

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**TÜRK REKABET HUKUKU'NDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Mustafa Sencer KARA**

*T.94609*

Ankara- 2000

**TC. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU  
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ( TİCARET HUKUKU )  
ANABİLİM DALI**

## **TÜRK REKABET HUKUKU'NDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Mustafa Sencer KARA**

**Tez Danışmanı  
Yrd. Doç. Dr. İsmail KIRCA**

**Ankara- 2000**

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**TÜRK REKABET HUKUKU'NDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. İsmail Kırca

Tez Jürisi Üyeleri

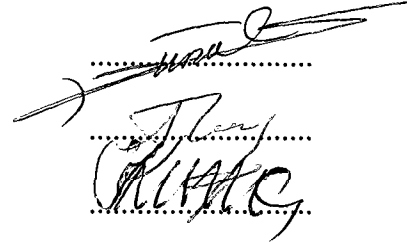
**Adı ve Soyadı**

Prof. Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL

Doç. Dr. Asuman TURANBOY

Yrd. Doç. Dr. İsmail KIRCA

**İmzası**



Tez Sınavı Tarihi: 04.10.2000

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	V
BİBLİYOGRAFYA.....	VII

## GİRİŞ

<b>I. KONUNUN TAKDİMİ VE ELE ALINIŞ BİÇİMİ.....</b>	<b>1</b>
---	----------

<b>II. GENEL OLARAK REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKU.....</b>	<b>3</b>
--	----------

1. Rekabet Kavramı.....	3
A. Genel Olarak.....	3
B. Haksız Rekabet.....	5
C. Rekabet Yasağı.....	9
2. Rekabet Hukuku.....	10
A. Genel Olarak.....	10
B. Rekabet Hukuku Sistemleri.....	15
a. Yasaklama Sistemi.....	15
b. Kötüye Kullanmayı Yasaklayan Sistem.....	16
c. Karma Sistem.....	17
C. Rekabet Hukuku'nun Karma Mahiyeti.....	18

<b>III. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN VE REKABET KURUMU.....</b>	<b>20</b>
---	-----------

1. 4054 Sayılı RKHK.....	20
A. RKHK'nun Hazırlanmasında Benimsenen Sistem.....	25
B. Kanunda Yer Alan Tanımlar.....	26

a. Hakim Durum.....	27
b. Teşebbüs.....	30
2. Rekabet Kurumu.....	32
A. Genel Olarak.....	32
B. Rekabet Kurulu.....	34
a. Görev ve Yetkileri.....	35
b. Çalışma Usulü.....	37

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞMEYE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

<b>I. BİRLEŞME KAVRAMI.....</b>	<b>39</b>
<b>II. BİRLEŞME TÜRLERİ.....</b>	<b>41</b>
1. Yatay Birleşmeler.....	41
2. Dikey Birleşmeler.....	42
3. Aykırı Birleşmeler.....	42
<b>III. BİRLEŞME NEDENLERİ.....</b>	<b>43</b>
<b>IV. BİRLEŞME YÖNTEMLERİ.....</b>	<b>47</b>
1. Birleşme.....	49
2. Malvarlığının Devri.....	55
3. Ortaklık Payının Devri.....	57
4. Yönetimde Hak Sahibi Olma Yetkisi Veren Araçların Devri.....	59
5. Joint-venture'lar .....	61

## İKİNCİ BÖLÜM

### REKABET HUKUKU'NDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

#### I. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN HUKUKİ GEÇERLİLİĞİ SORUNU.....64

1. Genel Olarak.....	64
2. İzne Tabi Birleşme ve Devralmalar.....	70
A. Eşiklerin Hesaplanması.....	77
B. İlgili Coğrafi Pazar.....	81
C. İlgili Ürün Pazarı.....	82
3. İzne Tabi Olmayan Birleşme ve Devralmalar.....	86
4. Birleşme ve Devralmaların Rekabet Kurulu'na Bildirilmesi.....	88
A. Ön Bildirim.....	89
B. Bildirimin Şekli.....	91

#### II. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....92

1. Genel Olarak.....	92
2. Ön Bildirim.....	97
3. Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması İçin Bildirim.....	101

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA REKABET KURULU'NUN YETKİLERİ

<b>I. BİLDİRİLEN BİRLEŞME VE DEVRALMALARI İNCELEME VE BİRLEŞME VE DEVRALMALARA İZİN VERME</b> .....	103
1. İnceleme.....	103
2. İzin Verme.....	104
<b>II. TAKDİR YETKİSİ ÇERÇEVESİNDE ALABİLECEĞİ KARARLAR</b> .....	108
1. Menfi Tespit.....	108
2. Muafiyet.....	109
3. İhtiyati Tedbir Kararı .....	113
<b>III. ARAŞTIRMA-SORUŞTURMA</b> .....	115
1. Rekabete Aykırı Birleşme ve Devralmaların Öğrenilmesi.....	115
2. Ön Araştırma.....	116
3. Soruşturma.....	117
4. Delillerin Toplanması.....	119
<b>IV. CEZA VERME</b> .....	119
<b>V. KURUL KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ</b> .....	122
<b>SONUÇ</b> .....	123
<b>ÖZET</b> .....	129
<b>SUMMARY</b> .....	131

## KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
AET	:Avrupa Ekonomik Topluluğu
AO	:Anonim Ortaklık
ATAD	:Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AT	:Avrupa Topluluğu
B.	:Bası
b.	:bent
Batider	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	:Bakınız
BK	:Borçlar Kanunu
C.	:Cilt
Çev.	:Çeviren
dn	:dipnot
DPT	:Devlet Planlama Teşkilatı
E.	:Esas
HAAO	:Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	:Hukuk Dairesi
İİBF	:İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi
İYUK	:İdarî Yargılama Usulü Kanunu
K.	:Karar
m.	:madde
MK	:Medeni Kanun
No.	:Numara
RG	:Resmi Gazete
RKHK	:4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	:sayfa
S.	:Sayı



SerPK	:Sermaye Piyasası Kanunu
TDK	:Türk Dil Kurumu
TSN	:Ticaret Sicili Nizamnamesi
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
U.K.	:United Kingdom
vb.	:ve benzeri
vd.	:ve devamı
vs.	:ve sair



## BİBLİYOGRAFYA\*

- Acemoğlu, K.** :Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.
- Akay, H.** :İşletme Birleşmeleri ve Muhasebesi, İstanbul 1997.
- Akgüç, Ö.** :Finansal Yönetim, İstanbul 1994.
- Akıncı, A.** :Mukayeseli Hukuk Açısından AT ve ABD Hukuku'nda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, İstanbul 1986.
- \_\_\_\_\_ :“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirisel Bir Bakış”, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Ankara 1996, s.51-69.
- Arkan, S.** :Ticari İşletme Hukuku, B.5, Ankara 1999.
- Arslanlı, H.** :Anonim Şirketler, İstanbul 1961.
- Aslan, İ. Y.** :Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992.(Avrupa Topluluğu)
- \_\_\_\_\_ :Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa 1997.(Rekabet Hukuku)
- \_\_\_\_\_ :“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum (11-12 Mart 1993), İstanbul 1993, s.97-106.(Hakim Durum)
- \_\_\_\_\_ :Türk Rekabet Hukuku'nun Temel İlkeleri ve Bir Kanun Önerisi, Bursa 1992.(Türk Rekabet)
- Aydın, N.** :İşletmelerin Birleşmesinde Finansal Analiz ve Bir Uygulama Örneği, Ankara 1990.(İşletme)
- \_\_\_\_\_ :“İşletmelerin Dışsal Büyümleri: Birleşme, Satınalma ve Konsolidasyon”, Anadolu Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, C.4, S.2, Eskişehir 1986, s.201-212.(Büyüme)

\* Birden çok eserinden yararlanan yazarlara yapılan yollamalarda kullanılan kısaltmalar ilgili eserin sonunda parantez içinde gösterilmiştir.

- Ayhan, R.** :Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990.
- Barlas, N.** :Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998.
- Baykan, R.** :Türkiye’de Tüketicinin Korunması Tedbirleri, Öneriler ve Ekonomik Etkileri, İstanbul 1996.
- Bellamy, C.W.-Child, G.D.** : Common Market Law of Competition, London 1987.
- Berk, N.** :Finansal Yönetim, İstanbul 1995.
- Bishop, M.** :“European or National? The Community’s New Merger Regulation”, European Mergers And Merger Policy, Oxford 1993, s.295-307.
- Bilge, N.** :Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- Budak, A. C.** :“Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eleştirisi”, AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum (11-12 Mart 1993), İstanbul 1993, s.125-156.
- Campbell, A.N.-** :“Interjurisdictional Conflict In Merger Review”, Competition  
**Trebilcock, M.J.** Policy in the Global Economy, London 1997, s.89-126.
- Cook, C.J.-Kerse, C.S.** :E.C. Merger Control, London 1996.
- Cook, J-Soames, T.** :“EEC Merger Regulation: A Practical View”, International Business Lawyer, London 1991, s.330-335.
- Crotti, F.R.-Kasman, M.** :“Turkey’s New Merger Control Legislation”, European Competition Law Review, Volume 19, Issue 6, London 1998, s.370-379.
- Çamlıca, B.** : “Rekabet Kurulu’nun Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tutumu”, Rekabet Dergisi 2000, S.2, s.51-52.
- Çolak, Ö.F.** :“Bankacılık Sektöründe Birleşme Eğilimleri Ve Türk Bankacılık Sektörü”, 13 Nisan 2000 tarihli Rekabet Kurumu Perşembe Konferansı, Yayınlanmamış Tebliğ.
- Çeker, M.** :“Türk Hukuku’nda Rekabetin Korunması Ve Yeni Rekabet Düzeni”, Batider 1996, C.XVIII, S.3, s.87-117.

- Devellenes, M.** :“Antitröst Hükümleri”, Türk Rekabet Hukuku Ve Rekabet Kurumu’nun AB ve AB’ye Üye Ülkelerle Mukayesesi, Ankara 1998, s.12-21.
- Dinçer, Ö.** :Stratejik Yönetim ve İşletme Politikası, İstanbul 1998.
- Doğanay, İ.** :Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1 ve 2 , B.2, Ankara 1981.  
:“Türk Ticaret Kanunu’nun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Nasıl Uygulanıyor?”, Batider 1970, C.5, S.3, s.531-561.
- Domaniç, H.** :“Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı”, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993.
- Dönmez, İ.** :Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1992.
- Efem, G.** :Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası Bakımından Roma Antlaşması 85. Maddeye Kavramsal Bir Yaklaşım, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1993.
- Erdem, E.** :“Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na Armağan, İstanbul 1999, s.193-230.
- Eriş, G.** :Açıklamalı- İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C.I, Ankara 1987.
- Erol, K.** :“Rekabet Kurulu’nun Yapısı, Yetkileri ve Usul”, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Ankara 1996, s.27-50.
- Ersin, M.A.** :“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Ankara 1996, s.17-27.  
:“Türk Rekabet Hukuku”, Türk Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu tarafından 12-16 Ocak 2000 tarihlerinde düzenlenen Türk Hukuk Kurultayı’nda sunulan yayınlanmamış tebliğ.
- Eryürekli, P.** :Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Şirket Birleşmelerinin Denetimi, Ankara 1999.
- Esin, A.** :Rekabet Hukuku, İstanbul 1998.  
:4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulama Esasları, İstanbul 1998.(Uygulama Esasları)

- \_\_\_\_\_ :“Tam Rekabet Kavramı ve Türkiye’de Uygulanması”, Dünya’da Ve Türkiye’de Etkin Rekabetin Sağlanmasında Rekabet Kurumlarının Yeri ve Önemi, İstanbul 1997, s.28-51.
- Feyzioğlu, F. N.** :“Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s.407-443.
- Fikentscher, W.** :“İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)”, (Çev. Ansay, T.-Ünal, M.) Batider 1980, C.X, S.3, s.711-732.
- Gönenli, A.** :İşletmelerde Finansal Yönetim, İstanbul 1985.
- Hatipoğlu, Z.** :İşletme Finansı, İstanbul 1986.
- İnan, N.** :“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum”, Avrupa Birliği El Kitabı, Merkez Bankası Yayını, Ankara 1995, s.247-258.(Rekabet)
- \_\_\_\_\_ :“Maddi Hukuk Açısından Türk Rekabet Yasası”, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Bodrum 1998, s.67-77.(Rekabet Yasası)
- \_\_\_\_\_ :“Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları”, Rekabet Bülteni, S.2, İstanbul 2000, s.18-22.(Temel Sorunlar)
- \_\_\_\_\_ :“Türk Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, Türk Rekabet Hukuku Ve Rekabet Kurumu’nun AB Ve AB’ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Toplantı ve Paneli, Ankara 1998, s.21-30.
- \_\_\_\_\_ :“Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü”, AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum (11-12 Mart 1993), İstanbul 1993, s. 35-67.(Tasarı)
- İmregün, O.** :Kara Ticareti Hukuku Dersleri, B.11, İstanbul 1996.
- Kaplan, İ.** :Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture, Ankara 1994.
- Karahan, S.** :Ticari İşletme Hukuku, Konya 1998.
- Karakeçili, F.** :Avrupa Topluluğu’nda Piyasalarda Yoğunlaşmanın Denetimi, İstanbul 1997.
- Karayalçın, Y.** :Ticaret Hukuku, I.Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968.

- Monti, G.- Rousseva, E.** :“Failing Firms in the Framework of the E.C. Merger Control Regulation”, European Law Review, Volume 24, No:1, London 1999, s.38-55.
- Öney, A.** :İktisadi ve Ticari Deyimler Sözlüğü, Ankara 1976.
- Öz, G.** :Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1997. (Hakim Durum)
- \_\_\_\_\_ :“AT Rekabet Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Gümrük Birliği Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku”, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, TES-AR Yayınları, Ankara 1996, s.5-16.(AT)
- \_\_\_\_\_ :“Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Ve Birleşme Ve Devralmaların Kontrolü”, Rekabet Hukuku Ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999, s.107-121.
- Özbaşar, S.** :İşletme Politikası Büyüme Stratejileri ve Yönetimi, İstanbul 1981.
- Özsunay, E.** :“AET’de Pazardaki Egemen Gücün Kötüye Kullanılması”, İktisat Maliye 1981, C.27, S.2, s.250, vd.(AET)
- \_\_\_\_\_ :Kartel Hukuku, İstanbul 1985.(Kartel)
- \_\_\_\_\_ :“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 4054 Sayılı Kanunla Öngörülen Düzen Üzerine Bazı Gözlemler”, Süreç Dergisi, 1995, S.17-18, s.230.
- \_\_\_\_\_ :Türkiye’de Karteller ve Rekabet Sınırlamalarına İlişkin Bir Kanun Hazırlanmasına Yönelik Çalışmalar ve “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”na İlişkin Görüşler, İstanbul 1993.
- Öztürk, P.** :“Rekabet Hukuku Açısından Joint Venture’ların Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998,s.491-524.
- Plaisant, R.- Lassier, J.** :“Ortak Pazar’da Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, İktisat Maliye Dergisi 1981, C.28, S.1, s.12-16.
- (Çev. Öçal, A.)
- Poroy, R.-Yasaman, H.** :Ticari İşletme Hukuku, B.7, İstanbul 1995.

- Poroy, R.-Tekinalp, Ü.-Çamoğlu, E.** :Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B.8, İstanbul 2000.(Ortaklıklar)
- Rowley, W.-Baker, D.J.** :International Mergers, London 1998.
- Smith, H.-Herzog, P.E.** :“A Commentary on EEC Treaty”, The Law of European Economic Community, New York 1976.
- Tan, T.** :“Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, 6 Ocak 2000 tarihli Rekabet Kurumu Perşembe Konferansı, Yayınlanmamış Tebliğ, Ankara 2000.
- Tandoğan, H.** :Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.
- Tassano, F.** :“Are Vertical Mergers Harmful?”, European Law Review, Volume 20, Issue 7, London 1999, s.395-397.
- Tekinalp, Ü.** :“AET Antlaşması’nın 85. Ve 86. Maddeleri Anlamında İşletme Kavramı (I), İktisat Maliye Dergisi, 1980, C.26, S.11, s.452-456.(İşletme Kavramı I)
- \_\_\_\_\_ :“AET Rekabet Hukuku’nda Piyasaya Egemen İşletme Kavramı II (Chiquita Kararı)”, İktisat Maliye Dergisi, 1980, C.26,S.12, s.495-499. (Chiquita Kararı)
- \_\_\_\_\_ :“Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulu’nun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu”, Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s.779-788.(Grup İçi Teşebbüsler)
- Tekinalp, G.- Tekinalp, Ü.** :Avrupa Birliği Hukuku, B.2, İstanbul 2000.(Avrupa Birliği)
- \_\_\_\_\_ :“Joint Venture”, Karayalçın’a 65 Yaş Armağanı, Ankara 1989.
- Tiryakioğlu, B.** :Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1997.
- Türk, H. S.** :Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde “Nevilerin Aynı Olması Koşulu”, Ankara 1986.(Nev’i Koşulu)
- \_\_\_\_\_ :Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986.(Birleşme)
- \_\_\_\_\_ :“Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, Batider 1985, C.XIII, S.2, s.119-129.(Sosyal Piyasa)
- Ulusoy, A.** :“Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, Perşembe Konferansları, 1999, S.2, s.3-13.

- Ünal, O.K.** :Aracı Kurumlar, Ankara 1997.
- Whish, R.P.** :Competition Law, London 1993.
- Yasaman, H.** :Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987.
- Yavuz, C.** :Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B.4, İstanbul 1996.
- Yılmaz, E.** :“Yargılama Hukukçusu Gözüyle: Rekabet Kurulu”, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s.935-961.





# GİRİŞ

## I.KONUNUN TAKDİMİ VE ELE ALINIŞ BİÇİMİ

Günümüzde, serbest piyasa ekonomisi, Türkiye’de olduğu gibi dünyada pek çok ülkede benimsenen ekonomi modeli olmuştur. Plânlı ve dışarıdan müdahalelere açık ekonomi sistemlerinin yerlerini, serbest piyasa ekonomisine dayalı liberal ekonomiler almıştır. Bu ekonomiler, arz ve talep kurallarına göre işleyen sistemlerdir. Ancak zamanla serbest piyasa ekonomisini bozucu ve kısıtlayıcı nitelikteki anlaşma, karar ve uygulamalar bu ekonomileri tehdit eder duruma gelmektedir. Bu nedenle serbest piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanabilmesi, sağlıklı bir rekabet ortamının varlığına bağlıdır. Bu amaçla söz konusu ekonomik sistemin uygulandığı ülkelerde rekabete ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır.

Rekabet kuralları, mal ve hizmet piyasalarında sağlıklı bir rekabet ortamının oluşmasını ve korunmasını amaçlayan düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler, piyasalara müdahale etme yerine, piyasalara yapılan müdahalelere engel olmayı amaçlamaktadırlar. Diğer taraftan, rekabet kuralları, kaynakların savurgan kullanılmasına, ekonomik gelişimin yavaşlamasına neden olan tekelleşmeyi önleyici nitelik taşırlar.

Türk Hukuku’nda piyasaların rekabet kurallarına uygun olarak işleyişi ilk kez “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)<sup>1</sup>” ile düzenlenmiştir. Bu Kanun, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku esas alınarak hazırlanmıştır. Kanun’un hazırlanmasında anayasal zorunluluğun dışında, Türkiye’nin uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülükleri de etkili olmuştur.

RKHK, mal ve hizmet piyasalarında rekabetin sınırlanması sonucunu doğuran üç temel faaliyeti yasaklamıştır. Bunlar, sırasıyla hakim durumun kötüye kullanılması, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ile teşebbüslerin birleşme ve devralınmalarıdır. Bu faaliyetlerden RKHK 7’de

---

<sup>1</sup> RG.13.12.1994, S.22140.

düzenlenen teşebbüslerin hakim durum doğurmaya ya da mevcut hakim durumu güçlendirmeye yönelik birleşmeleri, tezimizin konusunu oluşturmaktadır.

Çalışmamız giriş ve sonuç kısımları dışında üç bölümden meydana gelmektedir.

Giriş'te "rekabet kavramı" ve "rekabet hukuku" üzerinde durulacak ve ayrıca 4054 sayılı RKHK ve Rekabet Kurumu incelenecektir. "Rekabet hukuku"nun, "haksız rekabet" ve "rekabet yasağı" kavramları ile arasındaki sınırları ortaya koyacak açıklamalar yapılacaktır. Ayrıca RKHK'nın sistematığı, amacı ve kapsamı ile Rekabet Kurumu'nun teşkilatı ile görev ve yetkileri ile işleyişi de ele alınacaktır.

Birinci bölümde, genel olarak birleşme kavramı, türleri, nedenleri ve yöntemleri incelenecektir.

İkinci bölümde, birleşme ve devralmaların hukuki geçerliliği bağlamında izne tabi birleşmeler, bu birleşmelerin Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve bu arada ülkemizde özellik arz eden özelleştirme uygulamaları çerçevesinde birleşme ve devralmalar üzerinde durulacaktır.

Son bölümde ise, Rekabet Kurulu'nun yetkileri ele alınacaktır. Bu anlamda Rekabet Kurulu'na bildirilen birleşme ve devralmaların incelenmesi ve bu birleşme ve devralmalara izin verilmesi, Kurul'un birleşme ve devralmalar ile ilgili olarak alabileceği kararlar, rekabete aykırı birleşmeler hakkındaki usul işlemleri, Kurul'un ceza verme yetkisi ve Kurul kararlarını yargısal denetimi konuları işlenecektir.

Çalışmamız, Türk Rekabet Hukuku'nda birleşme ve devralmaların değerlendirilmesinden oluşan sonuç kısmıyla son bulacaktır.

## II.GENEL OLARAK REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKU

### 1.Rekabet Kavramı

#### A. Genel Olarak

Geniş anlamda rekabet, “bazı menfaatleri aralarında paylaşmadan elde etmek isteyen şahısların karşılıklı durumu<sup>2</sup>”nu ifade eder. Sözlük anlamı itibariyle rekabet, “aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma ve yarış<sup>3</sup>” ya da “tacir ve sanayicilerin müşteri celbetmek ve mallarının sürümünü sağlamak amacı ile kanuna ve hüsnüniyet kurallarına uygun olarak birbiriyle yarış etmeleri<sup>4</sup>”dir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (Rekabet Kanunu)<sup>5</sup> tanımlara ilişkin 3. maddesine göre ise, rekabet, “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış”tır.

Serbest rekabet, bugün liberal ekonominin temelini oluşturur. Türkiye’de de hakim olan liberal ekonomi anlayışı<sup>6</sup> Anayasa’nın 17. ve 48.maddelerinde ifadesini bulmaktadır<sup>7</sup>. Bu hükümler uyarınca, herkes, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Bu serbestinin doğal sonucu, hiç şüphesiz “rekabet yapma hakkı”dır. Bu hakkın sınırları kanun tarafından belirlenir<sup>8</sup>. Anayasa’nın 5.maddesi uyarınca devletin temel görevlerinden birisi de, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır. Rekabetin

---

<sup>2</sup> **Ayhan**, R.: Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990, s.1.

<sup>3</sup> Türkçe Sözlük, TDK, C.II, Ankara 1999, s.1219.

<sup>4</sup> **Öney**, A.: İktisadi ve Ticari Deyimler Sözlüğü, Ankara 1976, s.298.

<sup>5</sup> RG,13.12.1994, s.22140.

<sup>6</sup> **Aslan**, İ.Y.: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun,Bursa 1997, s.1.

<sup>7</sup> **Arkan**, S.: Ticari İşletme Hukuku, B.5, Ankara 1999, s.285, dn.1.

<sup>8</sup> **Karayalçın**, Y.: Ticaret Hukuku, I.Giriş-Ticari İşletme, Ankara 1968, s.36.

sınırlandırılması, insanın maddî varlığını geliştirme hakkının ihlâli olarak görülmektedir<sup>9</sup>.

Ayrıca Anayasa'nın 167.maddesi, piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemenin devletin görevi olduğunu belirtmektedir. Anayasa'nın bu hükmü ışığında hazırlanan Rekabet Kanunu'nun amacı, Kanun'un 1. ve 20. maddelerinde vurgulanmıştır. Buna göre Kanun'un amacı, ülkemizde mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşmasını ve gelişmesini sağlamaktır.

Rekabet, her zaman iktisadî yaşamın vazgeçilmez bir parçası olmuştur. Hukukçular, bunu rekabetin faydalarının doğurduğu bir sonuç olarak nitelendirirler. Bu anlamda teşebbüs kabiliyetinin artması, fiyatların düşmesi ve kalitenin yükselmesi, teknik gelişmelere sebep olma ve işletmelere hayatîyet verme, fertler bakımından iktisadî hayatın iyileşmesi ve daha fazla gelir elde etme rekabetin faydalarından kabul edilmektedir<sup>10</sup>. Bununla birlikte, serbest rekabet sistemine hiçbir şekilde müdahale edilmezse sistem işlemez hale gelir; rekabet, bir süre sonra zararlı bir hâl alır. Çok kazanma hırsı, insanları ahlâka ve hukuka aykırı eylemlere yöneltir<sup>11</sup> ya da fiilî bir tekelleşmeye sebebiyet verir<sup>12</sup>. Tekelleşmenin, kaynakların savurgan kullanımı, ekonomik yenileşmenin yavaşlaması, tekel fiyatlarının oluşması gibi ekonomik sakıncaları yanında, sosyo-politik sakıncaları da bulunmaktadır. Bunlardan ilki, zenginliğin tüketici sınıfından tekелci firmalara ve onların ortaklarına geçmesidir. Bu ise, zayıftan alıp güçlüye veren gayrı adil bir durum oluşturur. Diğer sakınca da, tekelin, siyasi güç kazanımıyla konumunu daha da güçlendirmesidir<sup>13</sup>. Bu nedenlerle rekabet düzeninin sağlıklı işlemesi için anılan tehlikelere karşı devletçe

---

<sup>9</sup> **Karayalçın:** s.443.

<sup>10</sup> **Karayalçın:** s.441; **Poroy, R.-Yasaman, H.:** Ticari İşletme Hukuku, B.2, İstanbul 1995, s.202.

<sup>11</sup> **Karayalçın:** s.442; **Poroy-Yasaman:** s.202.

<sup>12</sup> **Karayalçın:** s.442.

<sup>13</sup> **Aslan, İ.Y.:** Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992, s.5.

tedbirler alınması ve düzenlemeler yapılması şarttır. Bu da, devletin serbest rekabet sistemine müdahalede aktif rol almasına bağlıdır<sup>14</sup>.

Ayrıca serbest rekabet, modern demokrasinin de vazgeçilmez bir unsurudur. Demokrasinin ve temel hakların korunması, siyasi hakların gerçekleştirilmesi için gerekli olan ekonomik şartların güvence altına alınmasına bağlıdır. Söz konusu güvence, ancak bir hukukî mekanizmayla sağlanabilir<sup>15</sup>.

Hukuk hayatında “rekabet” sözcüğünün farklı anlamlar taşıyan kavramlar içerisinde kullanıldığı görülür. Bunlar, “haksız rekabet”, “rekabet yasağı” ve “rekabet hukuku”dur. Bu kurumlar hakkında yapacağımız açıklamalar, aynı zamanda bunların aralarındaki sınırları da ortaya koyacaktır.

## **B. Haksız Rekabet**

İktisadî hayatta, kanunların kişilere bahsettiği rekabet hakkının kötüye kullanılması sıkça görülen bir durumdur. İşletme sahipleri, mallarının kalitelerini yükseltmek ya da daha ucuz mal ve hizmet üretmek yerine, rakip firmaları ticari ahlâk ve dürüstlüğe aykırı biçimde bir takım vasıtalarla kötüleyip bundan çıkar sağlama çabası içine girerler. Rakip firma ürünlerinin kalitesiz olduğunu yaymak, sahip olunmayan ehliyet ve şehadetnamelere sahipmiş gibi gözükme, tanınmış marka ve ticaret unvanlarının taklit etmek, vs. suretiyle alıcıların tercihleri etkilenmekte ve böylece rakip firmalar piyasa dışına itilmektedir<sup>16</sup>. İşte rakipleri pasifize etmek ve onları piyasadan uzaklaştırmak amacı güden ve dürüstlük kurallarına aykırı şekilde hareketler haksız rekabet kabul edilir<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> **Türk**, H. S.: “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, Batider 1985, C.XIII, S.2, s.123.

<sup>15</sup> **Fikentscher**, W.(Çev.**Ansay**, T.-**Ünal**, M.): “İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)”, Batider 1980, C.X, S.3, s.728.

<sup>16</sup> **Türk**: s.124; **İmregün**, O.: Kara Ticareti Hukuku Dersleri, B.11, İstanbul 1996, s.78.

<sup>17</sup> **Ayhan**: s.12.

TTK'nın 56.maddesinde haksız rekabet tanımlanmıştır. Buna göre, "Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsünüyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir"<sup>18</sup>. TTK 56'da korunan hak herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olup, bu hakkı ihlâl eden ile mağdur arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması aranmaz<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Haksız rekabete ilişkin bir diğer düzenleme de BK'da yer almaktadır. BK 48'e göre "yanlış ilanlar veya dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlar sonucunda müşterileri azalan ya da bunları kaybetmek korkusuna maruz kalan kimse, bu davranışlara son verilmesi için fail aleyhine dava açabilir ve failin kusurunun varlığı halinde uğradığı zararın tazminini isteyebilir". 6753 sayılı TTK'nın Meriyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun'un 41/IIa hükmü ile getirilen düzenleme ile Ticaret Kanunu hükümleri yanında BK 48'in muhafaza edilmesinin yerindeliği hususu, Türk Hukuku'nda haksız rekabete uygulanacak hükümler konusunda tartışma doğurmuştur. Tatbikat Kanunu 41/IIa'ya "Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur" şeklinde bir hüküm eklenmiştir. Böylece ticari işlerde görülecek haksız rekabet hallerinde TTK hükümleri; adi işlerde görülecek haksız rekabet hallerinde ise BK 48 uygulanacaktır. Doktrinde hakim görüş bu çözüm tarzının isabetli olmadığı yönündedir (**Karayalçın**: s.451; **Arkan**: s.290; **Poroy-Yasaman**: s.204; **İmregün**: s.79; **Karahan**, S.: Ticari İşletme Hukuku, Konya 1998, s.179. Yargıtay ise tarafların tacir sıfatlarını değerlendirerek tacir olanlara TTK hükümlerinin, tacir olmayanlara ise BK 48'in uygulanmasına karar vermiştir. İlgili daireye göre BK 48, TTK 56, vd.ndaki hükümlere benzetilerek uygulanabilir(11.HD.15.5.1989, E.2889/K.2929-**Eriş**, G.: Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler, C.I, Ankara 1987, s.398). TTK 56 vd.daki hükümlerin kaynağını 1943 tarihli İsviçre Kanunu oluşturmakta olup; bu hükümler ticari olma niteliği aranmaksızın bütün haksız rekabet hallerine uygulanabilecek genel niteliğe sahiptirler. Bu genel nitelik göz önünde bulundurulduğunda bu hükümlerin TTK yerine özel bir kanunda yer alması ve İsviçre'de olduğu gibi BK 48'in tamamen yürürlükten kaldırılması en doğru çözüm yoludur (**Arkan**: s.290; **Karayalçın**: s.451-452; **Tandoğan**, H.: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.308 vd.).

<sup>19</sup> **Poroy-Yasaman**: s.206.

TTK 56'da haksız rekabetin tanımı verildikten sonra TTK 57'de 10 bent halinde bazı haksız rekabet halleri sayılmıştır. Bu haksız rekabet halleri; kötöleme, başkasıyla ilgili olarak gerçeğe aykırı bilgi verme, aldatıcı tanıtım, aldatıcı ad ve işaretler kullanma, iltibas, üçüncü kişilerin yardımcılarını görevlerini kötüye kullanmaya sevk etme, yardımcılardan imalât ve ticaret sırlarını öğrenme, başkasının ticari sırlarından faydalanma ve bunları yayma, gerçeğe aykırı belge verme, iş hayatı şartlarına uymamadır.

TTK 57'de sayılan haksız rekabet halleri örnek kabilinden olup, sınırlı sayıda değildir. TTK 57'deki bentler içinde sayılmayıp TTK 56'nın kapsamı içine giren haller de haksız rekabet olarak nitelendirilir.

Haksız rekabette kusur şartı aranmaz. Kusurun varlığı, sadece tazminat davalarında önem taşır<sup>20</sup>.

TTK 58 vd. maddelerinde hukuki ve cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. Haksız rekabet hallerinde dava açma hakkı sadece rakiplere tanınmamıştır. Haksız rekabet yüzünden zarar görmüş müşterilere, ticaret ve sanayi odalarına, esnaf derneklerine, borsalara ve üyelerine de dava hakkı tanınarak korumanın kapsamı genişletilmiştir. Ayrıca TTK'nın 59 ve 60. maddeleri uyarınca haksız rekabet nedeniyle istihdam edenler ile basının da sorumluluğu gündeme gelebilir.

Haksız rekabet davaları, dava hakkı bulunan tarafın bu hakkın doğumunu öğrendiği günden itibaren bir ve herhalde bunların doğumundan itibaren üç yıl içinde açılmalıdır. Ancak haksız rekabet fiili, ceza kanunlarına göre daha uzun zamanaşımı

---

<sup>20</sup> **Doğanay**, İ.: "Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Nasıl Uygulanıyor?", Batider 1970, C.V, S.3, s.533; **Karayalçın**: s.453; **Arkan**: 291; **Karahan**: s.182; **Dönmez**, İ.: Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, İstanbul 1992, s.190;11.HD. 3.11.1988, E.7315/ K.6357 (YKD. 1989, C.XV, S.4, s.519, vd.).

süresine tabi olan bir suç oluşturuyorsa, ceza zamanaşımı, hukuk davaları hakkında da geçerli olur (TTK 62)<sup>21</sup>.

Hukukumuzda ithalatta haksız rekabetin önlenmesine yönelik ayrı bir kanun da kabul edilmiştir. 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun'un<sup>22</sup> 1. maddesi hükmüne göre bu Kanun'un amacı, damping<sup>23</sup> ve/veya sübvansiyona<sup>24</sup> konu olan ithalatın sebep olacağı haksız rekabete karşı bir üretim dalının korunması ve/veya piyasanın bozulmasının önlenmesi amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak idari, mali, ekonomik ve diğer önlemlere, gerekli ilke ve uygulama kararlarını verecek bir Kurul<sup>25</sup> oluşturulmasını ve bunun görevlerine ilişkin usul ve esasları saptamaktır. Kanun'un 4. maddesine göre Genel Müdürlük, şikâyet üzerine veya gerektiğinde re'sen damping ve/veya sübvansiyon incelemesi yapabilir. Dampinge ve/veya sübvansiyona konu olan ithalattan maddi zarar gördüğünü veya maddi zarar tehdidi altında bulunduğunu veya piyasanın bozulduğunu veya bu tür ithalatın bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirdiğini iddia eden ilgili gerçek veya tüzel kişiler veya ilgili meslek kuruluşları Genel Müdürlüğe yazılı olarak başvuruda bulunabilir.

---

<sup>21</sup> Haksız rekabet suçları, takibi şikâyete bağlı suçlardandır. Şikâyet hakkı, dava açma hakkına sahip olanlara aittir. Haksız rekabetin men'ine ilişkin kesinleşmiş ilâma rağmen haksız rekabet fiiline devam olunması ise re'sen takip olunan suçlardandır (TTK 64/I,II).

<sup>22</sup> RG. 1.7.1989, S.20212.

