

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN
DENETLENMESİ VE ÖZEL HUKUKTAN DOĞAN SONUÇLARI**

HAZIRLAYAN

KORAY YEŞİLADA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET CEMİL ÜNAL

ANKARA - 2022

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 18 / 10 / 2022

Öğrencinin Adı, Soyadı: Koray YEŞİLADA

Öğrencinin Numarası: 21910368

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL

Tez Başlığı: Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi ve Özel Hukuktan Doğan Sonuçları

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 109 sayfalık kısmına ilişkin, 12 / 09 / 2022 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %14'tür. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 18 / 10 / 2022

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL

.....

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam boyunca her zaman yanımda olup, yol göstererek destek veren, saygıdeğer danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Cemil ÜNAL'a gerek tez konusu seçiminde gerekse tez yazım sürecinde engin bilgi ve tecrübeleriyle yol göstererek görüş ve katkılarını esirgemeyen saygıdeğer hocam Prof. Dr. Rıza AYHAN'a ve ayrıca tezimi okuyarak eleştiri ve katkıları ile tezin gelişmesine katkı yapan değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Burçak TATLI'ya sonsuz teşekkürlerimle saygılarımı sunarım.

Eğitim hayatım boyunca destekleri ve sevgileri ile her zaman yanımda olup bana yol gösteren annem Prof. Dr. Elif YEŞİLADA ve babam Prof. Dr. Özfer YEŞİLADA'ya bu sürece kadar göstermiş oldukları bütün katkı ve yardımlar için sonsuz teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

ÖZET

Piyasa ekonomisini korumayı hedefleyen hukuk sistemleri, etkin bir rekabet ortamının sağlanması ve bu rekabet ortamının korunmasını amaçlamışlar ve bu amaçları doğrultusunda bazı düzenlemelere ihtiyaç duymuşlardır. Rekabet hukuku normları işte bu ihtiyaca cevap verir niteliktedirler ve piyasa ekonomisi ve serbest rekabetin kabul bulduğu sistemlerde, sözü edilen etkin rekabet ortamının sağlanması amacına hizmet ederler. Rekabet normları etkin rekabeti, rekabete zarar verici hukuki işlem ve eylemlere karşı birtakım kamu ve özel hukuk yaptırımları öngörerek korurlar. Hem yabancı hukuk sistemleri hem de Türk Rekabet Hukuku düzenlemeleri, buna paralel olarak birtakım sonuçlar öngörmüştür.

Rekabete zarar verecek nitelikteki işlemlerden bir tanesi de birleşme ve devralmalar, başka bir deyiş ile yoğunlaşmalardır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) bu birleşme ve devralmaların zararlı etkilerini engellemeyi amaçlamaktadır. Bu çalışmada, birleşme ve devralmaların kontrolü ile ilgili düzenlemeler ve mahkeme kararları ve bu kontrol sistemi için öngörülen özel hukuktan doğan sonuçlar ve yaptırımlar incelenecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde rekabet hukukunda birleşme ve devralmaların denetlenmesi ve özel hukuk sonuçlarını ilgilendiren, Türk, ABD ve AB hukuk sistemleri içerisindeki düzenlemeler incelenmiş ve çalışmanın devamına ilişkin mevzuat mahkeme kararları ışığında tanıtılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan tebliğler ve ilgili diğer düzenlemeler doğrultusunda birleşme ve devralmaların denetlenmesi sisteminin, özel hukuk sonuçlarını da ilgilendiren yönleri ile incelenmesi amaçlanmıştır. Üçüncü bölümde ise birleşme ve devralmalara ilişkin normlara aykırılıktan doğan rekabet ihlallerinin yaptırımları incelenmiştir. Geçersizlik yaptırımı ve tazminat sorumluluğu incelendikten sonra, tazminat sorumluluğuna ilişkin tartışma ve tarafımızca savunulan görüşün de belirtilmesinin ardından çalışma neticelendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Birleşme ve Devralmalar, Rekabet Hukuku, Özel Hukuk, Geçersizlik, Tazminat Sorumluluğu.

ABSTRACT

Legal systems aiming to protect the market economy aimed to provide an effective competitive environment and to protect this competitive environment they needed some regulations in line with these aims. Competition law norms are responsive to this need and serve the purpose of providing the aforementioned effective competitive environment in systems where market economy and free competition are accepted. Competition norms protect effective competition by envisaging a number of public and private law sanctions against legal acts and actions that harm competition. Both foreign legal systems and Turkish Competition Law regulations have also foreseen some results in parallel.

One of the transactions that may harm competition is mergers and acquisitions, in other words concentrations. The Turkish Act on the Protection of Competition aims to prevent these harmful effects of these mergers and acquisitions. In this study, the regulations and court decisions about the mergers and acquisitions control and the private law sanctions of this control system will be examined.

In the first part of the study, the regulations in Turkish, US and EU legal systems, which are related to the supervision of mergers and acquisitions in competition law and the results of private law, were examined and the legislation regarding the continuation of the study was introduced in the light of court decisions. In the second part of the study, it is aimed to examine the inspection system of mergers and acquisitions in accordance with the Act on the Protection of Competition, the communiqués issued by the Competition Board and other relevant regulations, with its aspects that also concern the results of private law. In the third part, the sanctions of competition violations arising from the violation of the norms regarding mergers and acquisitions were examined. After examining the invalidity sanction and the liability for compensation, the discussion on the liability for compensation and stating the opinion defended by us, the study was concluded.

Keywords: Mergers and Acquisitions, Competition Law, Private Law, Invalidity, Liability for Compensation.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR CETVELİ	viii
GİRİŞ.....	1
1. ABD, AB ve TÜRK REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETLENMESİNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER	4
1.1. Rekabet Hukukunun Amacı ve İşlevi	4
1.2. Rekabet Hukukunun Konusu	6
1.3. Birleşme ve Devralmaların Rekabet Hukuku İçerisindeki Yeri	7
1.4. Türk Hukukunda Birleşme ve Devralmalara Uygulanacak Rekabet Hukuku Normları	9
1.4.1. Birincil Mevzuat	9
1.4.2. İkincil Mevzuat.....	10
1.4.2.1. Yönetmelikler.....	10
1.4.2.2. Rekabet Kurulu Tarafından Çıkarılan Tebliğler.....	11
1.4.2.3. Kararlar.....	13
1.4.3. Birleşme ve Devralmalara İlişkin Türk ve İsviçre Hukuku Karşılaştırması	14
1.5. Amerikan Birleşik Devletleri Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesine İlişkin Normlar	15
1.5.1. ABD’de Birleşme ve Devralmalara İlişkin Düzenlemelerin Ortaya Çıkışı	15
1.5.2. Sherman Yasası	16
1.5.3. Clayton Yasası ve Clayton Yasası’nın Birleşme ve Devralmalara İlişkin Bölümü	17
1.5.4. Federal Ticaret Komisyonu Yasası.....	18
1.6. Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesine İlişkin Normlar	19
1.6.1. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nun Sistemi.....	19
1.6.2. Birleşme ve Devralmaların Avrupa Birliği Hukuku Açısından Önemi.....	22
1.6.3. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nun Gelişimi ve Paris Anlaşması’nın Birleşme ve Devralmalara İlişkin Düzenlemeleri.....	22

1.6.4. Roma Anlaşması.....	24
1.6.4.1. Roma Anlaşması'nın Birleşme ve Devralmalara İlişkin Düzenlemeleri	24
1.6.4.2. 4064/89 Sayılı Tüzüğe Kadar Devam Eden Uygulama	25
1.6.4.3. 4064/89 Sayılı Tüzüğün Kabulü	26
1.6.5. Yeşil Kitap ve 139/2004 Sayılı Yönetmelik	28
1.6.6. ABD ve AB Hukuklarının Birleşme ve Devralmalar Yönünden Değerlendirilmesi	30
2. REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME ve DEVRALMALARIN DENETLENMESİ.....	33
2.1. Birleşme, Devralma ve Ortak Girişim Kavramları.....	33
2.1.1. Yoğunlaşma Kavramı ve Kapsamı	33
2.1.2. Birleşme ve Devralmalar	34
2.1.2.1. Birleşmeler	34
2.1.2.2. Devralmalar	36
2.1.3. Ortak Girişimler.....	37
2.2. Birleşme ve Devralma Türleri	39
2.2.1. Yatay Birleşme ve Devralmalar	39
2.2.2. Dikey Birleşme ve Devralmalar	40
2.2.3. Aykırı Birleşme ve Devralmalar	41
2.2.4. Sınır Ötesi Birleşmeler	44
2.3. Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmaların Unsurları	44
2.3.1. İki veya Daha Fazla Teşebbüsün Birleşmesi veya Herhangi Bir Teşebbüsün ya da Kişinin Diğer Bir Teşebbüsün Mal Varlığını yahut Ortaklık Paylarının Tümünü veya Bir Kısımını ya da Kendisine Yönetimde Hak Sahibi Olma Yetkisi Veren Araçları Devralması	44
2.3.2. Birleşme ve Devralma Sonrasında bir Hâkim Durum Meydana Gelmesi veya Halihazırda Var Olan Hâkim Durumun Güçlendirilmesi.....	46
2.3.3. Birleşme veya Devralmanın Oluşturacağı Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması Sonucu.....	49
2.4. Birleşme veya Devralma Sayılan Haller	52
2.4.1. İki veya Daha Fazla Teşebbüsün Kontrolde Kalıcı Değişiklik Meydana Getirecek Şekilde Birleşmesi	52
2.4.2. Kontrolde Kalıcı Değişiklik Meydana Getirecek Devralmalar.....	52
2.5. Birleşme ve Devralma Sayılmayan Haller ve Ciro Eşikleri	55
2.5.1. 2010/4 Sayılı Tebliğ'de Öngörülen İstisnalar	55
2.5.2. İzne Tabi Birleşme ve Devralmalarda Ciro Eşikleri.....	58

2.6. Rekabet Hukuku Yönünden Birleşme ve Devralmalarda Yan Sınırlamalar ...	60
2.6.1. Yan Sınırlamaların Tanımı ve Hukuki Niteliği	60
2.6.2. Türk, AB ve ABD Rekabet Hukuklarında Yan Sınırlamalar.....	62
2.7. Birleşme ve Devralmaların Bildirim ve İzin Prosedürü.....	64
3. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETLENMESİNDEN DOĞAN	
REKABET İHLALLERİNİN ÖZEL HUKUK SONUÇLARI	70
3.1. Genel Olarak Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Yaptırımları.....	70
3.2. Genel Olarak Türk Özel Hukukunda Geçersizlik Yaptırımı	71
3.2.1. Yokluk	72
3.2.2. Yokluk ve Geçersizlik Kavramlarının Karşılaştırılması	73
3.2.3. Geçersizlik Yaptırımının Türleri	74
3.2.3.1. Kesin Hükümsüzlük	76
3.2.3.2. Askıda Hükümsüzlük	78
3.2.3.3. İptal Edilebilirlik.....	79
3.3. Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Sonucu Olarak Geçersizlik Yaptırımı	81
3.3.1. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56. Maddesi.....	81
3.3.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Durumunda Geçersizlik	84
3.4. Birleşme ve Devralmaların İşlemlerinin Geçersizliği.....	86
3.4.1. Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Geçersizliğine İlişkin RKHK Düzenlemesi	86
3.4.2. Genel Olarak Birleşme ve Devralmaların Geçersizliği.....	87
3.4.3. Rekabet Kurulunun İznine Tabi Birleşme ve Devralmalar	89
3.4.3.1. Bildirim Yapılmayan Hukuki İşlemler.....	90
3.4.3.2. Kurul'a Bildirilen Hukuki İşlemler	91
3.4.4. Rekabet Kurulu'nun İznine Tabi Olmayan Birleşme ve Devralmalar	93
3.5. Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu	94
3.5.1. Genel Olarak Türk Sorumluluk Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu.....	94
3.5.2. Rekabet Hukukunda Haksız Fiilin Unsurları	98
3.5.2.1. Hukuka Aykırı Fiil	99
3.5.2.2. Zarar	100
3.5.2.3. İliyet Bağı	101
3.5.2.4. Kusur	102
3.6. Birleşme ve Devralmalara İlişkin RKHK m. 7'ye Aykırılık Gereğince Tazminat Sorumluluğu	103
SONUÇ	107



KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Kanun
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
K.	: Karar
K.N.	: Karar Numarası
K.S.	: Karar Sayısı
K.T.	: Karar Tarihi
KOBİ	: Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler
R.G.	: Resmi Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
www.	: World Wide Web
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Toplumsal kalkınma ve büyüme toplumsal refahta artış sağlanması noktasında korunması gereken en önemli unsurlardandır. Söz konusu toplumsal refah da ancak rekabetin var olduğu ve korunarak etkin bir şekilde yürütüldüğü mal ve hizmet piyasalarında en yüksek seviyeye ulaşacaktır¹. Nitekim rekabet kuralları rekabetin korunmasına ilişkin kurallar olup, söz konusu rekabet kuralları piyasa ekonomisi ve serbest rekabetin kabul edildiği ekonomik sistemlerde yukarıda sözü edilen etkin bir şekilde işletilecek rekabet ortamının ortaya çıkması ve sağlıklı şekilde muhafaza edilmesi için gerekli düzenlemeleri içerirler². Rekabet hukukunun temel amaçları arasında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların önüne geçmek, piyasada hakim durumda bulunan teşebbüslerin var olan hakim durumlarını kötüye kullanmalarını önlemek ve teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen birleşme veya devralma işlemlerinin rekabeti önemli ölçüde azaltmasına engel olmak için bu hukuki işlemleri denetlemek gösterilebilir. Rekabet hukukunun işte bu amacını gerçekleştirmesi de rekabet ihlallerinin kamu ve özel hukuka ilişkin birtakım yaptırımlarının olmasına bağlıdır.

Ulusal pazarların zamanla bölgesel hatta küresel pazarlara dönüşmeye başladığı güncel dünyada, küreselleşmenin de etkisi ile teşebbüsler güçlerini birleştirme eğilimindedirler. Coğrafi pazarların dünya pazarına dönüşmesine neden olan değişim de birleşme ve devralmaların ticari hayattaki önemini gittikçe artırmıştır; bunun sonucunda uluslararası ticari arenada faaliyet göstermek isteyen müteşebbisler gereken sermaye gücüne ulaşmak, mali yapıyı geliştirmek, araştırma-geliştirme faaliyetlerini kolaylaştırmak, yerel pazarlara daha rahat girmek gibi birçok sebeple birleşme ve devralmalara yönelmişlerdir³.

Birleşme ve devralmaların öneminin artması sonucunda birleşme ve devralmaların denetlenmesi, rekabet hukuku sistemi içerisinde düzenleme alanı bulan en önemli konulardan bir tanesi haline gelmiştir. Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı rekabet hukukunun en temel amaçlarından birisi olan birleşme ve devralmaların denetlenmesi hususu, Türk Rekabet Hukuku'nda da birincil kaynak olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında düzenlenmiştir.

¹ **ATEŞ, Mustafa**, Rekabet Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Ankara 2019, Adalet Yayınevi. (Rekabet Hukukuna Giriş), s.47.

² Rekabet Terimleri Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara, Rekabet Kurumu. s.128.

³ **GÜVEN, Pelin**, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, 1. Baskı, Ankara 2002, Yetkin Yayınları. (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.61.

Kanun koyucu, RKHK kapsamında birleşme ve devralmaların denetlenmesini düzenlemiş ve ortaya çıkabilecek rekabet ihlallerine birtakım özel hukuk sonuçları yüklemiştir. Bu çalışmanın temel amacı da; ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuku sistemlerinin birleşme ve devralmaları ele alış biçimini ortaya koymak ve birleşme ve devralmalardan doğan rekabet ihlallerinin özel hukuk sonuçlarını incelemektir.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle rekabet hukukunun amacı ve konusu tanıtılacak, ardından da birleşme ve devralmaların rekabet hukuku açısından önemine değinilecektir. Sonrasında rekabet hukukunun Türk Rekabet Hukuku sistematigi içerisindeki kaynakları incelenecek ve çalışma boyunca bahsedilecek metinler tanıtılacaktır. İlk bölümün devamında, ABD ve AB Rekabet Hukuku sistemlerinin rekabet hukukuna ve özellikle birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemeleri incelenecektir. İncelenecek metinler arasında Amerikan Rekabet Hukuku uygulamasının en önemli düzenlemelerinden olan Sherman ve Clayton Yasaları ve bu yasaların birleşme ve devralmalara ilişkin hükümleri ve AB Rekabet Hukuku mevzuatının tarihsel süreci içerisindeki çeşitli anlaşmalar ile AB içerisinde birleşme ve devralmalar hususunda en önemli metin olan 2004/139 sayılı Yönetmelik de bulunmaktadır.

Çalışmanın izleyen bölümünde ise birleşme ve devralmaların denetlenmesi kurumu birleşme, devralma, ortak girişim ve yoğunlaşma kavramlarının tanımlarından başlanarak incelenecektir. Çalışmanın bu bölümünde birleşme ve devralma kavramlarının ve bu kavramların kapsamlarının ortaya konulması ve ayrıca birleşme ve devralmaların denetlenmesi sisteminin RKHK ve ilgili mevzuat ışığında incelenmesi hususları ilk olarak Türk Rekabet Hukuku içerisinde birleşme ve devralmalara ilişkin öğreti ve uygulamaya ışık tutması amacıyla ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünün bir diğer amacı da çalışmanın üçüncü bölümü oluşturan birleşme ve devralmaların denetlenmesinin özel hukuktan doğan sonuçları kısmına geçmeden önce bölümün incelenmesi için önem taşıyan ön araştırmayı yapmaktır. Gerçekten RKHK sistematigi içerisinde de rekabet ihlallerinin özel hukuka ilişkin sonuçları, kanunun son bölümlerinde yer almaktadır. Bu çalışma da benzer bir sistematik içerisinde önce birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin araştırmaları ardından da söz konusu düzenlemelere paralel olarak öngörülen özel hukuka ilişkin yaptırımları inceleyecektir.

Çalışmanın son bölümü olan üçüncü bölümünde de Türk Rekabet Hukukunda birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin düzenlemeler için kanun koyucu

tarafından öngörülen özel hukuka ilişkin yaptırımlar ele alınacaktır. Son bölümde sırasıyla; söz konusu özel hukuk yaptırımlarının genel olarak özel hukuktaki yeri, öğretisi ve uygulama ışığında rekabet hukukundaki görünüşleri ve birleşme ve devralmaların geçersizliği ve tazminat yaptırımına konu olup olamayacağı hususları incelenecektir.



1. ABD, AB ve TÜRK REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETLENMESİNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

1.1. Rekabet Hukukunun Amacı ve İşlevi

Ticari hayatta bir teşebbüsün başarıya ulaşması, kar etmesi, kendini geliştirmesi ve diğer çeşitli hedeflerine ulaşması onun piyasadaki temel arzusudur. Aynı şeyi amaçlayan ve aynı sektörde bulunan mevcut firmalar arasında da bir rekabet ilişkisi doğar⁴.

Piyasanın genel itibarı ile merkezi bir güç tarafından düzenlenmediği ve ekonominin de dışardan bir müdahale olmaksızın kendi kendine yön aldığı ekonomik sisteme, piyasa ekonomisi denilmektedir ve bu piyasa ekonomisinin düzgün ve düzenli yürüyebilmesinin en önemli şartlarından birisi piyasa içerisinde serbest rekabet ortamının sağlanmasıdır⁵. Piyasa ekonomisi, hukuk öğretisinde arz ve talep arasında süregelen dengeli ilişkinin devletin etkisi olmadan doğal etkenlerle oluştuğu ekonomik sistem olarak da ifade edilmektedir⁶. Rekabet hukukunun ilk amacının da işte bu rekabetçi piyasanın kurulması olduğunu söylemek doğru olacaktır. Dolayısı ile, rekabet hukukunun amacını tek bir cümle ile özetlemek gerekirse bunun rekabet ortamını korumak olduğu söylenebilir, çünkü rekabet hem dışarıdan hem de içeriden birtakım tehlikelere açıktır⁷. Öğretide rekabete karşı birtakım dış ve iç müdahaleler olduğu ifade edilmektedir; piyasa dışından müdahale sözünden anlaşılması gereken devlet müdahaleleridir ki devlet bu müdahaleleri bizzat kendisi üretici olarak sahaya çıkararak, vergi ve değişik politikaları ile ekonomik hayata etki ederek ya da düzenleyici işlemlerde bulunarak yapabilir⁸.

Yukarıda ifade edildiği üzere rekabet hukukunun temel düşüncesi ve ortaya çıkış amacı rekabetçi bir piyasa ekonomisinin sağlanmasıdır. Fakat bu husus, rekabet hukukunun tek amacı değildir. Rekabetçi bir piyasa sağlandığında, bu piyasanın içinde rekabetin ortaya çıkardığı faydalardan yararlanacak olanlar tüketiciler olacaktır⁹. Dolayısı ile rekabet hukuku

⁴ GÜNAY, Cevdet, Rekabet Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ankara 2014, Yetkin Yayınları, s. 21.

⁵ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.69.

⁶ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 2010, Yetkin Yayınları, s.599.

⁷ SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, 1. Baskı, Ankara 2000, Rekabet Kurumu Yayınları, s.64.

⁸ ATEŞ, (Rekabet Hukukuna Giriş), s.64-65.

⁹ Rekabetçi bir piyasada fiyatların düşeceği, hizmet kalitesinin artacağı, ilerlemelerin hızlanacağı öğretide belirtilmektedir. ARI, Zekeriyya, Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.8, S.3, Y. 2003, 27-48, s.5.

asında tüketiciyi korumayı da amaçlayacaktır. Fakat bu noktada belirtmek gerekir ki salt tüketicilerin korunması amacı güdülerek bir koruma refleksi yaratılması, rekabetçi bir piyasanın ortaya çıkışına da engel olmamalıdır; tüketicinin korunması amacına gereğinden çok önem verilmesi sonucunda rekabet düzeninin bozulması buna örnek olarak verilebilir¹⁰.

Rekabet hukukun amaçlarından bir diğeri ise pazarda birden çok teşebbüsün rekabet edeceği bir ortam sağlamaktır. Rekabet hukukunun yasakladığı temel normlardan birisi olan hâkim durumun kötüye kullanılmasına, işte bu husus yani piyasadaki teşebbüs sayısının fazlalığı engel olacak ve piyasadaki rekabetin işlerliğini artıracaktır¹¹. Dolayısı ile, rekabet hukukunun bir amacı ve işlevi de Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri (KOBİ) korumaktır. KOBİ'ler görece az sayıda kişi çalıştıran fakat herhangi bir şirkete bağlı olmadan kararlarını bağımsız olarak alabilme niteliğine sahip teşebbüslerdir¹². KOBİ'lerin muhafazası rekabet için olumlu olacaktır.

Şunu belirtmek gerekir ki; genel itibarı ile rekabet kanunları ve normları bizzat KOBİ'leri koruyan hükümler içermemektedir; rekabet kanunları ayırım gütmeksizin piyasada bulunan ve faaliyette olan tüm işletmelere yönelik olup, bu işletmelerin tamamının rekabete aykırı faaliyetlerini yasaklarlar. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere, KOBİ'ler aslında çeşitli şekillerde korunmaktadır. Örneğin bu çalışmanın temel konusunu oluşturan birleşme ve devralmalara ilişkin RKHK'nın 7. maddesindeki yasak, genellikle KOBİ'ler söz konusu olduğunda uygulama alanı bulamayacaktır; çünkü birleşme ve devralmalar, söz konusu birleşmelerin veya devralmaların hakim durum yaratmaları veya halihazırda var olan bir hakim durumu güçlendirmeleri hâlinde yasaklanır ve büyük ölçüde KOBİ'ler bu şekilde bir hakim durum yaratacak şekilde bir büyüklüğe ulaşamayacaklardır. Fakat buna karşın RKHK'nın 6.maddesindeki hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin yasak, çoğu durumda hakim duruma geçmiş büyük işletmelere karşı KOBİ'leri koruyucu bir işleve sahiptir¹³.

Öğretide rekabet hukukunun bir amacının da ortak bir pazar kurma hedefi olduğu söylenmektedir. Rekabet hukukunun bu amacı özellikle Avrupa'da ortak bir Pazar oluşturmayı hedefleyen ülkeler arasında belirgindir, buna ilişkin Avrupa Toplulukları Anlaşmasının 81. maddesinin 1. fıkrasının, dikey anlaşmaların piyasaları ulusal ölçekte

¹⁰ İNAN, **Nurkut**, Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi, *Perşembe Konferansları-I, Rekabet Kurumu*, 3-30. 1999, s.10.

¹¹ ARI, s.6.

¹² YILMAZ, s. 430.

¹³ ASLAN, **Yılmaz**, Rekabet Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Bursa 2010, Ekin Yayınları, s.6.

bölebileceği düşüncesi ve bunu engelleyerek ortak bir pazar oluşturulması amacı ile dikey anlaşmalara farklı yaklaşımı örnek olarak gösterilmektedir¹⁴.

1.2. Rekabet Hukukunun Konusu

Rekabet hukukunun ana ve temel konusu rekabetin eşit bir mücadele olmasıdır, çünkü yukarıda tanımı yapılmış olan “*piyasa ekonomilerinde*” rekabetin sözü edilen şekilde serbest ve eşit bir mücadele olarak korunması için yasa koyucu tarafından birtakım düzenlemelere ihtiyaç duyulur¹⁵.

Rekabet hukuku bir mal ve hizmet piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin bütün faaliyetlerini düzenleyen bir hukuk alanı değildir; rekabet hukuku bu aktörlerin yalnızca serbest rekabet ortamına etki eden pazar davranışlarını konu edinir, bir diğer ifade ile rekabet hukuku rekabete ilişkin ortamda hangi hareketin yasak hangi hareketin serbest olduğunu düzenler¹⁶.

Rekabet hukukunun konusu piyasa için de oldukça önemlidir. Nitekim bu düzenlemelerin olmadığı bir ortamda piyasa ekonomisinin varlığı tehlikeye girecektir; hatta düşünürlere göre rekabet normlarının olmadığı bir sistemde tam ve reel anlamı ile bir piyasa ekonomisinden söz etmek mümkün değildir¹⁷.

Neredeyse dünyanın her yerindeki rekabet hukukuna ilişkin normlar kendilerine üç temel davranış stilini konu edinirler.

Rekabet hukukunun konusunu oluşturan ilk davranış tarzı piyasadaki aktörlerin rekabeti bozan, engelleyen veya sınırlayan iş birliklerinin engellenmesidir; bu anlaşmalar veya davranışlar birden çok teşebbüsün birbiri ile anlaşması biçiminde kendini gösterebileceği gibi, davranışlarda uyumlu bir birliktelik şeklinde de ortaya çıkabilir ki bunların en belirgin örneği kartellerdir¹⁸.

¹⁴ ARI, s.7.

¹⁵ GÜNAY, s.27.

¹⁶ ATEŞ, (Rekabet Hukukuna Giriş), s.63.

¹⁷ AŞÇIOĞLU, Gamze, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, 1. Baskı, Ankara 2000, Rekabet Kurumu, s.15.

¹⁸ ATEŞ, Mustafa, Rekabet Hukukuna Giriş, s.64. 27142 Sayılı Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacı İle Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik bölümünde kartellerin tanımını yapmıştır. Bu tanıma göre karteller “*fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma veya uyumlu eylemlerdir.*” Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacı ile Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik, 15.02.2009, 27142, m.3-c.

İkinci davranış tarzı hâkim duruma gelmiş bir teşebbüsün hâkim duruma gelerek elde ettiği güçlü pozisyonu, yalnızca kendisi veya başkasının yararına kullanarak serbest rekabet ortamını bozacak şekilde davranmasını engellemektir. Gerçekten Türk Rekabet Hukukuna ilişkin en önemli düzenleme olan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK), hakim durumun kötüye kullanılması başlıklı düzenlemesinde bunu konu edinmiştir.

Rekabet hukuku normlarının kendisine konu edindiği üçüncü durum ise bu çalışmanın da ana konusunu oluşturan birleşme ve devralmalara ilişkin normlardır. Rekabet normları, mal ve hizmet piyasalarında rekabeti önemli şekilde kısıtlayacak bir araya gelmeleri engellemek ve teşebbüslerin birleşme ve devralmalar yolu ile piyasalarda hakim duruma gelmelerine engel olmak yönünde düzenlemeler içerir. İşte bu noktada, bunu konu edinen normlar teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemlerini denetleyerek onların rekabete zarar verecek şekilde toplanmalarını engellemeyi amaçlarlar¹⁹.

