

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA
BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

Uğur GÖNÜL

Danışman
Prof. Dr. İkbâl Sibel SAFİ

İZMİR, 2023

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

10/10/2023
Uğur GÖNÜL

DECLARATION

I hereby declare that this master's thesis titled as "MERGERS AND ACQUISITIONS IN EU AND TURKISH LAW" has been written by myself in accordance with the academic rules and ethical conduct. I also declare that all materials benefited in this thesis consist of the mentioned resources in the reference list. I verify all these with my honor.

10/10/2023
Uğur GÖNÜL

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

Uğur GÖNÜL

**Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Avrupa Birliği Hukuku Programı**

Bu tezin amacı, Avrupa Birliği'ne aday ülke olan Türkiye ile Avrupa Birliği'nde geçerli olan Birleşme ve Devralmalar rejimlerinin karşılaştırılarak aralarındaki benzerliklerin ve farkların ortaya konulmasıdır.

Türkiye'nin Avrupa Birliği adaylık süreci içinde elde ettiği en büyük kazanımlardan biri, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku mevzuatını kendi hukukuna uyarlamasıdır. Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik süreci ve bu süreçte gerçekleşen hukuki düzenlemeler, Türk ve AB Birleşme ve Devralmalar rejimlerinin benzerlikler göstermesine yol açmıştır. Ancak, hala bazı önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Bu çalışma, Türkiye ve AB Birleşme ve Devralma rejimleri arasındaki farkları ortaya koymak ve bir kaynak taraması sunmak amacıyla yapılmıştır. AB ve Türkiye'nin Birleşme ve Devralma faaliyetlerini düzenleyen yasal çerçeveler arasındaki farklılıklar analiz edilecektir.

Sonuç olarak, bu tez, Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki Birleşme ve Devralma faaliyetlerindeki hukuki farkları analiz ederek işletmelerin ve hukukçuların Avrupa Birliği ve Türkiye'deki birleşme ve devralma faaliyetlerini daha etkili bir şekilde yönetmelerine yardımcı olmayı amaçlamaktadır.

Tez, toplam iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Rekabet Hukuku'nun Temel Kavramları ele alınmış ve ikinci bölümde ise AB ve Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Karşılaştırılması yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Birleşme ve Devralmalar, Avrupa Birliği, Avrupa Birliği Hukuku.



ABSTRACT

Master's Thesis

MERGERS AND ACQUISITIONS IN EU AND TURKISH LAW

Uğur GÖNÜL

**Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
European Union Law Program**

The purpose of this thesis is to compare the Mergers and Acquisitions regimes applicable in Turkey, a candidate country for the European Union, and the European Union itself, and to identify the similarities and differences between them.

One of the major achievements of Turkey's EU candidacy process is the alignment of its legal system with the European Union Competition Law acquis. The legal regulations implemented during Turkey's EU membership process have resulted in similarities between the Turkish and EU Mergers and Acquisitions regimes. However, there are still some significant differences.

This study aims to highlight the differences between the Mergers and Acquisitions regimes in Turkey and the EU, and to provide a source survey. The differences between the legal frameworks regulating Mergers and Acquisitions in the EU and Turkey will be analyzed.

In conclusion, this thesis is conducted with the aim of analyzing the legal differences in Mergers and Acquisitions activities between Turkey and the EU and assisting businesses and legal professionals in effectively managing Mergers and Acquisitions in both Turkey and the EU.

The thesis consists of a total of two parts. In the first part, the fundamental concepts of Competition Law are discussed, and in the second part, a comparison

of Mergers and Acquisitions in the EU and Turkish Competition Law has been conducted.

Keywords: Competition Law, Mergers and Acquisitions, European Union, European Union Law.



AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
TABLO VE ŞEKİL LİSTESİ	xii
GİRİŞ	xiii
BİRİNCİ BÖLÜM REKABET HUKUKU TEMEL KAVRAMLAR	1
1.1. REKABET KAVRAMI VE REKABETİN ÖNEMİ	1
1.2. HAKSIZ REKABET	2
1.3. REKABET HUKUKU	3
1.3.1. Rekabet Hukukunun Konusu	4
1.3.2. Rekabet Hukukunun Amacı	5
1.3.3. Rekabet Hukukunun Niteliği.....	5
1.3.4. Rekabet Hukukunun Tarihi Temelleri	6
1.4. TEŞEBBÜS	8
1.5. HÂKİM DURUM.....	9
1.6. İLGİLİ PAZAR	9
1.6.1. İlgili Ürün Pazarı.....	10
1.6.2. İlgili Coğrafi Pazar	10
1.6.3. İlgili Pazarın Tanımlanması ve Tespiti	10
1.7. ÜST PAZAR VE ALT PAZAR	11
1.8. ÖNCÜL (BİRİNCİL) VE ARDIL (İKİNCİL) PAZAR	11
1.9. REKABETİ ENGELLEYEN UYGULAMALAR.....	12
1.9.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma.....	12
1.9.2. Uyumlu Eylem ve Kararlar	13

1.10.	HÂKİM DURUM VE HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI.....	14
1.11.	YOĞUNLAŞMALAR.....	15
1.11.1.	Birleşmeler	16
1.11.2.	Devralmalar	17
1.11.3.	Birleşme ve Devralmaların Sınıflandırılması.....	18
1.11.3.1.	Yatay Birleşme ve Devralmalar.....	18
1.11.3.2.	Dikey Birleşme ve Devralmalar	19
1.11.3.3.	Aykırı (Çok Pazarlı) Birleşme ve Devralmalar	20
1.11.4.	Birleşme ve Devralma Sayılan Haller	21
1.11.5.	Birleşme ve Devralmalarda Usul ve Değerlendirme.....	24
1.11.5.1.	Ön İnceleme.....	24
1.11.5.2.	Ön Araştırma ve Soruşturma	24
1.11.5.3.	Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi	26
1.11.5.4.	İzin	28
1.11.5.5.	Şartlı İzin.....	28
1.11.5.6.	İşlemin Yasaklanması (İzin Verilmemesi)	29
1.11.5.7.	Muafiyet Kararı.....	29
1.11.6.	Ortak Girişimler (“Joint Ventures”)	30
1.12.	KONTROL KAVRAMI	30
1.12.1.	Kontrolün Unsurları	31
1.12.1.1.	Yatay Birleşme ve Devralmalar Belirleyici Etki	31
1.12.1.2.	Kalıcılık	31
1.12.2.	Kontrolün Unsurları	32
1.12.2.1.	Doğrudan-Dolaylı Kontrol.....	32
1.12.2.2.	Hukuki-Fiili Kontrol	33
1.12.3.	Tek Kontrol - Ortak Kontrol	33
1.12.4.	Kontrolü Sağlayan Araçlar	35
1.12.4.1.	Hisseler veya Varlıklar Devralınması Yoluyla Kontrol	35
1.12.4.2.	Sözleşme Aracılığıyla Kontrol.....	36
1.12.4.3.	Kontrol Sağlayan Diğer Araçlar	36

İKİNCİ BÖLÜM: AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR KARŞILAŞTIRMASI	38
2.1. TEMEL YASAL DÜZENLEMER	38
2.1.1. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun	38
2.1.2. Kanunun Amaç ve Kapsamı	39
2.1.3. Kanunun Konu Bakımından Uygulanması	40
2.1.4. Kanunun Yer Bakımından Uygulanması	41
2.1.5. Kanunun Zaman Bakımından	41
2.1.2. AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü (EU Merger Regulation)	41
2.1.3. Avrupa Birliği’nden Farklı Olarak “De Minimis Kuralı”	43
2.1.4. Türk Rekabet Hukuku’nda Birleşme ve Devralmalar Konusunu İlgilendiren İkincil Mevzuatında Meydana Gelen Bazı Değişiklikler	43
2.1.5. 2010/4 Sayılı Tebliğ’de Yapılan Değişiklikler	44
2.2. KURUMSAL YAPI	45
2.2.1. Türk Rekabet Kurumu	45
2.2.2. Avrupa Komisyonu (“DG Comp”)	47
2.2.3. Alınan Kararlarına Karşı Yargı Yolu	47
2.3. TÜRKİYE VE AVRUPA BİRLİĞİ’NDE CİRO EŞİKLERİ	49
2.3.1. Türkiye’de Ciro Eşikleri	49
2.3.1.1. Cironun Hesaplanması	51
2.3.2. Avrupa Birliği’nde Ciro Eşikleri	52
2.3.3. İlgili Teşebbüsler	55
2.3.4. Topluluk Boyutu	55
2.3.5. BREXIT Etkisi	59
2.3.6. Avrupa Birliği’nde Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Bildirilmesi ..	59
2.3.6.1. Bildirim	59
2.3.6.2. Askıda Bekleme-Gun Jumping	61
2.3.6.3. Süreler ve Sonuç	62
2.3.6.4. Başvuruların Avrupa Komisyonu’na ve Avrupa Komisyonu’ndan Havale Edilmesi	64
2.3.6.5. Ulusal Düzeyde İncelenmek Üzere Geri Gönderme	65
2.3.6.6. Komisyon Tarafından İncelenmek Üzere Geri Gönderme	66

2.3.6.7.	Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Değerlendirilmesi	66
2.3.6.8.	Çözümler (“Remedies”).....	67
2.3.6.9.	Bazı Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerin 2022 Ulusal Ciro Eşikleri ..	67
2.4.	TÜRKİYE’DE BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN İŞLEMLERİNİN BİLDİRİLMESİ	70
2.4.1.	Bildirimin Şekli.....	70
2.4.2.	Bildirim Formu	72
2.4.3.	İşlemin Gerçekleşme Tarihi	73
2.4.4.	Bildirimin Geçerlilik Tarihi	73
2.4.5.	Birleşme ve Devralmaların Duyurulması.....	74
2.4.6.	İşlemin Bildirilmemesi.....	74
SONUÇ		76
KAYNAKLAR		78
YARARLANILAN MEVZUAT VE KARARLAR		81
Rekabet Kurulu Kararları		81
Avrupa Komisyonu Kararları		82
Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları		82

KISALTMALAR

2010/4 sayılı Tebliğ	Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
2022/2 sayılı Tebliğ	Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’de (Tebliğ No: 2010/4) Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ
AB	Avrupa Birliği
ABBT	Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü (<i>European Union Merger Regulation</i>)
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Anlaşma
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
bkz.	Bakınız
Kontrol Kılavuzu	Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz
Kurul	Rekabet Kurulu
Kurum	Rekabet Kurumu
K.S.	Karar Sayısı
K.T.	Karar Tarihi
md	Madde
par.	Paragraf
RKHK	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	Sayfa No
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı

TABLO VE ŞEKİL LİSTESİ

TABLO 1: 2021 Yılı Rekabet Kurumunca Yürütülen İşler s. 68

TABLO 2: Yıllara Göre Birleşme ve Devralma İşlemleri Sayısı s. 69



GİRİŞ

Türkiye, 1959 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu'na ("AET") katılım için başvuruda bulunmuştur. Aynı yıl ortaklık müzakerelerine başlanmış olsa da Türkiye 1999 yılında Helsinki'de yapılan zirvede adaylık statüsüne kavuşmuş ve 2005 yılında Lüksemburg'da yapılan konferansta Hırvatistan ile ayrı olarak adaylık müzakerelerine başlamıştır. Aynı anda müzakerelere başladığımız Hırvatistan 2013 yılında Avrupa Birliği'ne tam üye olurken Türkiye'nin hala gideceği uzun bir yolu bulunmaktadır. Rekabet politikası, 8 numaralı fasıl olarak Türkiye'nin AB üyeliği için tam uyum sağlaması gereken ve AB ilerleme raporlarıyla incelenen konulardan birisidir. Türkiye'nin AB ile olan ilişkilerinin ilerlemesiyle birlikte, Rekabet Kurulu'nun uygulamaları ve yasal çerçevesi gelişerek AB rekabet hukukuna benzerlik göstermiştir, ancak hala tam anlamıyla aynı değildir.

Türkiye ile AB arasındaki ortaklık ve katılım süreçlerinin bir parçası olarak atılan adımlar, zaman içinde 4054 sayılı Kanun'un düzenlenmesine yol açtı. Türkiye'nin AB üyelik süreci ve Gümrük Birliği'ne katılımıyla birlikte Türk rekabet hukuku mevzuatı büyük ölçüde şekillenmiştir. Bu sebeple, Türk Rekabet Hukuku, Avrupa Rekabet Hukukuyla önemli benzerlikler göstermektedir. Ancak, rekabet hukukunun hızlı bir şekilde evrim geçirdiği ve çoğu zaman içtihatlarla şekillendiği düşünüldüğünde, uygulayıcı olan Rekabet Kurulu ve Avrupa Komisyonu arasında mevzuatın uygulanmasında farklılıklar görülebilmektedir.

Türk Rekabet Hukuku, büyük ölçüde Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın ("ABİDA") 101. ve 102. maddelerinde yer alan ilkeler ve ikincil mevzuatı doğrultusunda şekillenmiştir. Dolayısıyla, Türk Rekabet Hukukunu tam anlamıyla anlamak için AB Rekabet Hukukunu da yakından takip etmek gerekmektedir. Türk ve AB Rekabet Hukuku, yıllar geçtikçe birbirine daha da yaklaşmaktadır. Örneğin, 2020 yılı Haziran ayında 4054 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler Türk rekabet mevzuatını AB mevzuatına daha da yaklaştırmıştır. Buna karşın, bazı önemli farklar göze çarpmaktadır. Örneğin AB mevzuatının aksine, Türkiye'de hala devlet yardımları konusunda yerleşik bir mevzuat ve tutum bulunmamaktadır.

Rekabet, bir ülke ekonomisinin gelişmesi için olmazsa olmazdır ve ülkedeki ticaretin devamlılığı ile tüketicilerin korunması açısından hayati bir önem taşımaktadır. Günümüz ekonomi sisteminde rekabetin korunması hem üreticinin hem de tüketicinin korunması açısından çok büyük rol oynamaktadır. Dolayısıyla, rekabetin hukukunun bir parçası olan Birleşme ve Devralmalar sıkı kurallar ile düzenlenmiştir. Birleşme ve devralmalar gerek ülkemizde gerekse Avrupa Birliği zeline son yıllarda sayıca hızla artmaktadır. Bu durum, bu konunun önemini de artırmaktadır. Türk-AB Rekabet Hukuku birbirine çok benzer iki sistemdir. Bu nedenle, AB yelik sürecinin bize bir kazanımı olan bu sistemi Türk ve AB Birleşme ve Devralma sistemleri arasındaki farkları göstermek ve bir kaynak taraması oluşturmaları açısından bu çalışma yapılmıştır.

Bu alışma, AB ve Türkiye'nin Birleşme ve Devralma faaliyetlerini düzenleyen hukuki ve düzenleyici erveler arasındaki farklılıkları analiz edecek ve bu farklılıkların Birleşme ve Devralma işlemlerinin gerçekleştirilmesi üzerindeki etkilerini belirleyecektir. Özellikle, AB'nin Birleşme ve Devralma ile rekabet politikalarıyla Türkiye'nin hukuki ve düzenleyici yaklaşımları arasındaki farklılıklar üzerinde durulacaktır. AB ve Türkiye, farklı hukuki yapıları, düzenlemeleri ve iş yapma kültürleri nedeniyle Birleşme ve Devralma faaliyetlerinde bazı farklılıklara sahip olabilmektedir. AB ve Türkiye'de Birleşme ve Devralma faaliyetlerini düzenleyen yasal erveler arasındaki farklılıklar analiz edilecektir.

Sonuç olarak, bu tez, AB ve Türkiye'deki Birleşme ve Devralma sisteminin hukuki farklılıkları analiz ederek hukuk alanında farkındalığı artırmayı hedeflemektedir. Bu çalışmanın önemli bir amacı, AB ve Türkiye'nin birleşme ve devralma düzenlemelerindeki farklılıkları belirleyerek, hukuk alanındaki paydaşlara bu farklılıkların farkındalığını artırmaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKU TEMEL KAVRAMLAR

1.1. REKABET KAVRAMI VE REKABETİN ÖNEMİ

Kelime anlamı olarak “rekabet”, TDK Güncel Türkçe Sözlüğe göre “*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*” olarak tanımlanmaktadır.¹ Hukukî yönden rekabet ise, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (“RKHK”) 3. maddesinde ise “*Rekabet, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce kararlar verilmesini sağlayan yarıştır.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Burada belirtilen özgürlük hali, piyasa davranışlarının pazar koşullarına göre pazar içinde belirlenmesini ifade etmektedir. Yani, sınırsız ve tam bir özgürlük değildir.²

Beyaz eşya, otomobil, mobilya, vb. gibi somut ürünler mal olarak değerlendirilirken eğitim, danışmanlık, bankacılık, vb. gibi işlemler hizmet örneği olarak verilebilir. Rekabetin sùjelerine genel olarak taraf denmektedir ancak hukukî veya iktisadi anlamda teşebbüs kavramı başta olmak üzere işletme, firma, alıcı ve satıcı gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bu sùjeler gerçek veya tüzel kişi ve hatta tüzel kişiliği olmayan topluluk (örneğin adi şirket) olarak karşımıza çıkabilmektedir. Mal ve hizmetlerin bir bedel karşılığında değişimi için alıcı ve satıcıların bir araya geldiği yer ise pazar veya piyasa olarak tanımlanır. Pazar veya piyasa, yalnızca fiziksel olarak düşünülmemeli; iradelerin bulunduğu yerler de bu tanıma girmektedir.³ Ekonomik gelişme ve tüketici refahı açısından rekabet olmazsa olmazdır. Rekabetin bozulması, piyasanın ve dolayısıyla ekonominin bozulmasına yol açacaktır. Rekabetin bulunduğu bir piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler, birbirleriyle rekabet ederken fiyatları tüketici lehine düşürüp kaliteyi artırmak durumunda kalacaklardır. Buna örnek olarak Türkiye, Gümrük Birliği’nin bir parçası olduğunda Avrupalı üretici ile rekabet etmek zorunda kalan yerli üretici kalitesini artırmak ve fiyatları düşürmek zorunda kalmıştır.

Güçlü teşebbüsler karşısında daha güçsüz durumdaki daha küçük teşebbüslerin ve tüketicilerin korunması da gerekmektedir. Bu nedenle rekabet, hem ülkemizde hem

¹ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, 27.12.2021, <https://sozluk.gov.tr/>.

² İsmail Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 8.

³ Mustafa Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 39-40.

de Avrupa Birliği'nde yasalarla düzenlenmiştir. Rekabet düzenlenirken ne tam serbest ne de dışarıdan müdahaleye karşı korunaklı bir sistem kurulmamalıdır. Eğer gerekli rekabette kurallar konmazsa tekelleşmeler kaçınılmaz olacaktır. Bununla birlikte, çok katı kurallar ise teşebbüslerin adeta ellerini kollarını bağlayarak ekonomik ve teknolojik gelişmelerin önüne geçecektir. Dolayısıyla, rekabet düzenlenirken aradaki dengenin gözetilmesi büyük önem taşımaktadır.

1.2. HAKSIZ REKABET

Haksız rekabet, piyasadaki rekabetin her türlü kötüye kullanılmasıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 54 vd. maddelerinde açıklanmıştır. Amacı, "*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır*" (md. 54) olarak açıklanmaktadır. 54. madde ile gelen bu hak, yalnızca rakipler arası değil herkese karşı ileri sürülebilecek bir haktır. Kusur koşulu, yalnızca tazminat davalarında önem arz ederken haksız rekabetin varlığı tespit edilirken önem taşımamaktadır.⁴ TTK md. 55 ile "*Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır*" denerek sınırlı sayıda olmayacak şekilde madde içinde altı bent ve yirmi bir hareket biçimi şeklinde sayılmıştır. Ayrıca, TBK'da Haksız Rekabet başlığı altında "*Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.*" (md. 57) şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında "*Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.*" denerek TTK'nin haksız rekabet ile ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır. Haksız rekabetin yasaklanmasının ardındaki amaç, güçsüz konumda bulunan ve haksız rekabete maruz kalan teşebbüslerin korunmasıdır. Haksız rekabetin ihlalinde başvuru mercii adli yargı iken RKHK'da düzenlenen kuralların ihlalinde başvuru mercii Rekabet Kurumu'dur.⁵

⁴ Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 342-343.

⁵ Ekşioğlu, Ebru, **Sorularla Kolaylaştırılmış Rekabet Hukuku**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 5.

1.3. REKABET HUKUKU

Günlük yaşamımızdaki sosyal ilişkilerimizi düzenleyen ve uyulması zorunlu kurallar hukuku oluşturmaktadır. Hukuk kuralları, bireylerin birbirleriyle ve devletle olan ilişkilerini düzenlemektedir. Hukuk kuralları, konulara göre sınıflandırılmıştır. Dolayısıyla rekabet hukuku; rekabetin tanımından yola çıkarak gerçek, tüzel ve tüzel kişiliği olmayan toplulukların mal veya hizmet piyasalarında gerçekleştirdikleri ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Rekabet hukuku, piyasadaki serbest yarış ortamını bozabilecek durumların önüne geçmek için var olan, serbest piyasanın korunması ve devam ettirilebilmesine yönelik yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasına yönelik yöntemleri gösteren hukuk kurallarıdır.⁶ Serbest piyasa ekonomisinin en önemli unsurlarından birisi de rekabettir ve rekabeti korumaya yönelik düzenlemeler yoksa gerçek anlamda bir serbest piyasa ekonomisinden söz etmek pek mümkün olmayacaktır.⁷

Rekabetin Korunmasına yönelik ilk yasal düzenlemeler Türkiye’den yaklaşık 100 yıl önce 1890 yılında kabul edilen Sherman Act ile Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıkmıştır. Yasanın gerekçesi olarak “*siyasal yönetim biçimi olarak erkin tek elde toplandığı monarşi düzenini reddedip çoğulcu, demokratik bir yönetim biçimini benimseyen bir ülkenin ticari hayatta da piyasanın monarkları olan tekellere karşı çıkma isteği*” olarak belirtilmiştir. Avrupa’da, İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu kuran anlaşma ile ve devamında 1957 Roma Anlaşması ile ve Türkiye’de ise yaklaşık 30 yıl önce 1994 yılında kabul edilen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile rekabet hakkında yasal düzenlemeler ortaya çıkmıştır.⁸

Rekabet hukuku; sosyal, politik ve iktisadî yapıya dayalı olarak üç sistem temelinde düzenlenebilmektedir. Bu sistemlerden ilki olan (i) yasaklama sistemine göre tekeller ve teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayan anlaşmaların tamamen yasaklanması gerekir. Bunun yanında, bir diğer sistem olan (ii) kötüye kullanmayı

⁶ Ateş, s. 61.

⁷ Gamze Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, (Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 4) Rekabet Kurumu, Ankara, 2000, s. 15.