<sup>23</sup> 3577 sayılı Kanun'a göre damping, bir ülkeden Türkiye'ye ihraç edilen bir malın aynı veya benzer bir malın normal değerinin altında bir ihraç fiyatı ile Türkiye'ye sokulmasını ifade eder(md.2/a).

<sup>24</sup> 3577 sayılı Kanun'a göre sübvansiyon, menşe ve ihracatçı bir ülke tarafından firmalara; Türkiye'ye ihraç edilen bir malın imalinde, üretiminde,ihracatında ve taşınmasında, dolaylı ve dolaysız bir faydanın sağlanmasını ifade eder(md.2/b).

<sup>25</sup> Bu Kurul'un adı, "İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu"dur.



### C. Rekabet Yasağı

“Rekabet” sözcüğünün içinde yer aldığı diğer bir kavram ise, “rekabet yasağı” kavramıdır. Bu kurumun hem Borçlar Kanunu’nda hem de Ticaret Kanunu’nda düzenlendiğini görmekteyiz. Rekabet yasağı, kişinin tarafı olduğu bir sözleşmenin karşı tarafını oluşturan kişiyle rekabet etmemesine yönelik bir yükümlölüğü ifade eder. Bu yükümlölük, sözleşmenin tarafları arasındaki sadakat ve güven borcunun bir gereğidir.

Borçlar Kanunu’nda rekabet yasağı; hizmet aktine ilişkin 348-352.maddelerinde, tacir yardımcılara ilişkin 455.maddesinde ve adi ortaklıkların ortaklarına ilişkin 526.maddesinde düzenlenmiştir.

Örneğin BK 455’e göre bir müessesenin tüm işlerini idare eden veya müessese sahibinin hizmetinde bulunan ticari temsilciler veya ticari vekiller, müessese sahibinin izni olmaksızın, gerek kendi adlarına gerekse üçüncü kişi adına müessesenin yaptığı çeşitte bir iş yapamazlar. Bu tacir ile temsilci arasındaki güven ilişkisinin ve sadakat yükümünün bir sonucudur<sup>26</sup>. Temsil yetkisinin bitmesinden sonra da sözleşmeyle bu yasak sürdürülebilir<sup>27</sup>.

Rekabet yasağına aykırılık halinde müvekkil; yapılmış işlemin kendi adına yapılmış sayılmasını, işlemin getirdiği kazancın kendisine verilmesini, sözleşme henüz ifa edilmemişse üçüncü kişiye karşı olan hak ve taleplerin kendisine geçirilmesini, zarar ve ziyanın tazminini talep edebilir (BK 455).

Ticaret Kanunu’nda rekabet yasağı; acentelere ilişkin 118.maddede, kollektif şirket ortaklarına ilişkin 172-173.maddelerde, adi ve paylı komandit şirket ortaklarına ilişkin 247 ve 483.maddelerde, anonim şirketlerde yönetim kurulu

---

<sup>26</sup> **Feyzioğlu**, F.N.: Ticari Mümessiller ve Diğer Ticari Vekiller, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978; s.439.

<sup>27</sup> **Feyzioğlu**: s.439; **Karahan**: s.260.

üyelerine ilişkin 335.maddede ve limited şirket müdürlerine ilişkin 547.maddesinde düzenlenmiştir.

## **2. Rekabet Hukuku**

### **A. Genel Olarak**

Serbest rekabet ilkesi, aynı cins mal ve hizmetlerin bir sınırlamaya tâbi tutulmaksızın herkes tarafından üretilip pazarlanabilmesini gerektirir. Bu ilke, serbest piyasa ekonomisinin temelini oluşturur. Serbest piyasa ekonomisinde çok sayıda alıcı ve satıcının varlığı görülür. İşletmeler, alıcı çevresini kendilerine çekebilmek amacıyla daha kaliteli mal ve hizmet vermek, maliyeti daha da düşürmek, teknolojilerini geliştirmek gibi yollarla rekabet ederler. Bu suretle hem alıcıların menfaatleri korunur ve ekonomi canlılık kazanır, hem de teknolojik gelişmeler gerçekleşir<sup>28</sup>.

Liberal veya kapitalist ekonomilerde, serbest rekabet beraberinde tekelleşmeyi de getirir. Piyasalarda üretim araçlarının belirli işletmelerde toplandığı görülür. Bu durum işletmelerin rekabet yoluyla güçlenerek piyasada hakim duruma gelmeleri, birleşmeleri veya ortak hareket etmeleri ile gerçekleşir.

Küçük işletmelerin birleşmeleri veya ortak hareket etmelerinin bir çok olumlu etkisinin bulunduğu göz ardı edilemez. Birleşen veya ortak hareket eden küçük işletmeler, büyük işletmelerle rekabet edebilir ve hatta dış rekabette de söz sahibi olabilirler.

Buna karşılık, büyük ve güçlü işletmelerin aynı şekilde hareket etmeleri rekabet düzenine zarar verir. Çünkü bu suretle zamanla piyasada rekabet edecek işletme sayısı azalır, tam rekabet yerini eksik rekabete bırakır; piyasa artık tekel haline gelmiş işletmelerin kontrolü altına girer; rekabetin getirdiği verimlilik ve teknolojik çalışmalar yerini yüksek fiyatlara ve kalitesiz mal ve hizmetlere bırakır.

---

<sup>28</sup> **Türk:** s.123.

İşte bu gibi durumlarda, liberal ve kapitalist ekonomilerde devletlerin piyasaya müdahale ettikleri görülür. Serbest rekabet düzenini sağlamak, hakim durumun kötüye kullanılmasını önlemek, uyumlu eylemleri, zararlı anlaşma ve birleşmeleri engellemek amacıyla devlet bu yönde tedbirler alıp, hukukî düzenlemeler yapar<sup>29</sup>.

İşte, Rekabet Hukuku, rekabetin önlenmesine neden olan hukukî işlemleri, kararları, eylemleri düzenleyen, kısaca rekabet düzenini koruyan kurallar bütünüdür.

Görüldüğü üzere “Rekabet Hukuku”, haksız rekabet ve rekabet yasağından farklı olarak kişileri değil, rekabet düzenini korumayı amaçlar.

Bu nedenle haksız rekabet ve rekabet yasağı ile güdülen amaçların Rekabet Hukuku ile çatıştığı dahi görülebilir. Özellikle rekabet yasağı bazı durumlarda rekabeti bozucu nitelikte olabilir ve rekabetin korunmasına yönelik hükümlerle çatışabilir. Böyle rekabet düzenini bozucu nitelikte rekabet yasağına sözleşmede yer verilirse, bu şart makul olmadıkça geçerli olmayacaktır. Örneğin bir hizmet sözleşmesinin sona ermesi ile uygulanmaya başlayacak olan rekabet yasağı şartı, hangi hallerde rekabet hukukuna aykırı olacaktır? İşte bu durumda rekabet yasağının kapsamı, süresi ve somut olayın şartları göz önünde tutulur. Ayrıca rekabet yasağı şartı ile hedeflenen amacın da aşılması gerekir. Eğer rekabet yasağı şartı kapsamı ve süresi itibarıyla belirli bir sınırı ve hedeflediği amacı aşıyorsa, Rekabet Hukuku’na aykırılık yönünden geçersizliği ileri sürülebilir. O halde, rekabet yasağı şartının geçerliliği aynı zamanda bu şartın Rekabet Hukuku’na ilişkin düzenlemelere aykırı olmamasına da bağlıdır<sup>30</sup>.

Ayrıca Rekabet Hukuku kurallarının ihlâli halinde, rekabetin bozulması ile zarar gören herkes, ihlâl edenlerden zararın giderilmesini talep edebilir. Rekabet yasağında olduğu gibi, burada zarar veren ile zarar gören arasında sözleşmeye dayalı bir hukuki ilişki bulunması aranmaz.

---

<sup>29</sup> **Türk:** s.125,126.

<sup>30</sup> **Öz,** G.:Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1997, s.24.

Haksız rekabete ilişkin kurallar, kişilere tanınan rekabetin kötüye kullanılmasını önlemeye yöneliktir. Rekabetin amacını aşan davranışları kontrol etmek, haksız rekabetin amacını teşkil eder. Bu nedenle haksız rekabete ilişkin hükümlerin Rekabet Hukuku ile doğrudan ilgisi bulunmamaktadır.

Rekabet Hukuku'nun konusunu her ne kadar rekabet düzeninin korunması oluştursa da, burada kişilerin dolaylı olsa korunduğu görülür. Rekabet ile gerçekleştirilen mal ve hizmetlerin kalitelerinin yükseltilmesi, çeşitliliğin sağlanması, teknolojik gelişmenin hızlanması ve fiyatların ucuzlaması, rekabeti koruyan düzenlemelerin dolaylı olarak sağladığı, kişilerin lehine olan gelişmelerdir.

Türk Rekabet Hukuku'na<sup>31</sup> ilişkin ilk yasal düzenleme çalışmaları 1970'li yıllara kadar geri gitmektedir. Bu yıllarda rekabetin korunması hakkında çeşitli kanun tasarıları hazırlanmış, fakat bunların hiçbiri yasalaşmamıştır. Esas itibariyle çalışmalar, doğrudan Rekabet Hukuku'na değil, genellikle ticarî faaliyetlerin düzenlenmesine, mal ve hizmet pazarlarının denetlenmesine ve tüketicilerin korunmasına yönelik olmuştur. Bu tasarılar da Rekabet Hukuku'na ilişkin sadece fiyat, üretim ve dağıtım tekellerine karşı bir takım tedbirlerin ve müeyyidelerin

---

<sup>31</sup>Rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelere M.Ö.50'li yıllarda eski Hindistan ve Yunan'da rastlamak mümkündür. Ancak ilk modern düzenleme, 1624 tarihinde İngiltere'de çıkarılan "Statute of Monopolies" adlı düzenleme ile gerçekleştirilmiştir. Edward Coke, İngiliz Hukuku Müesseseleri adlı eserinde monopolün her çeşidinin ve hatta İngiliz Kralı'nınkinin bile meşru olmadığını söylemiştir. Yine 1891 yılında, Amerika'nın temel rekabet yasalarından olan "Sherman Act" kabul edilmiştir (Fikentscher (Çev. Ansay-Ünal): s.711,712).

Almanya'da ise 1897'de İmparatorluk Mahkemesi beklenenin aksine bir karar almıştır. Bu prensip kararı "iyi niyetle" kurulmuş olmaları şartıyla, karteller her zaman meşru görmüştür. 1957'ye kadar Almanya bu kararla birlikte iktisadi yoğunlaşmalar ülkesi sıfatını korudu. 1958'de "Rekabet Sınırlandırılmalarına Karşı Kanun" (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) yürürlüğe girdi. Daha sonraki yıllarda Türkiye dahil olmak üzere birçok ülkede rekabet düzeninin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

getirmek istendiği görülür. Bu durum, tasarımı hazırlayanların Rekabet Hukuku hakkında pek fazla bilgi sahibi olmadıklarını göstermektedir<sup>32</sup>.

Rekabet Kanunu'nun hazırlanmasına yönelik ilk somut adım, 1992 yılında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde oluşturulan bir komisyon tarafından Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku düzenlemeleri esas alınarak hazırlanan bir tasarı ile atılmıştır. Tasarı, TBMM komisyonlarında görüşüldükten sonra 7 Aralık 1994 tarihinde Genel Kurul'da görüşülüp kabul edilmiştir. 13 Aralık 1994 tarihinde "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" adı ile Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanunu uygulayacak olan Rekabet Kurulu başkan ve üyelerinin atanması, yaklaşık iki yıl sonra, 27 Şubat 1997 tarihinde yapılabilmektedir. Sekiz ay içinde Rekabet Kurumu teşkilâtını kurmuş ve 4 Kasım 1997'de bir tebliğ<sup>33</sup> yayımlayarak hukuken faaliyete başlamıştır.

Türkiye, bu Kanun'u çıkarmakta çok geç kalmış ve OECD ülkeleri arasında Rekabet Hukuku'na ilişkin düzenleme getiren en son ülke olmuştur.

Çalışmamızın da başında değindiğimiz üzere Rekabet Hukuku, 1982 Anayasası'nın 167. maddesinde<sup>34</sup> ifadesini bulmuştur. Bu anayasal zorunluluğun dışında, Türkiye'nin uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülükleri de böyle bir düzenlemeyi gerektirmiştir. AT ile Türkiye arasında imzalanan 12.09.1963 tarihli

---

<sup>32</sup> Özsunay, E.: Kartel Hukuku, İstanbul 1985, s.208.

<sup>33</sup> Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna Dair Tebliğ, RG.4.11.1997, S.23160.

<sup>34</sup> 1982 Anayasası'nın 167. maddesine göre; "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."

Ankara Antlaşması'nın 16.maddesine göre tarafların, Roma Antlaşması'nın<sup>35</sup> rekabet, vergi ve hukukların uyumlaştırılmasına ilişkin hükümlerini, taraflar arası ilişkilerde uygulanabilir hale getirmeleri gerekmektedir.

Ayrıca AT ile Türkiye arasındaki Ortaklık Antlaşması çerçevesinde oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı ile Gümrük Birliği kurulmuştur. Bu karar incelendiğinde Gümrük Birliği'nin önemli araçlarından birinin de tarafların rekabet politikası ve rekabet hukuklarının uyumlaştırılması olduğu anlaşılmaktadır<sup>36</sup>. Karar'ın 32. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, 33. maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması, 34. maddesinde devlet yardımları düzenlenmiştir. 35. maddede ise; 32., 33. ve 34. maddelerine aykırılık hallerinin, Roma Antlaşması'nın rekabeti bozucu anlaşma, karar ve uygulamalara ilişkin 85., hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 86. ve devlet yardımlarına ilişkin 92. maddeleri göz önünde tutularak değerlendirilmesi ilkesi getirilmiştir. Ayrıca Karar'ın 39. maddesinde<sup>37</sup> öngörülen süreler içinde

<sup>35</sup> Avrupa Topluluğu'nu kuran anlaşmalardan birisi olan Roma Antlaşması, 1 Ocak 1958'de yürürlüğe girmiştir.

<sup>36</sup> Öz, G.: "AT Rekabet Hukuku'na Genel Bir Bakış ve Gümrük Birliği Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku", Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, TES-AR Yayınları, Ankara 1996, s.11.

<sup>37</sup> 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 39. maddesinin ilk iki fıkrasına göre;

"1. Türkiye, Gümrük Birliği ile hedeflenen ekonomik bütünleşmeye ulaşmak amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla uyumlu hale gelmesini ve etkin bir biçimde uygulanmasını sağlayacaktır.

2. Türkiye birinci paragrafta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmek için;

a. Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden önce, AT Antlaşmasının 85 ve 86. maddelerinde belirtilen koşullar çerçevesinde teşebbüs uygulamalarını yasaklayan bir kanunu kabul edecektir. Aynı zamanda Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Topluluk'ta yürürlükte bulunan blok muafiyet mevzuatında yer alan ilkelerin ve AT organlarınca geliştirilen içtihat hukukunun Türkiye'de uygulanmasını sağlayacaktır. Topluluk, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden itibaren blok muafiyet mevzuatının değiştirilmesi, iptali veya yeni düzenlemelerin

Türkiye’de Rekabet Hukuku’nun, AT Rekabet Hukuku ile uyumlu hale getirilmesi, AT Mevzuatına uygun bir rekabet kanunu hazırlanması, içtihat ve ilkeler bakımından da AT Hukukuna paralel olarak hareket edilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir.

## **B. Rekabet Hukuku Sistemleri**

Rekabet düzeninin bozulmasında rol oynayan iki büyük etken mevcuttur. Bunlardan ilki, devletin piyasaya doğrudan veya dolaylı müdahalesi ile rekabetin bozulması; diğeri ise, rekabetin işletmelerin hakim durumlarını kötüye kullanmaları ya da işletmeler arası anlaşma, karar ve davranışlarla bozulmasıdır<sup>38</sup>.

Amerika’nın temel rekabet yasalarından olan 1891 tarihli Sherman Act’ten beri, Rekabet Hukuku’nun konusunu bu ikinci etken oluşturmuştur. Ayrıca bu etkene yaklaşımları farklı olan ve rekabet kurallarını düzenleyen üç sistem ortaya çıkmıştır. Bunlar, yasaklama sistemi, kötüye kullanmayı yasaklayan sistem ve karma sistem olarak üç başlıkta ele alınabilir.

### **a. Yasaklama Sistemi**

Yasaklama sistemi, Rekabet Hukuku’nda görülen ilk sistemdir. Bu sisteme göre, rekabet düzenini bozan her türlü uygulama, yarar veya zararının olup olmadığı incelenmeksizin kesinlikle yasaktır. Bu nedenle hakim durumdaki işletmelerin varlığı ile işletmeler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar genel olarak yasaklanmaktadır<sup>39</sup>.

---

kabul edilmesi ile ilgili işlemleri mümkün olduğu kadar kısa sürede Türkiye’ye haber verecektir. Türkiye eğer gerekliyse, bu bilgilerin verilmesinden itibaren bir yıl içinde yasalarını yeni duruma uygun hale getirecektir.

b. Gümrük Birliği’nin yürürlüğe girmesinden önce, belirtilen kural ve ilkeleri etkin biçimde uygulayacak bir rekabet kurumu oluşturulacaktır.”

<sup>38</sup> İnan, Nurkut: “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum”, Avrupa Birliği El Kitabı, Merkez Bankası Yayını, Ankara 1995, s.249.

<sup>39</sup> Özsunay: s.5.

Bu sistemin en tipik örneği olarak Amerikan Anti-Trust Hukuku gösterilebilir. Bu hukukun temelini oluşturan Sherman Act'in 1. paragrafında genel kartel yasağı düzenlenirken, 2. paragrafında tekellerin kurulması yasaklanmıştır. Bu hüküm ile tekel kurmaya yönelik her türlü eylem yasaklanmıştır<sup>40</sup>. Amerikan Milli Komitesi, sosyal hizmetlere ve kamu menfaatine yararlı etkileri nedeniyle hiçbir tekele ve rekabeti sınırlayıcı eyleme göz yumulamayacağını belirtmiştir<sup>41</sup>.

Yasaklama sistemi, Avrupa Topluluğu'nda kamu yararının göz önünde tutulması ile zamanla yumuşama eğilimi göstermiştir. Amerika'da da bir kısım rekabet ihlâline göz yumulması tartışılmıştır<sup>42</sup>.

### **b. Kötüye Kullanmayı Yasaklayan Sistem**

Rekabet Hukuku alanında görülen diğer bir sistem ise, "Kötüye Kullanmayı Yasaklayan Sistem"dir. Bu sistemde yasaklama sisteminde olduğu gibi karteller, sınırlayıcı uygulamalar ve hakim durumun varlığı yasaklanmamaktadır. Sadece pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmakta ve pazarda görülen eylem ve anlaşmalar kontrol altında tutulmaktadır<sup>43</sup>. Kötüye kullanma, her somut olayda farklı olarak değerlendirilir. Yüksek kâr elde etmek amacıyla fahiş fiyat tespiti kötüye kullanma kabul edilebileceği gibi, rakip işletmeleri zor duruma düşürecek şekilde düşük ve sabit fiyatla satış yapmak da kötüye kullanma olarak nitelendirilebilir<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> **Aslan**, İ. Y.: Türk Rekabet Hukuku'nun Temel İlkeleri ve Bir Kanun Önerisi, Bursa 1992, s.5.

<sup>41</sup> **Aslan**: s.11.

<sup>42</sup> Yeni Bankalar Birleşme Yasası'nın ilk uygulamaları bunun bir göstergesidir (**Aslan**: s.11).

<sup>43</sup> **Özsunay**: s.9.

<sup>44</sup> **Efem**, G.: Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası Bakımından Roma Antlaşması, 85. Maddeye Kavramsal Bir Yaklaşım, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1993, s.28.



Bu sisteme göre düzenlenen rekabet kuralları “İngiliz Kartel Hukuku”nda görülebilir<sup>45</sup>. İngiliz Kartel Hukuku’nda tekeller ve hakim durumdaki işletmeler kamu yararına aykırı görülürler. Bu işletmelerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarına karşı oluşturulan rekabet politikası kınamaya dayanır<sup>46</sup>.

### **c. Karma Sistem**

Karma sistem, yasaklama sistemi ile kötüye kullanma sistemini uzlaştırmayı, eksikliklerini gidermeyi amaçlar. Bu nedenle bu sisteme bazı yazarlar “Uzlaştırıcı Yaklaşım” ya da “Uzlaştırıcı Çözüm” adını vermişlerdir. Bu sistemde tekeller, karteller ve piyasada hakim durumdaki işletmeler iki bölüme ayrılmışlardır. Bunların bir bölümü tamamen yasaklanırken, bir bölümü ise ancak “kötüye kullanım”ı kontrol altına alınmıştır<sup>47</sup>.

Rekabeti sınırlayıcı etkiye sahip anlaşma, uygulama ve tekellerin her zaman yasaklanması, bunların olumlu yanlarının ağır bastığı hallerde doğru olmayabilir. Böyle olumlu etkilerin görüldüğü hallerde rekabetin bir kısmının feda edilmesi daha ekonomik bir hareket olabilir. Bu olumlu etkilerin başında sermaye birikimi gelir. Yasaklama sisteminin görüldüğü ülkelerde dış ticarete güçlü işletmelere ihtiyaç varken, yeterli sermaye birikiminin gerçekleştirilememesi nedeniyle işletmeler rekabet etmekten yoksun kalırlar. Kötüye kullanmayı yasaklayan sistemlerde ise kartellerin ve tekellerin ortaya çıkması engellenmez, bunlar kontrol altında tutulmaya çalışılır. Ancak piyasaya hakim rakip işletmelerin tüketici aleyhine gizli anlaşmaları veya uyumlu eylemleri her zaman kontrol altına alınamaz. İşte karma sistem, yasaklama sistemi ile kötüye kullanma sisteminin bu olumsuz yanlarını giderip, faydalı yanlarından istifade etmeyi hedeflemektedir<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Özsunay: s.9.

<sup>46</sup> Özsunay: s.28.

<sup>47</sup> Özsunay: s.9.

<sup>48</sup> Aslan: s.12.

Karma sisteminin de bir takım eksik ve aksayan yönleri bulunmasına rağmen artık kanun koyucu yasaklama sistemi ile kötüye kullanma sisteminde görüldüğü gibi çok katı ve yasağcı bir yol izleyememektedir. Tekelci veya rekabeti sınırlayıcı uygulamalara da bazı hallerde göz yumulduğu görülür<sup>49</sup>. Bu sisteme örnek olarak Federal Alman Kartel Kanunu ve AT Rekabet Hukuku gösterilebilir<sup>50</sup>.

### C. Rekabet Hukuku'nun Karma Mahiyeti

Hukuk, Roma Hukuku'ndan beri aralarındaki sınır kesin olarak çizilemeyen Kamu Hukuku ve Özel Hukuk olarak iki bölüme ayrılmaktadır. Zamanla bu ayrımın önemi azalmıştır.

Özel hukuk, kişiler arasındaki ilişkilerle ilgilenip, konusunu asıl olarak kişilerin menfaati oluşturur. Buna karşılık Kamu Hukuku, devletin kamu düzenini sağlamak için kullandığı yetkileri ve devletin bu yetkileri karşısında kişilerin haklarını düzenler. Kamu hukukunun amacı kamu düzeninin temini olduğu için, yaptırımlarının çoğunluğu cezaî niteliktedir.

Daha önce de değindiğimiz gibi Rekabet Hukukunun amacını rekabet düzeninin sağlanması oluşturmaktadır. Rekabet Kurulu'nun yetkileri arasında bulunan yaptırımlar da cezaî niteliktedir. Bu da göstermektedir ki, Rekabet Hukuku hem amacı, hem de kullandığı araçlar bakımından Kamu Hukukuna daha yakındır<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> **Akıncı**, A.: Mukayeseli Hukuk Açısından AT ve ABD Hukuku'nda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, İstanbul 1986, s.25; **Budak**, A. C.: "Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eleştirisi", AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum (11-12 Mart 1993), İstanbul 1993, s.9.

<sup>50</sup> **Özsunay**: s.9.

<sup>51</sup> **Aslan**: s.13; **İnan**, N.: "Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü", AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum (11-12 Mart 1993), İstanbul 1993, s.46.

Ancak Rekabet Hukuku'nun, sadece Kamu Hukukunun bir dalı olduğu söylenemez. Çünkü Rekabet Hukuku kuralları Özel Hukuk karakterine de sahiptirler. Devlet, kamu yararı düşüncesi ile Rekabet Hukuku'na ilişkin bir kuralın uygulanmasına müdahale ettiği takdirde, söz konusu kural, kamu hukuku kuralı niteliği taşır. Rekabeti sınırlayıcı bir ticari uygulamadan zarar gören kişinin, zararının telâfisi için açtığı davada uygulanan kural ise özel hukuk kuralı niteliği taşır. Çünkü kişi sadece kendi uğradığı zararın giderimini istemekte ve kendi menfaatini düşünmektedir<sup>52</sup>. Ancak bireyleri koruyan bu tür Rekabet Hukuku kuralları özel hukuk karakteri taşıyabilirler, bireyin kendine tanınan bu hakkı kullanırken dolaylı da olsa kamu yararının da gerçekleştiği görülür<sup>53</sup>.

RKHK'nın 58. maddesinin 2. fıkrasındaki zarar gören kişiye fiilen uğradığı zararın üç katı oranında bir miktarı talep etme hakkı veren hüküm, buna en güzel örnek teşkil eder. Bireyin zararının tazmin edilmesi özel hukuk karakterine sahip olmasına rağmen, zararın üç katı oranında bir tazminatın talep edilebilmesi kamu hukuku karakteri gösterir. Burada tazminatın hem telafi edici, hem de cezalandırıcı bir niteliği vardır<sup>54</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri'nde Rekabet Hukuku, klasik Ceza Hukukunun bir parçası olarak düzenlenmiştir. Amerikan sisteminde savcılık kurumunun görevini yerine getiren uzman kurullar bulunmasına rağmen, yaptırımları bu konuda ihtisaslaşmış genel mahkemeler uygulamaktadır. AT ve Türk Rekabet Hukuku'nda ise, Rekabet Hukuku kurallarını idari makamlar uygulamakta ve cezaları da bu idari makamlar vermektedirler. Türk Rekabet Hukuku'nda, Kanun'un öngördüğü yaptırımları uygulamaya yetkili idari makam Rekabet Kurulu'dur (RKHK 27).

Sonuç olarak Rekabet Hukuku, hem Özel Hukuk hem de Kamu Hukuku karakteri taşımaktadır. Rekabet Hukuku kuralları, bazı yazarların "gri alan" dediği

---

<sup>52</sup> Tiryakioğlu, B.: Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1997, s.20.

<sup>53</sup> Tiryakioğlu: s.51.

<sup>54</sup> Tiryakioğlu: s.51.

Kamu Hukuku ile Özel Hukukun çatıştığı alanda bulunurlar<sup>55</sup>. Bazı yazarlara göre ise Rekabet Hukuku, Kamu Hukuku ile Özel Hukuku ayırımının dışında gelişen sosyal hukukun bir dalıdır<sup>56</sup>.

### III. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN VE REKABET KURUMU

#### 1. 4054 Sayılı RKHK

4054 sayılı RKHK'dan önce, Türk Hukuku'nda rekabeti bozucu anlaşmalar, uygulamalar ve kötüye kullanma hallerini düzenleyen özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde rekabet düzeni, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri<sup>57</sup> ve Medeni Kanun'un 2. maddesinde<sup>58</sup> düzenlenen dürüstlük kuralı ile korunmaya çalışılıyordu. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun tazminata ilişkin hükümleri zorlamayla da olsa uygulanıyordu (BK 41).

Daha önce de değindiğimiz gibi haksız rekabet hükümlerinin amacı rekabetin kötüye kullanılmasını önlemek ve ticari işletmeleri korumaktır. Halbuki Rekabet Hukuku'nun amacı rekabet düzenini sağlamaktır. Bu nedenle haksız rekabete ilişkin hükümler rekabet düzenini korumada yetersiz kalmaktadır.

---

<sup>55</sup> **Tiryakioğlu:** s.20.

<sup>56</sup> “Sosyal hukuk, özel hukuk ilişkilerine yani kişiler arası ilişkilere sosyal düşüncelerle getirilen sınırlamalardan oluşan hukuk olarak tanımlanabilir.” (**Aslan:** s.16,17).

<sup>57</sup> **Aslan:** s.19; **Özsunay:** s.205 vd.

<sup>58</sup> MK 2'ye göre; “Herkes, haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir. Bir hakkın sırf gayrı izrar eden suiistimalini kanun himaye etmez.”

MK 2’de düzenlenen dürüstlük kuralının uygulaması da rekabet düzeninin korunmasında yetersizdir. Çünkü MK 2, kendine özgü içeriği olan Rekabet Hukuku’nun düzenlemesi gereken hususları karşılamayan, çok genel bir hükümdür<sup>59</sup>.

BK 42 vd.nda tazminata ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Bu hükümler de ticari işletmelerin faaliyetlerini kapsamamaları dolayısıyla rekabet düzenini korumada yetersiz kalmaktadırlar.

Ayrıca 4054 sayılı RKHK yürürlüğe girinceye kadar rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerden zarar görenler, bu faaliyetleri ekonomik sistemin doğal bir sonucu olarak görmekteydiler. Bu uygulamaların hukuka aykırı olması dolayısıyla dava açabileceklerini düşünmemekteydiler. Bu nedenle rekabet davaları çok az açılıyordu<sup>60</sup>.

RKHK ile Rekabet Hukuku’nun ilgili olduğu bütün sorunlar düzenlenmeye çalışılmıştır. Hem tekel durumu ile ilgili olan işlem ve uygulamalar (birleşme ve devralmalar, hakim durumun kötüye kullanılması), hem de rekabeti sınırlamaya yönelik diğer sınırlayıcı uygulamalar (rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar) düzenlenmiştir<sup>61</sup>.

RKHK altı kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım “Amaç, Kapsam, Tanım” başlıklarını taşımaktadır. İkinci kısım üç bölümden oluşmaktadır. Kanunun temelini oluşturan “Yasaklanan Faaliyetler” bölümünde dört madde ile “rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, hakim durumun kötüye kullanılması, birleşme ve devralmalar” ile birlikte “muafiyetler” düzenlenmiştir. İkinci bölümde ise “Kurul’un Yetkileri” başlığı altında “menfi tespit, ihlâl son verme, bildirim, menfi tespit ve muafiyetin geri alınması, bilgi isteme, yerinde inceleme” konuları ele alınmıştır. Ancak bu bölümde düzenlenen konular ile bölümün başlığı uyumlu değildir<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> **Aslan:** s.20.

<sup>60</sup> **Aslan:** s.20.

<sup>61</sup> **Budak:** s.11.

<sup>62</sup> **Aslan:** s.32.

Üçüncü bölümde ise, “İdari Para Cezaları” başlığı altında para cezalarının çeşitleri ve hükümleri yer almıştır.

Üçüncü kısım “Teşkilat” başlığı altında “Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Kurum Personeli” bölümlerini içermektedir. Dördüncü bölüm, onaltı maddeden oluşmakta olup, Kurul’un incelemelerinde ve araştırmalarında uygulanacak usul düzenlenmiştir. Beşinci kısım rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarını ele almaktadır. Altıncı kısımda ise son hükümler ile üç adet geçici madde yer almaktadır. Bu son bölümde aynı zamanda Kurul’un malları üzerinde işlenen suçlar ile Kurul’un yönetmelik yayınlama yetkisine ilişkin hükümler yer almaktadır.

RKHK’nın 1. maddesine<sup>63</sup> göre Kanun’un amacı, “mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.” 20. maddeye göre ise kanunun amacı “mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini”dir.

---

<sup>63</sup> Rekabet Kanunu’nun amacının, Kanun’un gerekçesi yerine müstakil bir kanun maddesinde düzenlenmesi eleştirilmiştir. Böyle bir düzenlemeye gidilmesinde Kanun’u uygulayacak makamlara yol gösterme düşüncesi olsa da, bu düşünce de bu madde ile gerçekleştirilememiştir. Çünkü bu madde de Kanun’un amacı yerine konusu belirtilmiştir. Bu yapılırken de “rekabeti bozucu anlaşmalar” ve “hakim durumun kötüye kullanılması” ele alınmışsa da “birleşme ve devralmalar” unutulmuştur (**Budak:** s.15). “Birleşme ve devralmalar”dan bahsedilmemesi maddenin kötü kaleme alındığını göstermektedir. Ayrıca maddenin son kısmında yer alan “...hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının önlenmesini denetlemek ve düzenlemek sureti ile...” ifadesinden hakim durumun kötüye kullanılmasının mı denetlendiği yoksa hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesinin mi denetlendiği anlaşılammaktadır. Bu ifade yerine “etkin bir rekabet sistemini kurmak ve korumak” şeklinde bir düzenleme yapmak hem basit hem de anlaşılır olabilirdi (**Aslan:** s.34).

Rekabet kanunlarının amacı, serbest piyasa ekonomisini korumak ve teşebbüslerin gelişimini teşvik etmek amacıyla piyasa mekanizmalarına güven duyulmasını sağlamaktır. Dolayısıyla maddeden de anlaşıldığı gibi hedeflenen ekonomik verimliliklerdir. Ekonomik verimliliğe aykırı olan her davranış yasaklanmış ve iç piyasalarda rekabetin doğuracağı ekonomik verimlilikten toplumun da azami fayda elde etmesi hedeflenmiştir<sup>64</sup>. Dolaylı olarak tüketicilerin de bundan faydalanması sosyal amacın da gerçekleşmesini sağlayacaktır<sup>65</sup>.

RKHK'nın kapsamı, 2. maddede<sup>66</sup> gösterilmiştir. Bu maddeye göre, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı, anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer."

Maddede yer alan "...her türlü teşebbüs..." ifadesi, ekonominin sektörleri arasında ayırım yapılmadığını, ekonominin tüm sektörlerinin ve kamu işletmelerinin kanunun kapsamında bulunduğunu göstermektedir<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> **Erdem**, E.: "Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na Armağan, 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, s.194; **Ersin**, M. A.: Türk Rekabet Hukuku, Türk Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu tarafından 12-16 Ocak 2000 tarihlerinde düzenlenen Türk Hukuk Kurultayı'nda Sunulan Yayınlanmamış Tebliğ, s.2.

<sup>65</sup> **Tiryakioğlu**: s.78.

<sup>66</sup> RKHK'nın 2. maddesi "Kapsam" başlıklı olmasına rağmen kanunun konusu ele alınmıştır. Birinci madde de sayılan yasaklanan faaliyetler "birleşme ve devralmalar" da ilave edilerek bir daha tekrarlanmıştır. Halbuki kanunun kapsamı belirlenirken uygulanma alanının tespiti daha doğru olur (**Budak**: s.16). Bazı yazarlara göre ise kanunun sujesinin belirlenmesi gerekir; bu konuda bkz. **Aslan**: s.35.

<sup>67</sup> **Aslan**: s.35.

