbiri için izin verilmeme kararı verilmezken, 2017 yılında yalnızca bir devralma işlemine izin verilmemiştir. İzin verilmeyen *Ulusoy - Un Ro-Ro* kararında¹⁹⁸ bile Türkiye ile Avrupa arasındaki Ro-Ro taşımacılığı (İstanbul, İzmir ve Mersin kalkışlı Ro-Ro hatlarını içerecek şekilde) pazarında ve Ro-Ro gemilerine yönelik liman işletmeciliği pazarında hâkim durumun oluşması veya güçlenmesi yoluyla piyasadaki rekabeti önemli ölçüde azaltacak bir işlemin var olduğu oybirliği ile değil oyçokluğu ile verilmiştir.

¹⁹⁷ ERARSLAN, age., s. 143.

¹⁹⁸ **D.S.** : 2017-4-9, **K.S.** : 17-36/595-259, **K.T.** : 09.11.2017.

İzin verilmemiş birleşme ve devralma işleminin bu yasağa rağmen gerçekleştirilmesi durumunda bildirilmemiş birleşme ve devralmalara ilişkin hükümler çerçevesinde birleşme ve devralmadan önceki hukuki durumun geri getirilmesi sağlanır¹⁹⁹. Bu çerçevede RKHK'nın 9 uncu maddesi uyarınca Kurul, izin vermeme dışında ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği ile ilgili "rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir karar" verebilir. Kurul böyle bir karar almadan önce "ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir. Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir".

RKHK'nın 9 uncu maddesinde sözü edilen *yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışlar*, işlemin bildirilmemesi halini düzenleyen RKHK'nın 11 inci maddesi ile birlikte düşünülmelidir.

D. Şartlı İzin Verme

Şartlı izin, rekabet otoritesinin birleşme ve devralmaya, gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerle uyulması koşuluyla izin vermesidir²⁰⁰. Birleşme ve devralma işlemine şartlı izin verilmesi esasen birleşme ve devralma işlemine izin verilmemesidir. Nitekim verilen izin, başvurusu yapılan birleşme ve devralma işlemine ilişkin değil şartları ve yükümlülükleri değiştirilen bir başka işleme ait olmaktadır²⁰¹.

¹⁹⁹ AKYÜZ, age., s. 84.

²⁰⁰ Rekabet Terimleri Sözlüğü, age., s. 86.

²⁰¹ ERARSLAN, age., s. 141.

RKHK birleşme ve devralma işlemlerine belirli şartlarla izin verilebileceğine ilişkin açık bir hüküm içermemektedir. Ancak RKHK'nın hükümlerinden Kurulun şartlı izin verebileceği anlaşılabilir. Gerçekten RKHK'nın 5 inci maddesinin 2'nci fıkrasında “muafiyetin verilmesinin belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabileceği” ifade edilmiştir. 2010/4 Tebliği'nde ise Kurulun izin için şartlar öngörebileceği açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten 2010/4 Tebliği'nin 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca Kurul, izin kararında şart ve yükümlülük öngörebilir. Aynı şekilde 2010/4 Tebliği'nin 14 üncü maddesi teşebbüslerin, “RKHK'nın 7'nci maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla yoğunlaşmaya ilişkin çözüm önerebilmesine ve Kurulun izin kararında çözümlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik şart ve yükümlülük öngörebilmesine” olarak tanınmaktadır.

Türk rekabet hukuku uygulamasında şartlı izin kurumu bir takım sorunlar içermektedir. 2010/4 Tebliği'nde rekabet hukuku açısından oldukça önemli olan şartlı izin kurumuna ilişkin olarak şartlı iznin hangi birleşme ve devralmalarda uygulanabileceği, Kurul tarafından getirilebilecek şart ve yükümlülüklerin tür ve kapsamı ile şart yerine getirildikten sonraki sürecin nasıl işleyeceğine dair belirsizlikler çözüme kavuşturulmamıştır²⁰².

Kurul şartlı izin vermeyi uygun gördüğü birleşme ve devralmalar için ilgili taraflarla koymayı düşündüğü şartlar hakkında görüşmeler yaparak tarafların bu şartlara uymayı yazılı olarak üstlendiklerini ve bu şekilde izin verildiğini kararına yazmamaktadır²⁰³. Bunun aksine olarak Kurul birleşme ve devralmayı şartlı bir şekilde onaylayacak olursa, *Anadolu Endüstri - Moonlight Capital* kararında²⁰⁴ belirttiği üzere somut olayın

²⁰² TOPÇUOĞLU, DOLMACI, age., s. 114.

²⁰³ ASLAN, age., s. 866.

²⁰⁴ **D.S.** : 2015-3-1, **K.S.** : 15-29/420-117, **K.T.** : 09.07.2015.

özelliklerine göre işlem taraflarına davranışsal tedbirler getirmekle ve söz konusu tedbirlerin işlem öncesi rekabet düzeyini koruyacak ve işlem sonrası rekabetçi endişeleri tamamen giderecek özellikli şart ve yükümlülüklerini açık ve kesin bir şekilde belirtmekle yetinmektedir. Bu durumda Kurulun şartlı izin verdiği kararlarındaki şartların ilgili taraflar tarafından kabul edilip edilmediği anlaşılamamaktadır.