⁸ Ekşioğlu, s. 6.

yasaklama sisteminde ise bu uygulamalar tam olarak yasaklanmamakta ama kötüye kullanımlarına izin verilmemektedir. Yani, pazardaki hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmışken uyumlu eylem ve anlaşmalar ise kontrol altında sıkı bir denetim altındadır. Son olarak, ülkemizde de kullanılan rekabet hukuku sistemi olan (iii) uzlaştırmacı (karma) sistem ise yukarıda açıklanan iki sistemin karmasıdır. Kötüye kullanmayı yasaklama sisteminden farklı olarak hâkim teşebbüslerin bir kısmı yasaklanırken bir kısmı için denetim öngörmüştür. Yani, işlemin durumuna göre bir değerlendirme yapılarak hareket edilmektedir.⁹

1.3.1. Rekabet Hukukunun Konusu

Rekabet hukukunun konusunu genel olarak ekonomik faaliyetler oluşturur. Doktrinde ekonomi hukuku, ekonominin hukuku, ekonomik ilişkilerin hukuku gibi terimlerle rekabet hukukunun ifade edildiği görülmektedir. Ancak, bu ifadeler ekonomik faaliyetlerin çeşitliliği göz önüne alındığında kullanımı doğru olmayan ifadelerdir. Rekabet hukuku, hayatımızın her alanında bulunan ve herkesi etkileyen bir hukuk dalıdır ve teşebbüsler arasındaki yarış için düzgün bir ortam hazırlayarak bu ortamın devamlılığını tesis etmektedir. Ekonomik teşebbüslerin rekabet hukukunun konusunu oluşturan davranışları, yasa koyucularca sınırlı bir şekilde belirlenmiştir¹⁰;

1. Rekabeti bozucu, engelleyici ve sınırlayıcı nitelikte olan işbirliklerinin önüne geçilmesi,
2. Hâkim durumda bulunan bir ekonomik teşebbüsün bu ekonomik gücü istismar etmesinin önüne geçilmesi,
3. Ekonomik gücün piyasadaki dengeleri bozacak şekilde tekelleşmesine engel olunması.

⁹ Ergun Özsunay, **Kartel Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985. s. 8-9.

¹⁰ Ateş, s. 62-64.

1.3.2. Rekabet Hukukunun Amacı

Bir hukuk alanının amacının tespit edilmesi o alana hâkim olan anlayışın tespit edilmesi ve doğru bir hukuk politikası belirlenmesi için önemlidir.¹¹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Amaç başlıklı ilk maddesinde RKHK'nın amacı "*Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.*" olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla, buradaki genel amaç Türkiye piyasasındaki rekabetin korunarak geliştirilmesidir.

Avrupa Birliği, rekabet hukukunun uygulanan toplumun amaçlarına göre şekillendiğine güzel bir örnektir. Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun da temelini oluşturan Avrupa Birliği'nin kurucu anlaşmalarında asıl amacın üyeler arasında ekonomik ve sosyal bütünlüğü sağlamak, iç pazarda rekabetin bozulmasını teminat altına alacak bir sistem kurmak gibi ifadelerden bu durum anlaşılmaktadır.¹²

1.3.3. Rekabet Hukukunun Niteliği

Rekabet hukuku kuralları, kamu hukuku kurallarıyla benzerlik göstermektedir. Rekabet hukukunun amacı, yukarıda da bahsedildiği gibi rekabet düzeninin korunmasıdır. Genel olarak, bu amaca hizmet edecek ekonomik ve sosyal hayata etki eden kurallardan meydana gelmektedir. Rekabet hukuku, bireysel menfaatten çok kamu menfaatini korur. Dolayısıyla, kamu hukukuna yakın bir hukuk alanıdır.¹³

¹¹Sefa Ural Ertürk, **Birleşme ve Devralmaların Rekabet Hukuku Yönü**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019. s. 8.

¹²Gönenç Gürkaynak, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2003, s. 7.

¹³Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, (Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 3), Rekabet Kurumu, Ankara 2000, s. 15.

1.3.4. Rekabet Hukukunun Tarihi Temelleri

İnsanlık sürekli bir ticaret faaliyeti içinde olduğundan tarih boyunca rekabete aykırı davranışlara rastlamak mümkündür.¹⁴ Ancak modern anlamda rekabet hukuku, diğer hukuk alanları ile karşılaştırıldığında yeni sayılabilecek bir hukuk dalıdır. Piyasa ekonomisi, yani Kapitalizm ile hayatımıza yeni bir sosyoekonomik düzen girmiştir ve esasen bunun sonucu olarak da rekabet hukukunun düzenlenmesine giden yol açılmıştır.

Rekabet hukukunda ilk kodifikasyon M.Ö. 50’li yıllarda Kıta Avrupası Hukukunun da temellerini oluşturan Roma’da yapılmıştır. “Lex Julia de Annona” adlı bu kanunda ticaretin korunması amacıyla tahıl yüklü gemilere engel olanlara ağır cezalar öngörülmüştür.¹⁵

Günümüz anlamında rekabet hukuku, Amerika Birleşik Devletleri’nde büyük gelişme göstermiştir. Bunun nedeni, ABD’deki ekonomik gelişmeler ve piyasa ekonomisidir. İngilizce “trust” (bazen Türkçe kullanımı ile “tröst”) kavramı, Amerikan ekonomisinde hâkim konuma gelmiş olan büyük çaplı teşebbüsleri ifade etmek için kullanılır. ABD’de yaşanan ekonomik mucize ile ekonomide adeta bir patlama yaşanmıştır. Bunun sonucunda şirketler ya birleşme ya da rakibini satın alma yoluna gitmeye başlamıştı. Bu yoğunlaşma hareketlerinin yanında şirketler birbirleriyle anlaşıp fiyatları karşılıklı olarak artırma yoluna da gitmeye başlamıştı. Böylece, şirketler tröstleşmeye başlamıştı. Tröstler, fiyatları istedikleri gibi belirlemenin yanında piyasaya girmeye çalışan küçük teşebbüslerin de hâkim konumlarını kullanarak –örneğin, zararına ucuza satış yaparak veya hizmet vererek- piyasaya girmelerine engel oluyorlardı. Bu durum, küçük teşebbüslerin yanında Amerikan tüketicisinin de tepkisini çekmeye başlamıştı. Sherman Act, 1890 yılında bu gelişmelerin bir sonucu olarak çıkmıştır.¹⁶

Avrupa, bütünleşmeye ve birlikte hareket etmeye Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu’nun (“AKÇT”) kurulması ile başlamıştır. AKÇT’yi kuran bu anlaşma, aynı zamanda Avrupa’daki rekabet hukukunun bölgesel anlamdaki ilk anlaşmasıdır. Bu

¹⁴ Bellamy & Child, **European Community Law of Competition**, Oxford, 2008, par. 1.33.

¹⁵ Richard Wilberforce, , Alan Campbell, Neil Elles, **The Law of Restrictive Practices and Monopolies**, Sweet and Maxwell, Londra, 1966, s. 22.

¹⁶ Ateş, s. 94-97.

anlaşmanın 65 ve 66. maddeleri rekabet kurallarını içermektedir. 65. madde kartelleri yasaklarken 66. madde ise birleşme ve devralmaları (yoğunlaşmaları) ve hâkim durumun kötüye kullanılmasına dair hükümleri içermektedir.¹⁷

AKÇT, Avrupa'nın bütünleşmesinde ilk adım olsa da Avrupa Birliği'nin günümüzdeki halini alması uzun süren çalışmaların bir sonucudur. Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya ve Lüksemburg, 1957 yılında Roma'da Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu ("AET") kuran anlaşmayı imzalamışlardır. Bu anlaşma, kurulan ortak pazarda rekabetin bozulmaması amacına yönelik bir sistem kurulması gayesiyle hazırlanmıştır. Roma Anlaşması'nın 85. maddesi rekabeti bozucu anlaşmalar ile uyumlu eylemlerin yasaklanması ve muafiyet hükümlerine yer verirken 86. maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını engellemeye yönelik düzenlemeler içermektedir. Anlaşmanın 84 ila 94. Maddeleri arasında kamu teşebbüsleri, devlet yardımları, damping gibi konulara değinilmiştir. Bununla birlikte, 2007 yılında Lizbon'da gerçekleşen zirvede bu Anlaşma revize edilmiş ve Anlaşmanın adı "Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma" (Treaty on the Functioning of the European Union) olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla, bazı maddelerin de yerleri ve içeriği değişmiştir.¹⁸ Buna göre;

- ABİDA md. 103-105: Usule İlişkin Hükümler
- ABİDA md. 18, 37, 106: Kamu Teşekkülleri ve Rekabet Kuralları
- ABİDA md. 107: Devlet Yardımlarının Tanımı ve Kapsamı
- ABİDA md. 108: Usule İlişkin Hükümler içermektedirler.

Avrupa Birliği'nin asıl kaynakları olan kurucu anlaşmalarında birleşme ve devralmalarla ilgili hükümlere yer verilmemiştir. Avrupa Birliği'nin bu konudaki ilk düzenlemesi, sadece müzakereleri dört yıl sürmüş olan ve 1989 yılında kabul edilen Birleşme Tüzüğü (Merger Regulation)'dür. Birleşme ve devralmaları konusu bugün, Avrupa Birliği Konseyi'nin çıkartmış olduğu 139/2004 sayılı Tüzükte düzenlenmektedir.

¹⁷ Valentine Korah, **An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice**, Oxford, Hart Publishing, Oxford, 2007., s. 9.

¹⁸ Ateş, s. 104-105.

1.4. TEŞEBBÜS

Bu çalışma anlamında teşebbüs, ekonomik ve hukukî bir terimi ifade etmektedir. Teşebbüs, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder.” (md. 3) şeklinde tanımlanmıştır. Burada açıklanan teşebbüs kavramı, başka mevzuatlarda yer alan şirket veya işletme kavramı yerine kullanılabilen teşebbüs kavramından farklıdır. Bu noktada örnek vermek gerekirse, ekonomik aktiviteleriyle alakalı kararları özgürce verebilen özel şirketler, kamu şirketleri, serbest meslek sahipleri rekabet hukuku bağlamında birer teşebbüs sayılmaktadır. Ancak, ekonomik aktiviteleri konusunda serbestçe karar alamayan ve bir şirket ya da kurumun kararlarıyla hareket eden bir şirket, doktor, avukat, vs. birer teşebbüs sayılmamaktadır.¹⁹

TTK anlamındaki ticari işletmeden farklılaşmaktadır. Teşebbüs kavramı, işletme kavramını da içerecek şekilde işletmeyi ve daha fazlasını ifade eder. TTK anlamında bir ticari işletmeden söz edebilmek için şu unsurlar aranmaktadır²⁰:

1. Gelir sağlama amacı,
2. Devamlılık,
3. Bağımsızlık,
4. Esnaf faaliyetlerinin aşılmış olması.

Bu durum, Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamasıyla paraleldir. Avrupa Birliği’nin pozitif hukukunda teşebbüs tanımı yapılmamıştır ancak, Avrupa Birliği Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı, teşebbüs (*undertaking*) kavramına “finansman şekline ve hukuki statüsüne bakılmaksızın bağımsız olarak iktisadi faaliyette bulunan tüm birimler” olarak tanımlamaktadır.²¹ Dolayısıyla, rekabet hukuku açısından teşebbüs sayılabilmek için;

1. Gerçek ya da tüzel kişi olup olmamanın,
2. Özel veya kamu hukukuna tabi olup olmamanın,

¹⁹ Rekabet Kurumu, **Temel Kavramlar**, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/rekabet-hukukunun-esaslari/temel-kavramlar> (E.T.: 12.12.2021).

²⁰ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Basım, Ankara, 2005, s. 21-25.

²¹ Case C-41/1990, Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH (1991) ECR I-1979, p. 21; Case 170/83, Hydrotherm, (1984) ECR 2999, p. 11.

3. Gelir ve kar elde etme amacı taşıyıp taşımamak bir önem taşımamaktadır.²²

1.5. HÂKİM DURUM

Hâkim durum, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda “*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 ifade eder.*” (md. 3) şeklinde tanımlanmıştır.

1.6. İLGİLİ PAZAR

Rekabet hukukunda, piyasa veya Pazar yerine ilgili piyasa veya ilgili Pazar terimleri kullanılmaktadır. Bunun nedeni, rekabet kanunlarının belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet ile ilgilenmesidir. Bu durumla alakalı olarak örnek vermek gerekirse, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun

- 4. Maddesinde “*belirli bir mal veya hizmet piyasasında*”;
- 5. Maddesinde “*ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*”;
- 6. Maddesinde “*bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki*”;
- 7. Maddesinde “*hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri*” ifadelerine yer verilmiştir.

Rekabet Kurulunca, pazar tanımının daha açık ve anlaşılır olabilmesi bakımından verdiği kararlarda takip ettiği kriterleri ve yöntemi içeren “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz” 2008 yılında yayınlanmıştır. Ayrıca, ilgili pazara dair en güncel kavram 2010/4 sayılı Tebliğ’in ekinde yer alan ve Kurum’a bildirim

²² Ateş, s. 228.

yapılırken doldurulan bildirim formunun 5. Maddesinde yer almaktadır. Bu tanıma göre, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar olarak bir ayırım yapılmıştır.²³

1.6.1. İlgili Ürün Pazarı

Tüketicinin fiyatlar, kullanım amaçları ve nitelikler açısından birbirine benzer veya ikame edilebilir olarak kabul ettiği tüm mal veya hizmetlerden oluşan pazar, ilgili ürün pazarı tespit edilirken dikkate alınır. Ayrıca, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer faktörler de değerlendirilir.²⁴

1.6.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmet arzı ile talebinin gerçekleştiği bölgelerdir. Bu pazarlar, rekabet koşullarının benzer olduğu ve komşu bölgelerden ayrıştırılabilecek kadar belirgin farklılıklar gösteren bölgelerdir. Coğrafi pazarın değerlendirilmesi, ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri, tüketici tercihleri, pazar payları, fiyatlar ve giriş engelleri gibi faktörlerin dikkate alınmasıyla gerçekleştirilir. Bu unsurlar, coğrafi pazarın sınırlarını belirleme ve rekabet koşullarını anlama sürecinde önemli bir rol oynar.²⁵

1.6.3. İlgili Pazarın Tanımlanması ve Tespiti

İlgili pazarın tanımlanması ve tespiti, birleşme ve devralmalar açısından büyük ehemmiyet taşımaktadır. Bildirim formunda da işlemle alakalı olarak bu bilginin istendiği bir bölüm mevcuttur. Çünkü teşebbüslerin pazar paylarının tespitinde ilk adım ilgili pazarın belirlenmesidir. Böylece, teşebbüslerin Pazar gücü tespit edilerek Rekabet Kurulunca bir değerlendirme yapılabilecektir.

²³ Ateş, s. 303.

²⁴ 2010/4 sayılı Tebliğ, Ek (Bildirim Formu), 11. Dipnot.

²⁵ 2010/4 sayılı Tebliğ, Ek (Bildirim Formu), 12. Dipnot.

İlgili pazar, teşebbüsün verdiği mal veya hizmet ile ilgili faaliyetlerini gerçekleştirdiği yani alım, satım, üretim, dağıtım, vb. faaliyetleri gerçekleştirdiği pazardır. Teşebbüsün faaliyet konusuna ürün, faaliyetin gerçekleştiği yer/bölge ise coğrafi alandır. Dolayısıyla, hem ilgili ürün pazarının hem de ilgili coğrafi pazarın tespiti gerekmektedir. Bu durum, gerek Avrupa Birliği rekabet hukukunda gerekse Türk rekabet hukukunda geçerlidir.²⁶

1.7. ÜST PAZAR VE ALT PAZAR

Üst pazar, alım, satım, üretim, dağıtım, vb. aşamalarında kendilerinden önceki pazarı ifade etmektedir. Örneğin, bir bisikletin tüketiciye satımından önceki aşama dağıtımdır ve satışın üst pazarı dağıtım oluşturmaktadır. Bisikletin üretimi iste hem satış hem de dağıtım aşamasına göre üst pazar niteliğini haizdir.

Alt pazar ise, alım, satım, üretim, dağıtım, vb. aşamalarında bir sonraki aşamayı ifade etmektedir. Örneğin, mobilyanın tüketiciye satım aşaması, üretim aşamasının alt pazarıdır. Son kullanıcıya satış ise hem üretimin hem de satışın alt pazarı olmaktadır.²⁷

1.8. ÖNCÜL (BİRİNCİL) VE ARDIL (İKİNCİL) PAZAR

Bu kavramlar, birbirini tamamlayan nitelikte olan ve farklı zamanlarda ihtiyaç duyulan ürünlere ilişkin pazarları tanımlamak için kullanılan terimlerdir. Örnek olarak ana ürün ve yedek parça veya satış sonrası sunulan teknik hizmetler verilebilir. Örneğin, uzun bir süre kullanılabilen otomobil, sağlık gereçleri gibi ürünlerin yer aldığı pazarlar öncül veya birincil pazarlardan sayılmaktadır. Bu ürünlere yedek parça, teknik destek sağlayan pazarlar ise ardıl veya ikincil pazarlar olarak tanımlanmaktadır.²⁸

²⁶ Ateş, s. 304.

²⁷ Ateş, s. 316.

²⁸ Ateş, s. 317.

1.9. REKABETİ ENGELLEYEN UYGULAMALAR

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi, birden fazla teşebbüsün bir araya gelerek gerçekleştirecekleri rekabeti engelleyen uygulamaları yasaklamaktadır. Bu maddede üç unsura değinilmiştir. Bunlar;

1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar
2. Uyumlu Eylemler ve Kararlar
3. Teşebbüs Birliği Kararları

1.9.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma

Rekabet, teşebbüslerce çeşitli şekillerde sınırlanabilir. Rekabeti engelleyen uygulamalardan birisi, teşebbüslerin aralarında yapacakları açık veya gizli anlaşmalardır. Teşebbüsler, bir araya gelerek teşebbüs birlikleri oluşturabilir ve bu teşebbüs birliklerinin alacakları kararlar ile de yine bu anlaşmalar ortaya çıkabilir. Teşebbüsler arası anlaşmalar, yatay anlaşmalar ve dikey anlaşmalar olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.²⁹

Yatay anlaşmalar, üretimden tüketime kadarki süreçte aynı seviyede bulunan teşebbüsler (fiili ve potansiyel rakipler) arasındaki anlaşmalardır.

Dikey anlaşmalar, üretimden tüketime kadarki süreçte farklı seviyelerde bulunan teşebbüsler (örneğin üretici ile toptancı veya lisans veren ile dağıtıcı gibi) arasındaki anlaşmalardır.³⁰ Yani, dikey anlaşmalarda teşebbüsler birbirlerinin rakibi değildir ancak ortak menfaatleri söz konusudur.

Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarih ve 09-57/1393-362 sayılı Beyaz Et Karteli kararında da belirtildiği üzere, rekabet hukuku anlamında anlaşmadan kasıt sadece yazılı olan anlaşma değil; sözlü, zımni, vb. her türlü irade uyuşmasını kapsamaktadır.³¹

²⁹ Aslan, s. 51.

³⁰ Wolf, Wulf.-Henning. **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, AT Hukuku ve Türkiye'nin Uyum Semineri, İstanbul, 1990, s. 162.

³¹ Ekşioğlu, s. 10.

1.9.2. Uyumlu Eylem ve Kararlar

Bazı durumlarda teşebbüsler arasında bir anlaşmanın var olduğu kanıtlanamaz veya aralarında bu tür bir anlaşma bulunmayabilir. Rekabete hâlel getirecek bir şekilde kendi bağımsız davranışlarından farklı olarak teşebbüsler arasında iş birliği sağlayan eylemler de yasaklanmıştır. Teşebbüsler arasında bir uyumlu eylemin varlığından söz edebilmek için şu durumlara bakılır:

- Teşebbüsler, kendi bağımsız davranışlarından farklı olarak ortak bir eylem bulunmalıdır.
- Bu durum, doğrudan veya dolaylı olarak ortaya çıkmış olabilir. Teşebbüsler bunu üstü kapalı ve gizli yapacaklarından açıkça yapılmaları beklenmeyecektir.
- Uyumlu eylem, pazar davranışlarını etkileme ve pazardaki rakiplerin ilerideki rekabetçi davranışının belirsizliğini ortadan kaldırma amacı taşımalıdır.

Teşebbüslerin davranışlarının rekabeti bozucu durumlara yol açıp açmadığı tespit edilebilmektedir ancak uyumlu eylemin tespiti her zaman kolay olmamaktadır. Dolayısıyla, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile bir uyumlu eylem karinesi getirilmiştir. Karine söz konusu olduğundan kanıt yükümlülüğü teşebbüslere geçmektedir. Eğer Rekabet Kurulunda teşebbüslerin birbirine uyumlu eylemleri ile piyasada rekabetin sınırlandığı yönünde bir intiba uyandıysa, teşebbüslerin bu durumun uyumlu eylemden değil de doğal olarak oluştuğunu kanıtlamak zorundadır. Teşebbüsler, RKHK'nın 4. Maddesine göre, *“Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.”*³²

Uyumlu eyleme örnek olarak Rekabet Kurulu'nun 00-26/291-161 numaralı Hürriyet/Milliyet/Sabah kararı verilebilir. Bu karar, Danıştay tarafından iptal edilmiştir ancak aynı konuya ilişkin 07-62/742-269 numaralı kararda da uyumlu eylem bulunduğu sonucuna varılarak para cezasına hükmedilmiştir. Yapılan incelemede üç gazetenin paralel fiyat artışları uyumlu eylem olarak kabul edilmiştir.³³

³² Aslan, s. 56-57.

³³ Ekşioğlu, s. 15.

1.10. HÂKİM DURUM VE HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Hâkim durum, ilgili pazarda bir veya birden fazla teşebbüsün güçlü bir konumda bulunması halidir. Hâkim durumdaki teşebbüs veya teşebbüsler, rakip veya müşterilerini hesaba katma gereği duymadan fiyat, üretim, vb. gibi değişkenleri belirleyebilmektedir. Hâkim durum, rekabet kanunu kapsamında yasaklanmış değildir. Hâkim durumun istismar edilerek rekabetin bozulmasına yol açılması RKHK 6. Maddesi kapsamında yasaklanmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesinin ilk fıkrasında hâkim durumun kötüye kullanılması “*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.*” şeklinde açıklanmıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise hâkim durumun kötüye kullanılmasına örnek durumlar tahdidi olmayacak şekilde örnek olarak sayılmıştır:

“Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

- a) *Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,*
- b) *Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,*
- c) *Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,*

- ç) *Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,*
- d) *Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.*”³⁴

1.11. YOĞUNLAŞMALAR

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un “Birleşme ve Devralma” başlıklı 7. Maddesinin birinci fıkrası ilgili pazardaki rekabetin önemli derecede azalmasına neden olacak birleşme ve devralmalar, *“Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*”³⁵ denerek engellenmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrası, birleşme ve devralmaların tebliğler aracılığıyla düzenlenmesini Kurul’a bir görev yüklemektedir: *“Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”*³⁶ Buradan yola çıkarak Kurul, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği düzenlemiştir. 2010/4 sayılı Tebliğin 5. Maddesinde birleşme ve devralma sayılan haller, 6. Maddesinde birleşme ve devralma sayılmayan haller düzenlenmiştir. Bu madde, Avrupa Birliği Birleşme Tüzüğü’nün 3. Maddesinin birinci fıkrasının a bendi benzeşmektedir.³⁷

³⁴ RKHK md. 6.

³⁵ RKHK m. 7(1).

³⁶ RKHK m. 7(2).

³⁷ Gönenç Gürkaynak, **Turkish Competition Law**, Concurrences, İstanbul, 2021, (CON), s. 299.