Kapsam maddesinde yer alması gereken diğer iki husus ise Kanun'un yer ve zaman bakımından uygulanırlığıdır. Kanunun kapsamına "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen..." faaliyetlerin girdiği belirtilmiştir. Bu ifadeden Türkiye sınırları içerisinde faaliyet göstermekte olan işletmeler ile birlikte başka ülkelerde bulunmakla beraber Türkiye'deki mal ve hizmet piyasalarını etkileyen işletmelere de bu kanunun uygulanacağı anlaşılmaktadır. Buna karşılık bir rekabeti sınırlayıcı faaliyet Türkiye sınırları içinde gerçekleşse bile eğer etkisini ülke dışında gösteriyorsa bu Kanun'un uygulama kapsamı dışında kalacaktır. Bu madde ile, temel ilke olarak kabul edilen kanunların ülke sınırları içinde uygulanması genişletilmiştir<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Ekonominin globalleşmesinin, devletlerin rekabet hukuku politikalarının şekillenmesinde büyük rolü vardır. Gelişmiş ülkelerde artık rekabet hukuku kuralları yeknesaklığa ulaşmıştır. Devletler rekabetin korunması amaçlı ve benzer kanunlarla ekonomiye müdahale etmektedirler. Bu devletlerin kanun koyucuları, üretimdeki değişikliklerin artması sonucu karşılıklı olarak ekonomi hukukunun çerçeve şartlarını belirleyici düzenlemeler yapmak zorunda kalmışlardır. Devletlerin birbirlerinin piyasalarını etkilemeleri "etki kıstası"nın da gündeme getirmiştir (**Tiryakioğlu**: s.149; **Erdem**: s.193). RKHK 2'de tek yanlı bir bağlama kuralı belirlenmiştir. Yani rekabeti bozucu, engelleyici ve kısıtlayıcı her türlü anlaşma, uygulama ve kararlara, eğer bunlar Türkiye'deki piyasaları etkiliyorsa, RKHK uygulanacaktır. Başka bir ülkenin piyasalarını etkiliyorsa RKHK uygulanmayacaktır. Bu kural milletlerarası unsurlu rekabet olaylarında iki yanlı kural olarak ele alınması halinde rekabeti sınırlayıcı eylemler hangi ülkenin piyasalarını etkiliyorsa o ülkenin hukuku uygulanacaktır. "Etki Kıstası"nın, özellikle gelişmekte olan ülkeler bakımından ne denli isabetli bir hukuk politikası olduğunu 1980'lerden sonra dünya ticaretinde ortaya çıkan gelişmeler göstermiştir. Bu dönemde gelişmiş ülkelerde görülen fakat bu ülke piyasalarında olumsuz etkileri bulunmayan bir çok rekabeti kısıtlayıcı faaliyet asıl etkilerini gelişmekte olan ülke piyasalarında göstermiştir (**Erol**, K.: "Rekabet Kurulu'nun Yapısı, Yetkileri ve Usul", Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Ankara 1996, s.35; **Tiryakioğlu**: s.154; **Budak**: s.18).



Bazı maddeler düzenlenirken, hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceği tespit edilmiştir. Kanunun zaman bakımından uygulanırlığı ise bu şekilde düzenlenmiştir<sup>69</sup>.

#### **A. RKHK'nın Hazırlanmasında Benimsenen Sistem**

RKHK'da hem yasaklama sisteminin hem de kötüye kullanmayı yasaklayan sistemin izleri görülmektedir. Kanun'un düzenlenmesinde karma sistemin ağırlık taşıdığı söylenebilir. Kanun'da benimsenen sistemi belirlemek için yasaklanan faaliyetlerin incelenmesi gerekir.

Kanun'un 4. maddesinde teşebbüsler arası rekabeti bozma, sınırlama ya da kısıtlama amacı taşıyan anlaşma, eylem ve kararların tamamı yasaklanmaktadır. Ancak "Muafiyetler" başlıklı 5. madde, bazı şartların gerçekleştirilmesi koşuluyla bazı işletmeler arası anlaşma ve eylemlerin 4. madde hükmünden muaf tutulacağını düzenlemiştir. 4. maddede görülen yasaklama sisteminin 5. madde ile yumuşatıldığı ve karma sistemin ağırlık kazandığı görülmektedir.

Kanun'un 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla işletmenin hakim oldukları piyasada yapacakları eylemlerle bu durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanmıştır. Fakat işletmelerin hakim duruma gelmeleri ve tekellerin oluşması doğrudan yasaklanmamıştır. Bu hüküm incelendiğinde kötüye kullanmayı yasaklayan sistem kendini göstermektedir. Ancak işletmelerin piyasada hakim duruma gelmelerinin engellenmemesi, uzlaştırıcı, karma sistemin de özelliklerini taşımaktadır.

---

<sup>69</sup> Örneğin RKHK 64'e göre, "Bu kanunun idari para cezasına ilişkin 16. maddesi ile 17. maddesi yayımı tarihinden bir yıl sonra, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer." Bu bir yıllık süre 13 Aralık 1995'te sona ermesine rağmen, bu tarihte kanunu uygulayacak olan Rekabet Kurulu göreve başlamaması nedeniyle geçiş dönemi kanun koyucunun öngördüğü süreden daha uzun sürmüştür. Ayrıca Rekabet Kurulu'nun teşkilatını tamamlamadan, diğer hükümlerin yayım tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi anlaşılır değildir.

Kanun'un 7. maddesinde, işletmelerin bir mal ve hizmet piyasasındaki rekabeti önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri yasaklanmıştır. Bu maddede hakim durumdaki işletmelerin birleşmeleri yasaklanmış olup, küçük işletmelerin birleşmeleri yasaklanmamıştır. Çünkü, küçük ve zayıf işletmelerin birleşerek güç kazanmaları hakim durumdaki işletmelerle daha rahat rekabet edebilmelerini sağlar. Bu durum serbest rekabet düzeni için de faydalıdır. Bu madde ile yasaklama sisteminin yumuşatıldığı ve karma sistemin ağırlık kazandığı anlaşılmaktadır.

## **B. Kanunda Yapılan Tanımlar**

RKHK'nın 3. maddesinde Kanun içinde tekrarlanan bazı terimlerin tanımları verilmiştir. Bu maddeye göre:“Bu kanunun uygulanmasında;

**Bakanlık:** Sanayi ve Ticaret Bakanlığını,

**Rekabet:** Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı,

**Hakim Durum:** Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü,

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

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

**Mal:** Ticarete konu olan her türlü taşınır veya taşınmaz eşyayı,

**Hizmet:** Bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedenî, fikrî veya her ikisi beraber olan faaliyetleri,

**Kurum:** Rekabet Kurumu'nu,

**Kurul:** Rekabet Kurulu'nu,

ifade eder.”

Maddede ele alınan kavramlar içerisinde “hakim durum” ve “teşebbüs” kavramları çalışmamızın konusunu oluşturan birleşme ve devralmalar bakımından önem taşımaktadırlar. Bu nedenle belirtilen kavramların anlam ve içeriklerinin tespit edilmesi zorunludur.

#### **a. Hakim Durum**

Rekabet Hukuku’nda hakim durum kavramının tanımlanması çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Ancak RKHK’deki tanımla paralellik gösteren ve kabul edilen ATAD’ın United Brands k. Komisyon davasında yapmış olduğu tanıma göre hakim durum, “bir firmanın, ilgili piyasada, rakiplerinden ve müşterilerinden büyük ölçüde bağımsız hareket edebilmesini ve istediğinde etkin rekabeti bozabilecek güce sahip olmasını sağlayacak durum<sup>70</sup>”dur. Hem RKHK’nın hem ATAD’ın yaptığı tanımlarda, teşebbüsün rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olması ile kendisine mal verenlerden bağımsızlığı kastedilmemiştir<sup>71</sup>. Ayrıca sadece satıcıların hakim durumda olmaları gerekmez; aynı zamanda alıcıların da hakim durumda olduğu görülebilir<sup>72</sup>.

RKHK’deki tanıma baktığımızda belirli bir piyasada hakim durumdan bahsedebilmek için sadece bir teşebbüsün tekel konumunda bulunması gerekmez. Oligopol görünümünde birden fazla teşebbüsün piyasayı ellerinde tutması da hakim durumunun varlığını gösterir<sup>73</sup>.

Bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının tespitinde öncelikle pazar payına bakılmalıdır. Eğer pazar payı, hakim durumun tespitinde yetersiz olursa ilgili teşebbüsün;

-dikey anlaşmalarının ve satış ağının mevcut durumuna,

---

<sup>70</sup> Aff. 27/76, United Brands k. Komisyon, Rec. 1978, s:207.

<sup>71</sup> **Aslan**: s.87.

<sup>72</sup> **Esin**, A.: Rekabet Hukuku, İstanbul 1998, s.181.

<sup>73</sup> **Plaisant**, R.- **Lassier**, J. (Çev. **Öçal**, A.): “Ortak Pazar’da Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, İktisat Maliye 1981, S. 1, C.28, s12.

- ürünlerinin kalitesine,
- rakiplerine karşı teknolojik ve finansal üstünlüğüne,
- piyasada kendisine ait tanınmış markalarının bulunup bulunmamasına,
- piyasaya arz ettiği ürünlerin çeşitliliğine,
- potansiyel rakiplerin piyasada bulunup bulunmamasına,
- fiyat belirlenmesinde etkinliğine,
- rakiplerin hakim duruma ilişkin öngörülerine,
- pazar doyumuna,
- kullanılmayan kapasiteye,
- kârlılık performansına da bakılmalıdır<sup>74</sup>.

AT uygulamasında Komisyon, bir teşebbüsün her ne kadar kendi pazar payı nispeten küçük olsa da, diğer teşebbüslerin davranışlarını büyük ölçüde etkileyebiliyorsa hakim durumda olduğunu kabul etmektedir<sup>75</sup>.

Tanımların ışığında hakim durumun unsurlarını ekonomik güç, bağımsızlık ve bu gücün devamlılığı olarak belirleyebiliriz<sup>76</sup>.

Hakim durumda bulunan bir teşebbüsten söz edebilmek için, pazar koşullarının dışında, serbest rekabet etmeyi sağlayabilecek bir ekonomik gücün varlığı aranır. Bu, genellikle tekel gücü olarak yorumlanmaktadır. Bu sebeple, ekonomik güç tekel ve oligopol piyasalarındaki teşebbüslerde aranmaktadır<sup>77</sup>. Halbuki ekonomik güçten, tam anlamıyla tekel anlaşılmamalıdır. Aksi takdirde tekel

---

<sup>74</sup> **Çeker**, M.: “Türk Hukuku’nda Rekabetin Korunması Ve Yeni Rekabet Düzeni”, Batider 1996, C.XVIII, S.3, s.97; **Aslan**: s.91 vd; **Esin**: s.183.

<sup>75</sup> **Özsunay**, E.: AET’de Pazardaki Egemen Gücün Kötüye Kullanılması, İktisat Maliye 1981, C.27, S.2, s.250; **Tekinalp**, Ü.: “AET Rekabet Hukuku’nda Piyasaya Egemen İşletme Kavramı II (Chiquita Kararı)”, İktisat Maliye 1980, C.26, S.12, s.497.

<sup>76</sup> **Aslan**: s.87.

<sup>77</sup> **Tekinalp**: s.496; **Özsunay**: s.17; **Aslan**: s.87.

konumunda olmamakla beraber piyasayı etkisinde bulunduran teşebbüsler hakim durumun kapsamı dışında tutulmuş olurlar<sup>78</sup>.

Hakim durumun tespitinde teşebbüsün sahip olduğu ekonomik gücün diğer teşebbüslerinkine oranı büyük önem taşır. Çeşitli ülkelerin kanunlarında belirli bir oran verilmiş olmakla birlikte RKHK'da böyle bir kıstas getirilmemiştir. Böyle bir düzenlemeden bilinçli olarak kaçınılmıştır. Bunun nedeni, her pazar çeşidinde ekonomik gücün belirlenmesinde somut koşulların farklılık göstermesidir. Her pazarın kendine özgü bir yapısı vardır. Dolayısıyla, her pazar çeşidinde aranacak ekonomik gücün oranı farklılık arz edecek; Kanun'da yer alacak sabit bir oran yeterli olmayacaktır<sup>79</sup>.

Bir teşebbüs rekabetin sınırlanmasını tek başına gerçekleştirebilecek güçteyse, hakim durumun varlığını kabul etmek gerekir<sup>80</sup>.

Hakim durumun varlığının kabul edilebilmesi için teşebbüsün; müşterilerinden ve rakiplerinden bağımsız olarak hareket edebilme gücü olması da gerekir. RKHK'daki hakim durum kavramının tanımında da bağımsız olarak hareket edebilme şart koşulmuştur. Tanıma göre hakim durumdaki teşebbüsün bağımsız olarak hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilmesi gerekir. Bağımsızlıkla kastedilen, teşebbüsün hukukî bağımsızlığı değil; ekonomik kararlar alabilmesindeki bağımsızlıktır.

Bir teşebbüsün hakim durumda olması için ekonomik güç ve bağımsızlığın yanında devamlılık da gerekmektedir. Kısa süreli hakimiyet, hakim durumun

---

<sup>78</sup> **Tekinalp:** s.496; **Aslan:** s.87.

<sup>79</sup> **Aslan, İ. Y.:** "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması", Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslar arası Sempozyum Bildirisi, 11-12 Mart 1993, İstanbul 1993, s.98.

<sup>80</sup> **Smith, H.-Herzog, P.E.:** "A Commentary on EEC Treaty", The Law of European Economic Community, New York 1976, s.153.

varlığını göstermez. Devamlılık unsurunun sağlanabilmesi için gereken süre yine pazar çeşidine göre değişmektedir. Ancak aranacak süre, teşebbüsün pazardaki etkinliğini devam ettirmesine yetecek kadar olmalıdır.

## b. Teşebbüs

Teşebbüs kavramı, Rekabet Hukuku'nda önemli bir yere sahiptir. Avrupa Topluluğu Hukuku'nda, Topluluğu kuran Roma Antlaşması'nda her ne kadar teşebbüslere uygulanacak hükümler yer alsada, teşebbüs kavramının tanımı yapılmamıştır. ATAD, Mannesmann k. High Authority davasında teşebbüs kavramını, “Kişisel, somut veya soyut unsurlardan oluşarak bir bütün teşkil eden, hukuken bağımsız bir özneye bağlı, belirli bir ticari amacı sürekli bir biçimde güden örgütlenmeler” olarak tanımlamıştır<sup>81</sup>. Avrupa Topluluğu Komisyonu ise bir kararında, teşebbüsü “belli ekonomik faaliyetleri devamlı bir surette yerine getiren, hukuken bağımsız kişiler” olarak tanımlamıştır<sup>82</sup>.

RKHK'nın 3. maddesinde yer alan “teşebbüs” kavramının tanımı hukukî kişiler açısından Avrupa Topluluğu Rekabet Mevzuatı ile uyum içerisindedir<sup>83</sup>. Bu tanıma göre teşebbüs, “Piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” ifade eder.

RKHK'da düzenlenen “teşebbüs” kavramı incelendiğinde, Türk Ticaret Hukuku ve Vergi Hukuku'nda yapılan tanımlardan farklılık gösterdiği anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasına göre “Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır”. Ticaret Sicili Nizamnamesi'nin 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre

<sup>81</sup> Aff. 19/61, Mannesmann k. High Authority, Rec. 1962, s.687.

<sup>82</sup> **Tekinalp**, Ü.: “AET Antlaşması'nın 85. ve 86. Maddeleri Anlamında İşletme Kavramı (I), İktisat Maliye Dergisi,1980, C.26, S.11, s.454.

<sup>83</sup> T.C. DPT Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu Rekabet Hukuku Alt Komisyonu Raporu, Ankara 1994, s.8.

ise, “Bir gelir sağlamayı hedef tutmayan veya devamlı olmayan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanunu’nun 17. maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme sayılamaz”. Bu hükümlere göre ticari işletmenin zorunlu unsurları devamlılık, bağımsızlık, gelir elde etme amacıyla faaliyet göstermek ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşmaktır. Bu unsurlar da göz önünde tutulduğunda Rekabet Hukuku’nda “teşebbüs” kavramının bir takım farklılıklar içerdiği anlaşılmaktadır.

RKHK’daki tanıma göre teşebbüsün gelir elde etme ve kâr amacıyla faaliyet göstermesi gerekmez. Önemli olan teşebbüsün herhangi bir alanda ekonomik faaliyette bulunmasıdır<sup>84</sup>. Örneğin, Avrupa Topluluğu Komisyonu vermiş olduğu bir kararında FIFA’nın 85. madde anlamında teşebbüs olduğu kanaatine varmıştır. FIFA’nın bir futbol federasyonu olmasına rağmen, reklam anlaşmaları yapması, Dünya Kupası Amblemi’ni kullanması ve televizyon yayın hakları konusunda sözleşmeler imzalaması teşebbüs olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir<sup>85</sup>.

RKHK’daki tanıma göre faaliyetin konusu hakkında da herhangi sınırlama yapılmamıştır. Tanımda yer alan “mal ve hizmet piyasaları” ifadesi ile faaliyet konusunun kapsamı geniş tutulmuştur.

Ayrıca, Avrupa Topluluğu Komisyonu’na göre teşebbüs olabilmenin belirli bir şekil şartı yoktur. Hukuken bağımsız ve hak ehliyetine sahip olma yeterlidir<sup>86</sup>. Bunun dışında teşebbüs olmak için hukukî yapıdan daha çok belirli bir ticari faaliyetin bulunması önemlidir<sup>87</sup>. Buna bağlı olarak teşebbüsün tüzel kişi olması gerekmez. Kendi adına veya bir kuruluş adına ticari faaliyetlerde bulunan gerçek kişiler de teşebbüs olarak nitelendirilebilir<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup>Öztürk, P.:“Rekabet Hukuku Açısından Joint Venture’ların Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998, s.492; Esin:s.30.

<sup>85</sup> Öztürk: s.492, dn.2.

<sup>86</sup> Tekinalp: İşletme Kavramı I, s.454.

<sup>87</sup> Bellamy, C.W.-Child, G.D.: Common Market Law of Competition, London 1987, s.23.

<sup>88</sup> Esin: s.30; Tekinalp: İşletme Kavramı I, s.455.

Tüzel kişiler söz konusu olduğunda, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi ayrımı da yapılmamıştır<sup>89</sup>.

Rekabet Hukuku bakımından “teşebbüsün bağımsızlığı” da farklı bir anlam taşır. Örneğin, anonim şirketler topluluğu içerisinde yer alan tüzel kişiliği haiz bir anonim şirketin bazı hallerde teşebbüs olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Hukuken bağımsız olmakla birlikte, ekonomik olarak bir merkeze bağlı bu tür şirketler *bağlı teşebbüs* kavramı ile ifade edilir. Bağlı teşebbüs niteliği taşıyan şirketin aynı holding içerisinde yer alan bir şirketle yaptığı anlaşmalar Rekabet Kurumu’nun denetimine tabi değildir. Bu durumda anonim şirketlerin holding içerisinde yer almaları ve bağımlı olmaları nedeniyle teşebbüs niteliği holdinge aittir. Aynı şirketin holding dışında bir şirketle yapacağı anlaşmalar ise denetime tabi olur<sup>90</sup>.

Ayrıca Rekabet Hukuku bakımından “bağımsızlık”, cezaların hesaplanması açısından da önem taşır. RKHK’nın 16/II’ye göre “...teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin %10’una kadar para cezası verilir”. Burada teşebbüsün gelirinin hesaplanması söz konusudur. Bir holding içerisinde yer alan şirkete ceza vermek gerekirse, holdingin sahip olduğu gelirin %10’una kadar ceza verme olanağı bulunmaktadır<sup>91</sup>.

## **2. Rekabet Kurumu**

### **A. Genel Olarak**

4054 sayılı RKHK’nın 20. maddesi hükmü ile, “mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile

---

<sup>89</sup> Öztürk: s.492; Esin: s.30.

<sup>90</sup> İnan, N.: “Maddi Hukuk Açısından Türk Rekabet Yasası”, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Bodrum 1998, s.70.

<sup>91</sup> İnan: Rekabet Yasası, s.70.



bu Kanun'un uygulamasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir". Her ne kadar RKHK'nın 65. maddesinde "bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür" denmişse de, asıl yürütme makamı Rekabet Kurumu'dur<sup>92</sup>. Rekabet Kurumu'nun ilişkili olduğu makam da Bakanlar Kurulu olmayıp, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'dır (RKHK 20/II).

RKHK 20/III'e göre "Rekabet Kurumu görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurum'un nihaî kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez". Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile olan ilişki ise şeklidir. Bakanlığın Rekabet Kurumu'nun oluşmasında üyelik için iki aday göstermesi, ilk kuruluşta Bakanlık personelinin geçici olarak istihdam edilmesi, Rekabet Hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gereken değişiklikler konusunda görüş bildirilmesi ve Rekabet Kurumu için Bakanlık bütçesine ödenek konması dışında her hangi başka bir ilişki mevcut değildir. Bakanlığın, Rekabet Kurumu'nun hukuka aykırı gördüğü işlemlerinin iptali için, özel bir menfaat koşulu aranmadan idari yargıya başvurma yetkisinin bulunduğunu bu ilişki dolayısıyla kabul edilmesi gerekir<sup>93</sup>. Ancak Bakanlığın, Rekabet Kurumu'nun nihaî kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat vermesi söz konusu değildir.

Ancak "nihaî karar" ifadesi isabetsizdir. Kurum, sadece nihaî kararlar vermez. Kurum görevlerini yerine getirirken ara kararlar, geçici tedbir kararları, para cezaları da vermektedir. Bu nedenle "nihaî karar" yerine "faaliyetler" sözcüğünün konulması yerinde bir değişiklik olur<sup>94</sup>.

Bağımsız idarî kurumların en önemli iki özelliği, idarî açıdan bağımsız olmaları ve regülasyon işlevi görmeleridir. Bağımsız idarî kurumlar, hükümet

---

<sup>92</sup> **Aslan**: s.149.

<sup>93</sup> **Ulusoy**, A.: "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumu'nun Yeri", Perşembe Konferansları, 1999, S.2, s.11.

<sup>94</sup> **Yılmaz**, E.: "Yargılama Hukukçusu Gözüyle Rekabet Kurulu", Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 1999, s.946-947.

tarafından ne organik denetime ne de işlevsel bir denetime tabidirler. Bu durum bir kısım idarî faaliyetlere hükûmetin yasama önünde siyasi sorumsuzluğunu doğurur. Rekabet Kurumu da tipik bağımsız idarî kurumdur<sup>95</sup>.

Bazı yazarlara göre Rekabet Kurumu, rekabetin korunması ile ilgili denetim yetkilerine sahip yarı yargısal fonksiyonlara sahiptir ve bu özelliği ile Türk Hukuku'ndaki idari kuruluşların istisari nitelikte olduğu yönündeki geleneksel anlayıştan ayrılmıştır. Bazı yazarlara göre ise Rekabet Kurumu organik anlamda idarî bir kurum kabul edilmelidir. Yarı yargısal veya yarı idarî bir kurum olduğunu savunmak mümkün değildir. Mahkeme şeklinde kurulmuş olsaydı, Anayasa'nın kabul etmiş olduğu bağımsızlık ve teminat müesseselerinden doğrudan faydalanırdı. Kanun'un 18. ve 27. maddelerinde Kurum'un vermiş olduğu para cezalarının idarî nitelikte olduğu belirtilmiştir. RKHK 55'de yer alan "Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir" ifadesi ile Kurul'un bir yargı organı olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca bir kurum ya yasama erkinin, ya yürütme erkinin ya da yargı erkinin bir parçası olup, bunların arasında bir yerde olamaz<sup>96</sup>.

Rekabet Kurumu'nun teşkilatı Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimleri'nden oluşmakta olup, aşağıda konumuz açısından sadece Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerini ele alacağız.

## **B. Rekabet Kurulu**

Rekabet Kurumu'nun ana organı Rekabet Kurulu'dur. Kanun'da aksi belirtilmediği sürece Kanun'da belirtilen görevleri Rekabet Kurulu yürütecektir (RKHK 20).

RKHK 22/I'e göre Rekabet Kurulu biri Başkan, biri İkinci Başkan olmak üzere toplam 11 üyeden oluşmaktadır. RKHK 24/II'de Kurul üyelerine hakim teminatına benzer hükümler getirilmiştir. Kurul üyelerinin her türlü ekonomik çıkar

---

<sup>95</sup> **Ulusoy:** s.4-5.

<sup>96</sup> **Yılmaz:** s.946; **Ulusoy:** s.6-7; aksi görüş için bkz. **Aslan:** s.152.

ilişkisi doğurabilecek faaliyetleri yasaklanmıştır (RKHK 25). Kurul üyelerinin atanması ve görevlerinin sona ermesi özel bir usule bağlanmıştır (RKHK 22, 23, 24). Kurul üyeleri görevlerinin devamı süresince Kurul'un işlerini tam bir dikkat ve dürüstlük ile yürüteceklerine, Kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine dair göreve başlarken yemin ederler (RKHK 26).

#### **a. Görev ve Yetkileri**

Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri RKHK 27'de 14 bent halinde sayılmıştır. Ancak son bentte yer alan "Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek" ifadesi ile bu görev ve yetkilerin sınırlayıcı olmadığı belirtilmiştir. Kurul'un maddî hükümlerin uygulanmasına ilişkin, teşkilâta ilişkin ve yasama benzeri olmak üzere üç ayrı nitelikte görev ve yetkisi bulunmaktadır.

#### **aa. Maddî Hükümlerin Uygulanmasına İlişkin Görevleri**

RKHK 27'de maddî hükümlerin uygulanmasına yönelik görevler şu şekilde sayılmıştır:

aa. Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak,

ab. Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak,

ac. İlgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek,

ad. Verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirmek,

ae. Birleşme ve devralmalara izin vermek.

### **ab. Teşkilâta İlişkin Görevleri**

Kurul'un teşkilâta ilişkin görevleri RKHK 27'de şu şekilde sayılmıştır:

ba. Kurul İkinci Başkanını seçmek,

bb. Kurumun personel politikalarını saptamak, uygulamasını izlemek personelin atama işlemlerini yapmak, Başkanlıkça hazırlanan Kurumun yıllık bütçesi, gelir gider kesin hesabı ve yıllık çalışma programlarını onamak, gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmaya karar vermek,

bc. Boşalan Kurul üyelikleri için Kurumca gösterilecek adayları belirlemek,

bd. Yılda bir, çalışmalarını ve görev alanlarındaki durum ve gelişmelerle ilgili bir rapor yayınlamak,

be. Menkul ve gayrimenkul eşya ve demirbaş alımı gibi satınalma, satma, kiralama konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak, bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmak,

bf. Kurumun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme karar vermek.

### **ac. Yasama Benzeri Görevleri**

Kanun'un 27. maddesinin f, g, h bentlerine göre "Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak, Rekabet Hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek" Kurul'un görevleri arasında sayılmıştır.

RKHK 5/III'e göre "Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir". Ayrıca RKHK 7/II'ye göre ise "Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder". RKHK 5 ve 7. maddelerinde yer alan tebliğ çıkarma yetkisi sadece muafiyet ve

birleşmelerle ilgili olmasına rağmen, 27/f'de her konuda tebliğ çıkarma yetkisi düzenlenmiştir.

Ayrıca RKHK 62'ye göre "Bu Kanunda belirtilenlerin dışında, Kurumun yetkilerini kullanışı, yönetim ve çalışma esasları, gelirlerinin tahsili, giderlerinin yapılması ve bu işlemlerin denetlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar, aylık ücretlerde yapılacak değişikliklerin esasları, yabancı uzman çalıştırılmasına ilişkin esaslar, Kurumun satın alacağı menkul ve gayrimenkullerin alımına ve ihale usulüne ilişkin düzenlemeler ve Kurumun muhasebe sistemine ilişkin hükümler Kurulca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmeliklerde düzenlenir. Bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmelikler, Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde çıkarılır". Bakanlar Kurulu, Kurulca hazırlanan bu yönetmeliklerde Kanun'un ifade tarzına göre değişiklikler yapamaz<sup>97</sup>.

Rekabet Kurulu'nun bu denli yasama yetkilerine sahip bulunması eleştirilmiştir. Bu yetkilerin Anayasa'nın kuvvetler ayrılığına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak rekabetin etkin bir şekilde korunabilmesi için bu tür yetkilere de ihtiyaç bulunduğu ve Kurul'un bu yetkileri Anayasa ve yasalar çerçevesinde, yargısal denetime tabi olarak kullanacağı kabul edilmiştir. Bu tür düzenlemelerin Türk Hukuku'na yabancı olmasına rağmen, çağdaş ihtiyaçlar doğrultusunda gerekli olduğu savunulmuştur<sup>98</sup>.

## **b. Çalışma Usulü**

Rekabet Kurulu, Başkan tarafından, Başkanın bulunmadığı izin, hastalık, yolculuk ve diğer hallerde İkinci Başkan tarafından yönetilir ve temsil edilir. Toplantıyı Başkan, yokluğunda ise İkinci Başkan yönetir ve karara bağlanacak gündemi toplantıdan önce belirleyerek üyelere bildirir. Üyeler kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhrî hısımlarıyla ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamazlar (RKHK 28).

---

<sup>97</sup> Aslan: s.162.

<sup>98</sup> Aslan: s.162.

Kurul kararları gizli görüŖme sonucu alınır ve alenen tefhim edilir. Hiçbir üyenin oyu çekimser olamaz. Görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunludur(RKHK 49).

Görüşmeyi Başkan veya Başkanın katılmadığı hallerde İkinci Başkan yönetir ve karara bağlanacak konuları belirler. Bu konular serbestçe tartışıldıktan sonra Başkan oyları toplar ve en son kendi oyunu verir (RKHK 50).

Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam 8 üyenin katılımı ile toplanır. Karar için en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması gerekir.

İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.

Nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı şarttır. (RKHK 51).

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞMEYE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Teşebbüslerin birleşmesi anlamında, RKHK'da “birleşme ve devralma” ifadesi kullanılmıştır. Ancak, ileride de inceleneceği üzere “devralma” birleşme yöntemlerinden birini oluşturmaktadır. Bu bölümde birleşmelere ilişkin genel bilgiler verilmesi dolayısıyla anlam kargaşalığına yol açılmaması için “birleşme ve devralma” ifadesi yerine sadece “birleşme” kavramı kullanılacaktır.

#### I. BİRLEŞME KAVRAMI

Teşebbüslerin birleşmelerini ifade etmek için literatürde çeşitli sözcüklere rastlamak mümkündür. AT Rekabet Hukuku'nda bir işletmenin denetiminin bir diğer işletme tarafından ele geçirilmesine yönelik işlemler, Anglo Sakson hukuk çevrelerince benimsenen “merger” sözcüğü ile anlatılmaktadır. Tüzükte ise bu tip işlemler “concentration” olarak ifade edilmiştir. Türkçe'de bu sözcüklerin “merkezileşme” ya da “yoğunlaşma” şeklinde anlaşılması gerekir<sup>1</sup>. Avrupa dillerinin pek çoğunda ufak söyleniş ve yazılış farklarıyla Latince kökenli bir sözcük olan Almanca ve Fransızca “fusion”, İtalyanca “fusione” kullanılır. İngiliz Hukuku'nda “amalgamation”, Amerikan Hukuku'nda “consolidation” sözcükleri yer almaktadır<sup>2</sup>. Bazı yazarlar ise, kontrolün tamamen veya kısmen ele geçirilmesi için “acquisition” sözcüğünü benimsemişlerdir<sup>3</sup>.

Türk Hukuku'nda eski kanunlara ve nizamnamelere bakıldığında “birleşmek” fiili yerine, “ittihad etmek”, “tevhid edilmek” sözcüklerinin kullanıldığı görülür<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Öztürk: s.507.

<sup>2</sup> Türk, H. S.: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, s.3-4.

<sup>3</sup> Karakeçili, F.: Avrupa Topluluğu'nda Piyasalarda Yoğunlaşmanın Denetimi, İstanbul 1997, s.9.

<sup>4</sup> Örneğin Osmanlı İtibar-î Milli Bankası Nizamname-î Esasîsi, “Şirketin feshi ve temdid-i müddeti, sair bir şirketle birleşmesi...” başlıklı 10. faslında “Sermaye-i

Halen uygulamada ve teoride terim birliği sağlanamamıştır. Akgüç<sup>5</sup>, genel ve toplayıcı bir kavram olarak “füzyon”u kullanmıştır. Özbaşar<sup>6</sup>, farklı büyüklükteki teşebbüslerin birleşmesini ifade etmek için “satın alma”; aynı büyüklükteki teşebbüslerin birleşmesi için “birleşme” kavramını kullanmıştır. Gönenli,<sup>7</sup> finansal açıdan “birleşme” ile “satın alma” arasında önemli bir farklılık olmadığına değinmiştir. Türk<sup>8</sup> ise, artık “birleşme” sözcüğünün yerleşmiş bir yasal terim olduğunu kabul etmektedir. Çalışmamızda, genel kabul gördüğüne inandığımız “birleşme” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Sözlük anlamı ile “birleşme”, ayrı iken tek bir bütün durumuna gelmeyi ifade eder<sup>9</sup>. O halde dar anlamıyla teşebbüs birleşmeleri, iki veya daha fazla teşebbüsün bir bütün haline gelmesidir.

Geniş anlamıyla teşebbüs birleşmeleri ise, iki ya da daha fazla teşebbüsün, büyüme amacıyla faaliyetlerinin ekonomik ve hukuksal açıdan tek birlik haline getirilmesi veya işbirliğine gitmeleridir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 146. maddesine göre, “Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine ihtihak etmesinden ibarettir”. Ticaret Sicili Nizamnamesi’nin 79. maddesine göre ise, “Birleşme, iki veya daha çok ticaret şirketinin aktif ve pasiflerini birleştirerek hükmi

---

şirketin tezyid ve tenzili ve şirketin âhar şirketle tevhide” kenar başlıklı 114. maddesinde “Fevkalâde olarak içtima eden heyet-i umumiye yine meclis-i idarenin teşebbüsü üzerine şirketin diğer şirketle mezc ve tevhidini...kararlaştırabilir.” hükmüne yer vermiştir.

<sup>5</sup> Akgüç, Ö.: Finansal Yönetim, İstanbul 1994, s.736.

<sup>6</sup> Özbaşar, S.: İşletme Politikası Büyüme Stratejileri ve Yönetimi, İstanbul 1981, s.143.

<sup>7</sup> Gönenli, A.: İşletmede Finansal Yönetim, İstanbul 1985, s.569.

<sup>8</sup> Türk: Birleşme, s.5.

<sup>9</sup> Türkçe Sözlük, TDK, CI, Ankara 1999, s.311.



şahsiyetlerini sona erdirmek kaydı ile yeni bir ticaret şirketi meydana getirmeleri veyahut bir veya daha çok ticaret şirketinin hükmi şahsiyetlerini sona erdirip aktif ve pasiflerini mevcut diğer bir ticaret şirketinin aktif ve pasifleriyle birleştirip o şirkete katılmaları şeklinde olur”.

## II. BİRLEŞME TÜRLERİ

Doktrinde, Rekabet Hukuku bakımından birleşmeler yatay, dikey ve aykırı birleşmeler olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır:

### 1. Yatay Birleşmeler

Birleşme türleri içinde en sık rastlanan yatay (horizontal) birleşmeler ile kastedilen, bir mal veya hizmeti üretiminin aynı aşamasında bulunan teşebbüslerin birleşmesidir<sup>10</sup>. Bu tür birleşmelere örnek olarak, iki ayrı otomobil üreticisi teşebbüsün birleşmesi gösterilebilir.