Bu soruna yönelik olarak Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu'nun 89 uncu paragrafında "*Nihai inceleme aşamasında raporun tamamlanmasına kadar tarafların çözüm önermesi durumunda, incelemeyi yürütmekle görevli meslek personeli önerilen çözümlerin rekabet sorunlarını gidermede yeterli olduğu kanaatine varırsa, çözüm önerisi, yasal sürenin bitmesi beklenmeden hazırlanacak raporla birlikte ivedilikle Kurul gündemine sunulur. Önerilen çözüm yeterli bulunmadığı takdirde, söz konusu öneri yasal süresi içerisinde tamamlanan raporla birlikte Kurul gündemine sunulur. Bu durumda,*

- Kurul çözüm önerisini kabul ederse, işleme taahhütlere bağlı olarak koşullu izin verir,
- Kurul çözüm önerisini yeterli bulmadığı takdirde rapor taraflara tebliğ edilerek yazılı savunmalarını göndermeleri istenir"

denilmektedir. Ancak bu düzenleme Kurulun NV Bekaert - Çelikord kararının²⁰⁵ karşı oy gerekçesinde belirtildiği gibi, RKHK'nın 10 uncu maddesinde öngörülen 40-59 uncu maddeler arasında yerine getirilmesi mutlak olan hükümleri adeta ortadan kaldırmaktadır. Çünkü bu hükümler uygulanmaksızın, taahhüt verilip, bu taahhütler raportörlerce rekabet sorunlarını gidermede yeterli görülürse, taahhütlerin yasal sürecinin bitmesi beklenmeksizin çözüm önerisi bir raporla birlikte hemen Kurula sunulmakta ve önerinin Kurulca kabulü halinde işleme şartlı izin verilmektedir.

²⁰⁵ D.S. : 2014-5-43, K.S. : 15-04/52-25, K.T. : 22.01.2015.

2010/4 Tebliği'nde bildirilmemiş birleşme ve devralmalara şartlı olarak izin verilip verilemeyeceği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bildirilmiş veya bildirilmemiş birleşme ve devralmalar arasında Kurulun şartlı izin verebilmesi açısından bir fark olup olmadığı öğretilmelidir. Ancak Kurulun izin verebilmesi açısından, bildirilmiş veya bildirilmemiş birleşme ve devralmalar arasında RKHK'nın 16'ncı maddesinde düzenlenen idari para cezası dışında bir fark gözetilmediği göz önünde bulundurulduğunda bildirilmemiş birleşme ve devralmalara da şartlı izin verilebileceğinin benimsenmesi yerinde olacaktır²⁰⁶. Ancak tersi düşüncüyü savunan yazarlar da bulunmaktadır²⁰⁷.

Kurul vermiş olduğu şartlı izin kararlarında ilgili taraflara somut olayın şartlarına göre işlem öncesi rekabet düzeyini koruyacak çeşitli şartlar getirmektedir. Bu çerçevede örneğin Kurul *FTE Group - Valeo* kararında²⁰⁸ işleme “*İlk Tadil Anlaşması uyarınca AB Komisyonu'na sunulan taahhütlerin gerçekleştirilmesi, bu çerçevede Valeo S.A.'nin Gemlik tesisini de içeren pasif hidrolik aktüatörler iş kolunun tamamını devretmesi koşuluyla izin verilmesine*” şeklinde karar vermiştir.

E. Menfi Tespit Kararı Verme

Menfi tespit rekabet otoritelerinin herhangi bir anlaşma veya uygulamanın rekabeti ihlal etmediği sonucuna varmasıdır. RKHK m. 8 uyarınca “ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın RKHK'nın 4, 6 ve 7'nci

²⁰⁶ Emel BADUR, Burcu ERTEM, **Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü**, Rekabet Dergisi, Y. 2008 S. 33, s. 16 dipnot: 17.

²⁰⁷ TOPÇUOĞLU, DOLMACI, age., s. 114-115.

²⁰⁸ **D.S.** : 2017-4-53, **K.S.** : 17-35/560-244, **K.T.** : 26.10.2017.

maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir". Yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesinin Kurulun başta menfi tespit kararı vermesine yol açması halinde ise RKHK m. 16 uyarınca cezai yaptırım uygulanabilecektir. Menfi tespit belgesinin düzenlenmesinden sonra RKHK'nın 13 üncü maddesindeki şartlar çerçevesinde menfi tespit belgesi geri alınabilecektir.

Birleşme ve devralma işlemine menfi tespit belgesi verilmesi için ilgili birleşme ve devralma işleminin 2010/4 Tebliği kapsamına giriyor olması gerekmektedir. Bir başka deyişle menfi tespit kararı bildirimde bulunulması gerekmeyen birleşme ve devralma kararları için verilebilir. Bir birleşme ve devralma 2010/4 Tebliği kapsamına giriyorsa ve koşulları var ise menfi tespit değil izin kararı verilmesi gerekmektedir. Kurul da *Yıldız Holding - Godiva* kararında²⁰⁹ tarafların pazar payı ve cirolarının kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 1997/1 Tebliği'nde öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle izne tâbi olmadığından bahisle menfi tespit belgesi vermiştir.

Menfi tespit kararı, birleşme ve devralma işleminin rekabet hukukuna uygunluğunu kanıtlayacağı için ilgili taraflar açısından hukuki güvenliğin ve belirliliğin sağlanması sonucunu doğuracaktır²¹⁰.

F. Muafiyet Kararı Verme

Türk rekabet hukukunda kabul edilen muafiyet sistemi uyarınca Kurul RKHK'da kendisine verilen yetkiler doğrultusunda genel yasak kapsamına giren veya girebilecek

²⁰⁹ **D.S.** : 2008-3-11, **K.S.** : 08-15/153-55, **K.T.** : 14.2.2008.