1.3. Birleşme ve Devralmaların Rekabet Hukuku İçerisindeki Yeri

Şirketler çeşitli sebeplerle birleşme ve devralma işlemlerine yönelmektedir. Genel anlamda temelden bir iş kurmak ve onu geliştirmek, halihazırda belirli bir konuma gelmiş bir işi satın almaktan daha zordur, bunun yanında, piyasalarda teknolojik gelişmelerin hızla ilerlemesi ve takip etmenin zor olması, rakiplerle rekabet edebilme arzusu, piyasaların oluşturmuş olduğu baskı, ekonomik krizler, kanunların sınırlamalarından kurtulmak gibi sebepler şirketlerin birleşme veya devralmaları gerçekleştirmelerindeki bazı motivasyonlardır²⁰.

Ekonomik kişiliklerin en temelinde büyüme isteği ve arzusu bulunmaktadır. Büyüme bir şekilde piyasadaki diğer rakiplerle rekabeti doğurur ve rekabet geliştikçe rakiplerle mücadele etmek daha güçlü olma gereksinimini ortaya çıkarır. İşte birleşme ve devralmaların en büyük sebeplerinden birisi de budur²¹.

¹⁹ ATEŞ, (Rekabet Hukukuna Giriş), s.64.

²⁰ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.44.

²¹ AKYÜZ, Helin Berfin, Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar, 1. Baskı, Ankara 2007, Adalet Yayınları, s.34.

Yukarıda bahsedildiği üzere şirketler çeşitli nedenlerle birleşme veya devralma işlemlerini gerçekleştirebilmektedirler ve bu onların açısından olumlu ve verimli sonuçlar doğurabilecek olsa da rekabetçi piyasalara olumsuz etkileri de olabilecektir. Öğretide birleşme ve devralmalara karşı olan veya birleşme ve devralmaları destekleyen iki farklı görüş mevcuttur. Birleşme ve devralmalara karşı olanlar ve bunu savunanlar, birleşme ve devralmaların rekabet üzerinde yaratacağı sıkıntıları kendilerine dayanak göstermektedirler²². Birleşme ve devralmaların denetlenmesini söyleyen ve destekleyenler ise buna örnek olarak, bir teşebbüsün birleşme veya devralma aktörlerinden birisini kullanarak piyasada hâkim durum elde etmesi ya da halihazırda bulunduğu güçlü konumu pekiştirerek rekabeti olumsuz etkilemesi ihtimalini vermektedir²³.

Birleşme ve devralmalara karşı olmayanlar ise birleşme ve devralmaları serbest rekabeti bozmayan, bunun aksine ekonomik verimliliği artıran uygulamalar olarak görmeleri sebebi ile birleşme ve devralmaların lehine tutum sergilediklerini belirtmektedirler. Bu görüşte olanlar, birleşme ve devralmaların ölçek ekonomisini oluşturup verimliliği artırdığını belirtirler. Ölçek ekonomisi, teşebbüslerde ölçeğin artması ile birim maliyetinin düşeceğini ifade eder²⁴ ki, buna göre bir mal veya hizmet piyasasında üretim aşamasında büyük ölçüde ölçek ekonomileri varsa tek veya az sayıda teşebbüs piyasanın talebini en uygun maliyetle karşılayabilecektir²⁵.

Birleşme ve devralmaların yanında olan ve onlara karşı olan görüşler uzun süre boyunca rekabet hukukunda tartışılmıştır ve tartışılmaktadır, öğreti ve uygulama incelendiğinde, birleşme ve devralmaların yararlı sonuçlarının yanı sıra rekabete zarar verebilecek etkilerinin de olabileceği görülecektir. Bundan dolayı, tıpkı bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde incelenecek olan Avrupa Birliği (AB) sisteminde olduğu gibi karma bir sistemi kabul ederek, gerçekleştirilen birleşme ve devralmaları çeşitli yönlerden değerlendirerek onları denetime tabi tutmak yani rekabet hukukunun birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin normları içerisinde bu işlemleri denetlemek doğru kabul edilmelidir²⁶.

²² GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.48.

²³ TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2000, Beta Yayınları, s.464.

²⁴ MUSLU, Aziz, Gemi İşletmeciliğinde Önem Kazanan Ölçek Ekonomisi ve Türkiye Deniz Ticaretine Yansımaları. *Journal of Social And Humanities Sciences Research (JSHSR)*, C.5, S.25, Y.2018, 2264-2282, s. 2226.

²⁵ ERTEK, Tümay, İktisada Giriş/ Meslek Yüksekokulları İçin Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul 2019, Beta Yayınları, s.136.

²⁶ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.48.

1.4. Türk Hukukunda Birleşme ve Devralmalara Uygulanacak Rekabet Hukuku Normları

Genel anlamda Türkiye’de rekabet hukukuna ilişkin mevzuat ilk önce “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” ve buna dayanılarak kabul edilmiş olan tebliğler, yönetmelikler, duyurular ve kılavuzlardır. Dolayısı ile Türk Rekabet Hukukunda ve bu hukukun işleyişinde esas ve usulleri ihtiva eden temel hukuk metninin 4054 Sayılı Kanun olduğu, bunun yanında ikincil mevzuat sayesinde yasa metninin uygulayıcılar ve öğretiye katkı sağlayan düşünürler için daha anlaşılır bir hâle geldiği söylenebilir²⁷.

1.4.1. Birincil Mevzuat

Rekabet hukukuna ilişkin esas ve usulleri düzenleyen temel kanunun, 4054 Sayılı kanun olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bu kanun çeşitli bölümler ve kısımlar çerçevesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu kanun metnini çeşitli kısımlara ayırmıştır. Buna göre kanun metni içerisinde birinci kısım kanunun amacını, kapsamını, kanun içerisinde yer alan tanımlara ilişkin bilgiyi içerirken ikinci kısımda ise kanun koyucunun iradesi doğrultusunda yasaklanan faaliyetler, Kurulun yetkileri, Kurul tarafından uygulanacak idari cezalar düzenlemekte, üçüncü kısımda teşkilat yapısı ve Rekabet Kurulu, dördüncü kısımda bu Kurulun yapacağı incelemelerde izleyeceği usul, beşinci kısımda kısıtlamaların özel hukuk alanındaki sonuçları ve altıncı kısımda da son hükümler düzenlenmektedir²⁸.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan yoğunlaşmaların yani birleşme ve devralmaların denetlenmesi yukarıda ifade ettiğimiz yasaklar kısmı olan ikinci kısımda ele alınırken birleşme ve devralmaların özel hukuk sonuçları ise rekabet ihlallerinin özel hukuk sonuçlarının düzenlendiği beşinci kısımda yer almaktadır. Öğretide birleşme ve devralmalara ilişkin yasaklamayı oluşturan bu yasağın rekabet hukukunun önemli sac ayaklarından birisi olduğu ifade edilmektedir²⁹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un düzenleniş amacı düşünürlerce, piyasalarda serbest rekabeti kurmak ve işbu rekabeti korumak olarak ifade edilmektedir³⁰. Kanun koyucu da bizzat kanun metninde kanunun amacının mal ve hizmet piyasalarına ilişkin rekabeti engelleme, bozma veya bunu kısıtlama sonucu doğurabilecek anlaşma, karar

²⁷ GÜNAY, s. 36.

²⁸ GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2009, Yetkin Yayınları. (Rekabet Hukuku), s. 48.

²⁹ DEMİRÖZ, Ali, Rekabet Kurulunun Genel Çerçevesi, 1. Baskı, Ankara 2011, Cem- Veb Ofset Yayınları, s. 27.

³⁰ ASLAN, s.17.

veya uygulamaları engellemek, piyasada hakim durumda bulunan teşebbüslerin bu hakim durumlarını kötüye kullanmalarını engellemek olduğunu ifade etmiş ve bu yolla rekabetin korunmasını sağlamayı amaçladığını ortaya koymuştur. RKHK kapsamında ifade edilen bu amacın önceki bölümlerde rekabet hukukunun amacına ilişkin yapılan açıklamalar ile örtüştüğü söylenebilir.

Sonuç olarak RKHK, Türk Rekabet Hukukunda birincil mevzuat olarak incelenmektedir. Birleşme ve devralmaların denetlenmesi yönünden ise temel düzenleme, söz konusu Kanunun 7. maddesinde bulunmaktadır. Bunun yanında Kanunun farklı maddeleri de birleşme ve devralmalar ve onların özel hukuk alanındaki sonuçları konusunu ilgilendirebilmektedir.

1.4.2. İkincil Mevzuat

1.4.2.1. Yönetmelikler

Daha önce de belirtildiği üzere Türk rekabet hukukunda temel düzenleme olan RKHK dışında, bu kanunun uygulamasını kolaylaştıran ve açıklayan bir de ikincil mevzuat bulunmaktadır. Bunlardan ilki, RKHK tarafından Rekabet Kurulu'na verilen yönetmelik çıkarma yetkisi doğrultusunda Kanun'un uygulamasını gösterecek yönetmeliklerdir. Yönetmeliklere ilişkin RKHK m. 62.'nin içerdiği düzenleme doğrultusunda, söz konusu kanunun içeriğinde yer alan konularda Rekabet Kurulu'nun yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmaktadır³¹.

İkincil mevzuata ilişkin düzenlemelerin başında yer alan yönetmelikler incelendiğinde; bu çalışmanın konusunu oluşturan birleşme ve devralmalara ilişkin doğrudan bir düzenleme görülememektedir. Başka bir deyişle, yoğunlaşmaların denetlenmesine ilişkin doğrudan bir norm yönetmeliklerde bulunmamaktadır. Fakat bunun yanında yönetmeliklerin, yoğunlaşmaların denetlenmesine ilişkin bu şekilde bir çalışmayı, yani birleşme ve devralmaları dolaylı olarak ilgilendirdiğini de söylemek gerekir; çünkü örneğin Rekabet Kurumu gibi birleşme ve devralmaların denetlenmesi hususunda önemli olan bir kurumun işleyişinin nasıl olacağı hususu yönetmelikle düzenlenmiştir. Birleşme ve devralmaların bildiriminin yapılacağı, birleşme ve devralma işlemlerini denetleyerek izin

³¹ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.69.

verecek olan Rekabet Kurulu da işte bu sözü edilen Rekabet Kurumu içerisinde yer almaktadır³².

Güncel olarak yukarıda sözü edilen usulle Rekabet Kurulu tarafından bu güne dek çıkarılan ve yürürlükte bulunan yönetmelikler şu şekilde sıralanabilir; *“Uzlaşma Yönetmeliği, Rekabet Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği, Rekabet Kurumu Meslek Personeli Yönetmeliği, Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik, Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik, Rekabet Kurumu Disiplin Amirleri Yönetmeliği, Rekabet Kurumu Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği, Rekabet Kurumu İhale Yönetmeliği, Rekabet Kurumu Çalışma ve Usul Esasları Hakkında Yönetmelik*^{33”}.

1.4.2.2. Rekabet Kurulu Tarafından Çıkarılan Tebliğler

4054 Sayılı RKHK’nın amacının piyasalardaki serbest ve sağlıklı rekabet ortamını hazırlamak ve bu ortamın devam etmesini sürdürmek olduğunu daha önce belirtmiştik. Buna paralel olarak kanun koyucu bu kanunun uygulanmasını sağlamak ve kanun tarafından kendisine yüklenen vazifeleri yerine getirmek amacı ile RKHK m. 20 ile Rekabet Kurumu’nun kuruluşunu öngörmüştür³⁴.

Öğreti Rekabet Kurulu’nun Rekabet Kurumu’nun karar ve idare organı olduğunu ifade etmiştir; buna paralel olarak RKHK kapsamında da 27. madde ile kanunun uygulanmasına ilişkin tebliğler çıkarmak görevini Rekabet Kurulu’na verilmiştir. Belirtilmelidir ki yazarlar da Rekabet Kurulu’nun yaptığı düzenlemeler ve verdiği kararlar itibarı ile idari bir kurum olduğunu ifade etmektedirler³⁵.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan birleşme ve devralmaların denetlenmesi hususunda tebliğler son derece önem arz etmektedir; çünkü 4054 sayılı RKHK, birleşme ve devralmaların kontrol edilmesi hususunu Rekabet Kurulu’nun temel görevlerinden birisi hâline getirmiştir³⁶. Ayrıca aşağıda da ifade edileceği üzere birleşme ve devralmaların

³² GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s. 69.

³³ Sözü edilen yönetmeliklerin tamamı Rekabet Kurumu’nun internet sitesinde “Mevzuat” başlığı altında “Yönetmelikler” alt-başlığı içerisinde erişime açıktır. (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/-yonetmelikler>)

³⁴ GÜNAY, s.37.

³⁵ PARLAK, Tülay, Rekabet Kurulu’nun İnceleme ve Araştırma Usulü ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi. *Ankara Barosu Dergisi*, (3), 2019, s.259-275, s 261.

³⁶ AKSOY, Nazlı/ YAVUZ, Şahin, Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulunun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları, *Rekabet Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2009, s.7-27, s.8.

denetlenmesinin temel unsurlarından birisi olan izin sistemi, bizzat Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan tebliğler ile düzenlenmektedir.

Yukarıda ifade edilenlere paralel olarak, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan ilk tebliğ de 1997 yılında birleşme ve devralmalara ilişkin olmuştur³⁷. 1997 tarihli bu ilk tebliğ bugün yürürlükte olan ve 2010 yılında çıkarılan “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” ile aynı ismi taşımaktadır. Bu tebliğ, in ekinde “Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu” da bulunmaktadır. Birleşme ve devralmaları doğrudan etkileyecek olan bir diğer tebliğ ise 2013/2 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Gerçekleştirilen Devralmalar Hakkında Tebliğ”dir; ki işbu tebliğ özelleştirme yolu ile yapılan yoğunlaşmalara ilişkindir.

Öğretide birleşme ve devralmaları doğrudan ilgilendiren bu tebliğlerin yanında, Rekabet Kurulu’nun yayınladığı diğer tebliğlerin de birleşme ve devralmaları dolaylı olarak ilgilendirecek olması sebebi ile birleşme ve devralma bahsinde bilinmesi gerektiği belirtilmiştir³⁸. Rekabet Kurulu’nun bu çalışmanın hazırlandığı 2022 yılı itibari ile yayınlamış olduğu tebliğler şu şekilde belirtilebilir;

“4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16. Maddesi’nin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2022 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Arttırılmasına İlişkin Tebliğ, Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ, Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Ön araştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ, 4054 Sayılı Kanun Uyarınca Anonim ve Limited Şirketlerin Yapacakları Ödemelere İlişkin Tebliğ, Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muaftiyeti Tebliği, Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muaftiyeti Tebliği , Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muaftiyeti Tebliği, Özelleştirme Yoluyla Gerçekleştirilen Devralmalar Hakkında Tebliğ, Rekabet İhlallerine İlişkin Başvuru Usulüne Dair Tebliğ, Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ, Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ , Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muaftiyet Tebliği, Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muaftiyeti

³⁷ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.70.

³⁸ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.71.

Tebliğ, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna İlişkin Tebliğ”³⁹.

Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan tebliğlerin daha açıklayıcı olmasını sağlamak ve uygulanmasını kolaylaştırmak amacı ile Rekabet Kurulu tebliğleri açıklayıcı nitelikte kılavuzlar da yayınlamaktadır⁴⁰.

Rekabet Kurulu tarafından yayınlanan bu kılavuzlardan birleşme veya devralmalara ilişkin olanlara birkaç örnek vermek gerekirse, bunlar “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz, Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, Yatay ve Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesine İlişkin Kılavuzlar” olabilir.

1.4.2.3. Kararlar

Bu bahiste birleşme ve devralmaların denetlenmesi ile ilgili mevzuatı oluşturacak ve burada değerlendirilebilecek bir diğer husus da Rekabet Kurulu’nun vermiş olduğu/vereceği kararlardır. Rekabet Kurulu’nun hem verdiği kararlar hem de ilke kararlar olarak adlandırılan kanunun uygulamasında yol gösterici nitelikteki kararları, bu noktada rekabet hukukunun kaynakları arasında gösterilebilecektir⁴¹.

Türk Rekabet Hukukundaki Rekabet Kurulu gibi Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda da idari organ olarak Avrupa Topluluk Komisyonu vardır⁴². Tıpkı Rekabet Kurulu kararları gibi Komisyon kararları da Avrupa Birliği rekabet hukukunda ikincil mevzuat içerisinde yer almaktadır.

Doktrinde Rekabet Kurulu’nun kararlarına karşı iptal davasının idare mahkemelerinde açılacağı belirtilmiştir⁴³. Kanunun eski hâlinde 55. madde hükmü gereğince Kurul’un vereceği nihai kararlara, tedbir ve cezalara ilişkin kararlara karşı davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görüleceği düzenlenmişti fakat; 2012

³⁹ Sözü edilen tebliğlerin tamamı Rekabet Kurumu’nun internet sitesinde “Mevzuat” başlığı altında “tebliğler” alt-başlığı içerisinde erişime açıktır. (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/tebligler?sayfa=1>)

⁴⁰ Yine ikincil mevzuat niteliğinde olan bu kılavuzlara da daha önce bahsedilen Rekabet Kurumu’nun internet sayfası üzerinden “kılavuzlar” alt-başlığı ile ulaşılabilir.

⁴¹ GÜNAY, s.40.

⁴² Bu araştırmanın yazarı bu noktada dilimizdeki karşılığı otorite olan “authority” kelimesini kullanarak Komisyonun Avrupa Birliği rekabet hukukunun uygulayıcısı olduğunu belirtiyor. **CAVE, Martin/ WILLIAMS, Howard Peter**, Google and European Competition Law (August 25, 2011). TPRC 2011, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1992974>.s.2.

⁴³ GÜNAY, s. 40.

yılında yapılan değişiklikle bugün Kurul'un kararlarına karşı açılan davalarda yetkili mahkeme Kurul'un bulunduğu Ankara İdare Mahkemesi'dir⁴⁴.

1.4.3. Birleşme ve Devralmalara İlişkin Türk ve İsviçre Hukuku Karşılaştırması

İsviçre ve Türk Rekabet Hukukları birbirlerine yakın düzenlemeler içermektedir ve inceleme yapılırken aralarındaki benzerliklerdense farklılara değinmek daha kolay ve doğru olacaktır.

Hem Türk hem de İsviçre Rekabet Hukukları, birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemeler bahsinde bu çalışmanın devamında incelenecek olan, Avrupa Birliği'nde birleşme ve devralmaların denetlenmesi hususunda hazırlanan 89/4064 sayılı Birleşmeler Tüzüğü'ne yakın olarak benzer bir sistem öngörmektedir⁴⁵.

Her ne kadar iki ülkenin Rekabet Hukuku sistemleri birbirine benzer düzenlemeler içerse de öğretide aralarında birtakım farklılıklar olduğu ifade edilmektedir. Son gelişmelerden önce bu farklılıklardan ilki, iki hukuk sistemi içerisinde rekabet normları tarafından denetlemeye tabi tutulacak birleşme ve devralmalar arasındaki eşikti. Şöyle ki; Türkiye'de eskiden birleşme ve devralmaların denetlenmesinde iki eşik söz konusu idi ki bunlar teşebbüslerin pazar payları ve cirolarıydı, buna karşın İsviçre'de rekabet hukukuna ilişkin düzenleme olan ve Kartel Kanunu olarak ifade edilen Kanun'a bakılacak olursa gözetilen tek eşğin teşebbüslerin ciroları olduğu anlaşılmakta idi⁴⁶. Nitekim bu çalışmanın devamında inceleneceği üzere, 2010/4 Sayılı Tebliğ düzenlemesi ile artık Türkiye'de de tıpkı İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi pazar payı eşği ortadan kaldırılmış ve ciro esaslı eşik sistemine geçilmiştir⁴⁷.

İncelenen iki hukuk sistemi arasındaki bir fark da yasaklanan birleşme ve devralmalara muafiyet tanınması hususudur. İsviçre Rekabet Hukukunda iki yetkili organ vardır ki bunlar Rekabet Komisyon'u ve Federal Konsey'dir ki Konsey, Kurul'un engellediği bir birleşme veya devralma işlemine muafiyet tanıyabilecektir; buna karşın Türkiye'de Rekabet Hukukunda idari organ, yukarıda da açıklanan şekilde Rekabet Kurulu'dur, ayrıca İsviçre Kanunu'nda muafiyet hususunda kamu yararına bakılırken

⁴⁴ **ATEŞ**, (Rekabet Hukukuna Giriş), s.210.

⁴⁵ **ERDEM, Ercüment**, Türk- İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar. *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler* (1. Baskı, s.1-37) içinde. Beta Yayınevi, İstanbul 2007, (Türk – İsviçre Rekabet Hukukları), s.32.

⁴⁶ **ERDEM**, (Türk- İsviçre Rekabet Hukukları), s.33.

⁴⁷ **ASLAN**, s.217.

Türkiye’de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun muafiyet için yasada öngörülen tüm şartların birlikte gerçekleşmesini aramaktadır⁴⁸.

Sonuç itibarı ile az sayıda farklılık dışında Türk ve İsviçre Hukuku birleşme ve devralmaların denetlenmesi yönünden benzer hükümler ihtiva etmektedir. Ayrıca, 2010 yılında çıkarılan son tebliğ düzenlemesi ile de iki ülkenin birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin sistemi daha da yakın hâle gelmiştir.

1.5. Amerikan Birleşik Devletleri Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesine İlişkin Normlar

Rekabet hukukunun uluslararası boyutu düşünüldüğünde, bu günkü hâlini alması ve ortaya çıkışı ile ilgili iki temel kaynak olduğu söylenebilir ki bunlar Amerikan ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuklarıdır. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Amerikan Anti-tröst Hukuku’nun yıllara dayanan geçmişinden ve birikiminden çokça yararlanmış ve sonuç olarak kendine özgü karma sistemini oluşturmuştur⁴⁹.

Bu çalışmada birleşme ve devralmalara ilişkin mevzuat çalışması yapılırken Türkiye’de rekabet hukuku alanında temel yasa olan RKHK ile yakından ilişkili bulunan bu iki rekabet hukuku sistemlerinin incelenmesi, çalışma sistematığı açısından yararlı olacaktır. Dolayısı ile, birleşme ve devralmaların denetlenmesine ve rekabet ihlallerinin özel hukuk sonuçlarına geçmeden önce anılan söz konusu yabancı hukuk düzenlemeleri incelenecektir.

1.5.1. ABD’de Birleşme ve Devralmalara İlişkin Düzenlemelerin Ortaya Çıkışı

Öğretide birçok yazar rekabet hukukunun bu günkü hâlini almasına kadar geçen süreçte temellerin Amerika’da rekabet hukukuna ilişkin ilk metinlerden olan Sherman Yasası ile atıldığını söylemektedir; fakat Sherman Yasası da bir tarihsel arka plana sahiptir ve birdenbire ortaya çıkmamıştır⁵⁰. Amerikalı hukukçular, Amerikan Rekabet Hukuku’nun temellerinin İngiliz yargısının vermiş olduğu çok eski kararlara kadar gidebileceğini belirtmektedirler⁵¹.

⁴⁸ ERDEM, Ercüment; Türk – İsviçre Rekabet Hukukları, s.34.

⁴⁹ KESKİN, Cenk Ali, Uluslararası Rekabet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2016, On İki Levha Yayıncılık, s.98.

⁵⁰ KESKİN, s.99

⁵¹ URAN, Emrah, Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 1. Baskı, İstanbul 2019, On İki Levha Yayıncılık, s.28.

Sherman Yasası öncesi ABD ekonomik açıdan büyük değişimlere uğramaktaydı; iç savaşın ardından değişen Amerika’da sosyal anlamda olduğu kadar ekonomik anlamda da eskiye nazaran farklılıklar görülmekte ve ekonomide bu farklılıklar kendini bir nev’i sanayi devrimi de sayılabilecek şekilde hissettirmekteydi⁵². Müteşebbisler büyümek ve gelişmek için çeşitli yollar aramakta, fakat klasik anlamda rekabete aykırı davranışlar Amerikan yargısı tarafından engellenmekteydi. Şirketler bundan kurtuluş yolu olarak birleşme yolunu gördüler; çünkü bu yolla aslında gerçek rakipleri olan tüketicilere karşı güçleniyor ve petrol, demir-çelik, ulaşım gibi iş kollarında dev olarak tabir edilebilecek şirketler hâline gelebiliyorlardı ki, bu o dönemde ABD’de bir yoğunlaşma akımına yol açtı⁵³.

“Tröst” adı verilen bu dev şirketler kendilerini öncelikle demir yolu sektöründe gösterdiler, bunu nakliye ve dağıtım firmaları izledi ve arkalarından üretim şirketleri geldi. 1890 yılına gelindiğinde petrol, pamuk yağı, keten tohumu yağı, şeker, viski ve kurşun işleme sektörlerini “tröstler” kontrol etmekteydi⁵⁴.

Bu yaşananlardan sonra Amerika’da bu dev şirketlere karşı büyük bir antipati oluştu ve bu seçim kampanyalarına da yansarak, siyasetçilerin bu duruma engel olacak bir yasa çıkarma sözü vermeleri ile kendini Sherman Yasası olarak gösterdi⁵⁵.

1.5.2. Sherman Yasası

Sherman Yasası’ndan önce 1887 yılında, Amerika Birleşik Devletleri’nde rekabet hukuku disipliniindeki ilk federal kanun olarak görülen Eyaletler Arası Ticaret Yasası yürürlüğe girmiştir⁵⁶.

Amerikan Rekabet Hukuku üzerinde çalışmalar yürüten düşünürler, bu metnin yani Eyaletler Arası Ticaret Yasası’nın aslında etkileri bakımından çok ileri gidememiş ve limitli bir metin olduğunu; fakat az sonra incelenecek olan daha geniş kapsamlı bir düzenlemenin yani Sherman Yasası’nın öncüsü olması sebebi ile önemli bir metin olduğunu ifade etmektedirler⁵⁷. Sherman Yasası’nın hazırlık süreci 1890 senesinde Senatörler ve

⁵² URAN, s.2.

⁵³ KESKİN, s.101.

⁵⁴ MILLON, David, The Sherman Act and the Balance of Power. *Southern California Law Review*, C. 61, S.5, Y. 1998, 1219-1292, s.1225.

⁵⁵ KESKİN, s.101.

⁵⁶ GILLIGAN, Thomas/ MARSHALL, William/ WEINGAST, Barry, Regulation and the theory of legislative choice: The Interstate Commerce Act of 1887, *The Journal of Law and Economics*, C. 32, S.1, Y. 1989, 35-61, s.35.

⁵⁷ KESKİN, s. 102.

Temsilciler Meclisi tarafından başlatılmış ve kısa bir süre içerisinde son hâline getirilerek, 2 Temmuz 1890'da Sherman Yasası kabul edilmiştir; Sherman Yasası bugün halen yürürlüktedir⁵⁸.

Sherman Yasası; federal hükümete anlaşmalar, birleşmeler, ticareti kısıtlayıcı komplolar, tekeller ve tekelleşme hamleleri üzerinde yargısal yetki tanır⁵⁹. Sherman Yasası ayrıca kendisinden önce uygulanan Rekabet Hukuku yaptırım sistemini 3 şekilde farklılaştırmıştır ki bunlar; ilk olarak suç oluşturan eylemlere öngörülen para ve hapis cezaları, bazı mallara el koyulması imkanı, ikinci olarak açılacak kamu davaları ve üçüncü olarak da bu çalışmanın son bölümünün konusunu oluşturacak tazminat hakkıdır⁶⁰.

Sherman Yasası ilk bölümünde, uluslararası veya eyaletler-arası olması fark etmeksizin ticareti kısıtlayan bütün sözleşme, birliktelik veya davranış birliklerinin illegal olduğunu ifade etmektedir⁶¹.

Sherman Yasasının ikinci bölümü ise tekelleşmelere ilişkindir ve teşebbüslerin tekel olmasını ve tekelleşme girişimlerinde bulunmasını yasaklar⁶². Öğretide Sherman Yasası'nın düzenlemelerinde barındırdığı bazı belirsizlikler nedeniyle, zaman zaman bu kavramların mahkemece yorumlanmaları gereğinin ortaya çıktığı belirtilmektedir⁶³.

1.5.3. Clayton Yasası ve Clayton Yasası'nın Birleşme ve Devralmalara İlişkin Bölümü

1912 yılında gerçekleştirilen Amerika Birleşik Devletleri'ndeki başkanlık seçimlerinde öne çıkan ve birbirleri ile yarışan 3 aday olmuştur ki bunlar Howard Taft, Theodore Roosevelt ve Woodrow Wilson'dır. Bu dönemdeki başkan adayları arasındaki en büyük çekişme ve tartışma konularından birisi de rekabet hukuku normlarıdır. Seçimleri Wilson kazandığında piyasalardaki tüm aktörler için eşit ve adil bir rekabet sistemi oluşturma sözü vermiştir⁶⁴.