Yatay birleşmelerde, kaynakların etkin kullanımı, üretimde uzmanlaşma, maliyetin düşmesi, mal ve hizmetin pazarlanmasında avantaj elde etme, teknoloji ve diğer konularda iş birliği ve ortak menfaatlere yönelik çalışma hedeflenmektedir. Bu tür birleşmeler, belirli bir piyasada rakip sayısını önemli ölçüde azaltmasına karşılık, ilgili ürün ve hizmetin artmasını sağlar<sup>11</sup>. Bu durum beraberinde hâkim durum, dolayısıyla üretilen mal ve hizmetin kalitesinin düşmesine rağmen fiyatlarda artış tehlikesini getirir<sup>12</sup>. Bu tehlikeye rağmen, yatay birleşmelerin olumlu etkileri de vardır. Bazen çok küçük teşebbüslerin büyük ve hatta hâkim durumda bulunan teşebbüslerle etkin rekabet yapabilmeleri, bu tür birleşmelerin gerçekleşmesine bağlıdır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde küçük teşebbüslerin dış ticarete daha rahat rekabet edebilmek için birleştikleri görülür.

---

<sup>10</sup> **Gönenli:** s.565.

<sup>11</sup> **Rowley, W.-Baker, D.J.:** International Mergers, London 1998, s.410.

<sup>12</sup> **Erdem:** s.200.

## 2. Dikey Birleşmeler

Mal ve hizmet üretiminin farklı aşamalarında bulunan teşebbüslerin birleşmesi, dikey (vertical) birleşmeyi ifade eder. Örneğin, bir gazetenin bir kâğıt firması ile birleşmesi halinde bu tür birleşmeden söz edilir. Dikey birleşmelerde teşebbüs, ya geriye doğru kendine girdi sağlayan teşebbüslerle ya da ileriye doğru çıktısını satın alan teşebbüslerle birleşir<sup>13</sup>.

Dikey birleşmeler sayesinde teşebbüsün, girdileri istenilen zamanda, istenilen kalitede ve istenilen miktarda temininin kontrolü sağlanabileceği gibi; birleşmeden önce daha yüksek maliyetlerle elde edilen girdiler daha ucuza mal edilebilir. Bu tür birleşmeden teşebbüsler kadar tüketiciler de menfaat sağlar<sup>14</sup>.

Dikey birleşmeler pazar yapılarını doğrudan etkilemezler; fakat pazara giriş engelleri dolayısıyla rekabet bundan önemli bir şekilde etkilenebilir. Birleşme dolayısıyla ham madde temininin güçleşmesi veya alıcılarda azalma bu tür birleşmelerde rekabet açısından önemli tehlike teşkil eder<sup>15</sup>.

## 3. Aykırı Birleşmeler

“Karma birleşme” ve “ekonomik çeşitlendirme” olarak da bilinen aykırı (conglomerate) birleşmeler, değişik sektörlerde, değişik mal ve hizmetler üreten teşebbüsler arasında gerçekleşir. Bu tür birleşmeler ile daha çok riskin dağıtılması, yani yatırımların farklı alanlara yönlendirilerek riskin azaltılması amaçlanır.

Aykırı birleşmeler de, “ürün genişleme”, “pazar genişleme” ve “saf karma” olmak üzere kendi içinde üç alt gruba ayrılmaktadır. “Ürün genişleme”de, birleşen

---

<sup>13</sup> **Hatipoğlu**, Z.: İşletme Finansı, İstanbul 1986, s.170.

<sup>14</sup> **Tassano**, F.: “Are Vertical Mergers Harmful?”, European Law Review, Volume 20, Issue 7, London 1999, s.396; **Aydın**, N.: İşletmelerin Birleşmesinde Finansal Analiz ve Bir Uygulama Örneği, Ankara 1990, s.12.

<sup>15</sup> **Tassano**: s.396.

teşebbüslerin üretim ve dağıtım sistemleri fonksiyonel olsa da ürünler arasında doğrudan bir rekabet bulunmamaktadır. “Pazar genişleme”de, aynı ürünü üreten fakat farklı coğrafi bölgede bulunan ya da pazarlama yapan teşebbüslerin birleşmeleridir. “Saf karma” ise, tamamen farklı ürünler üreten teşebbüsler arasında görülen birleşmelerdir<sup>16</sup>.

Pazar paylarını arttırıcı etkileri bulunmayan aykırı birleşmeler, rekabet bakımından daha az zararlı görülürler<sup>17</sup>.

### III. BİRLEŞME NEDENLERİ

Teşebbüsler, varlıklarını devam ettirmek, varlıklarına karşı yönelecek tehlikelerden doğacak riski en aza indirmek, bağımsızlıklarını korumak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerini daha ekonomik ve etkin şekilde yürütmek, büyük ölçekte üretimde bulunarak maliyeti düşürmek amaçlarıyla sürekli büyüme eğilimi göstermektedirler. Teşebbüslerin büyümesi ise, “iç büyüme” ve “dış büyüme” olarak iki şekilde görülür. “İç büyüme”, teşebbüslerin kendi imkânları ile, yani faaliyetleri sonucu elde ettikleri birikimleri ya da dışarıdan temin ettikleri kaynakları yeni yatırımlara kanalize ederek büyümeleridir. “Dış büyüme” ise, bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün kontrolünü ele geçirmesi veya birden fazla teşebbüsün birleşmesi ile gerçekleştirilen büyümedir<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> **Aydın:** s.12.

<sup>17</sup> Bazı yazarlar, “coğrafi birleşmeler” adını verdikleri dördüncü tür bir birleşmeden söz etmektedirler. “Coğrafi birleşmeler”de, teşebbüslerin buldukları ülke sınırları ötesinde, hem geriye ham madde kaynağına doğru hem de yatay ve ilgisiz pazarlardaki teşebbüsler ile birleştikleri görülür. Bu tür teşebbüsler arası birleşme uluslararası nitelik gösterir (**Aydın:** s.12).

<sup>18</sup> **Akay, H.:** İşletme Birleşmeleri ve Muhasebesi, İstanbul 1997, s.13; **Aydın, N.:** “İşletmelerin Dışsal Büyüme: Birleşme, Satınalma ve Konsolidasyon”, Anadolu Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, 1986, C.4, S.2, s.201-202.

Büyüme zorunda olan teşebbüslerin neden birleşme yolunu tercih ettikleri konusunda literatürde pek çok neden sayılmaktadır. Bu nedenler, ülkelerin sosyo ekonomik koşullarına, teşebbüslerin özelliklerine, zamana ve toplum yapısına bağlı olarak farklılık göstermektedirler<sup>19</sup>. Teşebbüsleri büyümeye sevk eden etmenler, birleşme için de geçerlidir<sup>20</sup>.

Birleşmenin nedenleri çok olmasına rağmen, birleşme ile hedeflenen tek bir amacın olduğu kabul edilir. Bu da birleşme sonucu elde edilen ekonomik gücün, birleşen teşebbüslerin ekonomik varlıklarının tek tek toplamından daha fazla olmasıdır. Böyle bir etki “sinerji” olarak açıklanmaktadır. “Sinerji”, bütünün kendisini oluşturan parçaların toplamından daha fazla olması şeklinde tanımlanmaktadır<sup>21</sup>.

Örneğin iki bankanın birleşmesi ile tek tek taşıdıkları değer üzerinde bir piyasa değerine erişme hedeflenir. Bu iki değer arasındaki fark birleşmenin kazancı olarak kabul edilir. A Bankasının değeri X, B Bankasının değeri Y ve birleşme sonrası değer de XY kabul edilirse birleşme sonrası kazanç  $XY - (X+Y)$  olur. Çünkü sinerji dolayısıyla  $XY > X+Y$  dir<sup>22</sup>.

Bu açıklamalar doğrultusunda teşebbüslerin birleşmelerini tek bir nedenle açıklamak mümkün değildir. Her birleşmenin ardında farklı bir neden bulunmaktadır.

Bu nedenlerden ilki, *büyük ölçekte faaliyette bulunmanın sağladığı faydalardır*. Büyük ölçekte faaliyette bulunma, ölçek ekonomileri olarak isimlendirilen ve faaliyet maliyetlerini düşüren bir takım faydalar sağlar. Bu ölçek

---

<sup>19</sup> **Aydın:** s.10.

<sup>20</sup> **Akgüç:** s.864.

<sup>21</sup> **Berk, N.:** Finansal Yönetim, İstanbul 1995, s.383; **Aydın:** s.14-15; **Akay:** s.14.

<sup>22</sup> **Çolak, Ö.F.:** “Bankacılık Sektöründe Birleşme Eğilimleri Ve Türk Bankacılık Sektörü”, 13 Nisan 2000 tarihli Rekabet Kurumu Perşembe Konferansı, Yayınlanmamış Tebliğ, s.7.

ekonomileri, genellikle üretim faaliyetlerinde, pazarlamada, dağıtımda ve yönetimde söz konusudur.

Bu faydaları gerçekleştirmenin bir yolu da teşebbüslerin birleşmeleridir. Özellikle yatay birleşmelerde, teşebbüsün pazar paylarının artırıldığı, rekabetin azaltıldığı, araç, gereç ve makinaların piyasadan daha ucuza mal edildiği görülür. Ayrıca hazır kapasitelerin elde edilmesi, kurulmasına göre daha avantajlıdır. Dikey birleşmelerde de, ham madde kaynakları ve dağıtım kanallarının kontrolü bakımından ölçek ekonomilerinden yararlanılabilir. Aykırı birleşmelerde ise, farklı piyasalarda bulunulduğundan ölçek ekonomilerinden faydalanılamaz<sup>23</sup>.

İkinci neden, *birleşmenin iç büyümeye nazaran avantajlı olmasıdır*. Normal (içsel) büyümenin teşebbüsler açısından güç olduğu durumlarda birleşme tek çözüm yolu olarak gözüktür. Birleşme ile büyüme daha az masraflı olur. Teşebbüsler birleşerek istedikleri pazara daha rahat girme, istenen pazar payına ulaşmak için geçecek zamanı en aza indirme, maliyeti düşürme, risk azlığı, finansman kolaylığı ve daha güçlü araştırma ve değerli sınaî haklara sahip olma imkânını elde ederler<sup>24</sup>.

*Yetenekli bir yönetime sahip olma arzusu* da birleşmeleri doğurmaktadır. Teşebbüslerin her bakımdan başarılı olmalarında yetenekli yöneticilere sahip olmanın inkâr edilemez rolü bulunmaktadır. Ayrıca, teşebbüs büyüdükçe yetenekli ve tecrübeli yöneticilere olan ihtiyaç daha da artar. Yetenekli yöneticilere sahip olamayan teşebbüslerin, büyük ve güçlü kadroya sahip teşebbüslerle birleşerek avantaj sağladıkları görülür. Deneyimli ve bilgili yöneticilere özellikle pazarlama, finans ve uluslararası işlemler alanında daha çok ihtiyaç duyulur<sup>25</sup>.

*Çeşitlendirme* de birleşmelere yol açmaktadır. Çeşitlendirme, yeni bir pazar alanına girerek faaliyette bulunulan endüstri sayısının artırılmasıdır. Teşebbüsler, ya birbiriyle ilgili alanlarda birleşerek tek yönlü çeşitlendirme; ya da farklı alanlarda

---

<sup>23</sup> Aydın: s.15; Akay: s.16.

<sup>24</sup> Aydın: s.16; Akay: s.16; Akgüç: s.866.

<sup>25</sup> Aydın: s.25; Akay: s.16.

bulunan teŖebbüslerle birleŖerek çok yönlü çeŖitlendirme sağlarlar<sup>26</sup>. TeŖebbüs birleŖmelerinde çeŖitlendirme, istikrarsızlığın ve riskin azaltılması amacı ile kullanılır. Dönemsel dalgalanmalardan aşırı etkilenen teŖebbüsler istikrarlı teŖebbüslerle birleŖerek bir dereceye kadar istikrarı korumak isterler. Ayrıca küçük bir teŖebbüsün yeni bir piyasaya girmesi büyük bir risk taŖır. Bu nedenle daha büyük teŖebbüslerle birleŖerek riskin azaltılması amaçlanır<sup>27</sup>.

BirleŖmeye sevk eden bir diğer neden, *finans* kökenlidir. Büyüme eğiliminde bulunan teŖebbüsler finansman sıkıntısı içine girebilirler. Finans için gerekli olan likiditeyi sağlamamanın yollarından biri de teŖebbüslerin birleŖmesidir. Ayrıca atıl nakte sahip teŖebbüsler de birleŖmek suretiyle likiditelerini değerlendirerek menfaat elde edebilirler<sup>28</sup>. Böylece büyük teŖebbüsler de küçük teŖebbüslerle birleŖerek öz sermayelerinin verimliliğini arttırmada kaldıraç fonksiyonundan faydalanırlar<sup>29</sup>.

TeŖebbüslerin birleŖmesi sonucu elde edilen borçlanma kapasitesi, “sinerji” etkisi ile teŖebbüslerin ayrı ayrı borçlanabilme kapasitesinden daha büyüktür. Bu durumun sebebi de borç verenler açısından riskin daha azalmıŖ olmasıdır.

BirleŖme, *vergi avantajları* da sağlamaktadır. Vergi avantajı dolayısıyla birleŖen teŖebbüsler kâr ve zararlarını ileriye ve geriye aktarabilme imkânına sahiptirler. BirikmiŖ zararları olan ve bu zararları gelecek yıllar kârlarından mahsup etme olanağına sahip iŖletme, zarar nedeniyle vergi kanunlarında düzenlenen süre ve tutarla bağlı kalmak kaydıyla birleŖmenin sağlayacağı kârlar üzerinden vergi ödeme avantajını elde ederler<sup>30</sup>.

TeŖebbüslerin birleŖmelerinde ekonomik sebepler yanında *psikolojik sebepler* de bulunmaktadır. Özellikle yönetici konumunda bulunan kiŖilerin yönetim ve finans

---

<sup>26</sup> **Dinçer**, Ö.: Stratejik Yönetim ve İŖletme Politikası, İstanbul 1998, s.284.

<sup>27</sup> **Dinçer**: s.284.

<sup>28</sup> **Aydın**: s.19.

<sup>29</sup> **Aydın**: s.20.

<sup>30</sup> **Aydın**: s.21; **Akay**: s.17.

alanındaki yeteneklerini gösterme isteği, daha büyük bir teşebbüse kavuşma hırsı, teşebbüsün geleceğini garanti etme düşüncesi, bulunduğu konumda işe yaramaz hale gelme korkusu birleşme kararlarında etkilidir<sup>31</sup>.

Nihayet çalışma konumuzu asıl ilgilendiren birleşme nedeni, *rekabetin azaltılması* isteğidir. Özellikle aynı pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında birleşmeler bu nedene dayanır. Çünkü birleşen teşebbüslerin toplam arzın büyük kısmına sahip olmaları dolayısıyla pazarda hakim duruma gelmeleri daha kolay olur. Bu durumdan faydalanan teşebbüsler rekabetin azalmasına ve rekabet düzeninin bozulmasına neden olurlar<sup>32,33</sup>.

#### IV. BİRLEŞME YÖNTEMLERİ

Birleşme yöntemleri, RKHK 7’de ve Rekabet Kurulu’nun 1997/1 No’lu “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ<sup>34</sup>”inde belirtilmiştir. 1997/I No’lu Tebliğ’in 3. maddesinde ise birleşme ve devralma sayılmayan haller belirtilmiştir. Bu maddeye göre birleşme ve devralma sayılmayan haller RKHK 7’nin kapsamı dışında tutulmuş ve bu işlemler için Rekabet Kurulu’nun izni aranmamıştır.

RKHK 7’ye göre, “Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya

---

<sup>31</sup> Aydın: s.26; Akay: s.19.

<sup>32</sup> Aydın: s.25; Akay: s.18.

<sup>33</sup> Teşebbüslerin birleşmelerinde etkili olan daha pek çok nedenin bulunmasına rağmen, teşebbüslerin büyüklükleri, yönetim şekilleri, teşebbüsün bulunduğu pazarın dinamik olup olmaması, ülkenin gelişmişlik düzeyi ve benzeri içsel ve dışsal unsurların etkisiyle birleşme nedenlerinin çeşitliliği ve önem dereceleri farklılık gösterecektir (Aydın: s.26).

<sup>34</sup> RG.12.8.1997, S.23078.

da kişinin diğerk bir teŖebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır”.

Tebliğ’in 2. maddesine göre ise, “Aşağıdaki hususlar, Kanunun 7. maddesi çerçevesinde teŖebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek bu Tebliğ kapsamında sayıldığından, bunlar hakkında Tebliğ’in 4. maddesindeki koşullara bağılı olarak Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekir.

a. Bağımsız iki veya daha fazla teŖebbüsün birleşmesi,

b. Herhangi bir teŖebbüsün ya da kişinin diğerk bir teŖebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi,

c. Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadî varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture).

Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teŖebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teŖebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teŖebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir.

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 teŖebbüsler tarafından elde edilmiş kabul edilir.”

Görüldüğü üzere, Tebliğın 2. maddesinde RKHK 7’den farklı olarak “joint-venture”lar açıkça birleşme ve devralma yöntemi olarak kabul edilmişlerdir. RKHK



7 ve Tebliğ'in 2. maddesi birlikte göz önünde bulundurulduğunda, birleşme, mal varlığının devri, ortaklık payının devri, yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devri ve "joint-venture" yöntemleriyle gerçekleşmektedir. Bu yöntemler sınırlı sayıda olmayıp; bir teşebbüsün bir başka teşebbüsün karar mekanizmasını kontrol altına almasını sağlayan, yani birleşme sonucunu doğuran başka yöntemler de olabilir. Türk Hukuku'nda birleşme olarak kabul edilmeyen fakat diğer hukukların birleşme olarak ele aldıkları, teşebbüsler alışımı anlamındaki "amalgamation" olarak nitelendirilen, Alman Hukuku'ndaki eşit düzey "konzern"leri ile Fransız Hukuku'ndaki ekonomik çıkar grubu olan *groupements d'interest économiques* bu yöntemlere örnek olarak gösterilebilirler<sup>35</sup>.

Türk Hukuku bakımından birleşme kabul edilmeyen bir birleşme işlemi, ilgili ulusal hukuka göre "birleşme" olarak nitelendirilmekte ise Rekabet Kurulu, bu işlemi de "birleşme" olarak kabul etmek ve bu yönde karar almak zorundadır. Bu zorunluluğun dayanağı ise RKHK 2'de yer alan "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen" ifadesidir. Bu hükme göre Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki piyasaları etkileyen birleşmeler, her ne kadar Türk Hukuku bakımından birleşme kabul edilmese de RKHK'nın kapsamında değerlendirileceklerdir<sup>36</sup>.

Aşağıda, RKHK ve Tebliğ'de belirtilen birleşme yöntemleri ele alınacaktır.

## 1. Birleşme

Birleşme yönteminden, Türk Ticaret Kanunu anlamında birleşmeleri anlamak gerekir<sup>37</sup>. Ancak Rekabet Hukuku, birleşmenin teknik yönü ile değil; ekonomik yönü ile ilgilenir. TTK ise birleşmenin hukuki ve teknik yönünü ele alıp, birleşme

<sup>35</sup> **Aslan:** s.121; **Tekinalp, Ü.:** "Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulu'nun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu", Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s.779.

<sup>36</sup> **Tekinalp:** Grup İçi Teşebbüsler, s.779.

<sup>37</sup> **Aslan:** s.121.

yöntemlerinden sadece bir kaçını düzenlemektedir. Rekabet Hukuku bakımından önemli olan, birleşme yöntemi ile iktisadî güçlerin bir araya gelerek hakim durum oluşturmaları ve rekabeti kısıtlamalarıdır<sup>38</sup>.

Tekinalp'e göre, "Teknik-hukukî anlamda birleşme bir veya birden çok ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden veya küllî halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak, infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen ortaklıkta, kendiliğinden ortaklık payı kazanmasıdır<sup>39</sup>".

TTK 146/I'e göre, "Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir". Bu hükümden de anlaşıldığı üzere birleşme, ya iki veya daha fazla teşebbüsün birleşerek yeni bir teşebbüs oluşturmasıyla ya da bir veya birden fazla teşebbüsün, bir başka teşebbüse iltihak etmesiyle gerçekleşir<sup>40</sup>. Devredici birleşme adı verilen birinci yöntemde göre, birden fazla ticaret şirketi fiilen tasfiye edilmeksizin, şirket malvarlıklarının birleştirilmesi suretiyle yeni bir şirket kurulur. Bu tür şirket birleşmelerinde birleşen şirketlerin hukukî varlıkları son bulur. İltihakî birleşme adı da verilen ikinci birleşme yönteminde katılan ve katılınan olmak üzere iki veya daha fazla ticaret şirketi vardır. Bu yöntemde katılan şirketin hukukî varlığına son verilir ve bu şirketin malvarlığı tasfiye edilmeksizin katılınan şirkete geçer.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nda iki yerde düzenlenmiştir. Birincisi bütün ticaret şirketleri açısından geçerli olan hükümler (TTK 146-151), ikincisi sadece anonim şirketler bakımından getirilen hükümlerdir (TTK 451-454).

<sup>38</sup> Aslan: s.119; Öztürk: s.507; Erdem: s.194, 195.

<sup>39</sup> Poroy, R.-Tekinalp, Ü.-Çamoğlu, E.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, B.8, İstanbul 2000, s.106.

<sup>40</sup> Aslan:s.121; Erdem: s.201.

TTK 147 ticaret şirketlerinin birleşmeleri için bir ön şart getirmiştir. TTK 147'ye göre, "Birleşme, yalnız aynı neviden olan şirketler arasında caizdir. Şu kadar ki, birleşme bakımından kollektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, aynı neviden sayılır". Bu düzenlemenin birleşmek isteyen şirketleri sınırlaması bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir<sup>41</sup>. Bir anonim şirket, sadece başka bir anonim şirket ile ya da sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketle birleşebilir. Bu nedenle nevideri farklı olan şirketler birleşebilmek için nevi değiştirmeleri gerekir<sup>42</sup>. Bir limited şirket ya da şahıs şirketi anonim şirketle birleşebilmesi için nevi değiştirmesi gerekir.

Birleşecek şirketler birleşme şartlarında anlaşmaya varmak üzere müzakerelere başlarlar. Taraflar müzakereler dolayısıyla birbirlerine aktardıkları bilgi, belge ve verilere ilişkin gizlilik (confidentiality) sözleşmesi yapabilirler. Taraflar ayrıca "due diligence" sözleşmesi imzalayabilirler. "Due diligence" taraflara birleşme sonrası ayrıntılı ve tam bir inceleme sonucunda olumsuz bir sonucun çıkması ihtimalinde sözleşme şartlarının yeni sonuca uygun hale getirilip, fiyatın buna göre ayarlanması imkânını veren bir anlaşmadır.

Doktrinde şirketlerin yetkili organlarınca sözleşmenin hazırlanmasına ilişkin izin verilmesi gerektiği savunulur<sup>43</sup>. İzin kararı TTK 148'de düzenlenen birleşme kararından farklıdır.

Doktrinde<sup>44</sup> ayrıca TTK 150/III ve TTK 293 ve 303 dayanak kabul edilerek birleşmelerin mahkemeler tarafından incelenmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu inceleme dolayısıyla mahkeme bilirkişilere üç görev verir: 1-Birleşen şirketlerin öz sermayelerinin tespiti, 2-devralan ticaret şirketinin yapacağı sermaye artırımının

---

<sup>41</sup> **Yasaman**, H.: Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987, s.33.

<sup>42</sup> **Yasaman**: s.34.

<sup>43</sup> **Arslanlı**, H.: Anonim Şirketler, İstanbul 1961, s.244; **Poroy-Tekinalp-Çamoğlu**: s.114.

<sup>44</sup> **Poroy-Tekinalp-Çamoğlu**: s.115; **Yasaman**: s.38.

tutarının ve değiş-tokuş ölçüsünün hesaplanması, 3-birleşmeye engel bir durumun olup olmadığının tespiti.

Birden fazla ticaret şirketinin birleşebilmesi için şirketlerin yetkili organlarınca birleşme sözleşmesi hazırlanmalıdır. Birleşme sözleşmesi, yeni kurulan şirketin yapısını belirleyen, malvarlığı devrini ve payların değişimini düzenleyen, malvarlığının küllî halefiyet yolu ile hukukî geçişini sağlayan bir borçlanma, tasarruf ve örgütlenme sözleşmesidir<sup>45</sup>. Yeni bir ticaret şirketi kurulması yolu ile birleşmede ilgili sözleşmeler yazılı olmalı ve imzalar noter tarafından onaylanmalıdır (TTK 452/1). Devralma yolu ile birleşmede TTK'da herhangi bir hüküm bulunmamış ve TTK 452/1'in devralma yolunda da uygulanması doktrinde çoğunlukla kabul edilmemiştir<sup>46</sup>. Birleşme sözleşmesi birleşen şirketlerin karar organları tarafından tasdik olunmalıdır. Birleşme kararı ile birlikte şirketlerin bilançoları hazırlanır ve borçların ödenme plânı çıkarılır.

Devralan şirketin paylarının devrolunan şirketin ortaklarına ipso iure geçebilmesi amacıyla geçiş anında bu payların hazır olması gerekir. Bu nedenle devralan şirkette birleşme tarihinde sermaye artırımı yapılmalıdır<sup>47</sup>. Sermaye artırımının tescili ile birleşmenin tescili aynı zamanda yapılır.

Birleşme sözleşmesinin hazırlanması ve imzalanmasından sonra, birleşme birleşen şirketler tarafından karara bağlanır (TTK148). TTK 452'ye göre de birleşme sözleşmesi birleşen şirketlerin genel kurullarınca da onaylanmalıdır.

Birleşme sözleşmesi, anonim şirketlerin dışındaki şirketler bakımından birleşme kararının ticaret siciline tescili ve ilanından itibaren üç ay sonra hüküm ve sonuç doğurur (TTK 148, 150). Anonim şirketlerde tescil ile hüküm ve sonuç doğar ve malvarlığı küllî halefiyet ilkesi uyarınca devralan veya yeni kurulan şirkete geçer. İlandan önce birleşen şirketler borçlarını ödemeleri, yahut borç miktarında parayı

---

<sup>45</sup> Poroy-Tekinalp-Çamoğlu: s.116.

<sup>46</sup> Poroy-Tekinalp-Çamoğlu: s.117.

<sup>47</sup> Poroy-Tekinalp-Çamoğlu: s.117.

Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına yahut geçerli diğer bir bankaya yatırmış ya da alacaklılar şirketlerin birleşmelerinden razı olmuşlarsa birleşme kararı ilan gününden itibaren hüküm ifade eder. Birleşen şirket alacaklıları ilandan itibaren üç ay içinde yetkili mahkemede birleşmeye itiraz edebilirler. Yine alacaklılar itirazlarından vazgeçmedikçe ya da mahkeme itirazı reddetmedikçe ya da mahkeme tarafından tespit edilen teminat şirket tarafından verilmedikçe birleşme hüküm doğurmaz (TTK 150). Sözleşme ile birlikte bilançoların ve ödeme planlarının da ilanı şarttır (TTK 149).

Birleşme ve devralmalar hakkında Ticaret Sicili Nizamnamesi'nin 79-83. maddelerinde düzenlemeler yer almaktadır. TSN 79/II'ye göre ticaret sicili memuru birleşme kararı veren şirketlerin esas sözleşmelerinin değiştirilmesi hakkındaki şartların yerine getirilip getirilmediğini ve birleşen şirketlerin nevinin aynı olup olmadığını inceler. Birleşen şirketlerin ya da devrolunan şirketin Ticaret Sicili'nden kaydının silinmesi ile hukuki varlıkları sona erer (TSN 79/IV). Eski şirketlerin ortakları yeni şirketin ortakları olarak devam ederler.

Kooperatiflerin birleşmesi hususu Kooperatifler Kanunu'nun "Birleşme Suretiyle Dağılma" başlıklı 84. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kooperatifler ancak başka kooperatiflerle birleşebilirler. Devralan kooperatifin yönetim kurulu dağılan kooperatifin mameleğini tediye veya teminata bağlanıncaya kadar ayrı olarak idare eder ve üyeler şahsen ve zincirleme sorumludurlar. Her iki kooperatifin mameleği dağılan kooperatifin malları üzerinde tasarrufun mümkün hale gelmesi anından itibaren birleştirilir.

Dağılan kooperatifin kaydı, borçları ödendikten veya teminata bağlandıktan sonra Ticaret Sicili'nden silinir. Her iki kooperatifin mamelekleri ayrı idare edildiği sürece dağılan kooperatifin ortakları yalnız onun dağılma anına kadar doğmuş borçlardan sorumlu tutulabilirler. Eğer birleşme dolayısıyla dağılan kooperatifin ortakları için şahsi sorumluluk veya ek ödeme yükümlülüğü doğar veya ağırlaşırsa birleşme kararı ancak bütün ortakların  $\frac{3}{4}$  ünün çoğunluğu ile verilebilir. Sorumluluğa ve ek ödeme yükümlülüğüne ilişkin hükümler dolayısıyla birleşme kararına

katılmamış olan ve kararın ilanı tarihinden itibaren üç ay içinde kooperatiften çıkacağını bildiren ortaklar sorumlu tutulmazlar.

Türkiye’de faaliyette bulunan bankalar, diğer bir banka veya bankalar ile birleşirken veya bütün borç, alacak ve mevduatını Türkiye’de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devrederlerken Bankalar Kanunu’nun 18. maddesi hükmüne göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’ndan izin almak zorundadırlar. İzin tarihinden itibaren üç ay içinde birleşen veya devreden bankaların yetkili organlarınca karar alınarak birleşme veya devir işlemlerine başlanmadığı durumda verilen izin geçersiz olur. Bank.K 18 çerçevesinde bankaların birleşmelerinde Türk Ticaret Kanunu uygulanmaz. Bankaların birleşme ve devirlerine ilişkin esas ve usuller Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nca çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenir. Birleşme ve devir işlemlerinin sona ermesi ile birlikte devredilen bankanın bütün hak ve borçları ile mevduatı, devralan bankaya geçer. Ayrıca devredilen bankanın tüzelkişiliği sona erer ve Ticaret Sicili’nden kaydı silinir (Bank.K18).

Sermaye Piyasası Kanunu’nda sadece Halka Açık Anonim Ortaklıklar ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Fakat SerPK’da HAAO’ın birleşmesi ve devri ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak SerPK 22/e hükmünün<sup>48</sup> Sermaye Piyasası Kurulu’na vermiş olduğu yetki ile çıkarılan I/26 sayılı Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliği’nin 12. maddesinde “Birleşme ve Devralma” başlığı altında düzenleme yapılmıştır. İlgili maddeye göre TTK ve Kurumlar Vergisi Kanunu hükümleri çerçevesinde birleşen anonim ortaklıklardan birisi HAAO ise birleşme nedeniyle ihraç olunacak hisse senetlerinin

---

<sup>48</sup> SerPK 22/e hükmüne göre Sermaye Piyasası Kurulu’nun yetkilerinden biri de, “Kamunun zamanında yeterli ve doğru olarak aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, genel ve özel nitelikte kararlar ve her türlü malî tablo ve raporlar ile bunların bağımsız denetimlerinin, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yayımlanacak izahname ve sirkülerin ve araçların değerini etkileyebilecek önemli bilgilerin kapsamını, standartlarını ve esaslarını tespit ve bu konularda tebliğler yayımlamak”tır.

Sermaye Piyasası Kurulu'na kaydettirilmesi zorunludur. Birleşmede yer alan HAAO'nun birleşme sözleşmesinin onaylanacağı Genel Kurul'dan önce Tebliğ'in 5/A numaralı ekinde belirtilen belgelerle Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurarak onay alması gerekir. Birleşme veya devralmanın sonuçlanması sonrası ihraç edilecek hisse senetlerinin Sermaye Piyasası Kurulu'na kayıtlarının yapılması amacıyla Tebliğ'in 5/B numaralı ekindeki belgelerle Sermaye Piyasası Kurulu'na müracaat edilir.

## 2. Malvarlığının Devri

Bu yöntemde göre bir malvarlığının veya bir teşebbüsün devralınması söz konusudur. Ancak, bu malvarlığının veya teşebbüsün işletilmeye müsait olması gerekir. Bu anlamda bir fabrikanın devri, malvarlığının devrinin konusunu oluşturabilse de; bir arsanın veya binanın devri işletilmeye müsait olmaması dolayısıyla birleşme yöntemlerinden olan malvarlığının devrini oluşturmaz<sup>49</sup>.

Bu yöntemde TTK anlamında birleşmenin olması gerekmez. Malvarlığının aktif ve pasifleri ile birlikte devralınması halinde pasifler hakkında BK179 uygulanır<sup>50</sup>.

BK 179'da her türlü malvarlığının ve işletmenin aktif ve pasifi ile birlikte devri düzenlenmiştir. BK 180'de ise bir işletmenin diğer bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı devralınması suretiyle birleştirilmesi ele alınmıştır ve bu birleşmenin BK 179'a tabi olacağı belirtilmiştir. Ancak hem malvarlıklarının devrini düzenleyen BK 179'da hem de işletmelerin birleşmelerini düzenleyen BK 180'de sadece işletme seviyesinde bulunan malvarlıklarının birleşmelerini hükme bağlamış, birleşen veya devralınan işletmenin şahıs unsuru kapsam dışında bırakılmıştır<sup>51</sup>. Bu

<sup>49</sup> İnan, N.: "Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları", Rekabet Bülteni, S.2, İstanbul 2000, s.19.

<sup>50</sup> Aslan: s.121; Erdem: s.202.

<sup>51</sup> Türk, H. S.: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde "Nevilerin Aynı Olması Koşulu", Ankara 1986, s.178, dn.271; Arkan: s.39; Karahan: s.37.

bakımdan Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümler Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan birleşme ve devralma ile ilgili hükümlerden ayrılır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre malvarlığı ile birlikte şahıs unsuru da birleşmenin kapsamı içinde yer alır. Bu nedenle TTK'da görülen devredici birleşme ile BK'da görülen malvarlığının devri aynı anlamda birleşme yöntemi değildirler. Malvarlığının devrinde, devredilen teşebbüsün sahipleri veya ortakları devralan teşebbüsün ortakları olarak devam etmezler.

BK 179'a göre gerçekleştirilecek bir devirde kural olarak herhangi bir şekle bağlı olmayan devir sözleşmesi yapılmalıdır. Ancak devir konusu içine giren malvarlıklarından bir kısmının devri özel bir şekle bağlıysa, bunların devrinde özel hükme uyulmalıdır<sup>52</sup>.

Devrin şartlarından diğeri ise aktif ve pasif malvarlığının birlikte devredilmesidir. Aktiflerin devredilip, pasiflerin kapsam dışında bırakılması mümkün değildir<sup>53</sup>.

Aksi kararlaştırılmadıkça devir ile birlikte ticari işletmeye daimi şekilde tahsis edilmiş tüm unsurlar devralana geçer. Taraflar sözleşmeye hüküm koyarak bu unsurlardan bir kısmını devrin kapsamı dışında tutabilirler. Ancak devredilen malvarlığı miktarının ticari işletmenin faaliyet gösterebilmesini ve işletme niteliğini korumasını sağlayacak oranda bulunması gerekir<sup>54</sup>.

Devralan iyiniyetli olmak şartıyla MK 901'e göre devrolunan ticari işletmedeki üçüncü kişiye ait bazı unsurlar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olur.

Ticari işletmenin devri ile müşteri çevresi de devralana geçer. Bu nedenle devir sözleşmesinde her ne kadar rekabet yasağı öngörülmemiş olsa bile devreden

---

<sup>52</sup> **Arkan:** s.40; **Karahana:** s.37.

