

**T.C.**  
**YAŞAR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

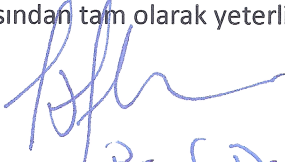
**REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARA KOŞULLU İZİN**

**Selda ÇAĞLAR BALTACI**

**Danışman**  
**Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI**

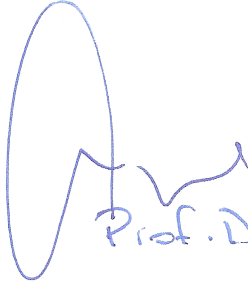
**İzmir, 2016**

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.



Prof. Dr. Sevilay Usunalli

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

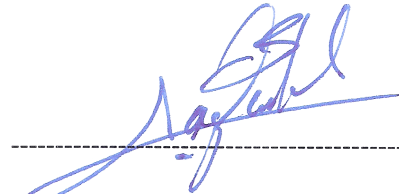


Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.



Prof. Dr. Atse Havutcu



Doç. Dr. Çağrı BULUT

Enstitü Müdürü

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalara Koşullu İzin” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 30/09/2016

Selda ÇAĞLAR BALTACI



## ÖZET

### Yüksek Lisans

## REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARA KOŞULLU İZİN

Selda ÇAĞLAR BALTACI

Yaşar Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Teşebbüs birleşme ve devralmalarının globalleşen ve sürekli yenilenen ekonomik düzende çok önemli bir yeri vardır. Keza aynı şekilde, ekonomik düzenin devamlılığı için bu teşebbüs birleşme ve devralmalarının denetlenmesi gereği de kaçınılmazdır. Bu nedenle, rekabet hukuku otoriteleri birleşme ve devralma işlemlerini bazı koşullara bağlamakta ve ancak bu koşullara uymak kaydıyla teşebbüs birleşme ve devralmalarına izin verebilmektedir. Koşullu izin kurumuna ilişkin Türk rekabet hukuku mevzuatı ancak son 6 yıl içerisinde olgunluğa ulaşmıştır. Bu anlamda, koşullu izne ilişkin bir çok çalışma olmasına karşın Türk rekabet hukukunda 2010/4 sayılı birleşme ve devralma tebliği sonrası düzenlemeleri ve Rekabet Kurulu kararlarını içerir çalışma sayısı oldukça azdır.

Bu çalışmada; ilk olarak birleşme ve devralma olgusu detaylı olarak incelenmiş, ilerleyen aşamalarda ise koşullu izin ele alınmıştır. Koşullu izni ele alırken; koşullu iznin verilmiş amacına, türlerine ve yasal dayanaklarına değinilmiş, anılı hususların izahında ağırlıklı olarak Türk rekabet hukuku mevzuatı tercih edilmiştir. Ancak çalışmanın, temel kaynağı da içerir bir bütün olarak hazırlanması amacıyla AB uyum süreci kapsamında gelişmeleri takip ettiğimiz Avrupa Birliği rekabet hukuku da incelenmiştir. Bu bağlamda yasal dayanaklar açıklandıktan sonra bazı önemli sektörler bazında AB Komisyonu ve Rekabet Kurulu kararları analiz edilmiştir.

Koşullu izne ilişkin doktrin, mevzuat ve içtihatlardan anlaşıldığı üzere müessesenin kendi hukukumuz açısından hala gelişmesini sürdürdüğü anlaşılmıştır. Öyle ki, normal şartlar altında otoriteler tarafından izin verilmeyecek işlemlere, teşebbüsler tarafından sunulan yapısal ve/veya davranışsal çözüm önerileri ile koşullu olarak izin verildiği görülmüştür.

**Anahtar Kelimeler:** Türk Rekabet Hukuku, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku, Birleşme ve Devralma, Koşullu İzin.

## **ABSTRACT**

**Master Degree**

### **CONDITIONAL PERMIT OF MERGER AND ACQUISITIONS IN COMPETITION LAW**

**Selda ÇAĞLAR BALTACI**

**Yaşar University**

**Institute of Social Sciences**

**Private Law Master Program**

Mergers and acquisitions of enterprises hold a very important place in economic system that is globalized and constantly renewed. Likewise, for the continuity of the economic system, it is inevitable to need to be checking these mergers and acquisitions. Therefore, the competition law authorities binds the merger and acquisition transactions to certain conditions and but only if comply with these rules, they can be let in mergers and acquisitions. Turkish Competition Law legislation that is relating to conditional permit institutions, has reached maturity in the last 6 years. In this sense, although there are many studies on conditional permission, the number of studies that contains regulations after 2010/4 numbered communiqué on mergers and acquisitions and the decisions of the Competition Board, is quite low in Turkish Competition Law.

In this study; firstly merger and acquisition cases is examined in detail, in the further stages the conditional permission is discussed. When discussing conditional permission; purpose, types and legal basis of the conditional permission has been mentioned, in the explanation of the aforementioned considerations, Turkish Competition Law legislation is preferred predominantly. But in order to prepare study as a whole, European Union competition law that includes the main source of the study and we follow developments in the context of the EU integration process, is also examined. In this regard, after explaining the legal basis, on the basis of some important sectors EU Commission and Competition Board decisions is analyzed.

As it is understood the doctrine, legislation and jurisprudence of the Conditional permission, institution still maintains its development in terms of our own law. Indeed, the process will not be allowed by the authorities under normal circumstances, the company offered by structural and/or behavioral remedies was seen as permitted as conditional with recommendations.

**Keywords:** Turkish Competition Law, EU Competition Law, Merger and Acquisition, Conditional Permission.

## İÇİNDEKİLER

### REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARA KOŞULLU İZİN

ONAY SAYFASI	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞME VE DEVRALMALAR İLE YOĞUNLAŞMALARIN REKABET HUKUKUNA GÖRE DENETİMİ

1.1 Birleşme ve Devralma Kavramı	3
1.1.1 Genel Olarak	3
1.1.2 Tanım	4
1.1.3 Pazar Konumuna Göre Birleşme ve Devralma Türleri	5
1.1.3.1 Yatay Birleşme ve Devralmalar	6
1.1.3.2 Dikey Birleşme ve Devralmalar	6
1.1.3.3 Karma Birleşme ve Devralmalar	7
1.1.4 2010/4 Sayılı Tebliğ'e Göre Birleşme ve Devralma Sayılan Haller	8
1.1.5 İlgili Mevzuata Göre Birleşme ve Devralma Sayılmayan Haller	10
1.1.6 Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Birleşme ve Devralma Halleri	11
1.1.6.1 Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Birleşme ve Devralmalar	12
1.1.6.2 Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Birleşme ve Devralmalar	13
1.2 Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Nedenleri	15
1.2.1 Genel Olarak	15
1.2.2 Birleşme ve Devralmaların Olumlu ve Olumsuz Etkileri	17
1.2.3 Ekonomik ve Hukuki Nedenler	18
1.2.4 Sosyal ve Siyasal Nedenler	19
1.3 Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi	20
1.3.1 Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Göre Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi	21

1.3.2 Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'e Göre Denetleme	22
1.3.3 Denetime Tabi Birleşme ve Devralmalara İlişkin Ciro Eşiği Sistemi	23
1.3.4 İlgili Teşebbüs ve İşlem Tarafı Kavramları	26
1.3.5 Birleşme ve Devralmaların Bildirim ve Değerlendirme Prosedürü	27
1.3.5.1 Bildirim Prosedürü	27
1.3.5.2 Birleşme ve Devralmaların Kurul Tarafından Değerlendirilmesi	29
1.3.6 Hakim Durum Testi	33
1.3.7 Birleşme ve Devralmaların Denetimi Sonucu Verilen Kararlar	37
1.3.7.1 Genel Olarak	37
1.3.7.2 İzin Kararı	39
1.3.7.3 Koşullu İzin Kararı	39
1.3.7.4 İhlale Son Verme Kararı	40
1.3.7.5 Muafiyet Kararı	40
1.3.7.6 İdari Para Cezası Kararı	41
1.4 Birleşme ve Devralmalara İlişkin Yan Sınırlamalar	43
1.4.1 Yan Sınırlama Kavramı	43
1.4.2 Yan Sınırlama Türleri	44
1.4.2.1 Rekabet Etmeme Koşulu	44
1.4.2.2 Lisans Anlaşmalarına İlişkin Yan Sınırlamalar	46
1.4.2.3 Satın Alma ve Tedarik Anlaşmalarına İlişkin Yan Sınırlamalar	47

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞME VE DEVRALMALARA KOŞULLU İZİN VERİLMESİ ve KOŞUL ÇEŞİTLERİ

2.1 Birleşme ve Devralmalara Koşullu İzinin Amacı	48
2.2 Birleşme ve Devralmalarda Koşul, Yükümlülük ve Taahhüt Ayrımı	49
2.2.1 Koşul Kavramı	49
2.2.2 Koşul ve Yükümlülük Ayrımı	52
2.2.3 Taahhüt Kavramı	54
2.3 Birleşme ve Devralmalara Getirilen Koşul Türleri	55
2.3.1 Teşebbüslerce Sunulacak Çözüm Önerilerinin Özellikleri	56
2.3.2 Yapısal Koşul Türleri	57
2.3.2.1 Ayırma	58
2.3.2.2 İş Kolunun Devri	60
2.3.2.3 İşletme Devri	61
2.3.2.4 Rakiplerle Olan Bağlantıların Ortadan Kaldırılması	62
2.3.3 Davranışsal Koşul Türleri	63
2.3.3.1 Dikey Anlaşmalara İlişkin Koşul Türleri	64
2.3.3.2 Lisans Anlaşmalarına İlişkin Koşul Türleri	64
2.3.3.3 Alt Yapının Rakiplerin Erişimine Açılması	65
2.3.3.4 Erişim İzni	65
2.3.3.5 Uzun Süreli Dağıtım Sözleşmelerinin Değiştirilmesi	66

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKUNA GÖRE KOŞULLU İZİNİN YASAL DAYANAĞI, REKABET KURULU'NUN KOŞULLU İZNE İLİŞKİN KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1 Avrupa Birliği Hukuku	67
3.1.1 Koşullu İzinin Tarihsel Gelişimi	67
3.1.2 Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Koşul ve Yükümlülüğe Bağlanması	71
3.1.3 Çözüm Önerilerinin Komisyon'a Sunumu	73
3.1.4 Koşula Uymama Yaptırımı	74
3.1.5 Koşullu İzne İlişkin Sektör Bazında Komisyon Kararları	75
3.1.5.1 İnşaat Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı	75
3.1.5.2 Kimya Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları	76
3.1.5.3 Endüstriyel Üretim Sektörüne İlişkin Koşullu İzne Kararları	77
3.1.5.4 Enerji Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları	78
3.1.5.5 Teknoloji Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları	79
3.1.5.6 Gıda Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları	80
3.1.5.7 Otomotiv Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları	81
3.2 Türk Rekabet Hukuku	83
3.2.1 Koşullu İzinin Mevzuatımızdaki Yeri	83
3.2.2 Türk Rekabet Hukuku Mevzuatına Göre Sunulacak Çözüm Önerileri ve Koşulların Özellikleri	85
3.2.3 Türk Rekabet Hukuku Mevzuatında Koşullu İzin Türleri	87
3.2.4 Türk Rekabet Hukuku Mevzuatına Göre Koşulların Sunulmasındaki Usul	88
3.3 Koşullu İzne İlişkin Rekabet Kurulu Kararlarının Değerlendirilmesi	89
3.3.1 Perakende Ticaret Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları	90
3.3.1.1 Metro/Migros Kararı	90
3.3.1.2 Anadolu/Migros Kararı	90
3.3.2 Sinema Salonları Hizmeti Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı	92
3.3.3 Enerji Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları	94
3.3.3.1 Tedaş Kararı	94
3.3.3.2 Poaş Kararı	95
3.3.4 Otomotiv Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı	96
3.3.5 Kimya Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı	97
3.3.6 Tarım ve Hayvancılık Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları	97
3.3.6.1 Syngenta Kararı	97
3.3.6.2 Roche Kararı	98
3.3.7 Gazetecilik Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı	98
3.3.8 Teknoloji Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı	101
3.3.9 Gıda Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları	101
3.3.9.1 Nazar Kararı	101
3.3.9.2 Dosu Maya Kararı	103
<b>SONUÇ</b>	106
<b>KAYNAKÇA</b>	112



## KISALTMALAR

<b>AB</b>	Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	Amerika Birleşik Devletleri
<b>AR-GE</b>	Araştırma ve Geliştirme
<b>AT</b>	Avrupa Topluluğu
<b>AY</b>	Anayasa
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>C</b>	Cilt
<b>E.</b>	Esas
<b>EU</b>	European Union
<b>E.T</b>	Erişim Tarihi
<b>f.</b>	Fıkra
<b>HMK</b>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İİK</b>	İcra ve İflas Kanunu
<b>K.</b>	Karar
<b>m.</b>	Madde
<b>No.</b>	Numara
<b>Par.</b>	Paragraf
<b>RG</b>	Resmi Gazete
<b>RK</b>	Rekabet Kurulu
<b>RKHK</b>	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>S</b>	Sayı
<b>s.</b>	Sayfa
<b>S.D.Ü</b>	Süleyman Demirel Üniversitesi
<b>SerPK</b>	Sermaye Piyasası Kanunu
<b>SLC</b>	Significant Lessening of Competition

<b>TBK</b>	Türk Borçlar Kanunu
<b>TBMM</b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TL</b>	Türk Lirası
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanun
<b>TTK</b>	Türk Ticaret Kanunu
<b>vb.</b>	Ve benzeri
<b>vd.</b>	Ve devamı
<b>yy.</b>	Yüzyıl



## GİRİŞ

Günümüzde teşebbüslerin en aktif olduğu alanlar aynı zamanda piyasada da önemli bir faaliyet olan birleşme ve devralmalardır. Bu anlamda, birleşme ve devralma işlemleri ile pazardaki aktör sayısı artmamakta aksine azalmaktadır. Hukuk sistemimiz teşebbüslerin hakim duruma gelmelerini yasaklamamaktadır. Bir teşebbüs etkin ve verimli faaliyetleriyle pekala hakim duruma gelebilir. Belirtmek gerekir ki, rekabet hukuku sistemleri birleşme ve devralma işlemleri sonrasında hakim durumun etkin rekabeti bozacak şekilde kullanılmasını yasaklamaktadır. Aksi halde piyasa birleşme ve devralma işlemi neticesinde olumsuz yönde etkilenmektedir.

Teşebbüslerin birleşme ve devralma faaliyetlerini gerçekleştirilmeden önce bu işlemin Rekabet Kurulu'na bildirim zorunlu bir işlem olup olmadığının tespiti gerekir. Öyle ki, belirli cirosal eşiklerin altında kalan birleşme ve devralma işlemlerinin rekabet otoritelerine bildirilmesine ve bu işlemler için otoritelerden izin alınmasına gerek yoktur. Bu eşikler hukuk sistemlerine göre değişmektedir. Bildirimi zorunlu işlemlerde bu işlemin tarafı olan teşebbüsler, hakim durum oluşturma veya hakim durumlarını güçlendirmeye çalışmadıklarının ve bundan dolayı rekabeti olumsuz yönde etkilemediklerinin inancı içinde otoritelere başvururlar. Rekabet otoritelerince yapılan değerlendirmelerde de, rekabet açısından olumsuz bir durum mevzu bahis değil ise işleme izin verilir. Ancak, birleşme ve devralma işlemi sonrasında tarafların hakim durum konumuna geleceği, hakim olan durumlarını daha da güçlendireceği ve bu nedenlerle etkin rekabeti engelleyeceği yönünde ihtimal bulunması halinde işleme izin verilmemektedir. Yoğunlaşmalara ilişkin bu kural, serbest piyasa düzenine sahip ülkelerin rekabet hukuklarının tümünde bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, kimi zaman taraflar bu durumun önüne geçebilmektedir. Teşebbüsler, işlemlerinin bildirim esnasında veya duruma göre bildirim sonrasında otoritelere sunacakları çözüm önerileriyle rekabeti engellemeyeceklerini ispatlayabilir. O halde rekabet otoriteleri kendilerine sunulan bu çözüm önerilerini inceleyerek “ex-ante”<sup>1</sup> denetim yapmaktadır. İşte bu denetimin olumlu sonuçlanması halinde teşebbüsler yoğunlaşabilir.

---

<sup>1</sup> İfade, değerlendirme ve denetimlerin birleşme ve devralmalar gerçekleştirilmeden önce yapılması anlamında kullanılmıştır. Kelime anlamı için bkz. YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 201.

Rekabet açısından birleşme ve devralma işlemlerinin doğuracağı kaygıları şüpheye mahal vermeyecek şekilde giderecek olduğunun kesin olarak saptanması halinde koşullu izin de verilebilebilmektedir. Bu sayede yasal düzenlemeye göre yasaklanacak işlemler çeşitli yapısal ve davranışsal koşullara ve yükümlülüklerle bağlanarak geçerlilik kazanabilmektedir.

Çalışmanın ana konusunu oluşturan teşebbüs birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin koşullu izin müessesinin adı son yıllarda sıkça duyulmaktadır. Türk rekabet hukukunda koşullu izne ilişkin düzenlemelerin oldukça yeni olduğunu söylemek mümkündür. Bu anlamda Rekabet Kurulu'nun 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ve Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz'un yayımlanması ile koşullu izin kurumu yasal dayanağına daha ayrıntılı bir biçimde sahip olmaktadır. Konunun seçilmesinin nedeni de, yasal dayanağı oluşan koşullu izin müessesesine ilişkin bilimsel çalışma sayısının oldukça az oluşudur. 2010 yılından sonra bu konuda ayrıntılı olarak kaleme alınmış bilimsel eser neredeyse yoktur. Globalleşen ve ticari hayatın durmadan akıp gittiği günümüzde birleşme ve devralmaların kilit noktası konumunda olan koşullu izin konusunda tereddüte mahal vermeyecek şekilde bilimsel kaynakların gelişmesi, bunu da yasalaşma çalışmalarının takip etmesi gerekmektedir. Bu yönden çalışmada, koşullu iznin varlığının öneminden bahsedilerek ilgili düzenlemelere işaret edilmektedir.

Koşullu izin müessesesinin anlaşılabilmesi ve çalışmanın bütünlük arz etmesi adına, ilk bölümlerde birleşme ve devralma genel olarak kavramsal ve mevzuat bakımından irdelenmektedir. Yine birleşme ve devralma işlemlerinin rekabet açısından önemine değinilerek işlemlerin rekabet otoritelerince nasıl denetlendiği anlatılmakta, denetim mekanizmasının kendi başına oldukça kapsamlı olmasından dolayı koşullu izin kararlarında adı geçen konular özellikle seçilmektedir. Bu aşamadan sonra koşullu iznin amacından bahsedilerek koşul türleri anlatılmakta ve yükümlülük ile koşul arasındaki farklılıklar vurgulanmaktadır. AB uyum süreci nedeniyle takip etmekte olduğumuz Avrupa Birliği rekabet hukukunun birleşme ve devralmalara ilişkin kısmı anlatıldıktan sonra koşullu izin mevzuatına ve Komisyon kararlarına değinilmektedir. Çalışmanın son aşamasında ise Türk rekabet hukukunda

koşullu izin yasal dayanağından bahsedilmektedir. Rekabet hukukunun kendi içerisinde içtihat (case) ağırlıklı oluşundan dolayı bazı sektörler göre herhangi bir önem sırası olmaksızın kararlar incelenmekte, Kurul kararlarının oldukça uzun olmasından dolayı kararlarda koşullu izin ne şekilde gerçekleştiğine ve tarafların hangi taahhütleri sunmuş olduklarına dair analiz yapılmaktadır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞME VE DEVRALMALAR İLE YOĞUNLAŞMALARIN REKABET HUKUKUNA GÖRE DENETİMİ

#### 1.1 Birleşme ve Devralma Kavramı

##### 1.1.1 Genel Olarak

Bir teşebbüsün mallarını, haklarını veya borçlarının tamamı veya bir kısmı üzerindeki mülkiyet ya da yararlanma haklarını devreden her türlü faaliyet birleşme veya devralma olarak kabul edilir<sup>1</sup>.

Birleşme ve devralma kavramı ilk olarak 19. yy'ın ilk yarılarında gündeme gelmiştir. Piyasadaki kartelleşmenin önüne geçmek, küçük girişimcileri korumak ve büyük teşebbüsler arasındaki güçleri dengelemek için Amerika'da 1890 yılında Sherman Yasası hazırlanmıştır. İlgili yasa, birleşme ve devralma kavramını düzenleyen ilk yasadır. Yasanın vermiş olduğu güven duygusu ile birleşme ve devralmalar zamanla hız kazanmıştır. Amerika'daki ilerleme kısa sürede Avrupa'yı da etkilemiş, birleşme ve devralma işlemlerinin sayısı artmıştır.

Birleşme ve devralmaların gerçekleşmesindeki en temel nedenin genişlemek yani büyümek olduğu söylenebilir. Teşebbüslerin bu yol ile hızlı bir şekilde kapasitesini arttırması mümkündür<sup>2</sup>. Ticari hayatta faaliyet gösteren teşebbüslerin karlarını arttırmak, daha verimli olmak ve piyasadaki konumlarını sağlamlaştırmak gibi çeşitli amaçlarla başka bir teşebbüs veya teşebbüslerle kalıcı olarak bir araya gelmek istemeleri ekonomik açıdan beklenen bir olgudur. Son yıllarda ortaya çıkan küreselleşme ve bunun getirdiği küresel rekabet olgusu, teşebbüsleri dış piyasanın zorlu rekabet koşullarına dayanabilmek amacıyla bir araya gelmeye zorlamakta ve bunun sonucu olarak pek çok sektörde teşebbüs evlilikleri ve benzeri kurumsal birliktelikler yaşanmaktadır<sup>3</sup>.

Birleşme ve devralma, ilkesel olarak kabul edilebilir bir olgudur. Çünkü ekonomik bütünleşmeyle genişleyen piyasa, daha büyük teşebbüslere ihtiyaç duyar.

---

<sup>1</sup>ERDEM, H. Ercüment, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar (AT), Beta, İstanbul, 2003, s. 29.

<sup>2</sup> GAUGHAN, Patrick A., Mergers, Acquisitions and Corporate Restructurings, John Wiley & Sons. Inc., 2. Baskı, New York, 1999, s. 8.

<sup>3</sup> SEZEN, Ayşe, "Birleşme ve Devralmalar", İkinci Rekabet Hukuku Sempozyumu, Rekabet Kurumu, Ankara, 2007, s. 105.

Teşebbüslerinin yapılarının gelişmesi, üretimlerinin rasyonelleşmesi ve iç ekonomilerinin güvenceye alınmasıyla üretim maliyetleri tüketici lehine azalabilmektedir<sup>4</sup>. Düşen maliyetler nedeniyle yapısal olarak da güçlü olan teşebbüsler ile ekonomi istenilen olumlu düzeye gelebilmektedir.

İlgili alanlara göre birleşme ve devralmalar farklı içeriğe sahip olmakla birlikte farklı tanımları bulunmaktadır. Birleşme, Avrupa ülkelerinde genel olarak “fusion” kelimesi ile ifade edilmiştir. Anglosakson hukukunda ise “merger” ve “amalgamation” terimleriyle ifade edilmektedir<sup>5</sup>. Merger kavramı AB rekabet hukukunda birleşme, devralma ve ortak girişimi kapsar niteliktedir. Ancak belirtmek gerekir ki, AB hukukunda gerek Komisyon gerek ilgili mevzuatta ise “merger” yerine “concentration” ifadesi tercih edilmiştir. Birleşme ve devralmalarla ilgili AB mevzuatında yer alan 139/2004 sayılı tüzüğün ismi de Teşebbüslerarası Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında Tüzük’tür<sup>6</sup>. Türk rekabet hukukunda yoğunlaşma terimi kullanılması genel olarak tercih edilmemekte, birleşme ve devralma kelimeleri kullanılmaktadır. Ancak koşullu izne ilişkin teşebbüslerin Rekabet Kurulu’na sunacakları çözüm önerilerinin içeriklerinin özelliklerini belirlemek için Kurul tarafından hazırlanan Kılavuz’da yoğunlaşma terimi tercih edilmiştir. Hatta RKHK’de değişiklik yapılmasına ilişkin Tasarı’da da yoğunlaşma ifadesi görülmektedir.

### 1.1.2 Tanım

Birleşme ve devralmalara ilişkin mevzuat ve öğretide pek çok farklı tanım bulunmaktadır. Bunun nedeni birleşme ve devralmaların farklı alanlarla ilgisinin bulunmasıdır. Konunun temel yasal dayanağını oluşturan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemedir<sup>7</sup>. Hükümde birleşme ve devralmaların açıkça bir tanımı yapılmamış, yalnızca hukuka aykırı olan birleşme ve devralmalardan bahsedilmekle yetinilmiştir.

---

<sup>4</sup> TOPÇUOĞLU, Metin/ DOLMACI, Nilgün, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 Sayılı Tebliğ’in Getirdiği Yenilikler”, S.D.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2012, (s. 91-124), s. 94.

<sup>5</sup> TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1986, s. 3 vd.

<sup>6</sup> Metnin orjinal adı şu şekildedir: (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings.

Mevzuat için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/merger\\_law\\_2013\\_web.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/merger_law_2013_web.pdf)

<sup>7</sup> 07.12.1994 kabul tarihli, 13.12.1994 RG tarihli, 22140 RG sayılı Kanun.

Düzenlemenin 2. fıkrasında ise “hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanılabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder” denilmiştir. Birleşme ve devralmalara ilişkin kapsamlı düzenleme 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’de yer almaktadır<sup>8</sup>. Tebliğ’in 5. maddesinde kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek olan iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması işlemini RKHK m. 7 kapsamında birleşme ve devralma işlemi olarak kabul etmektedir. Bu düzenlemeden yola çıkarak birleşme ve devralma işlemlerinin tanımını yapmak mümkündür. RKHK anlamında bir birleşmeden söz edebilmek için birleşen teşebbüslerin ekonomik anlamda bağımsız olmaları gerekir. Bağımsız olmayan teşebbüsler arasındaki gerçekleşen birleşme ve devralmalar RKHK kapsamında denetime tabi değildir<sup>9</sup>. En az iki teşebbüs arasında gerçekleşecek olan birleşme ve devralma işlemi sonucunda teşebbüslerin kontrolünde kalıcı değişiklik meydana gelmesi gerekmektedir. Birleşme ve devralmalar genel olarak bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün kontrolünü ele geçirmesi olmakla birlikte kontrolün niteliğinde ya da yapısındaki değişiklikleri de içerir<sup>10</sup>.

### **1.1.3 Pazar Konumuna Göre Birleşme ve Devralma Türleri**

Rekabet hukuku açısından birleşme ve devralmalar, teşebbüslerin pazar konumu ve pazarda gösterdikleri etkiye göre yatay, dikey ve aykırı (karma) birleşme ve devralmalar olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Bu birleşme türleri kendi içerisinde piyasada farklı konumlarda bulunmalarından dolayı birbirlerinden farklı içeriklere sahiptirler.

---

<sup>8</sup> Tebliğ, 07.10.2010 tarihli ve 27722 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Tebliğ, en son 13.02.2016 tarihinde 2016/3 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ile değiştirilmiştir.

<sup>9</sup> ERDEM, AT, s. 45.

<sup>10</sup> GÜNGÖRDÜ, Abdülgani, AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, s. 4.



### **1.1.3.1 Yatay Birleşme ve Devralmalar**

Yatay birleşme ve devralmalar, bir malın veya hizmetin oluşturulması sürecinin aynı aşamasında bulunan teşebbüslere ait yoğunlaşma işlemidir. Bu tür birleşmeler ve devralmalar aynı piyasadaki teşebbüslerin sayısını azaltması bakımından pazar yapısını çoğu zaman etkiler<sup>11</sup>. Bu etkilenme kimi zaman rekabeti bozucu nitelikte olabilmektedir. Üretim ve dağıtım zincirinin aynı seviyesinde bulunan rakip teşebbüsler ilgili ürün ve hizmeti arttırlar. Bu işlemlerdeki asıl problem işlem sonrası yeni oluşan teşebbüsün gücünü ürettiği mal veya hizmet kalitesini kötüleştirmek veya fiyatları yükseltmek için kullanmasıdır<sup>12</sup>. Bu sebeple yatay birleşme ve devralmalar, dikey ve karma işlemlere kıyasla rekabet üzerindeki etkisi daha sorunlu olabilmektedir. Uygulamada bu tip işlemlere daha tedbirli yaklaşılmaktadır. Ancak her türlü yatay birleşme ve devralmaların rekabet karşıtı etkiler doğurduğu da söylenemez. Örneğin, küçük ve etkili olmayan teşebbüslerin birleşme ve devralma sonucu ilgili piyasada daha etkili rekabet başlatmaları piyasayı hareketlendirecektir<sup>13</sup>.

### **1.1.3.2 Dikey Birleşme ve Devralmalar**

Dikey birleşme ve devralmalar, piyasanın ve üretim aşamasının farklı basamaklarında faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemleridir. 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin<sup>14</sup> 2. maddesinin dikey anlaşmalara ilişkin tanım bulunmaktadır. Buna göre dikey birleşme ve devralmalar; üretim veya dağıtım zincirinin farklı aşamalarında faaliyet gösteren rakip olmayan iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan birleşme ve devralmalardır. Bu tip işlemler, piyasada üretim aşaması ve dağıtım aşaması gibi kademelerinde etkinlik gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşmektedir<sup>15</sup>. Dikey olarak gerçekleşen birleşme ve devralmalar piyasadaki rakip sayısını azaltmamakla birlikte pazara yeni girişlere engel olunması gibi sonuçlar doğurabilmektedir. Eğer taraf teşebbüslerden birisi yatay olarak ele

<sup>11</sup> ASLAN, İ.Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersleri (Dersleri), Ekin Basım Yayın Dağıtım, 4.Baskı, Bursa, 2014, s. 209.

<sup>12</sup> ERDEM, AT, s. 37.

<sup>13</sup> KILIÇ, Yalın, Rekabet Politikası Açısından Birleşme ve Devralmalar, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000, s. 33.

<sup>14</sup> Tebliğ, 14.07.2002 tarihli ve 24815 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

<sup>15</sup> GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukuku (Rekabet), Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 381.

alındığında güçlü bir pazar konumuna sahipse dikey birleşme ve devralma sonucu bu teşebbüsün diğer rakiplerini pazar dışına itmesi söz konusu olabilir<sup>16</sup>. Dikey birleşme ve devralma neticesinde bir mal veya hizmetin farklı aşamalarında faaliyet gösteren bir teşebbüs oluşur. Eğer bu teşebbüs etkili bir pazar gücüne sahip ise diğer rakip teşebbüsler hammadde elde etme ve ürünlerinin satışı konularında sıkıntılarla karşılaşabilir.

Olumsuz sonuçların yanı sıra dikey birleşme ve devralmaların olumlu etkileri de bulunmaktadır. Dikey anlaşmalarda olduğu gibi markalar arasında rekabetin kuvvetlenmesi, iyi bir dağıtım sisteminin oluşturulması, coğrafi piyasaya girişin kolaylaşması ve maliyetlerin düşürülmesi gibi olumlu etkiler de gerçekleşebilmektedir<sup>17</sup>.

### **1.1.3.3 Karma Birleşme ve Devralmalar**

Aynı pazarda olmayan ve bir mal veya hizmet üretiminin aynı kademelerinde bulunmayan ve rakip olmayan teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemlerine karma, aykırı ya da conglomerate birleşme ve devralma denilmektedir. Teşebbüslerin piyasadaki konumlarının yatay ve dikey olarak herhangi bir yakınlık taşımaması, farklı piyasalarda bulunmaları gerekmektedir. Bu tür birleşme ve devralmaların pazar payını arttırıcı etkisi yoktur<sup>18</sup>. Karma işlemler genellikle sabit teknolojisi olan farklı endüstrilerdeki mal ve hizmetlerin üretimini gerçekleştiren teşebbüsler arasında söz konusu olur<sup>19</sup>. Bu işlemi kendi arasında ayırabilmek mümkündür. İlk olarak ürün arttırıcı karma birleşme ve devralmalar, bir teşebbüsün kendisine yakın bir pazardaki bulunan teşebbüs ile birleşme ve devralma durumudur. Bu birleşme ve devralmalarda ürün açısından genişleme hedeflenir. Örneğin, yazılı basın pazarında faaliyet gösteren bir teşebbüsün görsel basın pazarında yer alan başka bir teşebbüsle birleşme ve devralması türe örnektir. Bu birleşme ve devralmalarda ilgili ürün piyasası genişlemektedir. Bir diğer işlem türü olan piyasa genişletici karma birleşme ve devralmalar ise bir teşebbüsün kendisi ile aynı ürün pazarında ancak farklı coğrafi pazarda bulunan bir teşebbüs ile yoğunlaşma halidir. Bu durumda ilgili coğrafi pazar

---

<sup>16</sup> ULU, Harun, Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin, Rekabet Kurumu, Ankara, 2004, s. 7.

<sup>17</sup> SEZEN, s. 109.

<sup>18</sup> ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku (Rekabet), Ekin Kitapevi, 2. Baskı, İstanbul, 2001, s. 252.

<sup>19</sup> AKYÜZ, Helin Berfin, Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Birleşme ve Devralmalar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 39.

genişlemektedir. Saf karma birleşme ve devralmalar ise birbirinden farklı, ilgisiz sektörlerde faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşme ve devralma halidir<sup>20</sup>.

#### **1.1.4 2010/4 Sayılı Tebliğ'e Göre Birleşme ve Devralma Sayılan Haller**

Birleşme ve devralma sayılan haller ilgili Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenmiştir. İki ya da daha fazla teşebbüsün birleşmesi ve bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının veya bir kısmının doğrudan ya da dolaylı kontrolünün sözleşme veya başka yollarla hisse ya da mal varlığı satın alınması suretiyle devralınması RKHK kapsamında birleşme ve devralma hali sayılmıştır. Hatta bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı bir şekilde yerine getirecek olan ortak girişim de devralma işlemi sayılmaktadır. Bu işlemlerin kontrolde kalıcı değişiklikler doğurması gerekmektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ'e göre kontrol ayrı ayrı ya da birlikte, fiili olarak ya da hukuken teşebbüs üzerinde belirleyici etki sağlayacak haklar, sözleşmeler ya da başka yollarla gerçekleştirilebilir. Söz konusu hak veya sözleşmeler bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmında mülkiyet ya da işletilmeye uygun kullanma haklarıdır. Haklar ve sözleşmeler özellikle teşebbüslerin organlarının oluşmasında ve kararları üzerinde belirleyici etkide bulunurlar. Kontrolün kim tarafından elde edileceği de maddede düzenlenmiştir. Kontrol, hak sahipleri ya da sözleşmeye göre hakların kullanımında yetkili kişiler veya yetkisi bulunmasa da fiilen bu hakları kullanma gücünü elinde bulunduran kişiler ya da teşebbüsler tarafından elde edilebilir. Düzenlemenin son fıkrasında ise koşula bağlanan ya da kısa zaman diliminde menkul kıymetlerle seri bir şekilde gerçekleşen yakın ilişkili işlemlerin düzenleme kapsamında tek bir işlem olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

Özetle, kontrolde kalıcı değişiklik getiren birleşme, devralma ve ortak girişimler RKHK'ye göre birleşme ve devralma sayılır. İki veya daha fazla bağımsız teşebbüsün hukuki varlıklarına son vererek yeni bir tüzel kişilik oluşturacak şekilde bir araya gelmeleri halinde bu birleşmenin ilgili Kanun kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Bu şekilde bir teşebbüsün bütünüyle başka bir teşebbüsün bünyesine dahil edilmesi halinde de görülebilir. Tek tüzel kişiliğe dönüşecek şekilde değil de bağımsız teşebbüslerin faaliyetlerinin bir araya getirilmesinin tek ekonomik bütünlük

---

<sup>20</sup> ERDEM, AT, s. 39-40.

yaratılması da RKHK anlamında birleşmedir. Bu şekilde birleşmenin analizinde belirleyici nokta, tek bir ekonomik yönetimin varlığıdır<sup>21</sup>.

Devralmanın RKHK 7. madde kapsamında sayılabilmesi için 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde yer aldığı gibi *“bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması”* gerekmektedir. Kanun'un 7. maddesine göre bir devralmanın gerçekleşmesi için kontrolün devralınması gerekmektedir. Kontrol, bir veya birkaç teşebbüs tarafından devralınabilir<sup>22</sup>.

Kontrol, Türk ve AB rekabet hukukunda birleşme ve devralmalarla ilgili mevzuat ve kararlar açısından önemli yere sahip bir kavramdır. Tebliğ'e göre kontrol, bir teşebbüs üzerinde tek başına veya ortak olarak belirleyici etkide bulunma imkanı veren bir hak, sözleşme veya başka vasıtalarla gerçekleştirilmektedir<sup>23</sup>. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz, birleşme ve devralma sayılan halleri ve kontrol kavramını aydınlatmaktadır. Birleşme ve devralmanın RKHK bakımından değerlendirilmesi hususunda kontrol kavramı büyük önem taşımaktadır. Kontrolün birleşme ve devralma sonrasında kalıcı olarak değişmesi, işlemin asıl hedefini oluşturur. Belirleyici kavram, kontrolün devri ya da değişmesidir. Nitekim aynı maddenin 2. fıkrasında görüldüğü üzere kavram tanımlanmıştır. Belirleyici etki ve süreklilik kontrolün unsurlarını oluşturmaktadır. Kontrol, taraf teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulanması şeklinde ifade edilmiştir. Belirleyici etkiden maksat tarafın ticari politikalarını ve hedeflerini belirlemede esaslı rol üstlenmektir. Taraf teşebbüsün kendi içinde bu belirleyici etkiyi nasıl elde ettiği önemli değildir<sup>24</sup>. Kılavuz'a göre belirleyici etkiyi sağlayan araçlar hisseler veya varlıkların devralınması yoluyla veya sözleşme aracılığıyla olabilmektedir.

---

<sup>21</sup>Bkz. Rekabet Kurulu'nun Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'unun 6. paragrafi. Kılavuz'a [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) adresinden erişim mümkündür.

<sup>22</sup> Bkz. Rekabet Kurulu'nun Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'unun 8. paragrafi.

<sup>23</sup> GÜNGÖRDÜ, s. 9.

<sup>24</sup> SANLI, Kerem Cem/ ARDIYOK, Şahin, Şirketler İçin Rekabet Hukuku Rehberi, Türkiye Milletlerarası Ticaret Odası, İstanbul, 2013, s. 83.

Tebliğ’de kontrolün iki çeşitinden bahsedilmektedir: Tek başına kontrol ve birlikte kontrol. Tek başına kontrol, bir teşebbüsün diğer bir iktisadi birimi kontrolüne almasıdır. En basit ve bilinen tek başına kontrol, çoğunluk payı elde edilmek suretiyle kontrole sahip olunmasıdır. Bu tek başına kontrol örneklerinden yalnızca biridir. Tek başına kontrol çok farklı şekillerde de gerçekleşebilmektedir. Birlikte kontrol ise en az iki teşebbüsün görev ve yetkilerini kalıcı olarak gerçekleştirebilecek ekonomik bağımsızlığa sahip teşebbüsün birlikte kontrol edilmesidir. Burada tek başına hiç bir teşebbüs kontrol hakkına sahip değildir. Diğer teşebbüsün onayı olmadan temel politikalar, önemli işler tek başına yapılamamaktadır. Bir teşebbüsün başka teşebbüslerce ortak kontrol edilmesi ortak girişimdir. 2010/4 sayılı Tebliğ, ortak girişimi devralma olarak nitelendirmektedir. Bu tür işlemlerde taraflar devralan olarak kabul edilir. Özetle, kontrol yapısı ve türündeki değişiklikler birleşme ve devralma kabul edilir.

### **1.1.5 İlgili Mevzuata Göre Birleşme ve Devralma Sayılmayan Haller**

Rekabet hukuku anlamında birleşme ve devralma sayılmayan haller, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinde düzenlenmiştir. Hükümde Kurul’dan izin alınması gerekmeyen ve RKHK m. 7 dışında kalan işlemler sayılmıştır. Bu hallerden ilkini kontrol değişikliğine neden olmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler oluşturmaktadır. İkinci olarak olağan faaliyetleri kendileri ya da başka teşebbüsler hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satmak için satın aldıkları menkul kıymetleri ve bunlardan doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek biçimde kullanmamaları koşuluyla geçici olarak elinde bulundurmaları da rekabet hukuku açısından birleşme ve devralma sayılmayan haldir. Üçüncü olarak ise kontrolün tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması niyetiyle veya benzer nedenlerle ve kanun gereği kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi de birleşme ve devralma sayılmamaktadır. Son olarak ise Tebliğ’in 5. maddesinde sayılan birleşme ve devralma hallerinin miras yoluyla gerçekleşmesi halinde bu işlemlerin birleşme ve devralma olarak kabulü mümkün değildir.