- 2010/4 sayılı Tebliğ metni:

2010/4 sayılı Tebliğ, kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek birleşme veya devralma işlemlerini düzenlemektedir. Bu işlemler, iki ya da daha fazla teşebbüsün birleşmesi ve bir ya da daha fazla teşebbüsün tamamının veya bir kısmının doğrudan veya dolaylı olarak kontrolünün, hisse veya mal varlığının satın alınması, 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 durumlarını kapsamaktadır. Söz konusu işlemler, RKHK'nın 7. maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi olarak değerlendirilmektedir.³⁸

- Avrupa Birliği Birleşme Tüzüğü metni:

Avrupa Birliği mevzuatında yoğunlaşmanın ortaya çıkacağı durumlar şu şekilde belirlenmiştir: İki veya daha fazla bağımsız teşebbüsün veya teşebbüs bölümlerinin birleşmesi (birleşme) ya da bir veya daha fazla kişi veya bir veya daha fazla teşebbüs tarafından, hisse senetlerinin veya varlıkların satın alınması, sözleşme veya diğer herhangi bir yöntemle, doğrudan veya dolaylı olarak bir teşebbüsün tamamının veya bir kısmının kontrolünün elde edilmesi durumu (devralma) sonucu meydana gelen sürekli kontrol değişiklikleri.³⁹

1.11.1. Birleşmeler

Türk hukukunda birleşme sayılan işlemlerin şartları, yöntemleri ve sonuçlarına yönelik birçok düzenleme mevcuttur. . 2010/4 sayılı Tebliğin 5. Maddesinin birinci fıkrasında birleşmenin sürekli kontrol değişikliği ile iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesini birleşme işlemi olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, kontrol değişikliği yaratmayan işlemler, Rekabet Hukuku kapsamında denetime tabi bir birleşme işlemi değildir.

Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un 5. ve 6. paragrafları, Türk hukukundaki birleşme işlemlerine ilişkin kuralları daha detaylı açıklamaktadır:

³⁸ 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5.

³⁹ ABBT m 3(1)(a).

- İki veya daha fazla bağımsız teşebbüsün tüzel kişiliklerini sona erdirerek yeni bir teşebbüs yaratması,
- Bir teşebbüsün, tüzel kişiliği devam eden başka bir teşebbüsle tamamen birleşmesi,
- Teşebbüslerin tek bir tüzel kişilik yaratacak şekilde birleşmemesine rağmen daha önce bağımsız olan iki teşebbüsün faaliyetlerinin birleştirilerek tek bir iktisadi birim yaratılması.⁴⁰

1.11.2. Devralmalar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da devralmanın tanımı bulunmamaktadır. Türk hukukunda teşebbüslerin birleşmesinde olduğu gibi devralma işlemleri ile alakalı da birçok hüküm yer almaktadır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında devralma işlemleri incelenirken alınan ölçüt, bir teşebbüsün başka bir teşebbüs üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak kontrol sağlayıp sağlamadığıdır.

Devralma işlemi, çeşitli şekillerde görülebilmektedir; hisse veya malvarlığı devri, sözleşme yoluyla devir vs. Dolayısıyla, bir teşebbüste tek veya ortak kontrolün devralınması sonucunu doğuran tüm işlemlerin Rekabet Hukuku anlamında denetime tabi devralma sayılması RKHK'nın amacına uygun olacaktır.⁴¹ Örneğin, azınlık hissesinin devri bildirimine tabi bir devralma işlemine yol açabilmektedir. Çünkü bu işlem, hedef şirketin kontrol yapısında bir değişikliğe yol açılmasına neden olacaktır. Bu azınlık hisse devri, şirketin yönetiminde etkiye sahip bazı veto haklarını da geçiriyorsa kontrol yapısı tek kontrolden ortak kontrole geçişecektir. Dolayısıyla bu işlem, ilgili ciro eşiklerinin aşılması halinde bildirilebilir bir devralma işlemi olmaktadır. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'un 52 ve 53. Paragraflarında da belirtildiği gibi bu veto haklarının; işletme politikası hakkındaki stratejik kararlarla ilgili olması ve normalde azınlık hissedarlarına verilen veto haklarının ötesine geçmesi gerekmektedir. Ortak kontrol

⁴⁰ Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz par. 5-6.

⁴¹ Pelin Güven, **Rekabet Hukuku**, Ankara 2008, s. 379.

veren veto hakları tipik olarak bütçe, işletme planı, önemli yatırımlar ya da üst yönetimin atanması gibi kararları içerir.⁴²

Ayrıca, Türk hukukunda 2010/4 sayılı Tebliğin 5. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, tam işlevsel ortak girişim işlemleri bir devralma işlemi olarak değerlendirilmektedir.

1.11.3. Birleşme ve Devralmaların Sınıflandırılması

Birleşme ve devralmalar sınıflandırılırken, birleşme veya devralmaya tabi olan teşebbüsün faaliyet gösterdiği ilgili Pazar göz önünde bulundurulmaktadır. Piyasadaki faaliyet alanlarına bakılarak yatay, dikey ev aykırı birleşme ve devralmalardan bahsedilebilmektedir.

1.11.3.1. Yatay Birleşme ve Devralmalar

Yatay birleşme ve devralmalardan kasıt, aynı veya ikame mal ya da hizmetleri üreten ve aynı coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin gerçekleştirdiği birleşme ve devralma işlemleridir.⁴³ Yani, aynı ilgili pazarda birbirleriyle yarışan rakip teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri etkin rekabeti tehdit eder niteliktedir. Bunun nedeni, yatay birleşme ve devralmalar sonucunda rekabetçi ortamın bozulmasıdır. Çünkü, bu işlemler sonucunda pazarda birbiriyle rekabet eden rakip teşebbüs sayısı azalmakta ve yoğunlaşma artmaktadır. Bunun sonucunda gerek piyasada kalan diğer rakipler gerekse tüketicilerin aleyhine bir durum oluşmaktadır. Ancak, yatay birleşme ve devralmaların her zaman rekabeti kısıtlayıcı işlemler olduğu söylenemez. Büyük teşebbüsler karşısında daha iyi rekabet edebilmek adına küçük teşebbüslerin yatay birleşme veya devralma yoluna gitmesi aksine rekabeti olumlu

⁴² Gürkaynak, CON, s. 300-301.

⁴³ Şebnem Kulaksızoğlu, **Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler; Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar**, (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara, 2003.s. 8.

etkileyecektir. Bu nedenle, Rekabet Kurumu’nun her bir işlemi dikkatle inceleyip karar vermesi gerekmektedir.⁴⁴

Dolayısıyla, oldukça önemli ve denetiminin sıkı yapılması gereken türdür. Bu nedenle, bu tür birleşme ve devralmalar gerek Türk hukukunda gerekse Avrupa Birliği hukukunda oldukça sıkı bir denetime tabidir. Hatta, Rekabet Kurumu tarafından bu türdeki birleşme ve devralmalar konusunda soru işaretlerine son vermek için “Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz” da çıkartılmıştır. Bu kılavuzun 4. paragrafında yatay birleşme ve devralmalar “*Rekabet hukukunda aynı ilgili ürün pazarlarındaki mevcut ve potansiyel rakipler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yatay birleşme ve devralmalar olarak tanımlanmaktadır.*” şeklinde tanımlanmaktadır.

1.11.3.2. Dikey Birleşme ve Devralmalar

Dikey birleşme ve devralmalardan kasıt, mal veya hizmetin ilk aşamasından tüketiciye ulaştırılmasına kadarki süreçte farklı seviyelerde (üretim, teslimat, vs) faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralmalardır. Yani, aralarında alt-üst pazar ilişkisi bulunan teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleridir. Bu tür birleşme ve devralmalar için Kurum, “Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz”u çıkartmıştır. Bu kılavuzun 4. Paragrafında dikey birleşme ve devralmalar, “*Farklı ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yatay olmayan birleşme ve devralmalar olarak tanımlanmaktadır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, Rekabet hukukunda farklı ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yatay olmayan birleşme ve devralmalar olarak tanımlanmaktadır.

Dikey birleşme ve devralmalar, rekabet üzerinde direkt olarak olumsuz bir etkiye yol açmaz. Rekabet Kurumu, kararlarında bu durumu inceleyerek karar vermektedir. Örneğin, bir kararında Kurul, “*Tarafların faaliyetleri arasındaki dikey ilişkiye bakıldığında ise arka taşıyıcı tedariki ve kendinden yapışkanlı etiket*

⁴⁴ Altun, Mücteba. **Yatay İşbirliği Anlaşmalarının 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi**, (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi). Rekabet Kurumu, Ankara, 2012, s. 6.

ürünlerinde küresel çapta sınırlı olarak tedarik ilişkisinin bulunduğu ancak Türkiye’de taraflar arasında herhangi bir tedarik ilişkisinin bulunmadığı, ayrıca Türkiye’de belirtilen ürünler özelinde pazar paylarının düşük olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla bildirilen işlem neticesinde Türkiye’de herhangi bir pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.”⁴⁵ Diyerek dikey bir ilişki bulunmasına rağmen rekabetin önemli ölçüde etkilenmeyeceği göz önünde bulundurularak devralma işlemine izin verilmiştir.

1.11.3.3. Aykırı (Çok Pazarlı) Birleşme ve Devralmalar

Aykırı veya çok pazarlı birleşme ve devralmalar, birbiriyle hiçbir alakası olmayan ya da aynı pazarda faaliyet göstermeyen teşebbüsler arasındaki birleşme ve devralmaları ifade etmektedir. Bu nedenle, birleşme veya devralma işleminin aykırı yani çok pazarlı olup olmadığına karar verebilmek için söz konusu teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri pazarları doğru tespit etmek oldukça önemlidir.

Bu tür birleşme ve devralmalar, genellikle rekabeti olumsuz etkilememektedir. Çünkü belirli bir piyasada pazar payını etkileyen bir işlem değildirler. Ancak, bazı durumlarda aykırı yani çok pazarlı birleşme ve devralmalar da rekabete halel getirebilmektedir. Dolayısıyla, Kurul’un işlem özelinde bir araştırma yaparak karar vermesi gerekmektedir. Kurul, aykırı ya da çok pazarlı birleşme ve devralmalarla ilgili birçok karar vermektedir. Örneğin, *Caisse des Dépôts et Consignations/3i Group Plc./Mirova-Eurofideme 4* kararında⁴⁶ kurul, “Devre konu teşebbüs NGM, çoğunlukla Fransa’da ve sınırlı olarak Şili ve Birleşik Krallık’ta elektrikli mobilite pazarında faaliyet göstermekte, teşebbüsün Türkiye’de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Öte yandan ana şirketlerden CDC, kamu otoritelerinin belirli bir koruma sağlamayı amaçladığı özel fonların yönetimi ve yatırım hizmetleri alanında; MİROVA/BPCE bireysel bankacılık, ticari bankacılık ve sigortacılık sektörlerinde; 3İ ise altyapı ve özel sermaye işletmelerindeki varlık yönetimi alanında faaliyet göstermektedir. Bu doğrultuda, NGM’nin Türkiye’de herhangi bir faaliyetinin olmadığı göz önünde

⁴⁵ Kurul’un *Ahlstrom/Bain* kararı (03.12.2020, 20-52/731-324).

⁴⁶ Kurul’un *Caisse des Dépôts et Consignations/3i Group Plc./Mirova-Eurofideme* kararı (08.07.2021, 21-34/462-233).

bulundurulduğunda, devre konu ortak girişim ile ana şirketlerin faaliyetleri arasında Türkiye coğrafi pazarında herhangi bir yatay ya da dikey örtüşme bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bildirim konusu işlem taraflarının faaliyetlerinin Türkiye’de yatay ya da dikey olarak örtüşmediği görülmüş, bildirim konu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamında pazardaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı ve işleme izin verilebileceği kanaatine varılmıştır.” diyerek devralma işlemine izin vermiştir.

1.11.4. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller

2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinde birleşme ve devralma sayılan haller belirtilmiştir:

“(1) Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;

a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da

b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da malvarlığının 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,

Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.

(2) Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir.

(3) Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir.

(4) Şartla bağlanan ya da kısa bir zaman dilimi içerisinde menkul kıymetlerle seri bir şekilde gerçekleşen yakın ilişkili işlemler, bu madde kapsamında tek bir işlem olarak kabul edilir.”

Birleşme ve devralma sayılan bir halin tespitinde dikkate alınması gereken nokta, teşebbüsün kontrolünde meydana gelecek olan kalıcı değişikliktir. Bunun nedeni, yalnızca kontrolde kalıcı değişiklik meydana getiren işlemlerin pazarın yapısında kalıcı bir değişikliğe yol açmasıdır. Kontrolde kalıcı bir değişiklik meydana gelmiyor ise ya da kontrol üzerinde geçici bir değişiklik var ise, ortada birleşme ve devralma sayılan bir durum söz konusu değildir.

2010/4 sayılı Tebliğ, kalıcı değişiklik unsuruna değinmemiştir. Ancak, doğrudan birleşme ve devralma sayılan hallerin düzenlendiği Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz (“Kontrol Kılavuzu”) mevcuttur ve burada kontrolde kalıcı değişiklik unsuru açıklanmıştır. Yukarıdaki durum haricinde, Kontrol Kılavuzu’nda bazı özel durumlar sayılmıştır:

“Belirli bir süre için imzalanmış anlaşmaların ilgili teşebbüslerin kontrolünde kalıcı değişikliğe yol açmak için yeterince uzun olması (anlaşmaların belirli bir bitiş tarihi olması halinde dahi)”

“Belirli bir süre için imzalanmış anlaşmaların yenilenebilir nitelikte olması”

“Nitelik olarak geçici olmakla birlikte kısa süreli aralıklarla gerçekleştirilen işlemlerin pazar yapısında kalıcı bir değişiklikle sonuçlanması” gibi hallerde kontrolde kalıcı değişiklikten bahsedilmesi olanaklıdır.”

2010/4 sayılı Tebliğ ve Kontrol Kılavuzu, kalıcılık unsurunun varlığından söz edebilmek için geçmesi gereken süreden bahsetmemektedir. Dolayısıyla, Kurul, her işlem için somut olaya göre bir değerlendirme yapmakta ve kalıcılık unsurunun var olup olmadığına karar vermektedir. Örnek vermek gerekirse, *Ak-In İnşaat* kararının⁴⁷ 47. paragrafında *“Tebliğ’de anılan hüküm ile kontrolün, bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan haklar ve sözleşmeler ile de meydana getirilebileceği belirtilmektedir. Bu nedenle belirli bir süre için yapılan sözleşme ile kontrol devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için sözleşme ile sağlanan hakların teşebbüs kararları üzerinde belirleyici etki sağlayıp sağlamadığı dikkate*

⁴⁷ Kurul’un *Ak-In İnşaat/Bursa Çimento/Bursa Beton/Nuri Körüstan Makine* kararı (13.12.2018, 18-47/740-358).

alınmalıdır.” denerek bir değerlendirme yapılması hususu ifade edilmiştir. Bir sonraki paragrafta ise “sözleşmenin (.....) yıl süre ile geçerli olacağının kararlaştırılmasına ilişkin hükümler bütün olarak değerlendirildiğinde Bursa Beton’un Elit Prefabrik üzerinde kontrol hakkına eriştiği sonucuna ulaşılmaktadır. Anılan sözleşme çerçevesinde Elit Prefabrik, üçüncü kişilere bağımsız bir şekilde satış yapabilme özgürlüğünü kaybedecek ve Bursa Beton, Elit Prefabrik’in işlettiği hazır beton tesisi üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip olacaktır.” denerek her ne kadar sözleşmenin geçerlilik süresi ticari sır olarak kapatılsa da bu sürenin belirleyici etki yaratarak kalıcılık sağladığı ve dolayısıyla söz konusu kontrol ile bildirim konu işlemin, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesi çerçevesinde kapsamında bir devralma niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Aynı durum,

30.10.2018 tarih ve 08-61/998-390 sayılı Babil Yapı Malzemeleri kararında;

15.05.2018 tarih ve 08-33/415-141 sayılı Timuçin Plastik kararında;

10.04.2018 tarih ve 08-28/326-109 sayılı Kaynak Beton ve İnşaat kararında da geçerlidir. Kurul, her dosyayı kendi içinde inceleyerek geçen sürenin bir belirleyici etki yaratarak kalıcılık sağlayıp sağlamadığını karara bağlamıştır.

Son olarak, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin 4. fıkrası ve Kontrol Kılavuzunun ise *“bu tür işlemlerde yoğunlaşmanın tek ve belirleyici hissenin devralınmasıyla sınırlı olmayıp makul olan kısa bir sürede devralınan bütün menkul kıymetleri kapsamakta olduğu”* hükmü, kısa bir zaman dilimi içerisinde gerçekleşen birbirine yakın işlemlerin de bu kapsamda tek bir yoğunlaşma olarak kabul edileceğini belirtmektedir. Buna örnek olarak, *Andritz AG – Schuler* kararı⁴⁸ verilebilir. Bu kararda, *“2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in 5. maddesinin 4. fıkrasında, şarta bağlanan ya da kısa bir zaman dilimi içerisinde menkul kıymetlerle seri bir şekilde gerçekleşen yakın ilişkili işlemlerin tek bir işlem olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde bütünü dikkate alındığında bildirim konusu işlemin; Andritz GmbH’nin, Schuler AG’de halihazırda elinde bulundurduğu %24,99 oranındaki hisseye ek olarak şirketin %38,5 oranındaki hissesini daha devralması, geriye kalan tüm Schuler AG hisselerini ise halka açık alım teklifiyle edinmeyi amaçlaması ve bu suretle Schuler AG’nin tam kontrolünün Andritz GmbH’ye, dolayısıyla Andritz AG’ye geçmesi olduğu*

⁴⁸ Kurul’un *Andritz/Schuler* kararı (20.09.2012, 12-44/1353-456).

anlaşılmaktadır.” denerek kısa sürede içerisinde gerçekleşen hisse devralma işlemleri tek bir yoğunlaşma olarak kabul edilmiştir.

1.11.5. Birleşme ve Devralmalarda Usul ve Değerlendirme

1.11.5.1. Ön İnceleme

Ön inceleme, işlemin Rekabet Kurumu’na bildirilmesiyle başlayan süreçtir. RKHK’nın 10. maddesi uyarınca Kurul, bildirimin yapıldığı günden itibaren 15 gün içinde ön inceleme yapmalıdır. Yapılan ön inceleme sonucunda Kurul, bir ön inceleme raporu hazırlar ve Rekabet Kurumu’nun internet sitesinde yayınlanan kararlarda bu ön inceleme raporuna ve raportörün görüşüne de yer verilir. Kurul, kendisine sunulan bu rapor ışığında bir karar verir. Eğer işlem bildirilmemişse, Kurul, işlemi öğrendiğinde bu işlemi ön inceleme sürecine sokar.

Kurul, ön inceleme sonucu işleme doğrudan izin verebilir veya işlemin nihai incelemeye girmesine karar verebilir. RKHK’nın 10. maddesi gereği Kurul, *“nihai incelemeye karar verecek olursa, ön itirazını bildiren yazıyla birlikte işlemin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre bildirir”*.

RKHK’nın 10. maddesinin devamında, yapılan bildirim Kurul tarafından cevap verilmez veya herhangi bir işlem yapılmazsa bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde birleşme ve devralma anlaşması yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanacağı açıklanmaktadır. Böylece, işlemin sürüncemede bırakılmasının önüne geçilerek tarafların zarara uğratılmasının önüne geçilmektedir.

1.11.5.2. Ön Araştırma ve Soruşturma

RKHK’nın dördüncü kısmı “Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul” başlığını taşımaktadır. Kurul, ön inceleme aşamasında doğrudan izin vermeyip nihai inceleme kararı alırsa RKHK’nın 40. vd maddelerinde düzenlenmiş inceleme ve araştırma esaslarına göre kararını verir. RKHK’nın 40. maddesinde bu durum şu şekilde açıklanmaktadır: *“Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının*

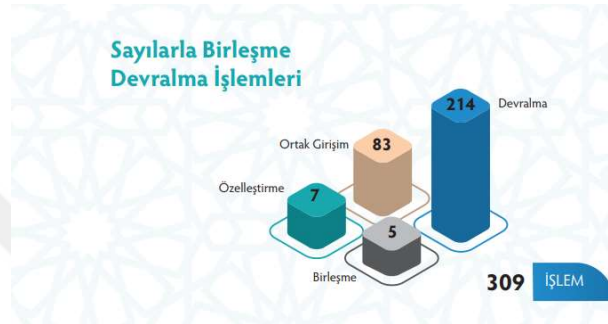
tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.” Ön araştırma, soruşturma açmanın gerekli olup olmadığını belirlemek amacıyla bildirilen işlemle ilgili daha fazla bilgi ve belge toplamak için yapılan bir süreçtir. Yine RKHK’nın 40. maddesinde önaraştırmaya karar verilmesi halinde Kurul başkanının meslek uzmanlarından bir veya birkaç kişinin raportör olarak görevlendirileceğini belirtir. Bu kişiler, 30 gün içinde gerekli araştırmayı yaparak elde ettikleri tüm bilgileri yazılı bir rapor halinde Kurula sunmakla yükümlüdür. Bu ön araştırma raporunun sunulmasından itibaren 10 gün içinde Kurul, elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir. Ön araştırmaya ilişkin Kurul’un alacağı karara ilişkin RKHK’nın 42. maddesi uyarınca “Kurul’un başvuruları gerek açıkça reddetmesi gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkesin Kurulun ret kararına karşı yargı yoluna başvurabileceği” düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkarak, ön araştırma sürecinde Kurul’un bildirilen işleme ilişkin başvuruya ilgili hiçbir işlem yapmaması zımni ret olarak kabul edilmektedir.

Eğer soruşturma açılmasına karar verilmişse, RKHK’nın 43. maddesi uyarınca soruşturmaya başlama kararı kesindir ve soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Ancak, gerekli görülürse bir kereye mahsus olmak üzere Kurulca 6 aya kadar ek süre verilebilir. Bununla birlikte, aynı maddenin ikinci fıkrası gereği Kurul, “başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir”.

Soruşturma bittikten sonra Kurul, RKHK’nın 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir. Sözlü savunma toplantısına ilişkin esaslar RKHK’nın 47. maddesinde belirtilmiştir. Son olarak, RKHK’nın 48. maddesi uyarınca bildirilen işleme ilişkin olarak, “Sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesi ile 15 gün içinde karar verilir. Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar dosya

üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir.”

1.11.5.3. Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi



Rekabet Kurumu’nun internet sitesinde yayınlanan en güncel faaliyet raporu olan 2021 yılı faaliyet raporuna göre 2021 yılı içinde 214’ü devralma ve 5’i birleşme olmak üzere toplam 219 birleşme ve devralma işlemi incelenmiştir.⁴⁹

Yıl	Birleşme	Devralma
2017	6	141
2018	2	152
2019	1	140
2020	8	150
2021	5	214

Yine, Rekabet Kurumu’nun internet sitesinde yayınlanan son istatistiki bilgilere göre bildirilen birleşme ve devralma işlemleri artma eğilimi göstermektedir.⁵⁰

Birleşme ve devralma işlemleri değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak ölçütler, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 13. maddesinde açıklanmaktadır:

“(1) Birleşme ve devralmalar değerlendirilirken özellikle; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fili ve potansiyel rekabeti,

⁴⁹ Rekabet Kurumu 2021 yılı Yıllık Raporu s. 51.

⁵⁰ Rekabet Kurumu 2021 yılı Yıllık Raporu s. 63.