<sup>53</sup> **Acemoğlu, K.:** Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s.35; **Arkan:** s.40; **Karahana:** s.38.

<sup>54</sup> **Arkan:** s.40; **Karahana:** s.38.



devrettiği ticari işletme ile rekabet etmeme borcu altındadır. Bu borç dürüstlük kuralı gereğidir (MK 2)<sup>55</sup>.

Ticari işletmenin aktif ve pasifleri alacaklılara ihbar veya gazetelere ilân tarihinden itibaren ayrıca hiçbir işleme gerek kalmaksızın devralana geçer. İhbar, devralan tarafından yapılır ve herhangi bir şekilde tabi değildir. Ayrıca borçların devri için alacaklıların rızasının alınması gerekmez. BK 179, borcun naklinde alacaklının rızasının alınmasını düzenleyen BK 174'ün bir istisnasıdır.

Ticari işletmenin devri ile borç kanunen devralana geçtiği için, devralan kendisi tarafından bilinmeyen borçlardan da sorumlu olur. Hatta taraflar aralarında devralanın belirli borçlardan sorumlu olmayacağı hususunda anlaşmış olsalar dahi bu sadece iç ilişkilerinde geçerli olup, alacaklılara karşı bu anlaşmanın ileri sürülebilmesi mümkün değildir.

Ayrıca devreden de devralan ile birlikte iki yıl süreyle işletmenin borçlarından dolayı müteselsil olarak sorumlu kalmaya devam edecektir. Devreden sorumluluğuna ilişkin iki yıllık süre, muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden, müeccel borçlar için ise muacceliyet tarihlerinden itibaren işlemeye başlar (BK 179). Bu süre hak düşürücü olup hakim tarafından resen dikkate alınır. Ancak alacaklıların izniyle borcun nakli hükümleri doğrultusunda bu iki yıl süreli sorumluluk borcun nakli hükümlerince kaldırılabilir (BK 173 vd.).

### 3. Ortaklık Payının Devri

Burada, bir tüzel kişinin veya teşebbüsün ortaklık payları kısmen veya tamamen başka bir kişi veya teşebbüse devredilir. Her bir ortaklık payının devri farklılık gösterir. Ortaklık türü ve ortaklık payları için öngörülen şekil şartlarına uyularak devir gerçekleştirilir<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> Arkan: s.41; Karahan: s.39.

<sup>56</sup> Aslan:s.121; Erdem: s.202.

Adi ortaklıklara ilişkin BK 532'ye göre, ortaklardan hiçbirisi, diğer ortakların rızası olmaksızın ortaklığa üçüncü bir kişiyi alamaz. Ayrıca ortaklardan biri diğerlerinin onayı olmaksızın kendi payına üçüncü bir kişiyi iştirak ettirir veya payını devrederse, aynı hüküm uyarınca iştirak eden kişi diğer ortaklara karşı ortak sıfatı kazanamaz. Oybirliği şartı gerçekleşmeden adi şirkette payın devri geçerli olmaz.

Ortakların onay vermemesi durumunda paya iştirak veya devir açıkça yapılmışsa, alacağın temliki (BK 162) ve adi ortaklık hükümleri uygulanır. Paya iştirak veya devir gizli yapılmış ise iç ortaklık hükümleri uygulanır<sup>57</sup>.

Kollektif ortaklıklarda, ortaklık sözleşmesinde payın devri hususunda düzenleme olabilir. Bu durumda sözleşmede öngörülen düzenleme uygulanır. Sözleşmede payın devrine ilişkin her hangi bir düzenlemeye gidilmemiş ise pay, adi ortaklıklarda olduğu gibi ancak bütün ortakların rızasıyla devrolunabilir. Çünkü payın devri ile ortaklarda gerçekleşecek değişiklik sözleşmenin değişmesini gerektirir. Sözleşmenin değiştirilebilmesi için de oybirliği şarttır (TTK 168).

Komandit ortaklıklarda ise payın devri konusunda kollektif ortaklık hükümleri uygulanacaktır (TTK 267).

Anonim ortaklıklarda payın devri iki şekilde görülebilir. Ya henüz hisse senedi çıkarılmamış çıplak pay ya da hisse senedinin kendisi devredilir.

TTK'da hisse senedine bağlanmamış payın devri hususunda bir düzenlemeye gidilmemiştir. Fakat düzenlemenin bulunmaması payın devredilemeyeceği anlamına gelmez. Payın devredilebilirliği ilkesi her zaman mevcuttur. Ancak ayın karşılığı çıkarılmış paylar anonim ortaklığın veya sermaye artırımının tescilinden itibaren iki yıl devredilemezler<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Poroy-Tekinalp-Çamoğlu: s.74.

<sup>58</sup> Poroy-Tekinalp-Çamoğlu: s.419.

Senede bağlanmamış, ancak bedelinin tamamı ödenmiş payın devri alacağın temlik hüükümlerine tabidir (BK 162). Yazılı Şekil Şarttır (BK163)<sup>59</sup>.

Payın bedeli kısmen ödenmiş ise devir alma borç yüklenilmesi niteliğindedir. Yani ödenmemiş kısmın borçlusu devralan olması söz konusudur. Bu nedenle anonim ortaklığın bu devre muvafakati Şarttır (TTK 411/II; BK 173). Anonim ortaklığın devre muvafakati ile devreden kişi geri kalan borçtan kurtulur. Bedeli tamamen ödenmemiş payların devrinde, anonim ortaklık pay defterine kayıt için teminat talep edebilir (TTK 418).

Limited ortaklıklarda ortaklık payının devri TTK 520'de düzenlenmiştir. Limited ortaklıklarda, ortaklık payının devri ortaklık sözleşmesi ile TTK'nın öngördüğünden daha ağır Şartlara bağlanabilir ve hatta yasaklanabilir. Ortaklık payının devri ancak Şirkete bildirilmesi ve pay defterine geçirilmesi ile hüküm ifade eder. Devrin pay defterine kaydedilebilmesi için ortaklardan en az dörtte üçünün devre muvafakat etmesi ve bunların esas sermayenin en az dörtte üçüne sahip olması gerekir. Payın devri veya devir taahhüdü hakkındaki sözleşme yazılı olarak yapılmış ve noter tarafından onaylanmadıkça ilgililer arasında hüküm ifade etmez.

Kooperatif Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca ortaklık sıfatı payın devri ile kazanılamaz. Payın devrinin gerçekleşebilmesi için devralanın giriş talebinde bulunması gerekir. Yönetim kurulu gerekli inceleme sonucunda bu kişinin ortak olabilmesi için gerekli Şartlara sahip olduğu kanaatine varırsa ortaklığa kabul eder. Aksi halde talebi reddeder.

#### **4. Yönetimde Hak Sahibi Olma Yetkisi Veren Araçların Devri**

Bir veya birden fazla teşebbüsün yönetimi üzerinde etkili olma olanağı sağlayan her türlü işlem birleşme niteliğindedir<sup>60</sup>. Bu olanağı sağlayan araçların

---

<sup>59</sup> **Poroy-Tekinalp-Çamoğlu:** s.419.

<sup>60</sup> **Cook, J-Soames, T.:** "EEC Merger Regulation: A Practical View", International Business Lawyer, London 1991, s.330.

niteliği ne olursa olsun, önemli olan aracın karar alma mekânizmasında istenilen kararların çıkmasına yetecek kadar etkili olmasıdır<sup>61</sup>.

Bir teşebbüsün yönetiminde hak sahibi olmayı sağlayacak araçların neler olduklarını tek tek saymak mümkün değildir. Önleyici (olumsuz) azınlık haklarını, teşebbüsün yönetiminde ve önemli kararların alınmasında etkili olmayı sağlayacak ortaklık anlaşmalarını bunlara örnek olarak verebiliriz.

Anonim ortaklıklarda görülen önleyici azınlık hakları, azınlığın olumsuz oy kullanarak kararın oluşmasına engel olduğu hallerdir. TTK'nın özellikli toplantı veya karar sayıları aradığı hallerde olumsuz azınlık haklarının etkisi görülmektedir. Örneğin toplantı yeter sayısı 3/4 olarak arandığı bir hususta azınlığın toplantıya katılmaması veya özellikli yeter sayısı aranan bir hususta azınlığın olumsuz veya çekimsiz oy kullanarak kararın doğumuna engel olması olumsuz azınlık hakkı kabul edilebilir<sup>62</sup>.

TTK 310 da olumsuz azınlık hakkına güzel bir örnek teşkil eder. Bu maddeye göre, anonim ortaklıklarda kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin kuruluşun doğan sorumlulukları ortaklığın tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla gerçekleşir. Ancak esas sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onayına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurul tarafından onaylanamaz. Onda birlik azınlığın olumsuz karar vermesi sulh ve ibra için olumsuz azınlık hakkı teşkil eder<sup>63</sup>.

Ayrıca TTK'da öngörülen şartların gerçekleştirilmesi ile diğer paylara oranla daha üstün haklar tanınmış paylara imtiyazlı paylar adı verilir. Haklarda imtiyaz ancak anonim ortaklık sözleşmesinde tanınabilir (TTK 300, 401). Kanunun tanınacak imtiyazlara sınır getirmemesi eleştirilmiştir. Ayrıca Yargıtay imtiyazın "pay"a bağlı

---

<sup>61</sup> Aslan:s.122; Erdem: s.199.

<sup>62</sup> Poroy-Tekinalp-Çamoğlu: s.410.

<sup>63</sup> Poroy-Tekinalp-Çamoğlu: s.410.

olabileceği ilkesine bir istisna getirmiştir<sup>64</sup>. Tanınacak imtiyaz sadece paya münhasır olmayıp; belirli bir pay grubuna da tanınabilir. Burada üstünlük grubun tümüne verilmiştir.

Tanınacak imtiyaz konusunda belirli bir sınırlama yapılmaması dolayısıyla kâr ve tasfiye payında imtiyaz tanınabileceği gibi bazı kararlara veto hakkının kullanılmasında, YK üyeliği veya denetçilik için aday göstermede grup imtiyazı tanınabilir. Bu tür imtiyazlar ortaklığın kontrolünde etkili olup, bir nev'i yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçlardır<sup>65</sup>.

## 5. "Joint-venture"lar

Genel olarak joint-venture, "iki veya daha fazla hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliği haiz şirketlerin müştereken belli bir amacı gerçekleştirmek ve kâr elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan bir ortaklıktır<sup>66</sup>".

Rekabet Hukuku bakımından joint-venture sözleşmesi ise "iki veya daha fazla kişi veya işletme tarafından belli bir iktisadi amaca ulaşmak için kendilerinden bağımsız bir varlığı ve organizasyonu olan ve ortaklaşa kontrol edilecek yeni bir işletme oluşturmak hususunda yaptıkları herhangi bir şekle bağlı olmayan sözleşme" şeklinde tanımlanmaktadır<sup>67</sup>.

Joint-venture'ların teşekkülü, bu ilişkiye katılan taraflar arasında aktedilen bir sözleşmeye bağlıdır. Bu sözleşme herhangi bir şekil şartına bağlı olmayıp, BK 11/I'de düzenlenen şekil serbestisi kapsamındadır.

---

<sup>64</sup> 11. HD. E.1979/4286, K.4769 (Doğanay, İ:Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 2. Bası, C.1 ve 2, Ankara 1981, s.940, dn.521.)

<sup>65</sup> Poroy-Tekinalp-Çamoğlu: s.439.

<sup>66</sup> Kaplan, İ.: Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture, Ankara 1994, s.6.

<sup>67</sup> Aslan: s.229.

Joint-venture ilişkisi tek bir işin görülmesi için oluşturulabileceği gibi süreklilik arzeden bir faaliyetin icrası için de kurulabilir. Bu nedenle joint-venture götürü biçimde bir “geçici ortaklık” olarak değerlendirilemez<sup>68</sup>.

Ayrıca joint-venture’da ilişkiye katılan teşebbüslerin hem hukuksal hem de ekonomik bağımsızlıkları devam eder. Bu özellik joint-venture’ı diğer birleşme türlerinden ayırır<sup>69</sup>.

Joint-venture’lar sözleşmeye dayalı ve sermayeye dayalı olmak üzere iki türde kurulurlar<sup>70</sup>.

Sözleşmeye dayalı joint-venture, ortak bir amaç için bir araya gelen tarafların güçlerini bir sözleşme bağı ile birleştirmeleridir. Ortak amacın gerçekleştirilmesinde yeterli düzeyde bir katılım söz konusudur. Amaç bankaların bir araya gelerek kredi temin etmeleri şeklinde herhangi bir organizasyonu gerektirebileceği gibi, bir baraj inşaatında olduğu gibi iki veya daha fazla teşebbüsün bir araya gelmesini gerektirecek ortak bir organizasyonu gerektirebilir<sup>71</sup>.

Sermayeye dayalı joint-venture’larda ilk önce joint-venture sözleşmesi akdedilerek taraflar adi ortaklık niteliğinde ortaklık kurarlar. Ardından belirli bir sermayeye sahip ticaret ortaklığı kurarak, değişik münferit sözleşmelerle katkıda bulunurlar. Joint-venture’ın bu türünde bir ortaklık sermayesi vardır<sup>72</sup>. Joint-venture’ı kuran sözleşme dışında bir de ortaklık sözleşmesi akdedilmesi “çift

---

<sup>68</sup> **Barlas**, N.: *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, İstanbul 1998, s.190.

<sup>69</sup> **Barlas**: s.190.

<sup>70</sup> **Tekinalp,G.-Tekinalp,Ü**: “Joint Venture”, *Karayağın’a 65 Yaş Armağanı*, Ankara 1989, s.156.

<sup>71</sup> **Tekinalp-Tekinalp**: s.156; **Barlas**: s.194.

<sup>72</sup> **Tekinalp-Tekinalp**: s.156; **Kaplan**: s.3.

ortaklık” durumunu ortaya çıkarır<sup>73</sup>. Bu türde joint-venture’ın, kurulduğu ülkede seçilen ortaklık türüne uygun olması gerekir.

*Aslan*’a göre, Rekabet Hukuku bakımından joint-venture’ların AT’de olduğu gibi ikiye ayrılması gerekmektedir. Buna göre, joint-venture’ların ana şirketler arasında rekabeti koordine etme aracı olarak kurulması halinde 4. madde anlamında “anlaşma”; anlaşma kapsamında olmayan diğer joint-venture’lar ise, 7. madde anlamında “birleşme” kabul edilmesi gerekir<sup>74</sup>.



---

<sup>73</sup> **Öztürk:** s.495,dn.14.

<sup>74</sup> **Aslan:** s.242.

## İKİNCİ BÖLÜM

### REKABET HUKUKU'NDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

#### I. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN HUKUKİ GEÇERLİLİĞİ SORUNU

##### 1.Genel Olarak

Birleşme ve devralmalar, “ekonomik merkezi yoğunlaşmanın” en üst düzeydeki görünümünü oluşturup, rekabetin sınırlanmasında çok büyük rol oynarlar. Bu nedenle ulusal rekabet hukuklarında birleşme ve devralmalar hakkında özel düzenlemeler yer almıştır<sup>1</sup>.

1980’li yıllarda endüstrileşmiş ülkelerde birleşme ve devralmaların sayısında büyük bir artış görülmüştür. Bu artış ile birlikte birleşme ve devralmalar hakkında

---

<sup>1</sup> ABD’nin en tanınmış kanunlarından olan 1914 tarihli Clayton Act’te rekabetin önemli şekilde kısıtlanmasına neden olan ve tekel oluşturan birleşme ve devralmalar yasaklanmıştır. İsviçre Kartel Kanunu ise belirli mallar ya da hizmetler bakımından pazara hakim olmak ya da pazarı etkilemek amacıyla gerçekleştirilen birleşme ve devralmaları “kartel benzeri örgütler” olarak değerlendirip, çeşitli yaptırımlara tabi tutmuştur. İngiltere’de 1973 tarihli Fair Trading Act’te ise birleşme ve devralmalar (merger situation) ele alınmıştır. Ayrıca gazete birleşmeleri (newspaper mergers) özel bir düzenlemeye tabi tutulmuş ve gazetelerin birleşmeleri Fiyat ve Tüketicilerin Korunması Bakanı’nın iznine bağlı kılınmıştır. Alman Kartel Kanunu’na göre ise birleşmeler sonucunda pazara egemen bir durumun ortaya çıkması ya da pazardaki egemenliğin güçlenmesi, Federal Kartel Dairesi’nin birleşmeyi yasaklamasını gerektirir. Kamunun üstün menfaatinin söz konusu olduğu hallerde ise Federal İktisat Bakanı birleşme ve devralmalara izin verebilmektedir (Özsunay, E.: Türkiye’de Karteller ve Rekabet Sınırlamalarına İlişkin Bir Kanun Hazırlanmasına Yönelik Çalışmalar ve “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”na İlişkin Görüşler, İstanbul 1993, s.23,24.).



ulusal rekabet hukuklarında yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur<sup>2</sup>. 1972 yılı itibariyle Kanada, Japonya, İngiltere ve Amerika olmak üzere sadece dört ülkede birleşme ve devralmalar hakkında kanunlaştırma faaliyetleri görülmüştür. Bu tarihten sonra Kanada'nın birleşme ve devralmalar hakkındaki mevzuatında yeniliklere gitmesi ve Avrupa Topluluğu'nda bu konuda meydana gelen gelişmelerle birleşme ve devralmalar uluslararası bir nitelik kazanmıştır. Uluslararası gerçekleşen birleşme ve devralmalar ülkeleri benzer düzenlemelere sevk etmiştir<sup>3</sup>.

Ulusal rekabet hukuklarında birleşme ve devralmaların düzenlenmesi bir takım tartışmalar dolayısıyla kolay olmamıştır. Serbest piyasa ekonomisi taraftarları ve özellikle tekelleşme yanlısı bazı iktisatçılar ile az veya çok müdahaleci bir politikayı benimseyenler karşı karşıya gelmişlerdir. Serbest piyasa ekonomisi taraftarları, teşebbüslerin serbest olarak birleşmelerinin, şirket yönetimleri üzerinde meydana getireceği disiplin ile etkin bir rekabet ortamının oluşacağını savunmuşlardır. Ayrıca, birleşme özgürlüğü müteşebbisler için piyasadan çıkmanın teminatını oluşturacaktır. Dolayısıyla yeni teşebbüslerin kurulması ve yeni ürün ve teknolojilerin gelişmesi kolaylaşacaktır. Tekelleşme yanlısı iktisatçılar da tekelin, pasif durumdaki teşebbüsler üzerinde kamçılayıcı rol oynayacağını iddia etmişlerdir<sup>4</sup>.

Birleşme ve devralmaların denetlenmesi konusunda müdahaleci bir politika benimseyenler ise birleşme ve devralmaların hiçbir kısıtlamaya tabi tutulmadan gerçekleşmesinin, asıl birleşmesi uygun olan ve kötü yönetilen teşebbüsler değil de kısa yoldan hakim duruma gelip kısa yoldan kâr elde etme düşüncesi güden teşebbüsler menfaatine olduğunu savunmuşlardır. Teşebbüslerin pazar genişlemesi yoluyla değil de, birleşme ve devralma yoluyla kolay yoldan hakim duruma gelmesi veya hakim durumlarını güçlendirmeleri rekabet bakımından tehlike oluşturur. Bu

---

<sup>2</sup> **Campbell, A.N.- Trebilcock, M.J.:** "Interjurisdictional Conflict In Merger Review", Competition Policy in the Global Economy, London 1997, s.89.

<sup>3</sup> **Whish, R.P.:** Competition Law, London 1993, s.693; **Campbell- Trebilcock:** s.89.

<sup>4</sup> **Erdem:** s.195; **Tekinalp, G.- Tekinalp, Ü.:** Avrupa Birliği Hukuku, B.2, İstanbul 2000, s.464.

nedenle birleşme ve devralmalar her zaman potansiyel tehdit olarak görülmüşlerdir. Denetleme ile teşebbüslerin hakim duruma gelmeleri veya hakim durumlarını güçlendirmeleri kontrol altında tutulur ve rekabet yönünden tehlikenin varlığı tespit edilirse birleşme ve devralmalara izin verilmez<sup>5</sup>.

Türk Rekabet Hukuku'nda ise birleşme ve devralmalar hususunda denetleme yanlısı bir tutum benimsenmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un bu tutumu bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Bu yazarlara göre birleşme ve devralmalar diğer rekabeti kısıtlayıcı faaliyetler kadar ağır sonuçlar doğurmazlar ve sert yaptırımları gerektirmezler. Bu düşünceye dayanak olarak da AET Antlaşması'nda birleşmelerin düzenlenmemesi ve 1973 yılına kadar Topluluk Rekabet Hukuku'nda birleşme ve devralmaları yasaklayan herhangi bir Adalet Divanı kararı olmaması ve ilk yasal düzenlemenin 1990 yılında yürürlüğe girmesi gösterilmiştir<sup>6</sup>.

Bu görüşü destekleyen diğer bir husus ise, birleşme ve devralmaların özellikle gelişmekte olan ülke ekonomileri için, gelişmiş ülkelerin dev teşebbüsleri karşısında milletlerarası rekabet gücüne sahip milli teşebbüslerin ortaya çıkmasında çok önemli bir rol oynamalarıdır. Teşebbüslerin malvarlıklarının daha etkili kullanılmak üzere bir araya getirilmesi ve yeterli performans gösteremeyen yöneticilerle yeni sahiplerin yer değiştirmesi dolayısıyla yönetimde performansın artması birleşme ve devralmaların olumlu yönleri olarak gösterilmiştir<sup>7</sup>. Birleşme ve devralmalar bu özellikleri bakımından gelişmekte olan ülkeler için "hayat kurtarıcı" bir role sahiptir. Bu nedenle hakim durumun kötüye kullanılması sonucunu doğurmayacak birleşme ve devralmalara izin verilmesinin daha uygun olacağı ileri sürülmüştür<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> **Erdem:** s.195; **Tekinalp- Tekinalp:** Avrupa Birliği Hukuku, s.464.

<sup>6</sup> **Budak:** s.36.

<sup>7</sup> **Eryürekli, P.:** Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Şirket Birleşmelerinin Denetimi, Ankara 1999, s.37.

<sup>8</sup> **Budak:** s.37.

Ulusal rekabet hukukları, piyasaların bugünün dünyasında global hale gelmesi nedeniyle birleşme ve devralmalar hakkında benzer düzenlemelere sahiptirler. Sadece ulusal pazarların sahip oldukları özellikler dolayısıyla bir takım farklılıklar mevcuttur.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un birleşme ve devralmalar hakkındaki hükümleri aynı zamanda, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku ile uyum içerisindedir. Buna rağmen, Topluluk'taki birleşmeler hakkındaki en son düzenlemelere yer verilmemiştir. Bu durum Rekabet Kurumu'nun, Topluluk Rekabet Hukuku'na uyumunun zaman alacağı düşüncesi ile normal karşılanmıştır<sup>9</sup>.

Daha önce de değindiğimiz gibi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde ve Rekabet Kurulu'nun 1997/1 nolu "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"inde birleşme ve devralmalar düzenlenmiştir.

RKHK 7'ye göre, "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır".

RKHK 7, teşebbüslerin hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşme ve devralmaları yasaklamıştır. Bu madde Türkçe dilbilgisi ve anlam olarak kötü kaleme alınmıştır. Çünkü aynı madde içerisinde hem "hukuka aykırı"

---

<sup>9</sup> **Crotti, F.R.-Kasman, M.:** "Turkey's New Merger Control Legislation", European Competition Law Review, Volume 19, Issue 6, London 1998, s.370.

hem de “yasak” ifadelerinin yer alması uygun değildir. Zaten kanun yasakladığı davranışı yapmak hukuka aykırıdır<sup>10</sup>.

Bir birleşme ve devralmaların hukuka aykırı olması için hakim görüşe göre üç şart aranmaktadır:

İlgili pazarda birleşme ve devralma sonucunda;

a. bir hakim durumun ortaya çıkması veya

b. mevcut hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve

c. rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması gerekir<sup>11</sup>.

Erdem’e göre ise 7. madde sadece iki kıstas olarak bir hakim durumun kötüye kullanılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesini öngörmekte olup, rekabetin önemli ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığını değerlendirmeye gerek yoktur. Çünkü kanun böyle bir birleşme ve devralmanın “per se” rekabeti önemli ölçüde kısıtladığını kabul etmiştir<sup>12</sup>. Akıncı’ya göre ise birleşme ve devralmanın hukuka aykırılığının tespitinde aranacak ilk ölçüt rekabetin önemli derecede kısıtlanmasıdır<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> **Aslan:** s.120; **Erdem:** s.206.

<sup>11</sup> **Aslan:** s.120; **İnan:** Temel Sorunları, s.18; **Esin,** A.: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulama Esasları, İstanbul 1998, s.38; **Ersin:** s.8.

<sup>12</sup> 7. maddenin metni kanun koyucunun iradesi hakkında kuşku uyandırmasına rağmen, böyle bir şart birleşme ve devralma olarak nitelendirilen işlemlere uygulanamaz. Ülkenin tamamı veya bir kısmında, mal ve hizmet piyasalarında rekabeti sınırlayıcı sonucu olan birleşme ve devralma yoluyla hakim durum yaratılması veya güçlendirilmesi yasaktır. Bir başka ifade ile hakim durum yaratılması veya güçlendirilmesi engellenmekte, zira bu hallerin rekabeti sınırlayıcı koşullar olduğu düşünülmektedir. Eğer birleşme veya devralmaya taraf teşebbüsler, rekabetin sınırlanmadığı kanısındaysalar, daha sonra açılacağı şekilde menfi tespit veya muafiyet başvurusunda bulunabilirler (**Erdem:** s.207, dp.27.).

<sup>13</sup> **Akıncı,** A.: “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirisel Bir Bakış”, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Ankara 1996, s.57.

RKHK'nın Genel Gerekçesi'nde 7. madde ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeye göre ise, "Maddede birleşme ve devralmaların piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde tekelleşmeye yol açması veya bu bir yahut birden fazla teşebbüsün piyasadaki hakim durumunu daha da güçlendirilmesi halinde yasaklanacağı hükme bağlanmıştır. Burada dikkat çekilmesi gereken husus teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmasıdır. Gerçekten de 6. maddede tekel olma hali başlı başına bir yasaklama nedeni olmazken bu maddede teşebbüslerin birleşme veya devralma suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde tekel haline gelmesi yasaklanmaktadır. Zira birleşme veya devralma suretiyle hakim duruma gelmenin, teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile büyüyerek hakim duruma gelmesinden daha fazla rekabet düzeninin bozulmasına neden olduğu kabul edilen bir gerçektir."

Madde gerekçesinde yer alan "piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde" ifadesinden de anlaşılacağı üzere birleşme ve devralmaların hukuka aykırı kabul edilebilmesi için rekabeti kısıtlama niteliğinin varlığı şarttır. Ancak maddede böyle bir şartın aranması gereksizdir. Çünkü bir birleşme ve devralma hakim durum doğuruyorsa veya mevcut bir hakim durumu güçlendiriyorsa zaten rekabeti önemli ölçüde sınırlıyor demektir. Yani birleşme ve devralma dolayısıyla hakim durumun varlığı saptanıyorsa rekabeti önemli ölçüde sınırlayıp sınırlamadığını araştırmaya gerek yoktur<sup>14</sup>.

Madde metnindeki "güçlendirmeye yönelik olarak" ifadesi de yanıltıcıdır. Bu ifadeden 7. maddenin uygulanabilmesi için birleşmeyi gerçekleştiren tarafların hakim durum doğurma veya hakim durumu güçlendirme kastıyla hareket etmeleri gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Halbuki 7. maddenin uygulanabilmesi için birleşme ve devralmayı gerçekleştiren tarafların niyetlerinin ne olduğu önemli değildir. Yeter ki birleşme ve devralma sonucunda rekabeti sınırlayacak şekilde hakim durum oluşsun veya mevcut hakim durum güçlensin<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> **Aslan:** s.120; **Erdem:** s.207.

<sup>15</sup> **Aslan:** s.120.

Yine madde metninde yer alan “herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin” ifadesi de yerinde değildir. Bu ifade ile bir teşebbüsün diğer bir teşebbüse mal varlığını veya ortaklık paylarını devri yasaklandığı gibi, herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmayan kişiye devri de yasaklanmıştır. Halbuki böyle el değiştirmenin Rekabet Hukuku açısından önemli olan bir pazar yapısı değişikliği ortaya çıkarması ya da giriş engelleri doğurması söz konusu olmaz. Metinde sadece halen herhangi bir ekonomik faaliyete devam eden taraflarının yapacağı birleşme nitelikli işlemlerin yasaklanması daha doğru olurdu<sup>16</sup>.

Önemli olan bir husus da RKHK’da “hakim durum”un yasaklanmadığıdır. Bir teşebbüs kendi iç dinamiği, verimli çalışması, yeni teknoloji bulması gibi yollarla da hakim duruma gelebilir. Hiçbir teşebbüs hakim durumda bulunması dolayısıyla cezalandırılmaz. Ancak RKHK 7 anlamında birleşme yöntemleri hakim duruma gelmesi ya da RKHK 6 anlamında var olan hakim durumun kötüye kullanılması yasaktır<sup>17</sup>.

## 2. İzne Tabi Birleşme Ve Devralmalar

Türk Rekabet Hukuku açısından birleşme ve devralma ile teşebbüslerin sahip oldukları pazar payları, tedarik kaynakları, dağıtım kanalları, finansman olanakları ve diğer imkânlar birleştirilerek hakim durumun kurulup kurulmadığı veya mevcut hakim durumun güçlendirilip güçlendirilmediği ve bunun sonucu olarak, yeni rakiplerin piyasaya girmelerinin önlenip önlenmeyeceğinin veya var olan rakiplerin tasfiye edilip edilmeyeceklerinin ya da müşkül duruma sokulup sokulmayacaklarının araştırılması büyük önem taşımaktadır. Bu birleşme ve devralmalar dolayısıyla ayrı sevk ve idareye sahip teşebbüsler, tek bir yönetimin altına girmeleri dolayısıyla hakim durum oluşturabilirler. Her ne kadar hakim

---

<sup>16</sup> **Aslan:** s.121.

<sup>17</sup> **Aslan:** s.115; **Erdem:** s.207; **Baykan, R.:** Türkiye’de Tüketicinin Korunması Tedbirleri, Öneriler ve Ekonomik Etkileri, İstanbul 1996, s.189; **Ersin, M.A.:** “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Ankara 1996, s.24.

durumun varlığı veya güçlenmesi kesinlikle yasaklanmasa da, bunun rekabet düzeninin korunması bakımından incelenmesi zorunludur<sup>18</sup>.

RKHK 7/II'ye göre "Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder".

Bu maddenin gerekçesine göre ise, "Maddenin ikinci fıkrasında, tüm birleşme ve devralma işlemleri için bildirim sistemi benimsenmiştir. Bununla bu tür işlemlerin rekabet kurallarına uygunluğunun denetlenmesi amaçlanmaktadır. Böyle bir sistemin benimsenmemesi halinde, birleşme ve devralmaların hukuken gerçekleştikten sonra bu kanuna aykırılığının tespiti halinde hem teşebbüsler için hem de rekabet sistemi için telâfisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilir.

Maddeye bildirim tabi olamayacak birleşmelerle ilgili herhangi bir kriter konulmamıştır. Piyasaların özelliklerinin birbirinden farklı karakterde olması nedeniyle tek ve objektif bir ölçüt koymanın hemen hemen imkânsızlığı nedeniyle, ilgili piyasalarda gerekli incelemeleri yaptıktan sonra hangi tür birleşme ve devralmaların bildirim yapılmaksızın hukukî geçerlik kazanacağı konusunda Kurul'a yetki verilmiştir."

RKHK 7 ile birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması şartı getirilmiştir. Yani Rekabet Kurulu'nun inceleyerek rekabetin kısıtlanması ya da bozulması sonucunu doğurmadığı kararına vararak izin verdiği birleşme ve devralmalar haricinde her türlü birleşme ve devralma geçersiz olacaktır. Ayrıca bu hükümde hangi tür birleşme ve devralmaların geçerlilik kazanabilmesi için bildirim zorunluluğu bulunduğunu Rekabet Kurulu'nun çıkaracağı tebliğler ile ilân edeceği belirtilmiştir.

12 Ağustos 1997 tarihinde yayımlanmış ve 5 Kasım 1997 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan Rekabet Kurulu'nun 1997/1 nolu "Rekabet Kurulu'ndan İzin

---

<sup>18</sup> **Tekinalp**: Grup İçi Teşebbüsler, s.782, 783.

Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in amaç ve kapsamı, 1. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, “Bu Tebliğ”in amacı 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesine göre, hukuki geçerlik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu’na bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmaları tespit ve ilan etmektir. Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde birleşme veya devralma sayılan ve sayılmayan haller, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gereken birleşme ve devralmalar ve bunların Rekabet Kurulu’na bildirilmesi usul ve esasları bu Tebliğ kapsamında yer almaktadır”.

1997/I No’lu Tebliğ’in, 1998/II No’lu Tebliğ<sup>19</sup> ile değişik 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Bu Tebliğ”in 2. maddesinde belirtilen 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 25 trilyon Türk Lirası’nı aşması halinde Rekabet Kurulu’ndan izin almaları zorunludur”.

Tebliğ’in bu hükmünde hangi ekonomik büyüklüğe ulaşmış olan teşebbüslerin birleşme ve devralmaları Rekabet Kurulu’na bildirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu hükme göre birleşme ve 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 25 trilyon Türk Lirası’nı aşması halinde Rekabet Kurulu’ndan izin almaları gerekir. Teşebbüsler birinci eşiği geçseler dahi ikinci eşiği geçmeleri çok zor görülmektedir. Çünkü 25 trilyonluk ciro miktarı, Türkiye’nin enflasyona dayalı ekonomik sistemi içinde yeterli bir büyüklük değildir. Bu durum da Rekabet Kurulu’na hemen bütün birleşme ve devralmaları denetleme imkânı vermektedir<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> RG.26.03.1998, S.23298.

<sup>20</sup> **Erdem:** s.208.



Doktrinde bu tür ölçütlerin RKHK’da düzenlenmesinin gerektiği ve ölçütlerin tespitinin Kurul’un inisiyatifine bırakılmasının Kurul’u çok büyük bir sorumluluğun altına soktuğu savunulmuştur<sup>21</sup>.

Büyük bir ihtimalle izin verileceği açık olan birleşme ve devralmaların ciro eşiğine tabi tutularak bildirimının zorunlu kılınması düşündürücüdür. İlk bakışta ciro eşiğinin gereksiz olduğu kabul edilebilir. Fakat doktrindeki hakim görüşe göre ciro eşiği ile amaçlanan bütün birleşme ve devralmaların varlığından haberdar olunmasıdır. Bu birleşme ve devralmalar, RKHK 7’ye aykırı olmasa da, RKHK 4 anlamında rekabeti sınırlayıcı anlaşma kabul edilmesi ihtimali de söz konusudur. Şayet böyle bir anlaşma varsa RKHK 4 uyarınca soruşturma açılması da mümkündür. Bu da göstermektedir ki bildirim zorunluluğu, RKHK 7’nin uygulaması yanında diğer yasaklanan faaliyetler için de bilgi sahibi olunması bakımından önem taşımaktadır<sup>22</sup>.