O dönemde toplumda, Clayton Yasası'nın selefinin yani Sherman Yasası'nın artık efektif olmadığına çünkü dönemin en büyük birleşmelerinin 1902 ve 1908 yıllarındaki

⁵⁸ KESKİN, s.102.

⁵⁹ KALES, Albert, Sherman Act. *Harvard Law Review*, C. 31, S.3, Y. 1918, 412-447, s.412.

⁶⁰ KESKİN, s.103.

⁶¹ KALES, s.412.

⁶² KALES, s.412.

⁶³ KESKİN, s.103.

⁶⁴ KESKİN, s.104.

krizlerde, dolayısı ile Sherman Yasası'nın kabulünden sonra gerçekleştiğine dair ortak bir kanı vardı⁶⁵. Clayton Yasası piyasalardaki bu soru işaretlerine cevap olarak, 1914 yılında kabul edildi⁶⁶.

Clayton Yasası'nın birkaç önemli bölümü vardır. Bu bölümler 3. bölüm, 4. bölüm ve 7. bölümler olarak ifade edilebilir ki bu çalışma açısından Clayton Yasası'nın en önemli bölümü birleşme ve devralmalara ilişkin 7. bölümdür. Ayrıca Clayton Yasası'nın 3. bölümü rekabete önemli ölçüde zarar verebilecek satışları yasaklarken, 4. bölümü de çalışmanın üçüncü kısmını oluşturan ve Sherman ve Clayton Yasalarınca korunan normların ihlalinin doğacak tazminatlara ilişkindir⁶⁷.

Clayton Yasası yukarıda anlatıldığı üzere çeşitli düzenlemeler içermektedir fakat kendine asıl konu edindiği alan birleşme ve devralmalardır. Clayton Yasası'nın 7. bölümünde birleşme ve devralmalara ilişkin yasaklamalara yer verilmiştir. Gerçekten ticari hayatta ve şirketlerin birleşme ve devralma konusundaki pratiklerindeki değişimler dolayısı ile, Kongre 1950 yılında Clayton Yasası'nın 7. bölümünde genişletmeler yapmak durumunda kalmıştır⁶⁸. 1950 yılında Celler-Kefauver Kanunu ile yapılan bu gelişme ile 7. maddenin uygulama alanı genişletilmiştir. Öğretide bu değişimden önce 7. maddenin orijinal hâlinin birleşme ve devralmaların denetlenmesinde efektif olmadığı, çünkü varlıkların ve hisselerin satın alınmasını kapsamadığı söylenmektedir⁶⁹.

1.5.4. Federal Ticaret Komisyonu Yasası

1914 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde bir yasa daha yürürlüğe girmiştir. Bu yasanın adı Federal Ticaret Komisyonu Yasası'dır ve arkasındaki temel düşüncelerden birisi de yukarıda bahsedilen 1912 seçimlerini kazanan Başkan Woodrow Wilson'ın büyük teşebbüslerin karşısında duracağını belirten seçim kampanyasıdır; belirtmek gerekir ki Wilson en büyük desteğini büyük işletmelerin karşısında hareket eden çıkar gruplarından alıyordu⁷⁰.

⁶⁵ **RAMIREZ, D. Carlos/ EIGEN-ZUCCHI, Christian**, Understanding the Clayton Act of 1914: An analysis of the interest group hypothesis, *Public Choice*, C.106, S.1, Y. 2001, 157-181, s.158.

⁶⁶ **RAMIREZ/ EIGEN-ZUCCHI**, s.158.

⁶⁷ **URAN**, s.28.

⁶⁸ **NEAL, Phil**, The Clayton Act and the Transamerica Case. *Stanford Law Review*, C.5, S.2, Y. 1953, 179-232, s.179.

⁶⁹ **BOK, Derek**, Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics. *Harvard Law Review*, C.74, S.2, Y. 1960, 226-355, s.226.

⁷⁰ **HOVENKAMP, Herbert**, The Federal Trade Commission and the Sherman Act. *Florida Law Review*, C.62, S.4, Y. 2010, 871-894. (Sherman Act), s.871.

Yukarıda bahsedilen düşüncelerle ortaya konulan Federal Ticaret Komisyonu Yasası'nın rekabet hukuku açısından en önemli özelliği, Amerika Birleşik Devletleri'nde rekabet hukuku bakımından bir federal idare otorite konumunda bulunan Federal Ticaret Komisyonu'nun kurulmasıdır⁷¹.

1938 ve 1975 yıllarında iki kere değişikliğe uğrayan Federal Ticaret Komisyonu Yasası 5. bölümü ile yalnızca haksız rekabete ilişkin aykırılıkları değil, o güne kadar süregelen düzenlemelerin yani Sherman ve Clayton Yasaları'nın da içeriğinde bulunan rekabete aykırı olarak görülebilecek bütün uygulamalara karşı bir koruma sağlamaktadır ve o güne kadar ortaya koyulan düzenlemelerin açıklarını kapatması sebebi ile bu kanun için zaman zaman "joker" yasa ifadesi de kullanılmaktadır⁷².

Düzenlemeyi oluşturan kanun koyucu irade olan Kongre'nin Federal Ticaret Komisyonu'nu kurarken düşlediğinin aksine, Federal Ticaret Komisyonu kurulduğu ilk yıllar itibari ile yol haritaları oluşturacak etkili bir kurum olmanın uzağında kalmış; bu günkü güncel durumda ise işlevi, bizim hukukumuzdaki yönetmelik kavramına yakın düzenlemeler oluşturmak ve çeşitli soruşturmaları yönetmektir⁷³.

1.6. Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesine İlişkin Normlar

1.6.1. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nun Sistemi

Türk Rekabet Hukuku mevzuatı büyük ölçüde Avrupa Birliği Rekabet Hukuku mevzuatından yola çıkılarak düzenlenmiştir. Bundan dolayı, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun ortaya çıkışı ve ona ilişkin düzenlemeleri incelemek bu çalışma kapsamında son derece önemli olacaktır. Nitekim Avrupa Birliği Rekabet Hukuku, içerdiği ve bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak incelenecek olan "*Merger Regulation*" olarak ifade edilen Birleşmeler Tüzüğü ile Türk Rekabet Hukuku açısından yol gösterici olmuştur.

Öğretideki düşünürler, farklı ülkelerde yapılan farklı rekabet hukuku düzenlemelerinin ve dolayısı ile yasaklamaların 3 temel sebebe dayanarak yapıldıklarını

⁷¹ URAN, s.30.

⁷² KESKİN, s.106.

⁷³ KESKİN, s.106.

belirtmişlerdir⁷⁴. İlk iki anlayış ve öğreti, kaynağını ABD Rekabet Hukuku'nda ortaya çıkan yukarıda anlatılan yasalar ve mahkeme içtihatlarından almaktadır.

Bunlardan ilki, temelini bu çalışmanın ABD'deki rekabet hukuku düzenlemelerini inceleyen bölümünde ifade edilmiş olan Sherman Yasası'ndan almaktadır ve Amerika'da ortaya çıkmıştır⁷⁵. Sherman Yasası'nın 1. ve 2. maddesi piyasalardaki rekabeti önceleyecek bütün anlaşmaları yasaklar, Sherman Yasası'nın 1. maddesi tek bir teşebbüsün faaliyetlerine ilişkin, 2. maddesi kartellerin veya joint-venture olarak tabir edilen ortak girişimlerin anlaşmalarına ilişkindir⁷⁶. Temelini Sherman Yasası'ndan alan ve herhangi bir yasada yer almasa da içtihatlar ile Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından yaratılan⁷⁷ bu ilk yaklaşım, öğretide “per se” yaklaşım olarak tabir edilir ve yasaklama sistemi olarak Türkçeleştirilmiştir⁷⁸. Yasaklama yani “per se” yaklaşımında, bir anlaşmanın incelenmesinde tamamen bir inceleme yapılması gereksizdir, eğer bir anlaşma herhangi bir şekilde rekabete zarar verme potansiyeli taşıyorsa yasaklanmalıdır⁷⁹.

Bu yaklaşımın bazı faydalarının bulunduğu söylenebilir. Bu faydalar arasında yaklaşımın kesin çizgileri olması sebebi ile yoruma yer bırakmaması, bazı açılardan öngörülebilirlik özelliği taşıması ve mahkemeler tarafından karar verirken yönetilebilme açısından kolaylıklar sağlamasının olduğu söylenebilir⁸⁰. Ayrıca sistemin bir yararı da zaman zaman pahalı ve yorucu olabilecek yargılama masraflarından kaçınma imkânı taşımasıdır.

Bu husustaki ikinci yaklaşım ise öğretide haklı sebep doktrini olarak Türkçeleştirilmiş “rule of reason” sistemidir. ABD'de ortaya çıkan Sherman Yasası temel anlamda bütün rekabet kısıtlamalarını engelliyordu ve bu da uygulama alanı açısından çok geniş bir kapsam teşkil etmekteydi; dolayısı ile Amerikalı hukukçular zamanla rekabeti kısıtlayan bütün uygulamaları yasaklamanın gerçekçi olmayacağını ve yeni bir sisteme ihtiyaç duyduklarını fark ettiler⁸¹. Bunun sebebi, Sherman Yasası'nın çok katı olmasından

⁷⁴ **GÜVEN**, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.49.

⁷⁵ **ASLAN**, s.8.

⁷⁶ **HOVENKAMPT, Herbert**, Exclusion and Sherman Act. *University of Chicago Law Review*, S.72, Y. 2005, 147-165. (Exclusion), s.147.

⁷⁷ **URAN**, s.42.

⁷⁸ **ASLAN**, s.9.

⁷⁹ **GERBER, David**, Competition Law. *American Journal of Comparative Law Supplement*, S. 50, Y. 2002 263-297, (Competition Law), s.279.

⁸⁰ **CAVANAGH, Edward**, Antitrust Law and Economic Theory: Finding a Balance. *Loyola University Chicago Law Journal*, C. 45, S.1, Y. 2013, 123-172, s.132. **URAN**, s.43.

⁸¹ **KESKİN**, s.107.

dolayı aslında ekonomik veya sosyal açıdan yararlı olabilecek çok sayıda ticari hareketin çeşitli yaptırımlarla karşı karşıya kalmasıydı; düşünüldüğü zaman iki teşebbüs arasındaki mal alım satımını içeren her sözleşme aslında teknik olarak rekabeti bir ölçüde kısıtlar; çünkü bu sözleşmede, sözleşme konusu malların rakiplerden değil sözleşme tarafı şirketten alınacağına ilişkin hükümler bulunur⁸².

Sonuç olarak çeşitli mahkeme kararları ile haklı sebep doktrini adı verilen; rekabete aykırı anlaşmalar ve tekelleşmelerin incelenmesi için alternatif bir yol öne süren bu öğreti ortaya çıkmıştır. Bu sisteme göre bir anlaşma temelde rekabete zarar verme ya da kısıtlama amacı taşıyor olabilir, fakat temel itibarıyla amacı rekabete aykırı olmayan bu anlaşmanın yalnızca bazı hükümleri rekabeti ihlal ediyor olabilir. Bu durumda detaylı bir inceleme yapılmalı ve anlaşmanın temel amacının rekabeti ihlal etmek olmamasına rağmen rekabeti ihlal eden normları incelenerek rekabet üzerindeki potansiyel etkileri belirlenmelidir. Eğer anlaşmanın rekabeti ihlal eden normlarının arkasında haklı sebepler varsa, bu durumda o anlaşma rekabete aykırı olarak değerlendirilmez⁸³.

Yukarıda anlatılan “haklı sebep” doktrini ve rekabete mutlak aykırılık olarak ifade edilebilecek “per se doktrini” birbirinden o kadar farklıdır ki aslında bunların arasında yapılacak olan tercih, söz konusu eylemin yasaklanıp yasaklanmayacağına doğrudan etki edecektir⁸⁴.

Bu iki sistemin karşısında, iki sistemi de içinde barındıran bir karma sistemin varlığından da söz etmek doğru olacaktır. Bu karma sistem temelini Avrupa Birliği ve Alman Rekabet Hukuklarından almıştır⁸⁵. Türkiye’de uygulanan RKHK da temelini işte bu karma sistem üzerine kurmuştur, dolayısı ile bazı hususları en başından tıpkı “per se” yasak sisteminde olduğu gibi yasaklarken, bazı hususlarda ise haklı sebep öğretisinde olduğu gibi anlaşmanın rekabetin kısıtlanmasına yol açabilecek hükümlerini denetlemektedir⁸⁶.

⁸² URAN, s.37.

⁸³ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.50.

⁸⁴ PIRAINO, Thomas, Reconciling the Per Se and Rule of Reason Approaches to Antitrust Analysis. *Southern California Law Review*, C. 64, S. 3, Y. 1991, 685-740, s.685.

⁸⁵ ÖZSUNAY, Ergun Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları – Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 Sayılı RKK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi, II. Oturum: Mikro İktisadi Müdahalelerde Kavram ve Yetki Karmaşasının Analizi ve Çözüm Önerileri, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- 3, 1. Baskı, Ankara 2005, Seçkin Yayınları, s.9.

⁸⁶ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.51.

1.6.2. Birleşme ve Devralmaların Avrupa Birliği Hukuku Açısından Önemi

Çalışmanın bu bölümünde incelenecek olan hukuk normları, esas olarak hangi şirketlerin birbirleri ile birleşebileceklerine ilişkin düzenlemeler içerirler ve Avrupa Birliği hukukunun bir parçasıdır. Daha önce rekabet hukukunun amaçları ve koruduğu temel ilkeler ve rekabet hukuku içerisinde birleşme ve devralmaların konumuna ve önemine ilişkin bölümlerde de belirtildiği üzere; rekabet hukuku normları genel anlamda teşebbüslerin mal ve hizmet piyasalarında bir şekilde hâkim durum elde etmelerini, bu hakim durumlarını kötüye kullanmalarını ve bunun sonucu olarak tüketicinin zarar görmesini engelleme amacı taşırlar.

Yukarıdaki durumun doğal bir sonucu olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği tarafından oluşturulan aşağıda incelenecek rekabet hukuku normları, birleşme ve devralmalara ilişkin çeşitli düzenlemeler getirmiş ve bu yolla birleşme ve devralmaların ekonomik gücü tek bir teşebbüs ya da rekabete zarar verecek ölçüde az sayıda teşebbüsün elinde toplayıcı potansiyel zararını denetlemek istemiştir⁸⁷.

Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemelerinin arkasındaki düşünciyi bir kararında belirtmiş ve birleşme ve devralmaların denetlenmesinin esas itibarı ile hakim durum oluşturma veya var olan durumu güçlendirme tehlikesine karşı bunu engelleme iradesi ile doğduğunu söylemiştir⁸⁸. Sonuç olarak bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de ayrıca değinileceği üzere rekabet hukukunun hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin normları, hakim duruma gelmeyi değil bu hakim durumu kötüye kullanmayı yasaklar. Birleşme veya devralmaya ilişkin normlar ise teşebbüslerin yoğunlaşma işlemi yolu ile rekabeti kısıtlayacak şekilde hakim duruma gelmelerini engelleme amacı taşırlar.

1.6.3. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nun Gelişimi ve Paris Anlaşması'nın Birleşme ve Devralmalara İlişkin Düzenlemeleri

Amerikalı hukukçuların aksine Avrupalı düşünürler, yargıçlar ve idareciler rekabet hukukunun ABD'deki gelişimini yakından izlediler; fakat yine de iki rekabet hukukunun oluşumu arasındaki iş birliğinin az olduğu ifade edilebilir⁸⁹. Aslında hem AB Rekabet

⁸⁷ ÖZGÖKER, Uğur, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası, 1. Baskı, İstanbul 2008, Beta Yayınları, s.44.

⁸⁸ ÖZGÖKER, s.45.

⁸⁹ GERBER, David, Law And Competition in Twentieth Century Europe: *Protecting Prometheus*, 1. Baskı, New York 1998, Clarendon Press Oxford. (Protecting Prometheus) s.6.

Hukuku hem de ABD Rekabet Hukuku, hemen hemen aynı zamanlarda endüstrileşme ve demokrasiye geçiş süreçlerinde rekabetin önemi ve düzensiz ekonomik özgürlüğün tehlikelerini önlemek amacı ile ortaya çıkmışlardır; fakat iki hukuk sistemi birbirinden birçok açıdan temelden farklılıklar içermektedir⁹⁰.

Avrupa’da bu şekilde rekabet hukukunu koruyan genel bir hukuk oluşturma fikri neredeyse bir asır önce Viyana’da, o dönemki yaratıcı entelektüel yaşam sayesinde ortaya çıktı. O dönemki politik olaylar Avusturya’da rekabet hukukunun gelişimini engellese de Almanya’da da benzer düşünceler ve tartışmalar sürmekteydi ki bu tartışmalar Avrupa’da ilk rekabet hukuku yasasının 1923 yılında kabul edilmesiyle sonuçlandı; fakat o dönemki çalışmalar baskılara yenik düştü ve 1930’lu yıllarda duraksadı⁹¹.

Bu gelişmelerden sonra bütün Avrupa’yı etkisi altına alan dünya savaşı başladı ve sona erdiğinde geriye tekrar inşası gereken bir Avrupa bıraktı. Bu gelişme her alanda olduğu kadar ekonomik alanda da yapılmak mecburiyetindeydi ve yönetenler pazarları birleştirmek planını öngördüler ve bu planlarını gerçekleştirmek için de rekabet hukukuna ihtiyaç duydular; çünkü pazarda tekeller bulunmaktaydı⁹².

Bütün bu olaylar Avrupa’da özellikle de Alman kömür-çelik devleri ile rekabet etme amacı ile rekabet hukukunun önemli adımlarından kabul edilen Avrupa Kömür Çelik Topluluğu’nun (AKÇT) kurulması ile yani Paris Anlaşması’nın kabul edilmesi ile sonuçlandı⁹³.

AKÇT, birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemeleri 66. maddesinde barındırmaktadır ve bu hususta gayet ayrıntılı düzenlemelerle rekabeti korumakla görevli idari otoritesine ve kuruluna⁹⁴ geniş yetkiler tanımaktadır; fakat öğretilde belirtildiği üzere yetkilerin bu kadar geniş olması karşısında gerçekte Kurul söz konusu yetkilerini neredeyse hiç kullanmamıştır⁹⁵.

AKÇT’yi kuran Paris Anlaşması 66. maddesinde kanunun 3. paragrafında bahsedilenler hariç kalmak üzere, 79. maddede belirtilen bölgeler içerisinde direk ya da dolaylı olarak yoğunlaşma etkisi yaratacak bütün işlemlerin, kişi, teşebbüs, grup, kişiler veya

⁹⁰ GERBER, (Protecting Prometheus), s.6-7.

⁹¹ GERBER, (Protecting Prometheus), s.6-7.

⁹² KESKİN, s.112.

⁹³ KESKİN, s.113.

⁹⁴ İdari Kurul kanun metninde “The High Authority” olarak geçmektedir.

⁹⁵ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.54.

girişimler olduğuna bakılmaksızın tek bir ürünü ya da farklı ürünleri ilgilendirdiğinden bağımsız olarak idari kurulun denetimine bağlı olduğunu söylemektedir⁹⁶.

1.6.4. Roma Anlaşması

Roma Anlaşması ile Avrupa Devletleri ticarete ve marketlerdeki regülasyonlara ilişkin birtakım bağlayıcı asli ve usulü normlar hazırladılar⁹⁷ ve 1 Ocak 1958 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET) kuran anlaşma olan Roma Anlaşması Fransa, Batı Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Luxemburg ülkelerinin temsilcileri tarafından imzalanarak yürürlüğe girdi. Anlaşmanın temel amacı bir gümrük birliği oluşturarak, o gümrük birliğinin üyelerinin başka olası büyük ekonomik birliklerin etkilerini aşan bir ekonomik entegrasyon elde etmesini sağlamaktır⁹⁸.

Kanun koyucu yukarıda anlatılan bu amacını, yani Topluluğun⁹⁹ genel amacını Roma Anlaşmasının 2. maddesinde şu şekilde belirtmektedir; Topluluğun genel amacı şu olmalıdır; ortak bir market oluşturarak zamanla üye ülkelerin ekonomi politikalarındaki farklılığı ortadan kaldırmak, devamlı ve dengeli büyüme, kararlılığı artırmak, yaşam standartlarını geliştirmek ve üye devletler arasında daha yakın ilişkiler kurmak¹⁰⁰.

Yukarıda anlatılan amaçlarla imzalanan ve AET'yi kuran 1957 tarihli Roma Anlaşması, aslında rekabet hukuku açısından AKÇT'yi kuran Paris Anlaşmasını model almıştır; fakat ondan, bu çalışmanın da konusunu oluşturan birleşme ve devralmalar noktasında bir farkı vardır ki o da birleşme ve devralmaların denetlenmesinin madde metninde yer almamasıdır¹⁰¹.

1.6.4.1. Roma Anlaşması'nın Birleşme ve Devralmalara İlişkin Düzenlemeleri

AKÇT'yi kuran anlaşmanın 66. maddesinde birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemelere yer verilmesi karşısında neden Roma Anlaşması'nda buna ilişkin bir

⁹⁶ Adı anılan Paris Anlaşması'nın, söz konusu birleşme ve devralmalara ilişkin maddeyi de içeren tam metni, Avrupa Birliği'nin resmi internet sitelerinden birisi olan ve Avrupa Birliği'nin hukuk çalışmalarının metinlerini barındıran www.eur-lex.europa.eu adresli internet sitesinde 24 farklı dilde mevcuttur. Çalışmanın Türkçe hali maalesef bulunmamaktadır.

⁹⁷ SWEET, Alec/ SANDHOLTZ, Wayne/ FLİGSTEİN, Neil, The Institutionalization of Europe, 1. Baskı, New York 2001, Oxford University Press, s.30

⁹⁸ LUMB, Richard Darell, The Treaty of Rome and the European Economic Community. *University of Queensland Law Journal*, Y.4, S.3, Y. 1963, 297-303.

⁹⁹ Kastedilen Avrupa Ekonomik Topluluğu'dur.

¹⁰⁰ LUMB, s.298-299.

¹⁰¹ KESKİN, s.113.

düzenleme yapılmadığı çeşitli yorumları da ortaya çıkarmıştır; bu doğrultuda çeşitli yaklaşımlar ve farklı düşünceler öne sürülmüştür¹⁰².

Yabancı öğretide Roma Anlaşması ile ilgili çalışma yapan yazarlar, bu anlaşmanın hem serbest rekabeti hem de zararlı olmayan tekelleri desteklediğini öne sürmektedirler; onlara göre bu anlaşma yoğunlaşmalara ya da birleşmelere ilişkin hiçbir düzenleme içermemekteydi çünkü belirli bir politika fikriyle oluşturulmuştu ki bu politika fikri de aslında birleşmeleri engellemek değil teşvik etmektir¹⁰³. Bu fikrin arkasında, o dönem Amerika ve Japonya kuruluşlu büyük teşebbüslerle rekabet edilebilmesi amacı ile birleşme ve devralmaların denetlenmesinin üzerinde bilerek durulmaması olduğu da ifade edilmektedir; fakat bunun yanında, birleşme ve devralmalara yer verilmemesinin asıl sebeplerinin, o dönem fikir birliğinin sağlanamaması, Topluluğun denetleme yapması yerine bu denetimin ulusal hukuk tarafından yapılmasının daha iyi olduğu düşüncesi gibi sebepler olduğunu da söyleyenler bulunmaktadır¹⁰⁴.

1.6.4.2. 4064/89 Sayılı Tüzüğe Kadar Devam Eden Uygulama

Sebepler ne olursa olsun Roma Anlaşması'nın ilk hâlinde birleşme ve devralmalara ilişkin kendinden önceki düzenlemelerden farklı olarak bir eksiklik vardı; bu eksiklik kolaylıkla göze çarpıyordu çünkü, AKÇT anlaşması, ABD'de yoğunlaşmaların denetlenmesine ilişkin en önemli anlaşmalardan birisi olan yukarıda bahsedilen 1950 tarihli Celler-Kefauver anlaşmasından sadece 1 yıl sonra oluşturulmuş olsa dahi birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemeler içermekteydi¹⁰⁵. Fakat Roma Anlaşması'nda bu düzenlemeler eksikti.

Bu anlatılanlar ışığında Roma Anlaşması'nda birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemenin eksik olması, başından itibaren hukukçular açısından ciddi bir eksiklik olarak görüldü ve bir şekilde düzeltilmesi gerektiği düşünüldü; çünkü zamanla birleşmelerin ve ortak girişimlerin tekeller ortaya çıkararak rekabete büyük ölçüde zarar verebileceği görüldü¹⁰⁶. Başlarda Konsey'in Komisyon'a yeni yetkiler tanınması ile çözüm arayışlarına

¹⁰² WITTMAN, I. Joseph, International Mergers under Section 7 of the Clayton Act and Article 86 of the Common Market Treaty of Rome: A Comparative Perspective, *Washburn Law Journal*, C. 18, S. 3, Y. 1959, 512-534, s.524.

¹⁰³ WITTMAN, s.524-525.

¹⁰⁴ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.57.

¹⁰⁵ KESKİN, s.114.

¹⁰⁶ MCGOWAN, Lee/ CINI, Michelle, Discretion And Politicization In EU Competition Policy: The Case Of Merger Control. *Governance*, C. 12, S. 2, Y. 1999, 175-200, s.179.

başlandı ve 1966 yılında Ortak Pazarda Yoğunlaşma Problemleri Memorandumu olarak Türkçeleştirilebilecek bir memorandumda Komisyon, Anlaşmanın 85. ve 86. maddelerinin birleşme ve devralmaların kontrolünde potansiyel çözüm noktaları olabileceğine dair bir içtihat oluşturdu¹⁰⁷.

Avrupa Toplulukları Mahkemesinin 85. ve 86. maddelerin birleşme ve devralmalara uygulanabileceğine dair ilk kararı, 1973 tarihli ünlü *Continental Can* kararıdır. Bu kararda Komisyon, Continental Can isimindeki firmanın Almanya’da faaliyetini sürdüren bir şirketin yüzde seksen beş oranındaki hissesini satın almasının ve ardından Belçika’da başka bir isimle kurduğu şirketle aynı alanda faaliyetini sürdüren TDV isimindeki başka bir firmanın hisselerini satın almasının 86. maddedeki hakim durumun kötüye kullanılmasını engelleyen düzenlemenin ihlali olduğuna karar vermiştir; her ne kadar Komisyon kararı, Avrupa Toplulukları Mahkemesi tarafından başka bir sebeple iptal edilmişse de uyuşmazlığı inceleyen Mahkeme, Komisyonun birleşme ve devralmalara ilişkin 86. maddenin uygulanabileceğine ilişkin yargısını ve Komisyonun bu yöntemini doğru bulmuştur¹⁰⁸.

Sonuç olarak, aşağıda incelenecek tüzüğe kadarki süreç bu şekilde işlemiş ve tüzüğün oluşturulmasına ilişkin ilk adımlar *Continental Can* kararından sonra atılmıştır.

1.6.4.3. 4064/89 Sayılı Tüzüğün Kabulü

Yukarıda açıklandığı üzere Roma Anlaşması metninde birleşme ve devralmalara ilişkin birtakım eksiklikler olması nedeni ile, Komisyon birleşme ve devralmalar hususunda yalnızca 85. ve 86. maddeler çerçevesinde inceleme yapabiliyordu. Bu maddeler, AB Rekabet Hukukunun temel kaynakları niteliğindeydi. Sözü edilen 85. madde genel anlamda rekabet ihlallerine karşı bir düzenleme iken 86. madde ise hakim durumun kötüye kullanılmasını konu alıyordu¹⁰⁹.

Tüzüğün ortaya çıkışı bir anda olmadı, çeşitli görüşmeler ve taslak çalışmalarının ardından; uzun süren ve zaman zaman tıkanan hararetli müzakereler sonucu 1989 yılında Komisyon taslak düzenlemelerinin önemli ölçüde değişmiş hâlini kabul etti ve 21 Kasım 1989 yılında yürürlüğe giren bu metne Birleşme Kontrol Tüzüğü adını verdi¹¹⁰.

¹⁰⁷ MCGOWAN/ CINI, s.179.

¹⁰⁸ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.58.

¹⁰⁹ DE SMEDT, Philippe/ VANDERSANDEN, Georges, The EC Merger Control Regulation. *Hastings International and Comparative Law Review*, C. 13, S. 3, Y. 1990, 437-452, s.437.

¹¹⁰ MCGOWAN/ CINI, s.180-181.