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 hususlar göz önünde tutulur.

(2) (Değişik: RG-04/03/2022- 31768) Başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütününde yahut bir kısmında etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara izin verilmez.

(3) Teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Kanunun 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde de değerlendirilir.

(4) Kurul, bu Tebliğin 7. maddesi kapsamına giren birleşme ve devralma işlemlerine ya izin verir ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ eder. Bu durumda, niteliğiyle bağdaştığı ölçüde Kanunun 40 ila 59. maddeleri hükümleri uygulanır. Kurul, izin kararında şart ve yükümlülük öngörebilir.

(5) Birleşme veya devralmaya ilişkin olarak Kurul tarafından verilen izin, işlemin uygulanmasıyla doğrudan ilgili ve gerekli sınırlamaları da kapsar. Birleşme veya devralma ile getirilen sınırlamaların bu kapsamı aşıp aşmadığının tespitini işlem taraflarının yapması esastır.”

Bildirim formunda, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 13. maddesinde yer alan bu hükümlerin anlaşılması amacıyla yer alan bölümler bulunmakta ve bu hususlarda bilgi talep edilmektedir. Bildirilen işlemler açısından hakim durum kavramı incelenmektedir. Hakim durum kavramı ve kötüye kullanılması RKHK’nın 3 ve 6. maddelerinde açıklanmıştır.

Kurul, bildirilen birleşme ve devralma işlemlerini değerlendirdikten sonra aşağıda açıklandığı şekilde işleme doğrudan ya da şartlı izin verebilir, işlemi yasaklayabilir yani izin vermeyebilir veya işlem hakkında menfi tespit ya da muafiyet kararı verebilir.

1.11.5.4. İzin

Kurul, bildirilen işlem RKHK kapsamında;

- Bir hâkim duruma yol açmıyor;
- Bir hâkim durumu güçlendirmiyor;
- Sonucunda ülkenin tamamı veya bir kısmında etkin rekabeti önemli ölçüde engellemiyorsa

bu işleme Kurul tarafından izin verilecektir.

Kurul, bildirilen işleme RKHK'nın 48. maddesi uyarınca nihai bir kararla açık olarak izin verebilir. Zımni olarak izin verilmesi hali ise RKHK'nın 10. maddesinde düzenlenmiştir: *“Kurulun süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukukî geçerlilik kazanır.”*

2010/4 sayılı Tebliğ'in 16. maddesi ışığında Kurul, önceden izin vermiş olduğu birleşme veya devralma işlemleri hakkında bildirim yapılırken yanlış veya yanıltıcı bilgi verildiğinin tespit edilmesi halinde bildirilen işlem tekrar incelemeye alınır. İnceleme sonucu yapılan yeniden değerlendirme ile yeniden bir karar verilir ve buna izin vermeme de dahildir.

1.11.5.5. Şartlı İzin

Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde yayınladığı Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde yer alan tanıma göre şartlı izin, *“Rekabet otoritesinin birleşme veya devralmaya, gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerle uyulması koşuluyla izin vermesidir.”* Yani, ortada henüz izin verilmiş bir birleşme veya devralma işlemi yoktur ve izin belirtilen şartların gerçekleştirilmesine bağlanmıştır.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. maddesinde *“Kurul, izin kararında şart ve yükümlülük öngörebilir.”* denerek açıkça iznin şarta bağlanabileceği hükme bağlanmıştır. Yine aynı Tebliğ'in 14. maddesinde de izin verilirken şart koşulabilmesi

veya başvuran tarafında taahhüt verilebileceği belirtilmektedir. Şartlı izinlere örnek olarak, belirli bir iş kolunun devredilmesi ya da kontrol yapısında değişiklik yapılması haline işleme izin verilecek olması verilebilir. Türk Rekabet Hukukunda şartlı izin bazı sorunları beraberinde getirmektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ’de hala şartlı izne ilişkin olarak hangi birleşme ve devralmalarda uygulanabileceği, Kurul’un getireceği şart ve yükümlülüklerin kapsamı, şartlı izin sonrası süreç, vs. gibi konularda belirsizlikler bulunmaktadır.⁵¹

1.11.5.6. İşlemin Yasaklanması (İzin Verilmemesi)

RKHK’nın 13. maddesinin 2. fıkrası gereğince, birleşme ve devralma işlemleri, *"tek başına veya birlikte hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu"* doğuruyorsa bu işlemler yasaklanmakta yani işleme izin verilmemektedir. Dolayısıyla, bu işlemler hukuken gerçekleşmemiş olacaktır.

1.11.5.7. Muafiyet Kararı

Türk Rekabet Hukukunda Kurul, RKHK uyarınca genel yasak kapsamında bulunan ya da genel yasak kapsamına girebilecek olan bir birleşme veya devralma işleminin genel yasaklamadan muaf tutulması şeklinde karar verebilmektedir.⁵²

RKHK’nın 5. maddesi “Muafiyet” başlığını taşımaktadır ve RKHK’nın 4. maddesinde yer alan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar için öngörülmüştür. Ayrıca, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 13. maddesinin 3. fıkrasında “Teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, Kanunun 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde de değerlendirilir.” denerek yine muafiyete atıf yapılmaktadır.

⁵¹ Metin Topçuoğlu, Nilgün Dolmacı, **Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler**, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 2011, s. 114.

⁵² Nurkut İnan, Mehmet Behçet Piker, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 49.

1.11.6. Ortak Girişimler (“Joint Ventures”)

Ortak girişimler, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinde, Avrupa Birliği hukuku ile benzer olarak tanımlanmaktadır. Bir ortak girişimin denetime tabi bir yoğunlaşma sayılması için esasen iki kriter vardır:

- Tam işlevsellik; ortak girişimin kalıcı bir bağımsız iktisadi varlık olarak kurulması,
- Ortak kontrolün olması.

Bu noktada, bir işletmenin tam işlevsel sayılabilmesi için:

- Yeterli kaynağı bulunmalı ve bağımsız hareket edebilmeli
- Ana şirketlerin özel bir işlevinde öte faaliyetleri gerçekleştirebilmeli
- Alım ve satım faaliyetlerinde ana şirketlerden bağımsız olmalı ve
- Kalıcı olarak faaliyet göstermelidir.⁵³

Sonuç olarak, gerek yukarıdaki hüküm gerekse Kurul’un yerleşik içtihadı göz önüne alındığında, tam işlevsel olmayan bir ortak girişim, zorunlu bildirim tabi bir işlem sayılmayacaktır.⁵⁴

1.12. KONTROL KAVRAMI

Kontrol kavramına, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. Maddesinin 2. Fıkrasında yer verilmektedir: *“Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya*

⁵³ Gürkaynak, CON, s. 300.

⁵⁴ Kurul’un OMV Petrol Ofisi/Shell&Turcas kararı (05.06.2014, 14-20/382-166).

*teşebbüsler tarafından elde edilebilir.”*⁵⁵ 2010/4 sayılı Tebliğ’deki bu düzenlemeye göre, çeşitli kontrol şekilleri mevcuttur:

- i. Tek Kontrol
- ii. Ortak Kontrol
- iii. Hukukî Kontrol
- iv. Fiili Kontrol

1.12.1. Kontrolün Unsurları

1.12.1.1. Yatay Birleşme ve Devralmalar Belirleyici Etki

Bir teşebbüs üzerinde kontrole sahip olup olunmadığı incelenirken bakılacak unsurlardan birisi belirleyici etki unsurudur. Kurul’un *Advent – Eurazeo / Protel*⁵⁶ kararında belirleyici etki, “*bir teşebbüsün stratejik karar ve eylemlerini yönlendirmeye dönük yetkiler*” olarak açıklanmıştır. Bir başka kararında⁵⁷ ise “*Bir teşebbüsün stratejik karar ve eylemlerini yönlendirmeye dönük yetkiler anlamına gelmektedir.*” olarak açıklanmıştır.

Rekabet hukuku açısından önemli olan ekonomik kontrolün kazanılmasıdır ve dolayısıyla ekonomik kontrolün ne zaman kazanıldığı önem arz etmektedir.⁵⁸

1.12.1.2. Kalıcılık

Kontrol incelenirken incelenmesi gereken bir diğer unsur, kalıcılık unsurudur. Tek başına belirleyici etkinin geçmiş olması kontrolün de geçtiği anlamına gelmemektedir. Rekabet hukukunda amaç rekabetin kontrol altında tutulması ve devamlılığın sağlanmasıdır. Buna göre, kalıcı olmayan geçici değişiklikler, ilgili pazarın yapısında bir değişikliğe neden olmayacaktır. Yalnızca kontrolde kalıcı değişiklik meydana getiren durumlar rekabet hukuku açısından kontrol değişikliği

⁵⁵ 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/2.

⁵⁶ Kurul’un *Protel/Eurazeo* kararı (25.11.2021, 21-57/787-388).

⁵⁷ Kurul’un *Dassault/Beijing Shenzhen Technology* kararı (25.11.2021, 21-57/785-386).

⁵⁸ Ertürk, s.52.

olarak kabul edilecektir. Kalıcılık unsurundan ekonomik faaliyetin geçici, düzensiz ve kısa süreli olmaması anlaşılmaktadır.

Örneğin Kurul, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin SAB Miller Plc.'nin Rusya ve Ukrayna'daki iştiraklerinin %100'ünü devralması ve SAB Miller Plc.'nin de Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.'nin %24'ünü devralarak bu teşebbüs üzerinde ortak kontrol kurulması işlemine izin verilmesi talebinde⁵⁹ bu durumu incelemiştir. Yapılan incelemeler sonucunda, Anadolu Efes'in piyasada işlem öncesinde de önemli bir pazar başarısına sahip bir teşebbüs olduğu dikkate alındığında, salt ana şirketlerin faaliyetlerini yürüten bir teşebbüs konumunda bulunmayacağı, sahip olduğu finansal güç, mal varlığı ve insan kaynağı ile ana şirketlere bağımlı olarak hareket etmesinin makul karşılanacak bir durum olmadığı, teşebbüsün süreklilik arz edecek bir şekilde bağımsız faaliyet yürütme kapasitesine sahip olacağı kanaatine varılarak işleme izin verilmiştir.

1.12.2. Kontrolün Unsurları

1.12.2.1. Doğrudan-Dolaylı Kontrol

Teşebbüsün kontrolü üzerinde doğrudan veya dolaylı kontrol sahiplerinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Kontrol Kılavuzu'nun 10. paragrafına göre doğrudan kontrol, kontrolü sağlayan hakları elinde bulunduran kişiler veya teşebbüslerin direkt olarak herhangi bir aracı bulunmadan kontrolü elinde bulundurmasıdır. Normalde kontrol, bu şekilde doğrudan ve aracısız devralınmaktadır. Ancak, bazı durumlarda araya araçlar girmekte ve kontrol sağlayan hakların sahipleri ile bu hakları uygulayanlar farklılaşmaktadır. Burada, dolaylı kontrol söz konusu olmaktadır. Örneğin, bazı durumlarda teşebbüsler, hedef şirketin kontrolünde hak sağlayan payları başka bir şirket veya kişi aracılığı ile devralmaktadır. Bu durumda, aracı şirket veya kişi bu kontrol sağlayan hakları uygulama gücünü haiz olmaktadır. Bu durumda kontrol, aslında işlemin arkasında olan ve hedef şirketi kontrol etme gücünü haiz olan teşebbüsçe devralınmaktadır. Bu tür bir işlemde kontrol etme gücünü

⁵⁹ Kurul'un *Anadolu Efes/SAB Miller* kararı (29.12.201, 11-64/1691-598).

haiz olan teşebbüs veya kişinin hedef şirket üzerinde dolaylı kontrolü bulunmaktadır. Kurul, dolaylı kontrolün sağlanması durumunda aslında işlemin arkasında olmayan ama aracı olarak işlemde yer alan teşebbüs ya da kişileri “devralma vasıtası” olarak adlandırmaktadır.

1.12.2.2. Hukuki-Fiili Kontrol

Kontrol Kılavuzu’na göre, belirleyici etkide bulunma olanağı veren haklara veya bu hakları hukuken kullanma olanağına (örneğin sözleşmeler aracılığıyla ile) sahip kişilerin teşebbüs üzerindeki kontrolleri hukuki kontrol niteliğindedir.

Bunun yanında, hukuki anlamda teşebbüs üzerinde belirleyici etkide bulunmaya olanak veren haklara veya bu hakları kullanma haklarına sahip olunmaksızın fiili durumlar bakımından kontrolün ele geçmesi halinde ise kontrol fiili kontrol niteliğindedir. Bir teşebbüs üzerindeki fiili kontrolün belirlenmesi, daha ayrıntılı bir inceleme gerektirdiğinden hukuki kontrole kıyasla daha zordur.

1.12.3. Tek Kontrol - Ortak Kontrol

Eğer bir teşebbüs, başka bir teşebbüs üzerinde tek başına başka bir etken olmadan belirleyici etkiye sahipse bu durumda tek kontrolün varlığından söz edilir. Kontrol Kılavuzu’na göre iki durumda tek kontrole sahip olunabilir:

- 1- Pozitif Tek Kontrol:** Bu durumda bir teşebbüs, diğer teşebbüsün stratejik ticari kararlarını alma hakkını haizdir. Genel olarak, diğer teşebbüsün oy haklarının devralınması ile elde edilmektedir.
- 2- Negatif Tek Kontrol:** Pozitif tek kontrolden farklı olarak negatif tek kontrolde yalnızca stratejik ticari kararları veto etme hakkı verilemkteve tek başına bir karar alma hakkı tanınmamaktadır.

Kurul, *Fiat S.p.A - The Cerberus Group* kararında⁶⁰ “*Mehaz mevzuata sahip Avrupa Birliğinde yayımlanan Yoğunlaşmalara İlişkin Komisyon Duyurusu*’nda ise iki durumda mutlak kontrolün oluşabileceğine yer verilmiştir. İlki, pozitif kontrol olarak adlandırılmakta ve genel olarak ortaklardan birinin stratejik ticari kararları tek başına alma imkânının bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır. İkincisi ise negatif kontrol olarak adlandırılmakta ve yalnızca tek bir ortağın stratejik ticari kararları veto etme hakkının bulunması halinde mümkün olabilmektedir. Bu durumda veto hakkına sahip olan hissedar, hakkını kullanarak istemediği herhangi bir karar alınmasını engelleyebilecektir.” diyerek pozitif ve negatif kontrol farkı açıklamıştır.

Ortak kontrol ise, tek kontrolden farklı olarak iki veya daha fazla teşebbüsün, başka bir teşebbüs üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olması durumudur. Yani, “*ilgili teşebbüsün ticari stratejik politikaları ile ilgili olarak, teşebbüslerin ekonomik çıkarları ortak davranarak beraberce karar almayı zorunlu kılıyor ve bu ortak davranış süreci geçici bir nitelik taşımıyorsa*” o teşebbüs üzerinde bir ortak kontrolün varlığından bahsedilecektir.⁶¹ Ortak kontrolde, ortak kontrolü elinde bulunduran taraflar birçok kararda işbirliği yapmak zorundadırlar. Buradan hareketle, önemli kararlar alınırken anlaşmaya varma zorunluluğu doğuyorsa ortak kontrolün varlığı söz konusudur. Kurul, *Galenica Ltd. - Fresenius Medical Care AG&Co. KGaA* kararında⁶² ortak kontrol, “*genellikle, ilgili teşebbüslerin negatif kontrole yani stratejik kararları reddetme gücüne sahip olması, böylece stratejik kararların alınması bakımından tarafların ortak hareket etme zorunluluğunda olmaları şeklinde ortaya çıkmaktadır.*” şeklinde açıklanmıştır. Ortak kontrol ile negatif tek kontrolün farkı ise, ortak kontrolde birden fazla kişinin bulunmasıdır.

Kontrol Kılavuzu’nda yer alan ortak kontrolün ortaya çıktığı başlıca durumlar şu şekildedir:

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

⁶⁰ Kurul’un Chrysler/Fiat kararı (01.17.2009, 09-31/678-159).

⁶¹ Sanlı, s. 330.

⁶² Kurul’un Galenica/Fresenius kararı (24.11.2011, 11-59/1515-540).

1.12.4. Kontrolü Sağlayan Araçlar

Kontrol Kılavuzuna göre, kontrolün elde edilmesini sağlayan araçlar sınırlı sayıda değildir. 2010/4 sayılı Tebliğ’de kontrolün bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki sağlama olanağı veren araçlarla sağlandığı belirtilmiştir. Kontrol Kılavuzu’na göre, *“Kontrolün elde edilmesi açısından, teşebbüs üzerinde belirleyici etkinin gerçekten uygulamaya konulduğunu veya konulacağını göstermek gerekli olmayıp bu etkiyi uygulamaya koyma olanağını elinde bulundurmak yeterlidir.”*

1.12.4.1. Hisseler veya Varlıklar Devralınması Yoluyla Kontrol

Kontrol sağlayan araçların başında en yaygın olarak kullanılan hisselerin veya varlıkların devralınması yer almaktadır. Bununla birlikte, ortak kontrol hallerinde hissedarlık anlaşması da kontrol tespiti açısından önem arz etmektedir. Birleşme ve devralmalar açısından hisse devralma işlemi sonucunda geçen pay oranının yüzdesi veya hukuki sebebi önem arz etmemektedir. Önem arz eden nokta, hisse devri sonrasında hedef teşebbüs üzerinde belirleyici etki oluşup oluşmadığıdır. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta, 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca, miras yoluyla elde edilen hisse kazanımlarının rekabet hukuku anlamında birleşme veya devralma sayılmadığıdır.

Bunun yanında, rekabet hukuku anlamında birleşme veya devralma halinin ortaya çıkması aslen kazanma halinde de mümkündür. Kurul’un sermaye artırımı sonucu ortaya çıkan hisselerin aslen kazanılmasına yönelik işlemleri rekabet hukuku anlamında birleşme ve devralma olarak kabul ettiği kararlar⁶³ mevcuttur.

Hisse devrinin yanında malvarlıklarının devralınması da başka bir kontrol devri yöntemidir. Aynı şekilde burada da önemli olan kontrol sağlanmasını haiz kılacak şekilde tasarruf etme yetkisinin geçişidir. 2010/4 sayılı Tebliğ 5. maddesi uyarınca kontrol, *“bir veya daha fazla teşebbüsün tamamına ya da bir kısmına ilişkin”* olabilir.

⁶³ Kurul’un *Reukema/Interseroh* kararı (31.01.2013, 13-09/110-58).

Dolayısıyla, Kontrol Kılavuzu’nda da ifade edildiği üzere “teşebbüsün tamamı, bir iştiraki veya sahip olduğu varlıkların bir kısmı” devralmanın konusu olabilir.

1.12.4.2. Sözleşme Aracılığıyla Kontrol

Kontrol, tarafların aralarında düzenleyeceği sözleşmeler aracılığı ile de devralınabilir. Bu şekilde kontrolün sağlanabilmesi için, ilgili sözleşmenin hedef şirketin üzerinde bir kontrol teşkil etmesi gerekmektedir. Örneğin, *Amylin Pharmaceuticals Inc. - Myers-Squibb Company ile AstraZeneca LP* kararında⁶⁴ kurul, taraflar arasındaki “Ortak Teklif Verme Sözleşmesi” herhangi bir hisse devri içermemesine rağmen, kontrol değişikliğine yol açtığı değerlendirilerek devralma olarak kabul edilmiştir. Bu tür sözleşmelerin kısa süreli olmayan uzun süreli sözleşmeler olması ve sözleşmeden doğan hakları tanıyan tarafın sözleşmeyi erkenden bitirme imkânı bulunmaması gerekmektedir. Bunun nedeni, uzun süreli sözleşmelerin pazarda yapısal değişikliklere yol açabilecek olmasıdır. Bu tür sözleşmelere örnek olarak devralana mülkiyet hakları ya da hisseler devredilmeksizin yönetim ve kaynaklar üzerinde kontrol hakkı veren, kiralama anlaşmaları şeklindeki sözleşme türleri örnek gösterilebilir. Rekabet Kurulu’nun, *Migros – Hamamoğlu* kararında⁶⁵ 7 yıl; *Konya Çimento – Erdoğanlar İnşaat* kararında⁶⁶ ve *Babil Yapı – Cimpor Yibitaş Çimento* kararında⁶⁷ 5 yıl süreli kiralama sözleşmeleri devralma olarak değerlendirilmiştir.

2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesine göre kontrol, bir teşebbüsün malvarlığı üzerinde işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla da geçmektedir. Ayrıca sözleşmeler, stratejik ticari kararlar üzerinde veto hakları sağlayarak da kontrolün geçişine yol açabilir.

1.12.4.3. Kontrol Sağlayan Diğer Araçlar

⁶⁴ Kurul’un *Amylin/AstraZeneca* kararı (20.02.2013, 13-11/163-85).

⁶⁵ Kurul’un *Hammoğlu/Migros* kararı (14.08.2008, 08-50/721-281).

⁶⁶ Kurul’un *Konya Çimento/Erdoğanlar İnşaat* kararı (10.09.2012, 12-43/1323-436).

⁶⁷ Kurul’un *Babil Yapı/Cimpor Yibitaş Çimento* kararı (30.10.2008, 08-61/998-390).

2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde ve Kontrol Kılavuzu'nda kontrolün yukarıda açıklanan araçlar dışında "başka herhangi bir yolla" da devralınabileceği belirtilmiştir. Buradan yola çıkarak kontrol, tahdidi olarak sayarak tüketilemeyecek kadar fazla şekilde devralınabilmektedir. Ekonomik ilişkiler, kontrolün devralınması noktasında belirleyici bir rol oynayabilmektedir. Kontrol Kılavuzu'nda verilen örneğe göre, *"teşebbüsün faaliyeti açısından esaslı bir unsura yönelik uzun dönemli tedarik anlaşmalarının veya tedarikçiler ya da müşteriler tarafından verilen kredilerin, hissedarlık ve/veya yöneticilik gibi yapısal bağlarla yan yana geldiğinde belirleyici etki sağladığı durumlarda, ekonomik bağımlılık hali fiili kontrole yol açabilecektir. Böyle bir durumda, Kurul ekonomik bağların, diğer bağlarla bir arada kalıcı olarak kontrol değişikliğine yol açmada yeterli olup olmadığını analiz edecektir."*

Hatta bazı durumlarda kontrolün devri tarafların bu konuda bir niyeti olmasa bile ortaya çıkabilmektedir. Bazı hallerde ise kontrolün devri işleme taraf olmayan üçüncü kişilerin hareketiyle söz konusu olmaktadır. Ayrıca, devralanın aktif bir şekilde yer almayıp yalnızca pasif konumda olduğu bir işlemde de kontrol el değiştirmiş olabilir. Buna örnek olarak, bir pay sahibinin hissedarlıktan çıkmasının kontrol değişikliği ve özellikle ortak kontrolden tek kontrole olmak üzere tetiklediği durum verilebilir.