²¹⁰ ERDEM (Türk - İsviçre), age., s. 25.

özelliğinde olan rekabeti sınırlayacak bir ilişkinin genel yasaklamadan ayrı tutulması yönünde kararlar verebilmektedir²¹¹.

RKHK'nın 5 inci maddesindeki muafiyet sistemi esasen RKHK'nın 4 üncü maddesindeki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar için öngörülmüştür. 1997/1 Tebliği'nin 8 inci maddesi uyarınca birleşme ve devralma bildirimlerinin incelenmesi sonucunda Kurul bildirilen işlemin birleşme ve devralma olmadığı sonucuna ulaşırsa RKHK'nın 5 inci maddesi çerçevesinde bildirim muafiyet başvurusu olarak değerlendirebilmekteydi. 2010/4 Tebliği'nde ise bu hüküm korunmamıştır. Bu çerçevede Kurul bildirilen işlemin birleşme ve devralma niteliğinde olmadığı sonucuna varırsa bildirim kapsam dışı olduğuna karar vermekle yetinmektedir.

2010/4 Tebliği'nin 13 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca “teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, RKHK'nın 4 üncü ve 5 inci maddeleri çerçevesinde de değerlendirilir”. Bu çerçevede yoğunlaşma doğurucu ortak girişimlerin muafiyet başvurusu yapmaksızın birleşme ve devralma başvurusu ile muafiyet değerlendirmesine tâbi tutulabilmesi olanaklıdır. Kurul *Tamiran SA - Diğerleri*²¹² ve *Jantsa - MW Italia*²¹³ kararlarında görülebileceği üzere öncelikle ortak girişimlerde ortak kontrolün varlığı ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması unsurlarının varlığını değerlendirmekte, sonra ortak girişim kurulması işleminin RKHK'nın 4 üncü maddesi kapsamında olduğu sonucuna varırsa RKHK'nın 5 inci maddesi çerçevesinde muafiyet incelemesine tâbi tutmaktadır.

²¹¹ İNAN, PİKİR, age., s. 49.

²¹² **D.S.** : 2011-3-295, **K.S.** : 12-01/6-3, **K.T.** : 12.01.2012.

²¹³ **D.S.** : 2011-4-218, **K.S.** : 11-62/1632-569, **K.T.** : 21.12.2011.

G. Birleşme ve Devralmaların Ardıl (*Ex-Post*) Denetimi

Rekabet, rekabetçi yapıya zarar verecek davranışlar başlamadan alınan önlemlerle (*ex-ante*), başlamışsa da rekabeti yeniden tesis edici müdahalelerle (*ex-post*) korunur²¹⁴.

Birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin düzenlemeler, hâkim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesi ile piyasadaki teşebbüslerin aralarında anlaşarak rekabeti sınırlamalarının yasaklanması şeklindeki diğer iki rekabetin sınırlanmasının önlenmesi aracının aksine ardıl değil çalışma boyunca anlatılan öncül denetimi öngörmektedir²¹⁵. Ardıl (*ex-post*) denetim ise rekabet otoritelerince gerçekleştirilen uygulamaların, politikaların ya da verilen kararların, üzerlerinden belli bir süre geçtikten sonra, etkilerini ve sonuçlarını ortaya koymaya yönelik olarak değerlendirmeye tâbi tutulmaları anlamına gelmektedir²¹⁶. Kurulun *Türk Telekomünikasyon - TTNET* hakkında yaptığı soruşturma kararında²¹⁷ ve *Paşabahçe - Doğuş Cam* muafiyet kararında²¹⁸ ifade edildiği üzere Kurul hâkim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen RKHK'nın 6'ncı maddesi çerçevesinde yaptığı incelemelerini ardıl (*ex-post*) olarak, bir başka deyişle davranış gerçekleştikten sonra yerine getirmektedir. Şimdiye dek gerçekleştirilmiş olan birleşme ve devralma işlemlerine yönelik olarak herhangi bir ardıl (*ex-post*) etki analizi bir başka deyişle ilgili işlemlere yönelik kararların yansımalarının analizi de gerçekleştirilmemiştir. Bu durum da Kurulun birleşme ve devralma işlemleri hakkında verdiği kararların etkinliğinin ortaya konulabilmesini engellemektedir.

²¹⁴ Kemal Tahir SU, **Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003, Bölüm 1.1.

²¹⁵ Remzi Özge ARITÜRK, **Birleşmelerin Kontrolünde Kullanılan Esasa İlişkin Test AB Deneyimi ve Türkiye İçin Çıkarımlar**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2008, s. 1.

²¹⁶ Mustafa SOYDAN, **Yoğunlaşma Kararlarının Ex-Post Analizi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, s. 3.

²¹⁷ **D.S.** : 2013-2-014, **K.S.** : 16-15/254-109, **K.T.** : 03.05.2016.

²¹⁸ **D.S.** : 2014-5-64, **K.S.** : 15-29/431-126, **K.T.** : 09.07.2015.

SONUÇ

Etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması piyasa ekonomileri için bir varlık koşuludur. Teşebbüsler arası birleşme ve devralmalar rekabet ortamını en çok etkileyen faaliyetlerden biri olarak ortaya çıkmaktadır. Birleşme ve devralmalar ekonomik merkezi yoğunlaşmaya neden olarak rekabetin sınırlanmasında büyük rol oynadığı için tüm ulusal rekabet hukuku düzenlemelerinde birleşme ve devralmalara yönelik özel düzenlemeler yer almaktadır.