Yabancı araştırmacılar ve hukukçular bu tüzüğün ortaya çıkışının arkasında 4 ana neden olduğunu belirtmektedirler. Bunlardan birincisi, Komisyonun üye ülkelerin kendilerinin artık büyük birleşme ve devralmaları kontrol edemedikleri düşüncesi ile Avrupa’da ortaya çıkan büyük birleşme ve devralmalar üzerinde ayrıcalıklı yetki istemesi; ikincisi, bir ön izin prosedürüne duyulan ihtiyaç, ki bu tüzük Avrupa’da gerçekleşecek birleşme ve devralmalar için basit ve iyi açıklanmış bir ön izin prosedürü içermektedir; üçüncüsü, Komisyon’un tüzüğün kabulü ile umduğu politik kazanç ve dördüncüsü ise önceki kanunların önemli eksikleridir¹¹¹.

Sonuç olarak Tüzük, 21 Kasım 1989 tarihi itibari ile birleşme ve devralmalara ilişkin olarak yürürlüğe girmiştir. Bu tüzükte, birleşme ve devralmalara ilişkin detaylı ve ayrıntılı bir tanımlama yapılmış ve farklı bir sistem öngörülmüştür. Buna göre, bazı birleşme ve devralmalar için denetim yapılacak, bazılarının ise belirli bir sınırın altında kalmalarından bahisle AB seviyesinde olmadıkları kabul edilecektir. Ayrıca tüzüğün içeriğinde önceki uygulamanın devam edip etmeyeceği; yani Roma Anlaşması’nın 85. ve 86. maddelerinin hâlâ birleşme ve devralmalara uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Nitekim tüzük yürürlüğe girdikten sonra da tüzüğün sınırlarının ve tüzük tarafından belirlenmiş olan ciro eşiklerinin altında kalan birleşme ve devralmalara ilişkin kararlarda 85. ve 86. maddelerin uygulanmasına devam edilmiştir¹¹².

Bu arada Avrupa Birliği’nde 2009 tarihinde Lizbon Anlaşması imzalanmış ve bu çalışmada, Roma Anlaşması’nın rekabete ilişkin hükümleri olarak incelenen 81. maddeden 89. maddeye kadar olan kısım içeriğini aynen koruyarak 101. ve 109. maddeler arasında yerini almıştır.

Tüzük hakkında önemli bir bilgi de Tüzüğün İngilizcede “Merger Regulation” yani “Birleşme Tüzüğü” olarak isimlendirilmesine rağmen, aslında içeriğinde birleşme ve devralma kavramları yerine “yoğunlaşma” anlamına gelen “concentration” kavramını kullanmasıdır¹¹³.

Zamanla Tüzük bazı açılardan yetersiz gelmeye başladı ve yoğunlaşmaların kontrolünde çeşitli eksiklikleri ortaya çıkmaya başladı. Bunun üzerine Tüzük, 97/1310 sayılı

¹¹¹ DE SMEDT/ VANDERSANDEN, s.440-441.

¹¹² GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.63.

¹¹³ ERDEM, **Ercüment**, Critic of Turkish Competition Law in the Light of EU Merger Regulation, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, 1 Baskı, İstanbul 2007, Beta Yayıncılık, s.311-329, içinde. (Merger Regulation), s. 312.

başka bir düzenleme ile değiştirildi; fakat bu değişikliğe rağmen sistemde hâla eksiklikler vardı ve Komisyon başvuru fazlalığından dolayı sağlıklı çalışmıyordu ayrıca “one stop – shop” ilkesi tekrar ele alınmalıydı¹¹⁴.

Aşağıdaki başlıkta açılanacak olan Yeşil Kitap’ın, 89/4064 sayılı tüzük ve onun birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin normları ile ilgili olarak belirlediği eksiklerin bir tanesi de hangi teşebbüslerin denetleneceğine ilişkin kriterler olmuştur. Buna göre söz konusu tüzükte belirlenen dünya çapında toplam ciro, Birlik çapında toplam ciro ve Birlik içerisinde gerçekleştirilen cironun üye devlette ciroya oranı kriterleri, artık yetersiz kalmaktaydı. Çünkü bu kriterlere erişmiyor olsa bile bazı yoğunlaşmalar, Birlik içerisindeki mal ve hizmet piyasalarında rekabeti olumsuz etkilemekteydi¹¹⁵.

Bunun üzerine, aşağıda açıklanacak Yeşil Kitap olarak ifade edilen ve birleşme ve devralmaların denetimine ilişkin ne şekilde eksiklikler olduğunu ortaya koyan, atılması gereken adımları ifade eden çalışma ortaya çıktı ve bu çalışma doğrultusunda birtakım adımlar atılarak, birleşme ve devralmalara ilişkin tüzük tekrar ele alındı.

1.6.5. Yeşil Kitap ve 139/2004 Sayılı Yönetmelik

Tüzüğün yukarıda anlatılan eksikliklerinden ve ihtiyaçlarından dolayı 2001 yılında “89/4064 Sayılı Tüzüğün Gözden Geçirilmesine İlişkin Yeşil Kitap”¹¹⁶ olarak Türkçeye çevrilebilecek olan ve kısaca Yeşil Kitap olarak anılacak belge yayınlandı ve belge içeriğinde hangi hususların eksik olduğu ve nerelerde reformlar yapılması gerektiği listelendi¹¹⁷.

Yürürlükteki sistem hakkında birtakım eksikliklere ve düzeltilecek yerlere işaret eden “Yeşil Kitap”, Komisyon’u birtakım değişiklikler yapılması yönünde teşvik ediyordu. Bu çalışmanın yapılmasının en önemli sebeplerinden birisi de *Airtours* kararıydı¹¹⁸.

Airtours kararında Mahkeme tarafından, 89/4064 Sayılı tüzük için; ortak pazarda veya bunun herhangi bir kısmında rekabeti kısıtlayacak, hakim durumu güçlendirecek veya koordine etkileri barındırmayan fakat bu etkileri olmasa da rekabete büyük zarar verebilecek

¹¹⁴ ERDEM, (Merger Regulation), s.313.

¹¹⁵ ÖZGÖKER, s.48.

¹¹⁶ Green Paper on the Review of Council Regulation (EEC), No. 4064/89.

¹¹⁷ ERDEM, (Merger Regulation), s.314.

¹¹⁸ REYNOLDS, Michael J., Merger Control in the European Union: Draft Reforms to the EC Merger Regulation. *Antitrust*, C. 17, S. 2, Y. 2003, 77-83, s.77.

ve tüketicilerin aleyhine sonuçlanacak etkileri olacak yoğunlaşmalara ilişkin eksik olduğu ve Komisyon'un bu noktada yetkisi olmadığı sonucu ortaya koyulmuştur¹¹⁹.

Sonuç olarak komisyona usul ve esas değişikliklerini içerecek birtakım konularda değişiklikler yapılması gerektiğini belirten¹²⁰ Yeşil Kitap'ın da etkisi ile, yeni bir yönetmelik ortaya çıkmıştır. 139/2004 Sayılı bu yönetmelik, AB'ye yeni üyelerin de katılacağı mayıs ayında yürürlüğe girmiştir ve büyük birleşme ve devralmaların söz konusu olduğu modern çağa ayak uyduracak şekilde düzenlemeler içermektedir¹²¹.

2004 yılında yürürlüğe giren bu düzenleme, eskisine göre önemli belli başlı değişiklikler içermektedir. Bu değişiklikler şu şekilde incelenebilir:

1-) Eski sistemde kullanılan yoğunlaşmalara ilişkin tanım değiştirilmiş ve kriterler “kontrolün sürekli olarak el değiştirmesi” koşulunu içermeye başlamıştır¹²². Kontrolün sürekli el değiştirmesi kriteri birleşme ve devralmalara ilişkin bir koşul olarak öngörülerek, kontrolün süreklilikle el değiştirmesine ve farklılaştırılmasına yol açmayan durumlar yoğunlaşma kavramının dışında bırakmıştır¹²³. Bahsedilen kontrolün sürekli el değiştirmesi koşulu eski tüzük döneminde yazılı olarak kendine yer bulamamıştı; fakat uygulama içerisinde yine de dikkat edilen bir kriterdi¹²⁴.

2) Eski sistemde birleşme ve devralmaların denetlenmesi testine ilişkin koşul olarak düzenlemiş olan “hâkim durum” testi yerine birleşme ve devralmanın “rekabeti önemli derecede azaltıp azaltmadığının” inceleneceği testi getirilmiştir. Bu, aşağıda da belirtileceği üzere AB Rekabet Hukuku sistemini Amerikan sistemine daha yakın bir duruma getirmiştir¹²⁵.

3) Daha önce eleştirilen yan sınırlamalara ilişkin düzenlemeler yapılmış ve Komisyon'un yapacağı incelemenin ardından yan sınırlamalara ilişkin ayrıca bir incelemeye

¹¹⁹ **ARITÜRK, Remzi**, Birleşmelerin Kontrolünde Esasa İlişkin Test, 1. Baskı, Ankara 2009, Rekabet Kurumu, s.1.

¹²⁰ **RÖLLER, Lars- Hendrik/ WEY, Christian**, Merger Control in the New Economy. *Netnomics*, C. 5, S. 1, Y. 2003, 5-20, s.12.

¹²¹ **KESKİN**, s.115.

¹²² **ERDEM,ERCÜMENT**, Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin 20 Ocak 2004 Tarihli ve 139/2004 Sayılı AT Konsey Tüzüğü ile Getirilen Değişiklikler, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, 1 Baskı, İstanbul 2007, Beta Yayıncılık, s. 259-285, içerisinde. (Konsey Tüzüğü ile Getirilen Değişiklikler), s.268.

¹²³ **ATEŞ, Mustafa**, Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C. 7, S. 2, Y. 2008, 47-76. (AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış), s.62.

¹²⁴ **ERDEM**, (Konsey Tüzüğü ile Getirilen Değişiklikler), s. 268.

¹²⁵ **ÖZGÖKER**, s.50.

gerek duyuluyorsa, bunun devletlerin ulusal rekabet hukuku uygulayıcıları tarafından yapılması gerektiği düzenlenmiştir¹²⁶.

Bu yeni düzenlemenin en çok göze çarpan özelliklerinden bir tanesi de “subsidiarite” olarak adlandırılan yeni bir sistem getirerek, üye devletlerin ulusal rekabet organlarının AB’nin idari otoritesine katılımını sağlamak olmuştur; bu sisteme göre bir yetki halka en yakın uygulayıcılar tarafından kullanılmalıdır; eğer bu uygulayıcıların gücü yetkiyi uygulayıp hizmeti vermeye yetmiyorsa o zaman üst makam devreye girmelidir¹²⁷.

1.6.6. ABD ve AB Hukuklarının Birleşme ve Devrallmalar Yönünden Değerlendirilmesi

Birtakım Amerikalı hukukçular ve düşünürler, zaman zaman AB’nin yoğunlaşmalara ilişkin müdahale göstermeye daha eğilimli olduğunu ve AB’de birleşme ve devrallmaların denetlenmesi sisteminin ABD’de uygulanan sisteme göre daha katı olduğunu ifade etmektedirler; fakat öğretilde ifade edildiği üzere pratikte bu durum ifade edildiği gibi değildir, gerçekten de AB ve ABD Rekabet Hukuklarındaki düzenlemeler ve uygulamalar gittikçe benzer hâle gelmektedir¹²⁸.

AB Rekabet Hukukunda 2004 yılında düzenlenen ve yürürlüğe giren tüzük, ABD uygulaması ile karşılaştırıldığında, son tüzük öncesi döneme göre ABD Sistemine birkaç yönden daha yakındır. Bu yakınlığın sebeplerinden birisinin, AB Rekabet Hukukuna son değişiklikler ile yani 2004 tarihli Tüzükle getirilen yeniliklerden birisi olan birleşme testi için kullanılan “hâkim durum” kavramının yerini “rekabetin önemli ölçüde azaltılıp azaltılmadığı” kavramına bırakması olduğu belirtilmiştir¹²⁹. Bu önemli bir değişikliktir. Çünkü bazı durumlarda birleşmeler, tek bir teşebbüs veya birden fazla teşebbüs arasında gizli anlaşmalar yapmadan da rekabete zarar verebilmektedir. Dolayısı ile bir birleşmenin yalnızca hâkim durum yaratan veya var olan hâkim durumu güçlendiren bir birleşme olduğu durumlarda pazar ile uyumsuz olacağını söylemek, test açısından birçok hususu boş bırakmaktadır.

Eski tüzükte öngörülen testin bu boşluğunu kapatma amacı ile getirilen yeniliklerden birisi olan “etkin rekabetin önemli ölçüde etkilenmesi” ifadesi, daha önce de bahsedilen

¹²⁶ ATEŞ, (AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış), s.63.

¹²⁷ KESKİN, s.123.

¹²⁸ ÖZGÖKER, s.50-52

¹²⁹ ATEŞ, (AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış), s.63.

Yeşil Kitap'ta da belirtildiği üzere, AB uygulamasını ABD'de uygulanan sisteme paralel hâle getirilmiştir, dolayısı ile AB Rekabet Hukuku ve ABD Rekabet Hukuku sistemleri birleşme ve devralmalar yönünden bu anlamda birbirine daha yakın ve benzer hâle gelmiştir; bu gelişme, birleşme ve devralmaların denetlenmesi hususunda küresel bir kıstas oluşturma düşüncesi taşımaktadır¹³⁰.

AB ve ABD Rekabet Hukuku arasında son birleşme tüzüğü ile benzer hâle getirilen bir başka husus da teşebbüslerin bir birleşme ve devralma gerçekleştirmesinin sonucunda, verimlilik, masrafların azalması, fiyatların düşmesi, ürün yelpazesinin genişlemesi gibi sonuçlar doğurarak nihayetinde birleşme ve devralma işleminin tüketicinin yararına olacağını öne sürmelerine izin vermek olmuştur; ki bu da yine ABD Rekabet Hukukunca uzun zamandır izin verilen bir durumdur¹³¹.

ABD hukukunda birleşme ve devralmalar lehine öğretideki adı ile “batan firma doktrini, küçük şirket doktrini, birleşmenin rekabet üzerinde zarar doğurmadığı savunması ve verimlilik savunması” olarak ifade edilen çeşitli savunmalar yapılabilmektedir¹³².

Bunlardan biri, birleşmenin rekabet üzerinde zarar doğurmadığına ilişkin savunmadır ve ABD'de sıklıkla görülmektedir. Çalışmanın daha önceki bölümlerinde incelenen Clayton Yasası'nın bir maddesine göre, gerçekleşecek birleşmenin mal ve hizmet piyasalarındaki rekabete neden zarar vereceğini ve bu olası zararı ispat yükü davacı üzerindedir; davalı ise bu aşamadan sonra ispat yükünü üzerine alarak gerçekleşecek işlemin neden rekabet üzerinde zarar doğurmadığını ispatlamaya çalışacaktır¹³³.

Birleşmenin rekabet üzerinde zarar doğurmadığına ilişkin savunmaya bir örnek olarak öğretide¹³⁴, United States v. Syufy Enterprises kararı verilmektedir; bu kararda 3 hâkimden oluşan Amerikan Temyiz Mahkemesi, Syufy teşebbüsünün birleşme ve devralmalar ile elde ettiği kısa ömürlü hakim durumunun illegal olmadığını, çünkü şirketin bu durumu sürdüremediğini belirtmiştir. Mahkemenin hakimlerinden birisi olan Hâkim Alex Kozinski'nin ifadelerinden anlaşıldığı üzere Mahkeme, rekabet hukuku normlarının piyasadaki rekabetçileri değil, piyasadaki rekabeti koruduğunu düşünmüş ve dolayısı ile

¹³⁰ ERDEM, (Konsey Tüzüğü ile Getirilen Değişiklikler), s.268- 270.

¹³¹ ÖZGÖKER, s.50-51.

¹³² URAN, s.434.

¹³³ URAN, s.434.

¹³⁴ HAYES, James, Market Entry Barriers and the Ninth Circuit Court of Appeals. Antitrust Analysis in United States v. Syufy Enterprises, *Western State University Law Review*, C. 19, S. 1, Y. 1991, 309-324, s.309.

hâkim durumunu kısa sürede kaybeden teşebbüsün rekabeti ihlal etmediği kararına varmıştır.

ABD hukukunda bu durumun örneklerinden birisi de öğretide “verimlilik savunması” olarak ifade edilen savunma biçimidir; buna göre ABD’de mahkemeler (ABD’de birleşme ve devralmalara ilişkin kararlar yalnızca mahkeme tarafından verilebilir) son dönemde, eğer birleşme ve devralmalar sonunda ortaya çıkacak olan verimlilik pazarda tüketicilere ve rekabete nihayetinde faydalı oluyorsa bu birleşme ve devralmalara ilişkin bu savunmanın yapılmasına izin vermektedir, yazarlar 2001 yılındaki önemli bir karardan sonra bu yönde ABD’de bir trend olduğundan bahsetmektedirler¹³⁵.

Dolayısı ile özellikle de son birleşme tüzüğünün getirdiği yenilikler de göz önüne alındığında AB’de uygulanan birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin rejimin ABD’de uygulanana paralel hâle gelmeye başladığı ifade edilebilir.

¹³⁵ URAN, s.435. Söz konusu karar Federal Trade Commission v. H.J. Heinz Co. Kararıdır.

2. REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME ve DEVRALMALARIN DENETLENMESİ

2.1. Birleşme, Devralma ve Ortak Girişim Kavramları

2.1.1. Yoğunlaşma Kavramı ve Kapsamı

Türk Rekabet Hukukunda birincil kaynak olan RKHK'nın tanımlara ilişkin bölümü incelendiğinde, birleşme veya devralmalara ya da yoğunlaşmaya ilişkin bir tanım yapılmadığı görülmektedir. Fakat birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemelerde “yoğunlaşma” kavramı yerine “birleşme ve devralma” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Öğreti ve uygulamaya katkı sunan yazar ve uygulayıcılar, aslında “yoğunlaşma” kavramının kullanılmasının kavramın karşıladığı noktalar ve kapsayıcılığı düşünüldüğünde, “birleşme ve devralma” ifadesinden daha uygun olacağını belirtmektedirler¹³⁶.

Avrupa Birliği Rekabet Hukukuna ilişkin bu çalışmanın önceki bölümlerinde yapılan anlatılarda, AB düzenlemeleri ve uygulamalarının zaman zaman Türk Rekabet Hukukuna da kaynak teşkil ettiğinden bahsedilmiştir. Gerek AB Rekabet Hukuku üzerine çalışmalar yapan AB hukukçuları gerekse de bu alanda çalışan Türk hukukçular, kelimenin İngilizce versiyonu olan “concentration” kelimesini “yoğunlaşma” olarak kullanmaktadırlar¹³⁷.

Öğretide “yoğunlaşma” ifadesinin tanım olarak karşılığının “birleşme ve devralma” ifadesine göre daha geniş olduğu, yoğunlaşma ifadesi teşebbüslerde sürekli bir kontrol değişikliği ortaya çıkaran ve mal ve hizmet piyasasının ya da pazarının yapısını değiştirecek olan tüm işlemleri kapsamaktayken, “birleşme ve devralma” ifadesinin yalnızca yoğunlaşma işlemlerinden ikisi olan birleşme ve devralmayı kapsadığı yazarlar tarafından ifade edilmektedir; terminolojik olarak daha uygun olacak “yoğunlaşma” kavramının kanun tarafından da tercih edilmesinin, kanun tarafından düzenlenen tek durumun birleşme ve devralmalar olmadığından daha uygun olacağı da belirtilen hususlardan bir tanesidir¹³⁸. Nitekim ortak girişimler yolu ile de merkezi yoğunlaşmalar gerçekleştirilebilecektir fakat yalnızca “birleşme ve devralma” kavramlarının kullanılması aslında ortak girişimleri

¹³⁶ GÜRKAYNAK, Gönenc/ İNANILIR, Öznur/ YILDIZ, Ceren/ DUMAN, Melikşah, 2010/4 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması ile Birleşme ve Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi. *Rekabet Dergisi*, C. 13, S. 4, Y. 2012, 97- 155, s.100.

¹³⁷ GÜVEN, (Rekabet Hukuku), s.217.

¹³⁸ GÜRKAYNAK/ İNANILIR/ YILDIZ/ DUMAN, s.100-103; GÜVEN, (Rekabet Hukuku), s.218.

terminolojik olarak karşılamamaktadır. “Yoğunlaşma” ifadesinin kullanılması kapsayıcılığı açısından daha uygun olacaktır.

Biz de “yoğunlaşma” kavramının tercih edilmesinin hem daha kapsayıcı olması hem hukuki düzenlemeleri daha iyi karşılaması hem de mehzaz kanunlara daha yakın olması sebebi ile daha doğru olacağını düşünüyoruz. Fakat bu çalışma boyunca zaman zaman kullanılan “yoğunlaşma” kavramı yerine, büyük ölçüde kanun gibi “birleşme ve devralma” veya “birleşme veya devralmalar” ifadeleri kullanılmıştır. Bunun sebebi kavramsal bir tercih yapmak değil; çalışmanın temelinin RKHK ve ona uygun çıkarılan tebliğler olması sebebi ile kanun ifadesi dışında bir ifade kullanmanın yer yer yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermesi endişesidir.

2.1.2. Birleşme ve Devralmalar

2.1.2.1. Birleşmeler

Ticaret Hukuku açısından Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 136. Maddesinde, şirketlerin bir şirketin diğerini devralması yani “devralma şekliyle birleşme” ya da teşebbüslerin yeni bir şirkette bir araya gelerek “yeni kuruluş şeklinde” birleşme yoluyla birleşebilecekleri düzenlenmiştir¹³⁹. Gerçekten ticaret şirketleri belirli bir amaca ulaşmak yolunda gerekli büyüklüğe ulaşmak düşüncesi ile zaman zaman bu birleşme yollarını kullanmaktadırlar¹⁴⁰.

Hukuk sözlükleri birleşmeyi birden çok işletmenin kişilikleri ayrı kalmak üzere bir araya gelmesi olarak tanımlamakta¹⁴¹, ticaret hukuku doktrini ise birleşmenin teşebbüslerin sahip oldukları malvarlıklarını tasfiye etmeden birden çok ticaret şirketinin aralarından birinin bünyesinde ya da yeni kurulacak başka bir şirkette birleşmesi ve birleşen şirketin ortaklarının değişim ölçüsüne göre pay sahibi olmaları olarak ifade etmektedir¹⁴².

TTK birleşmeye ilişkin daha önceki düzenlemenin aksine artık şirket türlerinin aynı olması koşulunu aramamaktadır. Buna göre yeni düzenlemede kanun koyucu, TTK m.137

¹³⁹ Türk Ticaret Kanunu, K.T. 13/1/2011, K.N. 8049, m.136/1.

¹⁴⁰ **GÖKTÜRK, Kürşat**, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 2, Y. 2013, 631-662, s. 632.

¹⁴¹ **YILMAZ**, s.116.

¹⁴² **BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI Ertan**, Şirketler Hukuku *Dersleri*, 5. Baskı, Bursa 2017, Dora Basım Yayın, s. 67.

hükümünde hangi şirketlerin hangi şirketlerle birleşebileceğini düzenleyerek bu yönde farklı bir yol izlemiştir.

Rekabet hukuku açısından ise hukuki birleşme ve devralmalar değil; ekonomik olanlar önem arz etmektedir. Buna göre yine TTK kapsamında meydana gelen bütün birleşmeler değil, sadece ekonomik olarak bağımsız teşebbüslerin gerçekleştirdikleri birleşmeler değerlendirilecektir¹⁴³. Buradan anlaşılması gereken şudur ki; rekabet hukukunda birleşmeler daha geniş yorumlanır; örneğin hukuki olarak gerçekleştirilmesi için çeşitli şekil şartları öngörülmüş fakat bu şartlar yerine getirilmeden gerçekleştirilmiş birleşmeler de duruma göre RKHK kapsamında birleşme olarak değerlendirilebilecektir önemli olan rekabet normlarında ve kanunda düzenlenen sonuçların ortaya çıkacak olmasıdır; bu da birleşmeleri ekonomik olarak değerlendirmenin birleşmeyi hukuki olarak değerlendirmekten daha geniş bir alan olduğunu ortaya koymaktadır¹⁴⁴.

Dolayısı ile Ticaret Kanunu ve RKHK arasında birleşmeler yönünden bir karşılaştırma yapmak gerekirse birleşmelerin ekonomik ve hukuki yönlerini analiz etmek gerekir. Buna göre TTK'nın birleşmelerin hukuki yönü ile ilgilendiği; rekabet hukukunun ve dolayısı ile RKHK'nın ise birleşmelerin ekonomik yönü ile ilgilendiği söylenebilir. RKHK birleşme sonucunda oluşacak ekonomik güç ile ilgilenir ancak teşebbüslerin birleşmesinin TTK kanunlarında öngörülen hükümlere uygun gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgilenmez. RKHK için önemli olan gerçekleşen birleşmenin mal ve hizmet piyasalarında doğuracağı etkidir¹⁴⁵.

Bu anlatıların dışında şu da belirtilmelidir ki; RKHK açısından yalnızca bağımsız teşebbüslerin gerçekleştirdikleri birleşmeler önem arz eder; bunun sebebi bağımsız olmayan teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşmelerde ortaklık yapısı değişmiş olsa dahi kontrolün el değiştirmeyecek olmasıdır. Bu da birleşme gerçekleşmeden önce teşebbüsü kontrol eden grubun birleşme gerçekleştikten sonra da kontrolüne devam etmesinin sonucudur. RKHK, kontrolü değiştiren yani yoğunlaştıran durumlarla ilgilenir¹⁴⁶.

Sonuç olarak birleşmeler, rekabet hukuku açısından daha farklı bir değerlendirmeye tabi tutulacak ve TTK kapsamında gerçekleşen her birleşme rekabet hukuku açısından önem

¹⁴³ GÜNAY, s.113.

¹⁴⁴ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.88.

¹⁴⁵ ERDEM, (Türk- İsviçre Rekabet Hukukları), s.9.

¹⁴⁶ GÜNAY, s.113.

arz etmeyebilecekken; TTK hükümlerine aykırı olarak gerçekleşen bazı birleşmeler ise RKHK ve ilgili tebliğler kapsamında rekabet hukukunun konusu olabilecektir.

2.1.2.2. Devralmalar

Devralmalara ilişkin genel bir çerçeve çizmek için 4054 Sayılı RKHK ve 2010/4 numaralı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” maddelerine bakmak doğru olacaktır.

RKHK, birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin 7. maddesinde birleşmelere ilişkin ifadenin ardından devralmalara ilişkin *“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”* ifadesini kullanmıştır. Buradan hareketle akitle veya benzer bir işlemle bir ya da daha fazla teşebbüsün, başka bir teşebbüs ya da kişi tarafından devralınması durumunun RKHK tarafından devralma işlemi olarak değerlendirileceği söylenebilir¹⁴⁷. Öğretide de buna paralel olarak RKHK konusu olan devralmaların tanımı; bir malvarlığının tamamının veya bir kısmının bir teşebbüs veya bir kişi tarafından devralınması, ortaklık paylarının tümünün veya bir kısmının devralınması ve yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devrolunması olarak ifade edilmektedir¹⁴⁸.

2010/4 numaralı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki tebliğin birleşme ve devralma sayılan haller başlığı içerisinde devralmalara ilişkin bölümde ise olağan bir ya da daha fazla teşebbüsün tümünün veya bir bölümünün doğrudan ya da dolaylı kontrolünün başka bir teşebbüs tarafından devralınmasının devralma sayılacağı düzenlenmiştir. Bu ifadeden hareketle, öğretide kontrolün değişmesine neden olan tüm devralmaların Rekabet Hukukunun konusunu oluşturacağı ve Rekabet Hukuku kapsamında denetleneceği ifade edilmiş ve Rekabet Hukuku açısından asıl olanın kontrolün devralınması olduğu belirtilmiştir¹⁴⁹.

Daha önce incelenen ve Türk Rekabet Hukuku’na kaynak oluşturduğu ifade edilen 139/2004 Sayılı AB Birleşmeler Tüzüğü kapsamında da kanunlarımıza paralel olarak sözleşmeyle veya herhangi bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak halihazırda bir ya da

¹⁴⁷ GÜNAY, s.116.

¹⁴⁸ ERDEM, (Türk- İsviçre Rekabet Hukukları), s.9.

¹⁴⁹ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.88.

birden fazla teşebbüsü kontrol eden bir teşebbüs ya da kişinin satın alma, mal varlığının ya da menkul kıymetlerinin satın alınması yolu ile başka bir teşebbüsün kontrolünü devralmasının yoğunlaşma olarak değerlendirileceği ve denetleneceği ifade edilmiştir¹⁵⁰.

Sonuç olarak rekabet hukukunun konusu oluşturan birleşme ve devralmalar hukuki değil ekonomiktir. Bunun yanında çoğunlukla birleşme ve devralmanın hukuken nasıl bir form ya da şekil içerisinde gerçekleştiği de önemli değildir; çünkü rekabet hukukunda önemli olan husus önceden bağımsız olan ekonomik birimlerin birleşme ve devralma işlemi sonrasında kontrollerinde kalıcı değişiklik oluşmasıdır¹⁵¹.