Uygulamaya bakıldığında ise kontrol devri genel olarak yukarıda açıklanan hisse veya varlık devri ya da sözleşmeler aracılığıyla sağlanmaktadır. Bu başlık altında açıklanan kontrol sağlayan diğer araçlara uygulamada çok fazla rastlanmamaktadır. Kontrol Kılavuzu'nda bu diğer araçlara belirleyici etki ortaya çıkarmak suretiyle fiili kontrole yol açtığı ölçüde; *"teşebbüsün faaliyeti açısından esaslı bir unsura yönelik uzun dönemli tedarik anlaşmaları ile tedarikçiler ya da müşteriler tarafından verilen kredilerin hissedarlık ve/veya yöneticilik gibi yapısal bağlarla yan yana gelmesi"* hallerini örnek olarak vermiştir. Ayrıca, Kontrol Kılavuzu'nda *"varlıkların esaslı kısmı franchise verene ait olsa bile, franchise alan genellikle bu kaynakları kendi hesabına kullandığı için kural olarak franchising anlaşmalarının franchise verene, franchise alanın işi üzerinde kontrol sağlamadığı"* belirtilmiştir.⁶⁸

⁶⁸ Ertürk, s. 65.

İKİNCİ BÖLÜM

AB VE TÜRK REKABET HUKUKUNDA

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR KARŞILAŞTIRMASI

2.1. TEMEL YASAL DÜZENLEMER

2.1.1. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 167. Maddesinin birinci fıkrası, *“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”* Hükmü ile devlete pozitif bir yükümlülük getirmiştir. Dolayısıyla, rekabetin korunmasına yönelik bir kanun çıkartılması ve uygulanması anayasal bir zorunluluktur.⁶⁹

1990'lı yıllar, Türkiye'de Rekabet Hukuku açısından önemli adımların atıldığı yıllardır. 1994 yılında 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilerek yasalaşmıştır. Türkiye'nin Avrupa Birliği ile Mayıs 1993'te başlattığı Gümrük Birliği müzakereleri, Türkiye'nin bu yasayı çıkartmasını hızlandırmış ve adeta zorunlu kılmıştır. Türkiye ve Avrupa Birliği üyesi devletlerin oluşturduğu Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı karar taslağında “Rekabet Politikası” başlığına da yer verilmiştir. Avrupa Birliği tarafı, Gümrük Birliği müzakerelerinde kendilerine iletilen Rekabet Kanunu tasarısının Gümrük Birliği yürürlüğe girmeden yasalaşması gerektiğini Türk tarafına iletmiştir. Zira, rekabet hukukuyla ilgili olan Avrupa Birliği müktesebatının kabul edilerek uygulanması Türkiye'nin Gümrük Birliği'ne kabul şartlarından biri olarak yer almıştır. Öyle ki, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın Dördüncü Kısımının II. Bölümünün başlığı Rekabettir. Bu bölümde yer alan “Rekabetin Yakınlaştırılması” başlığını taşıyan 39. maddenin 1. Fıkrasında *“Türkiye, Gümrük Birliği ile amaçlanan ekonomik bütünleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla bağdaştırılmasını ve etkili biçimde uygulanmasını*

⁶⁹ Aslan, s. 15.

sağlar.” hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun, Aralık 1994’te yürürlüğe girmiş olmasına rağmen Rekabet Kurumu bu tarihten 27 ay sonra teşkil edilip Rekabet Kurulu’nun ilk üyeleri Mart 1997’de görevlerine başlamıştır. 4054 sayılı Kanun, 5 Kasım 1997 tarihinde Kurum teşkilatının tamamlandığını duyurarak fiilen işlevsel hale gelmiştir.⁷⁰

Gümrük Birliği’ne katılım sürecinde Türkiye, bir rekabet kanunu çıkartmayı taahhüt etmenin yanında ikincil mevzuat, içtihat ve ilkeler açısından da Avrupa Birliği müktesebatına uygun hareket edeceğini taahhüt etmiştir. Dolayısıyla Türkiye, ileride Avrupa Birliği’nce yapılacak değişiklikleri de kendi sisteminde uygulamayı kabul etmiştir.⁷¹

RKHK, 6 kısımdan oluşmaktadır:

Birinci Kısım, Amaç, Kapsam ve Tanımlar başlıklarını taşıyan 3 maddeden oluşmaktadır.

İkinci Kısım, Kanunun 4 ila 19. maddeleri arasını kapsamaktadır. “Yasaklanan Faaliyetler”, “Kurulun Yetkileri” ve “İdari Para Cezaları” başlıklı üç bölümden oluşmaktadır.

Üçüncü Kısım, Kanunun 20 ila 39. Maddeleri arasını kapsamaktadır. “Teşkilat” başlığı altında yer alan üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm Rekabet Kurulu, ikinci bölüm başkanlık ve üçüncü bölüm ise uzman ve uzman yardımcılarına ilişkin hükümler ile bazı mali hükümlerden oluşmaktadır.

Dördüncü Kısım, Kanunun 40 ila 55. Maddeleri arasını kapsamaktadır. Kurul’un inceleme ve araştırmalarında uygulayacağı usul ve esasları düzenlemiştir.

Beşinci Kısım, Kanunun 56 ila 59. Maddeleri arasını kapsamaktadır. Rekabetin sınırlanması halinde özel hukuktaki sonuçları düzenlenmiştir.

Altıncı Kısım, son hükümler ve beş adet geçici maddeden oluşmaktadır.

2.1.2. Kanunun Amaç ve Kapsamı

RKHK’nın birinci maddesi, *“Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve*

⁷⁰ Ateş, s. 183-185.

⁷¹ Aslan, s. 16.

uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.” diyerek Kanun’un amacını belirtmiştir. Buradan da anlaşıldığı üzere, Kanun’un amacı rekabeti korumaktır. Çünkü, serbest piyasa ekonomisinin olmazsa olmazı rekabettir ve bu rekabetin korunması gereklidir.

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

2.1.3. Kanunun Konu Bakımından Uygulanması

Kanunun konusu genel olarak ekonomik hayattaki süjelerdir. Ekonomik hayatın süjeleri tüzel kişiliği olan veya olmayan; bağımlı ya da bağımsız, vs. gibi çeşitli formlarda karşımıza çıkabilmektedir. Avrupa Birliği Komisyonu, işletme kavramını geniş bir anlamda yorumlamaktadır. Komisyona göre üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ticari ve ekonomik faaliyetlerle uğraşan tek kişilik dükkandan büyük sanayi şirketlerine kadar tüm ekonomik varlıklar işletmedir.⁷² Dolayısıyla, Rekabet Hukuku anlamında bir işletme ile Ticaret Hukuku anlamında işletme kavramı birbirinden farklıdır. Türk Ticaret Kanunu’nun 11. maddesinin 1. fıkrası, ticari işletmeyi şu şekilde açıklamaktadır *“Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* Görüldüğü üzere, Rekabet Hukuku’nda işletme kavramı daha geniştir.

⁷² Van Bael & Bellis. **Competition Law of the E.E.C**, Oxfordshire, 1987.

2.1.4. Kanunun Yer Bakımından Uygulanması

Diğer kanunlarda olduğu gibi RKHK da Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde uygulanmaktadır. RKHK'nın 2, 6 ve 7. maddelerinde kanunun yer bakımından uygulanması ile ilgili hükümler yer almaktadır. RKHK'nın 2. maddesi uyarınca, RKHK yalnızca Türkiye'de yerleşik teşebbüslere değil, bu teşebbüslerin yanında başka ülkelerde yerleşik olup Türkiye'de mal ve hizmet piyasalarını etkileyen teşebbüslere de uygulanacaktır. Örneğin, Kurul'un Belçika merkezli *E.I. DuPont de Nemours* kararında⁷³ “Devralma işlemi, tarafların Türkiye’de üretim merkezine sahip olmamalarına rağmen ihracat yoluyla Türkiye pazarını etkilemeleri nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamına girmektedir.” denerek bu durum kararlara da yansıtılmıştır.

Bununla birlikte Rekabet Kurulu, *Oxeno Olefinchemie GmbH ve Celanese Chemicals Europe GmbH* kararında⁷⁴, Türkiye’de faaliyet göstermeyen ancak sattıkları ürünleri bağımsız satıcılar tarafından Türkiye’ye getirilen ve dolayısıyla Türkiye pazarını etkileyecek iki teşebbüsün ortak girişim kurması işlemine izin vermiştir.⁷⁵

2.1.5. Kanunun Zaman Bakımından

RKHK’da hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceği açıkça düzenlenmiştir. Kanun’un 64. maddesinde “*Bu Kanunun idari para cezasına ilişkin 16 ncı maddesi ile 17 nci maddesi yayımı tarihinden bir yıl sonra, diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.*” hükmü yer almaktadır. Bu maddeler, 13 Aralık 1995 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Rekabet Kurulu da 1997/5 sayılı Tebliğ ile oluşturulmuştur. Dolayısıyla, RKHK’nın tüm hükümleri 1997 yılının Kasım ayında yürürlüğe girmiştir.

2.1.2. AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü (EU Merger Regulation)

AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü (Council Regulation (EC) No 139/2004), Avrupa Birliği içinde gerçekleşen birleşme ve devralma işlemlerini düzenleyen ve

⁷³ Kurul’un *E.I. Dupont/Tangkook* kararı (28.01.1999, 99-3/24-6).

⁷⁴ Kurul’un *Oxeno/Celanese* kararı (19.06.2003, 03-44/500-220).

⁷⁵ Aslan, s. 39-40.

denetleyen bir hukuki düzenlemeyi ifade etmektedir. Bu tüzük, AB içinde rekabeti koruma amacı taşır ve büyük boyutlu birleşme ve devralma işlemlerinin AB Komisyonu tarafından incelenmesini gerektirmektedir. AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü'nün ana hedefleri şunlardır:

- AB içindeki birleşme ve devralma işlemlerini etkin bir şekilde denetlemek ve AB rekabetini korumak.
- AB içinde gerçekleşen büyük boyutlu birleşme ve devralma işlemlerini merkezi bir otorite olan AB Komisyonu tarafından değerlendirmek.
- Bu tür işlemlerin AB çapında rekabete olası etkilerini değerlendirmek ve gerekirse koşullar veya taahhütler getirmek.

AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü, belirli eşik değerleri içeren bir ciro eşiği üzerinde işlem yapan şirketler için geçerlidir. Bu eşikler, birleşme ve devralma işleminin AB Komisyonu tarafından incelenip incelenmeyeceğini belirlemekte kullanılır. Ayrıca, tüzük, birleşme ve devralma işlemleri sırasında AB içindeki ve dünya çapındaki pazarlar üzerindeki etkilerin dikkate alınmasını sağlar.

AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü, AB içindeki rekabetin korunması ve büyük işlemlerin rekabet üzerindeki etkilerinin kontrol edilmesi açısından önemli bir araçtır. Tüzüğün amacı, serbest rekabeti teşvik etmek ve bu işlemlerin tüketicilere ve işletmelere olan etkilerini izlemek ve kontrol etmek olarak özetlenebilir.

4064/89 sayılı "Birleşme ve Devralma Tüzüğü," AB Komisyonu tarafından onaylanıp 21 Aralık 1989'da kabul edilmiştir. Bu tüzük, Avrupa Birliği'ni etkileyen her türlü birleşme ve devralma işlemini kapsamaktadır ve bu tür vakalarda AB Komisyonu'na kesin yargı yetkisi vermektedir. Ayrıca, devralma işlemleri için başvuruda bulunan taraflara "tek nokta başvuru (one stop shop)" prensibi olarak da bilinen ve her bir AB ülkesinin Rekabet Kurumu'ndan ayrı izin almak yerine sadece AB Komisyonu'ndan izin alma hakkı tanınmaktadır.⁷⁶

⁷⁶ Okur, Zeynep, Avrupa Birliği'nde Birleşme-Devralma İşlemleri Üzerine Yeni Düzenlemeler, Rekabet Bülteni, Cilt: 5, Sayı: 10, Temmuz 2003, Sayfa: 59-69.

2.1.3. Avrupa Birliği'nden Farklı Olarak "De Minimis Kuralı"

Kelime anlamı olarak *de minimis*, küçük işler ya da ufak meseleler hakkında olarak tanımlanabilir.⁷⁷

Rekabetin korunması ile ilgili endişeye yol açmayacak kadar küçük teşebbüsler arasındaki anlaşmaların yasaklama dışında tutulması haline de minimis kuralı denmektedir. RKHK, Avrupa Birliği'ndeki düzenlemeden farklı olarak de minimis kuralına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Ancak, Avrupa Birliği'nde olduğu gibi rekabetin ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazarlarda hissedilir derecede sınırlandırılması ölçütü ile -mesela, sözleşmedeki tarafların toplam pazar paylarının %5'i geçmediği durumlarda- bu anlaşmaların rekabeti sınırlamayacağı kabul edilebilir. Bu somutlaştırma sayesinde Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisi yalnızca ilgili pazarı saptamada sınırlı olacak ve genel etkiyi ölçmede gerekmeyecektir. RKHK'da de minimis kuralı ile ilgili bir emare bulunmamaktadır ancak, Rekabet Kurulu'nun bazı eski tarihli kararlarında⁷⁸ de minimis kuralı soruşturma açmama gerekçeleri arasında sayılmıştır. Ancak, Rekabet Kurulu'nun daha yeni tarihli bir kararında⁷⁹ ise Türk rekabet hukukunda de minimis kuralının geçerli olmadığı ve dolayısıyla rekabeti etkilemeyecek anlaşmaların değerlendirilmemesi yaklaşımının mümkün olmadığı da belirtilmiştir. Buradan hareketle, Rekabet Kurulu'nun de minimis kuralına ilişkin yerleşik bir görüşü olmadığı söylenebilir.⁸⁰

2.1.4. Türk Rekabet Hukuku'nda Birleşme ve Devralmalar Konusunu İlgilendiren İkincil Mevzuatında Meydana Gelen Bazı Değişiklikler

İkincil mevzuat, 4054 sayılı Kanun'un uygulanmasını desteklemek ve bazı Rekabet Hukuku sorunlarının açıklığa kavuşturulması amacıyla Rekabet Kurumu tarafından düzenlenmiş yönetmelik, tebliğ ve kılavuzları kapsamaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca Kurul, "*Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak*

⁷⁷ Moral Kınikoğlu Pamukkale Kökenek. Rekabet Hukukunda "De Minimis" Uygulaması. <https://moral.av.tr/tr/hukuki-haberler/rekabet-hukukunda-%E2%80%9Cde-minimis%E2%80%9D-uygulamasi-290>, E.T.: 08.03.2022.

⁷⁸ Kurul'un *Ankara'daki fırınlar* kararı (29.08.200, 00-32/338-192).

⁷⁹ Kurul'un *Total Oil* Kararı (18.03.2010, 10-24/338-122).

⁸⁰ Aslan, s. 49-50.

tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak ve Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek” ile görevlendirilip yetkilendirilmiştir.

2015 ve 2022 yılları arasında Kurul, Türk Rekabet Hukuku’nda Birleşme ve Devralmalar Konusunu İlgilendiren İkincil Mevzuatta bazı önemli değişiklikler yapmıştır:

2.1.5. 2010/4 Sayılı Tebliğ’de Yapılan Değişiklikler

2010/4 sayılı Tebliğ zaten AB Birleşme Tüzüğü’ne oldukça yakın olacak şekilde düzenlenmişti. Kurul, 24 Şubat 2017 tarihinde 2017/2 sayılı Tebliğ’i yayınlarak Türk ve Avrupa Birleşme ve Devralma mevzuatını daha da harmonize etmiştir. 2010/4 sayılı Tebliğ’in 8 (5) maddesi, AB Birleşme Tüzüğü’nün 5. maddesinin ikinci paragrafından modellenen 2017/2 sayılı Tebliğ’in 2. maddesi ile değiştirilmiştir:

“Üç yıllık dönem içinde, aynı kişiler ya da taraflar arasında veya aynı ilgili ürün pazarında aynı teşebbüs tarafından, bu maddenin ikinci fıkrası anlamında gerçekleştirilen iki ya da daha fazla işlem, bu Tebliğin 7 nci maddesinde yer alan ciroların hesaplanması bakımından tek bir işlem olarak değerlendirilir.”

Her ne kadar 2010/4 sayılı Tebliğ’in 8 (5) maddesi AB Birleşme Tüzüğü örnek alınarak getirilmiş olsa da AB Birleşme Tüzüğü’nün 5 (2) maddesi aynı ilgili ürün pazarında yer alan aynı teşebbüslere yönelik bir ifade içermemektedir.

Bunun yanında, 2017/2 sayılı Tebliğ’in 3. maddesi, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 10. maddesine AB Kontrol Tüzüğü’nün 7 (2) maddesine benzer yeni bir paragraf eklemiştir:

“Kontrolün, borsada seri işlemler vasıtasıyla farklı satıcılardan yapılan menkul kıymet alımları sonucunda elde edilmesi durumunda;

a) İşlemin Kurula gecikme olmaksızın bildirilmesi,

b) Elde edilen menkul kıymetlere bağlı oy haklarının kullanılmaması ya da sadece yatırımların tam değerinin korunmasını sağlamak amacıyla Kurul kararıyla tanınacak bir istisnaya dayanarak kullanılması, koşullarının sağlanması kaydıyla işlem gerçekleştirildikten sonra Kurula bildirilebilir. Kurul istisna kararlarında işlem

taraflarına etkin rekabet koşullarını sağlamak amacıyla şart ve yükümlülükler getirebilir.”

Bununla birlikte, 2010/4 sayılı Tebliğ'deki 10 (6) hükmü getirilmeden önce de Kurul, *Camargo – Cimpor* kararında⁸¹ “*AB Konseyinin 139/4 sayılı Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkındaki Tüzük*’ünün 7. maddesinin ikinci fıkrasında kamu ihalelerinin ve borsa gibi bir pazarda işlem gören ve başka menkul kıymetlere çevrilebilir menkul kıymetleri de içerecek şekilde;

- *Yoğunlaşmanın gecikme olmaksızın Komisyon’a bildirilmesi,*
- *Devralan tarafın, menkul kıymetlere bağlı oy haklarını kullanmaması veya söz konusu oy haklarını Komisyon tarafından sağlanan istisna çerçevesinde, yatırımlarının tam değerini elde etmek amacıyla kullanması durumlarında işlemlerin bildirim öncesi gerçekleştirilmesinin uygun olabileceğine yer verilmektedir.”* şeklinde bu durumu tanımıştır. Görüldüğü gibi Kurul, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 10 (6) maddesi getirilmeden önce AB Birleşme Tüzüğü’ne atıf yaparak karar vermiştir.⁸²

2.2. KURUMSAL YAPI

2.2.1. Türk Rekabet Kurumu

Rekabet Kurumu, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren rekabet düzeni alanında faaliyet gösteren bir bağımsız idari otoritedir. Bağımsız idari otorite olarak düzenleme, denetleme, araştırma, önerme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkilerini kullanmaktadır. Bu nedenle, Kurum, idari fonksiyonlarını yerine getirir ve organik ölçüte göre idarenin içinde yer alır.⁸³

4054 sayılı Kanun, rekabetin korunmasını demokratikleştirme süreci ve serbest ticaretle ilişkilendirerek vurgulamaktadır. Bu nedenle Rekabet Kurumu, bağımsız bir idari kurum olarak faaliyet gösterir ve bağımsız karar alma yetkisine sahiptir. 4054 sayılı Kanun’un 20. maddesinde Rekabet Kurumunun görevini yaparken bağımsız

⁸¹ Kurul’un *Cimpor-Cimentos/Caöargo* kararı (03.05.2012, 12-24/665-187).

⁸² Gürkaynak, Gönenç, CON, s. 11-12.

⁸³ Koç, Emin, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul, s. 232-235.

olduğu ile emir ve talimat almayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu madde, Rekabet Kurumu'na tüzel kişilik sağlamaktadır. Rekabet Kurumu, ekonomiyi ilgilendiren yasaların uygulanmasında rekabeti koruma amacıyla önlemler alır, düzenlemeler yapar ve denetimler gerçekleştirmektedir. Yani, Rekabet Kurumu, rekabeti koruma, düzenleme ve denetleme görevine sahiptir.

Rekabet Kurumu Ankara'da bulunur ve Kurum teşkilatı Kurul, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluşmaktadır. Kurul, Rekabet Kurumu'nun yetkili karar organıdır ve rekabetle ilgili kararlar alırken bağımsızdır. Başkanlık, Rekabet Kurumu'nun yönetimini ve idari işlerini yürütürken, Hizmet Birimleri, farklı sektörlerde faaliyet göstermektedir.

Rekabet Kurumu, uluslararası düzeyde OECD, DTÖ, vs. gibi çeşitli organizasyonlarla işbirliği yapmaktadır. Özellikle Avrupa Birliği ile yakın ilişkiler içindedir. Ayrıca, Avusturya, Portekiz, Sırbistan, Tunus gibi birçok ülkeyle işbirliği anlaşmaları vardır ve diğer rekabet otoriteleri ile ilişkilerini sürdürür. Kurum'un en önemli ikili ilişkilerinden biri, Avrupa Komisyonu ile olan ilişkisidir. Türk ve Avrupa piyasaları benzerlik göstermektedir ve Türkiye'nin AB üyelik süreci, rekabet hukuku mevzuatını AB normlarına uyumlu hale getirme yükümlülüğünü getirmiştir. Komisyon, sadece mevzuatla sınırlı bir etkiye sahip değildir. Rekabet Kurumu, içtihatlar ve diğer konularda da Komisyon'un uygulamalarını izlemektedir. Özellikle dijital piyasalar gibi dünyada dikkat çeken alanlarda birden fazla soruşturma yürütülmektedir ve Rekabet Kurumu, diğer ülkelerin örneklerine uyarak benzer iddiaları incelemektedir. Komisyon'un etkisi, birleşme kontrolü kararlarında da görülmektedir.

Rekabet Kurumu'nun karar alma organı olan Rekabet Kurulu, birer tanesi başkan ve ikinci başkan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanan yedi üyeden oluşmaktadır. Üyeler, yükseköğrenim görmüş kişiler arasından atanır. Kurul, rekabetle ilgili başvuruları incelemek, soruşturmalar yapmak, ihlalleri tespit etmek ve cezalar uygulamak gibi görevlere sahiptir. Ayrıca, ikincil mevzuatı düzenlemek ve diğer görevleri yerine getirir. Kurul'un görev süresine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır ancak RTÜK haricinde düzenleme ve denetleme kurumlarının başkan ve üyelerinin görev süresini belirleyen 3 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gereği Kurul'un üyelerinin görev süresi dört yıldır ve görev süresi dolmadan boşalan yerlere yeni üyeler

atanmaktadır. Kurul, bağımsız bir karar alma yetkisine sahiptir ve görev süreleri dolmadan görevden alınamamaktadırlar.⁸⁴

2.2.2. Avrupa Komisyonu (“DG Comp”)

Avrupa Komisyonu, AB üyesi ülkelerin ulusal rekabet otoriteleri ile AB rekabet kurallarını doğrudan uygulamaktadır. Birleşme ve devralma işlemleri açısından da yetkili olan Komisyon, Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Anlaşmanın 101-109. maddeleri kapsamındaki AB rekabet kurallarını uygulamaktadır. Böylece, eşit ve adil bir şekilde rekabet edilmesini sağlayarak tüketicilere, işletmelere ve genel olarak Avrupa ekonomisine fayda sağlamaktadır.

Komisyon içinde Rekabet Genel Müdürlüğü (“DG COMP”), bu doğrudan uygulama yetkilerinden başlıca sorumlu olan birimdir. Avrupa Birliği’nde rekabet politikası iç pazarda önemli bir konumdadır. AB, Komisyon aracılığıyla rekabeti engelleyici davranışlarla mücadele eder, birleşmeleri ve devlet yardımlarını gözden geçirir ve liberalleşmeyi teşvik eder.