Birleşme ve devralmalar ekonomik yaşama sayısız katkı sağlasalar da ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasında etkin rekabeti bozacak hâkim durum yaratma veya hâkim durumları daha da güçlendirme tehlikesi taşırlar. Rekabet hukuku ile esasen teşebbüslerin piyasada hâkim duruma gelmeleri yasaklanmamaktadır. Teşebbüsler fiyat politikaları, ürün kaliteleri, marka değerlerinin yükseklikleri gibi nedenlerle hâkim duruma gelebilirler. Rekabet hukuku tarafından yasaklanan, teşebbüslerin hâkim durumu birleşme ve devralma ile sağlamaları veya hâkim durumlarını kötüye kullanmalarıdır.

Türk hukukunda genelde rekabet hukukunun özelde ise birleşme ve devralmaların işleyişi Avrupa Birliği Rekabet Hukuku düzenlemeleri esas alınarak hazırlanan 4054 sayılı Rekabet Korunması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Birleşme ve devralmalara ilişkin RKHK'nın 7 inci maddesi denetime ilişkin temel ilkeleri ortaya koymakla yetinmekte ve denetimde uygulanacak kurallar esas olarak 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümleri çerçevesinde belirlenmektedir. Ayrıca birleşme ve devralmaların denetlenmesi, Rekabet Kurulunun çıkardığı ayrıntılı düzenlemeler içeren tebliğ ve kılavuz hükümleri ile Kurulun büyük ölçüde somut olayların özelliklerine bağlı hukuki yorum ve değerlendirmelerine dayanmaktadır.

Teşebbüsler arasındaki kalıcı nitelikte olan yapısal ve kurumsal birliktelikleri ortak girişim dâhil ifade etmek üzere yoğunlaşma kavramını kullanmak daha isabetli olsa da rekabet hukuku mevzuatında yoğunlaşma değil birleşme ve devralma kavramı kullanılmıştır.

Birleşme ve devralmaların denetimi, etkin denetimi sağlayan öncül (*ex-ante*) denetim ilkesine dayanmaktadır. Bu ilkenin bir sonucu olarak rekabet hukuku açısından denetime tâbi bir birleşme ve devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun izni alınarak gerçekleştirilmesi yasal bir zorunluluktur. İzne tâbi olmasına rağmen Rekabet Kurulu'ndan izin alınmaksızın gerçekleştirilen birleşme ve devralma işlemleri hukuken geçersizdir ve bu işlemlere Rekabet Kurulu tarafından maddi yaptırımlar uygulanmaktadır. Birleşme ve devralma işlemlerinin gerçekleşmelerinden önce izne tâbi olması, bu işlemlerin gerçekleşmesinden sonra Rekabet Kurulu tarafından rekabeti önemli ölçüde azalttıkları gerekçesiyle yasaklanmalarına oranla hukuki güvenliğin tesis edilmesi ve rekabet ortamının korunması açısından daha isabetlidir.

Rekabet hukuku açısından birleşme ve devralma sayılan haller RKHK m. 7 ve esas olarak 2010/4 Tebliği'nin 5 inci maddeleri uyarınca belirlenmektedir. 2010/4 Tebliği'nin 6'ncı maddesinde ise birleşme ve devralma sayılmayan haller belirlenmiştir.

Rekabet hukuku açısından birleşme ve devralma işlemleri, şirketler ve borçlar hukuku kapsamında yer alan birleşme ve devralma işlemlerinden daha geniş biçimde kontrolde kalıcı değişikliğe neden olan halleri ifade etmektedir. Kontrol, teşebbüs üzerinde fiilen veya hukuken belirleyici etki uygulama olanağına sahip olmaktır.

Rekabet hukukunda tüm birleşme ve devralmalar değil ancak belli ekonomik hacme ulaşmış birleşme ve devralmalar izne tâbi tutulmuştur. Ekonomik hacmin tespitine ilişkin olarak birleşme ve devralmaların denetiminde 2010/4 Tebliği'ni ile pazar payı ve ciro eşikleri sistemi terk edilerek yalnızca ciro eşiklerini esas alan sistem kabul edilmiştir.

Ekonomik hacmin hesaplanmasına ilişkin ölçütler 2010/4 Tebliği'nin 7, 8 ve 9 uncu maddelerinde belirtilmiştir.

Özelleştirme yolu ile gerçekleştirilen birleşme ve devralma işlemlerinde denetim usulü, işlemlerin konusunu oluşturan kuruluşların tekel konumunda bulunmaları ve bir takım ayrıcalıklara sahip olmaları nedeniyle farklı bir rejime tâbi tutulmuştur. Bu çerçevede özelleştirme yolu ile devralmaların denetimi 2013/2 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'e tâbi tutulmuştur. Bu Tebliğ hükümleri uyarınca özelleştirme yolu ile gerçekleştirilen devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmeleri için ciro eşik sistemine göre düzenlenmiş olan ve ön bildirim ile izin başvurusu olmak üzere iki aşamayı öngören bir sistem kabul edilmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından birleşme ve devralmalar hakkında maddi değerlendirmeler, birleşme ve devralmanın etkili olduğu ilgili ürün pazarı ile coğrafi pazar göz önüne alınarak hâkim durumun yaratılması veya güçlendirilmesi sonucunda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun doğup doğmamasına göre yapılmaktadır. Rekabet Kurulu değerlendirmeleri sonucunda somut başvurudaki koşullara göre bir birleşme ve devralma işlemi hakkında esas olarak izin verme, izin vermeme veya şartlı izin verme şeklindeki kararlardan birini verecektir.