2.1.3. Ortak Girişimler

Ortak girişimler hukuk öğretisinde iki veya daha fazla kişi veya kuruluşun belirli bir iktisadi amaç için oluşturdıkları birliktelikler olarak ifade edilmektedirler¹⁵². Sanlı ve Ardiyok ise ortak girişimleri bir teşebbüsün başka teşebbüslerce birlikte kontrol edilmesi olarak tanımlamışlar ve ortak girişimleri tam işlevsel ortam girişim kurulması veya sonradan bir teşebbüsün başka bir teşebbüs ya da teşebbüslerce kontrol edilen ekonomik birimde ayrıca kontrol sahibi olması olarak örneklemişlerdir¹⁵³. Ortak girişimler hem tüzel kişiliği haiz şirket hem de adi şirket olarak meydana gelebilmektedir.

Rekabet hukuku, tıpkı birleşme ve devralmalar hususlarında olduğu gibi ortak girişimler konusuna da ekonomik yönden bakmakta ve ortak girişim bir tüzel kişiliğe sahip olsun ya da olmasın şartlar oluşuyor ise ortak girişimleri de yoğunlaşmalar içerisinde denetlemektedir. Rekabet hukukunun bu bakış açısına paralel olarak öğretilde rekabet hukukçusu yazarlar ortak girişim sözleşmesini; iki ya da daha fazla teşebbüsün belli bir iktisadi amaca ulaşma iradesi ile, kendilerinden ayrı bir varlığı olan ve ayrı bir biçimde organize olmuş, birlikte kontrol ettikleri yeni bir teşebbüs oluşturmak üzere yaptıkları şekil şartı içermeyen sözleşme olarak tanımlamışlardır¹⁵⁴.

RKHK'nın veya sair hükümlerin tanımlara ilişkin kısımlarında ortak girişimlere ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır; fakat 2010/4 numaralı tebliğin içeriğinde bağımsız

¹⁵⁰ Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation), *Article 3*.

¹⁵¹ **SANLI, Kerem Cem/ ARDIYOK, Şahin**, Şirketler için Rekabet Hukuku Rehberi, 1. Baskı, İstanbul 2013, ICC Türkiye, s.80.

¹⁵² **YILMAZ**, s.571.

¹⁵³ **SANLI/ ARDIYOK**, s.85.

¹⁵⁴ **ASLAN**, s.243.

bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulmasının, söz konusu tebliğ kapsamında daha önce bahsedilen devralma işlemlerinden olduğu ve taraflardan her birinin devralan olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Ortak girişimler Türk Rekabet Hukuku içerisinde iki farklı şekilde değerlendirilebilmektedir. Bunlardan ilki bu çalışmanın da konusunu oluşturan birleşme ve devralmalar bahsi iken diğeri ise teşebbüsler arası anlaşmalardır. Öğretide bir ortak girişimin merkezi yoğunlaşmaya neden olması durumunda yoğunlaşmaların denetimi kapsamında değerlendirileceği, bunların dışında kalan fakat rekabeti sınırlayıcı amacı ve etkisi olan ortak girişimlerin ise teşebbüsler arası anlaşmalar içerisinde değerlendirileceği belirtilmektedir¹⁵⁵.

Amerikalı rekabet hukukçuları da doktorların kurduğu bir ortak girişim örneğinde ortak girişimin doktorların talep edebileceği maksimum ücreti önceden onaylaması, kolej futboluna ilişkin bir ortak girişimin hangi maçların televizyonda yayınlanacağına ilişkin tutumu gibi konularda verilen kararları örnek göstererek ortak girişimlerin zaman zaman yatay anlaşmalar içerisinde değerlendirildiğini belirtmişlerdir¹⁵⁶.

Sonuç olarak ortak girişimler rekabet hukuku alanında; RKHK'nın 4. maddesinde düzenlenen rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma olarak değerlendirilip bu madde hükmü gereğince yasaklanabileceği gibi rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar arasında değerlendirilmeler bile ekonomik bir yoğunlaşma ortaya çıkardıkları durumlarda RKHK'nın 7. maddesi çerçevesinde birleşme veya devralmalar gibi değerlendirilebilecektir. Bilinmelidir ki, bir ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak değerlendirilip yasaklanabilmesi için bu girişimin iki ya da daha fazla teşebbüs tarafından birlikte kontrol edilmesi, girişimin ana teşebbüslerden ayrı ve bağımsız olarak çalışabileceği beşerî ve ekonomik kaynaklara sahip olması ve ortaklar arasındaki rekabeti sınırıyor olması gerekir¹⁵⁷.

¹⁵⁵ GÜVEN, (Rekabet Hukuku), s.224.

¹⁵⁶ URAN, s.124.

¹⁵⁷ ASLAN, s.247-249.

2.2. Birleşme ve Devralma Türleri

2.2.1. Yatay Birleşme ve Devralmalar

Yatay birleşmeler genel anlamı ile birbirleri ile rekabet eden, rakip durumda olan teşebbüslerin gerçekleştirdikleri birleşmelerdir. Yani iki teşebbüsün aynı mal veya hizmet piyasasında, aynı ürün pazarında ve aynı düzeyde faaliyet göstermesi durumunda yatay birleşme ve devralmadan söz edilebilecektir. Bu şekildeki birleşme ve devralmalarda birleşme veya devralmayı gerçekleştiren şirketler aynı mal ve hizmetleri üreten ve aynı fonksiyonları yerine getiren şirketlerdir¹⁵⁸.

Yatay birleşmelerin denetlenmesinin ana sebebi mal ve hizmet piyasalarındaki rakip sayısının azalmasına yol açmaları ve bu durumun ilgili pazar yapısını etkileme potansiyelidir. Öğretide yatay birleşme ve devralmaların en fazla görüldüğü sektörlerin otomotiv, bankacılık ve petrol sektörleri olduğu belirtilmiştir¹⁵⁹.

Rekabet Kurulu'nun yatay birleşme ve devralmalarla ilgili çeşitli kararları bulunmaktadır. Örneğin bu kararlardan birisinde; EKY-Eczacıbaşı-Koramic Yapı Kimyasalları San. ve Tic. A.Ş.'nin %50 hissesinin Koramic Holding NV iştirakleri tarafından devralınması işleminde Rekabet Kurulu yaptığı değerlendirmede dikey ilişkiyi taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunması, yatay ilişkiyi ise taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında faaliyet göstermesi olarak nitelendirmiştir. Kurul yaptığı inceleme ve pazar paylarına ilişkin yaptığı değerlendirme sonucunda, piyasada bir yoğunlaşma meydana gelmeyeceğini belirtmiştir¹⁶⁰.

Rekabet Kurulu yine önüne gelen yatay birleşme ve devralmalara ilişkin başka bir olayda Şişecam'ın pazar payını incelemiş ve Şişecam'ın halihazırda piyasada hâkim durumda olduğunu ifade ettikten sonra Şişecam'ın söz konusu şirketi devralmadan önce de pazarda hâkim durumda olduğunu, bu şirketi devralması ile yalnızca yüzde bir oranında bir büyüme gerçekleşeceğini ve bunun da hakim durumunu güçlendirmesi sonucuna yol açmayacağını dolayısı ile rekabeti kısıtlamayacağını ifade etmiştir¹⁶¹.

¹⁵⁸ GÜNAY, s.142; URAN, s.438.

¹⁵⁹ GÜVEN, (Rekabet Hukuku), s.226.

¹⁶⁰ Dosya Sayısı: 2011-2-173, Karar Sayısı: 11-26/496-153.

¹⁶¹ GÜNAY, s.142-143.

ABD hukuk sisteminde yatay birleşme ve devralmalar sıkça denetleme konusu olmaktadır. Bunlardan en önemlilerinden birisi olan 1963 tarihli United States v. Philadelphia National Bank kararı, yatay birleşme ve devralmalara ilişkin öğretide *presumptive illegality* adı verilen bir sınama sistemi getirmiştir¹⁶². 17 Haziran 1963 tarihli söz konusu kararda Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi birçok açıdan sıra dışı bir karara imza atmıştır¹⁶³.

Karar birçokları tarafından Amerikan Rekabet Hukukunun gelişimi açısından bir mihenk taşı olarak görülmektedir¹⁶⁴. Bu karar, ticari bankacılık endüstrisine ilişkin Yüksek Mahkemenin Rekabet Hukuku yasaları doğrultusunda verdiği ilk karardır.

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku pratiğinde de tıpkı ABD Rekabet Hukuku uygulamasında olduğu gibi yatay birleşme ve devralmalar sıklıkla görülmektedir. AB Rekabet Hukuku pratiğinde denetleme yapan Komisyon yatay birleşme ve devralmalara ilişkin incelemesini yaparken birleşen şirketin birleşimden sonra pazarda oluşacak payı, rakip durumdaki şirketlerin pazardaki durumu, tüketicilerin tercihleri, rekabet üzerinde oluşabilecek potansiyel etki gibi durumları değerlendirip incelemesini neticelendirmektedir¹⁶⁵.

2.2.2. Dikey Birleşme ve Devralmalar

Dikey birleşme ve devralmalarda, aynı mal veya hizmet piyasasında yer alan fakat söz konusu pazarın farklı düzeylerinde bulunan teşebbüslerin birleşme veya devralmaları söz konusu olur. Yani bu şekilde birleşme ve devralmalarda, bir ürünün üretim sürecinde farklı aşamalarda yer almakta olan teşebbüsler birleşirler¹⁶⁶. Öğretide bu şekilde birleşme ve devralmaların ekonomik sürecin ardışık katmanları arasında gerçekleştirildiği belirtilmiştir¹⁶⁷. Rekabet Kurulu ise üst başlıkta belirtilen bir kararında dikey ilişkiyi, teşebbüslerden en az birinin diğerinin faaliyet alanının alt veya üst pazarında faaliyet göstermesi olarak tanımlamıştır¹⁶⁸.

¹⁶² URAN, s.439.

¹⁶³ DUNNE, Gerald T., Tenth Anniversary: Philadelphia National Bank and the New Banking Law. *Banking Law Journal*, C. 90, S. 4, Y. 1973, 259-264.

¹⁶⁴ MOTE, Larry R., The Philadelphia National Bank Case in Retrospect. *Business & Society*, C. 26, S. 1, Y. 1987, 27-38.

¹⁶⁵ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.92.

¹⁶⁶ ASLAN, s.209.

¹⁶⁷ GÜNAY, s.143.

¹⁶⁸ Dosya Sayısı: 2011-2-173, Karar Sayısı: 11-26/496-153.

Yukarıda ifade edildiği üzere dikey birleşme ve devralmalarda genel olarak bir malın üretim sürecinin farklı aşamalarında görev alan şirketler birleşirler. Bunlara örnek olarak bir otomobil üreticisinin vites üreten başka bir şirket ile birleşmesi; ya da bir ürünü üreten teşebbüs ile dağıtan ya da servis sağlayan teşebbüsün birleşmesi, toptancı ve perakendecinin birleşmesi, franchise sözleşmesinin tarafları olan franchise veren ile alan şirketin birleşmesi gibi durumlar gösterilebilir¹⁶⁹.

Yabancı öğretilerde teşebbüslerin üretim için ihtiyacı olan maddeyi ya da ara ürünü üreten ve satan teşebbüsle birleşmesine geriye doğru dikey birleşme; buna karşın teşebbüsün kendi ürettiği ürünü dışarıya pazarlayan teşebbüsle birleşmesine ise ileriye doğru dikey birleşme denilmektedir; ki bu şekilde ardışık üretim bantları içerisinde gerçekleştirilen birleşme ve devralmalar, maliyeti azaltma düşüncesi taşırlar¹⁷⁰.

Dikey birleşme ve devralmalar pazar yapısını doğrudan değiştirmezler fakat piyasaya giriş engelleri doğuracak sonuçlara yol açabilirler. Dolayısı ile dikey birleşme ve devralmalar diğer teşebbüsler açısından pazara giriş engeli oluşturdıklarından ve dışlayıcı eylemleri bu yolla kolaylaştırabileceklerinden rekabeti sınırlayıcı etkilere yol açabilirler. Dikey birleşme ve devralmalar işte bu etkiye yol açtıkları durumda rekabeti bozucu olarak değerlendirilirler¹⁷¹. Buna örnek olarak gösterilen bir kararda bir teşebbüs, tedarikçisi olan başka bir teşebbüsü devralmıştır. Rekabet Kurulu yaptığı inceleme sonucunda söz konusu teşebbüslerin birleşmesinin yerel pazarda herhangi bir değişikliğe yol açmayacağını belirterek söz konusu devralma işlemine izin vermiştir.

ABD Rekabet Hukukunda, rekabet ihlallerine ilişkin inceleme yapan mahkemeler yukarıda ifade edilen Clayton Yasası'nın 7. maddesi doğrultusunda dikey birleşme ve devralmalara ilişkin inceleme yaparken, coğrafi ve ürün pazarına, dikey birleşme ve devralmanın pazardaki rekabete olası etkisine bakmaktadırlar¹⁷².

2.2.3. Aykırı Birleşme ve Devralmalar

Öğretilerde konglomera birleşmeler ya da karma birleşme ve devralmalar olarak da ifade edilen aykırı birleşme ve devralmalar, temel olarak farklı pazarlarda faaliyet gösteren

¹⁶⁹ URAN, s.466; GÜNAY, s.143.

¹⁷⁰ GÖNÜLLÜ, Ozan, Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Yarattığı Paydaş Değeri Üzerinde Etkili Olan Faktörler: Borsa İstanbul Üzerine Bir Uygulama. *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi*, C. 14, S. 1, Y. 2018, 233-256, s.234.

¹⁷¹ ASLAN, s.209; GÜNAY, s.143-144.

¹⁷² URAN, s.467.

ya da aynı veya benzer malların üretim süreçlerinin farklı noktalarında faaliyette bulunmayan teşebbüslerin gerçekleştirdikleri birleşme veya devralmalardır¹⁷³. Konglomera birleşmeleri birbiri ile alakasız iş kollarında faaliyet gösteren işletmelerin gerçekleştirdiği birleşmeler olarak ifade eden kimi yazarlar, bu tip birleşmeler için “yığinsal birleşmeler” ifadesini de kullanmaktadırlar¹⁷⁴.

Kimi hukukçular da konglomera birleşmelerin temel anlamda yatay ya da dikey birleşme sayılmayan diğer birleşmeleri karşılayan bir kavram olduğunu ve konglomera birleşmeyi tanımlayan çoğu kaynağın, onu bu özelliğinden yola çıkarak tanımladığını ifade etmişlerdir¹⁷⁵. Bu yoldan hareketle yapılacak tanımlamada, yatay ve dikey birleşme kavramlarının neleri kapsadığı önemlidir; çünkü o kapsamın dışında kalan birleşme ve devralmalar konglomera birleşme ve devralma olacaklardır. Bu çalışmada daha önce de incelendiği üzere firmaların aynı pazarda faaliyet gösterdikleri durumda yatay birleşmeden ve birbirlerinin alt veya üst pazarlarında yer aldıkları durumda dikey birleşmeden söz edilecektir; buradan hareketle konglomera birleşmelerin söz konusu olduğu durumlarda ne aynı pazardan ne de alt-üst pazar ilişkisinden söz edilebilecektir¹⁷⁶.

Bu şekilde gerçekleştirilen birleşme veya devralmalar faaliyetlerini aynı bölgede, farklı ürün pazarında gösteren işletmeler tarafından gerçekleştirilebilecekleri gibi ayrı coğrafi pazarda faaliyet gösteren işletmeler tarafından da gerçekleştirilebilirler¹⁷⁷.

Tam bir aykırı birleşmede, birleşen teşebbüsler aynı pazarın arz veya talep kısımlarından herhangi birinde birbirleri ile alakalı değildirler. Dolayısı ile teşebbüsler arasında herhangi bir yatay ilişki olmadığı gibi, tarafların birbirlerinin müşterisi ya da tedarikçisi konumunda olmadıklarından aralarında dikey bir ilişki bulunmamaktadır. Teşebbüsler birbirlerine komşu marketlerde de bulunmamaktadırlar¹⁷⁸.

Aykırı birleşme ve devralmalarda rekabeti kısıtlayıcı haller ancak bu birleşme ve devralmaların marketteki pazar payını güçlendirdiği ve dolayısı ile rekabete aykırı bir durum oluşturduğu noktada ortaya çıkarlar. Tıpkı yatay bir birleşmede olabileceği gibi aykırı

¹⁷³ ASLAN, s.210

¹⁷⁴ YILGÖR, Ayşe Gül, Şirket Birleşme, Ele Geçirme ve Devralma İşlemlerinin Makro Ekonomik Etkileri. *Öneri Dergisi*, C. 18, S. 5, Y. 2002, 119-126, s.120.

¹⁷⁵ AYDEMİR, Salim, Konglomera Birleşmeler – Portföy Etkileri ve EX-Ante Kontrol, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*. 2005.(Konglomera Birleşmeler), s.8.

¹⁷⁶ AYDEMİR, (Konglomera Birleşmeler), s.9.

¹⁷⁷ GÜNAY, s.145.

¹⁷⁸ CHURCH, Jeffrey, Conglomerate Mergers. Issues In Competition Law And Policy ABA Section of Antitrust Law, S., 2, Y. 2008, 1503-1552, s.1506.

birleşmelerde de pazar payında güçlenme ortaya çıkabilecektir. Bu değişiklik iki şekilde olabilir. Bunlardan birincisi aykırı birleşme sonucunda diğer teşebbüslerin ürettikleri ürünlerin artık tüketiciler için birleşme öncesi olduğu kadar cazip ikame ürünler olmaması durumudur ki bunun sebebi rakiplerin herhangi bir şekilde pazara girişlerinin engellenmesi olabilir. İkinci durum ise birleşmenin, birleşme sonrasında kalan firmaların bir şekilde koordine olup marketi kontrol etmesine yol açmasıdır¹⁷⁹.

Yatay ve dikey birleşmelere nazaran aykırı birleşme ve devralmalar genel anlamda rekabete daha az zarar verici etkiye sahiptir. Öğretide bunların rekabete en az zarar verebilme potansiyeli taşıyan birleşme ve devralmalar olduğu belirtilmekte ve somut olay nezdinde rekabete olacak etkisi, işletmelerin pazar payları, alım-satım ilişkileri, ilgili pazar ve sektörün özellikleri gibi unsurlar incelenerek rekabete etkisi ona göre değerlendirilmelidir şeklindeki görüşe rastlanılmaktadır¹⁸⁰.

Yukarıdaki anlatıya ek olarak, öğretide aykırı yoğunlaşmaların rekabete karşı olan tehlikesinin her ne kadar yatay ve dikey yoğunlaşmalar kadar çok olmasa da, yukarıda anlatıldığı üzere tek taraflı ya da koordineli bazı etkileri sebebi ile rekabeti sınırlayıcı etkilerinin olabileceği üzerinde durulmaktadır. Aykırı birleşmelerin tek taraflı etkilerine en büyük örnekler birleşen teşebbüslerin çeşitli dışlayıcı davranışlar ile pazara yeni girmek isteyen firmalara engel olması¹⁸¹ ya da bir markette elde ettiği güçlü pozisyonu yine aynı davranışlar ile başka pazarlara yansıtması durumlarıdır. Düşünürler bu noktada bu eylemlerin pazardaki rekabeti sınırlayacağını belirtmektedir¹⁸². Koordineli etkiye en büyük örnek ise yine yukarıda belirtilen birleşme sonrası, sayısı zaten azalmış olan firmaların piyasada koordineli hareket etmesinin kolaylaşarak rekabetin sınırlandırılması durumudur.

Sonuç olarak öğreti ve uygulamada birleşme veya devralmalar dikey birleşme veya devralmalar, yatay birleşme veya devralmalar ve aykırı birleşme veya devralmalar olarak üç başlık altında incelenmektedir. Bütün bunlara ek olarak, sıklıkla olmasa da öğretide zaman zaman rastlanılan bir de sınır ötesi birleşmeler kavramı gözlemlenebilmektedir.

¹⁷⁹ **CHURCH**, s. 1506- 1507.

¹⁸⁰ **GÜNAY**, s.145; **ASLAN**, s.210; **GÜVEN**, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.95-96.

¹⁸¹ **CHURCH**, s. 1506-1507.

¹⁸² **GÜRKAYNAK, Gönenç**, Turkish Competition Law, 1.Baskı, New York 2021, Concurrences Publications, s.336.

2.2.4. Sınır Ötesi Birleşmeler

Öğretide birleşme ve devralmaların türlerine ilişkin sınıflandırmada sınır ötesi birleşmeler şeklinde ayrı bir başlık altında inceleme yapan yazarlar; sınır ötesi birleşmeleri, bir teşebbüsün küreselleşme ve modernleşmenin dünyadaki ticari pazarı gittikçe birbirine yaklaştırması sonucunda oluşan güncel, gelişkin ve kompleks rekabet ortamında, çağı yakalamak, dev büyümeler karşısında güçsüz ve yetersiz kalmamak ve bütün dünyaya açılarak dünya pazarlarında da etkin olmak düşüncesi ile yurt dışında faaliyeti gösteren başka bir teşebbüsle birleşmesi olarak ifade etmektedirler. Aynı zamanda bu şekilde sınır ötesi birleşme veya devralmaların gözlemlendiği sektörlerin başında bankacılık, telekomünikasyon, medya gibi sektörlerde veya özellikle kuruluş-geliştirme faaliyetinin yoğun olarak gözlemlendiği alanlarda gerçekleştiği de belirtilmektedir¹⁸³.

2.3. Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmaların Unsurları

2.3.1. İki veya Daha Fazla Teşebbüsün Birleşmesi veya Herhangi Bir Teşebbüsün ya da Kişinin Diğer Bir Teşebbüsün Mal Varlığını yahut Ortaklık Paylarının Tümünü veya Bir Kısımını ya da Kendisine Yönetimde Hak Sahibi Olma Yetkisi Veren Araçları Devralması

RKHK tarafından denetime tabi olacak birleşme ve devralmaların ilk unsuru, söz konusu birleşme veya devralmayı iki veya daha fazla teşebbüsün gerçekleştirmesidir.

Bu konudaki açıklamalara geçmeden önce teşebbüs kavramının ne ifade ettiğine değinmek yararlı olacaktır; çünkü hem Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hem de birleşme ve devralmalara ilişkin 2010/4 Sayılı Tebliğ birleşen veya devralan/devrolunan işletmelerden bahsederken teşebbüs ifadesini kullanmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun teşebbüsleri, tanımlar bölümünde piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlamaktadır.

Türk Ticaret Hukuku öğretisinde ticari işletme kavramından iki şey anlaşılacağı bunların esnaf işletmesi ve ticari işletme oldukları; aralarından mal satışı yapılan ya da

¹⁸³ AKYÜZ, s.40.

hizmet verilen küçük çaplı olanlarına esnaf işletmesi, büyük çaplı olanlarına ve yıllık kazancı esnaf faaliyeti sınırını aşanlarına ise ticari işletme denileceği belirtilmektedir¹⁸⁴.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise ticari işletmeler şu şekilde belirtilmişlerdir:

“Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”

Rekabet Hukukunda sıklıkla kullanılan teşebbüs kavramının ise ticari işletme kavramı ile aynı olup olmadığı sorusuna; daha doğrusu kavramların birbirlerini tamamen karşılayıp karşılamadığı sorusuna ise yanıt olumsuz olacaktır.

Teşebbüs kavramı, içerisine ticari işletme kavramını da alan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Dolayısı ile öncelikle şu ifade edilmelidir ki ticaret hukukunun işletme olarak değerlendireceği her süjenin teşebbüs olarak nitelendirilmesi mümkün olmayabileceği gibi, rekabet hukuku açısından teşebbüs olarak değerlendirilecek her süjeyi de ticaret hukukundaki işletme kavramı içerisinde değerlendirmek doğru olmayabilecektir¹⁸⁵.

Öğretide teşebbüs kavramının tam ve net bir tanımının yapılmasının güç olduğu ifade edilmektedir. Nitekim yeri geldiğinde bir ticaret ortaklığını ifade etmek üzere kullanılan teşebbüs ifadesi yeri geldiğinde bir sanatçıyı ifade etmek için de kullanılabilir; sonuç olarak genel anlamda belli bir ekonomik veya ticari faaliyeti sürekli surette icra eden, bağımsız karar alma yetisine sahip, bir mal veya hizmetin üretim, pazarlama ya da satış aşamasında yer almakta olan gerçek veya tüzel kişiler, ticari ortaklık, adi ortaklık veya tek bir gerçek kişi olsalar bile teşebbüs kavramı içerisinde yer alabilirler¹⁸⁶.

Teşebbüs kavramı itibarı ile rekabet hukukunun temel süjesi konumundadır ve bu noktada teşebbüs kavramının içerisine ekonomik ve iktisadi yaşamda, iktisadi faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişi olsun ya da olmasın bütün özneleri dahil etmek mümkündür. Bu öznelere ticaret hukuku alanındaki gerçek ve tüzel kişiler dahil olduğu kadar kamu veya özel hukuk kişileri de dahildir¹⁸⁷.

Yukarıdaki ifadelere paralel olarak kanun koyucu, ülkemizde uygulanmakta olan temel rekabet hukuku düzenlemesi olan RKHK'nın 2. maddesinin gerekçesinde de

¹⁸⁴ **BOZKURT, Tamer**, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020, Legem Yayıncılık, s.22.

¹⁸⁵ **ATEŞ**, (Rekabet Hukukuna Giriş), s.226.

¹⁸⁶ **GÜVEN**, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.99.

¹⁸⁷ **TOPÇUOĞLU, Metin**, Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 4, Y. 2001, 129- 171, s.133.

kanundaki rekabet hukuku normlarının, ekonomik faaliyet gerçekleştiren her teşebbüse onların kamu veya özel hukuk kişileri olduklarına bakılmaksızın uygulanacağına değinmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanı önüne gelen Mannesmann v. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu dosyasında, 13 Haziran 1962 tarihinde “*undertakings*” olarak ifade ettiği teşebbüsleri bir veya birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından oluşturulan ekonomik birlikler olarak ifade etmiştir¹⁸⁸.

Yukarıda belirtilen şartları taşımayan birleşme veya devralmalar rekabet hukuku tarafından birleşme ve devralma olarak değerlendirilmediklerinden, denetime ve Kurulun iznine tabi değildirler. Dolayısı ile, RKHK m.7 hükmünden de yola çıkılarak ifade edilebilir ki; birleşme ve devralmaların ilk unsuru iki ya da daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da bir teşebbüs veya kişinin başka bir teşebbüsün mal varlığını, ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde kontrol sağlayacak araçları devralmasıdır.

2.3.2. Birleşme ve Devralma Sonrasında bir Hâkim Durum Meydana Gelmesi veya Halihazırda Var Olan Hâkim Durumun Güçlendirilmesi

4054 s. RKHK’nın birleşme ve devralmalara ilişkin 7. maddesinde kanun koyucu, bir ya da daha fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmak veya var olan bir hâkim durumu güçlendirmek üzere birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirmesini yasaklamaktadır. Dolayısı ile denetlenen birleşme ve devralmaların bir unsuru da hakim durum incelemesidir.

Hâkim durum ifadesinin tanımı RKHK’nın tanımlara ilişkin maddesinde yapılmıştır. Buna göre hâkim durum; bir ya da birden fazla teşebbüsün belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki rakiplerden ve tüketicilerden bağımsız hareket etme ve buna bağlı olarak arz, üretim ve dağıtım gibi unsurları belirleyebilme gücünü ifade eder.

RKHK’da hâkim duruma ilişkin tek düzenleme birleşme ve devralmalara ilişkin değildir. Aynı kanunun 6. maddesinde hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin bir düzenleme vardır ve bu düzenleme temel anlamda teşebbüslerin ülkenin tamamında ya da bir kısmındaki hâkim durumunu kötüye kullanmasını engelleme amacı taşır. Nitekim kanun koyucu 6. maddede bir ya da daha fazla teşebbüsün ülkenin tamamında ya da bir kısmında bir pazarda var olan hâkim durumunu anlaşmalar ya da birlikte davranışlar yolu ile kötüye

¹⁸⁸ Detaylı bilgi için bkz. Mannesmann AG v High Authority of the European Coal and Steel Community, Case 19/61.

kullanmasını yasaklamış ve ardından hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin başlıca halleri saymıştır¹⁸⁹.