Tebliğ’de öngörülen eşikler aşılsa bile izin başvurusunda bulunulabilmesi için iki koşul daha gereklidir. Başvuru zorunluluğunun doğabilmesi için ayrıca;

a. Birleşmeye taraf olan teşebbüslerin farklı ekonomik bütünlükler içinde yer alıp, bağımsız olmaları gerekir.

b. Birleşme işlemi sonucunda yeni teşebbüs üzerindeki kontrolün el değiştirmesi gerekir<sup>23</sup>.

Tebliğ’in 2 (a) maddesinde birleşme ve devralma halleri sayılırken “bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi” ifadesi kullanılmıştır. RKHK anlamında birleşme ve devralma ancak bağımsız iki veya daha fazla teşebbüs arasında gerçekleşirse Rekabet Kurulu’nun iznine tabi olur. Tebliğ’in 4. maddesinde de 2. maddeye atıfta bulunularak izne tabi birleşme ve devralmaların ancak bağımsız teşebbüsler arasında gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Buna göre izin bildirimini

<sup>21</sup> **Özsunay**, E.: “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun. 4054 Sayılı Kanunla Öngörülen Düzen Üzerine Bazı Gözlemler”, Süreç Dergisi, 1995, S.17-18, s.230.

<sup>22</sup> **İnan**: Temel Sorunlar, s.21.

<sup>23</sup> **İnan**: Temel Sorunlar, s.18.

yükümlülüğünün doğması için birleşmeye taraf olan teşebbüslerin bağımsız olmaları gerekir.

“Bağımsız teşebbüsler”, aynı gerçek veya tüzelkişiye bağlı olmayan, aynı gücün kontrolü altında bulunmayan ve aynı teşebbüsler grubuna dahil olmayan teşebbüslerdir<sup>24</sup>.

Teşebbüslerin aynı ekonomik bütünlük içinde yer alması “ekonomik bütünlük kuramı” olarak adlandırılır<sup>25</sup>. Aynı ekonomik bütünlük içinde gerçekleşen birleşme ve devralmalar için ise “Grup içi birleşme ve devralma” terimi kullanılmaktadır. Tekinalp’e göre, “Grup içi birleşme ve devralma” terimi, -ilke temelinde kalınarak ve kısaca ifade edilecek olursa- holding sistemine bağlı ortaklıklarda olduğu gibi, aynı hakimiyete bağlı teşebbüsler arasındaki birleşme ve devralmaları ifade etmektedir<sup>26</sup>. Grup içi birleşme ve devralmalar hakkında ne RKHK’da ne de Tebliğ’de açıklık bulunmaktadır.

Grup içi birleşmelere örnek olarak Vestel Grubu verilebilir. Vestel Bilişim Teknolojileri A.Ş. ile Vestel Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama A.Ş.’nin birleşerek rekabet güçlerini artırmaları grup içi teşebbüslerin birleşmelerinin tipik bir örneğidir.

Grup içi teşebbüsler, aynı topluluk içinde buldukları, aynı hakimiyet altında yer aldıkları, hukuken bağımsız üniteler olmalarına rağmen, ekonomik yönden bu niteliği haiz bulunmamakta, onun için de birbirlerinin rakibi şeklinde kabul edilmemektedirler. Ayrıca birleşen bu teşebbüsler zaten doğrudan veya dolaylı olarak tek bir sevk ve idare altında ya da aynı ekonomik birlik içinde yer alıyorsa, bu halde güçlerin birleştirilmesi, arz kaynaklarına daha kolay ulaşılması ve

---

<sup>24</sup> **Tekinalp**: Grup İçi Teşebbüsler, s.782; **Whish**: 706; **Cook, C.J.-Kerse, C.S.**: E.C. Merger Control, London 1996, s.26.

<sup>25</sup> **İnan**: Temel Sorunlar, s.19.

<sup>26</sup> **Tekinalp**: Grup İçi Teşebbüsler, s.780.

piyasalara daha kolay girilmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla Rekabet Hukuku bakımından birleşmeye rağmen bir değişiklik olmaz<sup>27</sup>.

Rekabet Kurulu önceleri grup içi teşebbüslerin birleşme ve devralmalarına biraz tereddütlü bakmış ve bu birleşme ve devralmaların bildirilmesi gerekebileceğini düşünmüştür. Çünkü bazen aynı holdinge bağlıymış gibi görünen şirketler, aslında ortak kontrol (joint-venture) altında bulunabilirler. Joint-venture'ın her ne biçimde olursa olsun tek kontrole geçmesi ya da joint-venture içinde yer alan teşebbüslerin değişmesi halinde bildirim gerektiğine şüphe edilemez<sup>28</sup>.

Rekabet Kurulu, Erbak-Uludağ Meşrubat ve Gıda San. A.Ş.'nin Uludağ Maden Suları Türk Ltd. Şti. ve Bursa Uludağ Meşrubat San. ve Tic. A.Ş. teşebbüslerini devralması ile ilgili olarak yapılan menfi tespit başvurusu üzerine vermiş olduğu kararında<sup>29</sup> birleşmenin taraflarını oluşturan teşebbüslerin gerek ortaklık yapılarının, gerekse yönetim kurullarının aynı şahıslardan oluşması dolayısıyla hukuken bağımsız olan bu teşebbüslerin ekonomik bakımdan birbirine bağımlı oldukları ve tek bir iktisadi birlik olarak değerlendirilmeleri gerektiği kanaatine varmıştır. Bu nedenle birleşme işleminin, ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden tek bir teşebbüsü ilgilendirmesi ve 1997/I No'lu Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde düzenlenen bağımsız iki teşebbüsün varlığı koşulunun gerçekleşmemesi sonucunda Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının gerekmediği anlaşılmıştır.

Aranan diğer koşul ise birleşme ve devralma işlemi sonucunda yeni teşebbüs üzerinde kontrolün el değiştirmesidir. Daha önce de değinildiği üzere kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya

<sup>27</sup> **Crotti-Kasman**: s.371; **Tekinalp**: Grup İçi Teşebbüsler, s.783.

<sup>28</sup> **Tekinalp**: Grup İçi Teşebbüsler, s.785; **İnan**: Temel Sorunlar, s.19.

<sup>29</sup> Rekabet Kurulu'nun 03.03.1999 tarih ve K.99-12/93-35 sayılı kararı, RG.10.09.1999, S.23812.

kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir (1997/I No'lu Tebliğ m.2/II).

Kontrolün el değiştirmesi ise, bir teşebbüs üzerindeki hak sahiplerinin ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olanların veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişilerin veya teşebbüslerin değişmesi demektir (1997/I No'lu Tebliğ m.2/III).

Rekabet Hukuku bakımından, genellikle devralma veya joint-venture kurulması halinde önem kazanan iki tür kontrol söz konusudur. Bunlar “tek kontrol” ve “ortak kontrol” olarak ifade edilir. Tek kontrolden ortak kontrole ya da bunun tersi kontrolün değiştiğini gösterir<sup>30</sup>.

Örneğin bağımsız teşebbüslerin bulunması kaydıyla birleşme ve devralmalarda her zaman kontrol değişir. İki bağımsız teşebbüsün birleşmesi ile yeni kurulan teşebbüs ya yeni bir kontrole sahip olacaktır ya da ortak kontrol ortaya çıkacaktır. Her iki halde de kontrol değişikliği gerçekleşmiş olur<sup>31</sup>.

Kontrolün kimde olduğunun veya ortak kontrolün bulunup bulunmadığının tespitinde kesin ölçütler bulunmamaktadır. Her ne kadar sermayede belirli bir paya sahip olmak ya da yönetim kurulunda söz sahibi olmak birer gösterge olsa da kontrol bakımından önemli olan teşebbüsün faaliyetlerinde olağan kararların nasıl alındığıdır<sup>32</sup>. Özellikle şirket gruplaşmalarında kontrolün kimde olduğu birleşme ve devralmalar bakımından önem taşır<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> İnan: Temel Sorunlar, s.20.

<sup>31</sup> İnan: Temel Sorunlar, s.21.

<sup>32</sup> İnan: Temel Sorunlar, s.20.

<sup>33</sup> İnan, N.: “Türk Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, Türk Rekabet Hukuku Ve Rekabet Kurumu'nun AB ve AB'ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Toplantı ve Paneli, Ankara 1998, s.48,49.

Örneğin borsada herhangi bir teşebbüsün hisse senetlerinin alınması ile %25'lik pazar payı ya da ciro eşiklerinin geçilmesi izin bildirimine tabi olduğunu göstermez. Çünkü bu oranda hisse senedi alımı, ilgili teşebbüsün yönetiminde söz sahibi olunmasını sağlayacak güçte bir değişiklik olmayabilir. Yani bu devir sonucu bir kontrol değişikliği olması gerekmez.

Türkiye'deki birleşme ve devralmaların kontrolü kuralları esas itibariyle Avrupa Topluluğu Hukuku'ndan alınmış olmasına rağmen, bu konuda yetkili bulunan Avrupa Birliği Komisyonu ile Türk Rekabet Kurumu'nun değerlendirmeleri farklılık gösterir. Bu nedenle birleşme ve devralma işleminin tarafları olan teşebbüslerin izledikleri stratejiler de farklıdır<sup>34</sup>.

Rekabet Kurulu, eşiklerin ve koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmada çok fazla itina göstermemektedir. Bazen Rekabet Kurulu'nun tüm koşullar oluşmadan bildirim kabul edip, izin verdiği görülür. Birleşme ve devralma işleminin tarafları olan teşebbüsler ise bazen koşulların oluşmadığını göstermeye çalışmakta, bazen de bildirim yapmaksızın Kurul'a açıklayıcı birer yazı göndererek bildirim gerekli olmadığını savunmaktadırlar<sup>35</sup>.

Halbuki Avrupa Topluluğu Komisyonu'nda hem eşiklerin aşılması hususunda hem de koşulların varlığının tespitinde çok titiz hareket edilmekte, gerekirse re'sen araştırma yapılmaktadır. Taraf teşebbüsler ise Türkiye'deki teşebbüslerin aksine, birden fazla üye devlette izin alma yükünden kurtulmak için ve birleşmenin izne tabi olduğuna Komisyonu ikna etmek için çaba göstermektedirler<sup>36</sup>.

#### **A. Eşiklerin Hesaplanması**

Pazar payının veya cironun hesaplanmasında teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar paylarının toplamı veya cirolarının toplamı esas alınmalıdır.

---

<sup>34</sup> **İnan:** Temel Sorunlar, s.18.

<sup>35</sup> **İnan:** Temel Sorunlar, s.19.

<sup>36</sup> **İnan:** Temel Sorunlar, s.19.

Birleşme ve devralmanın taraflarını oluşturan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki kontrol ettikleri diğer iştiraklerinin de ciro ve pazar payı değerleri de değerlendirmeye alınmalıdır.

Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'nda yer alan bankalar ve sigorta şirketleri için aranan özel eşiklere 1997/I No'lu Tebliğ'de yer verilmemiştir<sup>37</sup>.

1997/I No'lu Tebliğ m.4/II'ye göre, "Pazar payının veya cironun hesaplanmasında aşağıdaki teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar paylarının toplamı veya cirolarının toplamı esas alınır:

a. Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki kendi pazar payları veya ciroları,

b. Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin veya ticari malvarlığının yarısından fazlasına ya da oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine veya denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine ya da işlerini idare etme hakkına sahip olduğu teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları,

c. Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları,

d. (c) de sayılan teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları,

e. (a)-(d) de sayılan teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları.

---

<sup>37</sup> **Crotti-Kasman:** s.371.

Ciro tek düzen hesap planına göre bir önceki mali yıldaki net satışlardan oluşur. Ciro hesaplanırken ikinci fıkrada yer alan teşebbüslerin kendi aralarındaki satışlardan doğan ciroları hesaba katılmaz. Teşebbüslerin kısmen devri ile oluşan birleşme ve devirlerde devredilen kısmın cirosu esas alınır.”

1998/VI No’lu “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ” ile yapılan değişiklik sonucunda ciro eşiğinin belirlenmesi amacıyla malî kurumlar (bankalar, özel finans kurumları, finansal kiralama şirketleri, aracı kuruluşlar ve sigorta şirketleri) için özel düzenlemeler getirilmiştir.

Bu değişikliğe göre, 25 trilyon TL olarak belirlenen ciro eşiğinin belirlenmesinde, malî kurumlarda ciro olarak;

A. Bankalar için;

3182 sayılı Bankalar Kanununun 51 inci maddesinin (5) numaralı bendine<sup>38</sup> göre Hazine Müsteşarlığınca usul ve esasları belirlenen kar ve zarar tablolarında yer alan;

1. Faiz gelirleri;
  - a. Kredilerden alınan faizler,
  - b. Mevduat munzam karşılıklarından alınan faizler,
  - c. Bankalardan alınan faizler,
  - d. Bankalararası para piyasası işlemlerinden alınan faizler,
  - e. Menkul değerler cüzdanından alınan faizler,
  - f. Diğer faiz gelirleri ,
2. Faiz dışı gelirler;
  - a. Alınan ücret ve komisyonlar,
  - b. Sermaye piyasası işlem karları,

---

<sup>38</sup> 3182 sayılı Bankalar Kanunu 18.06.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu (RG, 23.06.1999, S.4389) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle Tebliğ’in Bankalar Kanunu’na atıf yapan hükümlerinin yeniden düzenlenmesi yerinde olur.

- c. Kambiyo karları,
- d. İştirakler ve bağıli ortaklıklardan alınan kar payları,
- e. Olağanüstü gelirler,
- f. Diğer faiz dışı gelirler,

**B. Özel Finans Kurumları için;**

Hazine Müsteşarlığınca kurumlardan istenen gelir tablosunda yer alan ;

1. Cari hesaplardan gelirler,
2. Katılma hesaplarından gelirler,
3. Özel fon havuzlarından gelirler,
4. Özkaynaklardan kullanılan fonlardan gelirler,
5. Diğer faaliyetlerden gelirler ve karlar,
6. Olağan gelir ve karlar,

**C. Finansal Kiralama şirketleri için;**

28/4/1992 tarihli 21212 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Finansal Kiralama Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Yönetmeğin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak istenen gelir tablosunda yer alan;

1. Finansal kiralama gelirleri,
2. Diğer faaliyetlerden olağan gelir ve karlar,
3. Olağandışı gelir ve karlar,

**D. Faktoring şirketleri için;**

Hazine Müsteşarlığınca kurumlardan istenen gelir tablosunda yer alan ;

1. Faktoring gelirleri,
  - a.Faktoring faiz geliri,
  - b.Faktoring komisyon gelirleri,
2. Diğer faaliyetlerden olağan gelir ve karlar,
3. Olağandışı gelir ve karlar,



E. Aracı Kuruluşlar için;

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan ve 29/1/1998 tarihli ve 20064 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri: XI, No:1 sayılı “Sermaye Piyasasında Mali Tablo ve Raporlara ilişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğe” göre istenen ayrıntılı gelir tablosunda yer alan;

1. Brüt satış karı,
2. Diğer faaliyetlerden gelirler ve karlar,
3. Olağanüstü gelirler ve karlar,

F. Sigorta şirketleri için;

Hazine Müsteşarlığınca çıkarılan Tek Düzen Hesap planına göre Sigorta Denetleme Kurulu tarafından istenen mali tablolardan konsolide teknik kâr-zarar hesaplarında yer alan;

1. Alınan primler,
2. Alınan komisyonlar,
3. Diğer gelirler, toplamı kabul edilir.

Bu değişiklik öncesinde 1997/I No’lu Tebliğ’de ciro eşliğinin belirlenmesinde esas alınan “net satışların” hizmet sektöründe yer alan ve satış yapmayan malî kuruluşlar bakımından uygulanması mümkün olamamaktaydı. Ayrıca bu kuruluşların cirolarının belirlenmesi bakımından bir boşluk söz konusuydu. Bu nedenle en son yapılan bu değişiklik yerinde olmuştur<sup>39</sup>.

## B. İlgili Coğrafi Pazar

1997/I No’lu Tebliğ m.4/III’e göre, “ülkenin önemli bir bölümünden oluşan coğrafi pazar, teşebbüslerin, mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir. Coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş

---

<sup>39</sup> Erdem: s.211.

engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır”.

Tebliğ’in ilgili coğrafi pazar ve değerlendirilmesi hususundaki açıklamaları, Avrupa Topluluğu Komisyonu’nun yapmış olduğu tanım ve Form CO’da yer alan yönlendirici ilkelerle aynı yöndedir<sup>40</sup>. Komisyon, kararlarında olayın özelliklerine göre ilgili coğrafi pazarı; yerel, bölgesel veya ulusal bazda belirleyebildiği gibi, Topluluk ya da dünya çapında da belirleyebilmektedir. Ayrıca Komisyon ilgili coğrafi pazarı belirlerken, pazar paylarının, fiyatların ve ana tedarikçilerin coğrafi dağılımını, sevkiyat biçimlerini, ithalat ve ihracat koşul ve imkânlarını, pazara giriş engellerini (mali, teknik veya kültürel), tüketici tercihlerini, taşıma maliyetlerini, dağıtım sistemlerini, ürün farklılaşmasını ve pazarda ilerde ortaya çıkabilecek teknik veya yasal ortamdaki değişikliklerin etkisini göz önünde bulundurur<sup>41</sup>.

### C. İlgili Ürün Pazarı

1997 No’lu Tebliğ’de öngörülen eşikler, sadece birleşme ve devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarındaki değerlere göre belirlenir. Komisyon tarafından çıkarılan Tüzüğün, yoğunlaşmaların bildirimine ilişkin olarak hazırlanan Form CO’un Ek’ine göre, ilgili ürün pazarı, “özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından tüketici için birbirinin yerini tutabilen ya da birbiriyle ikame edilebilen nitelikteki bütün ürünleri ve hizmetleri kapsar”. Her ne kadar bu tanıma göre ürün pazarının çerçevesi birbirini ikame edebilen bütün ürünler olarak çizilmiş ve ikame ilişkisi de, ürünlerin özellikleri, kullanım araçları ve

---

<sup>40</sup> Komisyon’a göre ilgili coğrafi pazar, “ilgili işletmelerin, rekabet koşullarının homojen olduğu ürünlerin ve hizmetlerin arzı ve talebiyle uğraştığı ve komşu pazarlardan ayrılabilen bir alan”dır (Eryürekli: s.59.). Form CO’ya göre, “coğrafi pazarın değerlendirilmesi ile ilgili faktörler; ürün veya hizmetin özellikleri ve doğası, piyasaya giriş engelleri veya tüketici tercihleri, işletmelerin komşu bölgelerdeki pazar payları veya fiyatlar arasındaki önemli farklılıklardır” (Karakeçili: s.26.).

<sup>41</sup> Karakeçili: s.26.

fiyatlarına dayalı olarak talep açısından ele alınmış olsa da, uygulamada bu kriterler yeterli görülmemekte başka unsurların da dikkate alınması gerekmektedir<sup>42</sup>.

1997/I No'lu Tebliğ m.4/IV'e göre, "ilgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir". Bu hükümden de anlaşıldığı üzere ilgili ürün pazarının tespitinde genel ekonomi bilgisi yeterli değildir. Ayrıca ilgili sektörün ayrıntılı olarak incelenmesi zorunludur. Çünkü ilgili ürün pazarının çok geniş tutulması pazar paylarının daha küçük hesaplanmasına neden olur. Burada yanlış bir hesaplanmanın yapılması izin bildirimini gerektirdiği halde bu bildirim yapılmaması sonucunu doğurur. Böyle bir durumda bildirimde bulunmayan teşebbüsler ağır yaptırımlarla karşılaşır<sup>43</sup>.

Örneğin lastik üreticisi iki bağımsız teşebbüsün birleşmesinde genel lastik piyasasındaki payları bir anlam taşımaz. Çünkü birbiri ile ikame edilemeyen her lastik çeşidi ayrı bir ürün pazarı teşkil eder. A teşebbüsü genel lastik üretimindeki pazar payı % 15, B teşebbüsününki ise %10 olsa bu bir anlam ifade etmez. Ancak birleşilecek sektör traktör veya uçak lastiği kabul edilirse teşebbüslerin bu sektörlerdeki pazar paylarının %25'i geçmesi ihtimali çok büyüktür. Bu durumda birleşme ve devralma için bildirim zorunlu olur.

Bu hususa açıklık getirmesi bakımından, Rekabet Kurulu'nun Trakmak Traktör ve Ziraat Makinaları Ticaret A.Ş.'nin ortağı olan Koç Grubu'nun hisselerinin bir kısmının diğer ortağı New Holland N.V. firmasına devri için yapılan bildirim sonucunda aldığı karar önemlidir. Kurul, kararında<sup>44</sup> "Kanun'un 7'nci maddesi ve

---

<sup>42</sup> **Bishop**, M.: "European or National? The Community's New Merger Regulation", European Mergers And Merger Policy, Oxford 1993, s.298-299; **Karakeçili**: s.24.

<sup>43</sup> **İnan**: Temel Sorunlar, s.22.

<sup>44</sup> Rekabet Kurulu'nun 28.05.1998 tarih ve K.67/517-84 sayılı kararı, RG.04.02.1999, S.23601.

1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümleri çerçevesinde, ilgili ürün pazarlarından **traktör ve diğer tarım araç ve gereçleri** pazarları için, Kanun'un 7'nci maddesinde belirtilen bir hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesinin, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının sözkonusu olmadığı; ancak, **biçer döver piyasası** bakımından, sözkonusu işlem bu hali ile gerçekleştiği takdirde, bu devralmanın, sağlayıcı seviyesinde hakim durumu güçlendirici, dağıtıcı seviyesinde ise hakim durum yaratıcı bir işlem olacağı; piyasadaki rekabet ortamına yönelik bu olumsuz sonuçların önlenmesi amacıyla, Trakmak Traktör ve Ziraat Makinaları Tic. A.Ş. dışında alternatif temin kaynaklarına açık olması gerektiği sonucuna" varmıştır.

İnan'a göre, Tebliğ'in bir çok yerinde kullanılan "Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları ve ciroları..." ifadesi yanıltıcıdır. Bu ifadeye göre ilgili ürün pazarının ciroyu da kapsadığı anlamı çıkmaktadır. Halbuki taraf teşebbüslerin birleşme ve devralmalarında sadece ilgili ürün pazarındaki cirolarının hesaplanması yanlış bir uygulamadır. Çünkü ciroya ilişkin bilgiler teşebbüsün büyüklüğünü ve gücünü gösteren bilgilerdir<sup>45</sup>. İlgili ürün pazarı, ciro kıstası değil; pazar payı bakımından önem taşır<sup>46</sup>.

Rekabet Kurulu'nun ilgili ürün pazarında ciro eşliğinin hesaplanması konusundaki kararları ise çelişkilidir. Kurul'un bazı kararlarında ciro eşliğini hesaplarken sadece ilgili ürün pazarını ölçüt aldığı görülmektedir.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> **Öz**, G.: "Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Ve Birleşme Ve Devralmaların Kontrolü", Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara 1999, s.117.

<sup>46</sup> **İnan**: Temel Sorunlar, s.21.

<sup>47</sup> Örneğin Rekabet Kurulu, Spanner Pollux Verwaltungs GmbH adlı Federal Alman uyruklu şirket ile Mehmet Yalçın YALHI ve Birsen ALEMDAR arasında imzalanan sözleşme uyarınca, anılan şahısların su sayaçları alanında faaliyet gösteren Teksan Su Sayaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş. şirketinin %70 oranındaki hisselerini Alman şirketinden devralmaları konusunda vermiş olduğu kararında "1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"in

Eşiklerin belirlenmesi bakımından ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün ve coğrafi pazar dikkate alındığına göre yabancı teşebbüslere yapılacak devirler bakımından, yabancı teşebbüslerin Türkiye’de ilgili ürün ve coğrafi pazarında bir pazar payı ve cirosunun olmaması kaydıyla sadece devredilen Türk teşebbüsün pazar payı ve cirosu değerlendirilir<sup>48</sup>. Yabancı teşebbüsün Türkiye’de pazar payı ve cirosu varsa eşiklerin hesaplanmasında ilgili ürün pazarındaki pazar payı da hesaplanır. Fakat cironun hesabında beklenenin aksine tüm ciroları değil; sadece Türkiye’deki ciroları hesaplanır<sup>49</sup>.

Rekabet Kurulu’nun 10.02.2000 tarihli kararı ilgili ürün pazarının tespitinde Kurul’un önem verdiği hususlar bakımından dikkat çekicidir. T.C. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, özelleştirme programı kapsamındaki Deniz Nakliyatı T.A.Ş.’nin %99.9973 hissesinin özelleştirme yoluyla devri amacıyla açılan ihaleye katılan teşebbüslerle ilgili olarak 1998/4 No’lu Tebliğ gereği izin talebinde bulunmuştur. Bu talep doğrultusunda Kurul’un yapmış olduğu inceleme sonucu aldığı ilgili ürün pazarı ile ilgili kararda şu tespitlere yer verilmiştir<sup>50</sup>:

“İlgili Pazar: Özelleştirme kapsamındaki Deniz Nakliyat A.Ş. deniz yolu ile taşımacılık pazarında faaliyet göstermekte ise de adı geçen pazar, hukuki ve

---

4’üncü maddesinde yer alan pazar payı ve ciro eşikleri dikkate alındığında; Teksan Su Savaşları Sanayi ve Ticaret A.Ş., Teksan Ölçü Aletleri Sanayi A.Ş., TEK-DÖK Teknik Döküm Sanayi Ticaret A.Ş. ve CCS Endüstriyel Ürünleri Sanayi Ticaret A.Ş. adlı şirketlerin oluşturduğu grubun **ilgili ürün pazarındaki 1997 yılı cirosunun (..... TL.) Tebliğ’de yer alan ciro eşığının altında kaldığı**, ancak, aynı grubun ilgili ürün pazarındaki pazar payının (%....) Tebliğ’de belirtilen pazar payı eşığının üstünde olduğu, dolayısıyla sözkonusu işlemin Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gereken bir devralma işlemi olduğu” kanaatine varmıştır (Rekabet Kurulu’nun 11.02.1999 tarih ve K.99-6/51-20 sayılı kararı, RG.08.09.1999, S.23810.).

<sup>48</sup> **Erdem:** s.208.

<sup>49</sup> **İnan:** Temel Sorunlar, s.22; **Crotti-Kasman:** s.372.

<sup>50</sup> Rekabet Kurulu’nun 10.02.2000 tarih ve K.00-6/61-28 sayılı kararı, RG.31.05.2000, S.24065.

ekonomik nedenlerle bir bütünlük arz etmemektedir. Türk limanları arasındaki taşımacılık hizmetlerinin 815 sayılı Kabotaj Kanunu gereğince sadece Türk bayraklı gemilerce yapılabilmesi bu hizmet sektöründe rekabeti görece olarak kısıtlamakta iken, uluslararası taşımacılık hizmetlerinin yabancı bayraklı gemilerce de yapılabilmesi rekabeti söz konusu hizmet sektöründe yaygın ve açık hale getirmektedir. Keza, Deniz Nakliyat A.Ş.'nin en büyük gelir kalemini oluşturan ve çok sayıda limanı kapsayan tarifeli seferler olarak tanımlanabilecek liner işletmeciliğinin ise diğer taşımacılık türlerinden daha fazla yatırım ve acentelik ağı kurulmasını gerektirmesinin yanısıra bu alanda ticari başarı elde edilmesinin piyasada tanınmış olmaya bağlı olması nedenleriyle bu hizmet alanının da sektörün yukarıda sözü edilen diğer hizmet alanlarından farklı olduğu düşünülmektedir. Açıklanan nedenlerle, ilgili ürün pazarları, herbiri birbirinden ayrı değerlendirilmek üzere Kabotaj Hattında Denizyolu Taşımacılığı, Uluslararası Denizyolu Taşımacılığı ve Liner Taşımacılığı olarak değerlendirilmiştir.”

### **3. İzne Tabi Olmayan Birleşme Ve Devralmalar**

İzne tabi olmayan birleşme ve devralmalar, birleşme ve devralma sayılmayan haller olarak 1997/I No'lu Tebliğ'in 3. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre aşağıda sayılan birleşme ve devralmalar RKHK 7'nin kapsamı dışında tutulmuş ve bu işlemler için Rekabet Kurulu'nun izni aranmamıştır. Maddeye göre birleşme ve devralma sayılmayan haller şunlardır:

a. 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<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüsler Sermaye Piyasası Kanunu'nu kapsamında bulunan “aracı kurumlar”dır (Erdem: s.206). Kıymetli madenler borsalarında faaliyette bulunan aracı kurumlar da bulunmakla beraber, Tebliğ hükmünde Vadeli İşlem ve Opsiyon

b. 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.

Örneğin bir teşebbüsün mali durumu kötüyse ve her an batabilecek bir durumdaysa, batması halinde pazar payı zaten rakip teşebbüslerce paylaşılacağından veya payı teşebbüslerden biri tarafından yutulacağından rekabeti daha az kısıtlayıcı alternatif bir çözümün bulunmaması halinde bu teşebbüs serbestçe birleşebilmelidir. Bu tür birleşmeler hakim durum doğuran ve rekabeti kısıtlayan birleşmeler kabul edilmemiştir<sup>52</sup>.

Batan teşebbüslerin birleşme ve devralmalarının meşruluğu hususundaki benzer hükümler Amerikan Rekabet Hukuku'nda da yer almaktadır. Hakimlerin ve kanun koyucuların bu tür düzenlemeye destek vermelerindeki sebepler çeşitlidir. Bunların başında kamu menfaati, girişimcilerin korunması, küçük yatırımcıların korunması ve küçük teşebbüslerin piyasada hakim durumdakilerle daha rahat rekabet edebilir hale getirilmesi gelmektedir<sup>53</sup>.

Avrupa Topluluğu'nun birleşme ve devralmalar hakkındaki düzenlemelerinde halen bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>54</sup>.

c. Tebliğin 2. maddesinde düzenlenen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.

---

Borsalarında faaliyet gösteren aracı kurumlar kastedilmektedir (Ünal, O.K.: Aracı Kurumlar, Ankara 1997, s.68). Aracı kurumlar, aracılık amacıyla, kendi nam ve hesabına veya başkası nam ve hesabına yahut kendi namına başkası hesabına sermaye piyasası araçlarının alım ve satımını yapan anonim ortaklıklardır (SerPK 30-34).

<sup>52</sup> Tekinalp, G.- Tekinalp, Ü.: Avrupa Birliği Hukuku, s.468.

<sup>53</sup> Monti, G.- Rousseva, E.: "Failing Firms in the Framework of the E.C. Merger Control Regulation", European Law Review, Volume 24, No:1, London 1999, s.38.

<sup>54</sup> Monti- Rousseva: s.38.

Miras yoluyla gerçekleşen birleşmeler hakkındaki bu hüküm, Avrupa Topluluğu'nun birleşmelerin kontrolü ile ilgili mevzuatta yer almaması bakımından yeni bir düzenlemedir<sup>55</sup>.

#### **4. Birleşme Ve Devralmaların Rekabet Kurulu'na Bildirilmesi**

1997/I No'lu Tebliğ m.4'te yer alan ciro ve pazar eşiklerinin aşılması halinde Rekabet Kurulu'na bildirim zorunludur. Bildirim, birleşme ve devralma işleminin gerçekleşmesinden önce yapılan ön bildirim niteliğindedir.

Şeffaflık ve doğruluk ilkeleri bakımından ve iş dünyasının yükümlülüklerini bilmesi açısından 1997/I No'lu Tebliğ'in yürürlük tarihi ile ilgili belirsizliğin giderilmesi önem taşır<sup>56</sup>. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlük tarihi olan 13 Aralık 1994 ile hangi birleşme ve devralmaların bildirim zorunlu olduğunu belirleyen 1997/I No'lu Tebliğ'in yürürlük tarihi olan 5 Kasım 1997 arasında 31 aylık bir zaman aralığı bulunmaktadır. Bu dönem içerisinde gerçekleştirilen birleşme ve devralmaların bildirim mükellefiyeti hususunda 11 Aralık 1997 tarihli ve 1997/VI No'lu Tebliğ ile açıklık getirilmiştir.

Buna göre 1997/VI No'lu Tebliğ m.7/V'e göre, 5 Kasım 1997 tarihinden sonra gerçekleştirilen birleşme ve devralmaların, belirlenen eşikleri aşması halinde bildirim zorunludur. Bu tarihten önceki birleşme ve devralmaların bildirim mükellefiyeti ise bulunmamaktadır.

5 Kasım 1997 tarihinden önce gerçekleştirilmiş birleşme ve devralmaların hakim durum doğurmuş ya da bu hakim durumu kötüye kullanmış olmaları durumunda ne olacağı önem taşımaktadır. Bu durumda 5 Kasım 1997 tarihinden

---

<sup>55</sup> **Crotti-Kasman:** s.371.

<sup>56</sup> **Develles,** M.: "Antitröst Hükümleri", Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu'nun AB ve AB'ye Üye Ülkelerle Mukayesesi, Ankara 1998, s.18.



önce gerçekleştirilen birleşme ve devralmalar RKHK 6 kapsamında, yani “hakim durumun kötüye kullanılması” çerçevesinde değerlendirilmeleri gerekir<sup>57</sup>.

Diğer önemli bir husus ise her ne kadar 5 Kasım 1997 tarihinden sonra gerçekleştirilecek birleşme ve devralmalar bildirim tabi olsa da bu bildirimlerde son 3 yıl içerisinde gerçekleştirilmiş olanların da ayrıntıları ile belirtilmesi gerekmektedir<sup>58</sup>. Çünkü bildirim yükümlülüğü 1997/I No’lu Tebliğ’in yürürlük tarihinden sonra başlamış olsa da RKHK’nın yürürlük tarihinden itibaren hakim durum doğurarak ya da mevcut hakim durumu güçlendirerek rekabeti sınırlayan birleşme ve devralmalar RKHK 7 kapsamında yasaktır.

Sonuç olarak RKHK’nın yürürlük tarihinden itibaren gerçekleşen birleşme ve devralmalar 1997/I No’lu Tebliğ’de öngörüldüğü biçimde incelenmesi ve bildirim hazır hale getirilmesi gerekir. Ayrıca 5 Kasım 1997 tarihinden itibaren gerçekleşen birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu’na bildirim esas alınmalıdır.

Rekabet Kurulu’na 5 Kasım 1997-31 Aralık 1999 tarihleri arasında RKHK 7 kapsamında 143 birleşme ve devralma başvurusu yapılmış ve bunlardan 11’nin incelemesi devam etmiş, 70’inin kapsam dışında bulunduğu belirtilmiş, 61’ine izin verilmiş ve birine de izin verilmemiştir<sup>59</sup>.

#### **A. Ön Bildirim**

Birleşme ve devralmaların bildirim niteliği ve sonuçları, anlaşmaların bildiriminden farklılık gösterir. Anlaşmaların, Rekabet Kurulu’nun yasaklamasına ya da itirazların bildirilmesine kadar ortaya çıkacak zararlı etkilerinin giderilmesi kolay olmasına rağmen, teşebbüsler arası birleşme ve devralma işlemleri başladıktan sonra eski hale dönülmesi büyük problem teşkil eder. Bu nedenle teşebbüsler arası birleşme ve devralmaların bildirim ön bildirim niteliği taşır.

---

<sup>57</sup> **Esin:** Uygulama Esasları, s.39.

<sup>58</sup> **Esin:** Uygulama Esasları, s.39.

<sup>59</sup> Rekabet Dergisi, S.1, s.19.