KAYNAKÇA

Kitap, Makale ve Tezler:

ACEMOĞLU Kevork, **Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri**, Ankara 1971.

AKYÜZ Helin Berfin, **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.

ALTUN Mücteba, **Yatay İşbirliği Anlaşmalarının 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2012.

ARICI Mehmet Fatih, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri**, İstanbul 2008.

ARITÜRK Remzi Özge, **Birleşmelerin Kontrolünde Kullanılan Esasa İlişkin Test AB Deneyimi ve Türkiye İçin Çıkarımlar**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2008.

ARKAN Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2017.

ASLAN Yılmaz, **Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi**, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara Ekim 1999.

ASLAN Yılmaz, **Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat**, Bursa 2017.

AŞÇIOĞLU ÖZ Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara 2000.

ATEŞ Mustafa, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Ankara 2013.

ATEŞ Mustafa, **Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış**, AAÇD, Bahar 2008 C. 7 No: 2, s. 47-76.

AYDEMİR Salim, **Konglomera Birleşmeler Portföy Etkileri ve Ex-Ante Kontrol**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2005.

BADUR Emel, ERTEM Burcu, **Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü**, Rekabet Dergisi, Y. 2008 S. 33, s. 3-59.

BARLAS Nami, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul 2012.

ÇEKER Mustafa, **Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni**, BATİDER, Haziran 1996 C.XVII S.3, s. 85-117.

ÇELİKBOYA Kerem, **Ticari İşletme Devri**, İstanbul 2017.

ÇETİNKAYA Murat, **İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.

ÇINAROĞLU Serpil, **Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler: Etkinlik ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara 2003.

DAYINLARLI Kemal, **Joint Venture Sözleşmesi**, Ankara 2007.

ERARSLAN Macide Nur, **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Çerçevesinde Birleşme Kontrolü**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009.

ERDEM Ercüment, **Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi**, Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul 2007 (Haksız Rekabet İlişkisi).

ERDEM Ercüment, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul 2003 (Türk ve AT).

ERDEM Ercüment, **Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar**, Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul 2007 (Türk - İsviçre).

EROL Kemal, **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Ankara 2000.

GÖKSOY Yaşar Can, **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi-Maddi Hukuk Yönünden**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2003.

GÜRKAYNAK Gönenç, İNANILIR Öznur, YILDIZ Ceren, DUMAN Melikşah, **2010/4 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması İle Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi**, Rekabet Dergisi, Ekim 2012 C. 13 S. 4, s. 97-155.

GÜRKAYNAK Gönenç, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Ankara 2003.

GÜRPINAR Bünyamin, **Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gereçeleri**, Rekabet Hukukunda Birleşmeler ve Devralmalar Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayınları, İstanbul 2011, s. 35-48.

GÜVEN Pelin, **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, Ankara 2003.

GÜVEN Pelin, **Rekabet Hukuku**, Ankara 2008.

GÜVEN Şirin, **AT ve Türk rekabet Hukuku Çerçevesinde Birleşme Kontrolü**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.

GÜZEL Oğuzkan, **Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.

HAMZAOĞLU Ecem, **Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarında İzlediği Usul**, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013,

İNAN Nurkut, PİKİER Mehmet B. , **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Ankara 2007.

İNAN Nurkut, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum**, Avrupa Birliği El Kitabı, Ankara 1995.

KARAYALÇIN Yaşar, **Ticaret Hukuku I. Giriş-Ticari İşletme**, Ankara 1968.

KAYAR Mehmet Akif, **Rekabet Hukuku Uygulamalarında Yatay İşbirliği Anlaşmaları: Ortak Girişimler Açısından Bir Değerlendirme**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.

KEŞLİ Ahmet, **Şirketler Hukuku** (Editör: KARAHAN Sami), Konya 2013.

KOCADAĞ Nilgün, **Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015.

KOÇAK İbrahim Hilmi, **Dikey Birleşme ve Devralmaların Antirekabetçi Etkileri Kapsamında Pazar Kapama**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2017.

KULAKSIZOĞLU Şebnem, **Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.

MOROĞLU Erdoğan, **Oy Sözleşmeleri**, İstanbul 2015,

NOMER ERTAN Füsun, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul 2016,

OKUTAN NILLSON Gül, **Pay Sahipleri Sözleşmesi**, İstanbul 2004,

OKUTAN NILLSON Gül, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu**, İstanbul 2009.

ÖZ Turgut, **Yönetim (Management) Sözleşmeleri**, İstanbul 1997.

ÖZSUNAY Ergun, **Kartel Hukuku**, İstanbul 1985.

ÖZTUNALI Aydın, **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara 2014.

PINAR Hamdi, **Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi**, Rekabet Dergisi, Nisan 2014 C. 15 S. 2, s. 59-87.

POROY Reha, YASAMAN Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2010.

Rekabet Terimleri Sözlüğü, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2010.

SANLI Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara 2003.

SENYÜCEL Orçun, **2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve**, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, Ankara 2011, s. 103-112.

SENYÜCEL Orçun, AKTAŞ Cihan, **İlgili Pazar Kavramı**, Rekabet Dergisi, Nisan 2000 S. 2, s. 40-59.

SENYÜCEL Orçun, ARI Haluk, **Dominant Position and Its Abuse: The Practice in Turkey**, AAÇD, Y. Bahar 2004 C. 3 No:2, s. 81-93.