Özetle, düzenleme bildirim gerekmeyen ve madde 7’de düzenlenen birleşme ve devralma tanımındaki unsurlar dışında kalan birleşme ve devralma hallerini

düzenlemiştir. Görünüşte bir birleşme ve devralma sayılan ancak rekabeti sınırlayıcı nitelikte ve bir ticari faaliyet sonucu olmayan bazı durumlar birleşme ve devralma sonucunu doğurucu işlem değildir. Teşebbüslerin birleşme ve devralma tanımına uymayan yapı değişikliklerinin birleşme ve devralma sayılamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Yapı değişiklikleri kimi zaman teşebbüslerin iradelerine bağlı olmayabilir. Kanun koyucu birleşme ve devralma sayılmayan halleri tek tek sayma yoluna giderek hukuki güvenliği tesis etmek istemiştir. Düzenleme var olmasaydı da birleşme ve devralma sayılan hallerin temel unsurları dikkate alınarak birleşme ve devralma sayılmayan halleri tespit etmek mümkün olacaktı.

Teşebbüslerin mali yapısı açısından 2010/4 sayılı Tebliğ m. 6'daki düzenlemenin bazı kısımları teşebbüsün malî yapısındaki bozukluklardan kaynaklanmaktadır. Bunlar irade dışı değişiklikler olup tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi olarak sayılmaktayken diğer fıkralardaki hükümler ise teşebbüsün malî yapısıyla ilgili olmayan irade dışı değişiklik halleridir. Bu haller de menkul kıymetlerin geçici olarak elde bulundurulması, birleşme veya devralmanın miras yoluyla gerçekleşmesi olarak sayılmıştır. Zamansal olarak teşebbüsün yapısındaki irade dışı değişiklikler ise Tebliğ'in 6. maddesinde düzenlenen birleşme ve devralma sayılmayan hallerin geçici olması ve süreklilik arz etmesi bakımından ikiye ayrılır. Geçici olarak birleşme ve devralma sayılmayan haller, tebliğin düzenlenen 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 halidir. Sürekli irade dışı değişiklik halleri ise Tebliğ'in aynı maddesinde düzenlenen 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 ve birleşme veya devralmanın miras yoluyla gerçekleşmesi halidir.

### **1.1.6 Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Birleşme ve Devralma Halleri**

Teşebbüslerin faaliyet göstermek, yeni pazara girmek ya da faaliyette buldukları pazarda güçlerini arttırmak gibi nedenlerle birleşme ve devralma yolunu tercih ettikleri görülmektedir. Yoğunlaşmalar ile tarafların bir araya gelmeleri doğurduğu sonuçlar bakımından bir çok hukuk alanını ilgilendirmektedir. Bu nedenle birleşme ve devralma işlemlerini TBK ve TTK açısından incelemekte fayda bulunmaktadır. TBK ve TTK kapsamına giren birleşmeler de rekabet otoritesinin denetimine tabi olabilir. Ancak birleşme ve devralmalarda koşullu izin müessesesi sadece rekabet hukukunun konusunu oluşturmaktadır.

#### ***1.1.6.1 Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Birleşme ve Devralmalar***

İşletmelerin aktif ve pasifleriyle birlikte devri, Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde düzenlenmiştir. Bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsle aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ve katılma suretiyle birleştirilmesi 203. maddede yer almaktadır. 203. maddede yer alan düzenlemede, bir işletmenin başka bir işletme ile aktif ve pasiflerinin karşılıklı devralınması ya da bir işletmenin diğer işletmeye katılması yoluyla birleştirilmesi halinde her iki işletmenin alacaklılarının malvarlığı devralınmasına ilişkin haklara sahip olduğu ve bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilecekleri belirtilmiştir. Tek kişiye ait olup kollektif ve komandit ortaklık haline dönüştürülen işletmenin borçları için de birleşme ve devralma hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. TBK m. 202 ve m. 203 birleşmeyi borçlardan sorumluluk açısından düzenlemiştir. Borçlar hukuku çerçevesinde birleşme ve devralma işlemleri de rekabet hukuku anlamında birleşme ve devralma işlemidir. TBK'nın ilgili düzenlemesi rekabet hukukunda yer aldığı gibi ekonomik unsurlar ve parametreler içermemektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 202. Maddesinde malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle devralan bu durumu alacaklılarına veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesi'nde ya da diğer durumlarda Türkiye genelindeki gazetelerden birinde ilan etmesi gerektiği belirtilmiştir. İlan tarihinden itibaren alacaklılara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan dolayı sorumlu olur. Devralma işleminden 2 yıl süreyle önceki borçlu ile devralan bu borçlardan müteselsil olarak sorumludurlar. 2 yıllık süre muaccel borçlar için bildirim veya ilan tarihinden, henüz

muaccel olmayan borçlar için ise muacceliyet tarihinden itibaren başlamaktadır. Borçların bu şekilde üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla aynıdır. Taraflar bildirim veya ilan etme yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sürece 2 yıllık sorumluluk süresi işlemeye başlamamaktadır.

TBK uyarınca 202. ve 203. madde anlamında birleşme ve devralma işlemleri herhangi bir şekil koşuluna bağlı değildir. Ancak devir konusu malvarlığı içerisinde tapu siciline tescil, alacağın temliki vb. gibi özel şekil koşulu olan sözleşmeler açısından şekil koşuluna uymak gerekmektedir. İşletme devirlerinde ise devir sözleşmesi ile aktifler türlerine göre ayrı ayrı devredilir. Çünkü devre konu unsurlara külli intikal ilkesi geçerli değildir. Pasifler yani işletmenin borçları, herhangi bir sözleşmeye gerek kalmaksızın külli olarak devralana kendiliğinden geçer<sup>25</sup>.

#### ***1.1.6.2 Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Birleşme ve Devralmalar***

Birleşmelerde, ticaret ortaklıklarına özgü iki boyutu vurgulamak önemlidir. Bu boyutlar birleşmenin hukuki ve ekonomik boyutudur. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, birleşmeleri hukuki boyutuyla ele almaktadır<sup>26</sup>. TTK, birleşme ve devralmayı ekonomik unsurlara yer vermeksizin düzenlemiştir. TTK, işlemin hukuki boyutuyla ilgilenmektedir. Rekabet hukuku ise bahsedildiği gibi işlemin ekonomik boyutuyla ilgilenmektedir. Ekonomik birleşme ve devralmanın hukuki çerçevesi esasen rekabet hukuku açısından pek önem taşımamaktadır<sup>27</sup>. TTK'da düzenlenen birleşme ve devralma işlemleri, rekabet hukuku anlamında birleşme ve devralmalar kapsamına girmektedir. İlerleyen başlıklarda bahsedilecek olan hakim durum haline gelme hali burada da mümkündür.

TTK'da birleşme ve devralmaya ilişkin düzenleme ilk olarak m. 11'de yer almaktadır. Ticari işletmeye ilişkin bu hükmün 3. fıkrasında ticari işletmenin devrinin nasıl olacağı düzenlenmiştir. Kanun, ticari işletmeyi esnaf işletmesi için Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararnamedeki sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı amaçlayan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız olarak yürütüldüğü işletme olarak tanımlamıştır. Ticari işletme, iktisadi bir amacı olan bir organizasyonun maddi

<sup>25</sup> AKBİLEK, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 42.

<sup>26</sup> ERDEM, AT, s. 42.

<sup>27</sup> ASLAN, Rekabet, s. 253.



ve manevi haklar, ilişkilerinin tümüdür<sup>28</sup>. Bu nedenle ticari işletme, içerdiği malvarlıklarını ayrı ayrı devretmek yerine bir bütün olarak devredebilir. Aksi kararlaştırılmadığı takdirde devir sözleşmesinin duran malvarlığının, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanını, fikri mülkiyet hakları ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığını da kapsadığı kabul edilir. Devir sözleşmesi ve devre ilişkin ticari işletmeyi bütünüyle ele alan diğer sözleşmeler yazılılık şartına bağlıdır. Akdedilen sözleşmeler ticaret siciline tescil edilerek ilan olunur.

Türk Ticaret Kanunu'nun 136-158. maddelerinde ise ticaret şirketlerinin birleşmesine ilişkin genel hükümler yer almaktadır. Çalışmanın yasal kaynağını RKHK oluşturması nedeniyle TTK'de yer alan birleşmelere ilişkin tüm düzenlemelere geniş bir biçimde yer verilmesi konumuz açısından önem taşımamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde şirketlerin devralma şeklinde ve yeni kuruluş şeklinde birleşebilecekleri ifade edilmiştir. Ticaret şirketlerinin birleşmesinde, bir şirketin diğer bir şirketi devralması suretiyle devralma şeklinde birleşme veya yeni bir şirket kurulması amacıyla şirketlerin bir araya gelmeleri suretiyle yeni kuruluş şeklinde birleşme gerçekleşmektedir. Devralma sonucu katılan şirkete devrolunan şirket, kabul eden şirkete ise devralan şirket denmektedir. Birleşme ise maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede birleşmenin devrolunan şirket malvarlığının karşılığında bir değişim oranına göre devralan şirketlerin paylarının, devrolunan şirketin ortakları tarafından kendiliğinden elde edilmesiyle gerçekleştiği belirtilmiştir. Devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirket paylarının devrolunan şirket ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesine birleşme denilmektedir. Özetle düzenlemeden yola çıkarak ticaret ortaklarında birleşme iki şekilde gerçekleşmektedir. İlk olarak bir şirketin diğerini devralması yani devralma şeklinde birleşmedir. Diğer tür ise yeni bir ticaret şirketi içinde bir araya gelme yani yeni kuruluş şeklinde birleşmedir.

TTK m. 137 hangi tür şirketlerin hangi şirket türleriyle birleşeceklerini belirtmiştir. Sermaye şirketlerinin kendisi gibi sermaye şirketleriyle, kooperatifler ve devralan şirket olması koşuluyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşebilmektedir. Şahıs şirketleri kendisi gibi şahıs şirketleri, devrolunan şirket olmaları koşuluyla

---

<sup>28</sup> ACEMOĞLU, Kevork, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, Ankara, 1971, s. 19.

sermaye şirketleri ve kooperatiflerle birleşebilir. Kooperatifler ise kendi türleriyle, sermaye şirketleri ve devralan şirket olmaları koşuluyla şahıs şirketleriyle birleşebilirler. Ticaret ortaklarının birleşmesi için tarafların aynı türden olması gerekmeyecektir. Düzenlemede bahsedilen türden şirketlerin belirtilen şirketlerle birleşmesi geçerli bir birleşme olacaktır.

Tasfiye halindeki bir şirketin malvarlığının dağıtılmasına başlanmadığı sürece tasfiye halindeki şirket devrolunan şirket olması koşuluyla birleşebilir. Bu husus TTK m. 138 'de düzenlenmiştir. Birleşmenin geçerli olması için bir diğer koşul ise m. 145'de belirtildiği üzere birleşme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmış olmasıdır. Ayrıca sözleşmede yer alması gereken zorunlu unsurlar m. 146'da tek tek sayılmıştır.

TTK m. 153'de birleşmenin hukuki sonuçlarına değinilmektedir. Birleşme, ticaret siciline tescil edilmesiyle geçerlilik kazanmaktadır. Tescil anından itibaren devrolunan şirketin tüm aktif ve pasifi devralan şirkete geçmektedir. Sonuç olarak rekabet hukuku bu birleşmelerin pazar üzerindeki etkilerini denetlemektedir.

## **1.2 Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Nedenleri**

### **1.2.1 Genel Olarak**

Günümüzde ulusal pazarlardan ziyade bölgesel pazarlar veya uluslararası dünya pazarları daha ön plandadır. Globalleşme veya küreselleşme nedeniyle teşebbüsler hızla gelişmek ve sınırlarını aşmak istemektedir. Globalleşme ile çok uluslu teşebbüslerin sayısı artmıştır. Teşebbüsler daha güçlü rekabet edebilmek için güçlerini birleştirmek istemektedir. Coğrafi pazarın yalnızca ulus ile sınırlı kalmaması nihayetinde uluslararası boyuta ulaşması birleşme ve devralmaların önemini arttırmıştır. Teşebbüsler, faaliyetlerini istedikleri düzeyde gösterebilmek için sermayelerini kuvvetlendirmek, pazar ağını ve dağıtım sistemini genişletmek, teknolojik inovasyonlarını ve AR-GE çalışmalarını arttırmak gibi sebeplerle birleşme ve devralma yoluna gider. Teşebbüsler arasındaki AR-GE çalışmaları, ekonomik hayata olumlu etkileri nedeniyle desteklenmektedir<sup>29</sup>. Böylece artan teknik bilgi ve finansal olanaklar ile farklı pazarlara ve yüksek sermaye gerektiren sektörlere atılım yapılabilir.

---

<sup>29</sup> GÜVEN, Pelin, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi (Denetleme), Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2003, s. 61.

Anlaşıldığı üzere teşebbüsler piyasa dışına sürüklenmemek için global rekabete karşı birleşme ve devralma yolunu tercih etmektedir. Birleşme ve devralma sonucunda pek çok olumlu gelişme planlanmaktadır. Bu etkiler verim artışı sağlanması, güçlü sermayeye sahip olma, düşük maliyetle üretim, dağıtım ağının gelişmesi, uzmanlaşma gibi etkilerdir<sup>30</sup>. Birleşme ve devralma işlemlerinde son 10 yıldır dünya ve Türkiye genelinde büyük bir artış yaşanmıştır.

Birleşme ve devralmaların ortak yönü, belirli pazarda belirli teşebbüsler arasında ilgili işlemler olmasıdır. Küçük teşebbüslerin birleşmeleri sonucunda rakip sayısı azalacağından rekabetin de azalacağı düşünülebilir. Ancak büyük teşebbüslerin birleşmesi yerine küçük teşebbüslerin birleşmesi rekabeti daha etkin hale getirecektir. Küçük teşebbüsler bu sayede büyük ölçek ekonomisine yaklaşarak bir çok konuda iyileşme ve gelişme göstereceklerdir. Dolayısıyla her türlü birleşme ve devralmanın kontrolü ve bunun sonucunda yasaklanması zorunlu değildir. Ancak iç rekabetin bozulma ihtimali bulunduğu denetim ve müdahale gerekmektedir<sup>31</sup>.

Yoğunlaşmaların leh ve aleyhinde bir takım görüşler vardır. Lehe olan görüşlere göre birleşme ve devralmalar rekabet düzenini bozmadan ekonomik verimliliği artırırlar. Bu nedenle ancak rekabet yapısının bozulması halinde işleme müdahale edilmelidir. Aleyhdeki olumsuz görüşü savunanlar ise ekonomi ve piyasada bu denli önemli olan konuda daha kuşkucu olunmasından ve sosyal, politik açılardan da müdahaleci bir politika izlenmesinden yanadır<sup>32</sup>.

Rekabet hukukunun amacı en basit ifade ile rekabetin korunmasıdır. Rekabet düzeni, rekabet yapısına zarar verecek eylemler başlamadan ex-ante alınan önlemlerle, başlamış ise rekabeti yeniden sağlamak için “ex-post”<sup>33</sup> müdahalelerle korunur<sup>34</sup>. Serbest piyasa ekonomisini benimseyen ülkelerde devlet ekonomiyeye doğrudan müdahale etmez. Düzgün işleyen rekabet ortamı yaratarak serbest piyasa kurallarını işlemlerini sağlar ve bu işleyişi korur. Kimi zaman birleşme ve

---

<sup>30</sup> GÜNAY, Cevdet İlhan, Rekabet Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 106.

<sup>31</sup> ASLAN, Dersleri, s. 207.

<sup>32</sup> GÜVEN, Rekabet, s. 367.

<sup>33</sup> Ex-post analiz, rekabet otoritelerince faaliyete geçirilen uygulamaların, verilen kararların üzerinden süre geçtikten sonra, etkilerini ve sonuçlarını tespiti yönelik değerlendirme yapılmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SOYDAN, Mustafa, Yoğunlaşma Kararlarının Ex-Post Analizi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:144, Rekabet Kurumu, Ankara, 2015.

<sup>34</sup> SU, Kemal Tahir, Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, s. 3.

devralmalar tekelleşme oluşturarak bu piyasa yapısını bozabilir. Tekelleşmeden kasıt, ekonomik gücün tek merkezde toplanmasıdır. Bu olumsuz etkiler nedeniyle rekabet hukuku birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin kurallar düzenler. Her türlü yoğunlaşma rekabet düzenini bozmayabilir. Bahsedildiği gibi birleşme ve devralmaların bir çok olumlu etkileri bulunmaktadır. Bu etkiler ekonomik nitelikte olabileceği gibi sosyal ve siyasi nitelikte de olabilir.

### **1.2.2 Birleşme ve Devralmaların Olumlu ve Olumsuz Etkileri**

Teşebbüsler bazen yeni bir iş kurmak, atılım yapmak yerine o işi yapan başka teşebbüsü devralmayı daha avantajlı görebilir. Zor durumda olan teşebbüslerin devralınması suretiyle iflastan kurtarma ve dolayısıyla ilgili teşebbüste çalışan işçileri işsiz kalmaktan kurtarmak gibi ekonomik ve sosyal yararları da bulunmaktadır. Birleşme ve devralmalar verimliliği arttırarak sermaye birikimi sağlarlar. AR-GE çalışmalarının gelişmesi ile teşebbüsler arasındaki rekabet daha nitelikli bir hal alır. Küçük ve orta ölçekli işletmeler açısından da yoğunlaşmalar çok önemlidir. Kobilerin bu sayede üretim kapasitelerini ve sermayelerini arttırarak büyümelerinin yolu açılır<sup>35</sup>.

Faydaların ekonomiye etkileri olacağı gibi topluma etkileri de olabilir. Ekonomik boyutta rekabet en çok tüketicileri etkilemektedir. Tüketiciler rekabet kurallarının aynı zamanda sosyal yönünü oluşturur. Olumlu etkilerden de en çok onlar yararlanır. Sağlıklı işleyen rekabet nedeniyle maliyetler ve fiyatlar düşer. Verimliliğin artması ile ürün çeşidi ve kalitesi de artar. Maliyetler azaldığı için teşebbüsler daha çok teknolojik araştırma faaliyetlerine girer. Bu sayede yeni teknolojilerle üreticinin üretim kapasitesi gelişir. Rekabet kurallarının siyasi yönüne gelecek olursak kuralları düzenleyenler ekonomik gücün tek elde toplanması ile gücün dağıtılması ve bu sayede tüketicilerin faydalanması arasında tercih yapmak zorunda kalabilirler.

Birleşme ve devralmaların olumlu etkilerinin yanı sıra olumsuz etkileri de bulunmaktadır. Olumsuz etkilerin temel çıkış noktası yoğunlaşmalar sonrasında teşebbüslerin elde etmiş olduğu güç ile piyasadaki rekabet düzenini bozmalarıdır.

---

<sup>35</sup> SHERMAN, Andrew J., Mergers and Acquisitions From A to Z, American Management Association, New York, 1998, s. 12.

Bozulan rekabet düzeni ile verimlilik azalır<sup>36</sup>. Özellikle yatay birleşme ve devralmalarda olumsuz etki görülme olasılığı daha yüksektir. Böylece teşebbüsler yatay birleşme ve devralma işlemleri sonrası koordinasyon ve tek taraflı etkiler doğurabilmektedir. Yoğunlaşmalar ile teşebbüslerin kontrolü ve sermayesi tek elde toplanabilir. Bu etkiye koordinasyon etkisi denmektedir. İşlem sonrasında rakipleri karşısında güçlü konuma gelen teşebbüsler, fiyatlarını rahatlıkla arttırabilecek konuma gelirler. Bu da teşebbüslerin tek taraflı olumsuz etkisi anlamına gelmektedir<sup>37</sup>.

Teşebbüsler arasında büyük bir rekabet yarışı olmasından kaynaklanan birleşme ve devralmaların olumsuz etkileri görülebilmektedir. Olumsuz etkiler en başta piyasadaki rekabetin azalması biçiminde ortaya çıkabilir. Birleşme ve devralma sonrası teşebbüsler faaliyet gösterdikleri piyasayı kapatabilmektedirler. Bu durum birleşme ve devralmalar sonrasında istenmeyen olumsuz etkilerden biridir<sup>38</sup>. Birleşme ve devralmaların rekabet üzerindeki zararlarına örnek olarak, pazara giriş engellerini arttırmak, oligopolistik pazar yapısını güçlendirmek, rakiplere ve tüketicilere karşı hakim durumun kötüye kullanılmasına neden olabilecek pazar oranının artmasına neden olmak verilebilir. Bir teşebbüsün yoğunlaşmalar nedeniyle hakim duruma gelmesi ya da hakim durumunu güçlendirmesi rekabet için potansiyel tehdit oluşturmaktadır. Bu sebeple işlemler denetim altına alınmak istenmektedir<sup>39</sup>.

### 1.2.3 Ekonomik ve Hukuki Nedenler

Gelişmiş ülkelerin benimsediği serbest piyasa politikası, o ülkelerin rekabet kurallarını yansıtmaktadır. Serbest piyasa düzenini benimseyen devletler düzgün işleyen rekabet düzeni için kanunlarını düzenlemektedir. AY'nin dördüncü kısmının "Mali ve Ekonomik Hükümler" başlığının altındaki ikinci bölümünün ekonomik hükümler kısmında bulunan "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı m. 167'ye göre "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke*

<sup>36</sup> GÜVEN, Dersleri, s.368.

<sup>37</sup> KALKAN, Ekrem, Yatay Birleşme İncelenmesinde İktisadi Tekniklerin Kullanılması, Rekabet Kurumu, Ankara, 2004, s. 7.

<sup>38</sup> KARAKURT, Alper, Ekonomik ve Hukuk Açından Piyasa Kapama Etkisi, Rekabet Kurumu, Ankara, 2005, s. 18.

<sup>39</sup> GÜVEN, Rekabet, s. 369.

*ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.”*denilmektedir. Düzenlemeye göre piyasaların düzenli işlemesi ancak sağlıklı rekabet düzeni ile mümkündür<sup>40</sup>.

Rekabet hukukunun konusu ekonomik rekabet olduğundan rekabet kuralları ilk olarak ekonomik faydayı amaçlar. Rekabetin olduğu pazarlarda teşebbüsler maliyet düşürerek daha fazla üretmek ve kar elde etmek ister. Tekelleşmenin olduğu piyasalarda teşebbüslerin verimli olma kaygısı yoktur. Çünkü o pazarda güç zaten o teşebbüs üzerinde merkezileşmiştir. Bu nedenle yoğunlaşmalar sonucu oluşan kartelleşme ekonomik verimliliği azaltmakta hatta kimi zaman yok etmektedir<sup>41</sup>.

Ekonomik anlamda birleşme ve devralma, pazarda daha fazla güç elde etme ve rekabet fırsatı sağlar. Kapasite artışı ve ekonomik verimlilik ile ölçek ekonomisine ulaşarak ekonomik verimlilik artar<sup>42</sup>. Ekonomik verimlilik anlaşılacağı üzere birleşme ve devralmaların denetlenmesinde ekonomik nedenler başlığında anahtar kelimedir. Bu amacı sağlamanın bir diğer yolu teknolojik gelişmelerdir. Bu sebeple teknolojiyi sınırlandıran anlaşmalar rekabete aykırı bulunmaktadır. Birleşme ve devralmalar rekabet kuralları ile özendirilebilir. RKHK m. 5’de “*malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması*” şeklinde düzenleme muafiyet koşulu olarak kabul edilmiştir.

#### **1.2.4 Sosyal ve Siyasal Nedenler**

Günümüzde toplum ve ekonomi kavramlarını birbirinden ayırmak mümkün değildir. Birleşme ve devralmaların denetlenmesindeki sosyal ya da toplumsal nedenlerin başında tüketicilerin korunması gelmektedir. Teşebbüslerin oluşturmuş olduğu rekabet düzeni tüketicileri doğrudan etkilemektedir. Bu etkilenme bahsedildiği gibi kimi zaman olumlu kimi zaman da olumsuz olabilmektedir.

---

<sup>40</sup> ERDEM, AT, s. 32.

<sup>41</sup> ERDEM, AT, s. 33.

<sup>42</sup> GÜRPINAR, Bünyamin, “*Birleşme Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gerekçeleri*”, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, İstanbul, 22.04.2011, (s. 35-48), s. 38.

Tüketicilerin kartelci pazarlarda satın alacakları ürün ya da hizmetin muadilini bulmaları neredeyse imkansızdır. Çünkü bu tür pazarlarda rakip teşebbüs yoktur. Tüketicinin seçim hakkını ve isteklerini söyleme hakkını ortadan kaldıran bir piyasa yapısıdır. Aksine rekabetin sağlıklı işlediği pazarlarda rakip olan teşebbüsler ve ikame edilecek mal veya hizmet bulunmaktadır. Rekabetin sorunsuz olduğu piyasalarda tüketici maksimum faydayı sağlar. Rekabet hukukunda tüketicinin gözetildiği RKHK kapsamında muafiyet düzenlemesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Rekabet kuralları her türlü kapasitedeki teşebbüslere uygulanır. İşletmenin büyük veya küçük ölçekli olduğuna bakılmamaktadır. Bu nedenle Kobiler için yer alan özel düzenlemeler yoktur. Kobileri koruma altına alan farklı rekabet kuralları vardır. Kobiler hakim durumda olan büyük teşebbüslere karşı koruma altındadır. RKHK m. 6 uyarınca hakim durumda olan teşebbüsler güçlerini diğer teşebbüslere karşı kötü yönde kullanamazlar. Aynı Kanun'un birleşme ve devralmalar ile ilgili 7. maddesinde ise teşebbüslerin hakim durum yaratacak ya da hakim durumlarını daha da güçlendirecek birleşme ve devralmaları yasaklamaktadır. Böylece küçük ve orta ölçekteki işletmelerin faaliyet haklarına korunma sağlanır. Koruma nedeniyle kobiler de birleşme ve devralma yoluyla güçlenecek ve daha iyi rekabet edebilir duruma gelecektir<sup>43</sup>.

### **1.3 Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**

Rekabet hukuku bakımından birleşme ve devralmaların denetlenmesi ilk olarak 1917 yılında ABD'de yürürlüğe giren Clayton Yasası ile ele alınmıştır. Yasanın yürürlüğe girmesinden önce teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemlerini geçerlilik kazanması için ön bildirim için bir düzenleme bulunmamaktaydı. Birleşme ve devralma işlemleri bildirimsiz olarak geçerlilik kazanmaktaydı. Kanun'un yürürlüğe girmesi sonrasında Kanun öncesi ön bildirim usulünün olmaması nedeniyle pek çok zorluklar yaşanmıştır. 1976 yılında ABD'de Hart-Scott-Rodino Yasası ile rekabeti kısıtlayıcı olduğu tespit edilen işlemler yasaklanmış ve birleşen tarafların tekrar ayrıştırılmasına karar verilmiştir. Yeni işlemler için ise rekabeti

---

<sup>43</sup> ERDEM, AT, s. 35.

azaltacağı öngörülen ve belli bir eşiğin üzerine çıkan işlemlere ön bildirim usulü getirilmiştir<sup>44</sup>.

### **1.3.1 Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Göre Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**

RKHK anlamında yoğunlaşma; TTK, TBK ve diğer özel kanunlarda düzenlenen hukuki anlamdaki birleşme ve devralmalardan çok daha geniş içerikli olup ekonomik gücün belli bir merkez içerisinde yoğunlaşmasını ifade etmektedir. Kanun'un 7. maddesinde "Birleşme veya Devralma" başlığı altında hangi tür birleşme ve devralmaların hukuka aykırı olduğu düzenlenmektedir. Düzenlemede bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik ülkenin tümü ya da bir kısmında herhangi mal ya da hizmet piyasasındaki rekabetin önemli düzeyde azaltacak birleşmeleri ve malvarlığı, ortak paylarının bir kısmı ya da tümünün, yönetimde yetkili kılacak araçların devralınmasını yasaklamıştır. Maddenin 1. fıkrasında bu tür birleşme ve devralmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu açıkça belirtilmiştir. Hukuka aykırı olan durumun zaten yasak olacağından dolayı maddenin lafzi düzenlemesi yerinde olmamıştır<sup>45</sup>. Bu birleşme ve devralma halleri miras nedeniyle iktisap durumunu düzenleme dışında tutmuştur. Hangi birleşme ve devralmalara yönelik Kurul'dan izin alınması gerektiği Kurul'un çıkaracağı tebliğler ile ilan edilir.

Düzenleme, hakim durum yaratan veya güçlendiren birleşme ve devralmaları yasaklamaktadır. Hükmün kapsamı, rekabet karşıtı davranışları değil, piyasa yapısını kontrol etmeyi amaçlamıştır. Bu nedenle teşebbüsler birleşme ve devralma faaliyetlerini gerçekleştirmeden önce RK'ye bildirimde bulunmaktadır. Bu yolla henüz rekabet ve piyasa yapısı bozulmadan Kurul müdahale edilecek durum varsa teşebbüslere müdahale eder.

Rekabet hukukunda birleşme ve devralma kavramlarının iktisadi boyutu ağır basmaktadır. Genel olarak hukuken nasıl biçimde gerçekleştirildiği önem taşımamaktadır. Önemli olan husus, yoğunlaşmalar sonrası teşebbüslerin kontrol

---

<sup>44</sup> SOLMAZ, Ekrem, Yoğunlaşmaların Kontrolünde Bildirim Eşikleri, Rekabet Kurumu, Ankara, 2009, s. 4.

<sup>45</sup> ERDEM, AT, s. 114.



yapılarında değişiklik olup olmadığıdır. Yani tamamen ekonomik bir ölçüdür<sup>46</sup>. Birleşme ve devralma işlemleri hangi türden olsa da, rekabet hukuku açısından önemli olan birleşme ve devralmaların varlığı ve bu nedenle rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığıdır.

RKHK'nin 7. maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılan ve sayılmayan haller, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'dan izin alınması gereken birleşme ve devralmalar ve bunların Kurul'a bildirilmesi usul ve esasları 1998/2, 1998/6, 2000/2 ve 2006/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğ'leri ile değişik 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında yer almaktayken, 01.01.2011 tarihinden itibaren bu Tebliğ yürürlükten kaldırılmış ve yerine 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ yürürlüğe girmiştir.

### **1.3.2 Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'e Göre Denetleme**

4054 sayılı RKHK'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında "*Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.*" düzenlemesi yer almaktadır. 7. madde ve aynı Kanun'un Kurul'un görev ve yetkilerini düzenleyen 27. maddesi (d) fıkrası olan "*Birleşme ve devralmalara izin vermek*" ve (f) fıkrası olan "*Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak*" düzenlemesinde yer alan yetkiye dayanarak Kurul'a bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmaların bildirme usul ve esaslarını düzenleyen Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ çıkarılmıştır. 2010/4 sayılı Tebliğ'in birleşme ve devralmaların değerlendirilmesi ve kontrolü bakımından önemli olumlu değişiklikler getirdiğini söylemek mümkündür. Bu değişikliklerle mehz Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasına epey yaklaşılmıştır. Tebliğ ile uygulamada eksik kalan bir çok husus AB hukuku baz alınarak revize edilmiştir<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> SANLI/ARDIYOK, s. 80.

<sup>47</sup> GÜRKAYNAK, Gönenç/İNANILIR, Öznur/YILDIZ, Ceren/DUMAN, Melikşah, "*2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması İle Birleşme ve Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi*", Rekabet Dergisi, C.13, S.4, 2012, (s. 97-155), s. 99.

Tebliğ'in 1. maddesinde düzenlemenin amacı yer almaktadır. Buna göre RKHK m. 7'ye uygun olarak birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gereken işlemleri ve işlemlerin bildirimine ilişkin usul ve esasları tespit ve ilan etmek Tebliğ'in amacını oluşturmaktadır.

Tebliğ'de genel olarak birleşme ve devralma sayılan ve sayılmayan haller, izne tabi birleşme ve devralmalar, ciro esası, bildirim prosedürü, Kurul'un inceleme usulü, tarafların koşullu izin amacıyla sunacakları çözüm önerileri yer almaktadır. Tebliğ, birleşme ve devralmaların önemli ikincil mevzuatı konumundadır. Tebliğ'in ekinde Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu yer almaktadır.

### **1.3.3 Denetime Tabi Birleşme ve Devralmalara İlişkin Ciro Eşiği Sistemi**

Birleşme ve devralma işlemlerinde ancak eşikleri geçen işlemler geçerlilik için Kurul'un iznine ve denetimine tabidir. 2010/4 sayılı Tebliğ'de 7. maddede "izne tabi birleşme veya devralmalar" başlığı altında izne tabi birleşme ve devralmalara ilişkin düzenleme yer almaktadır. Düzenleme, 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı RG'de yayımlanan 2012/3 sayılı Tebliğ ile değiştirilmiştir.

Birleşme ve devralmaların piyasadaki rekabet düzenini ne şekilde etkileyeceğinin tespiti için işlem taraflarının büyüklüğünün belirlenmesi gerekir. Bu büyüklüğün ölçülmesi ciro bazında gerçekleşmektedir. Ciro, ilgili teşebbüsün işlemde bir önceki mali yılda mal ve hizmet satışlarından elde ettikleri aktifleri, gelirleridir<sup>48</sup>. Dünya uygulaması açısından da en çok tercih edilen ciro eşiği sistemidir. Bu eşik sisteminin bir çok farklı türü kullanılmaktadır. Ancak ciro eşiğinde en çok uygulanan sistem ilk eşiğin tarafların toplam cirolarını ve ikinci eşikte ise tarafların ayrı ayrı cirolarını dikkate alan ikili ciro eşiği sistemidir. Buna göre iki eşikte aşılması halinde işlem bildirimine tabi olur<sup>49</sup>. Belirtildiği gibi Tebliğ'in 7. maddesinde teşebbüsler için belli eşik sistemleri düzenlenmiştir. Eşik sistemi sayesinde eşiklerin altında kalan birleşme ve devralma işlemleri rekabetçi ortamı bozmayacağı düşünülerek bu işlemlerin bildirilmesi gerekmemektedir.

<sup>48</sup> KULAKSIZOĞLU, Şebnem, "Birleşme ve Devralmaların Kontrolüne İlişkin Düzenlemeler Bağlamında Ciro Kavramı", Rekabet Dergisi, S.12, 2002, (s. 77-129), s. 77.

<sup>49</sup> SOLMAZ, s. 9.

Böylece hem Kurul'un iş yükü hafiflemiş olmakta hem de işlem taraflarına belli bir öngörü sağlanmaktadır<sup>50</sup>.

Tebliğ'in 7. maddesinde sayılan birleşme ve devralma işlemlerinin izin alınmasına yönelik ikili ciro eşiği sistemi bulunmaktadır. Bu eşiklerin herhangi birinin aşılması durumunda birleşme ve devralma işlemleri izne tabi olmaktadır. Eşikler birbirine alternatif olarak belirlenmiştir. İlk eşik sistemi 100 milyon TL ve 30 milyon TL'lik eşiktir. İkinci alternatif sistem ise 500 milyon TL ve 30 milyon TL'lik eşiktir<sup>51</sup>. İlk sistemdeki eşikler, Türkiye'de faaliyet içinde olan taraf teşebbüslerin yaptığı işlemlerle alakalıdır. Bu nedenle ilgili bentteki her iki ciro eşiğinin de sağlanması gerekmektedir. İkinci bentte yer alan alternatif ise yurtdışında faaliyetleri daha yoğun olan teşebbüslerle ilgilidir. İşlemi gerçekleştirecek olan teşebbüslerin Türkiye cirolarının toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi aşması halinde birleşme veya devralma işlemi izne tabi bir işlemdir. Bunun yanında devralma işlemlerinde devre konu varlık veya faaliyetin, birleşmelerde ise taraf teşebbüslerin en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması halinde işlemlerin hukuki geçerlilik kazanması için Kurul'dan izin alınması zorunludur. Maddenin 2. fıkrasında ise söz konusu eşiklerin iki yılda bir Kurul tarafından yeniden belirleneceği ifade edilmiştir.

Tebliğ'in m. 7/1 (a) bendinde düzenlenen ülke ciro eşiği bakımından ikili ciro eşiği sistemi kullanılmıştır. Eşikler, işlem taraflarının cirolarının ayrı ayrı dikkate alınmasını sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. İlk ciro eşiğinde işlem taraflarının toplam cirolarını, ikinci ciro eşiğinde işlem taraflarının ayrı ayrı cirolarını dikkate almaktadır. Birleşme veya devralma işleminin bildirim tabi olması için her iki eşiğin de aşılması gerekmektedir. Böylece sadece devralan teşebbüsün yüksek cirosu nedeniyle bildirim tabi olacak işlemleri eleyerek yerel bağın kuvvetlendirilmesini ve böylece eşiklerin ülkede rekabetin kısıtlanmasına neden olabilecek sorunlu işlemleri önceden tespit edilebilecektir. Tebliğ m. 7/1(b)'de düzenlenen dünya ciro eşiği bakımından bu yaklaşım benimsenmemiştir. Tebliğ m. 7/1(b)'de işlem taraflarından

---

<sup>50</sup> ERDEM, AT, s.133.

<sup>51</sup>Ciro eşiği sistemleri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. HATTON, Catriona/CARDWELL, David/MÖLLMAN, Martin, "International Merger Control", Competition Law Insight, C.12, S.3, 2013, s. 8-10.

en az birinin Türkiye cirosunun bulunması, işlemin Türkiye piyasasındaki muhtemel etkisi bakımından yeterli bir illiyet bağı olarak değerlendirilmiştir<sup>52</sup>.

Mukayese açısından düzenlemenin 29.12.2012 tarihinden önceki halini belirtmekte fayda bulunmaktadır. Tebliğ'in 5. maddesinde sayılan birleşme ve devralma işlemlerinde teşebbüslerin Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya teşebbüslerden birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi aşması halinde işlemlerin Kurul'dan izin alması zorunlu tutulmuştu. Ortak girişimleri hariç tutarak belirtilen eşiklerin geçilmesi halinde işlemde etkilenen pazar bulunmuyorsa işlemlerin Kurul'dan izin alması gerekmemekteydi. Düzenlemenin son fıkrasında ise eşiklerin iki yılda bir Kurul tarafından yeniden belirleneceği ifade edilmiştir.

Karşılaştırıldığında anlaşılacağı üzere, devralma işlemlerine izin için aşılması gereken yeni eşikler getirilmiştir. Bir diğer değişiklik ise ortak girişimler hariç olmak üzere ilgili eşiklerin aşılmış olması halinde bile birleşme ve devralmalardan etkilenen pazar bulunmuyorsa Kurul'dan izin alınması gerekmediği hükmü kaldırılmıştır. Değişiklik sonrasında eşikler mutlak olarak aşıyorsa hiç bir istisna olmadan işlemin geçerlilik kazanması için Kurul'a başvuru zorunlu hale gelmiştir. Etkilenen pazar istinasının kaldırılmış olmasına rağmen işlem sonrası etkilenen pazar bulunmaması halinde de bildirim zorunludur. Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu'nun 1(b) düzenlemesinde, Türkiye ve ilgili coğrafi pazarlar açısından etkilenen pazarlarda; yatay ilişkilerde tarafların pazar payları toplamı yüzde yirmiden, dikey ilişkilerde tarafların birinin pazar payı yüzde yirmi beşten az ise etkilenen pazarlar için başvuru formundaki 6, 7 ve 8 numaralı düzenlemelerdeki istenen bilgilerin Kurul'a verilmesinin zorunda olmadığı belirtilmiştir. Etkilenen pazar hakkında, Bildirim Formu detaylı bilgi içermektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ yürürlükte iken en temel eleştirilerden biri, ilgili düzenlemenin finansal eşik ve beraberinde pazar payı eşliğini içermeseydi. Herhangi bir eşikin aşılması durumunda bildirim zorunluluğu doğmaktaydı. Bu yönde hem teşebbüslerin hem de uluslararası ticari örgütlerin eleştirisi bulunmaktaydı. Çünkü

---

<sup>52</sup> SOLMAZ, Ekrem/ DERE, Gülçin, "2010/4 Sayılı Tebliğ'in Uygulamasına Bir Bakış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Rekabet Dergisi, C. 14, S. 2, 2013, (s. 65-102), s. 82.

taraf teşebbüslerin pazar payını bilmeleri ve analiz etmeleri çok zor olabilmekteydi. Bazen de ilgili pazar tespit edilse bile pazar payının tespiti güç oluyordu. Ayrıca dünyada uygulaması çok az kalmasından dolayı sıcak bakılmamaktaydı<sup>53</sup>. Bildirim eşiklerindeki yeni düzenlemenin uygulamada bir takım problemleri beraberinde getirdiği söylenebilir. İlk olarak bildirim eşiklerinin kolayca aşılması nedeniyle Rekabet Kurulu'nun bildirim yükünün artması ve pazar payı eşiği olmaması nedeniyle Türkiye'de ciro eşiklerinin aşılması nedeniyle etkisiz sayılan işlemlerin de bildirilmesi ve tam tersi durumlarda da ilgili pazarda etki doğuracak bir işlemin bildirilmemesi gösterilebilecektir. Salt ciro eşiğinin varlığı bildirim eşiklerinin kolay geçilmesine neden olmuştur. Özellikle uluslararası alanda faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen birleşme veya devralma işlemlerinde eşik geçilmektedir. Çünkü teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen işlemler 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin 1/b bendinde yer alan ciro eşiğini genellikle kolaylıkla aşmaktadır. Devralan çok uluslu teşebbüslerin neredeyse hepsinin dünya ciroları 8. maddede sayılan ciro kalemleri kapsama alındığında 500 milyon TL'yi aşmakta, Türkiye'de devraldıkları çok uluslu olsun ya da olmasın teşebbüslerin de çoğunluğu Türkiye'de 30 milyon TL'den fazla ciro elde edebilmektedir<sup>54</sup>. Özetle, Tebliğ ile teşebbüsler için hukuki belirliliğin ve güvenin sağlanması amacıyla, pazar payı eşiğinden vazgeçilerek ciro esaslı bildirim eşiği sistemine geçilmiştir.