Söz konusu düzenlemeye paralel olarak Avrupa Topluluğu Anlaşmasının 82. maddesi de hâkim durumun kötüye kullanılması durumunun ortak pazara uygun düşmeyeceğini belirtmiş ve tıpkı ülkemizdeki düzenlemede olduğu gibi hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin birtakım durumları örneklemiştir. Bu durumlar kısaca haksız ticaret ve fiyat uygulamaları, tüketicinin yararına olacak birtakım gelişmeleri engellemek, rakip teşebbüsleri rekabet yönünden kısıtlayarak onları engellemek, sözleşmelerin karşı taraflarını anlamsız tali yükümlülükleri kabule zorlamak olarak ifade edilebilir¹⁹⁰. Halihazırda yürürlükte bulunan Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma (ABİHA)'nın 102. maddesi de buna paralel olarak hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamakta ve eski düzenlemeye benzer şekilde kötüye kullanma hâllerini örneklemektedir¹⁹¹.

RKHK'nın 6. maddesindeki hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin düzenleme ile birleşme ve devralmalara ilişkin 7. maddesindeki düzenleme arasında hakim duruma ilişkin bir fark göze çarpmaktadır. Kanunun 6. maddesindeki düzenlemede hakim duruma gelmek değil, hakim durumu kötüye kullanmak ele alınmış iken birleşme ve devralmalara ilişkin 7. maddede hakim durum yaratmak ve bu durumu güçlendirmek düzenlenmiştir. Dolayısı ile 7. madde kapsamında hakim durumu kötüye kullanmak şartı yoktur, 7. madde hakim durumun ülkenin tamamında ya da bir bölümünde rekabeti azaltacak şekilde ortaya çıkmasını engellemektedir¹⁹². Birleşme ve devralmalara ilişkin madde ve hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin madde, hakim durumun farklı aşamalarına ilişkindir.

RKHK'nın hakim durumu kötüye kullanmaya ilişkin maddesinin işlerlik kazanabilmesi için ön şart olarak o teşebbüsün öncelikle hazırda zaten hakim durumda olması gerekmektedir; eğer söz konusu teşebbüs hakim durumda değilse o zaman 6. maddenin uygulama alanı bulması söz konusu olmayacaktır¹⁹³. Kanun koyucunun bu tutumu, RKHK m.6 ve RKHK m.7 hükümlerinin lafzından açıkla anlaşılır niteliktedir.

¹⁸⁹ YILMAZ, s.282.

¹⁹⁰ ANIK, Gülgün, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 65, 2006, 189-199, s.189-190.

¹⁹¹ Yürürlükteki kanunun olan Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın tam ve detaylı metni Avrupa Birliği'nin internet sitesinde anlaşmalar alt başlığı içerisinde bulunabilir. Bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>

¹⁹² GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.105.

¹⁹³ ASLAN, s.160.

Öğreti, 6. madde doğrultusunda hâkim durumun tespitinin yapılması için her olayın özünün ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ve bu noktada hakim durumda olduğu iddia edilen teşebbüsün ekonomik bağımsızlığı, karşı alıcının durumu, pazardaki rekabet, pazarın tanımı, teşebbüsün pazar payı gibi değerlerin yol gösterici olacağını belirtmektedir¹⁹⁴.

AB Rekabet Hukuku'nda da birleşme ve devralmaların hâkim durum yaratılması veya güçlendirilmesi ile olan ilişkisi, kanunlarımıza benzer şekilde düzenlenmektedir. Çalışmanın ilk bölümünde ortaya çıkış öyküsü anlatılan ve AB'nin birleşme ve devralmalara ilişkin son düzenlemelerinden olan 89/4064 sayılı ve 139/2004 sayılı düzenlemelerde de Türk Rekabet Hukuku düzenlemelerine benzeyen kavramlar göze çarpmaktadır¹⁹⁵.

AB'deki söz konusu birleşme ve devralmalara ilişkin 139/2004 sayılı düzenleme, yoğunlaşmaların denetimine ilişkin 2. maddesinde¹⁹⁶ ortak pazarda veya bunun önemli bir bölümünde etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesine neden olacak bir hâkim durum yaratan veya güçlendiren bir birleşme veya devralmanın, pazarla bağdaşmayacağını ifade etmiş ve hüküm altına almıştır.

ABD Rekabet Hukuku'nda da benzer ifadelerle karşılaşmaktadır. Clayton Yasası birleşme ve devralmalara ilişkin uygulama alanı bulan maddesinde, bir kişinin ülkenin herhangi bir bölümünde veya ticaretin herhangi bir alanında başka bir kişinin malvarlığını rekabeti kısıtlayacak veya bir tekel (söz konusu kanunda “*monopoly*” ifadesi kullanılmıştır) yaratacak şekilde devralınmasının yasak olduğunu düzenlemiştir¹⁹⁷.

Sonuç olarak, hem Türk Rekabet Hukuku hem de AB Rekabet Hukuku denetlenmesi gereken birleşme ve devralmaları ifade ederken hâkim durum kavramını kullanmış ve bir birleşme ve devralmanın hâkim durum yaratarak veya var olan bir hâkim durumu güçlendirerek piyasanın rekabet dengesine zarar vermesini engelleme amacı ile hareket etmiştir. Dolayısı ile birleşme veya devralmaların ikinci unsuru birleşme veya devralma işlemi ile bir hakim durum yaratılması veya var olan bir hakim durumun güçlendirilmesidir.

¹⁹⁴ GÜNAY, s.69; ASLAN, s.160.

¹⁹⁵ 89/4064 sayılı ve 139/2004 sayılı söz konusu düzenlemeler çalışmanın ilk bölümünde incelenen AB Birleşmeler Tüzüğüdür.

¹⁹⁶ EC Merger Regulation No 139/2004, Article 2.

¹⁹⁷ Clayton Yasası hakkında detaylı bilgi için çalışmanın ilk bölümüne bakınız.

2.3.3. Birleşme veya Devralmanın Oluşturacağı Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması Sonucu

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un birleşme veya devralmalara ilişkin 7. maddesi, denetime tabi birleşme veya devralmalardan bahsederken, bir ya da daha fazla teşebbüsün hakim durum yaratacak ya da hakim durumlarını güçlendirecek şekilde ülkenin bütününde veya bir kısmında söz konusu mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirmelerinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Dolayısı ile birleşme veya devralma sonucunda mal veya hizmet piyasalarındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması birleşme veya devralmaların bir diğer unsurudur.

Rekabet hukuku doktrini mal veya hizmet piyasası kavramı ile ilgili olarak belirli bir mal veya hizmetin değiş-tokuşu için satıcı ve alıcının bulunduğu yer yani talep ettiği mal veya hizmete ulaşmak için para verme amacı güden alıcı ile söz konusu talebi para karşılığı karşılamak amacı duyan satıcının bir araya geldiği piyasa tanımlamasını yapmaktadır¹⁹⁸. Bunun yanında, piyasa kavramına alıcı ve satıcı tarafından oluşturulan değiş-tokuş ağı gibi tanımlamalar yapan yazarlar da bulunmaktadır¹⁹⁹.

Burada ilgili pazar kavramından ne anlaşılması gerektiğini de ortaya koymak yerinde olacaktır. Çünkü ilgili pazar kavramı rekabet hukuku öğreti ve uygulamasındaki en mühim kavramlardan bir tanesidir. İlgili pazar kavramının belirlenebilmesi ve tanımlanması hem rekabete zarar verici anlaşma ve eylemlerin olumsuz etkilerinin belirlenebilmesi hususunda hem de RKHK maddelerinin uygulanabilmesi hususunda son derece önemlidir²⁰⁰. Örneğin RKHK'nın 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirlemek için önce ilgili pazarın tespiti yapılmalıdır. Başka bir örnek olarak yine RKHK'nın 7. maddesinde düzenlenen birleşme veya devralmaların denetlenmesi hususunda birleşme veya devralmanın rekabeti önemli ölçüde azalttığı sonucunu doğurup doğurmadığının tespiti için yine ilgili pazar olgusunun belirlenmesi gerekliliği verilebilir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki; rekabet hukuku normları piyasa veya pazar kavramları yerine genelde ilgili pazar kavramını kullanmaktadır ve öğretilde bunun

¹⁹⁸ ATEŞ, (Rekabet Hukukuna Giriş), s.289.

¹⁹⁹ DİNLER, Zeynel, İktisada Giriş, 26. Baskı, Bursa 2020, Ekin Yayınevi, s.73.

²⁰⁰ SANLI/ ARDIYOK, s.12.

nedeninin rekabet hukukunun söz konusu piyasa veya pazardaki rekabetle ilgilenmesi olduğu belirtilmiştir²⁰¹.

Türk Rekabet Hukuku piyasalara ve ilgili pazara ilişkin en güncel tanımını birleşme veya devralmalara ilişkin 2010/4 numaralı tebliğin ekindeki formunda yapmış ve ilgili ürün pazarının, coğrafi pazarın ve etkilenen pazarın ne ifade ettiğini açıklamıştır²⁰². Ayrıca yine aynı 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalara İlişkin Tebliğ'in tanımlara ilişkin 5. Maddesinde, hem ilgili ürün pazarına hem de ilgili coğrafi pazara ilişkin açıklamalar yer almaktadır.

İlgili Pazar tanımı ile ilişkili olarak bir de Rekabet kurulu tarafından yayınlanan Kılavuz bulunmaktadır. Söz konusu kılavuzun adı "*İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuzdur.*" Bu kılavuz içeriğinde ilgili pazarın belirlenmesi sürecinde hangi faktörlere dikkat edildiği açık bir biçimde belirtilmekte ve şirketlere rekabet hukuku pratiği noktasında yol gösterilmektedir²⁰³.

Şirket birleşme ve devralmaları, teşebbüslerin piyasa paylarında artış gerçekleşmesi ve buna bağlı olarak mal ve hizmet piyasalarında rakiplerinin azalması, hakim durum oluşması ve dolayısı ile rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu doğurabildiğinden birleşme ve devralmaların bu sonuçları rekabet hukuku düzenlemeleri ile engellenmeye çalışılmıştır²⁰⁴.

Bu konuda değinilmesi gereken son bir husus da rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılması kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Rekabetin sınırlandırılması hususuna Rekabet Kanunu üç farklı maddesinde değinilmektedir. Kanun anlaşma ve uyumlu eylemlere ilişkin 4. maddesinde, rekabetin sınırlandırılmasına ilişkin kıstasını hissedilebilir ölçü olarak, muafiyete ilişkin 5. maddesinde rekabetin ortadan kalkması olarak ve birleşme veya devralmalara ilişkin 7. maddesinde rekabetin önemli ölçüde azaltılması olarak belirlemiştir. Öğreti, rekabetin bu farklı sınırlama derecelerinin her olayın özüne bakılarak belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰⁵.

²⁰¹ ATEŞ, (Rekabet Hukukuna Giriş), s.301.

²⁰² Birleşme ve Devralmalara İlişkin Bildirim Formu, Rekabet Kurumunun internet sitesinde erişime açıktır. Söz konusu form için www.rekabet.gov.tr adresi kullanılabilir. Konu hakkında daha detaylı bilgiye "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz" aracılığı ile ulaşılacağı yine 2010/4 Sayılı Tebliğ içeriğinde belirtilmiştir.

²⁰³ SANLI/ ARDIYOK, s.14.

²⁰⁴ YILGÖR, s.122.

²⁰⁵ ATEŞ, (Rekabet Hukukuna Giriş), s.324.

Yukarıdaki açıklamalara paralel olarak tıpkı RKHK'nın 6. maddesinde hakim durumda olmanın değil hakim durumu kötüye kullanmanın hukuka aykırı kabul edilmesi gibi 7. maddede de sadece hakim duruma gelinmesi veya bunu güçlendirilmesinin hukuka aykırı olmadığı, bu durumun eğer rekabeti önemli ölçüde azaltıyorsa yasaklandığını söylemek doğru olacaktır. Rekabetin önemli ölçüde azaltılıp azaltılmadığına, yukarıda da ifade edildiği gibi, her somut olay bazında bakmak gerekmektedir. Dolayısı ile her olay özelinde gerçekleşen birleşme ve devralmanın rekabete olan etkisini değerlendirmek ve bu değerlendirme sonucunda birleşme ve devralmaya izin verilip verilmeyeceğine bakmak gerekecektir²⁰⁶.

ABD Rekabet Hukuku uygulamasında Clayton Yasası'nın 7. maddesinde yine benzer bir durum söz konusudur. Tıpkı ülkemiz uygulamasında olduğu gibi ABD Rekabet Hukuku uygulamasının önemli bir metni olan bu düzenlemeye de birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin bu maddede, dilimizdeki rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması tabirini karşılayan “may be substantially to lessen competition” ifadesi kullanılmaktadır²⁰⁷.

Tıpkı Türk uygulamasında olduğu gibi ABD'li hukukçular da kendi yasalarında kullanılan rekabetin önemli ölçüde azaltılması ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, yasada söz edilen rekabete aykırı durumların neler olduğu ve bu ifadenin karşıladığı herhangi kesin kriterler olup olmadığı sorusunu tartışmışlardır²⁰⁸. Yazarlar tarafından bu ifadenin değişik zamanlarda değişik anlamlara gelebileceği ve kesin bir kriter koymanın mümkün olmadığı belirtilmiş; rekabetin azaltılmasının somut bir durumda rekabetin basitleşmesi anlamına gelebileceği gibi aynı ifadenin başka bir somut olayda ilgili pazardaki rakiplerin azalması olarak anlaşılabilmesinin mümkün olacağı ifade edilmiştir²⁰⁹.

Sonuç olarak RKHK'nın 7. maddesi ve ilgili diğer düzenlemeler gereğince gerçekleştirilen birleşme veya devralma işlemi sonucunda, ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun doğması denetime tabi birleşme veya devralmaların bir diğer unsurudur.

²⁰⁶ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.140.

²⁰⁷ McALLISTER, Breck P., Where the Effect May Be to Substantially Lessen Competition or Tend to Create a Monopoly. *ABA Section of Antitrust Law*, S. 3, Y. 1953, 124-148. s.140.

²⁰⁸ BARNETT, Thomas O., Substantial Lessening of Competition - The Section 7 Standard. *Columbia Business Law Review*, S. 2, Y. 2005, 293-316, s. 295.

²⁰⁹ URAN, s.428.

2.4. Birleşme veya Devralma Sayılan Haller

2.4.1. İki veya Daha Fazla Teşebbüsün Kontrolde Kalıcı Değişiklik Meydana Getirecek Şekilde Birleşmesi

2010/4 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. Maddesi, birleşme veya devralma sayılan haller başlığını taşımaktadır. Söz konusu maddenin ilk fıkrası, iki veya daha fazla teşebbüsün kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde birleşmelerini birleşme ve devralma sayılan hallerden saymıştır.

Düzenlemelerin işaret ettiği ilk durum, birleşme durumudur. Birleşmelere ilişkin bölümde de belirtildiği üzere iki tür birleşme söz konusudur ki bunlar, yeni kuruluş ve katılma yolu ile birleşme durumlarıdır²¹⁰. Yeni kuruluş yolu yöntemi ile birleşmede şirketler yeni bir şirket içerisinde birleşirler ve eski ticaret şirketleri kapatılır. Devralma yolu ile birleşme yönteminde ise devrolunan şirketler devralan şirket içerisinde birleşirler ve devralan şirket kapatılmaz.

Dolayısı ile Tebliğ kapsamında birleşme ve devralma sayılan ilk durum bu şekildeki birleşmelerdir. Çalışmanın önceki bölümlerinde rekabet hukukunun birleşmeleri ele alma şekline dair yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Sonuç olarak birleşme, rekabet hukukunda kısa bir tanımla iki veya daha fazla teşebbüsün işlem sonrasında yeni bir teşebbüs olarak ortaya çıkması olarak tanımlanabilir²¹¹.

Bu başlıkta incelenmesi gereken son bir husus da teşebbüslerin bağımsızlığı hususudur çünkü öğretilde, bir birleşme veya devralmadan bahsedebilmek için bağımsız iki işletmenin varlığının arandığı belirtilmiştir. Yazarlar grup içi birleşmelerin yani birbirinden bağımsız olmayan işletmeler arasında gerçekleştirilen birleşmelerin, rekabet hukuku açısından birleşme ve devralma sayılmadıklarını belirtmektedirler²¹².

2.4.2. Kontrolde Kalıcı Değişiklik Meydana Getirecek Devralmalar

Tebliğ'in 5. maddesi ile birleşme ve devralma sayılacağı belirtilen diğer durum, yine kontrolde kalıcı değişiklik oluşturacak şekilde bir ya da daha fazla teşebbüsün tamamının ya

²¹⁰ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.68.

²¹¹ SANLI/ ARDIYOK, s.82.

²¹² ASLAN, s.213.

da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün hisse veya malvarlığının satın alınması, sözleşme veya diğer bir yol ile bir ya da daha fazla teşebbüs veya zaten bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması durumudur.

Görüldüğü üzere devralmalarla ilgili belirtilmesi gereken husus devralmaların birleşmelere göre daha geniş kapsamlı olduğudur ve tebliğ metni incelendiğinde maddenin b bendi gereğince önemli olanın salt malvarlığının devri değil kontrolün devri olduğu anlaşılmaktadır. Bundan dolayı kavramlar üzerinde durmak doğru olacaktır.

RHKH ve Tebliğ hükümlerinde bahsedilen devralma durumları kanunlar doğrultusunda malvarlığı devri, ortaklık paylarının devri veya kontrolü sağlayan araçların devri suretiyle gerçekleştirilebilir. Ortaklık paylarının devri öğretide hisse devri olarak da ifade edilmektedir ve bu noktada ortaklık paylarının devri en genel anlamı ile devralan tarafın devrolunan tarafın yönetimini ele geçirmek amacıyla söz konusu teşebbüsün ortaklık paylarını kısmen veya tamamen alması olarak ifade edilebilir²¹³.

Kontrolün devralınmasına ilişkin açıklamalara geçmeden önce belirtilmelidir ki; bu çalışmanın kavramsal inceleme yapılan bölümünün devralma kavramına ilişkin kısmında, kontrolün veya kontrolü sağlayan araçların devrinin devralma işlemi içerisinde değerlendirileceğine değinilmiştir. Bu bölümde kontrole ilişkin değerlendirmeler, o açıklamalara da paralel olacaktır.

Rekabet Kurumu kendi internet sitesinde birleşme ve devralma sayılan haller ve kontrol kavramına ilişkin bir kılavuz yayınlamıştır. Bu kılavuz içeriğinde, birleşme ve devralma sayılan hallerin tespiti için yol gösterici bilgiler barındırmaktadır.

Söz konusu kılavuza göre hangi durumların birleşme ve devralma sayılacağına tespitinde önemli olan, kontrolde kalıcı bir değişiklik meydana gelmesi durumudur. Dolayısı ile kontrolde değişiklik meydana getirmeyen durumlarda, Tebliğ işlerlik kazanmayacaktır. Tebliğ içeriği ve kılavuz bilgileri doğrultusunda kontrolün birlikte ya da ayrı ayrı, bir teşebbüs üzerinde herhangi bir şekilde karar alma gücü sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlar olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre kontrolü sağlayan araçlar da sözleşmeler, haklar ve buna benzeyen araçlardır²¹⁴.

²¹³ AKDUMAN, Ebru, Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devri (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi, İstanbul 2010, s.45-46.

²¹⁴ Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/listeicerik/kontrolkilavuz-pdf>

Öğretide, yönetimde yani kontrolde hakimiyeti sağlayan araçların devrolunması hâlinde ticaret hukukunun salt hukuki değerlendirmelerinin yanında her somut olay özünde uygulamadaki durumu da göz önüne alarak bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre birden fazla ihtimal söz konusu olabilecektir; örneğin önleyici bir azınlık hakkı, önemli kararların alınması sürecine dahil olmayı içeren bir hakkın devri ya da şirketin tek ticari işletmesi olmayı sağlayan bir anlaşma yönetim yetkisini devreden anlaşmalardan sayılabilecektir²¹⁵.

Kontrole ilişkin değerlendirilecek bir husus da tek kontrol ve ortak kontrol kavramlarıdır. Tek kontrol yabancı öğretilerde “sole control” olarak da ifade edilir. Tek kontrolü en genel anlamda yazarlar bir teşebbüsün sermayesinin yüzde ellisinden fazlasını elde tutma olarak tanımlamışlardır; fakat bunun yanında kontrol eden kişinin pay oranının yüzde elliden az olduğu ama imtiyazlı payları sayesinde kritik kararları alıcı gücünün bulunduğu durumlarda da tek kontrolden bahsedilecektir²¹⁶.

Ortak kontrol ise iki ya da ikiden fazla teşebbüsün kendilerinden ayrı başka bir teşebbüs üzerinde karar alıcı güçte olmaları durumunda söz konusu olacaktır. İki ayrı gazetenin baskı, reklam, muhasebe gibi alanlarda birlikte kontrol gücünü elinde tutması gibi durumlar buna örneklerdir²¹⁷.

Rekabet hukukunun asıl ilgilendiği husus kontrolün el değiştirmesi ya da kontrolün ele geçirilmesi durumudur, ayrı ayrı ya da birlikte kontrol de en temel anlamda sevk ve idare gücünü ifade ettiğinden²¹⁸ hem ortak kontrol durumu hem de tek kontrol durumu rekabet hukuku yönünden denetime tabii bir yoğunlaşma işlemi sayılır. Bunun yanında ortak kontrolden tek kontrole ya da tek kontrolden ortak kontrole geçiş gibi durumlar, yine kontrol el değiştiriyorsa denetime tabi yoğunlaşma işlemleri sayılabilirler²¹⁹.

Franchising öğretide, bir ürün veya hizmetin sahibinin belirli birtakım kurallar ve süre sınırlamaları çerçevesinde başka birisine verdiği imtiyazdan süregelen uzun dönemli ve sürekli iş ilişkileri olarak ifade edilmiştir²²⁰. Hem kılavuz hem de doktrin, kontrolü sağlayan

²¹⁵ ERDEM, (Türk- İsviçre Rekabet Hukukları), s.9-10.

²¹⁶ GÜVEN, (Rekabet Hukuku), s.248.

²¹⁷ McDANIEL, Dennis R., *Antitrust Law--The Failing Company Doctrine*. Tulsa Law Journal, C. 6, S. 3, Y. 1970, 263-267, s. 263.

²¹⁸ TOPÇUOĞLU, Metin/ DOLMACI, Nilgün, Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin Ve 2010/4 Sayılı Tebliğ’in Getirdiği Yenilikler. S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2011, 91-124, s.93.

²¹⁹ GÜVEN, (Rekabet Hukuku), s.248.

²²⁰ YILMAZ, s.250.

araçların içerisine franchise sözleşmelerinin girip girmediğini tartışmış ve birbirine paralel olarak franchise sözleşmeleri nitelikleri itibarı ile kontrolü devretmediğinden yani franchise verenin franchise alan üzerinde herhangi bir kontrolü olmadığından bu sorunun yanıtının genelde olumsuz olduğunu belirtmiştir²²¹.

2.5. Birleşme ve Devralma Sayılmayan Haller ve Ciro Eşikleri

Kimi birleşme ve devralmalar denetime tabi değildir, başka bir deyişle birleşme ve devralmalara ilişkin rekabet hukuku düzenlemeleri bunları, RKHK'nın 7. maddesi kapsamının dışında tutmuştur.

Tebliğde sözü edilen bu birleşme ve devralma sayılmayan durumlara geçmeden önce belirtmek gerekir ki; bu çalışmanın önceki bölümü olan birleşme ve devralma sayılan haller kısmında incelenen birbirinden bağımsız iki farklı teşebbüsün birleşmemesi durumunda doğal olarak izin prosedürünün işletilmesine gerek olmayacaktır. Başka bir deyişle Tebliğ'in birleşme ve devralma sayılmayan haller başlığı altındaki a bendinde söz edilen ilk durum olan grup içi işlemler daha önce de belirtildiği üzere rekabet hukuku tarafından birleşme olarak görülmediğinden izin alınmasına gerek yoktur²²².

2.5.1. 2010/4 Sayılı Tebliğ'de Öngörülen İstisnalar

2010/4 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki Tebliğ'in 6. maddesinde belirtilen birleşme ve devralma sayılmayan haller şunlardır;

“MADDE 6 – (1) Aşağıda mahiyeti açıklanan işlemler Kanunun 7 nci maddesi kapsamı dışında olup, bu tür işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmez.

a) Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler,

b) Olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satış amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak ellerinde bulundurmaları,

²²¹ GÜNAY, s.121.

²²² ASLAN, s.222.

c) Kontrolün; tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi,

ç) Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.”

Tebliğde sözü edilen ilk durum, kontrol değişikliğine yol açmayan işlemlerdir. Kontrol kavramından ne anlaşılması gerektiği, kontrol değişikliğinin ne olduğu ve kontrolü sağlayan araçların neyi ifade ettiği çalışmanın önceki bölümlerinde incelenmiştir. Buna göre, kontrol değişikliğine yol açmayan işlemler için Rekabet Kurulu’ndan izin alınması zorunluluğu yoktur.

Tebliğde ifade edilen bir başka durum ise olağan faaliyetleri menkul kıymetlerle işlem yapmak olan şirketlerin, bu menkul kıymetleri geçici olarak elde bulundurması durumudur.

Tebliğde sözü edilen bir diğer durum ise c bendinde düzenlenmiştir ve kontrolün tebliğde söz edilen hallerden birisi ile ya da Kanun’un gereği olarak bir kamu kurumu tarafından elde edilmesi durumudur. Bir önceki tebliğden farklı olarak 2010/4 sayılı tebliğin c maddesine “kontrolün” kelimesi eklenerek burada bir değişiklik yapılmıştır. Maddenin daha önceki hâlinde “kontrolün” kelimesi yer almıyordu ve metin yukarıda ifade edilen tasfiye ifadesi ile başlıyordu²²³. 2010/4 ve 1997/1 Sayılı iki düzenlemede de tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması gibi durumlar ve devamındaki ifadeler yerini korumaktadır. Bu maddedeki istisna, a bendindeki kontrol değişikliğine yol açmayan işlemlerden farklıdır. Burada sayılan hâllerde aslında kontrol el değiştirmektedir; fakat bu değişiklik kamu gücü ile gerçekleşmekte ve genelde kalıcı olmamaktadır²²⁴.

Tasfiye genel anlamı ile bir teşebbüsün şirket mevcutlarının paraya çevrilmesi ve bu işlem sonucunda kalan miktarın ortaklar arasında paylaştırılması işlemi ve bu sürece verilen isimdir²²⁵. Ticaret hukuku öğretisine göre tasfiye hâlindeki bir şirket varlığını sürdürmeye devam etmektedir; fakat tasfiye sürecinin sonuna kadar artık amacı bu sürece yöneliktir²²⁶.

²²³ 1997/1 Sayılı mülga tebliğde söz konusu düzenleme 3. maddenin b fıkrasında yer alıyordu.

²²⁴ SANLI/ ARDIYOK, s.85.

²²⁵ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.46.

²²⁶ PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, Adalet Yayınevi, s. 45

Tebliğde söz edilen ikinci durum olan infisah ise kendiliğinden sona erme anlamına gelmektedir²²⁷. İnfisah durumunda kanunda ya da şirket sözleşmesinde belirtilen bir sebeple şirket, ayrıca bir karara gerek duyulmaksızın kendiliğinden sona erer²²⁸.

Kanunda yer alan bir diğer ifade olan ödeme güçlüğü ise iflas ile sonuçlanma ihtimalinden ve iflasla sonuçlanan bir ödeme güçlüğüde artık teşebbüsün kontrolünün iflas idaresi tarafından gerçekleştirileceğinden dolayı, tebliğ tarafından istisna tutulmuştur; buna karşın burada halihazırda iflas etmiş olan ve iflas idaresi tarafından kontrol edilen bir teşebbüsün başka bir teşebbüs tarafından devralınması durumunda kontrol değişikliği olduğunu ve bunun izne tabi olacağını eklemek gerekir²²⁹.

Bu hâller dışında ödemelerin tatil edilmesi, konkordato gibi durumlar da tebliğ kapsamında istisnai hâllerden sayılmıştır. Ödemelerin tatil edilmesi durumu borçlunun vadesi gelmiş ve çekişmesiz durumda olan borçlarını ödeyememesi durumudur ve örneğin kooperatifler için doğrudan bir iflas sebebidir²³⁰. Konkordato ise elinde olmayan nedenlerle borçlarını ödemekte güçlük çeken ve bu borçlarından kurtulup ticari faaliyetine devam etmek isteyen teşebbüsler için borçlu ve alacaklılar arasında yapılacak olan anlaşma ile kurulacak ve mahkemece onaylanacak, borçların yapılandırılmasını sağlayan bir kurumdur²³¹.

Bunlar dışında tebliğin incelenen 6. maddesinin (c) bendinde, özelleştirme yapılması amacı ile veya benzeri bir nedenle Kanunda öngörülen bir durumla kontrolün bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından ele geçirilmesi durumları da denetim ve izin kapsamı dışında tutmuştur.