SOLMAZ Ekrem, DERE Gülçin, **2010/4 Sayılı Tebliğ'in Uygulamasına Bir Bakış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Rekabet Dergisi, Y. Nisan 2013 C. 14 S. 2, s. 65-102.

SOLMAZ Ekrem, **Yoğunlaşmaların Kontrolünde Bildirim Eşikleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2009.

SOYDAN Mustafa, **Yoğunlaşma Kararlarının Ex-Post Analizi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015.

SU Kemal Tahir, **Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.

ŞENER Esat, **Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 1926-2000**, Ankara 2000.

TEKİNALP Gülören, TEKİNALP Ünal, **Joint Venture**, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1988, s. 143-176.

TEKİNALP Ünal, **Avrupa Topluluğunun Hukuki ve İktisadi Sorunları - Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının 85 ve 86. Maddeleri Anlamında İşletme Kavramı 1**, İktisat ve Maliye, Y. 1980 C. 26 S. 11, s. 452-456.

TEKİNALP Ünal, **Avrupa Topluluğunun Hukuki ve İktisadi Sorunları - Avrupa Ekonomik Topluluğu Rekabet Hukuku'nda Piyasaya Egemen İşletme Kavramı 2 (Chiquita Kararı)**, İktisat Maliye, Y. 1980 C. 26 S. 12, s. 495-499.

TEKİNALP Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, İstanbul 2015.

TEMEL Esmâ, **Özelleştirme Uygulamaları ve Rekabet Politikası**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2012.

TİRYAKİOĞLU Bilgin, **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara 1997.

TOPÇUOĞLU Metin, DOLMACI Nilgün, **Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler**, SDÜHFD, Y. 2011 S. 1, s. 91-124.

TOPÇUOĞLU Metin, **Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri**, AÜHFD, Y. 2001 C. 50 S. 4, s. 129-171.

TOPÇUOĞLU Metin, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara 2001.

ULU Harun, **Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2004.

UYANIK Pelin, **Rekabet Hukuku Açısından Delil**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.

ÜREM Müge, **Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralma Sayılan ve Sayılmayan Haller**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.

YALÇINKAYA Mazlum, **Rekabet Hukuku Uygulamaları Kapsamında Elektronik Delil**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2015.

YOLCU İsmail Atalay, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürü'nün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2003.

Tezde Yararlanılan Rekabet Kurulu Kararları (Atıf Sırası İle):

D.S. : 2015-4-51, **K.S.** : 17-20/327-147, **K.T.** : 03.07.2017 (JP Morgan Chase Kararı)

D.S. : 2011-4-36, **K.S.** : 11-33/717-223, **K.T.** : 02.06.2011 (Diyanet İşleri Kararı)

D.S. : 2016-2-2, **K.S.** : 16-17/284-127, **K.T.** : 18.05.2016 (Psikolojik Danışmanlık Kararı)

Karar No: 99-13/99-40, **K.T.** : 04.03.1999 (BİAK Kararı)

D.S. : 2015-5-21, **K.S.** : 15-34/517-164, **K.T.** : 01.09.2015 (TUREB Kararı)

D.S. : D2/1/M.B.-00/1, **K.S.** : 00-33/356-200, **K.T.** : 05.09.2000 (Hürriyet - Sabah Kararı)

D.S. : 2010-2-151, **K.S.** : 16-34/589-259, **K.T.** : 24.10.2016

Karar No: 93/750-159, **K.T.** : 26.11.1998 (Aygaz Kararı)

D.S. : 2015-5-2, **K.S.** : 17-01/12-4, **K.T.** : 05.01.2017 (Booking.com kararı)

D.S. : 2009-4-149, **K.S.** : 10-68/1445-545, **K.T.** : 28.10.2010 (Metro Turizm Kararı)

D.S. : 2017-1-33, **K.S.** : 17-22/342-152, **K.T.** : 13.07.2017 (Tronox Kararı)

D.S. : 2016-3-70, **K.S.** : 17-01/2-2, **K.T.** : 05.01.2017 (Munksjö Oyj - Ahlstrom Corporation Kararı)

D.S. : 2008-2-163, **K.S.** : 08-61/998-390, **K.T.** : 30.10.2008 (Çimpor - Babil Kararı)

D.S. : 2008-3-163, **K.S.** : 08-50/721-281, **K.T.** : 14.8.2008 (Migros - Maksi Market Kararı)

D.S. :2012-2-152, **K.S.** :12-44/1353-456, **K.T.** : 20.09.2012 (Andritz AG - Schuler Kararı)

D.S. : 2003-1-10, **K.S.** : 03-08/87-37, **K.T.** : 6.2.2003 (Tüpgaz - Total Kararı)

D.S. : 2008-3-175, **K.S.** : 08-52/795-324, **K.T.** : 11.9.2008 (International Restaurants - Doors Holding A.Ş. Kararı)

D.S. : 2009-1-80, **K.S.** : 09-34/791-194, **K.T.** : 5.8.2009 (Kansai Paint - Akzo Nobel Coatings International B.V. Kararı)

D.S. : 2007-3-45, **K.S.** : 07-37/393-153, **K.T.** : 3.5.2007 (Swan Holdings - Menezuca B.V. Kararı)

D.S. : 2016-2-30, **K.S.** : 16-28/473-212, **K.T.** : 18.08.2016 (Campus Holding - Bahçeşehir Okulları Kararı)

D.S. : 2008-3-123, **K.S.** : 09-07/131-43, **K.T.** : 18.2.2009 (Besler Gıda - Arı Rafine Kararı)