RKHK 7/II uyarınca kural olarak tüm birleşme ve devralmalar hukuken geçerli sayılmış ve işlem öncesi Rekabet Kurulu'na bildirim zorunluluğu getirilmemiştir. Ancak hangi tür birleşme ve devralmaların Kurul'dan izin aldıktan sonra geçerlik kazanacağını Kurul çıkaracağı tebliğler ile ilan eder. Bildirimi zorunlu birleşme ve devralma işlemi ise, Rekabet Kurulu tarafından izin verilinceye kadar askıda geçerlidir. Rekabet Kurulu tarafından izin verilmesi ile birleşme ve devralma işlemi geçerlik kazanır<sup>60</sup>.

Bildirim yükümlülüğü bulunan birleşme ve devralmaların geçerli olabilmesi için Rekabet Kurulu tarafından açık veya zımni bu konuda karar vermesi gerekir (1997/I No'lu Tebliğ m.5/VI).

Rekabet Kurulu, kendisine bildirilen 7. madde kapsamındaki birleşme veya devralma anlaşmalarını, bildirilme tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek ya da bu işlemi nihaî incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihaî karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorundadır (RKHK 10/II).

Rekabet Kurulu'nun süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden itibaren otuz gün sonra yürürlüğe girerek hukukî geçerlilik kazanır (RKHK 10/III). Bu süre taraflar açısından hak doğurucu niteliktedir.

Birleşme ve devralma işlemine ilişkin bildirim, işlem henüz proje halindeyken yapılması halinde Rekabet Kurulu'nun izninden sonra oluşacak yeni şartlara veya izinde yerine getirilmesi istenen koşullara göre birleşme ve devralma işleminin yeniden gözden geçirilmesi gerekebilir. Bu durum birleşme ve devralmanın

---

<sup>60</sup> Aslan: s.180.

taraflarını oluşturan teşebbüsler bakımından hem zaman hem de para kaybına sebep olabilir<sup>61</sup>.

## **B. Bildirimin Şekli**

Bildirim, 1997/I No'lu Tebliğ'in 2. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilen birleşme ve devralmaların tarafları teşebbüslerce birlikte yapılır. Taraflardan yalnız birinin yaptığı bildirim de geçerli sayılır (1997/I No'lu Tebliğ m. 5/I).

Bildirim, birleşme ve devralmanın tarafları olan teşebbüslerin yasal temsilcileri tarafından da yapılabilir. Bu durumda temsilcilerin yetkili olduklarını gösterir belgeler Bildirim Formu'na eklenmelidir. Bildirimin iki veya daha fazla kişi veya teşebbüs tarafından yapıldığı hallerde, bunlar ortak bir temsilci aracılığı ile de bildirimde bulunabilirler (1997/I No'lu Tebliğ m. 5/II).

Bildirim, 1997/I No'lu Tebliğ'in ekinde yer alan Bildirim Formu'yla (Form-2) yapılır. Ortak bildirimler tek bir formla yapılabilir. Her bildirim ve ekli evrakları üç nüsha halinde hazırlanarak Rekabet Kurumu'na gönderilir. Rekabet Kurumu'nun şube ve temsilciliklerine yapılan bildirimler yapılmamış sayılır. Evraklar arasında kopyalar varsa bildirimde bulunanların, bunların asıllarına uygunluğunu onaylatmaları gerekir (1997/I No'lu Tebliğ m. 5/III). Bildirim, Bildirim Formu'nda istenmiş olan bilgileri tam ve doğru olarak içermelidir. Bu bilgilerde sonradan oluşacak değişiklikler derhal Rekabet Kurulu'na bildirilmelidir (1997/I No'lu Tebliğ m. 5/IV).

Bildirim, Rekabet Kurumu'nca alındığı tarihte yapılmış sayılır. Yetkisiz kişiler tarafından yapılmış bildirimler yapılmamış sayılır. Formda istenen bilgilerin yanlış ve eksik olması halinde bildirim, Rekabet Kurulu'nun talebi üzerine bu bilgilerin tamamlandığı tarihte yapılmış sayılır (1997/I No'lu Tebliğ m. 5/V).

---

<sup>61</sup> **Erdem:** s.214.

## II. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

### 1. Genel Olarak

Özelleştirme, kamu teşebbüslerinin sermaye şirketi şeklinde olmak kaydıyla özel, gerçek veya tüzel kişilere satımı şeklinde tanımlanabilir. Özelleştirme ile güdülen amaçlardan biri, piyasa ekonomilerine işlerlik kazandırıp, tüketicilerin en uygun fiyatla kaliteli mal ve hizmetlerden yararlanmalarını sağlamaktır. Ayrıca özelleştirme ile kamu tekellerinin kaldırılarak rekabetin artacağı, kaynak kullanımında ve dağılımında verimliliğin sağlanacağı düşünülmektedir<sup>62</sup>.

Ancak özellikle gelişmekte olan devletlerde, özelleştirmeler ve rekabete ilişkin hukuki düzenlemeler yapılmaması dolayısıyla özelleştirmenin devlet tekellerini özel sektör tekellerine dönüştürmesi tehdidi de mevcuttur. Dolayısıyla, kamu teşebbüslerinin özelleştirilmesi sürecinin, hukuki tedbirler alınarak yürütülmesinin, kamu tekellerinin yerini özel tekellerin almaması bakımından gerekli görülmesi, özelleştirme sürecinde rekabet kurallarının önemini ortaya çıkarmaktadır. Bu hususla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, 3987 sayılı yetki yasasının iptaline ilişkin kararında özetle, piyasa ekonomisinin etkinliğinin tam rekabet koşullarının varlığına bağlı olduğunu, tekelleşmeye ya da kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisinin etkinliğini yitireceğini, bu nedenle özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeye yönelik kuralların bulunması gerektiğini belirtmiştir<sup>63</sup>.

Özelleştirme uygulamasının yöntemini, türlerini, yetkili kurum ve kuruluşları düzenleyen 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Ve Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair

---

<sup>62</sup> Erdem: s.221.

<sup>63</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 7.7.1994 tarih ve E.994/49-K.994/45-2 sayılı kararı, RG.10.9.1994,S.22047.

Kanun<sup>64</sup>’un 2. maddesinin (d) bendinde her türlü özelleştirme işleminde tekелci yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

4046 sayılı Kanun’un “Özelleştirme Uygulamaları Sonucu Rekabetin Korunması” başlığını taşıyan 16. maddesi rekabeti bozabilecek ve tekelleşmeye yol açabilecek birleşmeler hakkında gerekli önlemlerin alınması yetkisini Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na vermiştir. Bu maddeye göre; “Bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacak özelleştirme uygulamaları sonucu Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tekel teşkil edenler de dahil olmak üzere, mal ve hizmet piyasalarının işleyişine, ekonomik gereklere ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarların korunmasına ilişkin olarak;

- a. Mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynakları veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- b. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasalara yeni girecek olanların engellenmesi,
- c. Eşit hak ve yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,
- d. Bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi yasaktır.

Teşebbüsler arası rekabeti doğrudan veya dolaylı bir şekilde engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile tekelleşmeye yol açacak veya rekabeti önemli ölçüde azaltacak veya bunu sağlayacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem, faaliyet ve fiilleri hakkında kuvvetli emarelerin varlığı halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından gerekli tedbirler alınır. Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulu’na onaylanacak yönetmeliklerle belirlenir.

---

<sup>64</sup> RG.27.11.1994, S.22124.

Bu fıkranın (a), (b), (c), (d) bentlerinde belirtilen durumlara ilişkin muafiyetler, hukuki ve cezai müeyyideler ilgili mevzuat hükümlerine tabidir”.

4046 sayılı Kanun’un 18. maddesinin (a) bendinde düzenlenen özelleştirme yöntemlerinden “satış” ise, RKHK 7 anlamında birleşme ve devralma yöntemlerindedir. Bu bende göre, “Satış; Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleriyle varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilmesi ya da bu kuruluşların hisselerinin tamamının veya bir kısmının kuruluşların içinde buldukları şartlar da dikkate alınarak yurt içi ve yurt dışında, halka arz, gerçek ve/veya tüzelkişilere blok satış, gecikmeli halka arzı içeren blok satış, çalışanlara satış, borsada normal ve/veya özel emir ile satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklarına satış veya bunların birlikte uygulanması yoluyla bedel karşılığı devredilmesidir.”

4046 sayılı Özelleştirme Kanunu’ndan sonra 4054 sayılı RKHK yürürlüğe girdiğinden, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Danıştay’dan özelleştirme uygulamalarında rekabetin korunması hususunda hangi kanun hükümlerinin esas alınacağına ilişkin bir karar verilmesini talep etmiştir. Danıştay Birinci Dairesi’nin vermiş olduğu karar ise özetle şöyledir<sup>65</sup>:

“... 4046 sayılı Kanun’un Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na yetki veren 16. Maddesi, sadece özelleştirme uygulamaları sonucu özelleşen kuruluşlar açısından rekabetin korunmasını düzenlememekte, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki tekelleşenler de dahil olmak üzere mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren tüm teşebbüsleri de kapsamı içine almaktadır. Bu itibarla 4046 sayılı Kanun’un 16. maddesi rekabetin korunması alanında genel hükümler içeren bir nitelik taşımaktadır.

...4046 sayılı Kanun’un 16. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe konulan 4054 sayılı RKHK ile, özelleştirilen teşebbüslere dahil mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren tüm teşebbüslerle ilgili olarak rekabetin

---

<sup>65</sup> Danıştay Birinci Dairesi. 14.7.1995, E.995/13-K.995/153. Danıştay Dergisi, Ankara 1996, S.91, s.47 vd.

korunması konusunda yeniden düzenleme yapılmış ve uygulamacı Rekabet Kurulu oluşturulmuştur. Bu itibarla 4054 sayılı Kanun'un rekabetin korunması alanını düzenleyen yeni bir genel yasa olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, rekabetin korunması alanını yeniden düzenleyen ve sonradan yürürlüğe giren bir genel kanun olan 4054 sayılı RKHK, daha önce aynı alanda düzenleme yapan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 16. maddesini örtülü olarak yürürlükten kaldırdığı ve bu nedenle özelleştirme uygulamaları sonucunda özelleştirilen kuruluşlarda da 4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekeceği görüşüne varılarak...karar verildi.”

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un özelleştirme yolu ile devir işlemlerinde, devir işlemlerinin konusunu oluşturan kuruluşların hukuki ve doğal tekel konumları ve sahip oldukları ayrıcalıklar nedeniyle yetersiz kalması nedeniyle Rekabet Kurulu, özelleştirmenin mal ve hizmet piyasalarındaki zararlı sonuçlarını önlemeye yönelik olarak 1998/IV No'lu “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ<sup>66</sup>” yayınlamıştır. Bu Tebliğ'de daha sonra 1998/V No'lu Tebliğ<sup>67</sup> ile değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı dışındaki kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek devirler de 1998/IV No'lu Tebliğ kapsamına alınmıştır. Ayrıca değişiklikte, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yerine getirilecek yükümlülüklerin, devri gerçekleştirecek kamu kurum ve kuruluşlarınca da yerine getirileceği belirtilmiştir.

1998/IV No'lu Tebliğ, “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”ni kapsamına almıştır (1998/IV No'lu Tebliğ m.2/I).

---

<sup>66</sup> RG.12.9.1998, S.234661.

<sup>67</sup> RG.18.11.1998, S.23527.

Tebliğ'de öngörülen şartlar gerçekleştiği ölçüde Özelleştirme Kanunu'nun 18. maddesinde sayılan özelleştirme yöntemlerinden satış yanında, diğer yöntemler de (kiralama, işletme hakkının verilmesi, vb.) Tebliğ kapsamında olacaktır. Buna göre Özelleştirme Kanunu'nun 13. maddesinin (b) bendinde düzenlenen imtiyazlı hisse uygulaması da Tebliğ kapsamı içindedir. Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla stratejik kuruluşlardaki kamu payının % 50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya, Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkilidir<sup>68</sup>. Ayrıca Türk Hava Yolları A.O., T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş., T.M.O. Alkoloid Müessesesi ve Türkiye Petrolleri A.O.'nun sermayelerinin % 49'undan fazlasının özelleştirilmesine karar verilmesi halinde bu kuruluşlarda imtiyazlı hisseler oluşturulması zorunludur. Bu kuruluşlar için ayrıca Özelleştirme Kanunu'nun 13. maddesinde sayılan şartların oluşması gerekmez.

1998/IV No'lu Tebliğ kapsamı dışında kalan haller ise şunlardır:

- a. Mahalli idareler dahil kamu kurum veya kuruluşlarına yapılan devirler,
- b. Mal veya hizmet üretimine yönelik olmayan gayrimenkullerin devri,
- c. Yurt dışı sermaye piyasalarında satışlar,
- d. Halka arz,
- e. Sermaye piyasalarına ilişkin mevzuattaki hükümler saklı kalmak kaydı ile süresi 3 yılı aşmayan gecikmeli halka arzı içeren blok satışlar,
- f. Çalışanlara devirler,
- g. Borsada normal ve/veya teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan özel emir ile satışlar,

---

<sup>68</sup> Stratejik kuruluşlarda Devletin önemli bazı konularda kararların oluşumunu etkilemek amacıyla elinde tuttuğu bu imtiyazlı pay/paylara uygulamada altın hisse (golden share) adı verilir (**Erdem**: s.223).



- h. Menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satışlar (1998/IV No'lu Tebliğ m.2/II).

Tebliğ'in bu hükmüne dikkat edilecek olunursa, Özelleştirme Kanunu'nun 18. maddesinde sayılan satış yöntemlerinden çoğu istisna kapsamında olup; sadece gerçek ve tüzelkişilere yapılan blok satışlar kapsam dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu özelleştirme yoluyla gerçekleştirilecek birleşmelerden çok azını inceleme şansına sahiptir<sup>69</sup>.

1998/IV No'lu Tebliğ, çalışanlara devir konusuna da 2. maddenin son fıkrasında açıklık getirmiştir. Buna göre çalışanlara devirler, 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 devirlerdir.

1998/IV No'lu Tebliğ, özelleştirme yolu ile devralmalardan bir bölümü için Rekabet Kurumu'na ön bildirim zorunluluğu öngörerek Rekabet Kurulu'ndan görüş alınmasını düzenlemiştir (1998/IV No'lu Tebliğ m.3). Bunun yanında ön bildirim zorunluluğu bulunan özelleştirme yoluyla devralma işlemleri ile ön bildirim zorunluluğu bulunmasa da, devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon TL.'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunluluğu getirilmiştir (1998/IV No'lu Tebliğ m.5).

## **2. Ön Bildirim**

1998/IV No'lu Tebliğ m.5'e göre özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde Rekabet Kurulu'nun görüşünün alınması zorunluluğu düzenlenmiştir. 1998/IV No'lu Tebliğ, "ön bildirim" ve "izin"i Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve diğer kamu

---

<sup>69</sup> Erdem: s.224.

kurum ve kuruluşlarca gerçekleştirilecek devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için gerekli koşullar olarak düzenlemektedir. RKHK ise hangi tür birleşmelerin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiğini belirleme yetkisini Kurul'a vermekle birlikte Kurul'a ön bildirimde bulunarak görüş alma zorunluluğundan söz etmemektedir. Dolayısıyla özelleştirme süreci içinde özelleştirme usul ve esaslarını düzenleyen yasada öngörülme­yen bir usul kuralının Rekabet Kurulu'nun çıkaracağı bir tebliğ ile düzenlenmesi tartışmalıdır. Ön bildirimde bulunarak görüş alma şeklindeki usul kuralına 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nda yer verilmesi daha uygun olurdu. Buna rağmen Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yasal zorunluluğun bulunmamasına rağmen, sağlıklı karar verilebilmesi bakımından yetkili idari kuruluştan görüş almasının hiçbir hukuki sakıncası yoktur<sup>70</sup>.

Özelleştirme yolu ile devralma işlemleri, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının %20'sini veya cironun 20 trilyon TL'yi aşması<sup>71</sup> ya da bu eşikler aşılmaya bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara<sup>72</sup> sahip olması halinde, ihale

---

<sup>70</sup> **Tan, T.:** “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu'nun Yeri”, 6 Ocak 2000 tarihli Rekabet Kurumu Perşembe Konferansı, Yayınlanmamış Tebliğ, Ankara 2000, s.8,9.

<sup>71</sup> Pazar payının ve cironun hesaplanmasında, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin bir mevzuat hükmüne dayalı olarak mahalli idareler de dahil kamu kurum veya kuruluşlarına yaptığı satışlar dikkate alınmaz (1998/IV No'lu Tebliğ m.3/I).

<sup>72</sup> 1998/IV No'lu Tebliğ m.3/II'ye göre, “hukuki ya da fiili imtiyaz; Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından oluşturulacak, devletin sahip olacağı imtiyazlı hak ve paylara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile, özelleştirilecek teşebbüsün kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan, bir kanun veya sair hukuki düzenlemeye dayanan ya da fiilen oluşmuş, ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıkları ifade eder. Ancak, bu ayrıcalıkların özelleştirme sonucunda kendiliğinden ortadan kalkıyor olması veya Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından ortadan kaldırılması ve her iki halde de durumun ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce

şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulması gerekir. Pazar payının ve cironun hesaplanmasında, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin bir mevzuat hükmüne dayalı olarak mahalli idareler de dahil kamu kurum veya kuruluşlarına yaptığı satışlar dikkate alınmaz (1998/IV No'lu Tebliğ m.3/I). 1997/I No'lu Tebliğ'den farklı olarak 1998/IV No'lu Tebliğ m.4/I'e göre ön bildirim sadece Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yapılabilir.

İhale koşullarını hazırlamakla görevli ve yetkili Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, 1998/IV No'lu Tebliğ'e göre Rekabet Kurulu'ndan görüş almak zorunda olsa da, bu görüşün içeriği ile bağlı değildir. Buna rağmen, bildirilen görüş içeriği açısından ihale koşullarını belirleyen kuruluş için hukuken bağlayıcı olmasa da, ileride görüşü bilinen Kurul'dan izin alınması yasal zorunluluk olduğuna göre, izin aşamasında sorunla karşılaşılmasında için Kurul görüşünün dikkate alınmasında fayda bulunmaktadır<sup>73</sup>.

1998/IV No'lu Tebliğ'de, 1997/I No'lu Tebliğ'den farklı olan bir diğer husus ise pazar payı ve ciro eşiklerinin yanı sıra imtiyaza sahip olma eşiklerinin de düzenlenmiş olmasıdır. Ayrıca pazar payı %25'ten %20'ye ve ciro 25 trilyondan 20 trilyona düşürülmüştür. Eşiklerin düşük olması dolayısıyla Rekabet Kurulu daha çok özelleştirme işleminde denetleme imkânına sahip olur. Bu durum özelleştirmeyi caydırıcı veya engelleyici etki doğurması bakımından eleştirilmiştir. Zaten özelleştirme kapsamındaki kamu iktisadi kuruluşları, kuruluş amaçları nedeniyle piyasada hakim durumda olup, tekel niteliğinde mal ve hizmet üretmektedirler. Bu nedenle kurum ve kuruluşların özelleştirilmesinin daha da kolaylaştırılması yerinde olacaktır<sup>74</sup>.

---

Rekabet Kurumu nezdinde tevsik edilerek Rekabet Kurulundan 10 iş günü içerisinde olumlu görüş alınması halinde bu hususlar imtiyaz olarak kabul edilmez. Bu sürenin sonunda herhangi bir görüş bildirilmemesi, konuya ilişkin Rekabet Kurulu görüşünün olumlu olduğu anlamına gelir.”

<sup>73</sup> **Tan:** s.10.

<sup>74</sup> **Erdem:** s.225.

Yapılan ön bildirim üzerine ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirildiği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşü hazırlanır (1998/IV No'lu Tebliğ m.3/I). Rekabet Kurulu'nun hazırlayacağı bu görüşün özelleştirmeyi daha da zorlaştırmayacak bir niteliğe sahip olması beklenir<sup>75</sup>.

Rekabet Kurulu, ön bildirimün Rekabet Kurumu kayıtlarına giriş tarihinden itibaren 40 iş günü içerisinde görüşünü Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirir. Kurul, 24 iş günü içerisinde oluşturulacak ilgili mesleki daire görüşünün yanı sıra, bu görüşe cevaben 6 iş günü içerisinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'ndan alacağı görüşü de değerlendirerek, 10 iş günü içerisinde kendi görüşünü oluşturur<sup>76</sup>.

Rekabet Kurulu'nun görüşü, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirilmeden önce, devir işlemine ilişkin özelleştirme yönteminde değişiklik yapılması, ön bildirim başvurusu yenilenmiş sayılmasına neden olur. Bu değişiklik, Rekabet Kurulu'nun görüşünün Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirilmesinden sonra yapılması halinde ise, belirlenen süreler yarı oranında azaltılarak uygulanır. Özelleştirme yöntemine ilişkin değişiklik, devir işlemi Tebliğ kapsamı dışına çıkaracak nitelikte ise, bu durum ivedilikle Rekabet Kurumu'na bildirilir (1998/IV No'lu Tebliğ m.4/IV).

İdari usulde karar organının isabetli karar alabilmesini sağlamak amacıyla uzman idari kuruluşlar, karar sürecinde önemli bir yere sahiptirler. Uzman idari

---

<sup>75</sup> **Erdem:** s.226.

<sup>76</sup> Bu sürelerden 24 ve 10 iş günlük süreler Rekabet Kurulu Kararı ile, 6 iş günlük süre ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tasarrufu ile özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ve ilgili ürün piyasasının özelliklerine bağlı olarak en fazla yarısı oranında artırılabilir. Bu takdirde, 2 nci fıkrada belirtilen toplam 40 iş günlük süre, ilave süre veya süreler kadar uzatılmış sayılır (1998/IV No'lu Tebliğ m.4/II,III).

kuruluşların karar sürecine katılımı “görüş bildirme” şeklinde olur. Mevzuatta bir idari kuruluşun görüşünün alınması koşulu, idari işlemin şekil ögesini oluşturur ve bu koşulun yerine getirilmemesi işlemi sakatlar<sup>77</sup>.

### 3. Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması İçin Bildirim

Rekabet Kurumu’na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde tabi olmamakla birlikte 1998/IV No’lu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25’i veya cirolarının 25 trilyon TL.’yi aşması halinde devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu’ndan izin alınması zorunludur. 1998/IV No’lu Tebliğ’in 5. maddesinde yer alan bu konudaki düzenleme, 1997/I No’lu Tebliğ’in 4. maddesi ile pazar payı ve ciro eşikleri bakımından uyum içerisindedir. 1998/IV No’lu Tebliğ’in 7. maddesine göre ise, “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan ve 12/08/1997 tarihli ve 23078 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1997/1 sayılı Rekabet Kurumundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin bu Tebliğe aykırı olmayan hükümlerinin özelleştirme yolu ile devralma işlemlerine uygulanmasına devam edilir”. Bu madde dolayısıyla da 1998/IV No’lu Tebliğ’deki 5. maddenin düzenlenmesi yerine 1997/I No’lu Tebliğ’e atıf yapılması kanun yapma tekniğine daha uygun düşerdi<sup>78</sup>.

İzin başvurusu, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu’nun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihai devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın, Özelleştirme Yüksek Kurulu’na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılır. Karar taslağında teklif sahiplerinin sayısının üçten fazla olması halinde, ilk üç teklif sahibine ilişkin devralma işlemine yönelik Rekabet Kurulu kararları,

---

<sup>77</sup> **Tan:** s.8.

<sup>78</sup> **Erdem:** s.227.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na tebliğ edilmeden, diğer teklif sahipleri için izin başvurusunda bulunulamaz (1998/IV No'lu Tebliğ m.6/I).

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, izin başvurusuna ilişkin incelemenin süratle ve sağlıklı bir biçimde sonuçlandırılması amacıyla, ihale için teklif veren tüm teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine ilişkin kendisine ulaşan bilgi ve belgeleri ihalenin sonuçlanmasını beklemeksizin Rekabet Kurumu'na bildirir (1998/IV No'lu Tebliğ m.6/II).

Rekabet Kurulu, 1997/I No'lu Tebliğ m. 6 uyarınca hakim durum yaratmayan veya bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyen birleşme veya devralmalara, gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklere uyulması koşuluyla izin verebilir. Birleşme ve devralma hususunda Kurul'un alacağı karar hukuki bakımdan kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşır<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> **Tan:** s.11.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA REKABET KURULU'NUN YETKİLERİ

#### I. BİLDİRİLEN BİRLEŞME VE DEVRALMALARI İNCELEME VE BİRLEŞME VE DEVRALMALARA İZİN VERME

##### 1. İnceleme

Rekabet Kurulu, RKHK'da öngörülen ciro ve pazar payı eşiklerini aşan ve kendisine usulüne göre bildirilen bütün birleşme ve devralmaları inceler. RKHK 7 kapsamında inceleme yapan Kurul'un amacı piyasada fiili rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğuracak geniş çaplı birleşme ve devralmaların kontrol altında tutulmasıdır<sup>1</sup>.

Rekabet Kurulu, birleşme ve devralmaları incelemesi sırasında şu hususları göz önünde tutar (1997 No'lu Tebliğ m.6/I):

- a. İlgili piyasanın yapısı,
- b. Ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı,
- c. İlgili teşebbüslerin, pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları,
- d. Pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engelleri,
- e. İlgili mal ve hizmetlere olan arz-talep eğilimleri,
- f. Aracı ve son tüketicilerin menfaatleri,
- g. Rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler ve diğer hususlar.

---

<sup>1</sup> Erdem: s.215.

Rekabet Kurulu'nun RKHK 10/II ve III çerçevesinde açıkça veya zımnen bir birleşme ve devralmanın RKHK 7'ye aykırı olmadığına ilişkin vermiş olduğu kararın, teşebbüslerden biri tarafından verilmiş olan yanlış veya yanıltıcı bilgi nedeniyle alınmış ya da karara eklenmiş olan yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olduğu hallerde Kurul, birleşmeyi yeniden incelemeye alarak yasaklamaya ve diğer yaptırımların uygulanmasına karar verebilir (1997 No'lu Tebliğ m.9).

## 2. İzin Verme

Herhangi bir birleşme ve devralmanın hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması şarttır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun inceleyerek rekabetin kısıtlanması ya da bozulması tehdidi taşımadığı kararına vararak izin verdiği bildirim zorunlu birleşme ve devralmalar haricindekiler geçersiz olacaktır<sup>2</sup>.

Rekabet Kurulu, yapmış olduğu incelemeler sonucunda hakim durum yaratmayan veya bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyen birleşme ve devralmalara izin verir (1997/I No'lu Tebliğ m.6/II).

Her ne kadar RKHK'da herhangi bir hüküm bulunmasa da Tebliğ'in 6. ve 9. maddelerine göre Kurul, koşullu izin verme yetkisine de sahiptir. Bu anlamda Kurul, bildirilen birleşme ve devralmaya gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerle uyulması koşuluyla izin verebilir (1997/I No'lu Tebliğ m.6/III). Kurul, karara eklenmiş bulunan koşul ve yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması halinde birleşme ve devralmayı yeniden incelemeye alarak yasaklama ve diğer yaptırımların uygulanmasına karar verebilir (1997/I No'lu Tebliğ m.9).

---

<sup>2</sup> Esin, A.: "Tam Rekabet Kavramı ve Türkiye'de Uygulanması", Dünya'da Ve Türkiye'de Etkin Rekabetin Sağlanmasında Rekabet Kurumlarının Yeri ve Önemi, İstanbul 1997, s.45.



Kurul'un izin verme kararı bir idari işlemdir. Bazı hukukçulara göre idari işlemler koşula bağlanamazlar. Ancak birleşme ve devralmalara verilen izinlerin koşullu olabilmesi Rekabet Hukuku'nun sistemi ve mantığı içinde son derece önem taşır<sup>3</sup>.

Kurul'un incelemeye alarak koşullu izin verdiği kararlardan birisi Borusan Holding A.Ş., Borusan Yatırım ve Pazarlama A.Ş. ve Mannesmannröhren Werke AG tarafından Borusan Mannesmann Endüstri ve Yatırım A.Ş. adıyla bir ortak girişim kurulmasına yöneliktir. Kurul, 20.08.1998 tarihli kararında<sup>4</sup> taraflarını Borusan Birleşik Boru Fabrikaları A.Ş. (BBBF), Kartal Boru A.Ş. ve Mannesmann Sümerbank Boru Endüstrisi T.A.Ş.(MSB)'nin oluşturacağı belirtilen 10 trilyon sermayeli %77'si Borusan Grubu'na, %23'ü Mannesmann AG'ye ait olacak "Borusan Mannesmann Endüstri ve Yatırım A.Ş."nin kurulması (OG-ortak girişim) işleminin, tarafların toplam ciroları ve toplam pazar payları yönüyle RKHK 7 ve 1997/1 No'lu Tebliğ kapsamında bir devir işlemi olduğuna, ilgili ürün pazarlarından sanayi/profil, spiral ve PP boru alt sektörlerinde aynı RKHK 7'de belirtilen hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve böylece rekabeti önemli ölçüde azaltan bir işlem olmaması nedeniyle, söz konusu ortak girişime izin vermiştir. Bununla birlikte Kurul, tesisat/hat ve özel boru alt sektörlerinde hakim durum yaratabilecek ve bu yolla sağlıklı rekabeti kısıtlayabilecek potansiyele sahip bir işlem olması nedeniyle bu iznin rekabeti kısıtlayıcı potansiyel etki değerlendirmesinin bir gereği olarak da işlemin sektöre etkilerinin incelenebilmesi amacıyla gerektiğinde uzatılmak kaydıyla 5 yıllık süre ile Rekabet Kurumu'nun herhangi bir inceleme, soruşturma kararı almasına gerek olmaksızın Borusan Mannesmann Endüstri ve Yatırım A.Ş. Ortak Girişimi tarafından her bir boru alt sektörü için ayrı ayrı olmak üzere, aylık bazda hazırlanan üretim, satış (iç piyasa ve ihracat) ve fiyat rakamlarını içeren bilgilerin ve bu çerçevede pazar paylarının, Rekabet Kurumu'na 6 ayda bir bildirilmesi koşuluna bağlanmasına karar vermiştir.

---

<sup>3</sup> İnan: Temel Sorunlar, s.22.

<sup>4</sup> Rekabet Kurulu'nun 20.08.1998 tarih ve K.80/617-119 sayılı kararı, RG.30.04.2000, S.24035.

Koşullu izin verilmesinin bir takım sakıncaları da bulunmaktadır. Hukuki durumu belirsiz bir konuda Kurul'un tarafların görüşlerini ve rızalarını dikkate almaksızın kendi kendine bir sonuca varması doğru değildir. Koşulların yerine getirilmesi zorunluluğu böyle bir durumda hem haksızlıktır hem de RKHK'nın genel sistemi ile çelişki taşır<sup>5</sup>. İzinin koşula bağlanması kabul edilen talebin aslında reddedildiği anlamı da taşır. Çünkü verilen izin bildirim konusunu oluşturan işleme değil, Kurul'un öngördüğü koşulların getirildiği işleme yöneliktir<sup>6</sup>.

Kurul'un hakim durum doğurmayan ya da mevcut hakim durumu güçlendirmeyen birleşme ve devralmalara verilen iznin koşula bağlanmasının yerindeliği de tartışmalıdır. Her ne kadar RKHK 7 anlamında birleşme ve devralmalarda bir sakınca olmasa da hakim görüşe göre rekabetin korunması amacıyla verilen izinler koşula bağlanabilir<sup>7</sup>.

Çamlıca'ya göre, "... Rekabet Kurulu birleşme-devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için riayet edilmesi gereken kuralları, işlemde yapılan değişiklikleri, izin verilmesinin şartlarını belirleyebilmelidir. Bu yetki, Türkiye ekonomisinin genel ekonomik menfaatlerinden soyutlanarak kullanılabilir bir yetki olmadığından; ayrıca Rekabet Kurulu'nun rekabet kurallarını etkin olarak uygulamak zorunda bulunduğu için, rekabet piyasalarında önemli yapısal değişiklikleri beraberinde getiren işlemler son derece hassas biçimde, derinlemesine incelenerek karara varılmalıdır. Bu kararlar bazen izin, bazen de red yönünde olmalıdır. "Şartlı izin" olarak adlandırılan ve -Kanun'un teknik eksikliğinden ötürü- de facto biçimde lügatımıza girmiş olan izin verme prosedürü terk edilerek, -Avrupa Birliği'nde olduğu gibi iki aşamalı inceleme prosedürüne geçilmelidir. Şartlı izin verilecek türden işlemler, ilk başvuru konusu dosya incelendikten sonra, mevcut haliyle Kanun'un 7(1) maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle açıkça reddedilmeli; getirilecek şartların tarafların izin talepli müracaatlarında bulunacağı biçimde,

---

<sup>5</sup> İnan: Temel Sorunlar, s.22.

<sup>6</sup> Çamlıca, B.: "Rekabet Kurulu'nun Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Tutumu", Rekabet Dergisi, S.2, İstanbul 2000, s.51.

<sup>7</sup> İnan: Temel Sorunlar, s.22.

işlemin rekabet kurallarına uygun hale getirilmesi akabinde yapılacak başvuruya ise izin verilmelidir. Muhatapların işlemleri rekabet kurallarına göre kabul edilebilecek biçimde yeniden oluşturmaları mümkün olmuyorsa, yeniden red kararı verilmelidir<sup>8</sup>.

Çamlıca, bu yaklaşımla rekabet kurallarının en etkin biçimde kullanılacağını ve 1997/I No'lu Tebliğ'de öngörülen eşikleri aştığı halde rekabet kurallarına aykırılık taşımayan işlemlerin basit ve hızlı bir bürokratik prosedür sonucunda izin alacağını savunmaktadır<sup>9</sup>.

Kurul, RKHK 7 kapsamında yasaklanan birleşme ve devralmalara ise izin vermez. Yani bir hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyen birleşme ve devralmaların Kanuna aykırı olduğu kabul edilir ve bunlara izin verilmez (1997/I No'lu Tebliğ m.6/IV).

Rekabet Kurulu, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin kendisine bildirilmemiş olduğu hallerde, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır. İnceleme sonucunda birleşme ve devralmanın RKHK 7 kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme ve devralmaya yine izin verir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygular (RKHK 11/a).

Rekabet Kurulu'nun birleşme ve devralmanın RKHK 7 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

---

<sup>8</sup> Çamlıca: s.52.

<sup>9</sup> Çamlıca: s.52.

devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir (RKHK 11/b).

## II. TAKDİR YETKİSİ ÇERÇEVESİNDE ALABİLECEĞİ KARARLAR

Rekabet Kurulu'nun alabileceği kararlar ara kararlar ve nihai kararlar olmak üzere iki çeşittir. Kural olarak ara kararlar aleyhine ancak nihai kararlar ile beraber başvurulabilir. Bu kuralın bir istisnası tedbir kararlarıdır. RKHK 55'e göre tedbir kararlarına karşı yargı yoluna başvurmak mümkündür.

Rekabet Kurulu'nun ara kararları menfi tespit, bilgi isteme, yerinde inceleme, tedbir, soruşturma açılması, önaraştırma açılması kararlarıdır. Nihai kararları ise soruşturma açılması isteminin reddi, muafiyet, ihlale son verme ve para cezaları içeren kararlardan oluşmaktadır<sup>10</sup>.

### 1. Menfi Tespit

Rekabet Kurulu, ilgili teşebbüslerin talebi üzerine elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir birleşme ve devralmanın RKHK 7'ye aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir (RKHK 8/I). Kurul, RKHK 13'teki şartların gerçekleşmesi halinde menfi tespit kararından her zaman dönebilir. Bu durumda taraflara, Kurul'un görüş değiştirmesine kadar olan süre için cezai müeyyide uygulanmaz (RKHK 8/II).