Tebliğ tarafından istisna kapsamına alınan bir başka durum ise miras hâlidir. Buna göre Tebliğ gereğince 5. maddede sayılan birleşme ve devralma sayılan hâllerden birinin miras yolu ile ortaya çıkması durumunda bu hâl birleşme veya devralma sayılmayacak ve kurulun izni gerekmeyecektir. Öğretide tebliğin mirası dışarıda bırakmasının sebebinin,

²²⁷ YILMAZ, s. 353.

²²⁸ BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s.375.

²²⁹ GÜVEN, (Rekabet Hukuku), s.263.

²³⁰ OKUMUŞ, Nagehan, İcra ve İflas Kanunu Madde 179 Çerçevesinde Kooperatiflerde Mali Durumun Bozulması Üzerine Alınacak Tedbirler. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1-2, Y. 2016, 125-152, s.133.

²³¹ BİLEN, Cumhuriyet İnan/ GÜLER, Selin, Konkordato ve Alacakların Akıbeti. *Vergi Dünyası Dergisi*, C. 1, S. 449, Y. 2019, 81-97, s. 83.

miras hukukundaki külli halefiyet ilkesi gereğince teşebbüsün kontrolünün yasadan kaynaklı olarak el değiştirmesi olduğu belirtilmektedir²³².

Sonuç olarak sözü edilen 2010/4 Sayılı tebliğ 6. maddesinde bazı hâlleri tek tek sayarak, bu durumları RKHK'nın 7. maddesi kapsamı dışında bırakmış ve bu gibi durumlarda Kurul'dan izin alınmasına gerek olmadığını düzenlemiştir.

Tebliğ birleşme ve devralma sayılan ve sayılmayan hâlleri düzenledikten sonra aşağıda incelenecek izne tabi birleşme ve devralmalara ilişkin maddeyi öngörmüş ve izne tabi birleşme veya devralmalara ilişkin ciro eşiklerini düzenlemiştir.

2.5.2. İzne Tabi Birleşme ve Devralmalarda Ciro Eşikleri

1997/1 Sayılı Tebliğ 2010/4 Sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış ve özellikle ciro eşiklerinde önemli yenilikler yapılmıştır. 1997/1 Sayılı tebliğ döneminde izne tabi birleşme ve devralmaların belirlenmesi hususunda Pazar payı artı ciro eşiği geçerliydi. Söz konusu iki eşikten birisi olan pazar payı eşiği birleşme ve devralmalar bakımından yüzde yirmi beş olarak uygulanmakta, ayrıca yirmi beş trilyon Türk lirası olmak üzere de bir ciro eşiği bulunmaktaydı.

1997/1 Sayılı Tebliğ düzenlemesinde hüküm, birleşme veya devralmalarda veya ortak girişimlerde işlem taraflarının ülkenin tamamında ya da bir kısmında pazar paylarının piyasanın yüzde yirmi beşini aşması hâlinde ya da pazar payları yüzde yirmi beşi aşmıyorsa bile belirlenmiş ciro oranı olan on trilyonluk eşiği aşması durumunda izin almaları zorunludur şeklindeydi. Bu düzenleme de 1998 yılında değiştirilerek pazar payının yanında öngörülen ciro eşiği yirmi beş trilyon Türk lirasına yükseltilmişti. Görüldüğü gibi düzenlemedeki pazar payı ve ciro eşikleri Tebliğ'in yayımlanmasından sonra yalnızca bir kere değiştirilmişti. Söz konusu düzenleme döneminde Tebliğ hükümleri çeşitli yönlerden eleştirilmekteydi; öğretide, bu eleştirilerin ve eşiklerin değiştirilmesine ilişkin görüşlerin arkasında küresel boyuttaki yoğunlaşma işlemlerine karşın söz konusu Tebliğ eşiklerinin geride kalması durumu olduğu belirtilmektedir²³³. Dolayısı ile 2010/4 Sayılı tebliğ ile, pazar payı artı ciro eşiği kaldırılmış ve yeni sistem olan yalnız ciro eşiği gelmiştir.

Öğretide, 1997/1 Sayılı Tebliğ düzenlemesinde öngörülen pazar payı eşiğinden vazgeçilerek ciro esaslı eşiğe geçilmesinin bir sebebinin de pazar payı esaslı sistemde hem

²³² GÜVEN, (Rekabet Hukuku), s.265.

²³³ GÜRKAYNAK/ İNANILIR/ YILDIZ/ DUMAN, s.111.

uygulayıcılar hem de teşebbüsler için yeterli hukuki belirliliğin bulunmaması olduğu belirtilmiştir²³⁴.

Sonuç olarak günümüzde RKHK doğrultusunda Rekabet Kurulu tarafından yayımlanan tebliğ uygulamasında, izne tabi birleşme veya devralmaların belirlenmesi hususunda ciro esaslı bildirim eşiği söz konusudur ve bu eşikler Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkındaki 2010/4 Sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilmiştir.

Tebliğ'in 2022 yılında değişikliğe uğramış olan 7. maddesine göre; “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 hâlinde geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'un denetimi ve izni gerekecektir.

Maddede sözü geçen işlem tarafları ifadesinden anlaşılması gereken, birleşme işlemlerinde birleşmeyi gerçekleştiren yani birleşen taraflar, devralma işleminde ise devralan veya devre konu olan taraflardır²³⁵.

Tebliğ'in 7. maddesinde öngörülen bu sınırların ardından 8. ve 9.²³⁶ maddelerde ise bahsedilen ciroların nasıl ve ne şekilde hesaplanacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Öğretide belirtilen görüşlere göre, 2010/4 Sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesi ile pazar payı eşiğinin yerine ciro eşiğinin gelmesinin yanında ayrıca ciroların hesaplanmasına ilişkin düzenlemelerde de değişiklikler yapılmış ve 1997/1 Sayılı Tebliğ döneminde ortaya çıkan bazı belirsizlikler giderilmiştir. Bunlara örnek olarak ise, daha önceki dönemde döviz kurlarına ilişkin bir düzenleme bulunmaması ve mali kurumlarda ciro hesabı yapılırken hangi kalemlerin esas alınacağına ilişkin değişiklikler gibi birçok durum verilmektedir²³⁷.

Avrupa Birliği Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü Vaka Sorumlusu Jose Maria Capri Badia'nın Türkiye'de gerçekleşen bir sempozyumda yaptığı konuşmasında belirttiği

²³⁴ GÜNAY, s.153.

²³⁵ AYDEMİR, Salim, 2010/4 Sayılı Tebliğe Göre İlgili Teşebbüs ve Cironun Belirlenmesi, 1. Baskı, Ankara 2010, Rekabet Kurumu. (İlgili Teşebbüs ve Cironun Belirlenmesi), s.113.

²³⁶ Söz konusu maddelerden olan 9. madde de yine 2022 yılında değişikliğe uğramıştır.

²³⁷ ASLAN, s.221.

üzere AB Rekabet Hukukunda da ciro eşikleri sistemi uygulanmaktadır; bu sistemin öngörülmesindeki sebebin arkasında ciro kriterinin en etkin, en amaca yönelik ve uygulamada en elverişli sistem olması olduğu da yine adı geçen sempozyumda aynı konuşmacı tarafından belirtilmiştir²³⁸.

Sonuç olarak, 2010/4 Sayılı Tebliğ hükümlerince bugün yalnızca ciro eşikleri sistemi bulunmaktadır. Söz konusu eşikler, Rekabet Kurulu'nun çıkardığı bu Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilmektedir.

2.6. Rekabet Hukuku Yönünden Birleşme ve Devralmalarda Yan Sınırlamalar

2.6.1. Yan Sınırlamaların Tanımı ve Hukuki Niteliği

Yan sınırlamalar aşağıda daha detaylı olarak incelenecek olan 2010/4 sayılı Tebliğ doğrultusunda Rekabet Kurulu tarafından hazırlanan teşebbüslere, ciro ve yan sınırlamalara ilişkin kılavuzda; yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili olan ve gerçekleştirilen yoğunlaşma işleminden beklenen sonuçların tam olarak karşılanabilmesi için gerekli olan sınırlamalar olarak tanımlanmıştır²³⁹.

Öğretide ise yan sınırlama kavramı, bir birleşme veya devralma işlemi sonucunda elde edilmesi hedeflenen amaç için zorunlu olan ve cevaz verilen sınırlamalar olarak ifade edilmektedir; buna örnek olarak bir şirketin devrinden sonra uygulanabilecek rekabet etmeme anlaşması ya da yine tüm müşteri çevresi ve know-how ile devir hâlinde devreden devrin hemen ardından tekrar devralan ile rekabet edip müşteri çevresini geri alacağı bir senaryoyu engelleyen rekabet yasağı verilebilir²⁴⁰.

Yan sınırlamaların hukuki niteliğinin, yan edim yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir. Bilindiği üzere borçlunun borcunun konusunu oluşturan şeye edim denilmektedir ve bu borçlunun borcunu ödemek üzere yerine getirmesi gereken davranışları ifade eder. Nitekim bu yükümlülük verme, yapma ya da yapmama şeklinde kendini

²³⁸ **CAPRI BADIA, Jose Maria**, AB Uygulamasında Bildirim Eşikleri, 1. Baskı, Ankara 2010, Rekabet Kurumu, s.67.

²³⁹ Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro Ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/birlesme-ve-devralmalarda-ilgili-tesebbus-ciro-ve-yan-sinirlamalar-hakkinda-kilavuz1-20180406165611040.pdf>.

²⁴⁰ **ERDEM, Ercüment**, Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda Yan Sınırlamalar. *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, 1. Baskı, s.69-111, içinde. İstanbul 2007, Beta Yayınları. (Yan Sınırlamalar), s.69-70.

gösterebilir²⁴¹. Kanun koyucu genel itibarı ile borç ilişkilerine ilişkin düzenlemelerinde, düzenlediği borç ilişkisinin tipini gösteren asli edim yükümlülüklerini dikkate alarak düzenleme yapma ve kural koyma yoluna gitmiştir; fakat sözleşme serbestisi ilkesi dolayısı ile sözleşme tarafları asli edim yükümlülüklerinin yanında birtakım yan edim yükümlülükleri de öngörmüş olabilirler²⁴².

Yan edim yükümlülükleri kanun tarafından belirtilmekten çok sözleşme taraflarınca sözleşme ile tespit edilir. Fakat bizzat kanun tarafından belirlenen yan edim yükümlülükleri de vardır²⁴³. Dolayısı ile yan edim yükümlülükleri sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde taraflarca belirlenebileceği kadar kanun koyucu tarafından da öngörülmüş olabilirler. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesi ve devamında düzenlenen alacağın devri müessesesinde kanun koyucu, alacağı devreden alacağın bağlı olduğu senedi veya elinde var ise ispata yarar senetleri devredene teslim etmesi gerektiğini 190. maddede hüküm altına almıştır. Kanun koyucu tarafından hüküm altına alınan bu durum, bizzat kanun koyucu tarafından öngörülen yan edim yükümlülüklerine örnektir.

Yan edim yükümlülükleri ne kanun koyucu ne de sözleşme taraflarınca öngörülmemişse dahi zaman zaman Türk Medeni Kanunu (TMK) içerisinde düzenleme alanı bulan dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin yorumu veya kanunun lafzından anlaşılamayan bir yan edim yükümlülüğünün varlığı söz konusu olabilir. Yani Medeni Kanun'da düzenlenen dürüstlük kuralı, kendi başına yan edim yükümlülüğünün kaynağı olabilir²⁴⁴.

Sonuç olarak hem uygulamada görülen Rekabet Kurulu ve AB Komisyonu kararları hem de az önce irdelenen yan sınırlamanın hukuki niteliğine ilişkin öğreti ifadeleri doğrultusunda genel bir tanım yapmak gerekirse; yan sınırlamaların, yoğunlaşma işlemine eklenen ve söz konusu birleşme veya devralmanın tam olarak gerçekleşmesi için lazım görülen makul, objektif ve süre sınırlaması belirlenmiş rekabet kısıtlamaları oldukları söylenebilir²⁴⁵. Yan sınırlamaları bu tanımından yola çıkılarak ayrıca aşağıda incelenecek

²⁴¹ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, s.6.

²⁴² REMZİ, Mehmet/ AYDIN, Sezer, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2017, İkinci Sayfa Yayınları, s.29.

²⁴³ OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 19. Baskı, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, s.292-293.

²⁴⁴ OĞUZMAN/ BARLAS s.293.

²⁴⁵ ERDEM, (Yan Sınırlamalar), s.163.

olan yan sınırlamaların hukuka uygun kabul edilebilmesi için gerekli olan unsurlara da ulaşılması mümkün olacaktır.

2.6.2. Türk, AB ve ABD Rekabet Hukuklarında Yan Sınırlamalar

Yan sınırlamalara hem ABD hem AB hem de Türk Rekabet Hukuku içerisinde rastlanılmaktadır. Yan sınırlamalar kendini ilk olarak ABD Rekabet Hukukunda göstermiş, ardından AB Rekabet Hukuku sistemi içerisinde yer bulmuştur; günümüzde AB Rekabet Hukuku uygulayıcısı olan Avrupa Birliği Komisyonu verdiği kararlarda yan sınırlamalar kavramını karşılayan “*ancillary restraints*” ifadesini kullanmaktadır²⁴⁶.

Yukarıdaki ifadelerle paralel olarak AB Rekabet Hukuku düzenlemelerinde AB Komisyonu’nun yan sınırlamalar ile ilgili bir düzenlemesi daha bulunmaktadır. 2005 tarihli bu düzenleme “*Commission Notice on Restrictions Directly Related and Necessary to Concentrations*” ismini taşımaktadır. Söz konusu düzenleme içeriğinde de belirtildiği üzere; bu çalışmanın önceki bölümlerinde inceleme konusu yapılan 2004/139 Sayılı Birleşmeler Tüzüğü’nün 6. ve 8. maddelerine göre Ortak Pazarla bağdaştığı kabul edilen bir yoğunlaşmanın onunla doğrudan ilgili ve yoğunlaşmanın uygulanması için gerekli olan yan sınırlamaları kapsadığı kabul edilmelidir²⁴⁷.

Yan sınırlamalar Türk Rekabet Hukuku düzenlemesinde, ne RKHK içerisinde ne de 1997/1 ya da 2010/4 Sayılı tebliğlerde detaylı olarak düzenleme alanı bulabilmiştir²⁴⁸. Fakat 2010/4 Sayılı Tebliğ içeriğinde tek bir maddede, tıpkı AB Rekabet Hukuku düzenlemesi olan Birleşmeler Tüzüğü’nün 6. ve 8. maddeleri doğrultusunda çıkarılan AB Komisyonu notunun yani “*Commission Notice on Restrictions Directly Related and Necessary to Concentrations*” çalışmasının ilk paragrafında olduğu gibi, Rekabet Kurulu tarafından izin verilen birleşme veya devralmaya ilişkin verilmiş olan iznin söz konusu işlemin uygulanışı ile doğrudan ilgili ve gerekli olan sınırlamaları da kapsadığı düzenleme altına alınmıştır.

Türk Rekabet Hukuku mevzuatında yan sınırlamalara ilişkin bir başka düzenleme de kendisini 2010/4 sayılı Tebliğ doğrultusunda teşebbüsler, ciro ve yan sınırlamalar hakkında

²⁴⁶ **ÖZŞAHİN, Ahmet**, Yan Sınırlama Kavramı, Tarihi Gelişimi, Hukuki Niteliği ve Unsurları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 3, Y. 2016, 105-131, s.106.

²⁴⁷ Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations, 2005/C 56/03, söz konusu düzenleme Avrupa Birliği’ne ait mevzuat paylaşım sitelerinden birisi olan “*eur-lex.europa.eu*” erişim linki ile ulaşılabilir internet sitesinde kendi ismi ile mevcuttur. Bkz. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005XC0305(02)&from=EN)

²⁴⁸ **GÜVEN**, (Rekabet Hukuku), s.222.

Çıkarılan kılavuz içeriğinde göstermektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ'deki maddenin aksine, Kılavuz içeriğinde ve isminde Rekabet Kurulu kararlarına paralel olarak “doğrudan ilgili ve gerekli sınırlamalar” ifadesi yerine “yan sınırlamalar” ifadesinin kullanılması öğretideki dşünrlr tarafından olumlu karřılanmaktadır²⁴⁹.

Genel anlamda yan sınırlamalar rekabet etmeme şartı, lisans anlaşmaları ve satın alma ve tedarik anlaşmaları olarak kendini göstermektedir. Türk Rekabet Hukukunda en çok gözlemlenen yan sınırlama şekli TTK ve TBK hükümlerinde düzenleme alanı bulan rekabet yasağıdır. Rekabet yasağına, rekabetin meydana getireceğı riskli sonuçları ortadan kaldırabilme etkisi dolayısı ile, yan sınırlama olarak çokça başvurulduğı gzlemlenmektedir²⁵⁰.

Öğretide yan sınırlamaların; Rekabet Kurulu Kararları, eşitli Avrupa Komisyonu kararları ve rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler göz önüne alındığında dört unsuru olduğı belirtilmiştir ki bunlar yan sınırlamanın zorunlu olması, objektif olması, makul olması ve makul bir sreye bağlanması kořullarıdır²⁵¹. Bunun yanında yan sınırlamaların unsurlarını doğrudan ilgili olma, gerekli olma ve zorunlu olma şeklinde üç başlık hâlinde inceleyen dşnrlr de bulunmaktadır. Nitekim Rekabet Kurulu da zaman zaman bu ayrım çerçevesinde inceleme yapmaktadır²⁵².

Dolayısı ile bir rekabet yasağı sözleşmesi veya rekabet kısıtlamasının yan sınırlama olarak değerlendirilip bunlara izin verilebilmesi için bu kısıtlama, onu ortaya çıkaran yoğunlaşma işlemi için zorunlu olmalı, objektif olmalı, söz konusu birleşme veya devralma işleminin amacına hizmet edecek şekilde makul olmalı ve makul bir sreye bağlanmalıdır.

Karar verici tarafından yan sınırlamaların yukarıda anılan unsurları değerlendirildikten sonra yan sınırlamanın hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bir sonuca varılması ve yan sınırlama hakkında karar verilmesi mümkündür. Hukuka uygun yan sınırlamalar dışında kalan, yani yukarıda ifade edilen unsurları taşımayan yan sınırlamalar RKHK gereğince rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarına ilişkin kanunun 4. maddesi kapsamında deėerlendirilecektir²⁵³.

²⁴⁹ ZşAHİN, s. 106-107.

²⁵⁰ AKYÜZ, s.57.

²⁵¹ ERDEM, (Yan Sınırlamalar), s.168.

²⁵² GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.222.

²⁵³ ZşAHİN, s.127.

2.7. Birleşme ve Devralmaların Bildirim ve İzin Prosedürü

Kanun koyucu RKHK m. 7. metninde birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin öngördüğü sistemde, bazı birleşme ve devralmaların denetime tabi olduğuna hükmetmiş ve bunların rekabet hukuku açısından hukuki geçerlilik kazanmasını Rekabet Kurul'una bildirim yapılarak, Kurul tarafından izin verilmesi sonucuna bağlamıştır. İzne tabi olan fakat izin alınmayan işlemlerin hukuki geçerlilik kazanması mümkün değildir. Bu durum, bu çalışmanın üçüncü bölümü olan birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin özel hukuk yaptırımları kısmında ayrıntılı olarak incelenecektir.

Adı anılan kanunun 10. maddesinde ise birleşme ve devralmaların bildirimine ilişkin prosedür düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre Rekabet Kurulu, Kanunun 7. maddesi kapsamında bildirim tabi olup kendisine bildirilen birleşme ve devralma işlemini inceler. Yaptığı ön incelemenin ardından ya birleşme veya devralma işlemine izin verir; ya da işlemi nihai incelemeye almaya karar verip, ön itirazını, yoğunlaşma işleminin son karar verilinceye kadar askıda olacağını ve uygulanmayacağını ve varsa uygun bulduğu diğer tedbirleri içeren yazısını ilgililere tebliğ eder. Bu nihai inceleme sonucunda ise Kurul söz konusu birleşme veya devralma işlemine direk olarak izin verebilir, bu işlemi reddedebilir veya koşullu olarak izin verebilir; nitekim öğretide 1998 ve 2019 yılları arasında Kurul'un önüne gelen elli işlemin incelenmesi sonucunda on dokuzuna izin, üçüne ret, on yedisine ise şartlı izin verildiği belirtilmiştir²⁵⁴.

Aynı maddenin 2. fıkrasında, Kurul'un yapılan bildirim tabi hiçbir cevap vermemesi yani sessiz kalmasına ilişkin bir düzenleme de yapılmıştır. RKHK m.10. düzenlemesinin 1. fıkrasına göre eğer Kurul, kanunda belirtilen süre içerisinde hiçbir cevap vermez ya da herhangi bir işlem yapmaz ise, bildirilen birleşme veya devralma işlemi bildirildiği tarihten itibaren 30 gün sonra yürürlüğe girer.

Söz konusu düzenleme, öğretide ifade edildiği üzere bir ön bildirim şeklinde düzenlenmiştir ki buradan anlaşılması gereken bildirim tabi bir birleşme veya devralmanın bildirilmeden uygulanmasının mümkün olmadığıdır²⁵⁵. Çalışmanın üçüncü bölümünde bildirim tabi olduğu hâlde bildirilmeyen birleşme ve devralma işlemlerinin karşılaşacağı yaptırımla ilgili detaylı inceleme yapılacaktır. Fakat kısaca belirtmek gerekirse, bildirim

²⁵⁴ KARA, Âdem/ TUZCU, Arcan, Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmaların Denetiminde Yapısal-Davranışsal Tedbir Mekanizması. *Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 10, Y. 2022, 583-616, s. 585.

²⁵⁵ ASLAN, s.224.

tabi olduğu hâlde bildirilmeyen birleşme ve devralma işlemlerinin durumu RKHK'nın 11. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde düzenlemelerince bildirilmeyen işlemi, Kurul kendiliğinden öğrenir ise bu işlemi incelemeye alır ve söz konusu inceleme sonucunda ya bu birleşme ve devralma işleminin 7. madde kapsamına girmeyen bir işlem olduğuna kanaat getirerek taraflara uygulanacak para cezası ile birlikte işleme izin verir ya da bu işlemin 7. madde kapsamına girdiğine karar vererek taraflara para cezası verir ve söz konusu hukuki işlemin etkilerini ortadan kaldıracak nitelikte çeşitli tedbirlerin alınmasına karar verir.

Tarafların bildirim usulüne ilişkin düzenlemeler ise RKHK m. 7 doğrultusunda yayımlanan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümlerinde yapılmıştır. Söz konusu Tebliğ, 10. maddesinde birleşme ve devralmaların bildirim usulünü düzenlemektedir. Bu maddeye göre birleşme veya devralmaların bildirimini işlem taraflarının ikisi birden, tek bir tanesi ya da işlem taraflarının yetkili temsilcileri tarafından yapılabilir.

Yukarıda anılan 10. maddenin 2. ve 3. fıkrasına göre, birleşme ve devralmaların bildirimini 2010/4 sayılı Tebliğ'in ekinde bulunan form ile yapılacaktır. Söz konusu bu form istenilen tüm bilgileri ve evrakları tam ve eksiksiz olarak içermektedir. Ayrıca bildirimin ortak bildirim şeklinde olması durumunda ise, tek bir formla bildirim yapılması düzenlenmiştir. Bildirim formu hazırlandıktan sonra söz konusu bilgi ve belgeleri içeren form, ekleri ile Rekabet Kurumu'nun merkezine iletilmelidir. Söz konusu düzenlemede 2022 yılında yapılan değişiklikler ile beraber 10. maddenin 2. fıkrası da değişikliğe uğramış ve e-devlet üzerinden iletim yapılması da mümkün hâle getirilmiştir.

Aynı maddenin 4. fıkrası ise birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanmasına ilişkindir. Madde metnine göre bir birleşme veya devralma hakkında RKHK'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği şekilde açıkça veya sessiz kalarak zımnen bir karar verilmediği sürece, o birleşme veya devralmanın hukuki geçerlilik kazanması mümkün değildir; bu durum tebliğin söz konusu maddesinin 4. fıkrasında açıkça hüküm altına alınmıştır²⁵⁶. Nitekim RKHK'nın 10. maddesinin 2. fıkrasında Kurul'un sessiz kalması; yani

²⁵⁶ GÜNAY, s.155; Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 10. Maddesinin 4. Fıkrası bu hususu: *"İzne tabi birleşme veya devralmalara ilişkin olarak yapılan bildirim hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde açıkça veya aynı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde zımnen bir karar verilmeden önce birleşme veya devralma hukuken geçerlilik kazanamaz."* Şeklinde düzenlemiştir.

süresi içerisinde müracaata cevap vermemesi durumunda, kanunda belirtilen sürenin geçmesi ile söz konusu anlaşmanın hukuken geçerlilik kazanacağı da düzenlenmiştir.

RKHK'nın 11. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin 5. fıkrası ise rekabet hukukunun birleşme veya devralmalara ilişkin normları doğrultusunda bildirim zorunlu ve Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir birleşme veya devralma işleminin bildirilmemesi durumuna ilişkindir. Söz konusu maddeye göre bir birleşme veya devralma işleminin Kurula bildirim zorunlu olmasına rağmen, bildirilmesi zorunlu olan bu işlem bildirilmemiş ise Kurul bu işlemten haberdar olduğunda birleşme veya devralma işlemine ilişkin incelemesini kendiliğinden başlatır. Bu inceleme işlemi iki şekilde neticelenebilir;

a-) Kurul, birleşme veya devralma işleminin RKHK'nın 7. maddesinde düzenlenen birleşme veya devralma işlemlerinden birisi olmadığına kanaat getirir ve birleşme veya devralma işlemine izin verir. Kurul bildirilmesi zorunlu bir birleşme veya devralma işlemine bu şekilde izin verdiğinde söz konusu bildirim gerçekleştirilmesi gereken ilgililere bildirimde bulunmamaları sebebi ile idari para cezası uygulayacaktır.

b-) Kurul, bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralma işleminin RKHK'nın 7. maddesinin 1. fıkrası doğrultusunda hukuka aykırı olduğuna karar verir. Kurul eğer bu şekilde bir karar verirse; birleşme veya devralma işlemine ilişkin sona erdirme kararı verir ve o zamana kadar gerçekleşen tüm fiili durumların yok edilmesine, malların eski sahiplerine dönüşüne veya üçüncü kişilere temlikine ve bazı başka tedbirlere karar verir. Kurul bunun yanında ayrıca tıpkı bildirilmesi zorunlu olduğu hâlde bildirilmeyen fakat kendiliğinden inceleyip izin verdiği birleşme veya devralma işleminin ilgililerine uyguladığı gibi bir para cezası da uygulamaktadır.

Rekabet Kurul'una yapılacak bildirimin geçerlilik tarihi ise 2010/4 sayılı Tebliğ'in 11. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre yapılacak bildirim, Kurul'un kayıtlarına geçtiği zamanda yapılmış olacaktır ve bu tarihte geçerlilik kazanacaktır. Eğer yasal zorunluluklar sebebi ile bir kamu kurum veya kuruluşundan görüş bildirilmesi istendi ise süreleri başlatacak olan tarih görüşün Kurul'un kayıtlarına geçtiği tarih olacaktır. Söz konusu tarihleri belirlemek mevzuatta yer alan sürelerin başlangıç tarihlerini belirlemek açısından önem arz etmektedir.

Bunların ardından tebliğ düzenlemesinde bir de birleşme veya devralmaların duyurulması prosedürüne yer verilmiştir ki buna göre Kurum, kendisine bildirilmiş olan birleşme ve devralmalara ilişkin kendi web sitesinde bir duyuru yayınlar.

Mevzuatta yer alan bilgiler ışığında bildirim aşamasından sonra değerlendirme aşamasının başlayacağı söylenebilir. Nitekim 2010/4 sayılı Tebliğ de sırayı takip eden 13. maddesinde birleşme ve devralmaların değerlendirilmesine ilişkin düzenlemelere yer vermektedir. Maddenin ilk fıkrasına göre bildiri yapılan birleşme veya devralma işleminin değerlendirilmesinde hangi kriterlere bakılacağına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrası ise 2022 yılında yapılan değışiklik ile “*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.*” hâlini almıştır.