D.S. : 2009-3-162, **K.S.** : 10-64/1355-498, **K.T.** : 12.10.2010 (Besler Gıda - Turyağ Sanayi Kararı)

D.S. : 2006-4-42, **K.S.** : 06-27/319-74, **K.T.** : 14.4.2006 (Jacobs Holding - Akila Finance Kararı)

D.S. : 2009-4-101, **K.S.** : 09-31/678-159, **K.T.** : 1.7.2009 (Fiat S.p.A - The Cerberus Group Kararı)

D.S. : 2011-1-177, **K.S.** : 11-59/1515-540, **K.T.** : 24.11.2011 (Galenica Ltd. - Fresenius Medical Care AG&Co. KGaA Kararı)

D.S. : 2017-3-61, **K.S.** : 17-30/491-213, **K.T.** : 27.09.2017 (PharMerica Corporation - KKR & Co. L.P. Kararı)

D.S. : 2013-5-4, **K.S.** : 13-09/110-58, **K.T.** : 31.01.2013 (ZG Balkan Holding GmbH - Interseroh Scrap and Metals GmbH Kararı)

D.S. : 2013-5-16, **K.S.** : 13-28/390-177, **K.T.** : 15.05.2013 (Koray Mağazacılık - Penti Çorap Kararı)

D.S. : 2008-3-213, **K.S.** : 09-21/439-107, **K.T.** : 6.5.2009 (Mudurnu Markası Kararı)

D.S. : 2012-4-308, **K.S.** : 12-46/1395-468, **K.T.** : 27.09.2012 (Catoni Taşımacılık - Yusen Logistics Turkey Kararı)

D.S. : 2016-5-3, **K.S.** : 16-10/165-74, **K.T.** : 16.03.2016

D.S. : 2013-3-6, **K.S.** : 13-11/163-85, **K.T.** : 20.02.2013 (Bristol Myers-Squibb - AstraZeneca LP Kararı)

D.S. : 2006-2-191, **K.S.** : 07-13/112-33, **K.T.** : 8.2.2007

D.S. : 2009-2-78, **K.S.** : 09-26/538-128, **K.T.** : 03.06.2009

D.S. : 2017-3-67, **K.S.** : 17-36/581-254, **K.T.** : 09.11.2017 (IOI Corporation Berhad - Koninklijke Bunge B.V. Kararı)

D.S. : 2017-1-56, **K.S.** : 17-35/539-230, **K.T.** : 26.10.2017 (Anadolu Motor - Argo Tractors Kararı)

D.S. : 2017-1-46, **K.S.** : 17-39/623-270, **K.T.** : 28.11.2017 (Celanese Corporation - The Blackstone Group L.P. Kararı)

D.S. : D3/1/Ş.Y.A.-99/6, **K.S.** : 99-51/556-349, **K.T.** : 09.11.1999 (Sabancı Holding - E.I. Du Pont Kararı)

D.S. : 2007-3-124, **K.S.** : 08-12/130-46, **K.T.** : 7.2.2008 (Sabancı - Marmara Gıda Kararı)

D.S. : 2002-1-12, **K.S.** : 02-13/128-55, **K.T.** : 8.3.2002 (Yasaş Boya - Bayraklı Boya Kararı)

D.S. : 2010-3-36, **K.S.** : 10-27/392-145, **K.T.** : 31.3.2010 (Samsonite - Desa Deri Kararı)

D.S. : D4/1/K.T- 01/02, **K.S.** : 01-30/298-88, **K.T.** : 4.7.2001 (Grammer - Goliath Kararı)

D.S. : 2010-3-249, **K.S.** : 10-69/1454-554, **K.T.** : 4.11.2010 (Multinet - Avicenna Capital Kararı)

D.S. : 2003-3-132, **K.S.** : 03-79/965-396, **K.T.** : 15.12.2003 (Tekel Özelleştirme Kararı)

D.S. : 2015-1-52, **K.S.** : 17-36/577-251, **K.T.** : 09.11.2017

D.S. : 2017-1-43, **K.S.** : 17-26/391-171, **K.T.** : 09.08.2017

D.S. : 2014-1-78(2), **K.S.** : 15-07/98-37, **K.T.** : 12.02.2015

D.S. : 2017-2-37, **K.S.** : 17-39/625-272, **K.T.** : 28.11.2017 (Zynga Inc - Peak Oyun Kararı)

D.S. : 2017-1-46, **K.S.** : 17-39/623-270, **K.T.** : 28.11.2017 (Celanese Corporation - The Blackstone Group L.P. Kararı)

D.S. : 2006-1-136, **K.S.** : 06-77/988-284, **K.T.** : 19.10.2006 (FCC Contruccion - Pappas Privatstiftung Kararı)

D.S. : 2011-1-139, **K.S.** : 11-45/1106-382, **K.T.** : 17.08.2011 (Flabeg - Schott - SBP Sonne Kararı)

D.S. : 2015-4-5, **K.S.** : 15-08/106-43, **K.T.** : 19.02.2015 (Doğuş Holding - Banco Bilbao Kararı)

D.S. : 2005-3-77, **K.S.** : 05-40/559-138, **K.T.** : 17.6.2005 (Carclo plc. - NV Bekaert Kararı)

D.S. : 2006-1-174, **K.S.** : 07-11/71-23, **K.T.** : 1.2.2007 (CVRD Canada - Inco Kararı)