### 1.3.4 İlgili Teşebbüs ve İşlem Tarafı Kavramları

İşlem tarafı ve ilgili teşebbüsün izahı, ciro hesaplaması bildirim formunda istenilen bilgilerin Kurul'a doğru olarak verilebilmesi açısından önemlidir. 2010/4 sayılı Tebliğ'in tanımlar başlıklı 4. maddesinde ilgili teşebbüs, *“birleşme işlemlerinde birleşen, devralma işlemlerinde devralan veya devre konu kişi ya da ekonomik birimler”* olarak; işlem tarafı ise *“birleşme veya devralmanın tarafı olan teşebbüs”* olarak tanımlanmıştır. Özetle, ilgili teşebbüs birleşme ve devralma işleminin tarafı olan kişi veya ekonomik birimleri, işlem tarafı ise her bir ilgili teşebbüsün kapsamı içindeki ekonomik bütünlüğü anlatır. 2010/4 sayılı Tebliğ'in verdiği tanımları daha ayrıntılı ve açık bir şekilde anlayabilmek için Rekabet

<sup>53</sup> SENYÜCEL, Orçun, *“2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve”*, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, İstanbul, 22.04.2011, (s. 103-120), s. 103.

<sup>54</sup> GÜRKAYNAK/İNANILIR/YILDIZ/DUMAN, s. 113.

Kurumu tarafından çıkarılan Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz (Kılavuz I) bulunmaktadır<sup>55</sup>.

İlgili Kılavuz'un 6. paragrafında, birleşme ve devralma işlemlerinde tarafların eşik değerlendirmesine esas olacak ciroları, Tebliğ'in m. 8/1 çerçevesinde ilgili teşebbüslerle bağlantısı olan diğer kişi ve ekonomik birimler de göz önüne alınmak suretiyle hesaplanır. İlgili teşebbüsün tespiti gerçekleşecek işlemin türüne bağlı olarak değişmektedir. Kılavuz'un 7. paragrafında da belirtildiği üzere, birleşme işlemlerinde birleşen kişi ya da ekonomik birimlerin her birine ilgili teşebbüs denilmektedir. 8. paragrafta ise devralma işlemlerinde genel kural olarak bu teşebbüslerin her biri Tebliğ kapsamında birer ilgili teşebbüs sayılacağı belirtilmiştir. Devralma işlemlerinde kontrolün yapısına bağlı olarak ilgili teşebbüs tanımı değişebilmektedir. 9. paragrafta bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün tam kontrolünü devraldığı işlemlerde ilgili teşebbüsler, devralan ve devre konu teşebbüsler olduğu yer almaktadır. Kısmi devirde yani devralma işleminin, devre konu teşebbüsün bütünü yerine yalnızca bir kısmının devralınmasında, ilgili teşebbüsler devralan ile devreden teşebbüsün devre konu olan bölümüdür. Kılavuz'un 10. paragrafında bu husus belirtilmiştir. 11. paragrafta ise ortak kontrolle yönetilen bir teşebbüsün hissedarlarından birinin diğer hissedarların hisselerini devralmak suretiyle teşebbüs üzerinde tam kontrol tesis ettiği durumlarda ilgili teşebbüsler, devralan hissedar ve ortak girişim teşebbüsüdür. Hisselerini devrederek teşebbüsten ayrılan hissedarlar ilgili teşebbüs sayılmayacağı belirtilmiştir.

### **1.3.5 Birleşme ve Devralmaların Bildirim ve Değerlendirme Prosedürü**

#### ***1.3.5.1 Bildirim Prosedürü***

Türk rekabet hukukunda birleşme ve devralmalar, işlem taraflarınca Rekabet Kurumu içerisinde yer alan Rekabet Kurulu'na bildirilmektedir. Hangi tür birleşme ve devralmaların bildirim tabi olduğunu önceki başlıklarda değinilmişti. RKHK'de bildirim sisteminin benimsenmesinin gerekçesinin, birleşme veya devralma işlemi gerçekleşikten sonra kanuna aykırılığın tespiti ile hem teşebbüsler açısından hem de

---

<sup>55</sup> Ayrıntılı bilgileri için Kılavuz'a bkz. Kılavuz'a [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) adresinden erişim mümkündür.

genel rekabet sistemi için telafisi mümkün zararların ortaya çıkmasını engellemek olduğunu söylemek mümkündür<sup>56</sup>.

İzne tabi olan birleşme ve devralma işlemlerinde RKHK m. 10 gereği Kurul, açık ya da zımnen kararını açıklamadığı sürece işlem hukuken geçerlilik kazanmayacaktır. Bildirilmesi gerekip de bildirilmeyen birleşme veya devralma işlemlerinin bildirilmemesi veya işlem gerçekleştikten sonra geç bildirildiği tespit edilirse RKHK m. 11 gereği teşebbüslere işlemlerinden dolayı para cezası verilerek işlem ortadan kaldırılır veya ilgili düzenlemede yer alan tedbirler uygulanır.

Özetle, birleşme ve devralmaların bildirim 10. maddenin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenleme ön bildirim şeklinde olup bildirilmesi gereken bir işlemin bildirilmeden uygulanması söz konusu değildir<sup>57</sup>. Birleşme ve devralma işleminin gerçekleşme tarihini kontrolün değiştiği tarih olarak kabul etmek gerekir. RKHK m. 11'e göre bildirim zorunlu olduğu halde bildirilmemiş işlemlere karşı Kurul iki ayrı karar almaktadır. İşlemin hukuka aykırı olmadığı tespit edilirse Kurul işleme izin verir ancak zamanında usulüne uygun bir şekilde bildirimde bulunmaması nedeniyle para cezası verir. İşlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilirse hem Kanun'un 16. maddesine göre para cezası hem de birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesi kararı verilir. İdari para cezası birleşme işleminde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise devralana verilir.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin 4. fıkrasında da usulüne uygun olarak bildirilen işlemler Kurul'un açık veya örtülü olarak karar vermediği sürece geçerli hale gelmeyeceği belirtilmiştir. İşlem, Kurul tarafından izin verilince geçerli hale gelecektir. İzin verilene kadar işlem askıda kalacaktır. Rekabet Kurulu uygulamalarında re'sen araştırma ilkesi ve re'sen harekete geçme ilkesi geçerlidir. Kurul'un birleşme veya devralma işlemini öğrenmesi re'sen olabileceği gibi ihbar, şikayet gibi yollarla da gerçekleşebilmektedir. Hatta kimi zaman teşebbüs birliklerinin de Kurul'a yaptıkları başvuruları bulunmaktadır. Tebliğ'in 10. maddesinin 1. fıkrasında birleşme ve devralmaların bildirilmesinin ne şekilde gerçekleşeceği hüküm altına alınmıştır. İlgili düzenlemede bildirim taraf teşebbüslerince birlikte ya da taraflardan herhangi biri ya da bunların temsilcileri

---

<sup>56</sup> GÜVEN, Rekabet, s. 310.

<sup>57</sup> ASLAN, Dersleri, s.224.

tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Bildirimde bulunan işlem tarafı ilgili diğer tarafı bildirimden haberdar etmek zorundadır. Maddenin 30.09.2011 tarih, 28070 sayılı RG’de yayımlanan 2011/2 sayılı Tebliğ ile değişiklik yapılan 2. fıkrasında ise bildirim Tebliğ’in ekinde yer alan bildirim formuyla yapılacağı belirtilmiştir. Ortak bildirimler tek bildirim formuyla yapılır. Bildirim formu ve ekindeki belgelerin ayrıca elektronik ortamda da hazırlanması gerekmektedir. Elektronik ortamda hazırlanan belgeler elden ya da posta yoluyla Rekabet Kurumu'na iletilmelidir. Evraklar arasında kopyası sunulmuş evraklar bulunuyorsa bildirimde bulunan taraf teşebbüsler bu evrakların asıllarına uygun olduğuna dair evrakları onaylamaları gerekmektedir.

Tebliğ’in 10. maddesinin 3. fıkrasında yer aldığı gibi bildirimde yer alan tüm belge ve bilgiler eksiksiz doğru olmalıdır. Bilgilerde değişiklik olması halinde Kurul karar verene dek taraflar değişiklikleri gecikmeksizin Kurul’a bildirmelidir. Formda yanlış ya da yanıltıcı beyanlarda bulunan teşebbüslere RKHK m. 16 gereği para cezası uygulanır. Düzenlemenin 6. fıkrasında ise izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Kurul’un izni olmaksızın gerçekleşmesi halinde RKHK m. 16 uyarınca para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. Para cezası birleşme işlemlerinde teşebbüslerin herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir. Düzenlemenin son fıkrası olan 7. fıkra ise birleşme veya devralma işlemlerinin gerçekleştirilme tarihi konusu ele almıştır. Buna göre birleşme veya devralma işlemlerinin gerçekleştirilme tarihi, işlem nedeniyle kontrolün değiştiği tarih olarak kabul edilir.

#### ***1.3.5.2 Birleşme ve Devralmaların Kurul Tarafından Değerlendirilmesi***

RKHK’de maddi hukuk kurallarının yanı sıra usule ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır. Rekabet Kurulu kararlarına itiraz yolu merci olan Danıştay, kararlarında RKHK’de maddi hukuk kurallarının yanı sıra Rekabet Kurumu'nun izleyeceği usullerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi nedeniyle, bu Kanun’un aynı zamanda özel bir idari usul kanunu olduğu da belirtilmiştir<sup>58</sup>.

Birleşme veya devralma işlemi işlem taraflarca Kurul’a bildirildikten sonra Kurul işlem hakkında inceleme ve değerlendirme yapar. RKHK m. 10’un ilk fıkrasında, madde 7 kapsamına giren birleşme ve devralma anlaşmalarının Kurul’a

<sup>58</sup> Bkz. Danıştay 10. Dairesi, Karar Tarihi: 14.11.2002, Esas No:2000/1221, Karar No:2002/4361, Danıştay 10. Dairesi, Karar Tarihi: 14.11.2002, Esas No:2000/1111, Karar No:2002/4362.



bildirildiği tarihten onbeş gün içerisinde Kurul'un ön inceleme yapacağını belirtilmiştir. Ön inceleme sonrası Kurul işleme ya izin verir ya da işlemi nihai incelemeye almaya karar verir. İşlem nihai incelemeye alındığında ise ön itirazını bildiren yazı ile birleşme ve devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve işlemin gerçekleştirilemeyeceğini ve gerekli gördüğü tedbirleri taraflara usulüne uygun şekilde tebliğ eder. Nihai inceleme aşamasında RKHK m. 40 ila 59 uygulama alanı bulur. Kurul'un işleme süresi içerisinde cevap vermemesi ya da herhangi bir işlem yapmaması halinde birleşme ve devralma işlemleri bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanacaktır. Bu halde Kurul'un bildirimlere karşı yasal süreleri içerisinde herhangi bir işlem yapmaması durumunda işlem taraflarının belirsizlik nedeniyle zarara uğramalarının önüne geçilmek istenmiştir<sup>59</sup>.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesine uygun olarak yapılan bir bildirim Kurul tarafından incelenmesi sonucunda işlemin birleşme veya devralma olmadığı sonucuna ulaşırsa bu bildirim RKHK m. 10/1'e göre bildirim veya RKHK m. 8'e göre menfi tespit başvurusu ya da 5. madde kapsamında muafiyet başvurusu olarak değerlendirir.

Kurul, birleşme ve devralmaları RKHK m. 7 ve devam eden ilgili maddeler çerçevesinde değerlendirir. Yaptığı incelemede teşebbüslerin ciroları, mali durumları, sağlayıcı ve kaynak bulma güçleri, pazara giriş olanakları, pazara girişte yasal giriş engellerinin mevcudiyeti, ilgili mal ve hizmetlere olan arz-talep eğilimleri, tüketiciye avantajları gibi pek çok genel hususu da göz önünde bulundurur.

Birinci aşama olarak değerlendirilen ön inceleme, tarafların bildirim ile başlayan ve kanunda birleşme ve devralma işlemlerine özgü zorunlu bir aşamadır<sup>60</sup>. Koşullu izin kararı ise ön inceleme sonucunda verilebilmektedir. Ön inceleme sonucunda işlemin nihai incelemeye alınmasına karar verilmesi halinde RKHK m. 40 ila 59 arasındaki düzenlemeler uygulanır. Bahsedildiği gibi ön inceleme aşamasında Kurul 15 gün içerisinde ya işleme izin verir ya da nihai karar için işlemi incelemeye alır. Kurul raportörleri nihai inceleme sonucunda hazırladıkları raporda yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirmesi sonucu işlem hakkında karar verilmiş olur. Nihai

<sup>59</sup> AKYÜZ, s. 81.

<sup>60</sup> BADUR, Emel/ ERTEM, Burcu, "İzne Tabi Birleşme ve Devralmaların İncelenme Usulü", Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2011, s. 96.

incelemeye karar verilmesi halinde bu karar işlem ilgililerine tebliğ edilir. Nihai inceleme halinde ise ön araştırma ve soruşturma aşamaları bulunmaktadır. Koşullu izin kararı ön inceleme aşamasında verilen karar olması nedeniyle ön araştırma ve soruşturma aşamalarına da değinilmekte yarar bulunmaktadır.

Ön araştırma prosedüründe Kurul, kendiliğinden ya da başvuru üzerine işlem hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına dair ön araştırma yapılmasına karar verebilir. RKHK m. 51/3'e göre ön araştırma ara kararı için Kurul üyelerinin en az üçte birinin toplantıda hazır bulunması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu gerekir. Raportörler ön araştırma yaparak ön araştırma raporunu Kurul'a sunarlar. Kurul, 10 gün içinde soruşturma açılması ya da açılmaması hakkında karar verir. Soruşturma açılması halinde ise soruşturmayı yürütecek olan Kurul üyeleri ve raportörler seçilir. Soruşturma altı ay içinde sonuçlandırılır. Eğer bu süre içinde sonuçlanmazsa bu süre Kurul tarafından bir defalığına 6 ay daha uzatılabilir. Soruşturma aşamasına geçilmesi durumu 15 gün içinde ilgililere tebliğ edilir. İlgililer ilk 30 gün içinde yazılı savunmalarını Kurul'a verir. Soruşturma aşamasında Kurul yerinde inceleme, bilgi isteme gibi yetkilerini kullanarak araştırma yapar. Soruşturmada gerekli görülmesi halinde teşebbüs defteri, mail yazışmaları, mektup, bilgisayar kayıtları gibi işleme dair bilgi ve belgeler delil sayılarak incelenir. Kurul bazen birleşme ve devralma işleminin tarafları dışında müşterilerden, rakiplerden, sağlayıcılardan da bilgi ve belge isteme yoluna gidebilir. Araştırma sonucu soruşturma raporu hazırlanarak taraflara tebliğ edilir. İlgili taraflar raporun kendilerine tebliğinde sonra 2. yazılı savunmalarını gönderir. Soruşturmayı yürüten üyeler ve raportörlerin 15 gün içinde hazırladıkları ek yazılı görüş doğrultusunda ilgililer bu görüşe 30 gün içinde yazılı cevaplarını gönderirler. Yazılı savunma dışında sözlü savunma toplantısı da yapılmaktadır. Savunma toplantısına tarafların talebine veya Kurul'un re'sen kararına göre gerçekleşmektedir. Sözlü savunma toplantısı yapılmaması halinde Kurul 30 gün içinde nihai kararını açıklar. Ek yazılı görüşe cevap sonrasında en az 30 gün ve en fazla 60 gün içerisinde sözlü savunma toplantısı gerçekleşebilmektedir. Tarafların toplantıya gelmesi halinde 15 gün içinde, gelmemesi halinde ise 7 gün içinde Kurul işlem hakkında nihai kararını verir. Kurul

görüşmeleri gizli olup nihai karar gerekçeli olarak yazılır. RKHK m. 55 uyarınca Kurul kararlarına karşı Danıştay'a başvuru imkanı bulunmaktadır<sup>61</sup>.

Birleşme ve devralma işlemlerinin değerlendirilmesi sırasında dikkate alınacak parametreler 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. maddesinin birinci fıkrasında sayılmaktadır. Maddenin 1. fıkrasında yer alan hususlar özellikle göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmaktadır. Kurul, değerlendirmede ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkanı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususları dikkate alarak incelemesini yapmaktadır. Bu ölçütler sınırlı sayıda olmamakla birlikte düzenlemede yer aldığı üzere özellikle bahsedilen hususlardır. Önemle belirtmek gerekir ki, bildirim formunun 6, 7 ve 8. bölüm altında yer alan işleme tarafların yönelik sorular bu parametrelerin tespitine içindir. Düzenlemeden ve bildirim formundan da anlaşılacağı üzere birleşme ve devralma işlemlerine yönelik yapılacak değerlendirmelerde rekabetçi etki varlığının ön plana çıkacağı anlaşılmaktadır. Kurul'un bildirimini aldıktan sonra yukarıdaki tüm unsurları dikkate alarak inceleme ve değerlendirme yapması zorunlu değildir. Çünkü bahsedildiği gibi Kurul açıkça veya zımnen sessiz kalarak da birleşme veya devralma işlemine izin verebilir<sup>62</sup>.

Tebliğin 13. maddesinin 3. fıkrası olan ortak girişime yönelik düzenleme şu şekildedir: *“Teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Kanununun 4 üncü ve 5 inci maddeleri çerçevesinde değerlendirilir”*. Bu düzenleme altında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini yerine getirecek olan bir ortak girişim oluşmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde değerlendirileceği hükümü yer almaktadır. Olağan şartlarda rekabetçi davranışlar üzerinde koordinasyon etkisi doğuran bir ortak girişimin Rekabet Kurulu'nun re'sen 4 ve 5. maddelere göre bir değerlendirme yapabilmesi için 5. madde kapsamında muafiyet başvurusu yapılması zorunlu iken Tebliğ ile yoğunlaşma doğurucu bu ortak girişim işlemlerinin

---

<sup>61</sup> ERDEM, AT, s. 140.

<sup>62</sup> ASLAN, Rekabet, s. 274.

muafiyet başvurusu yapmadan birleşme veya devralma başvurusu ile bu değerlendirmeye tabi olabilmesi mümkün kılınmıştır<sup>63</sup>.

Düzenlemenin 2. fıkrasında hangi koşulda birleşme ve devralmaya izin verilmeyeceği belirtilmiştir. Buna göre tek başına veya birlikte hakim durum oluşturmaya ya da hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik ülkenin bütünü ya da bir bölümünde rekabetin önemli ölçüde azaltacak birleşme veya devralmalara izin verilmeyecektir. Bu açıdan Türk rekabet hukukunda birleşme ve devralmaların değerlendirmesi aşamasında tarafların hakim durumuna bakılır. Hakim durum tespit edilirken pazar ile ilgili bir çok unsur ele alınır ve hakim durumu testine başvurulur.

### **1.3.6 Hakim Durum Testi**

RKHK madde 7’de teşebbüslerin birleşme ve devralmalarında hakim durum yaratılması ya da hakim durumlarını güçlendirmesi ve etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi yasaklanmaktadır. Bu nedenle RKHK m. 6 ve m. 7’nin birbirleriyle yakın ilgisi bulunmaktadır. Hakim durumun kötüye kullanılması hükmü altında hakim durum nedeniyle oluşan gücün rekabet ihlaline dönmesi halinde hakim durum yasaklanmaktadır. Madde 7’de ise birleşme veya devralma işlemi sonucu hakim durum elde edilir ya da güçlenir ve sonucunda rekabet önemli ölçüde engellenirse işlem yasaklanmaktadır. Birleşme ve devralmaların denetlenmesinde belirli ciro eşiklerini aşan işlemlerin ilgili ürün pazarı belirlendikten sonra işlemin rekabet üzerindeki etkisi hakim durum testi ile tespit edilmektedir. Bu nedenle birleşme ve devralmaların denetlenmesinde ilk olarak hakim durum ve dolayısıyla ilgili pazar yapısı tespiti yapmak gerekir. Hakim durum ve ilgili pazar kavramları birleşme ve devralma işlemlerinin denetlenebilmesi için büyük önem taşımaktadır. Kurul’un koşullu izin kararları açısından hakim durum ve ilgili pazar yapısı ele alınmalıdır. RKHK m. 3’de hakim durum tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre hakim durum, belirli bir pazardaki bir ya da birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız olarak fiyat, arz, üretim, dağıtım gibi ekonomik parametreleri belirleme gücü olarak tanımlanmıştır. Kavramın tanımında belirli pazar ya da piyasadan kasıt ilgili pazardır. Hakim durumun belirlenmesi için ilgili pazarın incelenmesi gerekmektedir. Bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının tespiti için o teşebbüsün faaliyette bulunduğu pazara bakılmalıdır. Rekabet hukuku bakımından

---

<sup>63</sup> GÜRKAYNAK/İNANILIR/YILDIZ/DUMAN, s. 143.

ilgili pazarın belirlenmesi taraf teşebbüslerin pazar paylarını tespit etmede ve doğacak rekabet ihlallerini tespit etmede önem taşır<sup>64</sup>. Pazar payı, hakim durumun bulunup bulunmadığının anlaşılmasında temel ölçüdür. Birleşme ve devralmalara ilişkin Kurul kararlarında tarafların pazardaki konumu belirlenirken ilk olarak ilgili pazar tanımı yapılır. Tespitten sonra ise ekonomik parametreler kullanılarak pazar yapısı tespit edilir.

Pazar payı, rakip teşebbüslerin payları dikkate alınarak tespit edilir. İşlem tarafı teşebbüsün kapasitesi, cirosu gibi veriler pazar yapısının tespiti için yeterli değildir. Rakip teşebbüslerin verileri de dikkate alınmaktadır. Kurul kararlarında pazar payı tespiti ürünün ikame edilebilirliği, güçlü rakiplerin varlığı, ithalat olanakları, pazara giriş ve çıkış engellerinin bulunmaması gibi başka ölçülerle de ortaya çıkmaktadır<sup>65</sup>. Kurul'a birleşme ve devralma izin bildirimini yaptıktan sonra hakim durumun tespitinde belirtildiği gibi pazar yapısı detaylıca incelenir. Tarafların işleme izin verilmesi için sundukları çözüm önerileri pazar yapısı ile uyumlu olması ve rekabete ilişkin sorunları çözmeye yeterli olması gerekmektedir.

Yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde rekabet temelli testler aslen hakim durum testi (Dominance Test) ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması testi (Substantial Lessening of Competition - SLC Test) olarak ikiye ayrılmaktadır. Dünya rekabet uygulaması genelinde salt standart bir hakim durum veya SLC testinden bahsetmek mümkün değildir<sup>66</sup>. Türk rekabet hukukunda birleşme ve devralma işlemlerinin değerlendirilmesinde hakim durum testi kullanılmaktadır. 4054 sayılı RKHK'nin 7. maddesi "*bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri (...)*" yasaklamaktadır. Tebliğ'in 2. maddesinde de dikkati çeken ilk husus "birlikte hakim durum" ibaresidir. Kanun'da hakim durumun ne şekilde olacağı belirtilmemiştir. 2010/4 sayılı Tebliğ öncesi konu açısından yasal boşluk olan dönemde Danıştay 13. Dairesi, Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-340 sayılı Ladik Çimento

---

<sup>64</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 150.

<sup>65</sup> ERDEM, AT, s. 124.

<sup>66</sup> ARITÜRK, Remzi Özge, Birleşmelerin Kontrolünde Kullanılan Esasa İlişkin Test AB Deneyimi ve Türkiye için Çıkarımlar, Rekabet Kurumu, Ankara, 2008, s. 10.

kararına yönelik 01.03.2006 tarih ve 2005/10038 Esas numaralı kararında 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesinin birlikte hakim durum oluşmasını yasaklamıştır. Ayrıca Rekabet Kurulu'nun 20.12.2015 tarihli ve 05-86/1191-343 sayılı Şanlıurfa Çimento kararında da benzer şekilde karar verilmiştir<sup>67</sup>.

2010/4 sayılı Tebliğ 2. maddesi ile birlikte birlikte hakim durumun yasal dayanağı oluşturulmuştur. Tebliğ'in ilgili hükmünden de anlaşılacağı üzere bir birleşme veya devralma işleminin tek başına ya da birlikte hakim durum yaratmaya veya hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracağı ya da doğurmayacağı sonucuna varılmasında bahsedilen ekonomik parametreler yoğun olarak kullanılacaktır. Bu durum mevcut hakim durum testinin korunduğu ve aynı zamanda rekabetin önemli ölçüde azalması testine de ağırlık verilen bir görüntü çizmektedir<sup>68</sup>.

Kanun'un 7. maddesi hakim durum yaratılması veya güçlendirilmesini yeterli görmeyip aynı zamanda bu durumun ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltılmasına neden olmalıdır. Ancak bu şekilde yasak işlem kapsamına girmektedir. Bir işlemin hakim durum yaratması ya da güçlendirmesi rekabeti önemli ölçüde azaltmıyorsa bu işlem yasak değildir. Bu nedenle Kanun'un 7. maddesi iki aşamalı bir değerlendirme içermektedir. İlk olarak hakim duruma ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekir. Hakim duruma ilişkin olumlu tespit yapıldıktan sonra rekabetin önemli ölçüde azaltılıp azaltılmadığı yönünde SLC (Significant Lessening of Competition) testi yani rekabetteki önemli azalma testini uygulayarak değerlendirme yapılmalıdır. AB rekabet hukukunda yer alan ilgili düzenleme ile hukuki yaklaşımımız benzerlik arz etmektedir. Uygulamaya bakıldığında ise kurul genellikle iki aşamalı test yerine hakim durum testi uygulayarak hukuka aykırılık değerlendirme yapmaktadır. Ancak bazı kararlarında ikili test uyguladığı da görülmektedir. Rekabet Kurulu'nun 06.04.2012 tarihli ve 12-17/458-M sayılı Diageo-Mey İçki kararında bu şekilde iki aşamalı değerlendirme yapmıştır<sup>69</sup>. Bu sebeple sadece SLC Testinin uygulamada önemli işlevi her zaman bulunmamaktadır<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> Kararlara, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) adresinden ulaşmak mümkündür.

<sup>68</sup> GÜRKAYNAK/İNANILIR/YILDIZ/DUMAN, s. 142.

<sup>69</sup> Karara, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) adresinden ulaşmak mümkündür.

<sup>70</sup> SANLI/ARDIYOK, s. 87-88.

İşlem tarafı teşebbüslerin işlem öncesi ve sonrasındaki piyasa payları hakim durum testinin temel unsurunu oluşturur. İlk olarak ilgili piyasa belirlenip daha sonra teşebbüslerin paylarına bakılarak hakim durum analizi yapılmaktadır. Hakim durum tespiti açısından öncelikle ilgili piyasa ya da pazar tespitinin nasıl yapıldığı üzerinde genel hatlarıyla durmakta yarar bulunmaktadır. Hukukumuzda ilgili pazar hakkında Rekabet Kurulu'nun çıkardığı “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz”<sup>71</sup> bulunmaktadır. Her ne kadar kılavuzun isminden tanıma yönelik olduğu anlaşılrsa da Kılavuz'da ilgili pazar tanımı bulunmamaktadır. İlgili ürün pazarını birbiriyle ikame edilebilen mal veya hizmetlerin oluşturduğu pazar şeklinde tanımlamak mümkündür. İlgili pazar kavramı, AB Komisyonu ve Adalet Divanı tarafından ilgili ürün (mal ya da hizmet) pazarı, ilgili coğrafi pazar ve ilgili zaman süreci olmak üzere üç farklı açıdan ele alınmaya ve her somut olaya göre ayrı ayrı tespit edilmektedir.

İlgili pazarın belirlenmesinden sonra hakim durum tespitinde nitel ve niceliksel olmak üzere iki ölçüt kullanılmaktadır. RKHK 3. maddesinde, hakim durum, “belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü” belirleme olarak tanımlanmıştır. Hakim durum tespitinde teşebbüsün pazar payı, pazardaki diğer teşebbüslerin sayısı ve pazar payı gibi sayısal verilerle ulaşılan niceliksel ölçütler ve pazara giriş engelleri, fikri ve sınai mülkiyet hakları, teknolojik üstünlük, dikey bütünleşme, işletme politikaları, ölçek ekonomisi gibi niteliksel ölçütler dikkate alınmaktadır<sup>72</sup>. Bu ölçütlerin yanında belirli bir süre hakim durumda bulunmak da önemlidir. AB uygulamasında içtihatlar doğrultusunda da hakim durumda bulunma süresi beş yıldan fazla olarak kabul edilmektedir. Yani teşebbüsün hakim durumda bulunduğu kabulü için beş yıldan fazla bu durumu sürdürmesi gerekmektedir. Ancak bu kural olmayıp her olay kendi içinde değerlendirilmelidir. Niceliksel ölçüt olan teşebbüsün pazar payı ilk olarak incelenen ve değerlendirilen ölçüttür. Pazar payının tek başına bir kriter olmadığını söylemekle birlikte hakim durum belirlenmesi açısından çok önemli kriter olduğunu söyleyebiliriz.

<sup>71</sup> Erişim için bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

<sup>72</sup> AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000, s. 107.

### 1.3.7 Birleşme ve Devralmaların Denetimi Sonucu Verilen Kararlar

#### 1.3.7.1 Genel Olarak

Rekabet Kurulu'nun birleşme ve devralma işlemlerini de kapsayacak şekilde aldıkları kararları iki temel grupta incelemek mümkündür. Bu kararlar ara karar ve nihai karar şeklinde olabilmektedir. Bilgi isteme, yerinde inceleme, ön araştırma, ön inceleme, soruşturma açılması, ihtiyari tedbir kararları ara karar niteliğindedir. Menfi tespit kararı, ön araştırma veya soruşturma açılması talebinin reddi, izin, koşullu izin, ihlale son verme, muafiyet, idari para cezası kararları ise nihai kararları oluşturmaktadır. Kurul'a bildirilen işleme ilişkin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme veya devralma işlemi olmadığı kararı da nihai karardır. Bahsedildiği gibi birleşme veya devralma işlemi hakkında nihai karar verilmesine kadar süreçte işlem askıdadır<sup>73</sup>.

Ara karar niteliğinde olan bilgi isteme ve yerinde inceleme kararı RKHK m. 14 ve m. 15'de düzenlenmiştir. Kurul, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkisini kullanırken buna yönelik ara karar almaktadır<sup>74</sup>. RKHK m. 14'e göre Kurul yetkisini kullanarak görevlerini yerine getirirken gerekli gördüğü takdirde ihtiyaç duyduğu her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bilgi istenilen yerler Kurul'un belirleyeceği sürede istenilen bilgileri Kurul'a vermekle yükümlüdür. Ayrıntılı düzenleme içeren Tebliğ'in 15. maddesine göre ise Kurul, Kanun'un 14. maddesinde sayılan bilgi istenecek makam, tarafların yanı sıra işlem ile ilgili diğer kişilerden, tarafların müşterileri, rakipleri, sağlayıcıları gibi 3. kişilerden de bilgi isteme yetkisine sahiptir. Yerinde inceleme ara kararına ilişkin hükümlere bakacak olursak RKHK m. 15' e göre Kurul yetkisi dahilinde gerekli görmesi durumunda teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yerinde incelemede bulunabilir. İnceleme yapılmasına yönelik ara karar alınması halinde ise teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleme ve suretlerini temin etme yetkisine sahiptir. İnceleme kapsamında belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama istenebilir ve teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin Kurul'un uzmanları tarafından yerinde incelemeler yapılabilir. Uzmanlar yerinde inceleme faaliyeti için mahale giderken yanlarında incelemenin

<sup>73</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 377-378.

<sup>74</sup> GÜVEN, Denetleme, s.386.



konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağına dair yetkili olduğunu gösterir belge bulundurlar. Yerinde inceleme işlemi sırasında taraflar uzmanlara istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini temin etmekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme faaliyeti gerçekleştirilir.

Kurul'un yetkisi ile ihtiyari tedbir kararı alması mümkündür. RKHK m. 9'un 4. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre "*Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir*". Ayrıca Kanun'un 2. maddesinde rekabetin korunmasına yönelik tedbir kararının alınabileceği Kanun kapsamı dahilinde olduğu ifade edilmiştir. İhtiyati tedbir kararı re'sen ya da talep üzerine alınabilir. HMK'deki düzenlemeye paralellik gösteren rekabet hukukuna göre tedbir kararı için ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali gerekmektedir. Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrasında Kurul'un gerekli gördüğü diğer ihtiyati tedbirleri alacağı ifade edilmiştir. Madde 10/2'deki tedbirleri düzenlemenin lafzından anlaşılacağı üzere Kurul re'sen karar verir. Karar itiraz üzerine, re'sen karar ya da nihai kararın açıklanmasıyla ortadan kalkar. Bu düzenlemeler dışında kalan tedbir halleri nihai karar niteliğinde kararlardır. Örneğin, birleşme ve devralmaların Kurul'a bildirilmemesi ile ilgili olarak Kanun'un 11. maddesinde yer alan "*...ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.*" hükmünden kasıt nihai karar niteliğinde olan tedbir kararıdır<sup>75</sup>. İhtiyati tedbir kararının yerine getirilmemesi nedeniyle RKHK m. 17 hükmü uyarınca teşebbüsler nispi idari para cezasına hükmedilir. Geçici tedbir kararına uyulmaması durumunda her gün için taraf teşebbüslerin bir önceki mali yıl sonunda oluşan ya da bunun hesaplanması mümkün değilse en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idari para cezası verilir. Geçici tedbir kararına uyulması için Kurul taraflara süre vermiş ise bu sürenin sonunda riayet edilmemesi halinde para cezası verilir.

---

<sup>75</sup> GÜVEN, Denetleme, s.387-388.

### **1.3.7.2 İzin Kararı**

Kurul, Kanun'un 7. maddesinde belirtildiği gibi birleşme veya devralmanın hakim durum oluşturmadığını ya da hakim durumunu güçlendirmedini, ülkenin bütünü veya bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti önemli ölçüde azaltmadığına kanaat getirmesi halinde birleşme veya devralma işlemine izin verir. İşlemin rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmadığının saptanmasındaki takdir yetkisi Kurul'a bırakılmıştır. İzin kararı ilgili ürün pazarının yapısına, fiili ve potansiyel rekabet olanaklarına, teşebbüslerin ülke içindeki durumlarına ve bir çok unsura göre değişebilmektedir. Hakim durum yaratılmadığı ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmediği saptandığında birleşme veya devralma işlemine izin verilir. Bu hallerin mevcut olmaması nedeniyle rekabetin önemli ölçüde azaltılıp azaltılmadığının tespitine gerek yoktur. Kurul'un izin kararları da bu şekildedir<sup>76</sup>. İzin, Kurul tarafından zımnen veya açık bir şekilde karar verilebilmektedir. Doğrudan bildirim sonrasında ön araştırma veya soruşturmaya başlanmaksızın ve soruşturma sonrasında birleşme ve devralma işlemine izin verilmesi mümkündür. Rekabet Kurulu işleme izin kararından önce oldukça ayrıntılı inceleme yapmaktadır. Tebliğ'in 13. maddesinin 1. fıkrasında yer alan parametreleri de göz önünde bulundurulur. Bütün unsurların değerlendirmesi sonucu işlem hakim durum oluşturmuyor veya hakim durumunu güçlendirmiyor ve rekabeti önemli ölçüde kısıtlamıyorsa birleşme ve devralma işlemine izin verilir<sup>77</sup>.

### **1.3.7.3 Koşullu İzin Kararı**

Çalışmanın konusunu oluşturan birleşme ve devralmalara ilişkin koşullu izin kararı, Rekabet Kurulu tarafından verilen nihai kararlardan biridir. Kimi zaman Kurul doğrudan izin vermek yerine tarafların Kurul'a sunmuş oldukları bir takım çözüm önerileri ile koşullu izin verebilir. Örneğin, birleşme veya devralma anlaşmasının bazı hükümleri rekabete aykırı nitelikte olabilir. Bu halde tarafların işleme izin verilmesi amacıyla sunmuş oldukları çözüm önerileri dikkate alınarak belirlenen yükümlülüklerin ve önerilerin yerine getirilmesi koşuluyla birleşme ve

---

<sup>76</sup> ERDEM, AT, s. 146-147.

<sup>77</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 402-403.

devralma işlemine izin verebilmektedir<sup>78</sup>. Konu ilerleyen başlıklarda ana hatlarıyla irdelenecektir.

#### **1.3.7.4 İhlale Son Verme Kararı**

Rekabet Kurulu, birleşme veya devralma işlemine izin verilebilmesi için aranan koşulların olmadığını tespit etmesi halinde birleşme veya devralma işlemine izin vermemektedir. Kurul, izin vermeme dışında taraflar ile ilgili rekabetin sağlanması, ihlalden önceki durumun tesisi için karar alabilmektedir. Alınan bu karar teşebbüs ve teşebbüs birliklerine bildirilir. RKHK m. 9’da belirtildiği gibi Kurul söz konusu kararı almadan önce taraflara ihlalin nasıl sona ereceği ve eski durumun tesisi hakkında görüşlerini yazılı olarak bildirir<sup>79</sup>. Maddenin 1. fıkrasında “*Kurul, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4,6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir.*” denilmek suretiyle ihlale son verme kararını hangi durumlarda vereceğini açıkça ortaya koymuştur.

Kurul, ihlali sona erdirme kararının tesisi için ara karar niteliğinde geçici tedbirler alabilir. Kimi zaman ihlali sona erdirme kararının uygulaması zor gerçekleşebilmektedir. Birleşme veya devralma işlemi izin alınmaksızın gerçekleşmiş ve ortada ciddi anlamda rekabet ihlali bulunuyorsa ihlale son verme zor gerçekleşebilir. Kurul’un ihlale son verilmesine ilişkin kararına uyulmaz ise taraflara idari para cezası verilir<sup>80</sup>.

#### **1.3.7.5 Muafiyet Kararı**

Birleşme veya devralma işleminin taraflarca Kurul’a bildirilmesi sonucunda işlemin birleşme veya devralma olmadığına karar verilmesi halinde Kurul bildirim muafiyet başvurusu olarak değerlendirebilir. Tebliğ’de düzenlenen ciro eşiklerinin altında kalan teşebbüsler için RKHK m. 4’e göre rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar çerçevesinde değerlendirilecekleri için muafiyetten

<sup>78</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 403.

<sup>79</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 414.

<sup>80</sup> ERDEM, AT, s. 156.

yararlanmaları söz konusudur<sup>81</sup>. Muafiyet koşulları, Kanun'un 5. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Kurul, muafiyete ilişkin kararını bireysel ya da grup şeklinde verebilmektedir. Hakim durumun kötüye kullanılması halinde muafiyet hükümlerinden yararlanılamamaktadır. Grup muafiyetleri, koşullarının sağlanması halinde Kurul'un belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet sağlanmasıdır. Kurul, çıkarmış olduğu veya çıkaracağı tebliğler ile anlaşma türlerine ilişkin grup muafiyetlerini düzenlemektedir. Bu tür muafiyet kapsamındaki anlaşmaların gerekli koşulları taşıması halinde Kurul'a bildirilmesi gerekmemektedir. Aranılan koşullar hem bireysel hem grup muafiyetleri için aranmaktadır. Muafiyet halinde yapılan anlaşma rekabet ihlaline neden olsa dahi koşulları bulunuyorsa yaptırımdan muaf tutulur<sup>82</sup>. Aranmakta olan koşulları olumlu sonuçlar yaratma, tüketicinin yararı, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve sınırlamanın zorunlu olan oranı aşmaması olarak saymak mümkündür. Muafiyet kararı verilebilmesi için aranılan koşulların hepsinin birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>83</sup>.

#### **1.3.7.6 İdari Para Cezası Kararı**

RKHK'nin çeşitli hükümlerinin ihlali sonucunda Kurul idari para cezasına hükmedebilmektedir. Maktu veya nispi şekilde olabilen para cezasına ilişkin hükümler RKHK m. 16 ve m. 17'de düzenlenmiştir. Maktu para cezası kanunun 16. maddesinde, nispi para cezası ise 17. maddede yer almaktadır. Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine idari para cezası yaptırımını uygulayabilmektedir. Birleşme ve devralmalar ile ilgili izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ve izne tabi birleşme ve devralmaların izinsiz gerçekleştirilmesi halinde idari para cezası kararı verilir. Para cezasının meblağı teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında belirlenir. Bu duruma göre tespit edilecek olan cezanın alt sınırı her yıl Kurul tarafından yayımlanan tebliğler ile açıklanır. İzne tabi bir birleşme veya devralma

<sup>81</sup> ERDEM, AT, s. 159.

<sup>82</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 416-417.

<sup>83</sup> ERDEM, AT, s. 160.

işlemin izinsiz gerçekleşmesi sonucu verilecek olan idari para cezası, birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir<sup>84</sup>.

Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hukuka aykırı birleşme ve devralma işlemini gerçekleştiren teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Bu idari para cezalarına karar verilmesi halinde ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar para cezası verilir.

İdari para cezasının verilmesinde Kanun'un 16. maddesinin 5. fıkrasında belirtildiği üzere 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ihlalin tekrerrü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alınır.

Cezalarda kimi zaman indirim yapılması mümkün olabilmektedir. Kanun'a aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Rekabet Kurumu ile aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle belirtilen cezalar verilmeyebilir veya verilecek idari para cezalarında indirim yapılabilir. İndirim koşulları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar kurul tarafından çıkarılan yönetmeliklerle belirlenir.

Kanun'un 16. ve 17. maddesinde öngörülen cezalar saklı kalmak kaydıyla nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklerle ya da verilen taahhütlere uyulmaması, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında ve istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi hallerinde her gün için ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl

---

<sup>84</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 432-434.

sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idari para cezası verileceğini hüküm altına almıştır. Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülükler ya da verilen taahhütlere uyulmaması ve Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi hallerinde kararlardaki yükümlülükler için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilir. Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülükler ya da verilen taahhütlere uyulmaması halinde idari para cezası, yükümlülük getirilen kararda herhangi bir süre belirlenmemiş ise bu kararın tebliğini takip eden günden itibaren verilebilir. Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılmasına ilişkin idari para cezası ise fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren verilebilir. Kanun'un 17. maddesine ilişkin gerekçesinde maddenin düzenlenme amacı şu şekilde ifade edilmiştir: *“Kurulun aldığı kararları ve tedbirleri uygulamaya koyabilmesi için 16 ncı maddede düzenlenenlerden başka bir zorlayıcı güce ihtiyacı vardır. Bu öyle bir zorlama olmalıdır ki teşebbüs, bir an önce bu karara ve tedbire uymakta yarar görsün. Bunu sağlayacak en iyi yöntem, karara ya da tedbire uyulmadan geçen her gün için belirli bir para cezası uygulamaktır. Bununla teşebbüslerin kararlara bir an önce uymaları teşvik edilmiş olacaktır.”*<sup>85</sup>.

## **1.4 Birleşme ve Devralmalara İlişkin Yan Sınırlamalar**

### **1.4.1 Yan Sınırlama Kavramı**

Birleşme ve devralma anlaşmaları türüne göre bazı yan sınırlamalar içerebilmektedir. Yan sınırlama, bir anlaşmada tarafların asıl yükümlülükleri yanında bu yükümlülüklerin de tamamlanmasına, asıl edimin ifasına hizmet eden veya onları kolaylaştıran bazı yapma ya da çekinme yükümlerini yan edim yükümleridir. RKHK'de yan sınırlamaları düzenleyen özel hüküm bulunmamaktadır<sup>86</sup>. Devir işlemlerinde pazarda daha önce aktif olmayan teşebbüsler ve önceden dağıtım ağı oluşturmuş, müşterileri ve know-how'a sahip olan teşebbüsler arasında belirli bazı sınırlamalar bazen mümkün olmaktadır. Rekabet etmeme koşulu, fikri ve sınai

<sup>85</sup> Maddenin gerekçesi için bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

<sup>86</sup> ERDEM, AT, s. 92.

mülkiyet haklarına ve tedarik anlaşmalarına ilişkin sınırlamalara yan sınırlamalar denilmektedir<sup>87</sup>.

Birleşme veya devralma anlaşmalarında sınırlamaların yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için anlaşmayla doğrudan ilgili, gerekli ve zorunlu olması gerekir. Sayılan koşullar teşebbüsün malvarlığındaki maddi veya maddi olmayan unsurlara ilişkin olabilir<sup>88</sup>.

## 1.4.2 Yan Sınırlama Türleri

### 1.4.2.1 Rekabet Etmeme Koşulu

Devralan teşebbüs, devralınan teşebbüsten kendisi ile bir süre için aynı anda faaliyet göstermemesini ve rekabet etmemesini güvence altına almak isteyebilir. Rekabet yasağı anlamına gelen bu sınırlamanın getirilmesinin en genel amacının rekabetin ortaya çıkaracağı riskleri bertaraf etmek olduğunu söylenebilir. Aynı şekilde devralan, know-how bilgisini kullanmak ya da tüketicinin güvenini kazanmak için kendisi ile rekabet etmemesini isteyebilir. Bu tür yan sınırlamalar ticari hayatın olağan işleyişi için gereklidir<sup>89</sup>. Genel olarak rekabet yasağı yan sınırlamalar içerisinde en çok karşılaşılan türdür. Türk rekabet hukukunda da genellikle karşılaşılan yan sınırlamalar rekabet yasağı sözleşmeleridir<sup>90</sup>. Bu sınırlamalar kanun hükmü ya da anlaşma ile düzenlenebilmektedir. TTK ve TBK’de rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin yer alan düzenlemeler kanun uyarınca düzenlemeye örnek gösterilebilir<sup>91</sup>. Ayrıntılı olarak tanıma yer veren 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin ‘Tanımlar’ başlıklı 3. maddesinde rekabet etmeme yükümlülüğü şu şekilde tanımlanmıştır: *“Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin*

---

<sup>87</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 272.

<sup>88</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 274.

<sup>89</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 274.

<sup>90</sup> ERDEM, AT, s. 91.

<sup>91</sup> ERDEM, H.ERCÜMENT, “Rekabet Hukuku Açısında Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar” (Yan Sınırlamalar), Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 2004, s. 120.

*%80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.”*

Birleşme ve devralma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme koşulunun yan sınırlama olarak kabulü için zorunlu, objektif ve makul olması gerekir. Koşulun süresi, coğrafi uygulama alanı, konusu ve ilgili kişilerin ulaşmak istedikleri amacın sınırları içerisinde kalmak önemlidir. Rekabet etmeme koşulu maddi malvarlığını kapsayacağı gibi gayri maddi olan know-how, müşteri portföyü gibi malvarlıklarını da kapsayabilir<sup>92</sup>.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğü maddesi altında rekabet etmeme koşulunun en fazla 5 yıl için getirilebileceği ifade edilmiştir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün 5 yılı aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması anlaşmayı belirsiz hale getireceği belirtilerek belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğü halinde Tebliğ'deki muafiyetten yararlanılamayacağı düzenlenmiştir. Rekabet etmeme koşulu, coğrafi bölge ile de sınırlandırılmalıdır. Coğrafi olarak bölge, devreden birleşme veya devralma öncesi faaliyet gösterdiği bölge ile sınırlı olmalıdır. Ayrıca yükümlülük, faaliyet gösterilen mal ya da hizmet sınırlı olmalıdır<sup>93</sup>.

Kurul'un önüne gelen bazı olaylarda rekabet etmeme koşulu değerlendirilmiştir. Kurul, 03.03.1999 tarih ve 99-12/94-36 sayılı kararında Vateks/PGI Nonwovens B.V. kararında AB'de uygulanan yan sınırlamalara ilişkin düzenlemelere paralel olarak yan sınırlamaların; zorunlu, objektif ve makul olmaları koşullarıyla kabul göreceğini belirtmiştir<sup>94</sup>. Karar, Vateks'in PGI Nonwovens B.V. tarafından devralınmasına ilişkindir. Ancak kararda yan sınırlama kavramsal olarak irdelenmemiştir. Devralma işlemlerinde devralanların, devreden işlem den sonra kendisiyle rekabet etmemesi koşulunun ticari hayatın olağan akışına uygun olduğunu, devralanın know-how ve müşteri portföyü oluşturması için makul süreye gereksinim duyduğunu ifade etmiştir<sup>95</sup>. Olaya ilişkin devirde, gizli teknik bilgiler,

<sup>92</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 277.

<sup>93</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 279.

<sup>94</sup> Karar için bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

<sup>95</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 282.



usul el kitapları, formülleri, müşteri ve pazar bilgileri, pazarlama ve satış belgelerini, markaları, patenti, know-how'ı, mülkiyet bilgilerini ve lisans anlaşmalarının kapsamaktadır. İlgili hissedarlık anlaşması'nın "Rekabet Etmeme Anlaşması" adlı maddesinde, satıcının Vateks'te hissedar kaldığı sürece ve ortaklıktan ayrılmasını izleyen üç yıl içerisinde devralınan teşebbüsün rakiplerine ortak olması yasaklanmıştır. Kararda, devralanın piyasaya uyumun tesisi için makul bir süre satıcının rekabetçi davranışlarından korunmasının gerekli olabileceği belirtilmiştir. Devralmada, gayri maddi değerlerin transferini de içermesi dikkate alınarak rekabet yasağı yan sınırlama olarak kabul edilmiştir<sup>96</sup>.

Devralma işlemlerinde rekabet etmeme yükümlülüğü genellikle satıcı tarafa getirilir. Bu sayede alıcının devraldığı hakların alıcıya geçmesi için gerekli olan süre kadar satıcının aynı işi yapması engellenir. Kimi zaman rekabet yasağı alıcıya da getirilir. Bu hali ters rekabet yasağı şeklinde adlandırmak mümkündür. Satıcının teşebbüsün tamamını değil de bir kısmını sattığı ve satıcının kendi faaliyetlerine devam edeceğinin kararlaştırılması halinde satıcı, alıcının devraldığı işi kendisine rakip olmayacak şekilde yapmasını ister<sup>97</sup>.

#### ***1.4.2.2 Lisans Anlaşmalarına İlişkin Yan Sınırlamalar***

Devir işlemleri teşebbüslerin maddi ve maddi olmayan mal varlıklarının devrini de kapsar. Maddi olmayan malvarlığına know-how ya da fikri mülkiyet haklarını gösterebiliriz. Satıcı, diğer ticari faaliyetlerinde kullanabilmek için bazı haklarının kendisinde gizli kalmasını isteyebilir. Bu halde devralan, lisans anlaşmasında kendisine devredilen hakları kullanma hakkına sahip olacaktır. Lisans hakları belirli sürelerle bağlanmaksızın karşı tarafa verilebilir. Marka, patent, ticaret unvanları gibi lisans hakları da bu kapsama girmektedir. Bu yan sınırlama türünde de sınırlamanın makul, objektif ve zorunlu olması koşulları aranır. Örneğin yan sınırlama olarak marka lisans anlaşmalarında lisans verene lisansa konu markayı kullanmama yükümlülüğü getirebilir<sup>98</sup>.

<sup>96</sup>GÜLERGÜN, Cenk, Topluluk Rekabet Hukuku Işığında Birleşme Devralmalarda Yan Sınırlamalar, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, s. 65.

<sup>97</sup>ASLAN, Dersleri, s. 235.

<sup>98</sup>GÜVEN, Denetleme, s. 290.

### ***1.4.2.3 Satın Alma ve Tedarik Anlaşmalarına İlişkin Yan Sınırlamalar***

Bir teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının devredilmesi kimi zaman devreden ve devralan arasında satın alma ve tedarik anlaşmalarının yapılmasını içerebilir. Anlaşmada yer alan sınırlamalar diğer yan sınırlama türlerinde olduğu gibi zorunlu, makul ve objektif olmalıdır. Mevcut faaliyetlerin devam edebilmesi için gerekli ürünleri taraflara temin etmeli ve öncesinde de tarafların biri ya da diğeri için satış noktalarının devamlılığını sağlamalıdır. Bu görev duruma göre alıcı ya da satıcı lehine kararlaştırılabilmektedir. Bu tip yan sınırlama getirilmesindeki temel amaç devreden veya devralan için faaliyetin devamlılığında gereken ürünlerin temin edilmesidir. Belirli miktarlar ve sınırlı bir süre için getirilen satın alma ve tedarik yükümlülüğü sınırlama olarak kabul edebiliriz. Sınırsız anlaşılan yükümlülükler yan sınırlama olarak kabul edilemez. Yükümlülüklerin süresi her somut olaya göre ayrı değerlendirilmelidir<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 291.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİRLEŞME VE DEVRALMALARA KOŞULLU İZİN VERİLMESİ ve KOŞUL ÇEŞİTLERİ

#### 2.1 Birleşme ve Devralmalara Koşullu İzinin Amacı

Rekabet hukuku sistemlerinde birleşme ve devralmaların rekabet düzenini bozma tehlikesi bulunması halinde söz konusu işlem yasaklanmaktadır. Tarafların sunmuş oldukları rekabet düzeninin bozulmamasına yönelik çözüm önerileri karşısında işlemin rekabeti kısıtlayıcı yönleri bertaraf edilerek birleşme ve devralmalara koşullu izin verilebilmektedir. Bu öneriler birleşme ve devralma işlemleri gerçekleşmeden önce sunulduğu için rekabet düzeni bozulmamış olur. Rekabet otoriteleri, işlem tarafları yerine çözümler sunamaz. Rekabete ilişkin endişeleri giderecek çözümleri taraflar bulmak zorundadır. Ancak rekabet otoriteleri bu önerilerin verimli olması için tedbirler alabilir<sup>100</sup>. Çözüm önerileri, izin verilmeyecek birleşme ve devralma işlemi için işlemin neden olacağı anti rekabetçi durumları gideren çarelerdir. Kimi zaman birleşme ve devralma işlemlerinin bütünü değil de sadece bir kısmı rekabeti bozucu ya da tek pazarı etkileyen rekabeti engelleyici nitelikte olabilmektedir. İşlemlerin toplumsal yararları, ülke ekonomisine yapacakları katkı ve tüketicinin refahı dikkate alınarak fayda sağlayacak birleşme ve devralmalara ilişkin çözüm yolları aranır. Bu çözüm yollarının başında gelen koşullu izin mekanizması ile rekabetin kısıtlanması engellenerek işlemin yasaklanmasının önüne geçilmiş olur. Birleşme ve devralmaya getirilen çözümler ile ülke ekonomisi ve tüketiciler işlem sonucundaki olumlu gelişmelerden yoksun kalmamış olacaktır. Koşullu izin kararı için sunulan çözüm paketleri neticesinde normal şartlarda reddi gereken birleşme ve devralma işlemlerinin önüne geçilir.

Birleşme ve devralmalar, rekabet üzerindeki etkileri bakımından rekabeti arttırıcı, azaltıcı ve etkilemeyen şeklinde üçe ayrılır. Rekabet düzenini etkilemeyen ya da rekabeti arttıran işlemlerin herhangi bir yasak ile karşılaşması söz konusu değildir. İşlem sonucu tarafların hakim durum yaratması veya mevcut hakim durumunu güçlendirmesi ile rekabetin kısıtlayıcı etkileri işleme izin verilmeyerek engellenmeye çalışılır. İzin verilmeyen işlemler ile tarafların ticari kısa veya uzun

<sup>100</sup> ERDEM, H.Ercüment, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin” (Şartlı İzin), Prof.Dr.Reha Poroy’un Anısına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 4, 2009, (s. 135-207), s. 135.

vadeli planları sekteye uğrayarak doğrudan olumsuz etkiler yaratır. Birden fazla ürün pazarında etkinlik gösteren uluslararası teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemleri, herhangi bir ürün pazarında rekabeti kısıtlarken aynı zamanda bazı pazarlarda rekabeti arttırıcı özellik gösterebilmektedir. Böylece birleşme ve devralma işlemine izin verilmemesi teşebbüslerin faaliyetlerinin önüne geçerek planlarını engellemektir. Gerçekleşecek bu tür olumsuz etkiler göz önüne alınarak yine de işleme izin verilmeyecektir. Birleşme ve devralma işlemlerine izin verilmesi veya yasaklanması kararı arasında alternatif bir yol olan koşullu izin kararı verilerek işlemin yasaklanmasının olumsuz sonuçlarının önüne geçilmeye çalışılır. Rekabeti engelleyici işlemlerin kontrolünde yasaklamaya bir diğer alternatifin koşullu izin mekanizması olduğu söylenebilir<sup>101</sup>.

Rekabet hukuku uygulamasında koşullu iznin önemli bir yere sahip olması nedeniyle hangi tür birleşme ve devralmalarda uygulanacağı, uygulanmasındaki ölçütler, koşul ve yükümlülüğün kapsamı, koşulun yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırım, koşulun yerine getirilmesi halinde sonraki sürecin nasıl olacağı mevzuları büyük önem taşımaktadır.

## **2.2 Birleşme ve Devralmalarda Koşul, Yükümlülük ve Taahhüt Ayırımı**

### **2.2.1 Koşul Kavramı**

Tüm hukuki işlemler belirli bir amaca ulaşmak için yapılmaktadır. Hukuki işlemi gerçekleştiren kişi, olayın varlığından emin ise iradesini kesin ve açık olarak belli eder. İşlem tarafları, hukuki işlem yapmaya iten nedenlerin varlığından henüz emin değilse açıkça irade beyanında bulunamamaları beklenmektedir. Hukuki işleme yönelik amacın düşünüldüğü gibi gerçekleşmemesi hali, ulaşılmak istenen amacı yok etmektedir. Bu tür sonuçlardan kaçınmak için tarafların hukuki işleme girişmemeleri kimi zaman aleyhe olabilmektedir. Sakıncaları gidermenin yolu ise hukuki işleme koşul getirilmesidir. Koşul, hukuki işlemin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği henüz bilinmediğinden dolayı olaylara bağlı olarak ilişkiyi düzenleme imkanı tanır. Koşulun temel amacı, işlemin yapıldığı sırada varlığı henüz kesin olarak öngörülemeyen olayların dikkate alınarak ihtimallar üzerinden ileriye etkili hukuki

---

<sup>101</sup> ULU, s. 27.

işlemlerin kurulmasını sağlamaktır<sup>102</sup>. Koşul, taraf iradesinin etki alanını genişletmeyi sağlayan bir müessesedir. Koşula bağlı borç ve işlem yetkisinin kaynağını irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü oluşturmaktadır<sup>103</sup>.

Koşulun günlük dilde bir sonucun doğumunu etkileyen belirsizlikleri ve gelecekte doğumu kuşkulu olayları ifade ettiğini söylemek mümkündür. Hukuki işlemlerde de koşul kavramında belirsizlik söz konusudur İşlemin yapıldığı sırada varlığı öngörülemeyen olaylar göz önüne alınarak hukuki işleme yönelik ileriye dönük sonuçlar doğmasını sağlamak koşul ile mümkün olabilmektedir. Hukuki işlemin sonuçlarının doğumunda veya ortadan kalkmasında gerçekleşmesine bağlı olduğu gelecekteki belirsiz olaya koşul veya şart denilmektedir. Koşula bağlanmayan bir hukuki işlem gerçekleşirken genellikle işlemin doğup doğmayacağı veya doğan hukuki işlemin sonuçlarının devam edip etmeyeceği konusunda belirsizlik mevcut değildir. Koşulun ne olduğunun açıkça belirlenmesi işlemin sonuçları bakımından önem taşımaktadır. Aksi halde işlemin sonuçları belirsiz olacaktır. Hukuki işlemlerin koşula bağlı olarak gerçekleştirilmesi mümkün olmasaydı tarafların gelecekte doğumu belirsiz olaylara bağlı işlem yapmamaları olağan karşılanırdı<sup>104</sup>..

Koşul kavramı içerisinde üç önemli niteliği taşımaktadır. İlk olarak koşul, tarafların iradesi ile oluşmalıdır. Koşulun temeli taraf iradesidir. Taraflar istemediği sürece koşul meydana gelmeyecektir. Bir diğer nitelik ise değinildiği üzere koşulu oluşturan olayın belirsiz bir olay olması gerekliliğidir. Gerçekleşeceği kesin ve belirli olaylar koşul sayılmayacaktır. Son olarak koşulu oluşturan olay, geleceğe ilişkin bir olay olmalıdır. Bunun nedeni ise sadece geleceğe ilişkin olayların gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin önceden bilinemeyeceğidir<sup>105</sup>. Koşulun varlığına ilişkin bu üç özellik bulunmadığı ya da birinin eksik bulunduğu halde koşuldan bahsedebilmek mümkün değildir.

Koşul ile sözleşme koşulları ve hukuki koşul arasındaki farkları ortaya koymak gerekir. Öncelikle sözleşmenin koşulları ya da hükümleri farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Bu şekilde kastedilen anlam, tarafların kurdukları sözleşmenin

---

<sup>102</sup> SIRMEN, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992, s. 1-2.

<sup>103</sup> EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2014, s.1161-1162.

<sup>104</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2009, s. 573-574.

<sup>105</sup> EREN, s. 1165-1166.

içeriğine dair hükümler, borç ilişkisinin edim ve karşı edimidir. Hukuki koşul ise bir sözleşmenin ya da hukuki işlemin sonuçlarının doğumu, geçerli hale gelmesi için kanun hükmü gereğince tarafların irade beyanlarına eklenmesi gerekli olaylardır. Hukuki koşul, her zaman kanun hükmüne dayanmakta olup teknik anlamda koşul taraf iradelerine dayanmaktadır. Hukuki koşula örnek olarak kefalet ya da rehin için asli bir borcun bulunmasını verebilmek mümkündür<sup>106</sup>.

Bir hukuki işlemin doğmasını sağlayan zorunlu unsurlardan farklı olarak tamamlayıcı olgular, hukuki işlem kurulduktan sonra işlemde beklenen hüküm ve sonuçların doğması için gerekli olgular şeklinde tanımlanmaktadır. Tamamlayıcı olgular, doğmuş bir hukuki işlemi tamamlamakta olup işlemin sonuçlarının ortaya çıkmasını sağlamaktadır<sup>107</sup>. Tamamlayıcı olgu, kanun ya da taraf iradesi ile sağlanır. Koşullu bir hukuki işlemde, hukuki etkinin bağlandığı gelecekteki gerçekleşmesi şüpheli işlem, tarafların iradesi ile tamamlayıcı olgu niteliğine kavuşur. Tamamlayıcı olgunun gerçekleşmesiyle işlemin, geriye etkili sonuç doğurup doğurmayacağı unsurun niteliğine bağlıdır<sup>108</sup>.

Koşul kavramı, vadeden farklılık arz etmektedir. Vade ya da diğer bir ismiyle müddet tayini, tarafların yapmış oldukları hukuksal işlemin sonuç doğurması, sonuçların ortadan kalkması, gelecekte belirli bir olayın gerçekleşmesine bağlanmaktadır. Vadeyi koşuldan ayıran en belirgin özellik, hukuki işleme eklenen olayın koşulla gerçekleşmesinin şüpheli olmasına karşın vadede kesin olmasıdır. Vade, mutlaka gerçekleşmesi beklenen bir durumdur<sup>109</sup>.

Türk Borçlar Kanunu madde 170 ila 176 arasında “koşullar” üst başlığı altında genel olarak borç ilişkilerinde yer alan koşullar düzenlenmiştir. Bu hükümler genel nitelikte olup tüm borç ilişkileri için uygulanabilmektedir. Rekabet hukukunda ise 2010/4 sayılı Tebliğ’in 13. ve 14. maddeleri koşuldan bahsetmektedir. Birleşme ve devralma işlemlerinde, Kurul tarafından izin verilmeyecek bir işleme, tarafların çözüm önerileri sunması ile izin verilmesi mümkün olmaktadır. Koşullu izin kurumunda, borçlar hukuku anlamında bir koşul bulunmamaktadır. Rekabet

---

<sup>106</sup> Detaylı bilgi için bkz. EREN, 2014.

<sup>107</sup> AKİPEK, Şebnem, “*Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1- 4, Ankara, 1995, (s. 269-291), s. 274.

<sup>108</sup> AKİPEK, s. 279-280.

<sup>109</sup> PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989, s. 70.

hukukundaki koşul kavramının borçlar hukukunda yer alan koşul kavramından farklarından biri, rekabet hukukuna ilişkin koşul kavramının sadece Kurul'un iznine tabi birleşme ve devralma işlemleri için söz konusu olmasıdır. İlerleyen başlıklarda daha ayrıntılı bahsedilecek olan koşullu izinde, işlem taraflarının koşulu oluşturmada doğrudan iradesi bulunmamaktadır. Tarafların koşullu izin kararının verilebilmesi amacıyla Kurul'a sunmuş oldukları çözüm önerileri dikkate alınarak, Kurul koşullu olarak işleme izin verebilmektedir. İşleme taraflarca değil, Kurul tarafından koşula bağlanarak izin verilmektedir.

### 2.2.2 Koşul ve Yükümlülük Ayrımı

Koşul ve yükümlülüğün farklı kavramlar olmasından dolayı bu ayrıma değinmek gerekir. Rekabet Kurulu ve Komisyon'un birleşme ve devralma işlemlerine yönelik koşullu izin kararlarında işlem taraflarına kimi zaman yükümlülükler yüklendiği görülmektedir. Bu nedenle kararların uygulanması ve yorumlanması bakımından koşul ve yükümlülük ayrımı önem taşımaktadır.

Hukuk dilinde genel olarak yükümlülüğün biri geniş, diğeri dar ve teknik olmak üzere iki anlamda olduğu görülmektedir. En geniş anlamda yükümlülük ya da mükellefiyeti bir hukuki görevin yerine getirilmesi zorunluluğu olarak ifade etmek mümkündür<sup>110</sup>. Yükümlülük, karşılıksız kazandırmadan yararlanan kimseye, kazandıran tarafından yükletilmiş, belirli bir hedefin gerçekleşmesine yönelik olarak dava edilebilir yan edimdir<sup>111</sup>. Zira ivazlı işlemlere konulmuş olan bir kaydın yükümlülük olarak kabul edilmesi mümkün değildir<sup>112</sup>. Koşul ile yükümlülük arasındaki temel farklardan birinin koşulun gerçekleşmesi ile hukuki işlemin sonuç doğurması veya sonuçlarının ortadan kalkması hususlarında kendisini gösterdiğini söyleyebiliriz. Yükümlülük, hukuki işlemin sonuçlarının doğumuna veya ortadan kalkmasına doğrudan etki etmemektedir. Burada tarafların birine getirilmiş ifa yükümlülüğü bulunmaktadır. Bir diğer fark ise koşulun bağımsız olarak bir varlığa sahip olmamasıdır. Koşul sadece asıl işleme bağlı olarak ortaya çıkmakta olup asıl işlemten bağımsız, ayrı düşünülememektedir. Koşulun asıl işlemin içinde fer'i bir borç olduğunu söylemek mümkündür. Bu yönde yükümlülük, koşuldan çok daha

---

<sup>110</sup> PULAŞLI, s. 72.

<sup>111</sup> EREN, s. 1164.

<sup>112</sup> AKINTÜRK, Turgut, "Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.3, Ankara, 1970, (s. 219-247), s. 221.

geniş içerikli olabilmektedir. Yükümlülük, asıl işlemin fer'i borcu olabileceği gibi kimi zaman borç içermeyip bağımsız olarak da görülmektedir. Koşul tarafları yükümlülük altına sokmamakta ancak yükümlülük tarafları yükümlü kılmaktadır. Bu nedenle de koşulun yerine getirilmesi dava edilebilir değil iken yükümlülüğün yerine getirilmesi dava edilebilirdir<sup>113</sup>.

Özetle koşul, tamamlayıcı ve fer'i nitelikte bir kayıttır. Yalnızca hukuki işleme eklenebilmekte ve tek başına anlam ifade etmemektedir. Bir hukuki işlem mevcut olmadıkça koşul da bulunmamaktadır. Yükümlülük ise münhasıran fer'î nitelikte değildir. Hatta durumun sadece yükümlülükten ibaret olması haline doktrinde müstakil mükellefiyet denilmektedir. Müstakil mükellefiyette sadece yükümlülük mevcut olup bunun yanında ivazsız bir kazandırma yoktur<sup>114</sup>. Koşulun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine göre erteleyici koşulda, koşula bağlı hukuki işlem kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurur veya bozucu koşulda hüküm ve neticeleri ortadan kalkar. Ayrıca bir irade beyanında bulunmaya ihtiyaç bulunmaksızın hüküm ve sonuç doğar ya da ortadan kalkar. Yükümlülükte ise yükümlülüğü gerçekleştirecek taraf görevini yerine getirmemesi halinde hukuki işlem kendiliğinden ortadan kalkmayacaktır<sup>115</sup>.

Rekabet hukukunda birleşme ve devralma işlemlerinde karşımıza çıkan yükümlülük farklılık arz etmektedir. Rekabet otoritelerince karar verilen yükümlülükler, borç ilişkisi nedeniyle doğan yükümlülükler değildir. Örneğin, devralma işlemlerinde devralma anlaşmasından doğacak bir yükümlülük söz konusu değildir. Rekabet hukukundaki koşul ve yükümlülük arasındaki fark, Kurul ve Komisyon kararlarında açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca ayrıntılı bahsedilecek olan 16.06.2011 tarihli Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz<sup>116</sup>, da da koşul ve yükümlülük ayırımına dikkat çekilmiştir. Kılavuz'un 92. paragrafında<sup>117</sup> koşul ve yükümlülüğün hüküm ve

---

<sup>113</sup> EREN, s.1164.

<sup>114</sup> PULAŞLI, s. 73.

<sup>115</sup> AKINTÜRK, s. 240-241.

<sup>116</sup> Kılavuz'a [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) adresinden ulaşmak mümkündür.

<sup>117</sup> Kılavuz'da ilgili paragraf şu şekildedir: "Çözüm önerileri, taraflarca sunulmakta, Kurul ise izin kararını çözüm önerilerinin uygulanmasına bağlamaktadır. Şart ve yükümlülüklerle aykırı davranmanın Kanun bakımından hüküm ve sonuçları farklı olduğundan burada şart ve yükümlülük ayırımına dikkat çekilmelidir. Örneğin bir iş biriminin elden çıkarılması şart niteliğinde olup, bir elden çıkarma uzmanının atanması, Kuruma gerekli raporların sunulması gibi elden çıkarmaya ilişkin uygulama aşamalarının ise yükümlülük olarak anlaşılması uygun olacaktır. Şartın ihlali durumunda Kanun'un 7. maddesine aykırılık giderilmemiş olduğundan verilen izin kendiliğinden geçersiz hale



sonuçları arasındaki fark ortaya konmuştur. Bu anlamda yükümlülük, koşulun gerçekleşmesi için koşula eklenen yan sınırlamalar şeklinde kendisini göstermektedir. Birleşme ve devralma işlemlerine yönelik yükümlülükler bahsedilecek olan tarafların sunmuş oldukları çözüm önerilerini içerir paketler içerisinde yer alabilmektedir. Teşebbüslerin koşula uymamaları durumunda RKHK m. 7'ye göre aykırılık giderilmemiş sayılacağından dolayı işlem kendiliğinden geçersiz hale gelecek ve yasaklanacaktır. Bu durumda Kurul'un RKHK m. 16 kapsamında yeniden inceleme yetkisi saklıdır. Yükümlülüklerin ihlali durumunda ise taraf teşebbüsler hakkında RKHK m. 17'de düzenlenen para cezası yaptırım söz konusu olacaktır. Yükümlülüklere uymama halinde işlem kendiliğinden geçersiz hale gelmeyecektir. Kurul ve Komisyon kararlarında, hangi durumun koşul ve yükümlülük olduğu açıkça ortaya konulmaktadır.

### 2.2.3 Taahhüt Kavramı

Çalışmanın konusu açısından koşul ve yükümlülük ile ilgili bir diğer kavramın taahhüt olduğunu vurgulamak gerekir. Koşullu izin açısından önem taşıyan bu üç kavram arasındaki farklılıkların tespiti önem taşımaktadır. Bu nedenle kararlarda ayrıma ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler yapılmaktadır. Bir koşulun var olabilmesi için taraf teşebbüslerin öncelikle çözüm önerilerinde bulunmaları gerekmektedir. Taahhütler, tarafların birleşme ve devralma işleminin pazar ile uyumlu hale getirilmesi için işleme yönelik sundukları çözüm önerileridir. Birleşme ve devralma işlemlerinde taahhütlerin sunulması işlem tarafı teşebbüsler tarafından gerçekleşir. Koşul ise bu taahhütler dikkate alınarak rekabet otoritelerince belirlenen ve bunlar doğrultusunda yoğunlaşma işlemine izin verilen durumdur. Koşul, etkin rekabetin sürdürülebilmesi için sağlayacak unsur olurken taahhüt ise bu amaca ulaşmayı hedefleyen yoldur<sup>118</sup>. Burada aslında genel borçlar hukuku anlamında bir taahhüt söz konusu değildir. Taahhüt kelime anlamı olarak bir şeyi yapmayı üstlenme, üstüne alma şeklinde tanımlanmaktadır<sup>119</sup>. Ancak rekabet hukukunda koşullu izin kararı için tarafların rekabet otoritelerine sunmuş oldukları taahhütler yalnızca çözüm önerileri niteliğindedir. Türk rekabet hukuku mevzuatında ve Kurul kararlarında, çözüm

---

*gelecek ve izin kararı da hükümsüz kalacaktır. Böyle bir durumda Kurulun Kanun'un 16. maddesi hükümlerini uygulama hakkı saklıdır. Buna karşılık yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde ise, ilgili taraflar hakkında Kanun'un 17. maddesinde öngörülen idari para cezası gündeme gelebilecektir. "*

<sup>118</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 149.

<sup>119</sup> Kelime anlamı için bkz. [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr) , (E.T: 16.08.2016).

önerisi kavramı yanında taahhüt ifadesinin de sıkça kullanıldığı görülmektedir. Bu açıdan kavram birliği söz konusu değildir. Çözüm önerisi ifadesinin daha doğru olmasından dolayı ilerleyen konularda bu ifade tercih edilecektir.

### **2.3 Birleşme ve Devralmalara Getirilen Koşul Türleri**

Birleşme ve devralmaların denetiminde, işlemin piyasada nasıl bir etki yaratacağının analizi çok önemlidir. Değerlendirmede herhangi bir yanlışlık, rekabet açısından faydalı olabilecek birleşme veya devralma işlemlerinin yasaklanmasına neden olacaktır. Ayrıca bu sakıncalı durum, hakim durum oluşturacak veya mevcut hakim durumunun güçlendirilmesi sonucunu doğuracak bir işleme izin verilmesinin yolunu açıp pazarın yapısında kalıcı bir tekelleşmeye yol açabilecektir.

Rekabet hukukunda birleşme ve devralmalara izin verilmemesi yerine sakıncalı durumların giderilerek çözüm olarak koşullu izin kararı verilmesi mümkündür. 2010/4 sayılı Tebliğ 13. maddenin 4. fıkrasında, Kurul'un izin kararlarında koşul ve yükümlülükler öngörebileceğini belirtmiştir. Aynı Tebliğ'in 14. maddesinde ise işlem taraflarının sunacakları çözüm önerileri doğrultusunda Kurul, izin kararında çözümlerin yerine getirilmesine yönelik koşul ve yükümlülükler öngörebileceğini düzenlemiştir. Birleşme ve devralmalarda, işlemlerin koşula bağlanması rekabet otoritelerince alınacak kararlara bağlıdır. Ancak birleşme ve devralma işlemlerine yönelik öngörülen koşulun varlığı işlem taraflarının önerecek olduğu çözümlere bağlıdır. Rekabet otoritelerince karar verilen koşullar, özelliklerine göre türlere ayrılmaktadır. Bu koşul türleri de sunulan çözüm önerilerinin niteliklerine göre belirlenir.

İlgili mevzuatta koşul kararının yanında Kurul ve Komisyon'un bir takım yükümlülükler de getirebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle koşullu izin kararlarında hangi hususun koşul ve yükümlülük olduğunu saptamak önem taşımaktadır. Koşul ve yükümlülük ayrımının saptanması, karara uymamanın yaptırımı esnasında da kendisini gösterir. Türk rekabet hukukunda koşula uymamanın yaptırımı, RKHK m. 7'ye aykırılık nedeniyle koşullu izin kararının geçersiz hale gelmesi ve teşebbüslere m. 16 ve/veya m. 17'ye göre öngörülecek idari para cezasıdır. Yükümlülük ihlalinde ise karar geçersiz hale gelmemekte yalnızca teşebbüslere RKHK m. 17 uyarınca idari para cezası yaptırımı uygulanmaktadır.

Birleşme ve devralmalara ilişkin koşullu izinlerin kimi zaman yapısal kimi zaman da davranışsal tarzda olduğu görülmektedir. Bu ayrım ne AB Birleşme

Tüzüğü'nde ne de RKHK ya da 2010/4 sayılı Tebliğ'de yer almaktadır. AB ilgili Duyurusu ve Birleşme/Devralma İşlemlerinde Kurul Tarafından Kabul Edilebilecek Çözümlere İlişkin Kılavuz'unda koşul türlerinden bahsedilmektedir. Birleşme ve devralmalarda yapısal ve davranışsal koşulları işleme uygun olarak belirleme tamamen işlemin niteliğine ve otoritelerce yapılacak olan değerlendirmeye bağlıdır.

### **2.3.1 Teşebbüslerce Sunulacak Çözüm Önerilerinin Özellikleri**

Hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumunu güçlendiren birleşme ve devralma işlemleri, etkin rekabeti önemli ölçüde kısıtlıyorsa işlemler rekabet otoriteleri tarafından yasaklanmaktadır. Türk ve AB rekabet hukuku uygulaması, işlemin yaratacağı rekabet sorunlarını gidermesini hedefleyen taraflarca sunulan makul ve etkili çözüm önerileri ile işleme izin verilebilmesi imkanı tanıyan bir mekanizma öngörmektedir. Taahhüt mekanizması da denilen bu yolla öneriler, otoritelerce değerlendirilip işleme çözüm önerilerinin koşul sayılarak işleme izin verilmesi mümkün hale gelmektedir<sup>120</sup>. Sunulan taahhütlerin çözüm önerisi niteliğinde olduğunu tekrar vurgulamak gerekir.

Türkiye uygulamasında Birleşme/Devralma İşlemlerinde Kurul Tarafından Kabul Edilebilecek Çözümlere İlişkin Kılavuz'da tarafların sunacak olduğu çözüm önerileri ve koşulların temel özelliklerinden bahsedilmiştir<sup>121</sup>. Kılavuz, AB rekabet hukuku uygulamasına paralel bir şekilde hazırlanmıştır. 139/2004 sayılı AB Birleşme Tüzüğü, çözüm önerilerinin yapısı hakkında ve karar verilecek koşullu izin kararının yapısı hakkında düzenleme içermemektedir. Kabul edilebilir çözüm önerilerine ilişkin AB Komisyon Duyurusu'nun 9. paragrafı ve devam eden paragraflarda, sunulan çözümlerin kabul edilip koşul haline gelmesi için temel özelliklerden bahsedilmektedir. Sunulan çözümler, rekabet sorunlarını çözecek nitelikte, etkin ve kapsamlı olmalıdır. Koşullu izin sonucunda oluşacak pazar yapısı, işleyebilir ve rekabetin engellenmemesini temin edecek biçimde sürdürülebilir olmalıdır. Koşullar, kısa sürede uygulanabilir olması da önemli bir noktadır. Çözüm önerilerinin çok çeşitli olmasından dolayı kısa sürenin Duyuru'da ne kadar olacağı düzenlenmemiştir. Duyuru'nun farklı maddelerinde yaklaşık sürelerden bahsedilmiştir. Örneğin, Duyuru'nun 98. paragrafında ayırıştırılmalar için 6 aylık bir süre öngörülmüş ve bu sürenin üç aylık süreler ile iki defa daha uzatılabileceği belirtilmiştir. Çözüm

<sup>120</sup> SANLI/ARDIYOK, s. 95.

<sup>121</sup> Bu özelliklerden detaylı olarak "Türk Rekabet Hukuku Mevzuatına Göre Sunulacak Çözüm Önerileri ve Koşulların Özellikleri" başlığı altında bahsedilecektir.

önerilerinin orantılı olması da önem taşımaktadır. Orantılılık ilkesinin ne anlama geldiği hakkında Duyuru ve Birleşme Tüzüğü'nde düzenleme bulunmamakla birlikte Duyuru'nun 35. paragrafında orantılılık ilkesine yapılan atıf bulunmaktadır. Komisyon kararlarında oluşan tanımlara göre orantılılık ilkesi gereğince aynı sonucu doğuracak farklı çözüm önerileri arasından daha az masraflı ve külfetli olana başvurulması gerekir<sup>122</sup>. Örneğin, davranışsal çözümler amacı gerçekleştirmeye yetiyorsa yalnızca yapısal çözümlerin kabulü orantılılık ilkesine ters düşecektir. Son olarak verilen koşullar denetlenebilir nitelikte olmalıdır<sup>123</sup>. Ayrıca işleme yönelik çözüm önerileri, işlem taraflarınca sunulmalıdır. Bu anlamda Kurul ya da Komisyon, tek taraflı koşullar öngöremeyeceklerdir.

Komisyon'un 03.07.2001 tarihinde vermiş olduğu General Electric/Honeywell kararı<sup>124</sup> (Karar no COMP/M.2220), yoğunlaşma işlemine ilişkin öngörülecek koşullar üzerinde Komisyon ve ilgili teşebbüslerin adeta pazarlık yaptığı bir davadır. Olayda, işlemin büyük ticari uçaklarda kullanılan jet motoru, uçuş aletleri ve gaz tribünleri piyasasında hakim durum yaratacağı veya mevcut hakim durumunu güçlendireceği tespit edilmiştir. Komisyon davada, tarafların getirdiği çözüm önerilerinin tam olarak uygulanması ve denetlenmesi zor olmasından dolayı ve çözüm önerisinin mevcut rekabet sorunlarını gidermeye yeterli olmadığı gerekçesiyle devralma işlemine izin vermemiştir. AB ve Türk rekabet hukuku uygulamasında koşullu izne ilişkin kararlardan ayrıca bahsedilecektir.