Komisyon, antitröst ve karteller, birleşmeler ve devlet yardımı alanlarında rekabet kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını sürdürmekte, rekabeti destekleyen araçları piyasa gelişmeleriyle uyumlu tutmakta ve AB ve dünya çapında rekabet kültürünü teşvik etmektedir. Komisyon, rekabet konularının değerlendirilmesinde ekonomik ve hukuki bir yaklaşımı takip etmektedir.⁸⁵

2.2.3. Alınan Kararlarına Karşı Yargı Yolu

Rekabet Kurumu, bir idari otoritedir ve idari otoritenin verdiği karara karşı yargı yoluna gidilebilmektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi’nin yaptığı bireysel başvuru inceleyerek hâkim kararı olmadan Rekabet Kurumu tarafından yerinde inceleme yapılmasını Anayasa’da güvence altına alınmış olan konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Rekabet

⁸⁴ Gürkaynak, CON, s. 16-20.

⁸⁵ European Commission Directorate-General for Competition (DG COMP) <https://www.devex.com/organizations/european-commission-directorate-general-for-competition-dg-comp-75938> (E.T.: 03.10.2023).

Kurulu, aralarında Ford'un da bulunduğu bazı teşebbüsler hakkında bir soruşturma başlatmış ve soruşturma sonucunda Ford'a idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Ford, idari para cezasının iptali için Danıştay 13. Dairesi'nde dava açmış, ancak bu dava reddedilmiştir. Daha sonra yapılan temyiz başvurusu da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından reddedilmiştir. Ford, işyerinde yapılan yerinde incelemenin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini AYM'ye ayrıca bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bu kararın Rekabet Kurumu'nun gerçekleştireceği denetimler üzerindeki etkisinin ne olacağı henüz belirsizdir. Rekabet Kurumu'nun mevcut pratiği, Anayasa Mahkemesi Kararı'nın şu an için herhangi bir değişikliğe neden olmadığını göstermektedir. Anayasa Mahkemesi Kararı öncesindeki uygulama aynen devam etmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Rekabet Kanunu'nun 15. maddesini, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçelerine uygun olarak değiştirebilir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, bu maddeyi itiraz yoluyla incelemesi durumunda, somut norm denetimi sonucunda iptal edebilir.⁸⁶

Rekabet Kurumu, yürüttüğü süreçlerde Türkiye'nin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS") ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile bağlıdır. Bir Rekabet otoritesi tarafından verilen idari para cezasının AİHM'de ele alınması ilk olarak Menarini⁸⁷ kararı ile olmuştur. Menarini adlı şirket, İtalyan Rekabet Kurumu tarafından idari para cezasına çarptırılmıştır. Menarini, verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia ederek AİHM'e başvurmuştur. AİHM, idari para cezasının caydırıcı olduğunu ve AİHS'nin 6. maddesinin cezai boyutunun rekabet otoriteleri tarafından uygulanabileceğine karar vermiştir. Bu karar, rekabet kurumlarının AİHS'in 6. maddesinin rekabet hukuku dosyalarında uygulanabilir olduğunu işaret ettiği için büyük öneme sahiptir. Bununla birlikte, Avrupa Birliği'nin yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı ("ABAD") da AİHM içtihadına benzer kararlar vermektedir. ABAD, Van Vlaamse Balies⁸⁸ kararında, avukat-müvekkil gizliliği ile savunma hakkı yanı sıra AİHS'nin madde 8'ine göre özel hayatın

⁸⁶ T.C. Anayasa Mahkemesi'nden Önemli Karar: Rekabet Kurumu'nun Hâkim Kararı Bulunmaksızın Yerinde İnceleme Yapması Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlalidir, Core Competition Law Insights

⁸⁷ Menarini Diagnostics S.r.l. v. İtalya, no. 43509/08, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-106438"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), Son erişim tarihi: 25.09.2023.

⁸⁸ Van Vlaamse Balies, no. C-694/20, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62020CJ0694&from=EN>, Son erişim tarihi: 25.09.2023.

korunması bakımından da incelenmesi gerektiği sonucuna AİHM içtihadına dayanarak ve ona atıfta bulunarak varmıştır.

2.3. TÜRKİYE VE AVRUPA BİRLİĞİ'NDE CİRO EŞİKLERİ

2.3.1. Türkiye’de Ciro Eşikleri

İzne tabi birleşme ve devralmaların belirlenmesinde geçerli olan ölçütler 2010/4 sayılı Tebliğ’de belirlenmiştir. Daha önceki 1997/1 sayılı Tebliğ’de bulunan Pazar payı eşiği 2010/4 sayılı Tebliğ ile kaldırılmıştır. Şu anki sistemde, eşikler yalnızca ciro üzerinden belirlenmektedir. 2010/4 Sayılı Tebliğ’e göre bir işlemin Rekabet Kurulu’na bildirilmesinin zorunlu olması için şu iki şartın birlikte sağlanması gereklidir:

- (i) İşlemin kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirmesi ve
- (ii) (ii) İşlem taraflarının cirolarının 2010/4 Sayılı Tebliğ’in 7. maddesinde yer alan eşikleri aşması.

2010/4 sayılı Tebliğ’in 7. maddesi ciro eşiklerini şu şekilde belirlemiştir:

“(1) Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;

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

b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından 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 söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.”

Ancak, 4 Mart 2022 tarih ve 31768 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ

No: 2010/4)'De Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ (“2022/2 sayılı Tebliğ”) ile güncel ekonomik durum gözetilerek bildirim zorunluluğu için esas alınan ciro eşiklerinde güncelleme yapılmıştır. Böylece, ekonomik olarak rekabete etkisi çok büyük olamayacak işlemlerin bildirilmesi ve Rekabet Kurumu’nun iş yükünün azaltılması sağlanmıştır. Yeni ciro eşikleri 4 Mayıs 2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve bu tarih ile sonrasında bildirim yapılan tüm işlemlere uygulanacaktır.

2022/2 sayılı Tebliğ ile gelen yeni ciro eşikleri aşağıdaki gibidir:

“(1) 5 inci maddede belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yedi yüz elli milyon TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı iki yüz elli milyon TL’yi

veya

b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun iki yüz elli milyon TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun üç milyar TL’yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.

(2) Türkiye coğrafi pazarında faaliyet gösteren veya ar-ge faaliyeti olan ya da Türkiye’deki kullanıcılara hizmet sunan teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlerde; birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan iki yüz elli milyon TL eşikleri aranmaz.”

2022/2 sayılı Tebliğ ile teknoloji teşebbüslerine yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Teknoloji teşebbüsleri, “Dijital platformlar, yazılım ve oyun yazılımı, finansal teknolojiler, biyoteknoloji, farmakoloji, tarım kimyasalları ve sağlık teknolojileri alanlarında faaliyet gösteren teşebbüsleri veya bunlara ilişkin varlıklar” şeklinde ifade edilmektedir. 4 Mart 2022 tarihli Rekabet Kurumu sitesinde yayınlanan duyuruda bu düzenlemenin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: “Kurum aralarında

dijital platformların da bulunduğu teknoloji odaklı pazarlardaki hızlı gelişmeleri yakından izlemektedir. Bu gelişmeler rekabet hukuku uygulamalarında değişiklik yapılmasını zorunlu kılabilir. Yabancı rekabet otoriteleri gibi Kurum da start-up olarak tabir edilen yeni kurulan veya gelişmekte olan girişimlerin yüksek pazar gücüne sahip teşebbüsler tarafından devralınması işlemlerinin ciro eşikleri nedeniyle Kurul'un yetki alanı dışında kalmasını bir tehdit olarak değerlendirmektedir. Kurul'un teknoloji teşebbüslerini ilgilendiren işlemlere dair denetimini sıkılaştırmak ve öldürücü devralmaları engellemek adına Tadil Tebliği ile özel bir eşik getirmiştir.”

Bununla birlikte, yine 2022/2 sayılı Tebliğ ile başvurunun e-Devlet üzerinden de yapılabileceği eklenerek zaten yoğun olarak kullanılmakta olan Rekabet Kurumu'nun çevrimiçi başvuru portalına hukukî dayanak da sağlanmıştır. Bu pratik durum, bildirim formu ve eklerinin bazen yüzlerce sayfa olmasından ötürü kâğıt israfının ve daha çabuk işlem yapılacağından dolayı zaman israfının önüne geçecektir.

2022/2 sayılı Tebliğ ile gelen en büyük değişikliklerden birisi de ciro eşiklerinin yanında 2010/4 sayılı Tebliğ'in eki olan be her türlü birleşme ve devralma işleminde kullanılan bildirim formunun baştan sona değişmiş olmasıdır.

2.3.1.1. Cironun Hesaplanması

Birleşme ve devralma işlemleri bildirilirken Rekabet Kurulu, en doğru ve güvenilir ciro bilgisine ulaşmak istemektedir. Bunun nedeni, işlemin piyasaya olası etkilerinin değerlendirilmek istenmesidir. Bu nedenle, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin 6. fıkrası şöyle düzenlenmiştir:

“Ciro, tek düzen hesap planına göre bildirim tarihinden bir önceki mali yıl sonunda veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, bildirim tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan net satışlardan meydana gelir. ... Ciro hesaplamasında döviz kuru olarak, cironun gerçekleştiği mali yıldaki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kuru ortalaması göz önüne alınır.”

2010/4 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinin 1. fıkrasında, ciro hesaplama yöntemi ile alakalı hususlar belirtilmiştir. Bu hükme göre, birleşme ve devralma işlemlerinde aşağıdaki ciroların toplamı dikkate alınmaktadır:

“a) *İlgili teşebbüs,*

b) *İlgili teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak;*

1) *sermayesinin veya ticari varlığının yarıdan fazlasına sahip olduğu veya*

2) *oy haklarının yarıdan fazlasını kullanma yetkisine sahip olduğu veya*

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

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

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

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

d) *(a)-(ç) 'de sayılanların, (b) 'de sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler.*”⁸⁹

Cironun hesaplanması, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 8. maddesi ve Ciro Kılavuzunda ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

2.3.2. Avrupa Birliği'nde Ciro Eşikleri

Avrupa Birliği Birleşme Devralma Tüzüğü uygulanmayacak birleşme ve devralma işlemleri, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin Rekabet Hukuku yasalarınca belirlenmiş ulusal cirolara takılabilir. Lüksemburg hariç tüm Avrupa Birliği üyesi ülkelerin birleşme ve devralmaya ilişkin kanunları bulunmaktadır. Yani, Lüksemburg'da gönüllü veya zorunlu olarak birleşme ve devralma işlemlerini bildirmek gerekmemektedir. Kalan tüm üyeler, birleşme ve devralma işlemlerini gerekli koşullar sağlandığı takdirde Türkiye gibi zorunlu bildirim tabi tutmaktadır.

⁸⁹ 2010/4 sayılı Tebliğ m. 8.

Avrupa Birliği içinde Avrupa Komisyonu, "Topluluk boyutu" olan "yoğunlaşmalar" üzerinde münhasır yargı yetkisine sahiptir. Genel olarak, Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü kapsamında Avrupa Komisyonu'na bildirim ve izne tabi olan işlemler, Üye Devletlerin ulusal birleşme ve devralma hükümleri kapsamında paralel birleşme araştırmalarına tabi değildir. Ancak, bazı sınırlı durumlarda⁹⁰, yoğunlaşmaların "Topluluk boyutu" ile paralel olarak incelenmesine izin veren hükümler vardır. Ayrıca, taraflarca veya ilgili ulusal rekabet otoriteleri tarafından Avrupa Komisyonu'ndan Topluluk boyutu olmayan işlemleri incelemesi istenebilmektedir.

“Bir veya daha fazla Üye Devlet, "Topluluk boyutu" olmayan bir işlemle ilgili olarak Avrupa Komisyonu'ndan yargı yetkisini kabul etmesini isteyebilir”⁹¹

“Taraflar ayrıca, bir birleşmenin en az üç Üye Devletin birleşme kontrol yargı yetkisi kapsamına girmesi durumunda, Avrupa Komisyonu'ndan yargı yetkisini üstlenmesini isteyebilir”⁹²

Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü, Topluluk boyutu olan yoğunlaşmalara uygulanmaktadır. Yargı yetkisi, ilgili teşebbüslerin satışlarından elde edilen ciroya göre belirlenir.

Bir yoğunlaşma, Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğünde şu durumlarda ortaya çıkacak şekilde tanımlanır:

- önceden bağımsız olan iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi; veya

⁹⁰ Paralel sorgulamalar özellikle şu durumlarda ortaya çıkabilir:

- Avrupa Komisyonu, tarafların veya bir Üye Devletin talebi üzerine, bir vakanın tamamını veya bir kısmını bir Üye Devletin yetkili makamlarına havale etme takdirini kullanırsa (AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü Madde 4(4) ve Madde 9). Bu durum, ilgili Üye Devletin, işlemin kendi ülkesindeki rekabet üzerindeki etkilerini değerlendirmesini sağlayacaktır;
- Bir Üye Devlet, kamu güvenliği, medya çeşitliliği ve ihtiyatlı denetim (AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü Madde 21(4)) gibi "meşru çıkarlarını" korumak için önlemler alırsa ve Avrupa Komisyonu, AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü kapsamında rekabet üzerindeki etkileri değerlendirirse; veya
- Bir Üye Devlet, temel güvenlik çıkarlarıyla ilgili konularda Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 346. Maddesi hükümlerine başvurursa; yoğunlaşmanın savunma dışı veya ikili kullanım yönleri, Avrupa Komisyonu, AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü kapsamında Avrupa Birliği düzeyinde değerlendirilir.

⁹¹ Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü Madde 22.

⁹² Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü Madde 4(5).

- bir veya daha fazla teşebbüsün, menkul kıymet veya varlık satın alarak, sözleşme yoluyla veya başka bir şekilde, en az bir diğer teşebbüsün tamamının veya bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünü elde etmesi; veya

- özerk bir ekonomik varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getiren bir ortak girişim oluşturulması ("tam işlevsel" bir ortak girişim).

"Kontrol", Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü'nde, özellikle aşağıdakiler yoluyla bir teşebbüs üzerinde "belirleyici etki" uygulama yeteneği olarak tanımlanır:

- girişimin oluşumu, oylanması veya diğer ticari kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan hakların veya sözleşmelerin varlığı; veya

- varlıklarının tamamının veya bir kısmının mülkiyeti veya kullanım hakkı.

Örneğin bir teşebbüs, diğer teşebbüsün oy haklarının %50'sine veya daha azına sahip olduğunda, ancak yine de o teşebbüsün stratejik kararlarını etkilemek için fiilen (örneğin bir azınlık hissedarının, hissedarlar toplantılarında oy haklarının istikrarlı bir çoğunluğa sahip olmasının muhtemel olduğu durumlarda.) azınlık hissedarları, iş planı, bütçenin onaylanması veya üst yönetimin atanması gibi temel stratejik konularda veto haklarını kullanarak da kontrolü ele geçirebilirler. Bu nitelikteki veto hakları yoluyla kontrol, "negatif kontrol" olarak adlandırılır.

Bir azınlık hissesinin belirleyici etki sağladığı durumlarda, böyle bir menfaatin kazanılması, iki veya daha fazla teşebbüsün ortak olarak belirleyici etki uygulayabileceği ve böylece kontrolü paylaşabileceği ortak kontrolün yaratılmasıyla sonuçlanabilir.

Yukarıda belirtildiği gibi, "tam işlevsel" bir ortak girişimin kurulması, Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Yönetmeliği açısından bir yoğunlaşma teşkil eder. Bir ortak girişim genel olarak aşağıdaki durumlarda tam işlevli olacaktır:

- kendi yönetimi ve personel, varlıklar ve finans gibi kaynaklara erişim ile normalde aynı pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından yerine getirilen tüm işlevleri yerine getirerek bir piyasada bağımsız olarak faaliyet göstermek için yeterli kaynağa sahip olması; ve

- ilgili teşebbüslerin yapısında kalıcı bir değişiklik olması.

Tam işlevsel olmayan ortak girişimler, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 101 ve 102. maddelerine⁹³ ve ilgili ulusal rekabet yasalarına ve muhtemelen ilgili yargı testleri ve eşik değerlerin karşılandığı durumlarda ulusal birleşme kontrol yasalarına tabidir. Tam işlevsel ancak Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü ciro eşiklerini karşılamayan ve amacı veya etkisi bağımsız kalan teşebbüslerin rekabetçi davranışlarının koordinasyonunu sağlayan ortak girişimler de 101 ve 102. maddelere ve muhtemelen ayrıca ulusal birleşme ve rekabet yasalarına tabidir.

2.3.3. İlgili Teşebbüsler

Cironun hesaplanmasında ilgili teşebbüsler, genellikle tek veya ortak kontrolü alan teşebbüsler ve kontrolün devralındığı teşebbüslerdir. Burada, kısmi bir satış olmadığı ve ortak kontrolü elinde tutmadığı sürece satıcı hariç tutulur. Ciro hesaplanırken, ilgili teşebbüsleri kontrol eden tüm teşebbüslerin ve bu teşebbüsler tarafından kontrol edilen teşebbüslerin cirosunu dahil ederek, tüm ürün/iş sektörlerindeki toplam grup cirosu değerlendirilir.

2.3.4. Topluluk Boyutu

Avrupa Birliği'nde iki seviyeli bir birleşme devralma süreci bulunmaktadır. Avrupa Birliği genelinde gerçekleşecek birleşme ve devralma işlemlerinde dikkate alınacak ciro eşikleri ise 20 Ocak 2004 tarih ve 139/2004 sayılı Avrupa Komisyonu Birleşme ve Devralma Tüzüğü ("*EC Merger Regulation*") ile belirlenmiştir. Prensip olarak, Komisyon yalnızca belirli ciro eşiklerini aşmış daha büyük birleşmeleri incelemektedir. Avrupa Komisyonu Birleşme ve Devralma Tüzüğü'nün "**Kapsam**" başlıklı birinci maddesine göre Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde dikkate alınacak ciro eşikleri şu şekildedir:

⁹³ ABİDA'nın 101. maddesi Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve amacı veya etkisi iç pazarda rekabetin önlenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan anlaşmaları, teşebbüs birlikleri arasındaki kararları ve uyumlu uygulamaları yasaklar. 102. madde, Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebileceği sürece, bir veya daha fazla teşebbüs tarafından hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklar.

Avrupa Birliği'nde ciro eşikleri iki alternatif yol ile incelenmektedir.

1. İlk alternatifte göre;

- a) Birleşme ve devralmaya konu tüm teşebbüslerin dünya cirosunun 5 milyar Avro üzerinde olması ve
- b) Birleşmeye konu en az iki teşebbüsten her birinin Avrupa Birliği çapındaki cirosunun 250 milyon Avro üzerinde olması gerekir.

2. İkinci alternatifte göre;

- a) Birleşme ve devralmaya konu tüm teşebbüslerin toplam dünya cirosunun 2,5 milyar Avro üzerinde olması ve
- b) En az üç Avrupa Birliği üyesi devletin her birinde birleşme ve devralmaya konu tüm teşebbüslerin 100 milyon Avro üzerinde toplam cirosu olması,
- c) b kapsamında yer alan üç Avrupa Birliği üyesi devletin her birinde en az iki teşebbüsün ayrı ayrı 25 milyon Avro üzerinde bir cirosunun bulunması, ve
- d) En az iki teşebbüsün her birinin AB çapındaki cirosu 100 milyon Avro üzerinde olması.

Her iki alternatifte de eğer teşebbüslerden her biri Avrupa Birliği çapındaki cirosunun üçte ikisinden fazlasını bir ve aynı AB Üye Devletinde elde ediyorsa Avrupa Birliği boyutu karşılanmaz.

Toplam ciro, ilgili teşebbüslerin bir önceki mali yılda (uygulamada, denetlenen hesapların mevcut olduğu son mali yılda), satış indirimleri, katma değer vergisi ve doğrudan ciro ile ilgili diğer vergiler düşüldükten sonra ürün satışından ve/veya hizmet sunumundan elde ettiği gelirdir. Son denetlenen hesaplardan bu yana, devralınan teşebbüslerin cirosunu içerecek ve yapılan herhangi bir elden çıkarma cirosunu düşecek şekilde düzeltmeler yapmak gerekmektedir.

Topluluk çapında ciro ve tek bir Üye Devlette elde edilen ciro kavramları, karmaşık sorunları gündeme getirebilir. Ciro, genellikle satışların yapıldığı yere göre

değerlendirilir. Yani, müşterinin işlem sırasındaki konumuna veya bir hizmetin verildiği yere göre tahsis edilir.

Bir teşebbüsün hesaplarının yabancı para cinsinden düzenlenmesi durumunda, bu tutarların Avrupa Merkez Bankası'nın ilgili 12 aylık resmi döviz kuru kullanılarak Avro'ya çevrilmesi gerekir. Türkiye'de yapılan birleşme ve devralma bildirimlerinde ise Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın ilgili 12 aylık resmi döviz kuru kullanılarak Türk Lirası'na çevrilir.



2.3.5. BREXIT Etkisi

Birleşik Krallık, 31 Ocak 2020 tarihinde Avrupa Birliği'nden ayrılmıştır. Brexit geçiş dönemi 31 Ocak 2020'de sona ermiş ve 1 Ocak 2021 tarihinde Birleşik Krallık ve Avrupa Birliği ilişkileri Ticaret ve İşbirliği Anlaşması ("*Trade and Cooperation Agreement*") ile düzenlenir hale gelmiştir. Bu durum, Birleşik Krallık'ın artık Avrupa Birliği Birleşme ve Devralmalar rejimine dahil olmadığı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Birleşik Krallık'ın Rekabet ve Pazarlar Kurumu ("*Competition and Markets Authority*"), Avrupa Komisyonu ile paralel olarak birleşme ve devralma işlemlerini yürütebilecektir.

2.3.6. Avrupa Birliği'nde Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Bildirilmesi

2.3.6.1. Bildirim

Bir bildirimin sunulması için belirlenmiş bir son tarih yoktur, ancak kapanış işleminin yani birleşme veya devralma işleminin tamamlanması işleminin bir onay kararına kadar askıya alınması gerekir. Bu nedenle taraflar genellikle derhal bildirimde bulunmak isterler.

İlgili teşebbüslerin, imzalı bir mutabakat zaptı veya herhangi bir anlaşma temelinde "bir anlaşma yapmak için bir niyet" gösterebildikleri andan itibaren veya bir kamu ihalesi söz konusu olduğunda, "böyle bir teklif verme niyetini alenen ilan ettikleri durumlarda" Avrupa Komisyonu'na bir işlemin bildirilmesi mümkündür. Bildirim, normalde devralan tarafından veya ortak kontrolle sonuçlanan bir devralma durumunda, ortak kontrolü devralan taraflarca yapılır. Ticari sırlar (taraflar ve/veya üçüncü taraflar arasında) gizli olarak tanımlanabilir ve Avrupa Komisyonu tarafından üçüncü taraflara ifşa edilmemektedir. Türkiye'den yapılan başvurularda da aynı başvuru formuna ticari sırlar kırmızı renkte yazılmaktadır. Böylece, Rekabet Kurumu kararını yayınlarken ticari sırları ifşa etmemekte ve sağlıklı bir süreç yürütülmektedir. Eski bildirim formunda ise aynı bildirim formunun bir de ticari sır versiyonunun

sunulması gerekmektedir. Ticari sırlı bildirim formunda tüm ticari sırlar silinerek yerine “TİCARİ SIR” ibaresi yazılması gerekmektedir. Yeni form ile buna gerek kalmamaktadır.