D.S. : 2010-1-313, **K.S.** : 17-28/481-207, **K.T.** : 07.09.2017 (Kardemir Karabük - Çağ - Çelsantaş - Yolbulan Kararı)

D.S. : 2015-4-51, **K.S.** : 16-26/442-200, **K.T.** : 04.08.2016 (Merrill Lynch - HSBC Kararı)

D.S. : D4/1/C.A.-00/1, **K.S.** : 00-27/294-164, **Toplantı Tarihi:** 20.7.2000 (Uzel Holding - Efe Otomotiv Kararı)

D.S. : 2007-2-141, **K.S.** : 08-23/237-75, **K.T.** : 10.3.2008 (Doğan Gazetecilik - Bağımsız Gazeteciler / Kemer Yayıncılık Kararı)

D.S. : 2017-4-9, **K.S.** : 17-36/595-259, **K.T.** : 09.11.2017 (Ulusoy - Un Ro-Ro Kararı)

D.S. : 2015-3-1, **K.S.** : 15-29/420-117, **K.T.** : 09.07.2015 (Anadolu Endüstri - Moonlight Capital Kararı)

D.S. : 2014-5-43, **K.S.** : 15-04/52-25, **K.T.** : 22.01.2015 (NV Bekaert - Çelikord Kararı)

D.S. : 2017-4-53, **K.S.** : 17-35/560-244, **K.T.** : 26.10.2017 (FTE Group - Valeo Kararı)

D.S. : 2008-3-11, **K.S.** : 08-15/153-55, **K.T.** : 14.2.2008 (Yıldız Holding - Godiva Kararı)

D.S. : 2011-3-295, **K.S.** : 12-01/6-3, **K.T.** : 12.01.2012 (Tamiran SA - Diğerleri Kararı)

D.S. : 2011-4-218, **K.S.** : 11-62/1632-569, **K.T.** : 21.12.2011 (Jantsa - MW Italia Kararı)

D.S. : 2013-2-014, **K.S.** : 16-15/254-109, **K.T.** : 03.05.2016 (Türk Telekomünikasyon - TTNET kararı)

D.S. : 2014-5-64, **K.S.** : 15-29/431-126, **K.T.** : 09.07.2015 (Paşabahçe - Doğu Cam Kararı)

Tezde Yararlanılan Danıştay ve Yargıtay Kararları (Atıf Sırası İle):

Danıştay 10. Dairesi E. 2001/3165, K. 2003/5309 sayılı karar

Yargıtay HGK 8.11.2006 tarih ve E. 2006/14-692, K. 2006/702 sayılı karar

Yargıtay 28.11.1945 tarih ve E. 1945/13, K. 1945/15 sayılı İBK

Danıştay 1. Dairesi 14.7.1995 tarih ve E. 1995/135, K. 1995/153 sayılı karar

Danıştay 10. Dairesi 25.11.2002 tarih ve E. 2000/5592, K. 2002/4506 sayılı karar

Danıştay İDDK 16.06.2005 tarih ve E. 2003/315, K. 2005/21 77 sayılı karar

İnternet Kaynakları:

Tezde yararlanılan Rekabet Kurulu kararları ile Rekabet Kurumu uzmanlık tezleri ve lisansüstü tez çalışmalarının tamamına <https://www.rekabet.gov.tr> internet adresinden, Yargıtay ve Danıştay kararlarına <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> internet adresinden, yayımlanmamış yüksek lisans ve doktora tezlerine <https://tez.yok.gov.tr/> internet adresinden erişilmiştir.

ÖZET

[ERTÜRK, Sefa Ural], [Birleşme ve Devralmaların Rekabet Hukuku Yönü], [Yüksek Lisans Tezi], [Ankara 2019]

Rekabet hukukunun en önemli konularından biri birleşme ve devralmaların denetlenmeleridir. Bu tezin amacı Türk rekabet hukuku çerçevesinde birleşme ve devralmaların denetlenme süreçlerinin incelenmesidir.

Türk rekabet hukukunda birleşme ve devralmaların kontrolünü sağlayan temel düzenlemeler 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümleridir. Bu Kanun ve Tebliğ hükümleri ile hukuki geçerlik kazanması için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme ve devralma çeşitleri ile izne tâbi birleşme ve devralmalara izin verilme koşulları belirlenmiştir.

Bu çerçevede bir birleşme ve devralma işlemi sonucunda ilgili pazarda bir hâkim durumun yaratılması veya mevcut hâkim durumun daha da güçlenmesi ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun doğması halinde ilgili birleşme ve devralma rekabet hukuku bağlamında hukuka aykırılık teşkil edecektir.

ABSTRACT

[ERTURK, Sefa Ural], [Competition Law Aspect of Mergers and Acquisitions],
[Master Thesis], [Ankara 2019]

One of the most important subjects of the competition law is controlling mergers and acquisitions. The purpose of this thesis is to analyze, within the framework of Turkish competition law, the processes for controlling mergers and acquisitions.

The main regulations enabling the control of mergers and acquisitions within Turkish competition law are provisions of the Law No.4054 on the Protection of Competition and the Communiqué No.2010/4 concerning the Mergers and Acquisitions Calling for the Authorization of the Competition Board. Provisions of this Law and Communiqué establish the types of mergers and acquisitions that call for authorization of the Competition Board, as well as the conditions for authorizing the mergers and acquisitions subject to authorization, in order to gain legal validity.

In this context, if a dominant position is created as a result of the merger and acquisition procedure or the present position is strengthened and if competition is substantially reduced, any such merger and acquisition shall be contrary to the competition law.