### 2.3.2 Yapısal Koşul Türleri

Yapısal koşullar, bir teşebbüsün bir alıcıya devredilmesi ya da teşebbüsün ayrıştırılması gibi teşebbüsün yapısını etkileyen koşullardır. Genellikle piyasanın rekabetçi yapısını olumlu yönde geliştirmeyi amaçlayan tek seferlik tedbirlerdir. Yapısal koşullar, birleşme ve devralma işleminin tarafı olan teşebbüslerin yapıları üzerinde bir seferlik kalıcı olarak değişiklikler yaratır<sup>125</sup>. Yapısal koşulların davranışsal koşullara kıyasla rekabeti tesis etmek bakımından daha etkili olduğu görülmektedir. Şöyle ki, bir işletmenin satılması veya markanın devredilmesi şeklindeki yapısal koşullar uygulandığında piyasadaki etkisi hızlı görülmekte ve bu

<sup>122</sup> Bkz. Easy Jet/Komisyon Kararı. Karara <http://ec.europa.eu> adresinden erişim mümkündür.

<sup>123</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s.143-145.

<sup>124</sup> Kararın tam metnine bu bağlantıdan erişim mümkündür:

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2220\\_20010703\\_610\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2220_20010703_610_en.pdf) (E.T: 16.08.2016).

<sup>125</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 145.

işlemlerin gerçekleştirilmesinden sonra tekrar denetimlerine gerek kalmamaktadır. Yapısal koşul, en yaygın olarak karşımıza ayırma biçiminde çıkmaktadır.

### **2.3.2.1 Ayırma**

Ayırma, ayırıştırma ya da elden çıkarma, işlem taraflarının belirli bir mal varlığını, işletmesini veya bir iş kolunu bünyelerinden ayırarak başka teşebbüslere devretmesi ya da bir teşebbüsün kontrolünü sağlayan hisselerin devredilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Bir teşebbüsün belirli bir mal varlığını veya işletmesini satması, bir başka devralma yarattığından ve piyasa yapısı üzerinde doğrudan etkili olmasından dolayı ayırma yapısal koşuldur. Ayırmanın birleşme ve devralmalarda sorunların çözümünde en etkili yapısal koşul çeşidi olduğunu söylemek mümkündür<sup>126</sup>. Ayırma; iş kolunun devri, işletme veya kapasite devri şeklinde görülmektedir.

Kılavuz'un "Elden Çıkarma" başlıklı 20. paragrafında, RKHK m. 7'ye göre rekabet düzenini ihlal ihtimali bulunuyorsa, işlemi yasaklama yoluna gitmeden bir iş biriminin elden çıkarılması yoluyla yeni bir rakip ortaya çıkaracak veya mevcut rakipleri güçlendirecek koşulları yaratmak rekabeti korumanın en etkili yol olduğu bahsedilmektedir<sup>127</sup>.

Ayırma ya da ayırıştırmada, bir teşebbüsün belli bir bölümü o teşebbüsten ayırıştırılarak önceden belirlenen ya da sonradan belirlenecek olan bir alıcıya satılır. Ayırma işlemi "fix-it-first" uygulaması ile rekabet otoritelerinden izin alınmasından önce dahi işlem taraflarınca gerçekleştirilebilir. Birleşme ve devralma işlemlerinin denetiminin en önemli nedeni, teşebbüs sayısının azalması ve tarafların pazar gücünün artması suretiyle gerçekleştiği pazar yapısı üzerinde kalıcı değişikliklere neden olmasıdır. Pazar yapısını olumsuz yönde etkileyecek yoğunlaşmaların yaratacağı problemlerin, pazar yapısında etki yaratacak çözümler içeren koşullarla giderilmesi daha isabetli olacaktır. Yapısal koşullara, farklı piyasalarda etkinlik gösteren teşebbüslerin taraf olduğu birleşme ve devralmalarda sıkça rastlanmaktadır. Ayırma, en çok gerçekleşen yoğunlaşma biçimi olan yatay birleşme ve devralmalarda yani rakip teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemlerinde daha çok görülmektedir<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> ULU, s.37.

<sup>127</sup> Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz, s. 7, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), (E.T: 16.08.2016).

<sup>128</sup> ULU, s. 37-38.

Ayırmanın gerçekleşmesi için gerekli bir takım koşullar bulunmaktadır. Öncelikle gerçek bir faaliyetin uygun bir alıcıya ayrıştırılarak belirli süre içerisinde devredilmesi gerekir. Ayrıştırma mümkün olan en kısa ve belirlenen sabit zamanda gerçekleşmelidir. Süre, genellikle iznin bağlı olduğu koşullardan birisidir. Bu şekilde söz konusu alıcı tarafından teşebbüs etkin ve sürekli şekilde rekabet edecektir.

Ayırma kararının verilecek olması halinde kararın rekabet üzerindeki etkilerinin detaylı değerlendirilmesi gerekmektedir. Kimi zaman ayırma beklenmeyen olumsuz sonuçlara neden olabilir. Komisyon tarafından uygulanan “crown-jewel” ilkesi ile ayırmanın kesin olumlu sonuçlar doğuracak olmaması halinde taraflar, ilgili faaliyeti kısa sürede başka uygun bir alıcıya ayrabileceklerini önerebilirler<sup>129</sup>. Taraf çözüm önerilerini daha etkili hale getirebilmek için değerli başka varlıklar ve kıymetli varlık hükümleri eklenerek alıcı bulunmaya çalışılır. Crown-jewel ilkesi, ilk ayrıştırma planının uygun alıcıya süresi içerisinde satılmaması durumunda söz konusu olmaktadır. Kıymetli varlık hükümleri, alıcılara cazip gelmeyecek ayrıştırma işlemlerinde uygulanarak alıcı teşebbüslerin ilgilerinin çekilmesi amaçlanmaktadır<sup>130</sup>.

İkinci olarak belirtilmesi gereken husus, ayrıştırılacak faaliyetin bağımsız bir faaliyet olmasıdır. Ancak kimi durumlarda orantılılık ilkesi gözetilerek bağımsız olmayan faaliyetlerin de ayrıştırılması mümkündür. Özellikle marka ve lisansa ilişkin mal varlıklarının ayrıştırılması, işlem anında bağımsız faaliyet olmaları halinde mümkün olacaktır. Bir faaliyetin ayrıştırılması, teşebbüsün etkin bir biçimde faaliyetini sürdürebilecek şekilde olup aktif varlıkları ve personellerini de kapsamalıdır. Aksi halde tam olarak etkin rekabet sağlanması mümkün olmayacaktır. Uygun alıcının tespiti ayrıştırmanın önemli koşullarındandır. Uygun alıcı işlem taraflarından bağımsız, ilgili pazarda rekabete yönelik gerekli kaynaklara sahip, yeterli ve rekabet sorunlarına mahal vermeyecek bir teşebbüs olmalıdır. Teşebbüslerin pazarda etkili bir rekabet ortamı yaratması için maddi ve gayrimaddi mal varlıklarının güçlü olmasının yanında ilgili uzman yönetim kadrosuna da sahip olması gerekmektedir. Alıcının bahsedilen bu niteliklere sahip olması zorunludur. Bu anlamda Komisyon, uygun alıcının tespitine oldukça önem vermektedir<sup>131</sup>.

<sup>129</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 150.

<sup>130</sup> VAROL, Nazlı, Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Çözümler ve Taahhütler, Rekabet Kurumu, Ankara, 2009, s. 13.

<sup>131</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 151-153.

Konuya ilişkin Türk ve AB rekabet hukuku uygulamalarında belirli bir mal varlığının ayrıştırılarak devredilmesi yeterli görülmeyip ayrıştırma işleminin pazarda etkisini tam olarak gösterebilmesi için taraflara bir takım yükümlülükler yükletilmiştir. Yükümlülüklerden biri, devredilecek unsurların ayrıştırmadan sonra varlığını sürdürecektir olmasıdır. Bir işletmenin piyasada aktif olarak rol oynaması için tam teçhizatlı olması gerekmektedir. Üretim, dağıtım, pazarlama, satış ve AR-GE tesisleri, fikri mülkiyet hakları, know-how gibi varlıkları ile yetişmiş personel gibi unsurlara da mutlaka ihtiyaç duyulur. AB rekabet hukuku uygulamasında, devredilecek unsurların piyasada varlığını sürdürebilir olması konusunda iki aşamalı bir değerlendirme yapılmaktadır. Öncelikle devredilecek unsurların ana teşebbüsten ayrılmasının mümkün olup olmadığının tespiti yapılır. Bu tespitın asıl noktası, ana teşebbüsten ayrı olarak yeni devralan elinde etkili bir şekilde işletilmeye uygunluğudur. Diğer aşama ise alıcının etkin bir rakip olarak ortaya çıkması için gerekli yukarıda da bahsedilen diğer unsurların da ana teşebbüsler tarafından alıcıya sağlanması koşulunu getirmektedir<sup>132</sup>. Özetle, ayrıştırma işlemi neticesinde etkin bir şekilde faaliyet gösterebilmesi için gerekli olan diğer malvarlıklarının da temini gerekir.

Ayrıştırma ile teşebbüsler devretme yükümlülüğü altına girmektedir. AB ve Türk rekabet hukuku uygulamasında teşebbüslere bu devir işlemleri ile ilgili bir çok yükümlülükler getirilmektedir. Bunlardan biri de devir işleminin tüm aşamalarında bir bütün olarak satışa hazır hale getirilmesi yükümlülüğüdür. İşlem taraflarının devredilecek işletmenin maddi ve gayrimaddi malvarlıklarının korunması ve geliştirilmesi için faaliyetlerde bulunmaya devam etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu tarz koşullu izin kararlarında iş biriminin ayrıştırılması koşul, kararın uygulanması ve denetime ilişkin elden çıkarma uzmanının atanması yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Teşebbüslerin elden çıkarma koşuluna uymamaları halinde koşullu izin kararı geçersiz hale gelip idari para cezası yaptırım uygulanırken yükümlülük ihlalinde ise yalnızca idari para cezası öngörülmektedir.

### **2.3.2.2 İş Kolunun Devri**

Ayırma genel olarak iş kolunun devri, işletme ya da kapasite devri olarak karşımıza çıkmaktadır. Etkin bir ayırmada ilk olarak ayrıştırılacak iş kolunun kapsamı kesin ve detaylı olarak belirlenmelidir. İş kolu tanımı, faaliyetin uygun bir

---

<sup>132</sup> ULU, s. 45- 46.

rakip teşebbüs tarafından yürütülmesine olanak sağlayacak maddi ve gayrimaddi malvarlıkları, personel, arz, satış, kiralama, finansman anlaşmaları, müşteri listeleri, üçüncü şahıslarla yapılmış hizmet anlaşmaları, kamu kurumlarından alınmış izinleri, teknik desteği ve benzeri tüm unsurları içermelidir<sup>133</sup>. İş kolu, bir teşebbüsün herhangi bir ürün pazarının değişik seviyelerindeki etkinliklerinin tamamıdır. İş kolunun devri, teşebbüsün bir ürün pazarındaki üretim, dağıtım ve perakende seviyelerindeki bütün faaliyetlerinin ilgili fabrikalar, dağıtım kanalları, satış büroları, markaları ile devredilmesi ve ilgili piyasadan tamamen uzaklaşmasıdır. İşletme devrinin teşebbüslerin gücünü azaltmakta etkisiz olduğu hallerde iş kolu devri gündeme gelmektedir. Birleşme veya devralma işlemi sonrası mevcut hakim durumları daha da güçlenecek teşebbüsler için iş kolu devri tercih edilmektedir<sup>134</sup>.

İş kolunun bölgesel ya da tamamen devri söz konusu olabilir. Bölgesel devirde, işleme taraf teşebbüslerin ilgili coğrafi pazardaki faaliyetlerinin karşı karşıya gelmesi sonucu artan pazar gücünün azaltılması hedeflenir. AB rekabet hukuku uygulamasında, teşebbüslerin iş kolunu hangi bölgelerde devredeceği işlemin doğurduğu rekabet sorunları gözetilerek kararlaştırılır. Rekabet düzeni açısından endişe taşıyan coğrafi pazarlarda, iş kolunun devri koşulu öngörülmektedir. İş kolunun belirli bölgedeki devri, ilgili teşebbüsler arasında ya da ilgili teşebbüslerle üçüncü teşebbüsler arasında oluşacak birlikte hareket etme riskini kaldırmaya yönelik olarak görülebilmektedir. Bu sebeple hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı birleşme ve devralmalarda da iş kolunun devri söz konusu olmaktadır. Bölgesel bazda iş kolu devrinin olduğu birleşme ve devralmalarda, devri gerçekleştiren teşebbüs diğer coğrafi pazarlarda aynı iş kolundaki faaliyetlerini devam ettirmektedir. Ancak teşebbüslerin etkinliklerinin ilgili coğrafi pazarların tamamında rekabet sorunu doğuracak şekilde kesişmesi veya bölgesel bazda kesişmekle birlikte bölgesel olarak iş kolunun ayrılmasının imkansız olması durumunda, ilgili teşebbüslerin dünya veya ortak pazarındaki belirli bir iş kolunun tamamını devreder<sup>135</sup>.

### **2.3.2.3 İşletme Devri**

İşletme devri, teşebbüsün üretim için gerekli tesislerini, işletmelerini devretmesidir. Hakim durum yaratacak birleşme ve devralmalarda, işlem tarafı

---

<sup>133</sup> VAROL, s. 5- 6.

<sup>134</sup> ULU, s. 40.

<sup>135</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ULU, s. 40-43.



teşebbüslerin belirli bir pazar payına sahip işletmeleri devretmesi şeklinde gerçekleşmektedir. İlgili piyasada o teşebbüse ait başka işletmenin bulunmadığı hallerde işletme devri, iş kolu devri sayılır. Teşebbüsün pazarda birden çok işletmesinin olduğu durumlarda, bu işletmelerden bir veya birkaçını ayırarak devretmeleri pazar gücünün dengelenmesini ve rekabet sorunlarının önüne geçilmesini sağlar. Bu sayede teşebbüs tam olarak ilgili piyasadan çekilmeden yoğunlaşma işlemine izin verilir<sup>136</sup>.

#### **2.3.2.4 Rakiplerle Olan Bağlantıların Ortadan Kaldırılması**

Yapısal koşul türleri arasında yer alan rakiplerle olan bağlantıların ortadan kaldırılması, taraf teşebbüsler veya rakipler arasındaki bağlantıların rekabet düzeni üzerinde olumsuzluklara yol açtığı hallerde gündeme gelmektedir. Bu durumda etkili bir rakiple bağlantıların ortadan kaldırılması için rakip teşebbüs azınlık hisseleri devredilmektedir. Komisyon, bu yöndeki koşullara olumlu yaklaşım izlemektedir<sup>137</sup>. Koşullu izne ilişkin sektör bazında Komisyon kararları başlığı altında bu koşula dayanan kararlar değerlendirilmiştir.

Kılavuz'da elden çıkarmadan sonra "Rakiplerle Bağların Koparılması" başlığı altında 70-72. paragraflar arası koşul türü yer almaktadır. Kılavuz'a göre işlem sonrası taraflar ve rakipler arasındaki bağların, rekabet sorunlarının artması halinde bu koşul gündeme gelmektedir. Rakipler arasındaki anlaşmalar da işlem sonrası rekabet düzenini olumsuz yönde etkiliyorsa bu anlaşmaların sona erdirilmesi çözüm yolu olabilir. Son olarak Kılavuz'da bu çözümün kabul edildiği işlemlerde elden çıkarmaya ilişkin uygulama hükümleri imkan verdiği kadar uygulanağı belirtilmiştir.

Koşul içerisinde genellikle azınlık hisselerinin devri tercih edilse de buna ek olarak azınlık hisselerinden elde edilen kar payının rekabeti bozacak nitelikte olması halinde paydan da vazgeçilmesi de kabul edilebilmektedir. Vazgeçmenin azınlık hisselerinin tüm haklarını kapsayacak şekilde ve sürekli olması gerekmektedir. Vazgeçmenin sürekli olması, Komisyon tarafından takip edilmektedir. Komisyon, rekabet sorunlarının aynı hizmet veya ürünleri dağıtan teşebbüsler arasındaki anlaşmalardan kaynaklanması durumunda teşebbüsler arasındaki anlaşmaya son verme koşulu öngörmektedir. Bu koşul, ileride rakibin rekabete konu bir malı

---

<sup>136</sup> ULU, s. 43.

<sup>137</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 155-156.

yeniden dağıtacak olması ve rakipler üzerinde rekabetçi baskı yaratacak olması halinde söz konusu olur<sup>138</sup>.

### 2.3.3 Davranışsal Koşul Türleri

Birleşme veya devralma işlemlerinde bazı durumlarda faaliyetlerin ayrıştırılması imkansız veya etkisiz olabilmektedir. Bu nedenle diğer koşul türlerinin piyasadaki rekabet düzenini eski hale döndürme yeterliliği araştırılmaktadır. Davranışsal koşullar, tarafların davranışlarını kısıtlamak veya değiştirmek için öngörülen zaman içerisinde gerçekleşen koşullardır. Yapısal ve davranışsal koşullara ayrı ayrı ya da bir arada karar verilebilmektedir<sup>139</sup>. Davranışsal koşullar, teşebbüslerin nasıl davranacağına ilişkin olup teşebbüslerin belirli bir hareketi yapma veya yapmama yükümlülüğünde olduklarından dolayı uygulanması daha uzun zaman alabilmektedir. Bu nedenle de teşebbüslerin karara uyup uymadıklarının sürekli denetimi gerekmektedir. Denetimin devamlılığı da davranışsal koşulların etkinliğini ve çözüme yönelik pratikliğini azaltmaktadır.

Davranışsal koşullara, yapısal koşullara yardımcı olacaksa veya yapısal koşul öngörülmesi halinde teşebbüslerin önemli faaliyetleri engellenecek ise karar verilir. Örneğin, ayrıştırma ile teşebbüslerin faaliyet alanına ilişkin önemli bir araştırması sona erecek ise bu hallerde lisans anlaşması yapılması uygun çözüm yolu olarak görülmektedir<sup>140</sup>. Davranışsal koşulların sürekli denetime ihtiyaç duymaları ve rekabet sorunlarına tek başına çare olmamaları sebebiyle yapısal koşullara nazaran daha az tercih edildiği görülür. Rekabet otoritelerine işlem için önerilen davranışsal türdeki çözümler, etkili görülmeleri halinde işleme koşullu olarak izin verilebilmektedir. Davranışsal koşul için tarafların sundukları çözüm önerilerinin uygulanabilir ve somut olması gerekmektedir. AB rekabet hukuku uygulamasında Komisyon, davranışsal koşulları çok tercih etmemektedir. Türk rekabet hukukunda ise Kılavuz'un 73 ve 76. paragrafları arasında davranışsal çözümlere değinilmiştir<sup>141</sup>. 73. paragrafta, davranışsal çözümlerin en az yapısal çözümler kadar etkili olması halinde tercih edileceği belirtilmiştir. Bunun nedeni olarak davranışsal çözümlerin

<sup>138</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 156.

<sup>139</sup> AKSOY, Nazlı/BOLATOĞLU, Hilmi/YAVUZ, Şahin, "Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması", Rekabet Dergisi, C.25, 2006, (s. 1-26), s. 21.

<sup>140</sup> VAROL, s. 13-14.

<sup>141</sup> Detaylı bilgi için bkz. Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz, s. 20-21, www.rekabet.gov.tr, (E.T: 16.08.2016).

sürekli denetime ihtiyacı olması ve bu nedenle maliyet yaratması olarak gösterilmiştir.

Birleşme ve devralma işlemlerinin izinlerinin koşula bağlanması lisans anlaşması yapma, alt yapıyı rakiplerin erişimine açma, belirli bir süre fiyatları yükseltmeme, yeni üretim tesisi kurmama, üretim kısıtlaması, arzın sınırlandırılması gibi davranışsal nitelikte olabilmektedir.

### ***2.3.3.1 Dikey Anlaşmalara İlişkin Koşul Türleri***

Dikey anlaşmalar, giriş engelleri yaratarak pazarın diğer rakiplere kapatılması ve rakip teşebbüslerin aralarında koordinasyon sağlamasını kolaylaştırmak suretiyle markalar arası rekabetin azaltılmasına yol açması bakımından rekabet üzerinde olumsuz etkiler doğurabilmektedir. İlgili piyasada rakip teşebbüslerin az olduğu ve bu teşebbüslerin de dağıtım aşamasında önemli rol oynadığı senaryosu göz önüne alınırsa dikey anlaşmaların rekabet üzerinde olumsuz etkileri artmaktadır<sup>142</sup>.

AB rekabet hukuku uygulamasında ilgili teşebbüslerin dikey birleşme ve devralma anlaşmaları nedeniyle rekabet düzenine karşı ciddi olumsuz etkiler oluşturmaları halinde anlaşmaların feshedilmesi koşulu yüklenebilmektedir.

### ***2.3.3.2 Lisans Anlaşmalarına İlişkin Koşul Türleri***

Lisans anlaşmalarının konusunu oluşturan fikri mülkiyet haklarından birisi olan patent olgusu, buluşun niteliğine göre bir ürünün üretilmesi için geliştirilen tekniğe verilen isimdir. Patent sahibi bu alanda tekel sahibi olup pazara giriş engeli oluşturur. Ayrıca piyasada tekel hakkına sahip olduğu hakların kullanımını lisans anlaşmaları ile başkalarına devredebilir. Lisans anlaşmaları, patent konusu buluş alanında markalar ve rakipler arası rekabetin artmasını sağlar. İşlem taraflarına lisans anlaşması yapma yükümlülüğü, ayırıştırma işleminin makul olarak kabul edilemeyeceği veya uygulanması imkansız olduğu hallerde öngörülen davranışsal bir koşuldur. Üretim faaliyetlerinde AR-GE maliyetlerinin önemli bir yere sahip ve sabit yatırımların büyüklüğünün önemsiz olduğu piyasalarda, üretim tesislerinin devredilmesi yerine ürün veya üretim teknolojisine ilişkin lisans verilmesi yoluyla yeni bir rakip teşebbüsüm pazara girişini sağlamak rekabetin kurulması bakımından yeterli olabilmektedir. AB’de birleşme ve devralma işlemlerinde, tarafların pazar gücünün azaltılmasına yönelik özellikle yüksek meblağlarda AR-GE giderlerinin söz

---

<sup>142</sup> ULU, s. 53.

konusu olduğu piyasalarda patentlerin lisans anlaşmaları yoluyla diğer teşebbüslere devredilmesi koşulu işlemlere sıkça getirilebilmektedir<sup>143</sup>.

### **2.3.3.3 Alt Yapının Rakiplerin Erişimine Açılması**

Birleşme ve devralmanın ilgili pazar üzerinde yol açacağı etkiler, pazara giriş engelleri yaratabilmektedir. İşleme taraf teşebbüslerin ilgili pazardaki mevcut alt yapıyı kontrol ediyor olmaları rakiplerin pazara giriş engelini oluşturur. Özellikle telekomünikasyon ve ulaşım piyasasında bu tip giriş engelleri görülmektedir. Bahsedilecek olan koşullu izne ilişkin AB Komisyon kararlarında, ilgili pazardaki alt yapıyı kontrol eden teşebbüslerin taraf olduğu birleşme ve devralma işlemlerinde alt yapının pazara yeni girişler sağlayacak şekilde rakiplerin kullanıma açılması koşulu getirildiği görülmektedir<sup>144</sup>.

### **2.3.3.4 Erişim İzni**

İşlem tarafları kimi zaman sahip oldukları altyapı ve dağıtım ağı, know-how, patent veya diğer fikri mülkiyet hakları gibi bazı önemli bilgilere erişim izni verebilmektedir. Bu izin, şeffaf ve ayrımcı olmayan bir temelde hayat bulmaktadır. Bu tür çözüm önerileri, rakiplerin pazara girişini kolaylaştırmak için sunulmaktadır. Kurul ve Komisyon'un öneriyi kabul ederek işleme koşullu izin kararı vermesi, erişim izni sayesinde tarafların pazara yeni ve kolay giriş yapacak bir teşebbüs olduğunu göstermesi halinde mümkündür. Erişim izni, pazarın işlem dolayısıyla kilitlenmesi sonucunda rekabet düzeninin etkilenmemesi için de kullanılmaktadır. Tarafların yine erişim izni ile bilgilerin rakipler tarafından kullanılacağını göstermeleri gerekmektedir<sup>145</sup>.

Kılavuz'da 77. ve 80. paragraflar arasında "Erişim Sağlama Çözümleri" yer almaktadır. 77. paragrafın ilk cümlesinde "*Önemli bir altyapıya, ağa; patent, know-how ya da diğer fikri mülkiyet hakları gibi teknolojilere ve zorunlu girdilere erişimin sağlanmasına ilişkin çözüm önerileri rakiplerin pazara girişini kolaylaştırmak*

---

<sup>143</sup> ULU, s. 54-55.

<sup>144</sup> ULU, s. 56-57.

<sup>145</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 157.

*bakımından bazı durumlarda uygun çözüm yolu olarak kabul edilebilir.”* denilmektedir<sup>146</sup>.

### **2.3.3.5 Uzun Süreli Dağıtım Sözleşmelerinin Değiştirilmesi**

Kimi hallerde birleşme ve devralma işlemleri, var olan bazı sözleşmelerin rekabet düzeninde olumsuz etkiler yaratmasına neden olur. Uzun süreli dağıtım sözleşmeleri bu anlaşmaların en başında gelmektedir. Bu sözleşmeler hem üst hem de alt pazardan piyasaya yeni girişleri engellemekte ve rekabetin düzgün işleyişini bözmektedir. Bu nedenlerle sözleşmelerin sona erdirilmesi veya değiştirilmeleri gerektiği göz önüne alınarak koşullu izin kararı verilebilmektedir<sup>147</sup>.

Kılavuz'un 81. paragrafında “Uzun Dönemli Münhasır Anlaşmaların Değiştirilmesini İçeren Çözümler” başlığı altında koşul türü düzenlenmiştir. Buna göre işlemin piyasada yol açtığı değişiklik, pazarda mevcut bulunan uzun dönemli münhasır anlaşmaların pazardaki rekabet yapısı üzerindeki etkilerini olumsuz hale dönüştürebilmektedir. Bu hallerde söz konusu anlaşmaların iptali ya da değiştirilmesi çözüm yolu olabilmektedir. Piyasayı kapama etkisine neden olan münhasırlığın hem hukuken hem fiilen ortadan kaldırılmasının gerektiği belirtilmiştir.

---

<sup>146</sup> Detaylı bilgi için bkz. Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz, s. 21-23, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), (E.T: 16.08.2016).

<sup>147</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 158.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK REKABET HUKUKUNA GÖRE KOŞULLU İZİNİN YASAL DAYANAĞI, REKABET KURULU'NUN KOŞULLU İZNE İLİŞKİN KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

#### 3.1 Avrupa Birliği Hukuku

##### 3.1.1 Koşullu İzin Tarihsel Gelişimi

1951 yılında Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu kuran Paris Anlaşması'na dayanak alınarak Komisyon'un uzun süren çalışmaları sonunda çıkarmış olduğu 4064/89 sayılı Tüzük'ün<sup>148</sup> 21.09.1990 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte birleşme ve devralmaların Avrupa Birliği'nde denetimine başlanmıştır. Tüzük'ün 8/2. maddesi kapsamında teşebbüslerin birleşme ve devralmalara işlemlerine izin verilmesine yönelik çözüm önerileri kabul edilmeye başlanmıştır<sup>149</sup>. Komisyon, öneriler aracılığıyla birleşme ve devralma işlemlerinde yapılacak değişikliklere yönelik 21.12.2000 tarihinde Tedbir Duyurusu'nu yayınlamıştır<sup>150</sup>. Uygulamanın daha açık olması için Komisyon'ca Nisan 2001'de tedbirlerin koşulların uygulanmasına ve kabulüne yönelik tavsiyede bulunacak uygulama birimi (enforcement unit) oluşturulmuştur. Komisyon, 2004 yılında yoğunlaşma işlemleri kapsamında verilecek olan taahhütlere ve uzman atanmasına yönelik örnek metinler ile en iyi uygulamalar rehberini yayınlamıştır<sup>151</sup>. 2005 yılında ise 1996 ile 2000 yılları arasında alınan toplam 96 tedbir kararını ele alan birleşme tedbirleri çalışması<sup>152</sup> çıkarılarak koşullu izin kararlarına değinilmiştir<sup>153</sup>.

2004 yılında 139/2004 sayılı Tüzük'ün (Birleşme Tüzüğü) yürürlüğe girmesiyle 4064/89 sayılı Tüzük yürürlükten kalkmıştır. Birleşme ve devralma işlemlerindeki kullanılan hakim durum testi terk edilerek etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi testine (significant impediment to effective competition (SIEC))

<sup>148</sup> Orijinal tüzük ismi şu şekildedir: Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings [1989] OJ L 257/90.

<sup>149</sup> Detaylı bilgi için bkz. ERDEM, Denetleme, s. 172-185.

<sup>150</sup> Orijinal duyuru ismi şu şekildedir: Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EEC) No 4064/89 and under Commission Regulation (EC) No 447/98 [2001] OJ C 68/3.

<sup>151</sup> Metne bu bağlantıdan ulaşmak mümkündür:

<http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf> , (E.T: 16.08.2016).

<sup>152</sup> Metne bu bağlantıdan ulaşmak mümkündür:

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/remedies_study.pdf) , (E.T: 16.08.2016).

<sup>153</sup> SENYÜCEL, Orçun, "AT Komisyon'un Yoğunlaşmalarla İlgili Yeni Tedbir Duyurusu Işığında Türkiye Açısından Çıkarımlar" (Tedbir Duyurusu), Rekabet Dergisi, C. 10, S. 2 , 2009, (s. 73-114), s. 75.

geçilmiştir. Tüm gelişmeler sonucu taslak tedbir duyurusu Nisan 2007’de kamuoyuna sunulmuştur<sup>154</sup>. Taslağa ilişkin olumlu görüşler sonucundan 22 Ekim 2008’de Duyuru yürürlüğe girmiştir. Komisyonun yayınlamış olduğu “Birleşme Tüzüğü Altında Kabul Edilebilecek Koşullara ilişkin Komisyon Duyurusu”, ortak pazarla bağdaşmayan yoğunlaşmaların rekabet açısından doğurduğu sorunları gidermeye yönelik olarak tarafların sunacakları çözümleri, koşullara ve koşulların uygulanmasına ilişkin hususlarda dikkate alınması gereken ana kuralları açıklamaktadır<sup>155</sup>.

139/2004 no’lu Yoğunlaşmalara İlişkin Konsey Tüzüğü ve 30.04.2004 tarihli 802/2004 no’lu Uygulama Tüzüğü esasları çerçevesinde Komisyon’un 22.10.2008 tarihinde çıkardığı ilgili Duyuru’nun 6. paragrafında bir yoğunlaşmanın rekabeti önemli derecede azalttığını gösterme sorumluluğunun Komisyon’a ait olduğu belirtilmekte ve Komisyon’un tespit ettiği rekabet sorunlarını uygun çözümler bulabilmeleri ya da geliştirebilmeleri için işleme ilişkin rekabetçi endişeyi Komisyon’un taraflara bildirdiğine değinmektedir. Aynı duyuruda Komisyon’un izin kararını tek taraflı herhangi bir koşula bağlama gibi bir durum olmadığı açıkça ifade edilmektedir. Taraflar çözüm önerileriyle birlikte gerekli değerlendirme için ilgili tüm bilgileri Komisyon’a sunmaktadır. Duyuru’nun 7. ve 8. paragrafında belirtildiği üzere taraflarca sunulan çözümlerin rekabet sorununu giderip gidermediğini değerlendirmesi yine Komisyon’a ait olduğundan önerilen çözümleri sorunları gidermede yeterli bulursa işleme izin vermekte ya da verilen taahhütlere rağmen yoğunlaşmanın etkin rekabete zarar vereceğini düşünülmesi halinde işlemi yasaklamaktadır<sup>156</sup>.

30.12.1989 tarihli 4064/89 sayılı eski AB Birleşme Tüzüğü’nde benimsenen hakim durum testi nedeniyle ancak hakim durum yaratmaya ya da hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik yoğunlaşmalar engellenmekteydi<sup>157</sup>. Hakim durum testi, yoğunlaşmaların rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesinde yetersiz kalmaktaydı. Bu nedenle Komisyon’un yoğun çalışmaları sonucunda 01.05.2004

<sup>154</sup> Metne bu bağlantıdan ulaşmak mümkündür:

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/draft\\_remedies\\_notice.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/draft_remedies_notice.pdf) , (E.T :16.08.2016).

<sup>155</sup> Orijinal duyuru ismi şu şekildedir: Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004.

<sup>156</sup> AKSOY, Nazlı/ YAVUZ, Şahin, “Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulunun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları”, Rekabet Dergisi, C. 10, S. 2, 2009, (s.7-28), s. 17.

<sup>157</sup> ESİN, Arif, Rekabet Hukuku, ESC Yayınları, İstanbul, 1998, s. 211.

tarihinde 139/2004 sayılı yeni Birleşme Tüzüğü yürürlüğe girmiş ve 139/2004 sayılı yeni Birleşme Tüzüğü ile etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi testini benimsenmiştir. Yeni teste göre hakim durum yaratılması veya hakim durumunun güçlendirilmesi yoluyla ortak pazarda veya ortak pazarın önemli bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyecek birleşme ve devralmalar yasaklanmaktadır. Değişiklik sonucu rekabeti kısıtlayıcı etkileri söz konusu olan bir işlemin yasaklanması için işlem sonucunda hakim durumun yaratılıyor ya da güçlendiriliyor olması ölçütü zorunlu bir koşul olmaktan çıkarılmıştır. AB Komisyonu tarafından 139/2004 sayılı Birleşme Tüzüğü'nde birleşmelerin kontrolü alanında hem temel değerlendirme testi hem de usul bakımından önemli değişiklikler yer almaktadır. Tüzük ile yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirilmesinde esas alınan politika, genel iktisadi amaç ile uyumlu haldedir. 139/2004 sayılı Tüzük ile yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde etkinlik savunmasına açıkça yer verilmektedir. Hatta Tüzük'te benimsenen etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi testi ile etkinlik savunması yoğunlaşmaların değerlendirilmesinin tüm aşamalarında dikkate alınmaktadır<sup>158</sup>.

Kararlarda yapısal ve davranışsal koşul ayrımı benimsenmesine rağmen AB Komisyonu'nun ilgili duyurusunda böyle bir ayrım yerine ayırıştırma içeren yapısal tedbirler ve yapısal olmayan koşullar olarak ayrıma gidilmiştir. Komisyonun böyle bir yöntem benimsemesinin nedeni yapısal ve davranışsal koşul ayrımının çok net olmamasından kaynaklanmaktadır. Yapısal tedbirler; ayırıştırma (divestiture), bölünme (dissolution) ve ayırma (divorcement) şeklinde üç başlık altında yer almıştır. Bu kavramlar uygulamada ve doktrinde birbirlerinin yerine de kullanılmakla birlikte ayırıştırma genellikle diğer iki kavramı da kapsayacak biçimde geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Hatta Duyuru'da ayırıştırma ve diğer tedbir mekanizmaları şeklinde bir ayrıma gidilmiştir<sup>159</sup>.

Duyuru ile gelen bir diğer yenilik, işlem taraflarının ayırıştırdıkları varlığı 10 yıl boyunca geri almama koşulu içermesidir. Her ne kadar sunulan çözüm önerilerinde bu sürenin Komisyon'un onayı ile değiştirebileceğine dair bir hüküm konabileceği belirtilse ve 10 yıllık geri almama koşulunun zorunlu olduğuna dair bir ifade olmasa da Komisyon'un bu konuya ilişkin daha net bir tutum izleyebileceği bu

<sup>158</sup> KAYA, Şerife Demet/MADAN, Zeynep/SESLİ, Evren, "Yoğunlaşmalarda Yapısal Tedbir Mekanizması ve Etkinlik Değerlendirilmesi", Rekabet Dergisi, C. 10, S. 2, 2009, (s.29-72), s. 36-37.

<sup>159</sup> KAYA/MADAN/SESLİ, s. 39-41.



maddenin Duyuru'da da yer almasından anlaşılmaktadır. 10 yıllık bir sürenin oldukça uzun olması nedeniyle birleşme ve devralma işlemleri açısından kimi zaman sıkıntılar yaşanabilmektedir. Herhangi bir sürenin öngörülmemesi veya olaya göre sürelerin belirlenmesi daha doğru olacaktır<sup>160</sup>.

Komisyon, koşullu izin uygulamasına oldukça önem vermekte ve titiz yaklaşmaktadır. Bunun nedeni ilk olarak birleşme ve devralmanın etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyeceği durumların büyük bir çoğunluğunda koşullu izin kararı vermiş olmasıdır. Dolayısıyla Komisyon, bu müesseseyi açık bir şekilde ortaya koymak istemektedir. İkinci neden olarak bahsedilen birleşme ve devralma tedbirleri çalışmasının sonucunda Komisyon'un incelediği koşullu izin kararlarında sadece %57'nin etkin olduğu sonucuna varmasıdır. Bu nedenle koşulların etkili olması amacıyla daha detaylı duyuru yayınlanması ihtiyacı hasıl olmuştur. Duyurdu'daki değişikliklerden bir tanesi ispat yüküyle ilgilidir. Eski Duyuru'da ispat yükü taraflara ait iken mahkeme kararları çerçevesinde ispat yükünün Komisyon'a ait olduğu kabul edilmiştir. Duyuru'da, davranışsal koşulların kabulüne ilişkin eski uygulamaya nazaran daha esnek yaklaşılmaktadır. Bir diğer değişiklik ise hakemlik müessesesine yer verilerek çözüm önerileri türleri eklenmesi, gözden geçirme koşulunun (review clause) ayrı bir başlık olarak ve ayrıştırılan varlığı geri almama koşulu getirilmesidir. Ayrıca Duyuru'da uzmanların görevleri ve atanması ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır<sup>161</sup>.

Gözden geçirme koşulu, eski Duyuru'ya kıyasla daha detaylı ve ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Tarafların geçerli bir neden göstererek sürelerin uzatılmasını ya da sunulan çözüm önerilerinin ertelenmesini, çözümlerde değişiklik yapılmasını veya başka çözümlerle değiştirilmesini Komisyon'dan talep edebilmelerini içermektedir. Duyuru özellikle ayrıştırma halinde süre uzatılmasının teşebbüslerin sorumluluklarının dışında gerçekleşen sebepler varsa kabul edilebileceğini ve çözüm önerilerindeki değişikliklerin istisnai hallerde ve sınırlı olarak onaylanacağını içermektedir<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> SENYÜCEL, Tedbir Duyurusu, s. 82.

<sup>161</sup> SENYÜCEL, Tedbir Duyurusu, s. 76-77.

<sup>162</sup> SENYÜCEL, Tedbir Duyurusu, s. 92.

### 3.1.2 Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Koşul ve Yükümlülüğe Bağlanması

Birleşme ve devralma işlemleri, teşebbüslerin malvarlığı ve yönetim yapılarında yapısal değişikliklere neden olduklarından dolayı nitelikleri gereği kontrollerinin “ex-ante” yapılması gerekmektedir. Denetimin bu şekilde yapılmamasının sonuçları ağır olabileceğinden sonradan ortaya çıkacak rekabet sorunlarının giderilmesi için birleşme ve devralma işleminin öncesine dönülmesi zor hatta bazen fiilen imkansız olmaktadır. Bu bakımdan yoğunlaşma işlemlerinde kural olarak bildirim veya ex-ante denetim esası geçerlidir.

Avrupa Birliği hukukunda konuya ilk olarak 02.03.2001 tarihinde Komisyon tarafından yayınlanan Duyuru ile değinilmiştir. Duyuru oldukça kısa olup temel kuralların çerçevesini çizmiştir. Uygulamada koşullu izin ile uygulamada epey karşılaşılmaması nedeniyle 22.10.2008 tarihinde yeni bir Duyuru yayınlanarak konuya ayrıntılı olarak değinilmiştir<sup>163</sup>.

Komisyon, 139/2004 sayılı Tüzük çerçevesinde topluluk çapında veya onun önemli bir bölümünde özellikle hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi sonucunu doğuran yoğunlaşma işlemlerini yasakladığını vurgulamak mümkündür. 139/2004 sayılı Tüzüğün giriş 30. paragrafında toplulukta yoğunlaşma işleminin taraflarının rekabet açısından bir sorun gördüğünde işlemi ortak pazarla uyumlu hale getirebilmek için çözüm önerilerinde bulunarak bildirimde değişiklik yapma olanağına sahip olduğundan bahsedilmiştir. İlgili Tüzüğün 6. maddesinin 2. fıkrasında ve 8. maddenin 2. fıkrasında, Komisyon aldığı karar ile bu sunulan çözümleri taraflar açısından bağlayıcı hale getirmekte ve kararına bu çözümlerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla koşul ve yükümlülük öngörebilmektedir.