Birleşme ve devralmalar bakımından menfi tespit belgesinin alınmasının önemli yararları vardır. Menfi tespit belgesi ile birleşme ve devralma işleminin tarafları, işlemin geçersizliği endişesinden ve hukuki güvensizlikten kurtulurlar. Ayrıca alınan karar sonrası Kurul'un bir soruşturma açması da söz konusu olmaz<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> **Aslan:** s.191.

<sup>11</sup> **Aslan:** s.191; **Erdem:** s.220.

Menfi tespit belgesinin geri alınması için RKHK 13'te sayılan şartlar şunlardır:

- a. Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,
- b. Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,
- c. Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması (RKHK 13/I).

Geri alma kararı, kararın alınmasına esas teşkil eden olayda değişikliğin olduğu tarihten itibaren geçerlidir. Diğer hallerde ise menfi tespit kararın verildiği itibaren geçerlidir (RKHK 13/II). Menfi tespit kararı Kurul'a verilen bilgiler çerçevesinde geçerli oldukları kabul edildiklerine göre geçmişe etkili olarak geri alınmaları mümkün değildir<sup>12</sup>.

Menfi tespit belgesinin, yanlış ve eksik bilgiye dayanılarak verilmesi ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır (RKHK 13/III). Bu durumda menfi tespit kararı para cezasından koruma sağlamaz<sup>13</sup>.

Menfi tespit kararına karşı yargı yolu kapalıdır. Ancak bundan zarar görenler Rekabet Kurulu'na başvurarak soruşturma açılmasını talep edebilirler. Bu talebin açıkça veya zımnen reddinin nihai karar olması sebebi ile ret kararına karşı yargı yoluna başvurulabilir<sup>14</sup>.

## 2. Muafiyet

Rekabet Kurulu, bazı rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara piyasada olumlu etkilerinin bulunması, tüketicinin ve kamu menfaatinin korunması, üretimde ve dağıtımda verimliliğin artması şartıyla muafiyet tanır. Muafiyet sistemi, RKHK 5 uyarınca sadece RKHK 4 kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararları için öngörülmüştür. Bu nedenle birleşme ve devralma işleminin

---

<sup>12</sup> **Budak:** s.40.

<sup>13</sup> **Aslan:** s.192.

<sup>14</sup> **Aslan:** s.192.

taraflarının böyle bir talepte bulunmaları mümkün değildir. Ancak Rekabet Kurulu, 1997/I No'lu Tebliğ'in 8. maddesine göre, Tebliğ'e göre yapılmış olan bir bildirim incelenmesi sonucunda bildirilen işlemin birleşme ve devralma olmadığı sonucuna ulaşırsa, bu bildirim Kanun'un 5 inci maddesi çerçevesinde muafiyet başvurusu olarak değerlendirilebilir. Bu hüküm uyarınca muafiyet, birleşme ve devralmaların bildirilmesi ve Kurul'un inisiyatifini kullanması halinde tanınabilir.

RKHK'nın birleşme ve devralmalara muafiyet verilmesine yönelik olarak bir düzenleme yapılmaması büyük bir eksiklik olarak kabul edilmiştir. Kurul'un sadece birleşme ve devralmalara izin verme ya da vermeme yönündeki yetkisinin noterlik hizmeti olarak görülmemesi ve RKHK'nın ruhuna uygun Kurul'un diğer kararları da alabilmesi gerektiği yönünde doktrinde çeşitli görüşler söz konusudur<sup>15</sup>.

Rekabet Kurulu'nun muafiyet tanınması için gerekli olan ve RKHK 5'te sayılan şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir<sup>16</sup>. Muafiyet verilebilmesi için aranan şartlar şunlardır:

- a. Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

Muafiyet kararları en çok beş yıl için verilir ve belirli şartların veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Kurul'ca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde muafiyet şartları halen devam ediyorsa ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilenebilir (RKHK 5/II). Muafiyet tanınan işlemler hakkında para cezaları uygulanmaz.

---

<sup>15</sup> Çamlıca: s.51.

<sup>16</sup> Aslan: s.81.

Rekabet Kurulu'nun 19.11.1998 tarihli bir kararı<sup>17</sup> hem menfi tespit in hem de muafiyeti şarta bağlanması bakımından ilginçtir. Ercan Grubu şirketlerinden Meges Boya San. ve Tic. A.Ş.'nin %50.01'inin SKW Bauchemie Holding A.G.'ye devredilmesi amacıyla akdedilen sözleşmenin 8.13 maddesindeki "rekabet etmeme" şartının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığına yönelik menfi tespit ve bunun uygun bulunmaması halinde muafiyet talep edilmiştir.

Sözleşmenin söz konusu 8.13 maddesi, "Satıcılar, gerek kendilerinin gerek bağlı şirketlerinin, doğrudan veya dolaylı olarak şirketin işine herhangi bir şekilde rakip olabilecek hiçbir üretim, satış veya sair işlem faaliyet geliştirmeyeceğini veya bu sayılanlara katılmayacağını ya da sayılanlarla ilgili sair bir menfaat elde etmeyeceğini kabul eder." şeklindedir.

Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararı ise özetle şöyledir: "Sözleşme hükmü Meges Boya San. ve Tic. A.Ş.'ne atıf yapmakla birlikte, fiilen, satıcı tarafında bulunan halen ilgili pazarda faaliyet gösteren ve %..... pazar payına sahip Ercan Grubu ile bu piyasaya girmeye hazırlanan, dolayısıyla Meges A.Ş.'nin potansiyel rakibi olan SKW Bauchemie Holding AG unvanlı bir Alman şirketi arasındaki devir işleminden sonra ilgili ürüne yönelik olarak süresiz rekabet etmemeyi öngörmektedir.

Sözleşme hükmünün potansiyel rakipler arasındaki rekabeti ortadan kaldıran açık özelliği; sözleşmeyi, bir süreye bağlı olarak ya da olmayarak bu hükmü taşıması halinde, Kanun'un 4'üncü maddesi ile çatışır hale getirmektedir. Bu değerlendirmeye paralel olarak, süreli ya da süresiz bu hükmü taşıyan sözleşmeye, sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığı anlamına gelen menfi tespit belgesinin verilmesinin uygun olmayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, şirket devirlerinde, genellikle, devralanın, devreden devirden sonra kendisine rekabet etmemesini bir koşul olarak öne sürdüğü, bu durumun

---

<sup>17</sup> Rekabet Kurulu'nun 19.11.1998 tarih ve K.91/736-153 sayılı kararı, RG.30.04.2000, S.24035.

özellikle ülke sınırlarını aşan sermaye hareketlerinde daha fazla gündeme geldiği bilinmekte ve devralanın ilgili piyasaya adapte olmasının, özellikle de devredenin müşteri portföyüne ulaşmasının belli bir süreyi alacağı görüşünden hareketle, bu yöndeki hükümlerin ticari hayatın olağan akışının bir sonucu olduğu düşünülmektedir.

Genellikle, Medeni Hukuk (Ticaret Hukuku) perspektifinden ortaya konulan bu yaklaşım Kurulumuzca da esas itibarıyla paylaşılacakla birlikte, ticari hayatın bir gereği olmasının söz konusu “rekabet etmeme” hükmünün rekabet kurallarına aykırılığını ortadan kaldırmayacağı, ancak makul bir süreye bağlanması ve Kanun’un 5’inci maddesindeki koşulların karşılanması halinde, bireysel muafiyet kapsamında değerlendirilebileceği düşünülmektedir. Nitekim başvuru sahipleri bu durumu dikkate alarak menfi tespit taleplerinin reddedilmesi halinde, başvurularının muafiyet kapsamında değerlendirilmesini talep etmişlerdir.

Dosya konusu devir işleminde; Alman SKW Bauchemie Holding A.G., Ercan Grubu şirketlerinden Meges Boya San. ve Tic. A.Ş.’nin %50.1’ini devralmakta, %20’si halen halka arz edilmiş olan şirkette Ercan Grubu’nun doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği pay miktarı %29.9’a düşmektedir. Dosya içeriğinden anlaşılan şirket hisselerinin arasında herhangi bir farklılık (imtiyazlı pay) olmadığı hususu da dikkate alındığında; bu işlem sonucunda şirketin kontrol anlamında SKW Bauchemie Holding A.G.’ye devredileceği anlaşılmaktadır.

Devir sözleşmesinin 8.13. maddesi, halen piyasada %..... arası pazar payına sahip Ercan Grubu ile potansiyel rakibi olan Alman firması (devirden sonra tablo tam tersine dönüşecektir. Bu defa piyasada olan Alman şirketi, potansiyel rakip de Ercan Grubu olacaktır.) arasında devirden sonra rekabeti yasaklamakta, daha doğrusu devredenlere – Ercan Grubu’na – bu alanda rekabet yani faaliyet yasağı getirmektedir.

Söz konusu hükmün süresizliği dikkate alındığında, sözleşmenin Kanun’un 4’üncü maddesi uygulamasından muaf tutulamayacağı, ancak makul bir süreye



bağlanması halinde; malların üretim ve dağıtımında gelişmeye yol açması (teknik bilgi birikimi ve deneyim getirilmesi, daha önce ilgili Türk piyasasında olmayan ve Ercan Grubu ile karşılaştırıldığında çok büyük olan bir firmanın bu piyasaya giriyor olması) ve bunun sonucunda tüketicinin yarar sağlaması; ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması (Ercan Grubu'nun pazar payının düşüklüğü) ve rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması (hükmün sözleşmedeki haliyle süresiz olması durumunda, özellikle bu koşulun karşılanmayacağı düşünülmektedir) hususları dikkate alındığında; 4054 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde öngörülen koşulların varlığı gerekçesiyle Kanun'un 4'üncü maddesi uygulamasından bireysel olarak muaf tutulabileceği ve bu uygulamanın ticari hayatın akışına ve mehz mevzuata da uygun olacağı düşünülmektedir.”

Kurul, sonuç olarak Meges Boya San. ve Tic.A.Ş.'nin %50.01'inin SKW Bauchemie Holding A.G.'ye devredilmesi amacıyla akdedilen sözleşmenin 8.13 maddesindeki “rekabet etmeme” şartının 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığına yönelik menfi tespit talebinin, hükmün rekabet kurallarına açıkça aykırı olması nedeniyle reddedilmesi gerektiğine; ancak bu hükmün çıkarılması halinde sözleşmeye menfi tespit belgesinin verilebileceğine; hükmün bu haliyle (süresiz olarak) sözleşmede kalması halinde muafiyet hükümlerinden de yararlanamayacağına, ancak rekabet etmeme süresinin 3 yıl ile sınırlandırılması koşulu ile bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

Menfi tespit kararında olduğu gibi muafiyet kararı da RKHK 13'teki şartların oluşması ile geri alınabilir veya hiç verilmemiş sayılır.

### **3. İhtiyati Tedbir Kararı**

Rekabet Kurulu, nihai kararlar birlikte ya da nihai karardan önce bir ara kararlar birleşme ve devralmalar hakkında çeşitli tedbirlere başvurabilir. Nihai kararlar başvurulabilecek tedbirlerden RKHK 10/II ve 11 (b)'de söz edilmiştir. RKHK 10/II'ye göre, “7 nci madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmaları

Kurula bildirildiği tarihten itibaren Kurul, onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek ya da bu işlemi nihaî incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihaî karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorundadır". RKHK 11 (b)'ye göre ise Kurul, "Birleşme veya devralmanın 7 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya 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 gibi RKHK 11 (b)'de alınacak tedbirlere çeşitli örnekler de verilmiştir.

İhtiyati tedbir kararı ise bir ara karardır. Rekabet Kurulu, birleşme ve devralmalara ilişkin araştırma ve incelemeleri sırasında, nihai karara kadar ciddi ve telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkma ihtimalinin söz konusu olduğu durumlarda, ihtiyati tedbir kararı alarak, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir (RKHK 9/son).

RKHK 9/son uyarınca birleşme ve devralmalar hakkında ihtiyati tedbir kararının alınabilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır:

a. Birleşme ve devralma işlemi, RKHK 7 kapsamında rekabeti kısıtlayıcı nitelik taşımamalıdır.

b. Ciddi ve telafisi olunamayacak zararların doğma ihtimali bulunmalı ve ihtiyati tedbir alınması zorunlu olmalıdır.

c. İhtiyati tedbirin birleşme ve devralmadan önceki durumu koruyucu nitelikte olmalıdır.

d. İhtiyati tedbir kararı, nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde olmalıdır.

e. İlgili teşebbüslerin hakları korunmalıdır.

Bir ara karar olmasına rağmen ilgili teşebbüslerin haklarını doğrudan doğruya ve derinden etkileyebileceğinden dolayı, savunma haklarının tam korunabilmesi için nihai kararlar gibi ihtiyati tedbir kararları aleyhine de yargı yoluna başvurulabilmesi imkanı getirilmiştir (RKHK 55/I).

### **III. ARAŞTIRMA-SORUŞTURMA**

Rekabet Kurulu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışları, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin yetkilere sahiptir. Kurul, rekabeti kısıtlayıcı ve yasaklanmış birleşme ve devralmalardan haberdar olduğu takdirde, sahip olduğu yetkileri kullanarak rekabet düzeninin korunmasını sağlayacaktır.

Rekabet Kurulu ihbar, şikâyet veya re'sen başka kaynaklardan öğrendiği rekabeti sınırlayıcı bir birleşme ve devralma hakkında ya doğrudan soruşturma açmaya ya da ön soruşturma açmaya karar verir. Soruşturma açılması halinde taraflar bundan haberdar edilir. Yazılı ve sözlü savunmaların sonunda bir karara varılır.

#### **1. Rekabete Aykırı Birleşme Ve Devralmaların Öğrenilmesi**

Rekabet Kurulu, rekabete aykırı birleşme ve devralmaları çeşitli şekillerde öğrenebilir. RKHK 8 vd. yer alan zorunlu bildirimler vasıtasıyla Kurul, birleşme ve devralmalardan haberdar olabilir. Örneğin menfi tespit veya muafiyet kararı için yapılan başvuruları inceleyen Kurul, rekabete aykırı birleşme ve devralmaları tespit edebilir.

Ayrıca, yapılacak ihbar, şikâyet ya da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine de Rekabet Kurulu harekete geçebilir.

RKHK 9/II'ye göre, “meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikâyette bulunabilir”. Şikayet eden kişinin soruşturma prosedürü içinde belirli haklarının bulunması ve Kurul'un vereceği karara karşı yasal yollara başvurabilmesi gerekir<sup>18</sup>. Meşru menfaatlerinin varlığını ispatlayanların şikayetleri Kurul tarafından araştırılmak zorundadır. Yapılan inceleme sonucunda, şikayet soruşturma açmak için yeterli bulunmamışsa, Kurul şikayet edene durumu bildirip varsa başka delillerin bildirilmesini istemelidir<sup>19</sup>. Ayrıca şikayetin reddedilmesi durumunda şikayet eden bu karara karşı yargı yoluna gidebilir (RKHK 42/II).

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine de Kurul, soruşturma başlatmak zorundadır. Kurul mutlaka soruşturma yaparak bir karara varmalıdır. Bakanlığa sağlanan bu yolun mahkemelere de tanınması yerinde olur<sup>20</sup>.

Rekabet Kurulu, sözlü ve yazılı iletişim araçlarında yer alan haberlerden de rekabet ihlallerini öğrenerek re'sen harekete geçebilir.

## 2. Ön araştırma

Ön araştırma, soruşturmanın zorunlu bir safhası olmayıp, doğrudan doğruya soruşturma açmak için yeterli bilginin bulunmaması durumunda daha fazla bilgi elde edilebilmesi için başvurulacak bir aşamadır. Rekabet Kurulu, mal ve hizmet piyasalarında bulunan teşebbüsler üzerinde çok geniş araştırma ve inceleme yetkisine sahiptir. Kurul, araştırma ve incelemenin gerekliliği ile sınırlıdır. Kurul, re'sen veya kendisine yapılan başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir (RKHK 40/I).

Ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde, araştırma Kurul Başkanı tarafından raportör olarak görevlendirilecek meslek personeli uzmanlardan bir ya da

---

<sup>18</sup> **Aslan:** s.183.

<sup>19</sup> **Aslan:** s.183.

<sup>20</sup> **Aslan:** s.183.

birkaçı tarafından yapılır (RKHK 40/II). Ön araştırma yapmakla görevli raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildirir (RKHK 40/III).

Kurul, ön araştırma raporunun kendisine teslimini takip eden 10 gün içinde, elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir (RKHK 41).

Kurul, kendisine yapılan ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet sahiplerine, ileri sürülen iddiaları ciddi bulunduğunu ve araştırmaya başladığını yazılı olarak bildirir (RKHK 42/I).

Doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes, Kurul'un başvuruları açıkça reddetmesi ya da süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, ret kararına karşı yargı yoluna başvurabilir (RKHK 42/II).

### **3. Soruşturma**

Rekabet Kurulu, ya re'sen ya kendisine yapılan başvurular üzerine doğrudan doğruya ya da ön araştırma sonrası alınan karar üzerine soruşturma açabilir. Soruşturma yapılmasına karar verilmesi üzerine Kurul, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini de belirler (RKHK 43/I).

Başlatılan soruşturmalar, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirilir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermeleri istenir. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin ilgili taraflara gönderilmesi gerekir (RKHK 43/II). Kurul'un soruşturmaya başlama kararı kesindir (RKHK 43/III).

Soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Bununla beraber, Kurul gerekli gördüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere 6 aya kadar ek süre verebilir (RKHK 43/I). Süre soruşturmayı yürütecek raportör ve üyelerin tespit edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

#### **4. Delillerin Toplanması**

Soruşturma aşamasında Kurul, ilgili teşebbüsler hakkında tedbirler alıp, cezai müeyyide uygulayabilmek için gerekli delillerin toplanması gerekir. Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında soruşturmanın açık bilgilere dayandırılması için gerekli gördüğü yetkilerini kullanır (RKHK 44/I).

Kurul, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır (RKHK 14). Eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde, bu kişi ve kuruluşlara RKHK 16 uyarınca para cezası verilir.

Kurul, gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:

- a. Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir,
- b. Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,
- c. Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir (RKHK 15/I).

Kurul emrinde çalışan uzmanlar, incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar (RKHK 15/II). Kurul uzmanlarının yerinde

inceleme yapmalarının engellenmesi halinde RKHK 17 (d) uyarınca para cezası verilir.

Heyet, belirlenen 30 günlük süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir (RKHK 44/I).

Kurul'un soruşturma safhasında, Kanun'u ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler.

Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir. Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarında gerekçe olarak değerlendiremez (RKHK 44/II,III).

#### **IV. CEZA VERME**

Birleşme ve devralma işlemlerini gerçekleştiren teşebbüslere RKHK hükümlerine aykırı davranışları halinde RKHK 16 uyarınca para cezası verilir. Rekabet Kurulu, RKHK 16'ya göre;

a. Teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine muafiyet, menfi tespit ve birleşme veya devralma için izin başvurusu ile Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan anlaşmalara ilişkin bildirim ve başvurularda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi halinde 1.216.800.000 TL,

b. Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde 1.216.800.000 TL,

c. Birleşme veya devralma işlemlerinin süresi içinde bildirilmemesi halinde 608.400.000 TL,

d. Kurul'un verdiği muafiyet kararlarındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde 730.080.000 TL para cezası verir<sup>21</sup>.

Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlem den haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır. İnceleme sonucunda birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde 2.433.600.000 TL'den aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir (RKHK 16/II).

Tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin RKHK 16/I'de belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğın yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanır.

Rekabet Kurulu, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır (RKHK 16/III).

Süresi içinde bildirilmiş birleşme kararlarına, Kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurul'un vereceği nihaî karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz.

Rekabet Kurulu, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için;

---

<sup>21</sup> Bu maddede öngörülen cezalar 2000/I No'lu "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31.12.2000 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ" ile artırılmıştır. RG. 04.04.2000, S.24010.



a. RKHK 9'a göre verilen ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin karara uyulmaması halinde 608.400.000 TL,

b. RKHK 11 (b)'de öngörülen Kurul kararlarının ve tedbirlerinin yerine getirilmemesi halinde 304.200.000 TL,

c. RKHK 13/I'e göre yasaklanan davranışların yapılması halinde 304.200.000 TL,

d. RKHK 15 uyarınca Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde 243.360.000 TL süreli para cezası verir (RKHK 17).

RKHK'da düzenlenen her türlü para cezası idarî nitelikte para cezasıdır. Para cezası veya süreli para cezası RKHK'ya aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı uygulanır (RKHK 18/I).

Ayrıca, süreli para cezası verilmesine ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurulması halinde, süreli para cezası konusunda yürütmeyi durdurma kararı verildiği takdirde yargıya başvurma tarihinden itibaren süreli para cezası uygulanmaz (RKHK 18/II).

Rekabet Kurulu'nun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi aşağıdaki zamanaşımını sürelerine tabidir:

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 (RKHK 19/I).

Süre, ihlalin vuku bulduğu gün işlemeye başlar. Sürekli veya tekrarlanan ihlaller söz konusu ise süre, ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlar (RKHK 19/II).

İhlalle ilgili olarak Kurul'un inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem, bu işlemin ilgili taraflardan birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keser (RKHK 19/III).

Karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması zamanaşımı süresini keser (RKHK 19/son).

## **V. KURUL KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ**

RKHK 55'e göre, "Kurul'un nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir". 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/d maddesine göre ise, "Danıştay ilk derece mahkemesi olarak, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaları çözer". Bu hüküm dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun genel düzenleme yetkisine dayanarak tebliğ gibi düzenleyici işlemlerine karşı da Danıştay'da dava açılabilir.

Ancak RKHK 55'te sayılan haller dışında bulunan ve düzenleyici işlem niteliği bulunmayan Kurul kararlarına karşı ancak idare mahkemelerinde dava açılabilecektir.

RKHK 55'te dava açma süresi düzenlenmediğinden İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi uygulanması gerekir. İYUK 7'ye göre "Dava açma süresi özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay ve İdare mahkemelerinde altmış gündür". Altmış günlük dava açma süresi gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar (İYUK 54).

Rekabet Kurulu kararlarına karşı, aleyhine karar verilen veya şikâyeti reddedilen teşebbüs ve teşebbüs birlikleri dava açabileceklerdir.

## SONUÇ

Liberal veya kapitalist ekonomilerde, serbest rekabetin beraberinde tekelleşmeyi de getirdiği, piyasalarda üretim araçlarının belirli işletmelerde toplandığı görülmektedir. Bu durum, işletmelerin rekabet yoluyla güçlenerek piyasada hakim duruma gelmeleri, birleşmeleri veya ortak hareket etmeleri ile gerçekleşir.

“Ekonomik merkezi yoğunlaşma”nın en üst düzeydeki görünümünü oluşturan birleşme ve devralmalar, rekabetin sınırlandırılmasında çok büyük rol oynamaktadırlar. Bu nedenle ulusal rekabet hukuklarında birleşme ve devralmalar hakkında özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Büyük ve güçlü işletmelerin birleşmeleri rekabet düzenine zarar verir. Çünkü bu suretle zamanla piyasada rekabet edecek işletme sayısı azalır, tam rekabet yerini eksik rekabete bırakır; piyasa artık tekel haline gelmiş işletmelerin kontrolü altına girer; rekabetin getirdiği verimlilik ve teknolojik çalışmalar yerini yüksek fiyatlara ve kalitesiz mal ve hizmetlere bırakır. İşte bu gibi durumlarda, liberal ve kapitalist ekonomilerde devletlerin piyasaya müdahale ettikleri görülür. Devlet, serbest rekabet düzenini sağlamak amacıyla hakim durumun kötüye kullanılmasını önlemek ve zararlı birleşmeleri engellemek için birtakım hukukî düzenlemeler yapar.

Türk Hukuku’nda piyasaların rekabet kurallarına uygun olarak işleyişi ilk kez, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” ile düzenlenmiştir. Bu Kanun, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku esas alınarak hazırlanmıştır.

Büyüme zorunda olan teşebbüslerin neden birleşme ve devralma yolunu tercih ettikleri konusunda literatürde pek çok neden sayılmaktadır. Bu nedenler, ülkelerin sosyo ekonomik koşullarına, teşebbüslerin özelliklerine, zamana ve toplum yapısına bağlı olarak farklılık gösterirler. Ancak, teşebbüsleri büyümeye sevk eden etmenlerin birleşme ve devralmalar için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz

Birleşme ve devralmaların nedenleri çok olmasına rağmen, birleşme ve devralma ile hedeflenen tek bir amacın olduğu kabul edilir. Bu da birleşme ve devralma sonucu elde edilen ekonomik gücün, birleşen teşebbüslerin ekonomik varlıklarının tek tek toplamından daha fazla olmasıdır.

Birleşme ve devralma yöntemleri, RKHK 7’de ve Rekabet Kurulu’nun 1997/1 No’lu “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”inde belirtilmiştir.

Anılan Tebliğ’in 2. maddesinde RKHK 7’den farklı olarak “joint-venture”lar açıkça birleşme ve devralma yöntemi olarak kabul edilmişlerdir. RKHK 7 ve Tebliğ’in 2. maddesi birlikte göz önünde bulundurulduğunda, birleşme, mal varlığının devri, ortaklık payının devri, yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devri ve “joint-venture” yöntemleriyle gerçekleşmektedir. Bu yöntemler sınırlı sayıda olmayıp; bir teşebbüsün bir başka teşebbüsün karar mekanizmasını kontrol altına almasını sağlayan, yani birleşme sonucunu doğuran başka yöntemler de olabilir.

Bir birleşme ve devralmanın hukuku aykırı olması için, birleşme ve devralma sonucunda bir hakim durumun ortaya çıkması veya mevcut hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması gerekir.

RKHK 7’de yer alan “herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin” ifadesi yerinde değildir. Bu ifade ile bir teşebbüsün diğer bir teşebbüse mal varlığını veya ortaklık paylarını devri yanında, herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmayan kişiye devri de yasaklanmıştır. Halbuki böyle el değiştirmenin Rekabet Hukuku açısından önemli olan bir pazar yapısı değişikliği ortaya çıkarması ya da giriş engelleri doğurması söz konusu olmaz. Metinde, sadece halen herhangi bir ekonomik faaliyete devam eden taraflarının yapacağı birleşme nitelikli işlemlerin yasaklanması daha doğru olurdu.

Değinilmesi gereken diğer bir husus da, RKHK’da “hakim durum”un yasaklanmadığıdır. Bir teşebbüs kendi iç dinamiği, verimli çalışması, yeni teknoloji

bulması gibi yollarla da hakim duruma gelebilir. Hiçbir teşebbüs hakim durumda bulunması dolayısıyla cezalandırılmaz.

RKHK 7/II ile birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması şartı getirilmiştir. Yani Rekabet Kurulu'nun inceleyerek rekabetin kısıtlanması ya da bozulması sonucunu doğurmadığı kararına vararak izin verdiği birleşme ve devralmalar haricinde her türlü birleşme ve devralma geçersiz olacaktır.

Birleşme veya devralma sonucunda, birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oran gerçekleşmese bile toplam cirolarının 25 trilyon Türk Lirası'nın üzerinde olması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.

Bildirime tabi tutulmayan birleşme ve devralmalarla ilgili herhangi bir kriter konulmamıştır. Piyasaların özelliklerinin birbirinden farklı karakterde olması nedeniyle tek ve objektif bir ölçüt koymanın hemen hemen imkânsızlığı nedeniyle, ilgili piyasalarda gerekli incelemeleri yaptıktan sonra hangi tür birleşme ve devralmaların bildirim yapılmaksızın hukukî geçerlik kazanacağı konusunda Kurul'a yetki verilmiştir.

Öngörülen eşikler aşılsa bile izin başvurusunda bulunma zorunluluğunun doğabilmesi için ayrıca birleşme ve devralmaya taraf olan teşebbüslerin farklı ekonomik bütünlükler içinde yer alıp, bağımsız olmaları ve birleşme ve devralma işlemi sonucunda yeni teşebbüs üzerindeki kontrolün el değiştirmesi gerekir.

Pazar payının veya cironun hesaplanmasında teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki paylarının veya cirolarının toplamı esas alınmalıdır. Birleşme ve devralmanın taraflarını oluşturan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki kontrol ettikleri diğer iştiraklerinin de ciro ve pazar payı değerleri de değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

RKHK'nın özelleştirme yolu ile devir işlemlerinde, devir işlemlerinin konusunu oluşturan kuruluşların hukuki ve doğal tekel konumları ve sahip oldukları ayrıcalıklar nedeniyle yetersiz kalması nedeniyle Rekabet Kurulu, özelleştirmenin mal ve hizmet piyasalarındaki zararlı sonuçlarını önlemeye yönelik olarak 1998/IV No'lu "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ" yayınlamıştır. Söz konusu Tebliğ, özelleştirme yolu ile devralmalardan bir bölümü için Rekabet Kurumu'na ön bildirim zorunluluğu öngörerek Rekabet Kurulu'ndan görüş alınmasını düzenlemiştir.

RKHK'da öngörülen ciro ve pazar payı eşiklerini aşan ve kendisine usulüne göre bildirilen bütün birleşme ve devralmalar Kurul tarafından incelenir. RKHK 7 kapsamında inceleme yapan Kurul'un amacı piyasada fiili rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğuracak geniş çaplı birleşme ve devralmaların kontrol altında tutulmasıdır.

Kurul, yapmış olduğu incelemeler sonucunda hakim durum yaratmayan veya bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyen birleşme ve devralmalara izin verir.

Kurul'un açıkça veya zımnen bir birleşme ve devralmanın RKHK 7'ye aykırı olmadığına ilişkin vermiş olduğu kararın, teşebbüslerden biri tarafından verilmiş olan yanlış veya yanıltıcı bilgi nedeniyle alınmış ya da karara eklenmiş olan yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olduğu hallerde Kurul, birleşme ve devralmayı yeniden incelemeye alarak yasaklamaya ve diğer yaptırımların uygulanmasına karar verebilir.

Ayrıca Kurul, koşullu izin verme yetkisine de sahiptir. Bu anlamda Kurul, bildirilen birleşme ve devralmaya gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerle uyulması koşuluyla izin verebilir. Kurul, karara eklenmiş bulunan koşul ve yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması halinde birleşme ve devralmayı

yeniden incelemeye alarak yasaklama ve diğer yaptırımların uygulanmasına karar verebilir.

Yine Kurul, ilgili teşebbüslerin talebi üzerine elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir birleşme ve devralmanın RKHK 7'ye aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir. Kurul, RKHK 13'teki şartların gerçekleşmesi halinde menfi tespit kararından her zaman dönebilir.

Diğer taraftan bazı rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara piyasada olumlu etkilerinin bulunması, tüketicinin ve kamu menfaatinin korunması, üretimde ve dağıtımda verimliliğin artması şartıyla Kurul, muafiyet de tanıyabilir. Kurul, yapılan bir bildirimden incelenmesi sonucunda bildirilen işlemin birleşme ve devralma niteliği olmadığı sonucuna ulaşırsa, bu bildirim Kanun'un 5 inci maddesi çerçevesinde muafiyet başvurusu olarak değerlendirilebilir.

Nihai kararla birlikte ya da nihai karardan önce bir ara kararla birleşme ve devralmalar hakkında Kurul, çeşitli tedbirlere de başvurabilir. Kurul, birleşme veya devralmanın 7 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya 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.

Nihayet Rekabet Kurulu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışları, rekabetin korunmasına yönelik tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin yetkilere sahiptir. Bu bağlamda Kurul,

rekabeti kısıtlayıcı ve yasaklanmış birleşme ve devralmalardan haberdar olduğu takdirde, sahip olduğu yetkileri kullanarak rekabet düzeninin korunmasını sağlayacaktır.





## ÖZET

*Birleşme ve devralmalar, “ekonomik merkezi yoğunlaşmanın” en üst düzeydeki görünümünü oluşturup, rekabetin sınırlandırılmasında çok büyük rol oynarlar. Bu nedenle ulusal rekabet hukuklarında birleşme ve devralmalar hakkında özel düzenlemeler yer almıştır.*

*Türk Hukuku’nda birleşme ve devralmaların kontrolünü sağlayacak ilk düzenleme “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”da yer almıştır.*

*Birleşme ve devralmalar; birleşme, mal varlığının devri, ortaklık payının devri, yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devri ve “joint-venture” yöntemleriyle gerçekleşmektedir. Bu yöntemler sınırlı sayıda olmayıp; bir teşebbüsün bir başka teşebbüsün karar mekanizmasını kontrol altına almasını sağlayan, yani birleşme ve devralma sonucunu doğuran başka yöntemler de olabilir.*

*Bir birleşme ve devralmanın hukuka aykırı olması için hakim görüşe göre üç şart aranmaktadır:*

*İlgili pazarda birleşme ve devralma sonucunda;*

*a. bir hakim durumun ortaya çıkması veya*

*b. mevcut hakim durumun daha da güçlendirilmesi ve*

*c. rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması gerekir.*

*Rekabet Kurulu, hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.*

*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 25 trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.***

***Tebliğ'de öngörülen eşikler aşılsa bile izin başvurusunda bulunulabilmesi için iki koşul daha gereklidir. Başvuru zorunluluğunun doğabilmesi için ayrıca;***

***a. Birleşme ve devralmaya taraf olan teşebbüslerin farklı ekonomik bütünlükler içinde yer alıp, bağımsız olmaları gerekir.***

***b. Birleşme ve devralma işlemi sonucunda yeni teşebbüs üzerindeki kontrolün el değiştirmesi gerekir.***

***Rekabet Kurulu, yapmış olduğu incelemeler sonucunda hakim durum yaratmayan veya bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyen birleşme ve devralmalara izin verir.***



## **SUMMARY**

*Mergers and acquisitions, which take part of restriction of competition, form the main concentration of economy. For this reason, mergers and acquisitions are legislated at national competition laws.*

*The first legislation about control of mergers and acquisitions has taken at Law On The Protection Of Competition.*

*Mergers and acquisitions arise by the merger of two or more independent undertakings; the control or acquisition by a person or an undertaking of parts of the assets or securities of another undertaking or through other means conferring rights to manage that undertaking; and the creation of a joint-venture. These situations are not limited and there can be other mergers and acquisitions which give control of an enterprise.*

*Mergers and acquisitions are prohibited in the following three conditions:*

- a. Creating the dominant position of one or more enterprises,*
- b. Strengthening the dominant position,*
- c. Impeding the competition*

*Competition Board issue communiques to announce the categories of mergers and acquisitions which to be considered as legally valid, require a permission by prior notification to the Board.*

*When the combined total market share of the undertakings in the relevant product market within all or part of the territory of the country, which are parties to a merger or an acquisition exceeds 25 per cent of the market, or, even if such rate is not reached, the combined sum of the turnovers of the undertaking concerned exceeds 25 trillion TL. as a result of merger or an acquisition, then such merger or acquisition shall be subject to the approval of the Competition Board.*

*Whether the thresholds, which are legislated in Communiqué, are exceeded, two conditions are needed to make application.*

- a. Enterprises of merger and acquisition must be independent,*
- b. By merger and acquisition, the control of new enterprise must be changed.*

*Competition Board permit mergers and acquisition which do not create or strengthen a dominant position as a result of which effective competition would significantly be impeded in the entire territory of the country or in a substantial part of it.*