Bildirim, "Form CO"nın Avrupa Komisyonu'na sunulmasıyla yapılır. Türkiye’de ise Rekabet Kurumu’nun internet sitesinde yer alan “Bildirim Formu”nun doldurularak Rekabet Kurumu’na sunulmasıyla yapılmaktadır. Form, e-Devlet sistemi üzerinden çevrimiçi olarak sunulabilmektedir. Form CO’nun hazırlanması, önemli miktarda bilgi gerektirip çok zaman alabilmektedir. Bu durum, özellikle ayrıntılı pazar analizi gerektiren "etkilenen pazarlar" olduğunda geçerlidir. Form CO şablonunda tanımlanan iki tür "etkilenen pazar" vardır:

- Birincisi, tarafların aynı ürün pazarında aktif olduğu (yatay bir ilişki) ve birleşik pazar paylarının yüzde 20 veya daha fazla olduğu durumda etkilenen bir pazar olacaktır;
- İkinci olarak, taraflardan birisi, diğer taraflardan birinin aşağı veya yukarı yönlü faaliyet gösterdiği (dikey bir ilişki) pazarlardan birinde faaliyet gösteriyorsa ve taraflardan herhangi birinin bireysel ya da toplam pazar payı yüzde 30 veya daha fazla ise herhangi bir tedarik ilişkisi olup olmadığına bakılmaksızın etkilenen bir pazar olacaktır.

Avrupa Komisyonu ayrıca, komşu pazarlar da dahil olmak üzere tarafların bireysel olarak veya birlikte yüzde 30 veya daha fazla pazar payına sahip olduğu durumlarda kapsamlı bilgi talep etmektedir.

İlgili pazarın kesin tanımı yalnızca Avrupa Komisyonu'nun incelemesi sırasında (yani bildirim takiben) belirlenebileceğinden, Avrupa Komisyonu, taraflarca önerilen ve etkilenmiş gibi görünmeyen ürün pazarlarıyla ilgili olarak sıklıkla bildirimdekenden daha geniş veya daha dar pazar tanımları temelinde önceden sağlanacak ek bilgiler talep eder.

Ciro eşiklerini ve belirli kriterleri karşılayan (örneğin, herhangi bir etkilenen pazara yol açılmıyorsa) birleşme ve devralma işlemleri için kısaltılmış bir "Kısa Form CO" ve basitleştirilmiş bildirim prosedürü mevcuttur.

Bir Form CO hazırlamak için gereken süre, bir işlemin karmaşıklığına göre değişmektedir. Basitleştirilmiş prosedüre giren birleşme ve devralma işlemleri bir veya iki hafta sürerken birden fazla etkilenen pazarın olduğu çok karmaşık birleşme

ve devralma işlemleri için izin verilmesi birkaç ay kadar sürebilmektedir. Buna ek olarak, Avrupa Komisyonu önemli rekabet sorunlarının olmadığı durumlarda bile genellikle bir Form CO'nun içeriği sunulmadan önce taraflarla içerik hakkında anlaşmak ister ve buna göre normal olarak kabul edilen uygulama, nihai bildirimden önce bir taslak belge veya daha karmaşık durumlarda birbirini izleyen taslaklar sunmaktır. Basit birleşme ve devralma işlemlerinde, bir taslak üzerinde normalde bir veya iki hafta içinde Avrupa Komisyonu ile anlaşmaya varılmaktadır. Ancak önemli kaygıların olduğu karmaşık durumlarda bu "ön bildirim görüşmeler" süreci birkaç hafta veya potansiyel olarak aylarca sürmekte ve Brüksel'de Avrupa Komisyonu ile yüz yüze toplantılar gerektirmektedir. Ön bildirim görüşmeleri sırasında Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü'nün uygulanması konusunda rehberlik ederek bildirim tamamlamak için hangi ek bilgilerin gerekli olduğunu belirtmektedir. Avrupa Komisyonu, her ne kadar izin alma olasılığı konusunda bir kıstas oluşturmayacak olsa da bu aşamada birleşmeden kaynaklanan endişe alanlarını belirtebilir. Avrupa Komisyonu, kendi takdirine bağlı olarak bir Form CO'yu eksik olarak reddedebileceğinden, bildirimin resmi olarak sunulmadan önce tamamlanmış olduğundan emin olmak için bu aşamada Avrupa Komisyonu ile işbirliği yapılması tavsiye edilmektedir.

2.3.6.2. Askıda Bekleme-Gun Jumping

Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü kapsamında bildirim, birleşme veya devralma işleminin kapanışından yani yürürlüğe konmasından önce yapılmalıdır ve sınırlı istisnalar dışında Avrupa Komisyonu bir izin kararı verene kadar kapanış gerçekleştirilemez. Erken kapanış veya izin verilmeden önce birleşen ya da devralınan işletmeleri entegre etmeye başlamak için adımlar atma "*gun jumping*" olarak bilinir. Bu durumda, teşebbüsün dünya çapındaki toplam cirosunun yüzde 10'una kadar para cezaları uygulanabilmektedir. Dolayısıyla, bu büyük cezadan kaçınmak için bildirimin yapılıp iznin alınmış olması çok büyük önem arz etmektedir. Avrupa Komisyonu, çok istisnai durumlarda (örneğin, devralmanın herhangi bir rekabet endişesi bulunmayan bir işlemde hedef şirketin mali başarısızlık riski bulunması durumunda), işlemi askıya alma gerekliliğinden feragat edebilmektedir.

2.3.6.3. Süreler ve Sonuç

Avrupa Komisyonu, basitleştirilmiş prosedürün uygulanmadığı işlemler için yaptığı inceleme sırasında tarafların Form CO sunumunda belirtilen argümanları dikkate alarak üçüncü taraflarla bir "pazar testi" yapacaktır. Bu test, tarafların Form CO'da isimlerini ve iletişim bilgilerini sağladıkları piyasa oyuncuları ile (müşteriler, rakipler ve tedarikçiler gibi) Avrupa Komisyonu'nun temasa geçmesiyle yapılmaktadır. Buna ek olarak, Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliği Resmî Gazetesinde ve Avrupa Komisyonu'nun web sitesinde yayınlanan bir duyuru aracılığıyla üçüncü tarafları işlemlerle ilgili fikir sunmaya davet eder.

Avrupa Komisyonu'nun, aşağıdaki kararlardan birini almak için resmi bildirimden ("Faz I") itibaren 25 iş günü süresi vardır:

- İşlem, Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü kapsamına girmemektedir;
- Koşulsuz Faz I izni;
- Faz I izni, taraflarca olası rekabet endişelerini ortadan kaldırmak için bir işletmenin tasfiyesi gibi genellikle yapısal bir çözüm yolu olarak sunulan taahhütlere tabidir. Bu taahhütler, taraflarca bildirimden sonra en fazla 20 iş günü içerisinde sunulmalıdır. Eğer taahhüt teklif edilirse, Avrupa Komisyonu'na "pazar testi" için yeterli süre vermek üzere ilk bir aylık süre 35 iş gününe uzatılır.;
- Avrupa Komisyonu'nun işlemin iç pazarla uyumlu olmadığına dair ciddi şüpheleri olduğu durumlarda yani etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyeceğine dair endişelerin bulunduğu durumlarda derinlemesine bir Faz II araştırması gereklidir; veya
- Avrupa Komisyonu, yetki talebinde bulunan ve işlemde yeterli menfaati bulunan bir Üye Devletin veya Üye Devletlerin rekabet otoritelerine birleşme veya devralma işlemini devretmeye karar verebilir. Bir Üye Devlet, Avrupa Komisyonu'ndan Form CO'nun bir kopyasını aldıktan sonra 15 iş günü içinde işlemi devralma talebinde bulunmalıdır ve talep, Faz I soruşturma süresini otomatik olarak Faz I incelemesi için maksimum süre olan 35 iş gününe uzatacaktır.

Avrupa Komisyonu'nun derinlemesine bir Faz II soruşturması başlatması durumunda, soruşturma takvimi 90 iş günü daha uzatılır.

Faz II soruşturması, Avrupa Komisyonu tarafından bir itiraz beyanı düzenlenmesini, taraflarca yazılı bir yanıt verilmesini, sözlü bir duruşmayı (istenirse, ilgili üçüncü tarafların yanı sıra işlemin taraflarının da katılmaya davet edilmektedir) ve Danışma Komitesi ile istişare içermektedir. Danışma Komitesi, Üye Devletlerin temsilcilerinden oluşmaktadır ve taslak Faz II kararları hakkında yazılı görüş bildirmektedir. Bu görüş Avrupa Komisyonu için bağlayıcı değildir ancak azami ölçüde dikkate alınması gerekmektedir.

Ayrıca taraflarca verilen taahhütlere bağlı olarak karar verilecekse bu taahhütlerin müzakere edilerek kararlaştırılması gerekmektedir. Faz II'nin başlangıcından sonra 55 iş günü veya daha fazla süre içinde Komisyonca çözüm önerildiğinde, zaman çizelgesi 15 iş günü daha uzatılır. Çözüm önerisinden bağımsız olarak, Faz II işlemleri de herhangi bir zamanda toplam 20 iş gününe kadar uzatılabilir⁹⁵. Bu nedenle, Faz II soruşturması için maksimum uzunluk 125 iş günüdür.

Tasfiyeler veya temel altyapıya erişim gibi doğası gereği yapısal olan taahhütler Avrupa Komisyonu tarafından tercih edilmekte ve ilgili işletmelerin gelecekteki fiyatlar veya ürün yelpazeleri ile ilgili olan gelecekteki davranışlarını kısıtlayan davranışsal taahhütler nadiren kabul edilmektedir.

Faz II soruşturmasının başlamasından sonra en fazla 65 iş günü içinde çözüm önerileri sunulmalıdır. Ancak Avrupa Komisyonu sunulan taahhütlerin dile getirilen endişeleri giderdiğine ikna olmazsa, işleme izin vermeyebilir veya askıya alma yükümlülüğüne rağmen halihazırda uygulanmışsa etkili rekabeti yeniden sağlamak için geri alınmasını emreder. Faz II soruşturmaları tipik olarak tüm dönem boyunca sürer, ancak Avrupa Komisyonu bunları erken sonlandırabilir. Avrupa Komisyonu, ciddi şüpheler ortadan kalkar kalkmaz bir izin kararı almalıdır. Nihai karar, ya işlemi onaylayan bir uyumluluk kararı (muhtemelen koşullara tabidir) ya da işleme izin vermeyen yani yasaklayan bir uyumsuzluk kararı olacaktır.

Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü hükümlerini ihlal eden teşebbüslere veya kişilere önemli para cezaları vermektedir. Yanlış veya yanıltıcı bilgilerin sağlanması, ilgili teşebbüslerin dünya çapındaki toplam grup cirosunun yüzde birine varan para cezalarıyla sonuçlanabilir. Bir incelemeden

⁹⁵ Taraflar, Faz II sırasında yalnızca bir uzatma talebinde bulunabilir ve bu tür bir talep, Faz II işlemlerinin başlamasından itibaren 15 iş günü içinde yapılmalıdır. Bundan sonraki uzatmalar ancak işlemin taraflarının rızası ile ve yalnızca Avrupa Komisyonu tarafından yapılabilir.

kaynaklanan bir yükümlülüğe uyulmaması veya bir tasfiye kararından önce bir işlemin uygulanması veya bir yasaklama kararının ihlali hallerinde her bir ilgili teşebbüsün dünya çapındaki toplam grup cirosunun yüzde 10'una kadar para cezasına çarptırılabilir. Bildirimde bulunulmaması ayrıca, ilgili teşebbüslerin her birinin dünya çapındaki toplam grup cirosunun yüzde 10'una kadar olası bir para cezasına tabidir.

Örneğin:

- Nisan 2018'de Hollandalı bir telekom şirketi Altice'ye gun jumping nedeniyle 125 milyon Avro para cezası⁹⁶;
- Mayıs 2017'de Avrupa Komisyonu, Facebook'a WhatsApp'ın 2014'te satın alınmasıyla ilgili devralma izni sürecinde yanıltıcı bilgiler sunduğu için 110 milyon Avro para cezası⁹⁷;
- 2000 yılında Mitsubishi Heavy Industries dosyasında Avrupa Komisyonu bir ortak girişim hakkında bilgi sağlayamayan üçüncü bir tarafa 50.000 Avro para cezası ve günlük 25.000 Avro tutarında periyodik ceza verilmiştir⁹⁸.
- Temmuz 2014'te Avrupa Adalet Divanı, Electrabel'in bir azınlık hissesini satın aldığını Avrupa Komisyonu'na bildirmemesi ve Avrupa Komisyonu'ndan ön izin almadan anlaşmayı tamamlamaması nedeniyle 20 milyon Avro para cezasını onamıştır⁹⁹.

2.3.6.4. Başvuruların Avrupa Komisyonu'na ve Avrupa Komisyonu'ndan Havale Edilmesi

Avrupa Komisyonu'nun Topluluk boyutuna sahip işlemler üzerindeki münhasır yargı yetkisine rağmen, Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü, işlemlerin Avrupa Komisyonu'ndan ulusal rekabet kurumlarına ve tersi yönde yönlendirilmesine olanak tanıyan hükümler içermektedir. Bu hükümler, bir birleşme

⁹⁶ Dosya No: M.7993- ALTICE / PT PORTUGAL (Art. 14.2 proc.).

⁹⁷ Dosya No. M.8228 - FACEBOOK / WHATSAPP (Art. 14.1 proc.).

⁹⁸ Dosya No. M.1634 - MITSUBISHI HEAVY INDUSTRIES (Art.11 and Art. 14 proc.).

⁹⁹ C-84/13 P Electrabel v. European Commission.

veya devralmanın en uygun merci tarafından incelenmesini sağlamak için "düzeltici mekanizmalar" olarak çalışacak şekilde tasarlanmıştır. Genel olarak, önemli sınır ötesi etkiye sahip birleşmelerin Avrupa Komisyonu tarafından ve etkisi birincil olarak ulusal veya yerel olan işlemlerin ilgili ulusal makamlar tarafından gözden geçirilmesinin sağlanması amaçlamaktadır. Aşağıda açıklanan yetki devri prosedürlerinin tümü nispeten sıkça kullanılmaktadır.

2.3.6.5. Ulusal Düzeyde İncelenmek Üzere Geri Gönderme

9. Madde uyarınca, Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü kapsamında Avrupa Komisyonu'na bildirilen bir birleşme ve devralma işlemi, aşağıdaki durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde talebi bulunması halinde bir ulusal rekabet otoritesine geri gönderilebilir:

- Birleşme veya devralma işlemi, üye devletteki bir pazarda rekabeti önemli ölçüde etkilemekle tehdit ediyor ve ilgili pazar, ayrı bir pazarın tüm özelliklerini sunuyorsa; veya
- Birleşme veya devralma işlemi, üye devlet içindeki bir pazarda rekabeti etkilemekte ve pazar, Avrupa Birliği'nin önemli bir bölümünü oluşturmayan ayrı bir pazarın tüm özelliklerini gösterirse. Pratikte bu, bir alt-ulusal pazar veya bir dizi alt-ulusal pazarlar anlamına gelmektedir.

Avrupa Komisyonu, birinci durum kapsamında böyle bir talebi kabul etme veya reddetme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak ikinci durum kapsamında yapılan bir taleple ilgili olarak işlemi üye devlete iletmelidir.

Benzer şekilde, Madde 4(4), taraflara Avrupa Komisyonu'na bildirimde bulunulmadan önce işlemin ulusal bir rekabet otoritesine havale edilmesini talep etmelerine olanak sağlamaktadır. Böyle bir talep, usulüne uygun olarak doldurulmuş bir "RS Formu"nun sunulması yoluyla yapılmaktadır. Avrupa Komisyonu, ilgili Üye Devletin birleşme veya devralma işleminin kendisine geri gönderilmesine razı olması şartıyla böyle bir talebi kabul etme veya reddetme konusunda tam takdir yetkisine sahiptir.

2.3.6.6. Komisyon Tarafından İncelenmek Üzere Geri Gönderme

22. Madde uyarınca, bir veya daha fazla üye devletin ulusal rekabet otoriteleri Avrupa Komisyonu'ndan Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü kapsamındaki ciro eşiklerini karşılamayan bir birleşme veya devralma işleminin incelemesini talep edebilir. Böyle bir talep, birleşme veya devralma işleminin üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ve talepte bulunan üye devletlerin topraklarındaki rekabeti önemli ölçüde etkileyebileceği durumlarda yapılabilir. Avrupa Komisyonu, Mart 2021'de ulusal rekabet otoritesinin kendi birleşme ve devralma mevzuatı kapsamında yargı yetkisine sahip olmadığı durumlarda 22. madde kapsamındaki başvuruları kabul edeceğini belirten bir kılavuz yayınlamıştır¹⁰⁰. Avrupa Komisyonu, bir 22. madde talebini kabul edip etmeme konusunda tam takdir yetkisine sahiptir.

Madde 4(5)'te, tarafların Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü eşiklerini karşılamayan bir birleşme veya devralma işlemi ile ilgili olarak Avrupa Komisyonu'nun yargı yetkisini üstlenmesini talep etmelerine izin veren paralel bir hüküm vardır. Böyle bir talep, yalnızca işlemin en az üç üye devlette ulusal kanunlar uyarınca bildirilebilir olduğu durumlarda yine Form RS kullanılarak yapılabilmektedir. Birleşme veya devralma işlemi üzerinde yargı yetkisine sahip bir veya daha fazla ulusal rekabet kurumu, önerilen Avrupa Komisyonu'na geri göndermeye itiraz ederse, birleşme ulusal düzeyde incelenecektir.

2.3.6.7. Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Değerlendirilmesi

Bir birleşme veya devralma işlemini yani yoğunlaşmayı değerlendirirken Avrupa Komisyonu, işlemin özellikle bir hakim durumun yaratılması veya geliştirilmesi yoluyla etkin rekabetin önemli ölçüde engellenip engellenmeyeceğini dikkate almalıdır. Bu durum dikkate alınırken birleşme veya devralma işleminin rekabete aykırı olması bekleniyorsa, yoğunlaşma yasaklanmalıdır. Hâkim konumlara ilişkin Avrupa Birliği kanununun (ABİDA'nın 102. maddesi) aksine, suistimal edici

¹⁰⁰ European Commission, Commission Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases. Retrieved https://ec.europa.eu/competition/consultations/2021_merger_control/guidance_article_22_referrals.pdf (E.T.: 01.07.2023).

davranış aranmayacaktır. Rekabete önemli bir engel oluşturan bir hâkim durum yaratılması, bir işlemin yasaklanması için tek başına yeterli bir gerekçedir.

Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü kapsamında eşiklerin altında kalan ancak amaç veya etkisi bağımsız kalan teşebbüslerin rekabetçi davranışlarının koordinasyonunu sağlayan tam işlevsel ortak girişimler, Madde 101 tipi bir analize tabidir. Yoğunlaşmanın koordinasyon yönleri, operasyonun iç pazarla uyumlu olup olmadığını belirlemek amacıyla ancak AB Birleşme Yönetmeliği soruşturması zaman çerçevesi içinde, ABİDA'nın 101(1) ve 101(3) maddelerindeki kriterlere göre değerlendirilecektir. Böyle bir işlemin ABİDA'nın 101(3) maddesinde belirtilen muafiyet kriterlerini karşılamaması durumunda, ortak pazarla bağdaşmadığı beyan edilmelidir.

2.3.6.8. Çözümler (“Remedies”)

Avrupa Komisyonu, birleşme veya devralma iznini, ilgili rekabet endişelerini ortadan kaldırmak için çözümler uygulamak üzere tarafların taahhütlerini yerine getirmesi şartına bağlama yetkisine sahiptir. Çözümler, taraflar arasındaki rekabet çakışmalarını ortadan kaldırmak için elden çıkarmalar gibi yapısal veya birleşen kuruluşun gelecekteki davranışlarına veya ticari politikasına ilişkin taahhütler gibi davranışsal olabilir. Bununla birlikte, Avrupa Komisyonu, rekabet endişelerini tamamen ortadan kaldıran yapısal çözümler için açıkça ifade edilmiş bir tercihe sahiptir ve davranışsal çözümler yalnızca istisnai durumlarda kabul edilmektedir. Çözümler, Avrupa Komisyonu bir birleşmeye izin vermeden önce her bakımdan üzerinde anlaşmaya varılır ve piyasada test edilir.

2.3.6.9. Bazı Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerin 2022 Ulusal Ciro Eşikleri¹⁰¹

Üye Ülke	
	İşlem tarafı şirketlerin dünya çapında toplam yıllık cirosu 300 Milyon Avro'yu aşılıyor ise, ve

¹⁰¹ <https://en.horten.dk/news/2022/january/merger-thresholds-2022> (E.T. 25.09.2023)

 Avusturya Federal Rekabet Kurumu www.bwb.gv.at	• Avusturya'da toplam yıllık ciroları 30 Milyon Avro'yu aşıyor ise - ve • İşlem tarafı şirketlerden en az ikisinin dünya çapındaki toplam yıllık cirosu 5 Milyon Avro'yu aşıyor ise. *Bunun dışında belirli diğer durumlarda bildirim gerekebilir. Muafiyet: İşlem tarafı şirketlerden yalnızca birinin Avusturya'da 5 Milyon Avro'yu aşan toplam yıllık cirosu var ise ve diğer katılımcıların dünya çapında toplam yıllık cirosu 30 Milyon Avro'yu aşmıyorsa muafiyet tanınmaktadır.
 Almanya Bundeskartellamt www.bundeskartellamt.de	• İşlem tarafı şirketlerin dünya çapında toplam yıllık cirosu 500 Milyon Avro'yu aşıyor ise - ve • İşlem tarafı şirketlerden en az birinin Almanya'da toplam cirosu 50 Milyon Euro'yu aşıyor ise - ve ○ En az bir diğer işlem tarafının Almanya'da 17,5 milyon Avro'yu aşan cirosu var ise, - veya ○ Hiçbir işlem tarafının Almanya'da 17,5 milyon Avro'yu aşan cirosu yoksa, işlem değeri 400 milyon Avro'yu aşıyor ise ve hedefin Almanya'da önemli operasyonları var ise.

 Fransa Autorité de la concurrence www.autoritedelaconcurrence.fr	• Birleşme veya devralmaya konu şirketlerin toplam birleşik yıllık dünya cirosu, 150 Milyon Avroyu aşılıyor ise ve birleşme veya devralmaya konu şirketlerden en az ikisinin Fransa'da yıllık 50 Milyon Avroyu aşan bir cirosu var ise. • Perakende sektöründeki birleşmeler için eşikler sırasıyla 75 Milyon Avro ve 15 Milyon Avro olarak belirlenmiştir. Taraflardan birinin Fransız denizaşırı topraklarından birinde veya birkaçında faaliyetleri varsa, eşikler sırasıyla dünya çapında 75 Milyon Avro ve en az bir bölgede 15 Milyon Avro (veya perakende sektöründe 5 Milyon Avro) olarak belirlenmiştir.
 İtalya İtalyan Rekabet Kurumu www.agcm.it	• İşlem tarafı şirketlerin İtalya'da 511 Milyon Avro'yu aşan birleşik toplam cirosu var ise ve • İşlem tarafı şirketlerden en az ikisinin İtalya'da 31 Milyon Avro'yu aşan toplam yıllık cirosu var ise.
 Lüksemburg Rekabet Konseyi www.concurrence.public.lu	Birleşme ve devralma işlemleri yapılmamaktadır. Rekabet konseyi, rekabet hukukunu ilgilendiren diğer iş ve işlemler ile ilgilenmektedir.