Bir birleşme ve devralmanın etkilerinin değerlendirilmesinde işlemin ortak pazardaki etkin rekabeti önemli ölçüde engellediğini gösterme yükümlülüğü Komisyon’a aittir. İşlem tarafları Komisyon tarafından rekabet sorunlarının belirlenmesini beklemeksizin başvuru öncesinde tedbir önerebilir. Başvuru sonrasında ise Komisyon tarafından ortaya konulan sorunların çözülmesi için de önerilerde bulunabilmektedirler. Taraflar önerdikleri tedbirlerin Komisyon’un ortaya koyduğu sakıncaları gidermede etkili ve yeterli olduğunu ispatlamalıdır. Yani

<sup>163</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 138.

rekabet sorunlarını Komisyon belirlemede, sorunlara ilişkin çözüm önerilerini ise teşebbüsler getirmektedir.

Bildirilen işlem yasak işlem olup ilgili Tüzüğün 2. maddesinin 3. fıkrasına göre rekabet problemleri doğurmakta ise taraflar bu sorunları gidermek için birleşme veya devralmayı değiştirme, düzeltme ve böylece işleme izin alabilme şansları doğmaktadır. Bu husus Komisyon Duyurusu'nun 5. paragrafında yer almaktadır. Böylece normal şartlarda izin verilmeyecek bir yoğunlaşma işlemine, işlemin kimi unsurlarında değişiklik yapılması suretiyle izin verilmesinin önü açılmaktadır. Bu tadiller, izin işleminden önce önerilmektedir. Ancak işlem tarafların çözüm önerilerinde bulunarak izin kararından sonra belirli bir süre içinde yoğunlaşmayı ortak pazarla uyumlu hale getirmeleri uygulaması daha yaygındır. Taraflarca önerilen değişiklik tekliflerinin rekabet sorunlarının çözümünde yeterli bulunmadığı durumlarda Komisyon bu konuda ilgili işlem teşebbüslerini bilgilendirir. Teşebbüsler ise sundukları teklifleri gözden geçirip etkili olacak şekilde yeniden değişiklik yaptıkları zaman, Komisyon tarafların değişiklikleri kapsayan çözüm önerilerini inceleyerek işleme izin verebilmektedir. Yoğunlaşma konusunda rekabet sorunlarının olabileceğine ilişkin ciddi şüphelerin varlığı ve işlem tarafların sunduğu çözümlerin bu şüpheleri yok edememesi halinde 139/2004 sayılı Tüzük m. 6/1-c'ye göre Komisyon incelemeyi derinleştirmektedir. İlgili Tüzüğün m. 8/2 hükmü uyarınca bu süreçte de ilgili teşebbüslere yoğunlaşmanın doğurduğu sorunların çözümüne yönelik olarak çözüm önerilerinde bulunmalarına müsaade edilir. Komisyon, Duyuru'nun 6. paragrafında yer aldığı üzere teşebbüslerin önerdiği çözümlerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla izin kararı ile bazı koşul ve yükümlülükler getirebilmektedir. Teşebbüsler çözüm önerilerinde bulunmadığı sürece Komisyon kendiliğinden koşul ve yükümlülük getiremez. İlgili Duyuru, üç tür koşul öngörmüştür. Duyuru, koşul türlerinin yasal dayanağını oluşturmaktadır. Bu koşullar, bahsedilmiş olduğu üzere bir faaliyetin uygun bir alıcıya ayrıştırılması, rakiplerle olan bağlantıların ortadan kaldırılması ve diğer koşullar şeklindedir<sup>164</sup>.

Komisyon Duyurusu'nun 12. paragrafına göre alınan tedbirlere ulaşmada pazarın yapısal değişimine neden olan gerekler koşul kapsamına girmektedir.

---

<sup>164</sup> GÜRKAYNAK, Gönenç/İKİLER, Bora/YENİARAS, Arın Gül, "Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Koşullu İzin Yaklaşımları", Rekabet Hukuku Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, 2009, s. 193.

Koşulun gerçekleşmesi amacıyla tarafların yükümlülüklerini gerçekleştirilmesi istenir. Bahsedildiği üzere yapısal koşul türlerinden olan iş kolu devri konusunda uzman atanması bu tür yükümlülüğe örnek teşkil etmektedir.

Yoğunlaşma işlemlerinin koşula bağlanması belirli bir iş kolunun ayrılması, bir işletmenin veya mal varlığının satılması gibi yapısal nitelikte ya da teknoloji lisans anlaşması yapma, alt yapıyı rakiplerin erişimine açma, belirli bir süre fiyatları yükseltmeme gibi davranışsal nitelikte olabilmektedir<sup>165</sup>. Uygulamada iki tür koşula beraber veya ayrı ayrı karar verilebilmektedir. Koşul türleri başlığı altında değinilen tüm koşullar, AB yoğunlaşma uygulamasında görülmektedir. Koşullar ile ilgili çok sayıda farklı karar bulunmaktadır. Koşullu izni oluşturan bu koşul türlerinin tespitinde örneklendirme yöntemi kullanılmaktadır. Eğer sunulan çözüm, saptanmış örneklere uyuyorsa o koşul türü işlemde bulunuyor anlamına gelmektedir. Örneklendirme sisteminin kullanılmasının sebebi, Duyuru veya Tüzüğün koşullara ilişkin herhangi bir tanım getirmemiş olmasıdır. Duyuru, bu iki tür koşulu birbirinden ayırmak için denetlenme süresine dikkat çeker. Eğer koşul yapısal nitelikte ise denetlenme süresi kısa, davranışsal ise denetlenme süresi uzun olmaktadır<sup>166</sup>.

### 3.1.3 Çözüm Önerilerinin Komisyon'a Sunumu

Çözümlerin taraf teşebbüslerince sunulmasına ilişkin bir takım kurallar bulunmaktadır. İlk aşama olarak işlem tarafları yoğunlaşma işleminin bildiriminden önce Komisyon'a çözümleri sunabilirler. Sunum işlemi resmi şekilde gerçekleştirilen bir işlem değildir. İlgili Duyuru'nun 78. paragrafında yer alan düzenlemeye göre önerilerin, teşebbüslerin bildiriminden Komisyon'a ulaşmasından itibaren 20 gün içinde sunulması gerekmektedir. Çözüm önerilerinin, Komisyon tarafından kabulü için bazı koşulların varlığı aranmaktadır. Öncelikle hem içerikleri hem de uygulanma pratikliği ile kapsamlı bilgiler içermelidirler. Öneriler, teşebbüsün yetkili bir kişisi tarafından imzalanmalıdır. Bildirimin ekinde ilgili üçüncü kişilerin de bu çözümleri inceleyebilmeleri için gizli olmayan bir formatının sunulması gerekmektedir. Bahsedilen özelliklere sahip olmayan çözüm önerileri, Komisyon tarafından değerlendirmeye alınmaz. Komisyon, inceleme sırasında üye devletlere ve/veya diğer rakip teşebbüslere danışabilmektedir. Çözüm önerilerinin bu aşamada kabul

<sup>165</sup> WOUDE, Marc Van Der/ DUMAS-EYMARD, Aymeric, European Union, P. VERLOOP, (Ed.), "Merger Control In The EU: A Survey Of European Competition Laws" (3) içinde Kluwer Law International, The Hague, Boston, 1999, (s. 3-28), s. 28

<sup>166</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 145.

edilmesi rekabet sorunların saptanmasına ve soruna çözüm olacağına kanaat getirilmesi halinde mümkündür<sup>167</sup>.

Çözüm önerileri, taraflarca soruşturmanın başlama tarihinden itibaren 65 gün içinde Komisyon'a sunulmalıdır. İkinci aşamada Duyuru, çözüm önerilerinin kabulü için ilk aşamada aranan koşulların aynı şekilde tümünün yerine getirilmesini aramaktadır. İstisnai olarak Komisyon, 65 günlük sürenin sonunda da sunulan çözüm önerilerini incelemektedir. Buna göre koşullardan ilki, sunulan çözümlerin önceden belirlen rekabet sorunlarına incelenmeye gerek kalmaksızın çözmelidir. İkinci olarak ise Komisyon'un üye devletlere danışmak için yeterli süreye sahip olması gerekmektedir<sup>168</sup>.

### **3.1.4 Koşula Uymama Yaptırımı**

Yoğunlaşma işlemlerinde koşul ve yükümlülüğün farklı kavramlar olmasından dolayı koşula uyulmaması yaptırımı ile yükümlülük ihlali yaptırımı farklıdır. 139/2004 sayılı Tüzük m. 6/3, m. 8/5-b ve Komisyon Duyurusu'nun 20. paragrafına göre işlem tarafı teşebbüs tarafından yükümlülük ihlal edildiğinde Komisyon izin kararını geri alabilmekte ve taraf teşebbüslere para cezası verebilmektedir. Koşulun ihlali durumunda ise yoğunlaşma işlemini uyumlu sayan izin kararı kendiliğinden geçerliliğini yitirmesi sonucunu doğurur. Komisyon, koşulun ihlalinin etkin rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğurduğunu tespit etmesi halinde yoğunlaşma işleminin sona erdirilmesi için ilgili Tüzüğün 8. maddesinin 4. fıkrasına göre gerekli gördüğü tedbirleri alır. Tarafların koşullu izne uymama durumunda ayrıca toplam cirolarının %10'una kadar para cezası ile karşı karşıya kalabileceği Tüzüğün m. 14/2-c hükmünde düzenlenmiştir. AB'de koşula ve yükümlülüğe bağlanan işlemlerin sayısının sayıca çok olması göz önüne alındığında Komisyon'un her olayda getirilen koşulların uygulanmasını gözlemlemesi ve bunların ihlalini tespit ettiğinde gerekli tedbirler alması fiilen oldukça güç, kimi zamanda olanaksızdır<sup>169</sup>.

Koşul ve yükümlülüklerle uygun hareket edilip edilmediğinin tespiti büyük önem taşımaktadır. AB uygulamasında karşılaşılan bu büyük sorunun çözümünde

<sup>167</sup> ERDEM, Şarhlı İzin, s. 147.

<sup>168</sup> ERDEM, Şarhlı İzin, s. 148.

<sup>169</sup> ULU, s. 34.

koşulun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uzman atanması yolu tercih edilmektedir. İşlem taraflarınca bağımsız kişiler arasından önerilen uzman, Komisyon'da da uygun görülmesi halinde yoğunlaşmaya bağlanan koşulların yerine getirilmesini sağlamak ya da yerine getirilip getirilmediğini kontrol ederek Komisyon'a konuyla ilgili düzenli bilgi verme görevine sahiptir. Uzmanın tayini ve görevleri tarafların koşullu izin kararından önce sundukları çözüm önerilerinde yer almaktadır<sup>170</sup>.

Komisyon'un iş yükü dikkate alındığında birleşme ve devralma işlemlerine getirilen koşul ve yükümlülüklerle ilişkin teşebbüsleri denetlemek güç olacağından dolayı uzman atanması gibi bir yol izlenmektedir. Ayrıştırma koşuluna ilişkin atanan uzmanın temel olarak iki görevi bulunmaktadır. İlk olarak devredilecek işin üçüncü teşebbüslere devredilme aşamasına kadar taraf teşebbüslerin yapısından bağımsız tutma görevidir. Ayrıştırılan unsurların sürdürülebilirliğinin kontrolü ve buna ilişkin yönetim sisteminin kurulmasını sağlamak uzmanın önemli görevleri arasındadır. Bu kontroller uzman tarafından belirli aralıklarla rekabet otoritelerine bildirilir. İkinci temel görev ise ayrıştırılan unsurların devrine ilişkindir. Devir aşamasında işletmeyi kimin devraldığı, alıcının nitelikleri gibi konuları takip eder. AB uygulamasında uzmanın belirlenen süre içerisinde tarafların devredilecek unsurlarına uygun bir alıcı bulunamamasından dolayı devredememesi halinde Komisyon'un da onayını aldıktan sonra bu unsurları elden çıkarma yetkisine sahiptir. Uzman tayini ile ilgili düzenlemeler çözüm önerilerinin taraflarca sunulmasında olduğu gibi yine tarafların sorumluluğundadır<sup>171</sup>.

### **3.1.5 Koşullu İzne İlişkin Sektör Bazında Komisyon Kararları**

#### ***3.1.5.1 İnşaat Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı***

07.04.2000 tarihli COMP/M.1874 karar sayılı Komisyon kararında<sup>172</sup>, Lafarge ile Blue Circle arasında gerçekleşen devralma işleminden bahsedilmektedir. Komisyon, Aalborg ve Lafarge'nin çatı kaplaması işinin dikey olarak büyümesinin rekabet sorunlarına yol açacağını tespit etmiştir. Bu nedenle Lafarge'nin Blue Circle devralmasını çatı kaplaması piyasasından elini çıkarması koşulu ile izin vermiştir<sup>173</sup>. İş kolunun devri ile muhatap teşebbüsün yapısında değişiklik meydana gelecektir.

<sup>170</sup> AKSOY/BOLATOĞLU/YAVUZ, s. 17.

<sup>171</sup> ULU, s. 51-52.

<sup>172</sup> Karar için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1874\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1874_en.pdf), (E.T: 16.08.2016).

<sup>173</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 199.

Bahsedildiği üzere yapısal nitelikteki koşullar, kolay ve daha hızlı gerçekleştirilen koşul türleri olduğundan izin kararlarında etkili olmaktadır.

### **3.1.5.2 Kimya Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları**

17.04.2002 tarihli COMP/M.2547 karar sayılı Komisyon kararında<sup>174</sup>, Bayer ve Aventis arasındaki devralma işlemi konu edilmiştir. Kararda Komisyon'un incelemesi sonucu tohum tedavisi, bahçe zararlıların kontrolü için geliştirilen ürünler de dahil zararlı otların, zararlı böceklerin ve mantarların önlenmesine yönelik ürünlerde ve bazı hayvan sağlığı ürünlerinde devralma işlemi neticesinde rekabet sorunlarının gündeme geleceği belirtilmiştir. Komisyon, Bayer'in Aventis'i devralmasını Aventis'e ait olan böcek ve mantar ilaçları işlerini elden çıkarması koşulu ile izin verilmiştir<sup>175</sup>.

30.07.2003 tarihli COMP/M.3149 karar sayılı Komisyon kararında<sup>176</sup>, Proctor&Gamble ile Wella arasında gerçekleştirilen devralma işlemi söz konusudur. İşlem nedeniyle Norveç, İsveç ve İrlanda'daki saç bakım ürünleri pazarında rekabetin önemli ölçüde azalması söz konusudur. Komisyon, P&G'nin Wella'yı devralmasına P&G'nin 5 yıl süre boyunca lisans yetkisini devretmesi koşuluyla izin vermiştir. Lisans kapsamında 'Herbal Essences' adlı saç bakım ürününü İrlanda, Norveç ve İsveç'te tüm saç bakımı ürünlerinde, 'Loving Care', 'Lasting Color', 'Glints', 'Borne Blonde' ve 'Highlights' adlı ürünlerini İrlanda'da ve Wella'nın markası olan 'Catzy'yi devretmesi bulunmaktadır<sup>177</sup>.

Glaxo/Wellcome COMP/M.555 karar sayılı kararında<sup>178</sup>, işlem tarafları ileride piyasaya çıkaracak oldukları ürünler için lisans anlaşması yapma yükümlülüğü altına girmişlerdir Devralma işlemi neticesinde migren ilaçları pazarında hakim durum yaratılacağı tespit edilmiştir. Komisyon, taraf teşebbüslerin migren ilaçları pazarında yoğun bir şekilde AR-GE çalışması yürüttüğünü ve çalışmalar tamamlandığında yeni migren ilaçlarının piyasa süreceğini anlamıştır. Bu durumun ilgili pazardaki hakim durumu güçlendireceği belirtmiş ve işleme

<sup>174</sup> Karar için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2547\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2547_en.pdf), (E.T:16.08.2016).

<sup>175</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 195-196.

<sup>176</sup> Karar için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3149\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3149_en.pdf), (E.T:16.08.2016).

<sup>177</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 200.

<sup>178</sup> Karar için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m555\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m555_en.pdf), (E.T:16.08.2016)

tarafların piyasaya çıkacak olan yeni ilaçlarına ilişkin üçüncü bir teşebbüsle münhasır lisans anlaşması yapması koşuluyla işleme izin vermiştir<sup>179</sup>.

### **3.1.5.3 Endüstriyel Üretim Sektörüne İlişkin Koşullu İzne Kararları**

23.02.2006 tarihli COMP/M.3946 karar sayılı kararında<sup>180</sup>, Solvay ile Renolit arasında gerçekleşen devralma işlemi söz konusudur. Devralma işlemi sonucunda esnek teknik pvc filmleri pazarında yüksek pazar paylarına ulaşılmasına neden olacağından dolayı yüksek giriş engelleri olan bu pazarda rekabetin azalacağına kanaat getirilmiştir. Bu nedenle Komisyon, Solvay'ın endüstriyel folyo işinin Renolit tarafından devralınmasına karşılık olarak Renolit'in iki üretim santralini ve bazı malvarlıklarını elden çıkarması, ayrıştırması koşuluyla işleme izin vermiştir<sup>181</sup>.

04.06.2008 tarihli COMP/M.4513 karar sayılı Komisyon kararında<sup>182</sup>, Arjowiggins ile M-Real Zanders arasında gerçekleştirilen devralma işlemi söz konusudur. Kararda, Komisyon'un değerlendirmesi sonucu bildirim konu işlemin karbonsuz kağıt pazarında rekabeti engelleyeceği yönünde kanaat oluşmuştur. Komisyon, Arjowiggins'in işlem sonrasında yüksek pazar payı elde edeceğinden bu durumun kağıt kalitesi olumsuz yönde etkileyeceğini ve kağıt fiyatlarının bu nedenle yükseleceğini belirtmiştir. Arjowiggins'in M-Real Zander'ın Reflex kağıt fabrikasını devralmasına, Arjowiggins'in ilgili fabrikadaki karbonsuz kağıt bölümünü elinden çıkarmayı önermesi üzerine Komisyon koşullu izin kararı vermiştir<sup>183</sup>.

Komisyon'un 11.02.1998 tarihli COMP/M.986 karar sayılı Agfa-Gevaert/DuPont kararında<sup>184</sup>, taraflara dikey anlaşmalarla ilgili yükümlülükler getirilmiştir. Komisyon, Agfa-Gevaert'in DuPont'un fotoğrafçılık ve baskı kalıp ürünleri üretim ve pazarlama işini devralmasını negatif baskı kalıpları pazarında ortak pazar boyutunda hakim durum yaratacağını tespit etmiştir. Tarafların tekelden

---

<sup>179</sup> ULU, s. 55-56.

<sup>180</sup> Karar için bkz.

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3946\\_20060222\\_20212\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3946_20060222_20212_en.pdf), (E.T:16.08.2016)

<sup>181</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 196.

<sup>182</sup> Karar için bkz.

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4513\\_20080604\\_20600\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4513_20080604_20600_en.pdf), (E.T:16.08.2016).

<sup>183</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 199.

<sup>184</sup> Karar için bkz.

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m986\\_19980211\\_600\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m986_19980211_600_en.pdf), (E.T:16.08.2016).



dağıtım anlaşmalarının pazara giriş engeli oluşturmasından dolayı yoğunlaşmanın hakim durum yaratacağı anlaşılmıştır. Bu işleme tarafların tekelden dağıtım anlaşmalarını feshederek bayilere rakip ürünleri satma serbestisinin sağlanması koşuluyla izin verilmiştir. Olayda tarafların kesişen faaliyetlerinin devredilmesi ile dikey anlaşmalarının feshedilmesi seçeneklerinin rekabet üzerindeki olası etkileri incelemiştir. Kesişen etkinliklerinden DuPont'un negatif baskı kalıpları işini devretmesinin Agfa'nın aşırı kapasitesinin olması ve rakiplerden devredilecek bu işi satın alacak rakibin olmaması aksine bazı rakiplerin de bu iş kolunu devretmek istemesi nedeniyle piyasadaki rekabeti sağlamak bakımından yetersiz kalacağı anlaşılmıştır. Bu nedenle tekelden satın alma anlaşmalarının kaldırılmasının rekabet açısından daha yararlı olacağı anlaşılmıştır<sup>185</sup>.

#### ***3.1.5.4 Enerji Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları***

14.03.2006 tarihli COMP/M.3868 karar sayılı kararda<sup>186</sup>, DONG'un Danimarkalı elektrik üreticileri ve tedarikçilerini devralması söz konusudur. Komisyon, devralma işleminin Danimarka'da yer alan gaz ve elektrik pazarları üzerindeki etkisini incelemiş ve işlemin bir çok doğalgaz pazarında rekabeti önemli ölçüde engelleyeceğini tespit etmiştir. İşlemin toptan ve perakende gaz pazarlarında potansiyel rekabetin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı, bu pazarlara giriş engelleri oluşturacağı, doğalgaz açısından Danimarka'dan gelen taleplerin önemli bir bölümünü ortadan kaldıracağı ve DONG'un rakiplerinin depolama maliyetlerini yükseltme gücünü arttıracacağı tespitleri yapılmıştır. Bu sebeple Komisyon, devralma işlemine DONG'un Danimarka'daki doğalgaz depolama tesislerinden en büyük ikisini elinden çıkartması koşuluyla izin vermiştir<sup>187</sup>.

Bir diğer Komisyon kararı ise 1999 tarihli IV/M.1383 karar sayılı<sup>188</sup> Exxon/Mobil birleşme kararıdır. Kararda, kapasite devrine ilişkin koşullu izin söz konusudur. İşlem neticesinde İngiltere'de Gatewick havaalanının havacılık yakıtları pazarında hakim durum yaratacağı tespit edilmiştir. Gatewick havaalanına boru hattıyla yakıt sağlayan rafinerilerden Coryton rafinerisi BP/Mobil ortak girişiminin,

---

<sup>185</sup> ULU, s. 53.

<sup>186</sup>Karar için bkz.

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3868\\_20060314\\_20600\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3868_20060314_20600_en.pdf), (E.T:16.08.2016).

<sup>187</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 196.

<sup>188</sup>Karar için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1383\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1383_en.pdf), (E.T:16.08.2016)

Fawley rafinerisinde Exxon'un kontrolündedir. İşlem sonrası iki rafineri de Exxon'un kontrolünde olacaktır. İşlem nedeniyle oluşacak hakim durum nedeniyle rekabetin azaltılmasının önlenmesi için işleme Coryton rafinerisinden Mobil'in 1998 yılında havaalanına sağladığı yakıt miktarına karşılık gelen bir kapasitenin üçüncü bir teşebbüse satılması koşulu ile izin verilmiştir<sup>189</sup>.

### **3.1.5.5 Teknoloji Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları**

11.11.2003 tarihli COMP/M.2621 karar sayılı Komisyon kararında<sup>190</sup>, SEB ve Moulinex arasında gerçekleşen devralma işlemi yer almaktadır. Almanya, Avusturya, Danimarka, Norveç, İsveç, Portekiz, Yunanistan, Belçika ve Hollanda'da yer alan küçük elektrikli ev aletleri pazarında bu işlem neticesinde rekabetin önemli ölçüde azalacağına kanaat getirilmiştir. Bu sebeple SEB'in Moulinex'in tamamen kontrolünü ele geçirmesine küçük elektrikli ev aleti satımında Moulinex markasının kullanımı için 5 yıl süreyle sayılan ülkelerde münhasır lisans yetkisi verilmesi koşuluyla izin verilmiştir<sup>191</sup>.

30.03.2005 tarihli COMP/M.3686 karar sayılı kararda<sup>192</sup> ise Novar'ın Honeywell tarafından devralınması işlemi söz konusudur. İşlem neticesinde İtalya'da yangın alarmı sistemleri piyasasında etkin rekabetin önemli ölçüde azalacağı gerekçesiyle, Honeywell'in Novar'ın İtalya'daki yangın alarmı işini devretmesi koşuluyla işleme izin verilmiştir<sup>193</sup>.

Komisyon'un 13.10.1999 tarihli COMP /M.1439 karar sayılı kararında<sup>194</sup>, İsveç ve Norveç'in en büyük telekomünikasyon operatörlerinden olan Telia/Telenor birleşmesi konu edinmiştir. Olayda tarafların telekom ve televizyon yayınları dağıtım pazarında hakim durumu bulunmaktadır. Tarafların dikey bütünlüğünün pazara giriş engelleri yaratmasının söz konusu olması nedeniyle işleme ilgili teşebbüslerin bazı

---

<sup>189</sup> ULU, s. 45.

<sup>190</sup> Karar için bkz.

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2621\\_20031111\\_590\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2621_20031111_590_en.pdf), (E.T:16.08.2016).

<sup>191</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 200.

<sup>192</sup> Karar için bkz.

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3686\\_20050330\\_20212\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3686_20050330_20212_en.pdf), (E.T:16.08.2016).

<sup>193</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s.200.

<sup>194</sup> Karar için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1439\\_15\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1439_15_2.pdf), (E.T:16.08.2016).

mal varlıkları ve teşebbüslerini devretmeleri ve yerel şebekelerini rakiplerin erişimine açmaları koşuluyla işleme izin verilmiştir<sup>195</sup>.

### **3.1.5.6 Gıda Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları**

31.10.2007 tarihli COMP/M.4842 karar sayılı kararın konusunu<sup>196</sup>, Danone ile Numico arasında gerçekleştirilen devralma işlemi oluşturmaktadır. Komisyon, işlemin bebek maması ve bebek sütü piyasasındaki rekabet üzerindeki etkisini incelemiştir. Değerlendirme sonucu Komisyon; Fransa'daki bebek formülü ve 6 aydan büyük bebekler için kullanılan süt, bebek içecekleri, Belçika'daki bebek yemekleri, bebek büyüme sütleri, bebek içecekleri ve Hollanda'daki bebek yiyecekleri pazarlarında rekabeti kısıtlayıcı sonuçlar doğurabileceği kanaatine varmıştır. Danone'nin Numico'yu devralmasına, Danone'nin devralacağı Numico'nun Fransa pazarındaki bebek sütü işini elinde çıkarması çözüm önerisine karşılık koşullu izin kararı verilmiştir<sup>197</sup>.

Komisyon'un 22.07.1992 tarihli COMP/M.190 karar sayılı Nestle/Perrier kararı<sup>198</sup> birlikte hakim durumunun söz konusu olduğu ayırma koşulunu içermektedir. Karar, birlikte hakim durumunun birleşme ve devralma işlemlerinde tartışıldığı ilk Komisyon kararı olmasından dolayı ayrı önem taşımaktadır<sup>199</sup>. Fransa coğrafi pazarında Nestle, Perrier ve BSN teşebbüslerinin şişe su pazarında payları yaklaşık olarak toplam % 83'ü oluşturmaktadır. Nestle'nin aynı pazarındaki rakibi Perrier'i devralması sonucu, Nestle ve rakibi BSN'nin Fransa pazarında birlikte hakim duruma geleceği Komisyon tarafında anlaşılmıştır. İşleme bir takım koşullar ile izin verilmiştir. Buna göre Nestle sahip olduğu markaları, su kaynaklarının yeterli olacak bir bölümünü bir rakibin yıllık 3 milyon litre su kapasitesi ile Fransa pazarına girmesini ya da varolan rakibin BSN dışında tutulmak üzere söz konusu ilgili pazarda bahsedilen hacme ulaşmasını sağlayacak şekilde satacaktır. Pazarın yaklaşık 5 milyon litre olduğu göz önüne alındığında yoğunlaşmaya ilişkin bu koşulun

---

<sup>195</sup> ULU, s. 57.

<sup>196</sup> Karar için bkz.

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4842\\_20071031\\_20212\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4842_20071031_20212_en.pdf), (E.T:16.08.2016).

<sup>197</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 198.

<sup>198</sup> Karar için bkz.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0553&from=EN> (E.T:16.08.2016).

<sup>199</sup> SABUNCU, Hakan, Birlikte Hakimiyet Kavramının Birleşme ve Devralmalar Açısından Değerlendirilmesi, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, s. 22.

pazarda talebin yaklaşık yarısını karşılayabilecek üçüncü bir teşebbüsün yaratılması sonucu Nestle ve BSN'nin birlikte hakim duruma gelmelerinin önüne geçecek olduğu düşünülmüştür<sup>200</sup>.

Komisyon'un 28.09.2000 tarihli COMP/M.1990 karar sayılı Unilever/Bestfood kararı da<sup>201</sup> konuya ilişkin emsal önemli olaylardan biridir. Kararda, marka devri koşuluyla izin kararı mevcuttur. İşlem, marka devrini koşul olarak getirirken mal varlığı devrini zorunlu bir koşul olarak görmemiştir. Unilever'in Bestfood'u devralmasının sonucunda çeşitli üye ülkelerinde sos, hazır çorba, mayonez, ketçap gibi bazı yiyecek pazarlarında hakim durum yaratacağı veya mevcut hakim durumu güçlendireceği ve rekabetin kısıtlanabileceği belirlenmiştir. Bu nedenle rekabet sorunu yaratan pazarlarda Unilever'in ilgili ürünlere ilişkin işi ve markasını ayırıştırarak markalarını devretmesi, ilgili işletmelerini ise bu markaları satın alacak alıcının istemesi halinde devretmesi koşulu getirilerek işleme izin kararı verilmiştir<sup>202</sup>.

### ***3.1.5.7 Otomotiv Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları***

Komisyon'un 01.09.2000 tarihinde vermiş olduğu COMP/M.1980 karar sayılı Volvo/Renault V.I. kararında, işleme ortak girişimin feshedilmesi ve bazı üretim tesislerinin devrinden oluşan koşullarla izin verilmiştir<sup>203</sup>. Volvo; kamyon, otobüs, endüstriyel motor ve otomobil üretimi alanında faaliyet gösteren bir şirket olup aynı piyasada yer alan Scania'nın sermayesinin % 45, oy hakkının % 30'una sahiptir. Renault Vehicle Industriels (RVI) ise orta ve ağır kamyon üretimi yapmaktadır. RVI'nın Iveco ile otobüs üretimi ve pazarlaması alanında faaliyet gösteren bir ortak girişimi bulunmaktadır. Volvo'nun RVI'yı devralmasının, RVI'nın Iveco ile ortaklığı nedeni ile otobüs pazarında Fransa, Yunanistan, İtalya, Portekiz ve İspanya'da hakim durum yaratacağı ve rekabeti engelleyeceği tespit edilmiştir. Bu nedenle işleme RVI'nın Iveco ile söz konusu ortak girişimini feshetmesini ve Fransa'daki üç otobüs

---

<sup>200</sup> ULU, s. 39-40.

<sup>201</sup> Karar için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1990\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1990_en.pdf), (E.T:16.08.2016).

<sup>202</sup> ULU, s. 49.

<sup>203</sup> Karar için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1980\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1980_en.pdf), (E.T:16.08.2016)

üretim işletmesinden Volvo'nun Fransa'daki pazar payına karşılık gelecek bir işletmesini bir başka teşebbüse satması koşulu ile işleme izin verilmiştir<sup>204</sup>.

28.10.1999 tarihli COMP/M.1571 karar sayılı New Holland/Case kararı, Komisyon'un önemli kararlarından biridir<sup>205</sup>. Kararda, dağıtım kanallarının devralma sonrası rekabet üzerindeki etkileri ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir. Tarım makinaları piyasasında faal New Holland'ın, aynı pazarda yer alan Case teşebbüsünü devralması işleminin standart traktör ve büyük balya makinası pazarında tek teşebbüs hakimiyeti, kombine biçerdöver pazarında ise birlikte hakim durum yaratacağı tespit edilmiştir. Tespitlerde ilgili piyasalarda dağıtım kanallarının etkinliğinin çok önemli rol oynadığı, satış sonrası hizmet kalitesinin müşteri tercihleri üzerinde belirleyici olduğu ve yoğunlaşmayla oluşacak teşebbüsün bayilerinin sağlayıcılarına olan sadakatının pazara giriş engeli yaratacağı anlaşılmıştır. Bu riskler nedeniyle işleme bir takım koşullarla izin verilmiştir. Öncelikle Case teşebbüsünün büyük balya makinaları işini Fortschritt markası, fikri mülkiyet hakları, ilgili mal varlığı ve personeli dahil olmak üzere üçüncü bir teşebbüse devretmesine karar verilmiştir. Ayrıca New Holland'ın Case'i dağıtıcılarına belirli bir süre için ilgili ürünle rekabet halindeki ürünleri sağlamamasına karar verilmiştir. Ayrıca New Holland'ın bazı kombine biçerdöver çeşitlerine ilişkin işini, Laverda isimli üretim işletmesini, fikri mülkiyet hakları, know-how ve personeli dahil olmak üzere üçüncü bir teşebbüse devretmesi koşulu getirilmiştir. Kararda, New Holland'ın dağıtıcılarına diğer rakip ürünleri satmalarına izin vermesi ve belirli bir süre bu teşebbüslere ilgili ürünleri temin etmemesi koşulunun getirilmesiyle pazara giriş engeli yaratan tekelden dağıtım ve satın alma anlaşmalarının yarattığı giriş engeli yok edilerek söz konusu işleri devralacak teşebbüsün güçlü bir rakip olarak ortaya çıkması amaçlanmıştır<sup>206</sup>. Bu sayede rekabetin engellenmeyeceği düşünülmüştür. Karar, hem yapısal hem davranışsal koşulları bir arada içeren etkili sonuçlar doğuran bir izin kararıdır.

31.07.1991 tarihli COMP/M.012 karar sayılı Varta/Bosch olayında<sup>207</sup>, işlem taraflarının marş bataryaları işini devredecekleri ortak girişimin Almanya pazarında

---

<sup>204</sup> ULU, s. 43-44.

<sup>205</sup> Karar için bkz. [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1571\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1571_en.pdf), (E.T:16.08.2016).

<sup>206</sup> ULU, s. 54.

<sup>207</sup> Karar için bkz.

<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991D0595&from=EN>, (E.T:16.08.2016).

hakim durum oluşturacağı tespit edilmiştir. Olayda teşebbüsler arasında ortak yönetim kurulu üyesi var olmasından doğan yatay ilişkilerin kaldırılmasına yönelik koşullar getirmiştir. Varta'ya mevcut taraf olduğu lisans anlaşmasını feshetmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Kurulacak ortak girişimin Almanya'daki rakibi Deta/Mareg ile Varta yönetim kurullarının ikisinde de görev yapan ortak üyelerin yanısıra ayrıca Varta'nın Deta/Mareg'le know-how, teknik destek gibi geniş hususları içeren lisans anlaşmasının bulunmasından dolayı Deta/Mareg'in bağımsız bir teşebbüs olarak hareket etmesi engellenmiştir. İşleme, Varta ile Deta/Mareg arasındaki lisans anlaşmasının feshedilmesi ve ortak yönetim kurulu üyeleri bulundurulmaması koşuluyla izin verilmiştir<sup>208</sup>.

## **3.2 Türk Rekabet Hukuku**

### **3.2.1 Koşullu İzin Mevzuatımızdaki Yeri**

Rekabet Kurulu tarafından birleşme ve devralmalara ilişkin izinlerin koşullu olarak verilmesi yakın geçmişe kadar tartışmalıydı. Net olmayan bu durumun nedeni, o dönemde yürürlükte olan mevzuatta koşullu izin açıkça yer almamasıydı. Doktrinde de aynı şekilde koşullu izin mümkün olduğu görüşüne rağmen genel bir tereddüt hakimdi<sup>209</sup>.

4054 sayılı RKHK'de, bir birleşme ve devralmaya izin belirli koşullara bağlı olarak verilebileceğini gösteren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Kanun'un çeşitli hükümlerinden koşullu izin verilebileceği anlaşılmaktadır. Muafiyete ilişkin RKHK m. 5/2'de muafiyet kararının koşul ve yükümlülüğe bağlı olarak karar verilebileceği belirtilmiştir. Hatta Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasında bu koşul ve yükümlülüklerle uyulmamasının para cezası yaptırımına neden olacağı hüküm altına alınmıştır. Doğrudan koşullu izin ile alakalı olmayıp koşullu izne işaret eden bir diğer hüküm, Kanun'un 9. maddesinin 1. ve 3. fıkralarıdır. Düzenlemede 7. maddeye aykırı bir birleşme ve devralma işleminde, Kurul'un taraflara aykırılığın nasıl giderileceğine dair tavsiyelerde bulunabileceği belirtilmiştir. RKHK m. 13'de düzenlenen muafiyet ve menfi tespit kararlarına bağlanan koşul ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, kararlar geri alınabilmektedir. Madde 52'de ise kararlarda bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir. Maddenin son cümlesinde

---

<sup>208</sup> ULU, s. 56.

<sup>209</sup> ASLAN, Rekabet, s. 277.

karar ile birlikte taraflara yüklenen görevlerin, tereddüte yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği ifade edilmektedir. Burada “görev” kapsamında koşul ve yükümlülüğün de anlaşılması gerekir. RKHK 27. maddede ise Kurul’un Kanun’un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarıp gerekli düzenlemeler yapmakta yetkisinin olduğunu düzenlemiştir. Bu yetki Kanun kapsamına giren konularda genel bir yetkidir<sup>210</sup>. Bu yetkiye dayanarak Kurul, 2010/4 sayılı Tebliğ öncesi yürürlükte olan 12.08.1997 tarihli 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’i çıkartmıştır. Yürürlükten kaldırılan 1997/1 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinin 3. fıkrasında, gerekli görülmesi halinde Kurul’un kendisine bildirilen birleşme ve devralmalara diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerle uyulması koşuluyla izin verileceği belirtilmiştir. Hatta Tebliğ’in 9. maddesine göre kararlaştırılan koşul ve yükümlülüklerle uyulmaması halinde işlem yeniden Kurul tarafından incelenecektir.

Koşullu iznin varlığının 1997/1 sayılı Tebliğ’de tek bir hükümde yer alması tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre Kurul’un bu tür yetkisinin olmadığını savunanlar olmuştur. RKHK’ye göre böyle bir yetkinin Kurul’a verilmediği belirtilip idarenin düzenleyici işlemiyle kanunda yer almayan yetkinin verilemeyeceği iddia edilmiştir. Düzenlemelere ve ekonomik gereksinimlere göre doktrinde birleşme ve devralmaların koşullu izne bağlanabileceği konusunda fikir oluşmuştur. Rekabet hukukunun yeni gelişmekte olduğu o tarihlerde, Kurul’un vermiş olduğu kararlar ile koşullu izin uygulaması hakkında tartışma kalmamıştır<sup>211</sup>. Kurul’un konuya ilişkin ilk kararı 1998 yılında Migros Türk A.Ş./Metro AG’dir. İlk karar tarihinden bu yana koşullu izni içerir birleşme ve devralma kararlarının sayısı artmıştır.

2010/4 sayılı halihazırda yürürlükte bulunan Tebliğ’e göre AB uygulamasına paralel olarak koşullu izin mekanizması öngörülmüştür. Tebliğ’in 14. maddesinde, RKHK m. 7 kapsamında ortaya çıkabilecek rekabeti engelleyecek, kısıtlayacak birleşme ve devralma işlemlerindeki sorunların çözülmesi amacıyla taraf teşebbüslerin çözüm önerilerinde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Kurul’un işleme izin kararında çözüm önerilerine ek olarak koşul ve yükümlülük öngörebilecektir. Tebliğ’in ilgili maddesi açıkça koşullu izin kararı verilebileceğini düzenlemiştir.

<sup>210</sup> ASLAN, Dersleri, s. 231-233.

<sup>211</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 185-188.

Türk rekabet hukukunda koşullu izni düzenleyen kapsamlı hükümler olmaması nedeniyle bu boşluk kararlar ile kapatılmaya çalışılmaktadır. AB yasalaşma uyum sürecinde, RKHK’de çeşitli değişiklikler yapılarak koşullu izin kurumunun Kanun’da açıkça düzenlenmesi tasarlanmıştır. Bu amaçla 23.01.2014 tarihinde Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı TBMM Başkanlığı’na sunulmuştur. Tasarı henüz yasalaşmış değildir. Değişikliğin yasalaşması halinde uygulamada önemli bir yere sahip olan koşullu izin müessesesi kapsamlı yasal dayanağa sahip olacaktır. Tasarı’nın 3. maddesi ile Kanun’un 7. maddesine koşullu izin düzenlemesi eklendiği görülmektedir. Hükümde, bildirim sonrası Kurul tarafından yoğunlaşmanın incelenmesi sonucunda işleme koşullu izin kararı verilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca Tasarı’da birleşme ve devralma kavramları yerine yoğunlaşma ifadesi tercih edilmiştir. İzin kararlarına getirilecek koşul ve yükümlülüklerin işlemin doğuracağı rekabet sorunlarını gidermeye yönelik olarak taraflarca sunulan çözüm önerilerini yerine getirme amaçlı olması gerektiği de düzenlenmiştir<sup>212</sup>. Tasarı, AB mevzuatında yoğunlaşmaların değerlendirilmesine ilişkin kıstasları Türk rekabet hukuku mevzuatına getirmeyi amaç edinmiştir<sup>213</sup>.

### **3.2.2 Türk Rekabet Hukuku Mevzuatına Göre Sunulacak Çözüm Önerileri ve Koşulların Özellikleri**

Kabul edilebilir çözüm önerileri doğrultusunda Kurul’un öngöreceği koşulların niteliklerine ilişkin RKHK ve 2010/4 sayılı Tebliğ’de düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeplerden dolayı Rekabet Kurumu tarafından kabul edilecek çözümlerin temel nitelikleri ve Kurul’a sunumu hakkında 16.06.2011 tarihinde Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz yayınlanmıştır. Kılavuz, taraflarca sunulan çözüm önerilerinin genel özellikleri, koşul türleri ve çözüm önerilerinin sunumunun usulü hakkında detaylı bilgi vermektedir.

Kılavuz’un giriş bölümünün 4. paragrafında Kılavuz’un amacı belirtilmiştir. Kanun’un 7. maddesine göre yasaklanabilecek bir birleşme ve devralma işlemini yasaklamak yerine tarafların Kurul’a sunacakları çözüm önerilerine dair yol

<sup>212</sup> ERDEM, Şartlı İzin, s. 198-200.

<sup>213</sup> ÇETİNKAYA, Çağrı, “The Evolution of Turkish Competition Law-Close to European Law?”, Journal of European Competition Law&Practice, C.5, S.5, 2014, (s. 379-385), s. 380.



göstermek Kılavuz'un amacı olarak belirtilmiştir<sup>214</sup>. Çözüm önerileri ve koşulların genel özellikleri AB uygulamasına paralel olarak gelişmiştir. AB için sayılan tüm çözüm önerisi ve koşul niteliklerini Türk rekabet hukuku sisteminde de tekrarlamak mümkündür.

Kılavuz'un "genel ilkeler" başlığı altında bulunan 6. paragrafında, işlem taraflarının çözüm önerilerini işlemin bildirimle birlikte sunmaları mümkün olduğu belirtilmiştir. Kılavuz'un 8. paragrafında ise çözüm önermek işlem taraflarına bırakılmıştır. Rekabet Kurulu, önerilen çözüm paketinin rekabet sorunlarını çözme konusunda yeterli olmadığına karar vermesi halinde taraflara taahhütlerinde değişiklik yapma olanağı tanıyabilir. RK'nin koşullu izin vermesi için tarafların sunmuş oldukları çözüme ilişkin öneriler etkili ve hiç bir şüphe olmaksızın sorunları giderici bulması lazımdır. Aksi halde Kurul işleme izin vermeyip işlemi yasaklayacaktır. Tarafların Kılavuz'un ekinde yer alan taahhüt formunu doldurarak Kurul'a çözüm paketinin etkili olduğuna dair tüm detaylı bilgileri ile birlikte sunmaları gerekir. İşleme bu çözüm önerileri dikkate alınarak koşullu izin verilmesinden sonra önerilerde değişiklik yapılmaması esastır<sup>215</sup>.

Sunulacak çözüm önerilerine ilişkin temel nitelikler Kılavuz'un "Kabul edilebilir çözüm önerileri için temel şartlar" başlığı altında 12. paragrafta sayılmıştır. İşlem tarafları çözüm önerilerini sunarken bu temel özellikleri dikkate almalıdır. İlk olarak işlem, RKHK m. 7'yi ihlal etmiyorsa sunulan çözüm önerileri Kurul tarafından dikkate alınmayacak ve işleme koşulsuz olarak izin verilecektir. Bir diğer temel özellik, çözüm önerilerinin işleme özgü olarak hukuki ve iktisadi prensiplere dayandırılmış olmasıdır. Çözümler, piyasanın rekabetçi yapısını korumalı ve işlemde kaynaklanan etkinliklerin korunmasını sağlamalıdır. Buna ilişkin Kılavuz'da elden çıkarma çözümü örneği verilmiştir. Taraf, işleme yönelik elden çıkarma çözümünü öneriyorsa ve elden çıkarılması önerilen iş, işlemin esasını oluşturuyorsa çözüm önerisi kabul edilmeyecektir. Bir diğer temel özellik olarak çözüm ile rekabetin işlem öncesindeki seviyesinin korunmasını sağlamaktır. Son olarak da çözüm önerilerinin açık, şüpheye mahal vermeyecek şekilde etkili olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Çözüm önerilerinin uygulanabilir ve gerçekçi olmasına

<sup>214</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz, s. 2, (E.T: 16.08.2016).

<sup>215</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz, s. 3, (E.T: 16.08.2016).

da dikkat edilmelidir. Çözümler ile hedeflenen amaç, piyasadaki rakiplerin değil tüm rekabet düzeninin korunması olmalıdır<sup>216</sup>.

### 3.2.3 Türk Rekabet Hukuku Mevzuatında Koşullu İzin Türleri

2010/4 sayılı Tebliğ'de tarafların sunduğu çözüm biçimini ya da Kurul'un koşula bağladığı iznin koşul türünü açıklayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Kılavuz'un yayınlanmasına kadar koşul türlerinin nasıl olacağı Kurul kararları ile şekillenmiştir. Uygulama ve AB mevzuatını göz önünde bulundurarak çözüm önerilerine yönelik çıkarılmış olan Kılavuz'da, koşul türlerine yer verilmiştir. Kılavuz'un 18. ve 82. paragrafları arasında çözüm önerilerinin türlerinden bahsedilmektedir. Çözüm önerileri, yapısal ya da davranışsal şekilde görülmektedir. Yapısal içerikli çözüm önerileri genellikle belirli bir iş biriminin elden çıkarılması şeklinde olmaktadır, davranışsal çözümler ise tarafların pazar davranışlarını düzenleme şeklinde olabilmektedir. Kılavuz, yapısal koşulları tercih ettiğini ancak davranışsal koşula karşı herhangi bir ayrımcı tavırda olmadığını açıkça belirtmiştir. Bu tercihin nedeni ise yapısal koşulların kısa sürede uygulanabilir olması ve denetlenmesinin kolay olmasına bağlanmıştır. Gerçekten de bahsettiğimiz üzere davranışsal koşulların yapısal koşullara nazaran rekabet sorunlarını çözebilecek olmasının denetimi ve uygulanabilirliği daha güçtür<sup>217</sup>. Denetim açısından Kılavuz'da özellikle elden çıkarma ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Kılavuz'un 63. ve 69. paragrafları arasında, elden çıkarma uzmanı ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. 63. paragrafta yer alan düzenlemede, *“Kurum tarafından elden çıkarma işlemlerine ilişkin tüm aşamalarda tarafların taahhütlere uyumunun sürekli biçimde denetlenmesi mümkün olmadığından bu denetimi Kurum adına yapacak bir elden çıkarma uzmanı atanır. Taraflarca yapılacak bu atanmanın Kurul tarafından onaylanması gerekir. Elden çıkarma uzmanı görevlerini Kurumun denetim ve gözetiminde sürdürür. Taraflar, elden çıkarma uzmanının elden çıkarma süreciyle ilgili tüm masraflarını karşılamakla yükümlüdür.”* denilmiştir. Bu açıdan elden çıkarma koşul türünün denetimi, davranışsal koşullara göre daha net ve kolaydır.

<sup>216</sup> Bkz. www.rekabet.gov.tr, Birleşme/Değerleme İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz, s. 4-5, (E.T: 16.08.2016).

<sup>217</sup> STAKHEYEVA, Hanna, *“Merger Remedies Under Turkish Competition Law and Modernized Ec Notice: Minor Issues Of Big Importance”*, Rekabet Dergisi, C. 10, S. 2, 2009, (s. 115-149), s. 137.

Kılavuz'da koşul türleri hakkında detaylı açıklamalar yapılmıştır. Kılavuzda koşul türleri elden çıkarma, rakiplerle olan bağlantıların ortadan kaldırılması ve elden çıkarma dışındaki çözümler şeklinde sıralanmıştır. Taraflarca sunulacak çözümlerin, Kılavuz'da sayılanlarla sınırlı olmadığını söylemek mümkündür. Elden çıkarma dışındaki çözümlerden kasıt davranışsal çözümlerdir. Bu sıralama, AB Duyurusu'na paralellik taşımaktadır. Koşul türlerine ilişkin tüm hususların birebir AB mevzuatındaki gibi olmasından dolayı ayrıca bahsedilecek farklı bir durum bulunmamaktadır.

### **3.2.4 Türk Rekabet Hukuku Mevzuatına Göre Koşulların Sunulmasındaki Usul**

İşlem tarafları çözüm önerilerini işlemin bildiriyle birlikte ya da bildirimden sonra ön inceleme ve nihai inceleme aşamalarında Kurul'a sunabilir. Kurul yapacağı değerlendirmede önerileri dikkate alarak karar verir. Kurul, incelemede söz konusu işlemin RKHK m. 7'yi ihlal etmediği kanısına varması halinde işleme koşulsuz izin verir. Ön incelemede taraflarca sunulan çözüm önerisinin kabulü için rekabet sorunun net bir şekilde tespit edilmesi ve sorunun çözümlerinin de net olması gerekir. Kurul, yapılan incelemede önerilerin rekabet sorunlarını gidermediği anlaşılırsa işlemi nihai incelemeye alır.

Ön inceleme aşamasında tarafların sundukları çözüm önerilerinin izin kararına konu olabilmesi için çözümlerin ayrıntılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. Sunulan çözüm önerilerine ilişkin form, teşebbüsün yetkili kişisi tarafından imzalanmalıdır. Çözümlerin ticari sır içermeyen bir kopyası üçüncü kişilerin bilgi ve incelemesine sunulmalıdır. İnceleme aşamasında Kurul'un sürelerinin kısıtlı olması nedeniyle bilgiler zamanında sunulmalıdır. Aksi takdirde Kurul önerilen çözümün işleme ilişkin rekabet sorunlarını ortadan kaldırmadığı sonucuna varabilir. RKHK m. 10'a göre nihai incelemeye alınan birleşme ve devralma işlemi Kurul'un nihai kararına kadar askıdadır. Bu aşamada taraf teşebbüslerin işleme ilişkin çözüm önermesi durumunda incelemeyi yürüten Kurul üyesi çözümlerin rekabet sorunlarını çözmede yeterli olduğuna karar verirse çözümler yasal sürenin bitmesi beklenmeksizin hazırlanacak raporla birlikte ivedilikle Kurul gündemine sunulur. Kurul sunulan çözüm önerilerini kabul ederse işleme bunlara bağlı olarak koşullu olarak izin verir. Çözüm paketinin inandırıcı ve yeterli gelmemesi halinde rapor taraflara tebliğ edilerek tarafların yazılı savunmalarını göndermeleri istenir. Taraflar bu durumda da ikinci yazılı savunmaları ile birlikte rekabet sorunlarının

giderilmesine yönelik yeni çözümlerini sunabilirler ya da mevcut paketlerini geliştirebilirler. Çözüm önerileri, en geç ikinci yazılı savunma aşamasına kadar sunulabilir. İkinci yazılı savunma süresi geçirildikten sonra sunulacak çözüm önerileri dikkate alınmamaktadır.

### 3.3 Koşullu İzne İlişkin Rekabet Kurulu Kararlarının Değerlendirilmesi

Rekabet Kurulu, günümüze kadar bir çok birleşme ve devralma dosyasında işleme koşullu izin kararı vermiştir. Kurum istatistiklerine göre 2015 yılında alınan 158 birleşme ve devralma kararı bulunmaktadır. Söz konusu işlemlerin 132 tanesine izin, 3 işleme koşullu izin verilmiştir. Geriye kalan 1 işleme izin verilmemiştir. 22 işlemin de izne tabi olmadığına dair karar verilmiştir. 2014 yılında 169 birleşme ve devralma ve 3 işleme koşullu izin kararı verilmiştir. 2013 ve 2012 yıllarında Kurul hiç koşullu izin kararı vermemiştir. 2011 yılında ise 191 birleşme ve devralma kararı verilmiş olup 4 işleme de koşullu izin kararı verilmiştir (Rekabet Kurumu, 2016, s.31). 2010 yılında 177 izin ve 9 koşullu izin kararı, 2009 yılında 110 izin ve 4 koşullu izin kararı, 2008 yılında 177 izin ve 22 koşullu izin kararı, 2007 yılında 171 izin ve 17 koşullu izin kararı, 2006 yılında ise 110 izin kararı ve 25 koşullu izin kararı verilmiştir<sup>218</sup>.

Koşullu izin kararları, yapısal veya davranışsal koşullar içermektedir. Kimi zaman koşullara ek olarak yan sınırlamalar da bağlandığı görülmektedir. Alt başlıklar altında belirtilen kararlar ilgili oldukları sektörler tespit edilerek değerlendirilmiştir. Sektör bazında Rekabet Kurumu'nun son faaliyet raporları dikkate alındığında gıda, tarım, hayvancılık, ormancılık ve balıkçılık pazarlarında birleşme ve devralma işlemlerinin daha yoğun olduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında makina, teçhizat akabinde ulaştırma ve enerji pazarları genelde yoğunlaşmanın en fazla görüldüğü sektörlerdir<sup>219</sup>. Kurul, karar metinlerinin koşullu izin mevzusu haricinde de oldukça ayrıntılı olması nedeniyle kararların özellikle koşullu izin ile ilgili noktalarına dikkat çekilmiştir.

<sup>218</sup> İstatistiklere [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr) adresinden erişim mümkündür.

<sup>219</sup> REKABET KURUMU, 17.Yıllık Rapor, Ankara, 2016, s. 22.

### **3.3.1 Perakende Ticaret Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları**

#### **3.3.1.1 Metro/Migros Kararı**

Kurul'un 19.03.1998 tarih ve 57/424-52 sayılı Metro-Migros kararında, tarafların kuracağı gıda ağırlıklı perakende ticaret piyasasında etkinlik gösterecek olan Şok A.Ş., Real Market A.Ş. ve Metro Grossmarket Ltd. Şti. isimli ortak girişimlerinin Kanun'un 7. maddesi kapsamında rekabeti azaltan bir işlem olmadığı tespit edilmiştir<sup>220</sup>. Bununla birlikte işlem, her iki ana şirket olan Metro AG ve Migros T.A.Ş ortak girişimle beraber aynı coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı olarak ilgili ürün piyasasına girmemesi koşuluna bağlanmıştır. Metro AG veya Migros T.A.Ş.'den yalnızca birinin ortak girişim ile il veya ilçe merkezlerindeki ilgili ürün piyasasında faaliyet gösterebilmesi koşuluyla izin verilmiştir. Bu koşulun yerine getirilmemesi yaptırım olarak ortak girişim anlaşmasının RKHK 4. maddesi kapsamında işbirliği doğurucu anlaşma olarak kabul edileceği belirtilmiştir<sup>221</sup>. Taraflarca kurulacak 5 ayrı ortak girişime izin verilmesine ilişkin başvuruda, tarafların yapı marketçiliği pazarında faaliyet gösterecek Praktiker A.Ş. ile giyim marketçiliği pazarında etkinlik gösterecek Adler A.Ş. isimli ortak girişimlerin bildirim tabi bir işlem olmadığına karar verilmiştir. Ortak girişimlerin işbirliğine yol açıp açmayacağı hususunda değerlendirme yapılmamıştır. İki ana teşebbüsün bu pazarlarda ortak girişimle birlikte bulunmasının gıda pazarında olduğu gibi başkaca işbirliği doğurması mümkündür. Ana şirketlerin, işlem sonrası yapı ve giyim marketçiliği pazarına da girmeleri ve ortaklık anlaşmasının işbirliği doğurması mümkündür. Kurul, bu hususu değerlendirmeyerek eksik tespit yapmıştır. Yeniden belirtmek gerekir ki, Kurul'un koşullu izne ilişkin vermiş olduğu ilk karar Metro-Migros kararıdır. Bu açıdan karar ayrı bir önem taşımaktadır.

#### **3.3.1.2 Anadolu/Migros Kararı**

09.07.2015 tarihli 15-29/420-117 karar sayılı Kurul kararı, Anadolu Endüstri Holding A.Ş. (AEH) tarafından Moonlight Capital S.A. kontrolündeki MH Perakendecilik ve Ticaret A.Ş.'nin çoğunluk hisselerinin devralınması suretiyle Migros Ticaret A.Ş. üzerinde kontrolün sağlanması işlemine izin verilmesi konusunu

<sup>220</sup> Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (E.T: 16.08.2016).

<sup>221</sup> GÜVEN, Denetleme, s. 253.

içermektedir<sup>222</sup>. Söz konusu olay, perakende sektörü devi Migros'un devralmasını içerir. Kurul'un oldukça detaylı inceleme yaptığı bir koşullu izin kararıdır. Kararın oldukça yakın tarihli olmasından dolayı Kurul'un birleşme ve devralma işlemlerine karşı son yaklaşımını anlayabilmek mümkündür.

Bildirim kapsamında yapılan ön inceleme aşamasında, kararda ticari sır olarak ifade edilen ancak medyada çok sayıda habere konu olması nedeniyle teşebbüs ismi anlaşılan Türk Tuborg A.Ş., 08.01.2015 tarihinde işleme itiraz etmiştir. İtiraz sonrası Anadolu Grubu itirazda yer alan endişeler giderici çözüm paketi sunmuştur. Aynı teşebbüsten bir kez daha itiraz gelmesi üzerine Anadolu Grubu yeniden çözüm paketi sunmuştur. Kararda bildirim konu işlemin bira pazarı dışındaki ilgili ürün pazarlarında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi yoluyla rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmadığı görüşüne varmıştır.

Devralan taraf olan Anadolu Grubu'nun, ortak girişimi olan Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayii A.Ş.'ye sahip olmasından dolayı gelen şikayetler ve rekabet endişesi nedeniyle çözüm önerilerini bu yönde sunulmuştur. Geçmiş Kurul kararlarında Anadolu Efes'in bira pazarında hakim durumda olduğu görülmektedir. Ancak son yıllarda rakibi Tuborg'un pazar payındaki artışına paralel olarak Anadolu Efes'in pazar payı kaybettiği anlaşılmaktadır. Anadolu Grubu'nun sunmuş olduğu pakette; devralma işlemi sonrasında 3 yıllık süre boyunca ve AEH'nin Migros ve Anadolu Efes üzerinde kontrol hakkı devam ettiği müddetçe Migros'un bira kategorisinde ticari ilişkilerini ve bu ilişkilerin içerdiği sözleşmeler, teamüllerdeki ticari koşullar göz önüne alınarak Anadolu Efes'in tüm rakipleri ile ticari ilişkilerine mevcut ve çıkaracağı yeni ürünler bakımından önerilere uygun ve objektif olarak devam edeceği belirtilmiştir. Bira pazarına giriş yaparak Anadolu Efes'e yeni rakip olacak üretici/tedarikçiler ile belirtilen kriterlere uygun ve objektif olarak ticari ilişki kurulacağı taahhüt edilmiştir. AEH ise Migros, Anadolu Efes'in ürünlerine rakip olan ürünlerin satışını engellemeyeceğini ve bira kategorisinde müşterilerine sunduğu tüm tedarikçi/üretici, ürün ve marka çeşitliliğini ve yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak sıcak/soğuk alanlarındaki raf paylarını ve teşhirlerini devam

---

<sup>222</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%C3%A7eli+Kurul+Kara r%C4%B1%2f15-29-420-117.pdf> (E.T: 16.08.2016).

ettireceğini taahhüt etmiştir. AEH, Migros'un bira kategorisinde Anadolu Efes'in tüm rakipleri ile olan ticari ilişkilerine, kendisinin ya da herhangi bir iştirakinin ve/veya ilişkili şirketinin herhangi bir yöntemle (toplantı yapmak, talimat vermek, tavsiyede bulunmak gibi) müdahil olmayacağını önermiştir. Bu çözüm paketinin tümü davranışsal nitelikte koşullar olup denetimleri için ayrıca kurallar getirilmiştir. Buna uygun olarak AEH, bağımsız bir denetçi uzman ile devralma işleminden başlayarak 3 yıl boyunca uygulamaların takip edilmesi ve raporlanması konusunda uzman görevlendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Denetçiler, karara uygun olarak bira kategorisi ürünlerine raf payı verildiğini ve teşhir edildiğini düzenli olarak gözlemleyerek Rekabet Kurumu'na gerekirse önerilerini de içerecek şekilde raporlanmasını sağlayacaktır. Denetçi uzmanın tarafların belirtilen kriterlerle uygun olarak seçilmesinin ardından, Kurul'un buna onay vermesinden sonra geçerlilik kazanacaktır. Bunun yanı sıra AEH, Migros'un bira pazarı özelinde Anadolu Efes'in rakipleri ve rakip üretici/tedarikçilerin sunduğu ürünleri tercih eden tüketiciler hakkındaki ticari olarak hassas nitelikteki CRM verilerini doğrudan ya da dolaylı olarak Anadolu Efes ile paylaşmayacağını ve onun kullanımına açmayacağı önerisini sunmuştur. Ayrıca bira pazarı için AEH ile sadece Anadolu Efes'e ilişkin CRM verilerini paylaşabileceğini belirtmiştir. Söz konusu sunulan çözümlerin, AEH tarafından verilen çözümler ilgili işlemin kapanışından itibaren 3 yıllık süre için geçerli olduğu belirtilmiştir. Söz konusu sürenin sonunda Rekabet Kurulu, yukarıda belirtilen çözüm önerileri ve uygulanma sürelerini yeniden değerlendirebilme kararı almıştır.

### **3.3.2 Sinema Salonları Hizmeti Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı**

17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı karar, AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin çoğunluk hisselerinin Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. tarafından devralınması ve AFM üzerinde tek kontrol uygulayan Esas Holding A.Ş.'nin Mars Sinema üzerinde ortak kontrol uygulayan Spark Entertainment Ltd. Şti.'nin %50 hissesini devralması işlemine ilişkin sunulan çözüm önerilerinin değerlendirilmesi ve işleme bu kapsamda izin verilmesi talebi içermektedir<sup>223</sup>. Dosya konusu işlemlerden ilki, AFM'nin çoğunluk

<sup>223</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKuru1%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar4572.pdf> (E.T: 16.08.2016).

hisselerinin başka bir deyişle tek kontrolün Mars Sinema tarafından devralınmasıdır. İkincisi ise Esas Holding'in, Actera Partners L.P. (Actera)'nin Spark'ta sahip olduğu %100'e tekabül eden hisselerinin %50'sini devralınmasıdır. Bu şekilde Spark, Esas Holding ve Actera ortak kontrolü ile yönetilecektir. Her iki işlem sonucunda Mars Sinema, AFM'nin çoğunluk hisselerini devralacak ve Mars Sinema'nın kontrolüne sahip olan Spark'ın yönetimi Actera'nın tek kontrolünden Esas Holding-Actera ortak kontrolüne geçecektir. Sonuç olarak Mars Sinema ve AFM sinemaları, Esas Holding ve Actera tarafından birlikte kontrol edilecektir. Kurul tarafından işlem sonucunda, sinema salonu hizmetleri pazarında söz konusu eşiklerin aşıldığı ve bu nedenle bildirim konu işlemin izne tabi bir devralma işlemi tespit edilmiştir. İşlemin RKHK m. 7 kapsamında hakim durum oluşturacak veya hakim durumu güçlendirecek olması nedeniyle rekabetin etkinliğini azaltan bir işlem olduğu söylenmiştir<sup>224</sup>.

Taraflar sunmuş oldukları taahhüt formunda çözüm önerilerini şu şekilde saymıştır: “... Mars, Uzmanla Elden Çıkarma Döneminin sonuna kadar, Elden Çıkarılacak İş Birimini, Kurulun onayladığı bir Alıcıya, Kurulun onayladığı satış koşullarıyla, karlı ve yaşayabilir bir işletme olarak, devretmeyi ya da devredilmesini sağlamayı taahhüt eder. Elden çıkarma için Mars, Tarafların Alıcı Bulma Döneminde uygun bir Alıcı bulmayı ve Elden Çıkarılacak İş Biriminin satışı için bağlayıcı satış anlaşması yapmayı taahhüt eder. Tarafların Alıcı Bulma Döneminin sonuna kadar Mars böyle bir anlaşma yapmamış olursa, Elden Çıkarma Uzmanına, Uzmanla Elden Çıkarma Döneminde, Elden Çıkarılacak İş Birimini satmak için münhasır yetki verir. Mars Uzmanla Elden Çıkarma Döneminin sonuna kadar bağlayıcı bir satış anlaşması yaptığı, Kurulun Alıcıyı ve satış koşullarını onayladığı ve Elden Çıkarılacak İş Biriminin satışının Kapanışı, Alıcının ve satış koşullarının Kurul tarafından onaylanmasından sonra en geç üç ay içerisinde gerçekleştiği takdirde, Mars'ın bu taahhüde uyduğu kabul edilir.” denmiştir. Kurul, çözümlerin etkili olduğuna dair tespitlerini yaptıktan sonra işleme taraflarca sunulan çözüm önerilerinin kabulü doğrultusunda işleme izin verilmesine karar vermiştir. Sunulan öneriler çerçevesindeki koşulların süresi içinde yerine getirilmemesi halinde verilen iznin geçersiz sayılacağı kararda özellikle belirtilmiştir. Ayrıca işlem tarafı teşebbüslere, ortalama bilet fiyatlarını ve ortalama bilet fiyatlarında meydana gelen

---

<sup>224</sup> REKABET KURUMU, Sinema Hizmetleri Sektörü Raporu, Ankara, 2016, s. 58.



değişiklikleri bölgesel olarak 5 yıl süreyle her yılın ocak ayı sonu itibarıyla yıllık olarak Kurum'a bildirmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

Karar aşamasından sonra adeta ayrı bir serüven başlamaktadır. İşleme izin verilmesi durumunda hakim durum oluşup oluşmayacağı yahut mevcut hakim durumun güçlenip güçlenmeyeceğine ilişkin bir analiz yapılmaması yalnızca işlemin etkileri konusunda değerlendirme yapılmasından dolayı Kurul kararına Danıştay 13. Dairesi 2012/2013 E. sayılı dosya ile itiraz edilmiştir. Danıştay kararında verilen çözüm paketi kapsamında AFM ve Mars Sinemaları bazında ortalama gelirlerinin çok altında gelir elde eden 12 sinemanın elden çıkarılacağı, bu salonların 9'unun başka sinema salonu işletmelerine devredileceği, 3'ünün ise faaliyetin sona erdirileceği ve elden çıkarma sonucunda oluşacak pazar paylarında etkili bir azalma meydana geleceği ifade edilmiştir. Ancak bu durumun AFM ve Mars'ın ilgili ürün ve coğrafi pazarlardaki liderliğini ortadan kaldırmayacağı söylenmiştir<sup>225</sup>. Çözüm önerilerinin, Kurul kararının verildiği dönemde oluşan verilerin analizi ile rekabetçi endişeleri giderme konusunda yeterli olmadığına ve işlemin iptaline karar verilmiştir. İşlem taraflarının Kurul kararını temyiz etmesi üzerine davacının davasından feragat ettiği anlaşıldığından 05.02.2015 tarihinde karar bozulmuştur.

### **3.3.3 Enerji Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları**

#### **3.3.3.1 Tedaş Kararı**

16.10.1998 tarih ve 87/693-138 sayılı TEDAŞ kararında, elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının devri söz konusudur<sup>226</sup>. Kurul, kararda pazardaki rekabeti arttırmak için işleme koşullar getirmiştir. Kurul, devre ilişkin imtiyaz anlaşmalarının işletmelere mutlak bölgesel koruma sağlayan tekel hakkı vermiş olduğunu tespit etmiştir. Rekabetin engelleneceği endişesiyle Kurul, imtiyaz anlaşmalarından tekel hakkına dair düzenlemeleri çıkartarak 1 MW üzerinde elektrik kullanan tüketicilerin kendi bölgeleri dışındaki sağlayıcılardan da elektrik kullanabilmesine ilişkin anlaşmada değişiklikler yapılması koşulunu koymuştur. Bir diğer koşul ise Enerji Bakanlığı'nın elektrik fiyatlarını alt ve üst sınırlar şeklinde

<sup>225</sup> KALKAN, Ekrem, "Rekabet Kurumu'nda Birleşme-Devralma İşlemlerinin Değerlendirilmesinde Yapılan İktisadi Analizler: Besler/Turyağ ve AFM/Mars Kararları", Rekabet Dergisi, C.14, S.3, 2013, (s. 39-56), s. 48.

<sup>226</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKuru1%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar184.pdf> (E.T: 16.08.2016).

belirlemesidir. Kurul, bu koşulun getireceği fiyat rekabeti sayesinde ilgili dağıtım kuruluşlarının pazardaki rekabeti olumlu yönde hareketlendireceğini belirtmiştir. Ayrıca kararda, alıcılara ayrımcı davranılmaması için imtiyaz anlaşmasına düzenlemeler getirilmesi koşulu öngörmüştür<sup>227</sup>.

### **3.3.3.2 Poaş Kararı**

Kurul'un 18.02.1999 tarih ve 99-8/66-23 sayılı POAŞ kararı, özelleştirme yoluyla devre ilişkin bir çok koşulların getirildiği kapsamlı bir karardır<sup>228</sup>. Koşullar kamu kurumu olan POAŞ'a ait olan imtiyazların kaldırmak ve oluşacak yatay ve dikey koordinasyonu engellemeye yönelik getirilmiştir. POAŞ'ın imtiyazlarının kaldırılmasına yönelik işlemde bir çok koşula karar verilmiştir. İlk olarak POAŞ'ın, depo ve havaalanı terminallerinin beş yıl boyunca diğer rakip teşebbüslerin kullanımına açık olması koşulu bulunmaktadır. İkinci olarak NATO boru hattının TSK tarafından kullanılmayan kapasitesinden dağıtım şirketlerine kullandırılması halinde pazardaki tüm teşebbüslere açık bir kiralama sisteminin oluşturulması ve bu bakımdan kuruldaki görüş alınması zorunluluğu koşulu getirilmiştir. Bir diğer koşul ise yatay etkileşimin engellenmesi açısından düşünülmüştür. POAŞ'ın % 51'ini devralacak ortak girişim grubunda % 10 hisseye sahip olacak PÜAŞ ortaklarının bir kısmının POAŞ haricindeki dağıtım teşebbüsleri ile distribütörlük ilişkisi içinde olmaları koşula bağlanmıştır. Buna göre bu dağıtım şirketleri ve POAŞ arasında yatay etkileşim gerçekleşeceğinden dolayı başka dağıtım teşebbüslerinin de distribütörlüğünü sürdürmekte olan PÜAŞ ortaklarının bu distribütörlüklerini alıcıyı Kurul'un onaylamasıyla 6 ay içerisinde devretmeleri koşulu getirilmektedir. PÜAŞ'ın ortaklarından olan İsmail Aytemiz ilgili piyasadaki Aytemiz A.Ş. unvanlı bir dağıtım teşebbüsüne sahiptir. Bu teşebbüs ile POAŞ arasında yatay etkileşim olacağından, Aytemiz A.Ş.'yi POAŞ'ın devir sözleşmesinden başlayarak 6 ay içinde alıcının Kurul tarafından kabul edilmesi koşulu ile devretmesi belirtilmiştir. Aksi halde İsmail Aytemiz'in PÜAŞ ortaklığını terketmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Dikey etkileşimin önlenmesi açısından ise POAŞ distribütörlerinin PÜAŞ ortağı olmaları sebebiyle PÜAŞ'ın POAŞ yönetim kurulunda temsilci bulundurmaması koşulları öngörülmüştür. PÜAŞ'ın Kurul'un öngördüğü koşullara uymaması halinde PÜAŞ'ın ortak girişim grubunun kuracağı teşebbüs ortaklarından olmaması koşulu

<sup>227</sup> ULU, s. 60.

<sup>228</sup> Karar için bkz. [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

getirilmiştir. Kararın, Kurul'un bu yönde ilk kararlarından olmasından dolayı pek çok eksiği bulunmaktadır. Kararda POAŞ'ı devralacak ortak girişim grubunun kuracağı teşebbüste, % 10 hisseye sahip olacak PÜAŞ'ın teşebbüste karar alma konusundaki rolü ve İsmail Aytemiz'in ne kadar hisseye sahip olacağı konusu belirsiz kalmıştır. İsmail Aytemiz ve PÜAŞ üyelerinin POAŞ'la nasıl etkileşim kuracağı belirsizdir. Kararda bir takım koşullar zorunlu olmadığı halde getirilmiştir. PÜAŞ ve İsmail Aytemiz'in diğer dağıtım teşebbüsleriyle olan ilişkileri kesmesi yönündeki koşul kararda bir amaca hizmet etmemektedir. Diğer koşullar olan PÜAŞ'ın POAŞ'ta yönetim kurulu üyesi bulundurmama koşulu uyarınca başka dağıtım teşebbüslerinde distribütörlüğü bulunan PÜAŞ ortakları ve İsmail Aytemiz'in diğer dağıtım teşebbüsleri ile POAŞ arasında koordinasyon sağlaması mümkün görünmemektedir. Bahsedilen PÜAŞ yönetiminde görev almama koşulunun getirilme amacı da kararda anlaşılammaktadır<sup>229</sup>.

### **3.3.4 Otomotiv Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı**

28.05.1998 tarih ve 67/517-84 sayılı New Holland/Trakmak kararı, İngiltere'de yerleşik New Holland şirketinin Trakmak Traktör ve Ziraat Makinaları A.Ş.'nin ortakları olan Koç Grubu bünyesindeki şirketlerin hisselerinin bir kısmını almalarına ilişkin dosyadır<sup>230</sup>. Devralma neticesinde biçer döver pazarında sağlayıcı seviyesinde mevcut hakim durumun güçlenmesine, dağıtıcı seviyesinde ise hakim durum yaratılmasına neden olacağı tespit edilmiştir. İşleme, aynı ve makul koşulları yerine getiren diğer firmalara da talep halinde eşit davranılarak distribütörlük tesis edilmesi koşuluyla izin verilmiştir. Yeni distribütörlükler verilerek piyasada, dağıtıcı seviyesinde hakim durum yaratılmasının engelleneceği anlaşılmaktadır. Davranışsal koşul içeren kararda işlemin uygulanmasına ve denetimine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Koşulun denetimine ilişkin karar olmaması kararın uygulanmasını güçleştirmektedir. Bu hususun düzenlenmemesinin nedeni Kurul'un koşulun mahiyeti gereği piyasa yapısını etkileyecek olduğundan herhangi bir

---

<sup>229</sup> ULU, s. 61-62.

<sup>230</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKuru1%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar172.pdf> (E.T: 16.08.2016).

aykırılık durumunda diğer teşebbüslerden işlem hakkında şikayet alacağını düşünmesi olarak kabul edebiliriz<sup>231</sup>.

### 3.3.5 Kimya Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı

Kurul'un 03.08.2000 tarih ve 00-29/308-175 sayılı Glaxo Wellcome/SmithKline kararı, işleme lisans devri koşulu getiren bir izin kararıdır<sup>232</sup>. Kararda, tarafların yeni bir çatı altında birleşme talebi bulunmaktadır. Dosyada "J5B Anti-HIV" dışındaki antiviraller pazarında işlemin hakim durum yaratacak olması nedeniyle, işleme tarafların ilgili pazardaki ürünlerine ilişkin lisanslarının taraflardan pazar payı yüksek olanın payının aşılmasını sağlayacak şekilde üçüncü teşebbüslere devredilmesi koşuluyla izin verilmiştir<sup>233</sup>. Kurul, kararında uygun alıcı konusuna hiç değinmemiştir. Kararda, lisans devri yapısal koşuluyla ilgili teşebbüslerin pazar gücünün azaltılması hedeflenmiştir. Ayrıca Kurul, koşul olarak getirilen lisans devri gerçekleştirildiğinde konuyla ilgili olarak kendisinin bilgilendirilmesi koşulunu koymuştur.

### 3.3.6 Tarım ve Hayvancılık Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları

#### 3.3.6.1 Syngenta Kararı

29.07.2004 tarihli 04-49/673-171 sayılı kararda, Syngenta'nın Advanta'nın kontrolünü devralması mevcuttur<sup>234</sup>. Bu işleme ilişkin hem Kurul hem Komisyon hem de ABD Bölge Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Kurul, işlemin Kanun'un 7. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiş ve Syngenta'nın Advanta'yı devralmasını bazı koşullar ile kabul etmiştir. İşlem sonrasında ayçiçek tohumu pazarında, hakim durum oluşacak olması sebebiyle ancak Syngenta'nın ve Advanta'nın Türkiye coğrafi pazarını da kapsayacak şekilde Avrupa'daki işlerini elinden çıkarması ve bu işlerin bağımsız alıcı olan Fox Paine tarafından devralınması konusunda Komisyon'a sunmuş oldukları çözümler nedeniyle işlemin rekabeti engellemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca Syngenta tarafından alıcıya işin yürümesi için gerekli tüm lisans

---

<sup>231</sup> ULU, s. 62.

<sup>232</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKuru1%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar285.pdf> (E.T: 16.08.2016).

<sup>233</sup> ERDEM, AT, s.151.

<sup>234</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKuru1%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar1011.pdf> (E.T: 16.08.2016).

haklarının da devredileceği çözüm olarak getirilmiştir. Taraflar arasında akdedilen hisse alım anlaşmasının 2.3. maddesi gereği, belirtilen çözümler uyarınca ayçiçek tohumu pazarının 3. kişilere devredilmesi koşuluyla işleme izin kararı verilmiştir. Kurul kararında, işlemin uygulanmasına yönelik herhangi bir süre belirtmemiştir. Koşul dayanağı olarak Syngenta'nın Komisyon'a sunmuş olduğu çözümler ile yetinilmiştir<sup>235</sup>. Kurul kararı, ayırtırmaya yönelik uzmandan ve ayırtırma varlıklarının detaylı olarak irdelenmemesi bakımından eksik bir karardır.

### **3.3.6.2 Roche Kararı**

Kurul'un 11.03.2003 tarihli 03-60/730-342 sayılı DSM NV./Roche Holding AG kararında devralma işlemine koşullu izin kararı mevcuttur<sup>236</sup>. İşlem ile tarafların ortak faaliyetleri olan yem enzimleri pazarında, rekabetin kısıtlanması söz konusu olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle aynı işlem için Komisyon'a da başvuran DSM, işleme izin verilmesi amacıyla Komisyon'a çözüm önerisi sunmuştur. Çözüm olarak yem enzimleri pazarındaki kendi faaliyetlerini Komisyon'un uygun göreceği bir alıcıya devretmesi önerilmiştir. Kurul, DSM'nin Komisyon'a sunmuş olduğu çözümleri dikkate alarak işlemin hakim durum oluşturmayacağı veya hakim durumunu güçlendirmeyeceği kanaatine varmıştır. Bu nedenle DSM'nin BASF ile olan ittifak anlaşmasını feshetmesini DSM/BASF ittifakınca yürütmüş olduğu fikri mülkiyet haklarını, üretim materyallerini, AR-GE projelerini ve tüm yem enzim işlerini Komisyon'unda onayladığı haliyle başka teşebbüse satması koşulu ile izin verilmiştir<sup>237</sup>.

### **3.3.7 Gazetecilik Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı**

Rekabet Kurulu'nun 10.03.2008 tarihli 08-23/237-75 sayılı Vatan Gazetesi kararı ve karara ilişkin Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 13.02.2009 tarihli 2008/13171 E. sayılı yürütmeyi durdurma kararı, koşullu izin açısından önemli bir karardır<sup>238</sup>. Kararda, Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve

---

<sup>235</sup> VAROL, s. 80.

<sup>236</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKuru1%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar591.pdf> (E.T: 16.08.2016).

<sup>237</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 176.

<sup>238</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fSafahatlar%2fDan%25c4%B1%25c4%B0DDK%27nun+20.01.2014+tarikh+ve+2010-2445+E.%2c+2014-56+K.+say%25c4%B1%25c4%B1+karar%25c4%B1.pdf> (E.T: 16.08.2016).

Gazetecilik A.Ş. 'nin (Vatan Gazetesi) Doğan Gazetecilik A.Ş. tarafından devralınması söz konusudur. İşlem tarafı olan Doğan Gazetecilik; Milliyet, Posta, Radikal ve Fanatik isimli günlük ulusal gazeteleri yayınlamaktadır. Doğan Gazetecilik'i kontrol eden Doğan Grubu ise Hürriyet, Fanatik Basket, Referans, Turkish Daily News gazetelerini yayınlamaktadır. Ayrıca Doğan Grubu'nun dergi ve kitap yayıncılığı, görsel medya, gazete dağıtımı, elektronik, internet servis sağlayıcılığı, müzik alanlarında da faaliyetleri bulunmaktadır. Yapılan incelemelerde işlem sonrasında Doğan Grubu'nun hakim duruma gelmesi veya mevcut hakim durumunu güçlendirmesi ihtimali olduğundan dolayı işlemin RKHK m. 7'ye göre yasaklanması gereken bir işlem olduğu sonucuna varılmıştır. Devralma sonrası Doğan Gazetecilik'in net satış adedi ve reklam geliri bakımında pazar payı ciddi olarak artacaktır. Doğan Grubu'nun devralma sonrası gazete fiyatlarını arttırması düşünülmesi de Doğan Grubu'na yeni bir gazete katılması nedeniyle reklamcılık piyasasındaki rekabetin kısıtlanması ve Doğan Grubu'nun reklam verenlere karşı güçlenmesine neden olacağı düşünülmüştür. Tüm bunlara rağmen işleme izin verilmediği takdirde Vatan Gazetesi'nin iflas ederek piyasadan çekilmesinin kaçınılmaz olduğu tespit edilmiştir. Doğan Grubu'ndan başka alıcının olmadığı tespit edilerek batan teşebbüs savunması geliştirilerek işleme izin verilmesi istenmiştir. Kurul, işleme izin vermemesi durumunda Vatan Gazetesi'nin iflas ederek icra yoluyla satılacağı piyasadan yok olacağına kanaat getirmiştir. Bu nedenle markanın kısa vadede güçlendirilerek satışının rekabet açısından tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Tüm bu nedenlerle 7. maddedeki yasaklama kapsamında olduğu görülen devralma işlemine, batan teşebbüs savunması geliştirilerek bazı çözüm önerileri neticesinde koşullu izin verilmiştir<sup>239</sup>. Batan teşebbüs savunmasının dikkate alınmasındaki amaç, markanın piyasadan silinmesi engelleyerek güçlenmesini sağlamak, belli bir süre sonunda üçüncü kişilere satışına hazır hale getirmek ve piyasadaki rekabetçi yapıyı muhafaza etmektir. Gerçekten de batan teşebbüs savunması ile teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemiyle kurtarılması amaçlanır. Ancak genellikle bu tür işlemler sonucunda rekabetin kısıtlanması ihtimali bulunmaktadır<sup>240</sup>. Bu nedenle kararda bir takım koşullar yer almaktadır. Vatan Gazetesinin marka ve imtiyaz hakkının izin verilmesini izleyen iki yıl içinde Doğan

<sup>239</sup> REKABET KURUMU: 10.Yıllık Rapor'08, Ankara, 2009, s. 39-41.