2.4. TÜRKİYE’DE BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN İŞLEMLERİNİN BİLDİRİLMESİ

Bir birleşme ve devralma işlemi, izne tabi ise işlemin kapanışı gerçekleşmeden önce Rekabet Kurulu’na bildirim yapılmak suretiyle izin alınması zorunludur. Aksi halde, izin alınmadan kapanış gerçekleştiğinden “gun jumping” yapılmış olur ve RKHK’nın 11. maddesi gereği Rekabet Kurulu’nca ceza kesilir. Başvuru yapıldıktan sonra karar çıkıncaya kadar işlem askıdadır ve açıkça veya zımnen (30 gün cevap verilmezse) karar verilmedikçe birleşme ve devralma işlemi hukuki geçerlilik kazanamaz. Birleşme ve devralma işlemlerinin Rekabet Kurulu’na bildirilmesi, 4054 sayılı RKHK ve 2010/4 sayılı Tebliğ’in 10. maddelerinde düzenlenmiştir.

2.4.1. Bildirimin Şekli

2010/4 sayılı Tebliğ, Bildirim Formunu ve bildirimin yapılış şeklini düzenlemektedir. Bildirim formu ile, birleşme veya devralma işleminin Kurul tarafından anlaşılmasına yönelik bilgiler elde edilmesi amaçlanmaktadır. Bildirim formunda işlem öncesi ve sonrasındaki kontrol ve yönetim yapısı, pazar payı bilgisi, etkilenen pazar olup olmadığı, tarafların ciroları, ekonomik gerekçeler, vs hakkında bilgi ve belge istenmektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ’in 10. maddesi uyarınca bildirim işlemi;

- Taraflarca birlikte veya,
- Taraflardan herhangi biri veya,
- Tarafların yetkili temsilcilerince yapılabilmektedir.

2010/4 sayılı Tebliğ’in 10. maddesi uyarınca, bildirimde bulunan taraf, diğer tarafı bildirimde bulunduğu konusunda haberdar etmek zorundadır. Bildirim, Rekabet Kurulu’na matbu olarak hazırlanmış bildirim formu doldurularak yapılmaktadır. Bu form, 2022 yılında değiştirilmiştir ve işbu tezin ekinde örnek olarak doldurulmuş Bildirim Formu yer almaktadır.

Eğer bildirim taraflarca ortak yapılıyorsa tek bir bildirim formu doldurulmalıdır. Önceleri elden veya posta yoluyla başvurular kabul edilirken

özellikle Covid-19 pandemisi sonrası e-devlet sistemi üzerinden başvurular yaygınlaşmaya başlamış ve büyük bir zaman ve kırtasiye tasarrufu sağlanmıştır.

Bildirimde bulunurken eklenen bilgi ve belgelerin tam ve doğru olması çok önemlidir. Eğer bu bilgilerde kurul kararı çıkana kadar bir değişiklik olursa bu durum derhal Kurul'a bildirilmelidir. Örneğin, bir teşebbüsün Türkiye'de iştiraki olduğu halde olmadığı şeklinde bilgi verilir ve kurul resen araştırarak veya şikayet üzerine bu bilginin kendisine yanlış verildiğini anlarsa RKHK'nın 16. maddesi gereği idari para cezasına hükmedilecektir.

Eğer bir avukat yani temsilci vasıtasıyla bildirim yapılıyorsa, uygun şekilde düzenlenmiş (gerekliyse apostilli) bir vekaletnamenin de başvuru formuna eklenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, bildirim konu olan birleşme veya devralma işleminin temelini oluşturan anlaşmanın mümkünse imzalı son hali, değilse mevcut halinin bir kopyası da bildirim formuna eklenmelidir. Tarafların bildirilen işlem için niyetlerini ortaya koyan prensip ya da niyet anlaşmaları ve hatta uzlaşma tutanakları ile de başvuru yapmak mümkündür. Eğer anlaşma Türkçe değilse, onaylı Türkçe çevirisi de mutlaka bildirim formunun ekleri arasında yer almalıdır. Eğer anlaşma yeminli tercüman tarafından çevrilmemiş ise çevirisi yapılmış anlaşmanın her sayfası teşebbüs yetkilisi veya temsilcisi tarafından onaylanmalıdır.

Ayrıca, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin 6. fıkrası gereği;

“Kontrolün, borsada seri işlemler vasıtasıyla farklı satıcılardan yapılan menkul kıymet alımları sonucunda elde edilmesi durumunda;

a) İşlemin Kurula gecikme olmaksızın bildirilmesi,

b) Elde edilen menkul kıymetlere bağlı oy haklarının kullanılmaması ya da sadece yatırımların tam değerinin korunmasını sağlamak amacıyla Kurul kararıyla tanınacak bir istisnaya dayanarak kullanılması, koşullarının sağlanması kaydıyla işlem gerçekleştirildikten sonra Kurula bildirilebilir. Kurul istisna kararlarında işlem taraflarına etkin rekabet koşullarını sağlamak amacıyla şart ve yükümlülükler getirebilir.”

Bildirilmesi gereken birleşme veya devralma işlemlerinin Kurulun izni olmaksızın kapanışının yapılması durumunda RKHK'nın 16. maddesi gereği idari para cezası uygulanır. İdari para cezası, birleşme işlemlerinde tarafların hepsine, devralma işlemlerinde ise yalnızca devralana verilir.

2.4.2. Bildirim Formu

Bildirim formunda, işlemi değerlendirecek uzmanın işlemi anlaması için taraflar, varsa etkilenen pazar veya pazarlar, kontrol yapısı, yönetim, ciro, ekonomik gerekçe, vs. gibi konulara ilişkin açıklamalar istenmektedir.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesi gereği bildirim, taraflarca birlikte ya da taraflardan herhangi biri veya bunların yetkili temsilcileri tarafından yapılabilir. Ancak bildirimde bulunan, diğer ilgili tarafı durumdan haberdar etmek zorundadır. İzne tabi olan birleşme veya devralma işlemleri için bildirim sonrası açıkça ya da Rekabet Kanunu'nun 10/2 maddesi çerçevesinde zımnen karar verilmedikçe bildirilen birleşme veya devralma işlemi hukuken geçerlilik kazanmamaktadır.

Yine aynı maddeye göre bildirim, matbu olarak hazır bulunan Bildirim Formu aracılığıyla yapılır. Taraflar, tek bir bildirim formu ile ortak bildirimlerini yapabilmektedirler. Bildirim formunda yapılan açıklamaların desteklenmesi için çoğu zaman sayfalarca ek ve belgelerin de eklenmesi gerekmektedir. Ekleri ile hazır halde bulunan bildirim formu, e-Devlet platformu ile çevrimiçi olarak ya da özellikle Covid-19 sonrası daha az kullanılan bir yol olarak Ankara'daki Rekabet Kurumu merkezine fiziksel olarak iletilebilmektedir. Kurum'a iletilen belge ve eklerin asıllarının iletilmesi ancak bu mümkün değilse uygun şekilde onaylanmış kopyalarının eklenmesi gerekmektedir. Yine aynı şekilde elde bulunan en güncel bilgi ve belgelerin sunulması önem arz etmektedir. Örneğin 2023 yılı başında yapılan bir bildirimde henüz 2022 yılı ciro bilgileri hazır değilse bu durum belirtilerek 2021 cirosu ile de bildirim yapılabilir. Ayrıca, birleşme veya devralmaya ilişkin hazırlanmış olan sözleşmenin son hali ya da mevcut halinin bir kopyası da eğer Türkçe değilse yeminli mütercim tercüman tarafından onaylı Türkçe çevirisi ile eklenmelidir. Bu mümkün değilse çeviri sayfaları teşebbüs yetkilisi ya da temsilcisi tarafından da onaylanabilmektedir. Eğer sözleşme henüz hazır değilse prensip ya da niyet anlaşmaları veya tutanakların da eklenmesi 2010/4 sayılı Tebliğ gereği Kurul tarafından kabul görmektedir.

Bildirim formunda bütün bilgi ve belgelerin doğru olması çok büyük önem arz etmektedir. Aksi halde, yalan veya yanlış bilgi verilen bildirimler sonrası Kurul, idari para cezası uygulamaktadır. Örneğin Kurul, *Lotte Chemical Corporation*¹⁰² kararında bildirim formunda Türkiye’de iştiraki yoktur olarak bilgi verilen teşebbüsün Türkiye’de Lotte Chemical Corporation Türkiye (İstanbul) İrtibat Bürosu aracılığıyla ciro elde ettiğini tespit etmesi sonucu 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi çerçevesinde, Lotte Chemical Corporation (Kore)/Lotte Chemical Corporation Merkezi Kore Cumhuriyeti İstanbul Merkez Şubesi unvanlı teşebbüse 2021 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası vermiştir.

İzne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin bildirilmemesi halinde idarî para cezası uygulanmaktadır. İdarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların hepsine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.

2.4.3. İşlemin Gerçekleşme Tarihi

İzne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin Kurul’dan izin alınmadan kapanışının yapılması halinde idari para cezasına hükmedileceğinden işlemin gerçekleşme tarihi büyük önem arz etmektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ’in 10. maddesinin 8. fıkrası uyarınca “*Birleşme veya devralma işlemlerinin gerçekleştirilme tarihi, kontrolün değiştiği tarihtir.*” Kurul açısından devralma işlemlerinde hukuki olarak devir, taraflar arasındaki sözleşmede belirtilmiş olan kapanış tarihidir.

2.4.4. Bildirimin Geçerlilik Tarihi

Bildirimin geçerlilik tarihi, 2010/4 sayılı Tebliğ’in 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) *Bildirim, Kurul kayıtlarına intikal ettiği tarihte yapılmış sayılır. Bildirim Formunda istenen bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması ya da bu bilgilerde*

¹⁰² Kurul’un *Lotte Chemical* kararı (30.06.2022, 22-29/470-189).

değişiklik yapılması halinde bildirim, bu bilgilerin tamamlandığı veya değiştirildiği tarihte yapılmış sayılır.

(2) Mevzuat gereği bir kamu kurum veya kuruluşundan görüş alınması gerektiği hallerde Kanunun 10. maddesindeki süreler, görüşün Kurul kayıtlarına intikaliyle başlar.”

2.4.5. Birleşme ve Devralmaların Duyurulması

2010/4 sayılı Tebliğ’in 12. maddesi, “Birleşme ve Devralmaların Duyurulması” başlığını taşımaktadır. Bu madde uyarınca, *“Kurum, bildirilen birleşme ve devralmaları, ilgili teşebbüsler ile faaliyet alanlarını içerecek şekilde internet sayfasında duyurur.”* Bildirim formunun 1.2 numaralı bölümünde Rekabet Kurumu’nun internet sitesinde duyurulacak metnin ticari sır içermeyecek şekilde yazılması istenmektedir. Kurul, başvuru yapıldığını ve daha sonrasında da çıkan kararı internet sitesinde yayınlayarak herkesle paylaşmaktadır. Rekabet Kurumu’nun internet sitesinde yer alan kararlara, benzer durumlarda başvuru yapılırken atıf da yapılabilmektedir. Dolayısıyla, başvuru esnasında Kurul kararlarına bakmakta da fayda bulunmaktadır.

2.4.6. İşlemin Bildirilmemesi

Bildirilmesi mecburî olan birleşme veya devralma işlemlerinin hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilmesi gerekmektedir. Bildirim yapılmaması ya da işlem gerçekleştirildikten sonra bildirilmesi halinde Kanunun 11. maddesi uygulanır.

RKHK’nın 11. maddesinde, bildirilmesi zorunlu birleşme veya devralma işleminin bildirilmemesi halinde Kurul’un işlemten haber olduğu takdirde resen işlemi incelemeye alacağı belirtilmektedir. İnceleme sonucunda kurul;

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

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

RKHK’yı ihlal eden durumlar için 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 20/3 maddesindeki 8 yıllık zamanaşımı süresi esas alınmaktadır. Dolayısıyla, bildirilmeyen işlemler için de bu 8 yıllık süre işletilecektir.

RKHK’nın Üçüncü Bölümü “İdari Para Cezaları” başlığına sahiptir. RKHK’nın 16. maddesinde uzunca idari para cezası açıklanmıştır. Bu maddenin b bendi uyarınca, “*izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde, 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 idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.*” Bu maddede öngörülen idari para cezasının alt sınırı her yıl yeniden değerlendirme oranı esas alınarak yeniden belirlenmektedir. 2023 yılı için bu alt sınır 2023/1 sayılı Tebliğ ile 105.688 Türk Lirası olarak belirlenmiştir.

SONUÇ

Türk Rekabet Hukuku'nda birleşme ve devralma işlemleri öncelikle Türk Ticaret Kanunu ("TTK") ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("RKHK") ile düzenlenmektedir ve Rekabet Kurumu, rekabete önemli ölçüde etki edebilecek birleşme ve devralma işlemlerini gözden geçirme ve onaylama yetkisine sahiptir. AB'de ise birleşme ve devralma işlemleri için çeşitli düzenlemeler ve direktifler içeren kapsamlı bir yasal çerçeve vardır. AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü (European Union Merger Regulation – "EUMR") birleşme ve devralma işlemlerini incelemek ve onaylamak için kullanılan temel yasal düzenlemedir. Avrupa Komisyonu, belirli eşikleri karşılayan birleşme ve devralmalara ilişkin incelemeleri yapar ve onay verir.

Türkiye'de zorunlu bildirim tabi olan işlemler için ciro eşikleri ve kriterler AB'deki düzenlemelerden farklılık gösterir. Türkiye'de, tarafların son mali yıldaki toplam cirosu belirli eşikleri aşıyorsa işlem Rekabet Kurumu'na bildirilmelidir. AB'de ise birleşme ve devralmalara zorunlu bildirim yapmayı tetikleyen belirli ciro eşikleri vardır. Bu eşikler, işlemi yapan tarafların toplam dünya çapındaki cirosuna dayanmaktadır. Eşikler karşılanırsa, şirketlerin ulusal veya yerel konumlarına bakılmaksızın işlem Avrupa Komisyonu'na bildirilmelidir.

Türk Rekabet Kurumu, tam bir bildirimin yapıldığı takdirde genellikle başlangıç değerlendirmesini tamamlamak için 30 takvim gününe sahiptir. Gerekli olduğunda bu süre, derinlemesine bir incelemenin yapılması için en fazla 240 takvim gününe kadar uzatılabilir. Avrupa Komisyonu'nun başlangıç inceleme süresi 25 iş günüdür. Bu aşamada endişeler ortaya çıkarsa, ekstra 90 iş günü süren derinlemesine bir inceleme başlatılabilir.

Türkiye'de birleşme ve devralma işlemlerine izin verilmesi konusunda yetkili kurum Rekabet Kurumudur. Kurum, bazı durumlarda bir birleşme veya satın alma işlemine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu veya Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu gibi sektörel düzenleyici kurumlardan da onay verilmesini talep edebilir. Bu durum, ilgili sektöre bağlı olarak değişebilir. AB'de ise Avrupa Komisyonu, AB Birleşme ve Devralma Tüzüğü kapsamında bir birleşmeyi veya devralmaya onay verdiğinde, bu onay tüm AB üye devletlerinde geçerlidir. Aynı üye

devletlerden ayrı ayrı onay alınması gerekmez. Türkiye AB'ye katılırsa Avrupa Komisyonu çoğu birleşme ve devralma işleminde yetki sahibi olacaktır.

Türk Rekabet Hukukunda, stratejik sektörleri veya kamu çıkarı veya ulusal güvenlikle ilgili faaliyetleri içeren belirli durumlarda, Türk hükümeti birleşme ve devralmaları gözden geçirme yetkisini kullanabilir ve hatta yasaklayabilir veya koşullandırabilmektedir. Bu incelemeler, Rekabet Kurumu tarafından yürütülen rekabet analizinden ayrı olarak gerçekleştirilmektedir. AB'nin ise ulusal güvenlik veya kamu çıkarı endişelerine dayalı olarak birleşme ve satın almaları gözden geçirmek için özel bir mekanizması bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bireysel üye devletler, bu tür endişelere yol açan işlemleri ulusal yasaları çerçevesinde gözden geçirmek için kendi mekanizmalarına sahip olabilirler.

Son olarak, Türk Rekabet Hukuku ve AB birleşme ve devralma sistemleri arasındaki temel farklar, yasal düzenlemeler, ciro eşikleri, inceleme süreleri ve yetki dağılımında ortaya çıkmaktadır. Türk Rekabet Kurumu, Türkiye'deki birleşme ve devralma işlemlerini denetlerken, Avrupa Komisyonu AB genelindeki işlemleri incelemekte ve onaylamaktadır. Türkiye'de ulusal güvenlik ve kamu çıkarı gibi faktörlerin dikkate alınması, özel bir gözden geçirme mekanizması sağlamaktadır. Her iki sistem de rekabeti koruma amacı güderken, yerel düzenlemeler ve uygulamalar farklılık gösterebilir. Bu nedenle, birleşme ve devralma işlemleri gerçekleştiren şirketler, ilgili ülkelerin yasal gerekliliklerini ve izin prosedürlerini dikkate alması gerektiği söylenebilir.

KAYNAKLAR

Altun, Müteba. **Yatay İşbirliği Anlaşmalarının 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi.** (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi). Rekabet Kurumu, Ankara,2012.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2005.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017.

Aslan, İsmail Yılmaz. **Rekabet Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, İstanbul, 2020.

Ateş, Mustafa. **Rekabet Hukukuna Giriş**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Bellamy & Child, **European Community Law of Competition**, Oxford, 2008.

Ekşioğlu, Ebru. **Sorularla Kolaylaştırılmış Rekabet Hukuku**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2017.

Ertürk, Sefa Ural. **Birleşme Ve Devralmaların Rekabet Hukuku Yönü**, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

European Commission, **Commission Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases.** Retrieved

https://ec.europa.eu/competition/consultations/2021_merger_control/guidance_article_22_referrals.pdf (01.07.2023).

European Commission Directorate-General for Competition (DG COMP)
<https://www.devex.com/organizations/european-commission-directorate-general-for-competition-dg-comp-75938> (E.T.: 03.10.2023).

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

Gürkaynak, Gönenç. **Turkish Competition Law**, Concurrences, İstanbul, 2021.

Güven, Pelin. **Rekabet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.

Koç, Emin. **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 98, 2012.

Korah, Valentine. **An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice**. Oxford, Hart Publishing, Oxford, 2007.

Kulaksızoğlu, Şebnem. **Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler; Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar**, (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara, 2003.

Moral Kınıkoğlu Pamukkale Kökenek. **Rekabet Hukukunda "De Minimis" Uygulaması**. <https://moral.av.tr/tr/hukuki-haberler/rekabet-hukukunda-%E2%80%9Cde-minimis%E2%80%9D-uygulamasi-290> (03.08.2022)

Nurkut, İnan., Mehmet Behçet Piker. **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.

Okur, Zeynep, **Avrupa Birliği’nde Birleşme-Devralma İşlemleri Üzerine Yeni Düzenlemeler**, Rekabet Bülteni, Cilt: 5, Sayı: 10, Temmuz 2003.

Öz, Gamze Aşçıoğlu. **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, (Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 4) Rekabet Kurumu, Ankara, 2000.

Özsunay, Ergun. **Kartel Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1985.

Rekabet Kurumu, **Temel Kavramla**, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet-hukuku/rekabet-hukukunun-esaslari/temel-kavramlar> (12.12.2021).

Wolf, Wulf.-Henning. **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, AT Hukuku ve Türkiye'nin Uyum Semineri, İstanbul, 1990.

Sanlı, Kerem Cem. **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, (Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No. 3), Rekabet Kurumu, Ankara 2000.

Topçuoğlu, Metin, Nilgün Dolmacı. **Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler**. SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 2011, ss. 114.

Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr> (27.12.2021).

Van Bael & Bellis. **Competition Law of the E.E.C**, Oxfordshire, 1987.

Wilberforce, Richard., Alan Campbell, Neil Elles. **The Law of Restrictive Practices and Monopolies**, Sweet and Maxwell, Londra, 1966.

YARARLANILAN MEVZUAT VE KARARLAR

- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
- 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
- Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz
- Avrupa Birliği Birleşme ve Devralma Tüzüğü (*European Union Merger Regulation*)

Rekabet Kurulu Kararları

- OMV Petrol Ofisi/Shell&Turcas kararı (05.06.2014, 14-20/382-166)
- Ahlstrom/Bain kararı (03.12.2020, 20-52/731-324)
- Caisse des Dépôts et Consignations/3i Group Plc./Mirova-Eurofideme kararı (08.07.2021, 21-34/462-233)
- Protel/Eurazeo SE kararı (25.11.2021, 21-57/787-388)
- Dassault/Beijing Shenzhou Technology kararı (25.11.2021, 21-57/785-386)
- Anadolu Efes/SAB Miller kararı (29.12.2011, 11-64/1691-598)
- Chrysler/Fiat kararı (01.17.2009, 09-31/678-159)
- Galenica/Fresenius kararı (24.11.2011, 11-59/1515-540)
- Reukema/Interseroh kararı (31.01.2013, 13-09/110-58)
- Amylin/AstraZeneca kararı (20.02.2013, 13-11/163-85)
- Hamoğlu/Migros kararı (14.08.2008, 08-50/721-281)
- Konya Çimento/Erdoğanlar İnşaat kararı (10.09.2012, 12-43/1323-436)
- Babil Yapı/Cimpor Yibitaş Çimento kararı (30.10.2008, 08-61/998-390)
- E.I. Dupont/Tangkook kararı (28.01.1999, 99-3/24-6)
- Oxeno/Celanese kararı (19.06.2003, 03-44/500-220)
- Ankara'daki fırınlar kararı (29.08.200, 00-32/338-192)
- Total Oil Kararı (18.03.2010, 10-24/338-122)
- Cimpor-Cimentos/Caöargo kararı (03.05.2012, 12-24/665-187)
- Ak-In İnşaat/Bursa Çimento/Bursa Beton/Nuri Körüstan Makine kararı (13.12.2018, 18-47/740-358)
- Andritz/Schuler kararı (20.09.2012, 12-44/1353-456)
- Lotte Chemical kararı (30.06.2022, 22-29/470-189)

Avrupa Komisyonu Kararları

- Dosya No: M.7993 - ALTICE / PT PORTUGAL (Art. 14.2 proc.)
- Dosya No. M.8228 - FACEBOOK / WHATSAPP (Art. 14.1 proc.)
- Dosya No. M.1634 - MITSUBISHI HEAVY INDUSTRIES (Art.11 and Art. 14 proc.) (M.1431)

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

- Case C-41/1990, Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH (1991) ECR 1-1979, p. 21; Case 170/83, Hydrotherm, (1984) ECR 2999, p. 11
- C-84/13 P Electrabel v. European Commission