<sup>240</sup> ALPAY, Mustafa Okan, Birleşme ve Devralmalarda Batan Teşebbüs Savunması, Rekabet Kurumu, Ankara, 2004, s. 16.

Grubu dışındaki 3. kişilere devredilmesi, Kurul'un onayına tabidir. Teşebbüsün bu şekilde satılmaması halinde ikinci yılın sonunu izleyen iki ay içinde Kurul gözetiminde ihale yoluyla satılması gerekmektedir. Bu şekilde satışın gerçekleşmemesi halinde Doğan Grubu'nun ihaleyi takip eden üç yıl boyunca marka ve imtiyaz hakkının Doğan Grubu'nda kalması ancak haklar üzerinde tasarrufta bulunulmaması koşul konulmuştur. 3 yıl dolduktan sonra hala satılmaması halinde marka üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahip olması belirtilmiştir. Satışa kadar geçen süre içinde ve satıştan sonra üç yıl boyunca veya satışın gerçekleşmemesi halinde ihaleden sonra üç yıl boyunca Vatan gazetesi markasına rakip marka yaratılmaması hususu özellikle kararda belirtilmiştir. Aynı kişinin hem Doğan Grubu A.Ş.'de hem de işlem öncesinde devredilmiş olan Vatan Dergi Grubu A.Ş.'de yönetici olarak görev almaması yükümlülüğü getirilmiştir. Öngörülen koşullar ile Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının, belli bir süre içerisinde üçüncü kişilere devri ve markaya rakip marka yaratılmaması ve markanın korunması amaçlanmıştır. Verilen bir diğer önemli koşul ise Vatan Dergi Grubu tarafından yayınlanan dergilerin Doğan Grubu tarafından yayınlanan dergilerle etkin bir şekilde rekabet etmesi amacına hizmet etmeye yönelik bir tedbirdir. Kurul kararında, öncelikle işlem sonrasında Doğan Grubu'nun mevcut hakim durumunun güçlendirecek olması söz konusu olduğundan işlemin Kanun'un 7. maddesi kapsamında olduğu ifade edilmiş ve sayılan koşullar ile işleme izin vermiştir.

Doğan Gazetecilik, Kurul'un karar verdiği koşulların iptali için dava açmıştır. Danıştay kararında, işlemin Kanun'un 7. maddesi kapsamında olduğunu ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla işlemin yasak olduğu sonucuna ulaşılabilir. Kurul kararının yasaklamaya ilişkin kısmında bir sorun görülmezken koşullara ilişkin kısmı hukuka aykırı bulmuştur. Satışa ilişkin koşulların iki yıllık bir süreden sonra uygulanacak olmasından dolayı davanın bu süre içinde sonuçlanması halinde satış koşullarına ilişkin olarak yürütmeyi durdurma kararının etkisiz olduğu söylenebilir. Rakip marka yaratılmamasına ve aynı anda iki grupta yöneticilik yapılmamasına ilişkin koşullar, yürütmeyi durdurma kararı ile dava sonuçlanıncaya kadar bağlayıcılığı olmamıştır. Danıştay, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan Kurul'un birleşme veya devralmalarda gerekli gördüğü bazı önlemlerin alınması ve bazı yükümlülüklerle uyulması koşuluyla işleme izin vereceğine ilişkin kuralı bu koşulların ancak kanunla

uyumlu ve kanunda dayanağı olan koşullar olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Danıştay, Kurul'un devralma konusunda getirilen koşullara ilişkin kararının koşullarla ilgili kısmını hukuki dayanaktan yoksun bularak davayı kabul etmiştir. Dava, Kurul tarafından temyiz edilmiş ve neticesinde karar onanmıştır. Bu karardan anlaşılması gereken temel nokta, koşulların Kurul tarafından orantılı ve amaca ulaşmak için verilmesi gerektiğidir. Orantısız ve gereksiz olan koşulların bu şekilde iptali mümkün hale gelmektedir.

### **3.3.8 Teknoloji Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararı**

Kurul'un 08.09.2005 tarih ve 05-55/836-228 sayılı kararında, Procter&Gamble Company'in Aquarium Acquisition Corporation ve Gillette Company'i devralma işlemi söz konusudur<sup>241</sup>. Kurul, yapmış olduğu değerlendirmeler neticesinde P&G'nin Türkiye pazarındaki pilli diş fırçaları pazarından çekilmesi halinde RKHK m. 7 anlamında işlemin sakıncalı olmaktan çıkacağına karar vermiştir. Komisyon'un da işleme ilişkin vermiş olduğu izin kararı bulunmaktadır. İlgili kararda, P&G Avrupa'da "Spinbrush" markalı pilli diş fırça faaliyetini elden çıkarmayı önermiştir. Sunulan çözüm önerileri kapsamında Avrupa Ekonomik Bölgesi'nde "Spinbrush" adlı markayı elden çıkarma, "Spinbrush" markasında kullanılan ortak markalara 2 yıl münhasır lisans vermeyi, lisans döneminin sonunda 4 yıl boyunca da bunların verildiği ülke pazarlarına lisanslı markaları girmemesi bulunmaktadır. Lisans sahibinin ilk 2 yıllık dönemde lisans hakkını kullanmaması halinde, 4 yıllık sürenin 2 yıl daha uzatılacağı ve mücbir sebepler dışında koşulların gerçekleştirme sürelerinin uzatılması talebinden vazgeçecek olması çözüm olarak sunulmuştur. Komisyon da Kurul gibi sunulan çözüm önerileri doğrultusunda işleme koşullu izin kararı vermiştir<sup>242</sup>.

### **3.3.9 Gıda Sektörüne İlişkin Koşullu İzin Kararları**

#### **3.3.9.1 Nazar Kararı**

23.08.2007 tarih ve 07-67/836-314 karar sayılı tarafları Greencastle Drinks Limited ve İntergum grubunun sermayedarları Jak Amram, Leon Amram, Filip

<sup>241</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKuru1%2bKarar%25c4%25b1%2fkarakar1344.pdf>, (E.T :16.08.2016).

<sup>242</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 178.



Amram, Lolita Amram olan karar, devralma işlemine izin verilmesi ile ilgilidir<sup>243</sup>. Olayda Cadbury Schwepps kontrolünde bulunan Greencastle Drinks teşebbüsünün, isimleri geçen Amram ailesinin sahibi olduğu İntergum Gıda A.Ş., Dandy Sakız A.Ş., İntergum North America, Falım Sakız A.Ş.’nin kontrolünün devralınması işlemine izin verilmesi talebi bulunmaktadır.

Kurul izin verilmesi talep edilen kontrolün devralınmasını, o dönem yürürlükte olan 1997/1 sayılı Tebliğ’e göre eşikleri aşması nedeniyle izin alınması gereken bir işlem olduğu tespitinde bulunarak teşebbüslerin ilgili oldukları sakız pazarında devralma nedeniyle Kent Gıda’nın mevcut hakim durumunu güçlendireceğini belirtmiştir. Hakim durumun güçlenmesi akabinde etkin rekabetin önemli ölçüde azalacağı bu nedenle işleme izin verilmeyeceği açıklanmıştır. Greencastle Drinks, Kurul’un işleme izin vermesi için çözüm paketi sunmuştur. Sunulan çözümlerde, Kent Gıda’ya ait “Nazar” markasının başka bir teşebbüse devrinin gerçekleştirileceği yer almaktadır. Kurul raportörleri, çözüm önerilerinin yerine getirilmesi halinde Kent’in hakim duruma gelmeyeceği ve etkin rekabeti önemli ölçüde azaltmayacak olması nedeniyle belirlenen koşullar ile işleme izin vereceklerini belirtmişlerdir<sup>244</sup>.

Kararda, ilgili ürün pazarı tanımlanarak pazarın şekerli sakız, tatlandırıcı sakız ve şekersiz sakız olduğu kanaatine varılmıştır. Her bir ürün pazarına ilişkin satış miktarı dikkate alınarak pazar payları ortaya konulmuştur. Pazar yapıları analiz edilerek Intergum’un piyasada birinci sırada olduğunu, Kent’in ise üçüncü sırada yer aldığı belirtilmiştir. Sakız pazarı genel olarak dikkate alındığında, pazar payı bakımından üçüncü sırada bulunan Kent’in en büyük pazar payına sahip lider oyuncu konumunda bulunan Intergum’u devralması kararın konusunu oluşturmaktadır. Kent, raportörlerin işleme bildirim formundaki haliyle izin verilmeyeceği görüşü neticesinde çözüm önerilerini Kurul’a sunmuştur. Şekersiz sakız pazarındaki Nazar markasını, diğer işlerinden ayrıştırarak elden çıkarma önerisinde bulunmuştur. Buna göre Kent, Nazar markasının lisansını süresiz olarak devredecek, markanın rekabet edebilirliği için gerekli olan know-how’ı da içerir bilgileri lisans alana sağlayacaktır. Koşulların gerçekleştirilmesi amacıyla sakız ve şekerli mamul üreticilerine yazılı

<sup>243</sup> Karar için bkz.

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKuru1%2bKarar%25c4%25b1%2fkarakar2163.pdf> (E.T: 16.08.2016).

<sup>244</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 178.

teklifte bulunarak lisans verilene kadar Nazar markasına yönelik yatırımlar muhafaza edilecektir. Önerilen çözümler dışında, teşebbüsler arasındaki hisse devri sözleşmesinde yer alan rekabet yasağının objektif ve makul olmasından dolayı rekabet yasağına izin verilecektir. Kurul, yan sınırlama niteliğindeki gizlilik yükümlülüğünün süre açısından orantılı olmadığı gerekçesiyle yan sınırlama olarak kabul edemeyeceğini belirtmiştir. Ancak know-how haricindeki bilgiler için sürenin 3 yıla sınırlandırılması halinde yan sınırlama kabul edilecek ve devralma işlemiyle birlikte izin verilebileceği hakkında raportörler görüş bildirmiştir. Kent'in Nazar markasının lisansını devretmesi ile işlem öncesi Intergum'a ait olan Falım markası Kent'e geçmekte ve Kent'e ait olan Nazar'ın lisansının ise bir başka teşebbüse devri söz konusu olmaktadır. Çözüm önerileri neticesinde işlemin şekersiz sakız pazarında yoğunlaşma doğurucu bir etkisi olmayacağı ve Kent'in pazarda hakim duruma geçecek olmakla beraber bunun sadece Intergum'ın mevcut hakim durumunun devrinden ibaret olacağı kanaatine varılmıştır<sup>245</sup>. Çözüm paketinde sadece Nazar markasının lisansının devredilmesi öngörülmüştür. Bu marka devri, markaya ait ambalaj gibi tasarımlar ve üretim için gerekli bilgilerin de devrini içermektedir. Ancak üretimde kullanılan teçhizatların devrini içermemektedir. Tüm açıklanan nedenlerle çözümler ve çözümlerin uygulanmasına ilişkin denetleyici uzman atanması hakkında sunulan sözleşme uyarınca Kurul, işleme oybirliği ile koşullu izin kararı vermiştir. İşleme koşul olmaksızın izin verilmesi halinde şekersiz sakız pazarında oluşacak rekabet açısından olumsuz sonuçlar, çözüm önerilerinin kabulü ve koşullu izin kararı ile ortadan kaldırılmıştır<sup>246</sup>.

### **3.3.9.2 Dosu Maya Kararı**

15.12.2014 tarih ve 13-40/513-223 sayılı Kurul kararında, Yıldız Holding A.Ş. tarafından kontrol edilen Dosu Maya Mayacılık A.Ş.'nin tam kontrolünün Lesaffre et Compaigne tarafından devralınmasına izin verilmesi söz konusudur. İşlemin, 2010/4 sayılı Tebliğ'e göre izne tabi bir devralma işlemi olduğu tespit edilmiştir. Taraflar yaş, kuru ekmek mayası ve ekmek katkı maddeleri pazarında faaliyet göstermektedir. Türkiye yaş maya pazarında Lesaffre et Compaigne'nin Türkiye iştiraki olan Öz Maya Pak Maya, Dosu Maya ve Mauri Maya'nın faaliyet göstermektedir. İlgili pazarın oligopolistik yapısı nedeniyle işlem neticesinde

<sup>245</sup> REKABET KURUMU, 9.Yıllık Rapor 2007 Yılı, Ankara, 2008, s. 69.

<sup>246</sup> GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, s. 178.

pazardaki yoğunlaşmanın ciddi oranda artacağı öngörülmüştür. İşlem nedeniyle pazarda birden fazla teşebbüsün hakim duruma gelmesi ihtimal dahilinde olduğu tespit edilmiştir. Yapılan incelemelerde, yaş maya pazarında işlem sonrası Öz Maya ve Dosu Maya'dan oluşacak teşebbüsün pazar payı nedeniyle Pak Maya'nın önüne geçerek hakim durumda olacağı anlaşılmıştır. Pak Maya ve işlem nedeniyle oluşacak teşebbüslerin toplam pazar payının oldukça yüksek olması nedeniyle rekabet karşıtı etkiler doğurabileceği tespit edilmiştir. Pazar ile ilgili genel mevcut durum tespitleri yapıldıktan sonra pazarın özellikleri ve işlem sonrası oluşacak pazar yapısının yaş maya pazarında etkin rekabeti kısıtlayacağına karar verilmiştir. Bununla birlikte işlem tarafları, işleme izin verilmesi amacıyla çözüm paketi sunmuşlardır<sup>247</sup>.

İlk olarak Öz Maya'nın iştiraki olan 2000 Gıda'nın elden çıkarılması ve 2000 Gıda'yı satın alan teşebbüs ile distribütörlük anlaşması akdedilmesi çözüm önerisi sunulmuştur. Bu sayede pazarda bir üreticinin kontrolünde olan tek dağıtım firmasının elden çıkarılması ve Öz Maya'nın rakipleri karşısındaki bu yapısal avantajının ortadan kaldırılması hedeflenmiştir. İkinci olarak Dosu Maya'nın Hasmaya ve Canmaya yaş ekmek mayası markalarının, Türkiye pazarındaki varlığının en az 5 yıl boyunca korunması ve genişletilmesi önerilmiştir. Böylece Dosu Maya'nın markalarının pazardaki yerleri muhafaza edilerek Öz Maya'nın dağıtım ağıyla Türkiye geneline yayılacak ve Dosu Maya'nın distribütörleri faaliyetlerine devam edecektir. Üçüncü olarak tüm teşebbüs çalışanlarının dahil olacağı düzenli ve etkili rekabet uyum programı yürütüleceği taahhüt edilmiştir. Bu programın 3 yıl boyunca uygulanması öngörülmüştür. Dördüncü olarak Öz Maya ve Dosu Maya'nın yaş ekmek mayası markalarının fiyatlarının dört farklı fiyat tavanı belirtilerek sınırlandırılması taahhüt edilmiştir. Bu sayede Öz Maya'nın devralma neticesinde yaş maya fiyatlarını makul olmayan bir şekilde yükseltmemesi ve rakip teşebbüsler üzerinde de rekabetçi bir durum yaratması sağlanacaktır. Bir diğer taahhüt ise Akmaya tesislerinin devralınmamasına ilişkindir. Türkiye yaş maya pazarında ithalatın tamamı Akmaya'nın Ukrayna ve Bulgaristan'daki tesislerinden yapılmaktadır. İthalatın devamlılığı için Akmaya'nın yaş maya üretimi veya distribütörlüğü ile iştigal eden herhangi bir teşebbüsünün ya da varlığının koşullu izin kararından itibaren 5 yıl boyunca devralınmayacağı ifade edilmiştir.

---

<sup>247</sup> REKABET KURUMU, 16. Yıllık Rapor 2014, Ankara, 2015, s. 42-43.

Yapısal ve davranışsal çözümlerin, işlem sonrasında rekabetçi endişeleri gidereceği düşüncesiyle işleme koşullu izin kararı verilmiştir. Devralma sonrasında kuru maya ve ekmekek katkı maddeleri bakımından işleme izin verilmesine ve yaş maya pazarı bakımından işlem tarafının sunduğu çözümler çerçevesinde işleme izin verilmesine karar verilmiştir. Kararda, yaş maya pazarına ilişkin çözüm önerilerinin kabulüne ilişkin karşı oy yazıları bulunmaktadır. Karşı oy yazılarında pazarın yapısı, ürünün özellikleri ve satış-dağıtım sistemine göre söz konusu çözüm önerilerinin rekabetçi endişeleri ortadan kaldıramayacağına ilişkin görüşler bulunmaktadır<sup>248</sup>.



---

<sup>248</sup> Kararın tam metnine ve karşı oy yazısına <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%C3%A7eli+Kurul+Kara+r%C4%B1%2f14-52-903-411.pdf> bağlantısından ulaşılabilir.

## SONUÇ

Koşullu izin, bildirim tabi olan ve rekabet otoriteleri tarafından izin verilmeyen birleşme ve devralma işlemlerini rekabet yarışına kazandıran bir karar türüdür. Koşullu izin, rekabet hukukunun alt başlıklarından olup içerisinde pek çok hukuksal kavramı barındırır. En temel olarak birleşme ve devralmaların nasıl bir prosedürle gerçekleştiği, hangi işlemleri birleşme ve devralma saymamız gerektiğini ve işlemin hukuka aykırı birleşme veya devralma olduğuna nasıl karar verildiğini saymak mümkündür.

Sanayi devrimi ile etkilerini göstermeye başlayan teşebbüsler arası rekabet düzeninde birleşme ve devralmaların ilk örneklerine 19. yüzyılda rastlanılmaktadır. Amerika'da yasal boşlukların mevcut olması kartelleşmenin artmasına ve küçük teşebbüslerin kepenk indirmesine neden olmuştur. Bu sebeplerle ekonomik düzene, devletin müdahalesi gerçekleşmiştir. ABD'de 1890 yılında çıkarılmış olan Sherman Act bilinen ilk rekabet hukuku düzenlemesidir. Amerika'da gerçekleşen bu yasalaşma ekonomik hayatın hızlı olduğu Avrupa'yı da kısa sürede etkilemiştir. Ülkemizde ise maalesef oldukça geç yasal dayanağına kavuşan rekabet hukuku, hızlı bir şekilde gelişmesini hala sürdürmektedir. Hukukumuzda, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 1994 yılında yasalaşmıştır. Ancak Kanun'u uygulayacak ve denetleyecek merci olan Rekabet Kurumu 1997 yılında teşkilatlanmasını oluşturabilmiştir.

Birleşme ve devralmalar, iki ya da daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının alınması, anlaşma ya da farklı yollarla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması şeklinde kendisini göstermektedir. Yoğunlaşma kavramının ise birleşme, devralma ve ortak girişimi de kapsayan bir üst tanım olarak kabulü mümkündür. Ülkemiz hukukunda RKHK'de değişiklik için hazırlanmış olan Tasarı'da birleşme ve devralmalar yerine yoğunlaşma ifadesi tercih edilmiştir. Kanımızca yerinde olan bu düzenlemenin yasalaşması halinde mevzuatımız AB ile uyumlu hale gelecektir.

Birleşme ve devralma işlemleri gerçekleştikleri pazar yapılarının farklılığı ile değişik türlerde kendisini göstermektedir. Birleşme ve devralmalar teşebbüslerin

pazardaki konumlarına göre yatay, dikey ve karma şekilde gerçekleşmektedir. Koşullu iznin en çok uygulandığı birleşme ve devralma çeşidinin yatay olarak karşımıza çıktığı görülmektedir. Bunun nedeni ise yatay düzlemde aynı veya benzer piyasalarda rakip olan teşebbüslerin işlem sonucu rekabet risklerinin ortaya çıkması gösterilebilir.

Teşebbüsler, sürekli değişen ve gelişen piyasa koşullarına uyum sağlayabilmek için güçlerini birleştirme ihtiyacı duyarlar. Aksi halde güçlü olmayan teşebbüsler, piyasadaki diğer güçlü teşebbüslere göre rekabet ortamında geride kalacaktır. Teşebbüsler bu sayede birleşme ve devralmaların olumlu faydalarından yararlanmak isterler. Kimi zaman yeni iş kurmak teşebbüslere zor gelebilmektedir. Hazır teknolojisi gelişkin, kapasitesi yeterli ve pazarda etkili rekabet eden teşebbüsleri devralmak veya bunlarla birleşmek taraflara daha avantajlı gelmektedir.

Birleşme ve devralma işlemlerinin etkileri iktisadi olabileceği gibi sosyal nitelikte de olabilir. Rekabetin en çok tüketicileri etkilediği söylenebilmektedir. Tüketiciler sayesinde çarkların döndüğü pazarlarda bu tür işlemlerin varlığı ile tüketiciler büyüyen pazarın nimetlerinden yararlanır. Daha fazla kaliteli çeşit ürün veya hizmet daha uygun fiyatlar ile piyasada yer alır. İşlemlerin olumsuz etkilerinin başında birleşme ve devralma sonrası güçlenen teşebbüslerin güçlerini rekabeti bozucu eylemlerde bulunması gelmektedir. Birleşme ve devralmaların olumsuz etkilerinin varlığı sebebiyle koşullu izin kurumu meydana gelmiştir. Güçlenerek hakim duruma gelen veya hakim durumunu güçlendiren teşebbüslerin işlem sonrasında rekabeti engelleyecek olmaları riski göz önünde bulundurularak işleme izin verilmemektedir. Denetim mekanizması ile riskli işlemlerin önüne geçilmiş olur. Rekabet hukukunda denetim, “ex-ante” yani işlemin gerçekleşmesinden önce yapılmaktadır. Aksi halde telafisi zor zararların önüne geçilmesinin güç olacağı aşıkardır.

Rekabet hukukunda birleşme ve devralmalar RKHK’de düzenlenmiştir. Kanun’un genelinde rekabet düzenini koruma amacı güdülmüştür. İlgili Kanun’a göre birleşme ve devralmalar TTK ve TBK gibi teknik ve hukuki anlamdaki birleşme ve devralmalardan ibaret değildir. Gerek koşullu izinde gerekse birleşme ve devralmalarda matematiksel ve ekonomi boyutun önemli bir yere sahip olduğu

söylenmektedir. Ancak tüm bu iktisadi temellendirmelerin asıl nedeninin piyasa yapısının bozulmaması olduğu anlaşılmaktadır.

Kurul'un RKHK kapsamında kendisine verilen yetki ile oluşturmuş olduğu 2010/4 sayılı Tebliğ'in, 1997/1 sayılı Tebliğ'i yürürlükten kaldırması isabetli olmuştur. Özellikle birleşme ve devralmaların denetlenmesi bakımından yeni Tebliğ rekabet hukukuna pek çok olumlu katkılar sağlamıştır. Tebliğ'de genel olarak birleşme ve devralma işlemlerinin bildirim usulü ve esasları düzenlenmiştir. İşlem tarafı teşebbüslerin koşullu izin kararı almak için sunacakları çözümler de Tebliğ kapsamında yer verilmiştir. Tebliğ ekinde yer alan bildirim formuyla Kurul'a ayrıntılı olarak işlemler bildirilmektedir. Önceki Tebliğ ekinde yer alan form, bildirim detayları açısından oldukça yetersiz kalmaktaydı. Bildirimi zorunlu işlemler içerisinde tüm birleşme ve devralma işlemlerini saymak mümkün değildir. Ciro eşiği sisteminde tespit edilen teşebbüslerin ciroları ile işlemin bildirim tabi olup olmadığını ortaya çıkarmaktadır. Bu sayede belirli eşikler altında kalan birleşme ve devralma işlemleri rekabet düzenine yönelik risk taşımadığı düşüncesiyle işlemlerin bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ciro eşiklerinin 2010/4 sayılı Tebliğ'de yeniden ele alınması yerinde olmuştur. Çünkü eski Tebliğ'de öngörülen ciro eşikleri hem finansal hem pazar içerikliydi. Bu nedenle pek çok işlemi Kurul'a bildirmek zorunda kalınıyordu. Kurul'un hareketli ticaret nedeniyle iş gücü sürekli artmaktaydı. Salt ciro eşiklerinin Türkiye veya dünya bazında aşılması günümüzde oldukça kolaydır. Büyük teşebbüslerin sayısının çok olduğu ticari yaşamda öngörülen ciro meblağların etkin bir baraj olduğu söylenemez. Aksine Tebliğ'in değişmesinin ardından yoğunlaşmalara ilişkin kararlarda artış görülmüştür.

Kurul, kendisine yapılan bildirim sonucu 15 gün için ön inceleme yaparak işleme ya izin verir ya da işlemi nihai incelemeye alır. Nihai incelemenin başladığı tarihten itibaren 30 gün için kararını açıklar. Hukukumuzda uygulanan hakim durum testi ile işlem sonrasında hakim durum yaratan ya da hakim durumunu güçlendirme suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak işlemler yasaklanmıştır. Bu nedenle hakim durumun tespitinde salt hakim durum testinin uygulandığını söylemek güçtür. Rekabetin önemli ölçüde azaltılması testini de içerir bir uygulamanın olduğunu söylemek mümkündür. Hakim durum haline gelmenin hukukumuzda yasak olmadığını ifade etmiştik. Kurul kararlarının analizinde de ilk olarak işlemin hakim duruma etkisi yönünden ele alındığı görülmüştür. İkinci aşama olarak rekabetin

önemli ölçüde azalıp azalmayacağını tespit edilmiştir. Kanaatimizce bu uygulama en doğru analiz şeklidir. Çünkü sadece bir test türüne bağlı kalmak kimi zaman işlemi yok yere yasaklamanın ya da riskli olarak izin verilmesinin önünü açar. Bu uygulama ile işlemler daha sağlıklı olarak ele alınmaktadır. Rekabet Kurulu'nun kimi zaman testleri doğru şekilde uygulamadığı kararlar bulunmaktadır. Bu nedenle uygulamadaki bu karışıklığın giderilmesi amacıyla mevzuat içerisinde de konuya ilişkin net belirliliğin bulunması yerinde olacaktır.

Hesaplanan cirolar ve neticesinde gerekli testlerin uygulanması ile Komisyon ve Kurul işleme yönelik ara ve nihai kararlar verir. Koşullu izin nihai kararlardan yalnızca biridir. İşlem taraflarının rekabeti bozmama taahhütleri karşısında işlemin rekabeti kısıtlayıcı yönleri çözümlenerek birleşme ve devralmalara koşullu izin verilebilmektedir. Çözümlere önerileri işlem öncesinde sunulmuş olduğundan dolayı rekabet düzeni bozulmamış olur. Koşullu izin kararı, teşebbüslerin işlemin doğuracağı rekabet sorunlarını çözme istekleri olmadan verilmemektedir. Bu istekler kendilerini işleme yönelik çözüm paketleri olarak gösterir. Çözüm önerilerinin rekabet otoritelerinin işleme koşullu izin kararı verebilmesi için taraf teşebbüslerce sunulan işlem sonrasında doğabilecek rekabet düzenine yönelik olumsuzlukları gidermeye yönelik olması gerekir. Koşullu izin işlemin yasaklanmasına alternatif olarak geliştirilmiştir. Böylece işlemin yasaklanmasının olumsuz sonuçlarının önüne geçilmeye çalışılır.

Koşul ve yükümlülük kavramlarının uygulama açısından büyük önem taşıdığı görülmektedir. Rekabet Kurulu kararlarında özellikle son dönemlerde neyin koşul neyin yükümlülük olduğu vurgulanmıştır. Eski kararlarda yer almayan bu husus işlem tarafları açısından önemlidir. Çünkü koşul ve yükümlülüğe aykırılığın yaptırımları arasında farklar bulunmaktadır. Koşula taraflarca uyulmamasının yaptırımı, işlemin ortadan kaldırılmasıdır. Ancak yükümlülükte işlem kendiliğinden ortadan kalkmaz. Ancak Komisyon ve Kurul'un kararı ile işlem ortadan kalkar ve teşebbüsler para cezasına hükmedilebilir.

Koşullu izne ilişkin koşul türleri, her hukuk sisteminde çeşitlilik arz etmektedir. Gerçekten işleme uygunluğu ve etkililiği nazara alınarak koşul türleri her olayda farklıdır. Yapısal ve davranışsal olarak görülen koşullar, işlem taraflarının kendi yapılarında değişiklik ya da işleme yönelik davranışların uygulanması



şeklinde. Teşebbüsün belirli bir iş kolunu ayrıştırması, bir işletmenin veya mal varlığının satılması yapısal nitelikte koşullardır. Lisans anlaşması yapma, alt yapıyı rakiplerin erişimine açma, belirli bir süre fiyatları yükseltmeme gibi durumlar ise davranışsal niteliktedir. Günümüzde Komisyon ve Kurul kararları göz önüne alındığında genellikle yapısal koşul türlerinin tercih edildiği görülmektedir. Yapısal koşulların tercih edilmesi, koşullu iznin yapısına ve uygulanışına daha uygundur. Çünkü davranışsal koşullarda teşebbüslerin davranışları gerçekleştirmiş olduğunun tespiti uzun soluklu ve zordur. Yapısal koşullar ile koşul bir defada uygulanıp tamamlanmaktadır. Ancak bu şekilde mutlak bir kuralın getirilmesi doğru değildir. Komisyon Duyurusu, davranışsal ve yapısal koşullar arasında ayrımcılık yapılmayacağını ancak yapısal koşulların tercih sebebi olduğunu belirtmiştir. Rekabet hukuku mevzuatımızda ve Kurul kararlarında yapısal koşullar tercih sebebi değildir.

Koşul türlerine tarafların sunmuş oldukları çözüm önerileri çerçevesinde karar verilir. Rekabet otoriteleri, teşebbüslere zorla herhangi bir koşulu dayatamaz. Sunulan çözümlerin de gelişigüzel olmaması ve amaca hizmet etmesi gerekir. Bu nedenle çözüm önerilerinin nasıl olması gerektiği AB hukuku ve hukumuzda düzenlenmiştir. Kılavuz ile düzenlenen çözüm önerilerinin yasal dayanağa kavuşması olumlu gelişmedir. Kılavuzda belirtilen tüm hususlar AB ilgili Duyurusu'na paralel şekildedir. AB rekabet hukukunda 2004 yılında 139/2004 sayılı Birleşme Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesiyle bir çok yenilik yasal dayanağına kavuşmuş, 2008 yılında koşullara ilişkin Duyuru ile gelişmesini tamamlamıştır.

Rekabet Kurulu ve Komisyon, koşullu izne ilişkin kararlarını verirken oldukça ayrıntılı inceleme yapar. Sunulan çözümlerin etkinliğine, amaca uygunluğuna, denetlenebilirlik özelliklerine ilişkin pek çok analiz yapılır. Kimi zaman çözüm önerileri, rekabet düzeninde doğacak riskleri ortadan kaldıramayacağı için kabul edilmemektedir. Ancak taraflar ikinci çözüm paketlerini yeniden Kurul'a sunabilir.

Türk rekabet hukukunda yakın geçmişe kadar birleşme ve devralmalarda koşullu izne ilişkin Kurul'un karar verip veremeyeceği doktrinde tartışılmaktaydı. Yasada koşullu izin verilebileceğinin düzenlenmemesi tartışmalara gerekçe gösteriliyordu. Öğretide tartışmalar devam ederken bir yandan da Kurul koşullu izin

kararları vermekteydi. Koşullu iznin amacı ve ekonomik, toplumsal faydaları gözönüne alındığında Kurul bu tip kararları gerekli olan ve koşulları taşıyan her olayda vermekteydi. RKHK'de çeşitli maddelerde koşullu iznin mümkün olduğuna dair bir çok belirti bulunmaktadır. Kurul kararlarının artması ile de koşullu iznin verilmesinde kanuni bir sakınca bulunmadığı konusunda hemfikir olunmuştur. Konuya ilişkin Kurul, 1997/1 sayılı Tebliğ yayınlamıştır. Bu Tebliğ'de koşullu izin açıkça düzenlenmiştir.

1998 yılında Kurul tarafından verilen ilk koşullu izin kararı olan Migros Türk A.Ş./Metro AG kararından bu yana koşullu izin, birleşme ve devralmaların riskli olduğunun tespitinin akabinde bir çözüm anahtarı olmuştur. Tebliğ ve Kılavuz ile koşullu izin uygulamasında Tebliğin yürürlük tarihi olan 2010 yılından itibaren önemli gelişmeler gerçekleşmiştir. 23.01.2014 tarihinde sunulan Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı henüz yasalaşmış değildir. Tasarının bir an önce kanuna dönüşmesi gerekmektedir. AB hukukunun gerisinde kaldığımız bir çok yön Tasarı ile kapanacaktır. Yasal dayanağı açık olmayan bir konunun kararlar örnek alınarak ve Kılavuzlar neticesinde gelişmesi doğru bir yöntem değildir. Bu nedenle Tasarı'nın bir an önce yürürlüğe girmesi ile koşullu izin müessesesi için hiç bir boşluk kalmayacaktır. Bu sayede işlemlere ilişkin kararlar, yasal dayanak üzerine temellendirilecektir.

## KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU, Kevork, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası, Ankara, 1971.
- AKBİLEK, Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- AKINTÜRK, Turgut, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 3, Ankara, 1970, s. 219-247.
- AKİPEK, Şebnem, “Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1- 4, Ankara, 1995, s. 269-291.
- AKSOY, Nazlı/BOLATOĞLU, Hilmi/YAVUZ, Şahin, “Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması”, Rekabet Dergisi, C. 25, 2006, s. 1-26.
- AKSOY, Nazlı/ YAVUZ, Şahin, “Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulunun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları”, Rekabet Dergisi, C. 10, S. 2, 2009, s.7-28.
- AKYÜZ, Helin Berfin, Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Birleşme ve Devralmalar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- ALPAY, Mustafa Okan, Birleşme ve Devralmalarda Batan Teşebbüs Savunması, Rekabet Kurumu, Ankara, 2004.
- ARITÜRK, Remzi Özge, Birleşmelerin Kontrolünde Kullanılan Esasa İlişkin Test AB Deneyimi ve Türkiye için Çıkarımlar, Rekabet Kurumu, Ankara, 2008.
- ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku (Rekabet), Ekin Kitapevi, 2. Baskı, İstanbul, 2001.
- ASLAN, İ.Yılmaz, Rekabet Hukuku Dersleri (Dersleri), Ekin Basım Yayın Dağıtım, 4.Baskı, Bursa, 2014.
- AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000.
- BADUR, Emel/ ERTEM, Burcu, “İzne Tabi Birleşme ve Devralmaların İncelenme Usulü”, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2011.
- ÇETİNKAYA, Çağrı, “The Evolution of Turkish Competition Law-Close to European Law?”, Journal of European Competition Law&Practice, C. 5, S. 5, 2014, s. 379-385.
- ERDEM, H. Ercüment, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar (AT), Beta, İstanbul, 2003.
- ERDEM, H.Ercüment, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin” (Şartlı İzin), Prof.Dr.Reha Poroy’un Anısına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 25, S. 4, 2009, s. 135-207.

ERDEM,H.Ercüment, “*Rekabet Hukuku Açısında Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda)Yan Sınırlamalar*” (Yan Sınırlamalar), Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 2004.

EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2014.

ESİN, Arif, Rekabet Hukuku, ESC Yayınları, İstanbul, 1998.

GAUGHAN, Patrick A., Mergers, Acquisitions and Corporate Restructurings, John Wiley & Sons. Inc., 2. Baskı, New York, 1999.

GÜLERGÜN, Cenk, Topluluk Rekabet Hukuku Işığında Birleşme Devralmalarda Yan Sınırlamalar, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Rekabet Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

GÜNGÖRDÜ, Abdülğani, AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003.

GÜRKAYNAK, Gönenç/İKİLER, Bora/YENİARAS, Arın Gül, “*Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Koşullu İzin Yaklaşımlar*”, Rekabet Hukuku Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, 2009.

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

GÜRPINAR, Bünyamin, “*Birleşme Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gereççeleri*”, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, İstanbul, 22.04.2011, s. 35-48.

GÜVEN, Pelin, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi (Denetleme), Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2003.

GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukuku (Rekabet), Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2008.

HATTON, Catriona/CARDWELL, David/MÖLLMAN, Martin, “*International Merger Control*”, Competition Law Insight, C.12, S.3, 2013, s.8-10.

KALKAN, Ekrem, Yatay Birleşme İncelenmesinde İktisadi Tekniklerin Kullanılması, Rekabet Kurumu, Ankara, 2004.

KALKAN,Ekrem, “*Rekabet Kurumu’nda Birleşme-Devralma İşlemlerinin Değerlendirilmesinde Yapılan İktisadi Analizler:Besler/Turyağ ve AFM/Mars Kararları*”, Rekabet Dergisi, C.14, S.3, 2013, s. 39-56.

KARAKURT, Alper, Ekonomik ve Hukuk Açından Piyasa Kapama Etkisi, Rekabet Kurumu, Ankara, 2005.

KAYA, Şerife Demet/MADAN, Zeynep/SESLİ, Evren, “*Yoğunlaşmalarda Yapısal Tedbir Mekanizması ve Etkinlik Değerlendirilmesi*”, Rekabet Dergisi, C. 10, S. 2, 2009, s. 29-72.

KILIÇ, Yalın, Rekabet Politikası Açısından Birleşme ve Devralmalar, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2009.

KULAKSIZOĞLU, Şebnem, “*Birleşme ve Devralmaların Kontrolüne İlişkin Düzenlemeler Bağlamında Ciro Kavramı*”, Rekabet Dergisi, S.12, 2002, s.77-129.

PULAŞLI, Hasan, Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989.

REKABET KURUMU, 9.Yıllık Rapor 2007 Yılı, Ankara, 2008.

REKABET KURUMU, 10.Yıllık Rapor’08, Ankara, 2009.

REKABET KURUMU, 16. Yıllık Rapor 2014, Ankara, 2015.

REKABET KURUMU, 17.Yıllık Rapor 2015, Ankara, 2016.

REKABET KURUMU, Sinema Hizmetleri Sektörü Raporu, Ankara, 2016.

SABUNCU, Hakan, Birlikte Hakimiyet Kavramının Birleşme ve Devralmalar Açısından Değerlendirilmesi, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003.

SANLI, Kerem Cem/ ARDIYOK, Şahin, Şirketler İçin Rekabet Hukuku Rehberi, Türkiye Milletlerarası Ticaret Odası, İstanbul, 2013.

SENYÜCEL, Orçun, “*2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve*”, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, İstanbul, 22.04.2011, s. 103-120.

SENYÜCEL, Orçun, “*AT Komisyon’un Yoğunlaşmalarla İlgili Yeni Tedbir Duyurusu Işığında Türkiye Açısından Çıkarımlar*” (Tedbir Duyurusu), Rekabet Dergisi, C. 10, S. 2 , 2009, s. 73-114.

SEZEN, Ayşe, “*Birleşme ve Devralmalar*”, İkinci Rekabet Hukuku Sempozyumu, Rekabet Kurumu, Ankara, 2007.

SHERMAN, Andrew J., Mergers and Acquisitions From A to Z, American Management Association, New York, 1998.

SİRMEN, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1992.

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

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

SOYDAN, Mustafa, Yoğunlaşma Kararlarının Ex-Post Analizi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:144, Rekabet Kurumu, Ankara, 2015.

STAKHEYEVA, Hanna, “*Merger Remedies Under Turkish Competition Law and Modernized Ec Notice: Minor Issues Of Big Importance*”, Rekabet Dergisi, C. 10, S. 2, 2009, s. 115-149.

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

TOPÇUOĞLU, Metin/ DOLMACI, Nilgün, “*Yoğunlaşmaların Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 Sayılı Tebliğ’in Getirdiği Yenilikler*”, S.D.Ü Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2012, s. 91-124.

TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1986.

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

VAROL, Nazlı, Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Çözümler ve Taahhütler, Rekabet Kurumu, Ankara, 2009.

WOUDE, Marc Van Der/ DUMAS-EYMARD, Aymeric, European Union, P. VERLOOP, (Ed.), “*Merger Control In The EU: A Survey Of European Competition Laws*” (3) içinde Kluwer Law International, The Hague, Boston, 1999, s. 3-28.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

## **İNTERNET KAYNAKLARI**

<http://ec.europa.eu>

<http://eur-lex.europa.eu>

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)