Yukarıda ifade edilen kriterler ilgili pazar, şirketlerin pazardaki durumu gibi öğelerdir ve kanun metninde sayılmaktadırlar. Kurul’un yapacağı inceleme ve değerlendirmede hangi hususları dikkate aldığıının en açık örnekleri Kurul’un kendi yayınlamış olduğu kararlardır. Bu kararlarda karar verici otorite olan Kurul, karar verirken izlediği yolu ve uyguladığı testleri ortaya koymaktadır. Örneğin Rekabet Kurulu güncel bir kararının inceleme ve değerlendirme safhasında öncelikle hukuki işlemin niteliğini değerlendirmiş ve bu işlemin kontrolde kalıcı değışiklik yaratmasından da bahisle 2010/4 sayılı tebliğ kapsamına giren bir devralma işlemi olduğunu ortaya koymuştur. Kurul bundan sonra devralma işlemi olarak nitelendirdiği bu işlemin izne tabi bir işlem olup olmadığını sorgulamış ve bu işlem yönünden yine aynı tebliğin ciroya ilişkin öngördüğü limitleri test etmiş ve işlemin izne tabi olduğuna kanaat getirmiştir. Ardından bu işlemin bu çalışmada da belirtilen birleşme ve devralma türlerinden dikey birleşme ve devralmalar arasında değerlendirileceğini ve yatay olmayan birleşme ve devralmaların girdi kısıtlaması ve pazar kapama gibi etkiler doğurabileceğini belirtmiştir. Kurul bu aşamadan sonra yatay olmayan birleşme ve devralmaların olası girdi kısıtlaması etkisi yönünden bu işlemi test etmiş ve rekabeti önemli ölçüde azaltmayacağından bahisle bu işleme izin vermiştir²⁵⁷.

13. madde konusunda belirtilmesi gereken önemli ve güncel bir konu da bu maddenin 2. fıkrasının da 2022 yılında yapılan değışikliklerde değışmiş olmasıdır. Nitekim söz konusu maddenin ikinci fıkrası da 2022 yılında yapılan değışiklikler ile değıştirilmiş ve metnin son hâlinde “*Başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi*

²⁵⁷ Transpet Petrolcölük ve Enerji A.Ş.’nin Rubis Tankmed B.V.’nin tek kontrolünü devralmasına ilişkin Rekabet Kurulu Kararı, K.S. 21-67/915-445, K.T. 30.12.2021.

olmak üzere ülkenin bütününde yahut bir kısmında etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara izin verilmez.” ifadelerine yer verilmiştir.

Sonuç olarak birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin bildirim ve izin süreci mevzuat ve uygulamada 2 aşamalı bir sistem olarak ön görülmüştür. Bu aşamalar şu şekildedir;

Bu aşamalardan ilki yukarıda anlatılan ön inceleme aşamasıdır. Daha önce de belirtildiği gibi Rekabet Kurulu bildirim yapıldığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde bir karar verir.

İkinci aşama ise nihai karar aşamasıdır ki bu da Kurul’un ön inceleme aşamasında kendisine bildirilen yoğunlaşma işleminin pazarda rekabete zarar vereceği endişesi duyduğunda daha kapsamlı bir araştırma için birleşme veya devralma işlemini nihai incelemeye alma safhasıdır²⁵⁸.

Yukarıda kısaca bahsedildiği üzere Kurul’un nihai inceleme safhası ise üç farklı ihtimal ile neticelenebilir. Bu ihtimaller Kurul’un birleşme ve devralma işlemine izin vermesi, onu reddetmesi ve işleme şartlı olarak izin vermesidir. Rekabet Kurulu’nun birleşme ve devralma işlemlerini incelerken hangi kıstaslara dikkat ettiğinden ve bu incelemesini nelere dayandığından çalışma içerisinde daha önce bahsedilmiştir. Yukarıda verilen Transpet – Rubis Tankmed kararında, Rekabet Kurulu’nun yaptığı incelemede birleşme ve devralma işlemine izin vermesi örneklenmiş idi.

Buna karşıt olarak Rekabet Kurulu 09.07.2019 tarihli Setur – Beta Marina Kararında²⁵⁹ bu devralma işlemine izin vermemiştir. Söz konusu kararda Kurul devralma işlemi sonrasında ortaya çıkacak teşebbüsün sahip olacağı Pazar payının ve pazarda meydana gelecek yoğunlaşmanın rekabetçi kaygılar yaratacağı, teşebbüsün pazarda önemli bir Pazar gücü elde edeceği ve bu gücün fiyatları artırmak amacı ile kullanılabileceği ve olası fiyat artışlarının alıcı güç tarafından denetlenemeyeceği sebeplerinden bahsederek söz konusu devralma işlemini reddetmiştir. Dolayısı ile görüldüğü üzere nihai inceleme aşamasının muhtemel ilk iki sonucu Kurul’un bildirilen işleme izin vermesi ya da bu işlemi reddetmesi durumudur.

²⁵⁸ SANLI/ ARDIYOK, s.93.

²⁵⁹ Beta Marina Liman ve Çekek İşletmesi A.Ş. ve Pendik Turizm Marina Yat ve Çekek İşletmesi A.Ş.’nin Setur Servis Turistik A.Ş. tarafından devralınmasına ilişkin Rekabet Kurulu Kararı, K.S. 15-29/421-118, K.T. 09.07.2015.

Kurul'un nihai incelemesi sonucunda ortaya çıkabilecek üçüncü durum ise Kurul'un bu işleme birtakım yapısal-davranışsal tedbirler öngörerek koşullu izin vermesi durumudur. Örneğin Rekabet Kurulu havaalanı yer hizmetleri ve kargo ve yolcu taşımacılık hizmetleri pazarlarında bir ortak girişim meydana getirilmesine ilişkin bir kararında²⁶⁰ yaptığı incelemeler neticesinde bu şekilde bir ortak girişim oluşturulmasının rekabeti bozucu bazı etkileri olabileceğini belirtmiş ve bu işleme ancak rekabet karşıtı etkinin giderilmesini sağlayacak kararda açıkça belirttiği birtakım davranışsal tedbirlere uyulması taahhüdü ile izin vermiştir²⁶¹.

²⁶⁰ THY ile Havaş arasında imzalanacak Ortak Girişim Sözleşmesi ile TGS çatısında ortaklık oluşturulmasına ilişkin Rekabet Kurulu Kararı, K.S. 09-40/986-248, K.T. 27.08.2009.

²⁶¹ **KARA/ TUZCU**, s.601.

3. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETLENMESİNDEN DOĞAN REKABET İHLALLERİNİN ÖZEL HUKUK SONUÇLARI

3.1. Genel Olarak Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Yaptırımları

Türk Rekabet Hukuku öğretisi, genel anlamda ülkemizde yürürlükte bulunan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun düzenlemeleri ve kanunun sistematığı dolayısı ile başta gelen yaptırımların kamu hukukuna ilişkin yaptırımlar olduğunu belirtmiştir²⁶². Fakat rekabet ihlalleri kamu yararına ve korunmasında yarar bulunan ekonomik sisteme zarar vermesinin yanında ayrıca bizzat kişilere de zarar vermektedir; zarar gören kişiler, zarar görmeleri nedeni ile oluşacak potansiyel taleplerini ancak özel hukuk yaptırımları yolu ile karşılayabileceklerdir²⁶³.

Ayrıca rekabete ilişkin normlar ve temelde rekabet hukuku uygulaması aslında özel hukukun alanına girmektedir. Bu nedenle rekabet ihlallerinin ve temelde rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk sonuçlarının da belirlenmesi gereksinimi doğmuştur.

Rekabet hukuku ihlallerinin özel hukuk sonuçlarının genel olarak iki görünümü olduğu ve temelde 2 başlık altında incelenebileceği söylenebilir. Aşağıda incelenecek kanun metni ve genel uygulama incelendiğinde, söz konusu iki başlığın geçersizlik ve tazminat yaptırımını olduğu görülecektir.

Türk Rekabet Hukuku mevzuatında rekabet hukukunda özel hukuk yaptırımları ve rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk sonuçları, ülkemizde rekabet hukukunun birincil kaynağı niteliğinde olan RKHK’da düzenleme alanı bulmaktadır. Söz konusu düzenlemeler RKHK’nın beşinci kısmını oluşturmakta ve “*Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*” başlığını taşımaktadır. Kanunun 56. ,57. ,58 ve 59. maddeleri rekabet hukukunun özel hukuk sonuçlarını düzenlemektedir. Aşağıda kısaca bu maddelerin düzenledikleri alanlar incelenecektir.

RKHK’nın bu konuda düzenlediği ilk madde olan 56. Maddede, RKHK’da düzenlenen normlara aykırı anlaşmaların ve kararların hukuki niteliği konu edinilmiştir. RKHK’nın 56. Maddesi; aynı kanunda 4. maddede düzenlenen rekabete aykırı anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararların geçersiz olduğunu belirtmiş ve bu tip davranışlardan doğan

²⁶² YEŞİL, Tuba, Rekabet İhlallerinin Özel Hukuk Sonuçları, 1. Baskı, Ankara 2021, Seçkin Yayınları, s. 53.

²⁶³ ŞAHİN, Murat, Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, 2. Baskı, İstanbul 2018, On İki Levha Yayınları, s.17.

borçların ifasının istenilemeyeceğini ve eğer daha önce yerine getirilen bir edimin iadesi isteniyor ise bunun da TBK'nın 63. ve 64. maddeleri çerçevesinde gerçekleşeceğini belirtmiştir.

Yukarıda görüldüğü üzere RKHK'nın 56. maddesi rekabete aykırı anlaşma ve kararların geçersizliğine ilişkindir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan birleşme ve devralmalara ilişkin geçersizlik hâli bu maddede açıkça belirtilmemiştir. Daha sonra ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, RKHK birleşme ve devralmalarla ilgili olarak 7. madde içeriğinde bir geçersizlik yaptırımını düzenlemiştir.

RKHK'nın rekabet ihlallerinin özel hukuk yaptırımıyla ilgili bir diğer maddesi, 57. maddedir ve tazminat hakkına ilişkindir. Söz konusu madde içeriğinde kanun koyucu RKHK'ya aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabetin kısıtlanması veya teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullanması durumunda, bu davranışları gerçekleştirenlerin zarar görenlere karşı tazminat sorumluluğunun doğacağını hüküm altına almıştır. Birleşme veya devralmalara ilişkin tazminat yaptırımına ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır ve bu görüşler çalışmanın ilerleyen bölümlerinde incelenecektir.

RKHK geçersizlik ve tazminat yaptırımını düzenlediği bu iki maddenin ardından beşinci kısım olan rekabet ihlallerinin özel hukuk sonuçlarına ilişkin son iki maddesinde rekabetin sınırlandırılmasından dolayı bir tazminat yükü ortaya çıkarsa bunun ne şekilde tazmin edileceğini ve ispat yüküne ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Görüldüğü üzere Türk Rekabet Hukukunda temel anlamda geçersizlik yaptırımı ve tazminat yaptırımı olarak iki türlü özel hukuk yaptırımı düzenlenmiştir.

Bu çalışmada da sistematik olarak önce geçersizlik ve tazminat yaptırımlarının Türk Hukuk öğretisi ve uygulamasındaki yeri incelenecek olup, ardından bunların başta birleşme ve devralmalar olmak üzere rekabet hukukundaki görünüşü incelenecektir.

3.2. Genel Olarak Türk Özel Hukukunda Geçersizlik Yaptırımı

Çalışma içerisinde incelenecek ilk yaptırım türü geçersizlik yaptırımıdır. Geçersizlik yaptırımı kapsam itibarı ile öğretide çeşitli bakış açılarındaki değerlendirilmektedir. Rekabet sınırlamalarının geçersizlik sonucuna geçmeden önce, geçersizliğin Türk Hukukundaki yerini ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymak doğru olacaktır.

3.2.1. Yokluk

Yokluk ve geçersizlik kavramları öğreti ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan iki kavramdır. Bu kavramların birbirinden ayrılması ve içeriklerinin ifade edilmesi, hangi yaptırımın hangi durumlarda ortaya çıktığının anlaşılması bakımından önemlidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yokluk kavramı sözleşmenin kuruluşu ile ilgili bir kavramdır. Bir başka deyişle yokluk sözleşmenin kurucu unsurları ile ilgilenir²⁶⁴.

En genel anlamı ile yokluk bir hukuki işlemin kurucu unsurlarından olan irade veya beyanın noksanlığı ya da kanunla düzenlenen başka bir kurucu unsurun eksikliği durumunda söz konusu olur. Dolayısı ile hukuki işlemin kurucu unsurlarında veya kanunen kurucu unsur olarak belirlenen olgularda noksanlık durumunda, hukuki işlem yokluk yaptırımı ile karşılaşacaktır²⁶⁵.

Bilindiği üzere bir sözleşmenin kurucu unsuru temel anlamda birbirine uygun olarak birleşen bir hukuki sonucun doğmasını amaçlayan karşılıklı irade beyanlarıdır. Eğer sözleşmeyi kuracak olan söz konusu irade beyanları birbirlerini karşılamıyorlarsa, o sözleşme meydana gelmeyecek; yani hiç kurulmayacaktır. Öğretide borç sözleşmelerine ilişkin tek kurucu unsurun işte bu irade beyanlarının birbirlerine uygun olup olmadıkları olduğu söylenmektedir²⁶⁶. Bunun yanında reel sözleşmelerde ise ayrıca, sözleşme konusu şeyin teslimi ile sözleşme kurulmuş olacaktır.

Yokluk hâllerine örnek olarak, bir kişinin yalnızca elindeki vazoyu satmak istediğini söyleyerek öneride bulunması, ardından karşıdaki kişinin teklifi kabul etmesi durumunda satış sözleşmesinin unsurlarından olan semen unsuru eksikliğinden bu sözleşmenin yok hükmünde olması ve giriş katta bir daire kiralamak isteyen kişinin, giriş katta iki evi olan bir ev sahibine giriş katta bulunan dairesini kiralama isteğini yöneltmesi ve aslında başka bir daireyi kiralamak isteyen kiracı ile ona diğer 2 numaralı dairesini kiraladığını zanneden ev sahibi arasındaki irade uyuşmazlığı nedeni ile sözleşmenin yok hükmünde olması verilebilir. İki örnekte de sözleşmenin kurucu unsurlarında eksiklik olması nedeni ile sözleşmeler yok hükmündedir²⁶⁷.

²⁶⁴ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, Yetkin Yayınları, s.348.

²⁶⁵ ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2015, Legal Yayıncılık, s.127-128.

²⁶⁶ EREN, s.349.

²⁶⁷ REMZİ/ AYDIN, s.140-141.

Yukarıdaki irade beyanlarının uyumsuzluğuna ilişkin örneğe ek bir açıklama olarak irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk durumunun irade beyanında bulunan tarafından bilerek yapılması durumunda yani örnek olarak bir latife beyanı ya da zihni kayıt durumu söz konusu olduğunda, eğer bu beyanın modern güven teorisi çerçevesinde karşı tarafça bilinmesi ya da bilebilecek durumda olması bekleniyor ise yine hukuki işlemin yok hükmünde olacağı söylenebilir²⁶⁸.

Sonuç olarak bir sözleşmenin kurucu unsurlarında rastlanılan bir noksanlık, o sözleşmenin hiç kurulmaması yani meydana gelmemesi ile sonuçlanacak; bu da hukuk öğretisindeki yokluk kavramının karşıladığı durumu meydana getirecektir. Zaman zaman yokluk ve geçersizlik kavramları arasında karışıklıklar oluşması ve geçersizlik yaptırımının rekabet hukuku ve birleşme ve devralmalar alanında sıklıkla karşılaşılan bir yaptırım türü olması sebebi ile, iki kavramı karşılaştırmak doğru olacaktır.

3.2.2. Yokluk ve Geçersizlik Kavramlarının Karşılaştırılması

Yukarıda belirtildiği üzere yokluk, sözleşmelerin kurucu unsuru ile ilgili bir kavramdır. Bunun yanında geçersizlik ise sözleşmelerin kurucu unsurları ile değil, geçerlilik unsurları ile ilgilenir.

Kimi yazarlar²⁶⁹ yokluk kavramını geçersizlik kavramının içerisinde incelemekte ve onun bir geçersizlik türü olduğunu ifade etmektedirler. Başka bir deyişle bu düşünürler geçersizlik kavramını tanımlarken onun bir hukuki işlemin var olması ve geçerli olması için gerekli unsurları içermemesi durumu olduğunu ifade etmektedirler²⁷⁰. Söz konusu yazarlar geçersizlik yaptırımını geniş anlamda geçersizlik olarak yorumlayarak kavramın içine askıda geçersizlik, kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik müesseselerini soktukları gibi yokluk kavramını da sokmaktadırlar²⁷¹.

Temel anlamda yokluk ve geçersizlik bazı açılardan birbirine benzemektedir. İki kavram birbirine benzeyen bazı yönler ihtiva etse de hukuki sonuçları nazara alındığında önemli birtakım farklılıklar göze çarpmaktadır. Bu farklılıklar şu şekilde incelenebilir;

²⁶⁸ ANTALYA, s.128.

²⁶⁹ YEŞİL, s.112.

²⁷⁰ YEŞİL, s.112.

²⁷¹ HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku – Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015, Vedat Kitapçılık, s.71-73.

a-) Geçersizlik kavramında bazı durumlarda geçersizlik yaptırımı ile karşılaşan hukuki işlemin sonradan düzeltilmesi ya da tahvili mümkün olabilecektir. Fakat yokluk kavramı içerisinde değerlendirilen bir hukuki işlem baştan itibaren yok hükmünde olduğundan yani hiç var olmadığından sonradan düzeltilemeyecektir. Sonuç olarak bir hukuki işlem, eğer hiç var olmamış ise ona sonradan icazet verilmesi ile ya da birtakım sürelerin geçişi ile işlerlik kazandırılması mümkün değildir²⁷².

b-) Yokluk ile geçersizlik kavramları arasındaki bir başka fark ise geçersizlik durumunda kimi zaman Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması yasağı ile karşılaşılabilir iken, yokluk söz konusu olduğunda hakkın kötüye kullanılması yasağı uygulanamaz. Geçersiz bir hukuki işlemin geçersizliğini öne sürmek eğer Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırı düşüyor ise bazı durumlarda geçersizliğin düzeltilmesi söz konusu olabilecektir²⁷³.

Sonuç olarak aslında iki kavram arasındaki en büyük fark kurulmamış bir sözleşmenin geçerli olup olmadığından dahi söz edilemeyeceğidir. Yani bir sözleşme eğer kuruluşuna ilişkin esaslı unsurlarının eksikliğinden dolayı yok hükmünde ise o sözleşmeyi geçerlilik unsurları yönünden yargılayıp geçerli olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmak anlamsız olacaktır; çünkü hiç kurulmayan bir akdin geçerliliğinden ya da geçersizliğinden söz etmek mümkün değildir²⁷⁴.

3.2.3. Geçersizlik Yaptırımının Türleri

Geçersizlik en temel ifadelerle bir üst kavram olarak sözleşme taraflarının sözleşme ile ulaşmak istedikleri hukuki hüküm ve sonuçlara ulaşamaması, onları meydana getirememesidir, geçersizlik söz konusu olduğunda hukuki işlem yani sözleşme kurulmuş ve meydana gelmiştir. Fakat hukuk düzeni bir sebeple işlem taraflarının aralarında gerçekleştirdikleri sözleşme ile ulaşmaya çalıştıkları hukuki sonucu engellemektedir²⁷⁵.

Gerek uluslararası hukuk öğretisinde gerekse ülkemizdeki düşünürler tarafından sözleşmelerin geçersiz yani hükümsüzlüğünü inceleme konusu edinen geçersizlik kavramına ilişkin farklı teoriler bulunmaktadır.

²⁷² **AKKURT, Sinan**, Hukuki İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, Y. 2014, 99-131. s. 103.

²⁷³ **ANTALYA**, s.127.

²⁷⁴ **YEŞİL**, s.112.

²⁷⁵ **EREN**, s.349.

Yazarlar, Türk Hukuk Öğretisinde hâlâ geçersizlik kavramı üzerinde tam bir anlaşmaya varılmadığını belirtmiş ve hukuki işlemlerin nitelikleri gereği çok farklı görünüş biçimlerinde ortaya çıkmaları ve birbirinden farklı özellikler taşımaları nedeni ile tutarlı ve bütün bir sistem uygulamasının hayata geçirilmesinin zor olduğunu ifade etmişlerdir²⁷⁶.

Yukarıda zikredildiği üzere geçersizlik kavramını inceleyen farklı teoriler bulunmaktadır. Kimi yazarlar geçersizlik kavramını klasik teori içerisinde ele alıp onu butlan ve iptal olmak üzere ikili bir ayrım çerçevesinde incelerken, kimi yazarlar ise geçersizliği bir üst başlık olarak düşünerek kesin hükümsüzlük ve askıda geçersizlik gibi alt başlıkları onun altında incelemektedir²⁷⁷.

Hukuki işlemlerin geçersizliğine ilişkin klasik teori, hükümsüzlüğün hukuki işlemlerin doğuşunda yani oluşumundaki bir sakatlık olarak ele alır, bunun yanında modern teoride geçersizlik bir yaptırım türü yani hukuki bir sonuç olarak inceleme alanı bulmaktadır. Bundan dolayı klasik teoride yukarıda anlatıldığı gibi butlan ve iptal olmak üzere iki başlıklı bir sistematik bulunurken modern teoride söz konusu iki kategoriden ayrı, bu iki kategoriden kimi zaman birine kimi zaman ise diğerine yaklaşan, ara kategoriler bulunmaktadır²⁷⁸.

Hukuk doktrinde geçersizlik kavramına farklı yaklaşımlar, dolayısı ile de farklı ele alış biçimleri olsa da rekabet hukuku bakımından geçersizlik kavramını hangi sistematik içerisinde ele almanın doğru olacağını belirlemek önem arz etmektedir. Genel anlamda bu günkü güncel durumunda modern teori çerçevesinde kesin hükümsüzlük, yazılmamış sayılma, düzeltilebilir hükümsüzlük ve askıda geçersizlik gibi geçersizlik türlerinin olduğu söylenebilir²⁷⁹. Bu kavramları bu sistematik içerisinde teker teker ayrı başlıklar hâlinde incelemek rekabet hukuku açısından gereksiz olacaktır.

Geçersizlik türlerini geçersizliğe ilişkin ayrıntılı ve uzun tartışmalara değinmeden yürürlükteki hukuk normları ve hukukun genel esasları çerçevesinde belirtmek gerekirse, bunların geçersizliğin dar anlamda yorumlandığı hâli ile²⁸⁰ “kesin hükümsüzlük”, “askıda hükümsüzlük” ve “iptal edilebilirlik” olduğunu söylemek doğru olacaktır.

²⁷⁶ **SANLI, Kerem Cem**, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, 1. Baskı, Ankara 2000, Rekabet Kurumu, s.390.

²⁷⁷ **ANTALYA**, s.129.

²⁷⁸ **EREN**, s.350.

²⁷⁹ **ANTALYA**, s.129.

²⁸⁰ Geçersizliğin dar ve geniş anlamda yorumlanmasına ilişkin daha geniş bilgi için bkz. **OĞUZMAN/ ÖZ**, s.179.

Yukarıdaki paragrafta “kesin hükümsüzlük”, “askıda hükümsüzlük” ve “iptal edilebilirlik” olarak belirtilen sınırlama, rekabet hukukçuları tarafından RKHK sistematığıne uygun olması nedeni ile rekabet hukuku öğretisine de uygun görülmüştür²⁸¹.

Bu çalışmada da yukarıda belirtilen başlıklar çerçevesinde bir inceleme yapılacak ve genel anlamda geçersizlik yaptırımının “kesin hükümsüzlük”, “askıda hükümsüzlük” ve “iptal edilebilirlik” şeklindeki görünüşleri tanımlanarak bunların rekabet hukukunda ve birleşme ve devralmaların denetlenmesindeki yerleri incelenecektir.

3.2.3.1. Kesin Hükümsüzlük

Bir hukuki işlemin kurucu unsurlarında bir eksiklik yok ise o sözleşme kurulmuş olmaktadır, fakat kurucu unsurlarında bir noksanlık olmadığı için kurulmuş sayılan bir sözleşme kamu düzenini ilgilendiren bir geçerlilik şartını ihtiva etmiyor ise o sözleşmenin kesin hükümsüz olduğundan söz edilecektir²⁸².

Türk Borçlar Kanunu kesin hükümsüzlük başlığını taşıyan 27. maddesinde kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan ya da konusu imkânsızlık teşkil eden sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğunu düzenlemiştir. Ardından ikinci fıkrasında ise sözleşme hükümlerinden bazılarının kesin hükümsüzlük sebeplerini içerdiğinden bahisle kesin hükümsüz olmasının, kesin hükümsüz olan hükümler olmadığı takdirde sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılmadıkça sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz sayılması anlamına gelmeyeceğini düzenlemiştir.

Mülga Borçlar Kanunu kesin hükümsüzlüğe ilişkin 20. maddesi kapsamında düzenlemeler içermekte idi. Bugün öğretisi ve kaynak taraması yapıldığında kimi zaman kesin hükümsüzlük için “butlan” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Bu ifade, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinde kesin hükümsüzlük için kullandığı ifade idi. Nitekim bugün hâlâ bazı düşünürler “kesin hükümsüzlük” ifadesinin yerine “butlan” ifadesini kullanmanın terminolojik olarak daha doğru olduğunu düşünerek eserlerinde de bunu belirtmektedirler; söz konusu yazarlar “kesin hükümsüzlük” yerine “butlan” ve butlan yaptırımı ile karşılaşan sözleşmeler için “batıl” ifadelerini kullanmayı, mehz Alman Hukuku içeriğindeki kavramları karşılaması açısından daha doğru bulmuşlardır²⁸³.

²⁸¹ SANLI, s.391.

²⁸² OĞUZMAN/ ÖZ, s.180.

²⁸³ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s.84-85.

Kesin hükümsüz hukuki işlemler az sayıda birtakım istisnalar dışında ilk andan itibaren hükümsüz ve geçersiz olmaları dolayısı ile herhangi bir hukuki sonucun doğduğundan bahsedilemez. Dolayısı ile kesin hükümsüz hukuki işlemler sakat doğmuşlardır ve sonradan hukuki sonuç doğurmak üzere işler hâle getirilmeleri mümkün değildir; nitekim kesin hükümsüz hukuki işlemlerin sonradan icazet verilerek ya da belirli bir sürenin geçmesi ile geçerli hâle getirilmeleri söz konusu değildir²⁸⁴. Öğretide de ifade edildiği gibi kesin hükümsüz hukuki işlemlerde, hukuki işlem taraf iradeleri onu geçerli kılmak istiyor diye geçerli hâle gelmeyecektir²⁸⁵.

Kesin hükümsüz hukuki işlemler onu kesin hükümsüz hâle getiren hükümsüzlük sebebi sonradan ortadan kalksa dahi kesin hükümsüzlük sonucu değişmeyecektir; örneğin işlem taraflarının aslında ülkeye girişi yasak bir mal için satış sözleşmesi yaptıkları bir hukuki işlemde, malın ülkeye girişine ilişkin yasak sonradan ortadan kalksa dahi yapılan hukuki işlem yapıldığı anda hukuka aykırı bir içeriğe sahip olduğu için, kesin hükümsüz olarak kalacaktır ve tarafların borçlanmış oldukları edimleri yerine getirmeleri bu durumu değiştirmeyecektir²⁸⁶.

Kesin geçersizlik sebebine ilişkin önemli bir başka nokta ise hâkimin kesin hükümsüzlüğe ilişkin sebepleri kendiliğinden dikkate alacağıdır. Kesin hükümsüzlük bir tespit davası ile ileri sürülebileceği gibi, derdest bir davada ya da icra takibinde davalı tarafından savunma olarak da ileri sürülmesi mümkündür ki davada ileri sürülen kesin geçersizlik savunması hukuki niteliği itibarı ile itiraz niteliği taşır. Fakat davalı bu itirazını öne sürmese dahi hâkim kendiliğinden dosya kapsamı içeriğinde fark ettiği kesin hükümsüzlük sebebini dikkate almalıdır²⁸⁷.

Kesin hükümsüzlük kanunda kamu yararı nedeni ile düzenleme alanı bulmaktadır. Bunun birkaç sonucu vardır. Bu sonuçlardan birisi yukarıda ifade edildiği üzere hâkimin kesin hükümsüzlük sebebini öğrenir öğrenmez bunu re'sen kendiliğinden dikkate almasıdır. Diğer bir sonuç ise hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğü hâlinin yalnızca taraflarca değil, hukuki menfaati bulunan herkes tarafından ileri sürülebilmesidir²⁸⁸. Sonuç olarak kesin

²⁸⁴ ÖZŞAHİN, s.103.

²⁸⁵ DURAL, Mustafa/ SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2010, Filiz Kitabevi, s. 165.

²⁸⁶ EREN, s.351.

²⁸⁷ ANTALYA, s.131.; ÖZŞAHİN, s.104.

²⁸⁸ EREN, s.352.

hükümsüz bir sözleşme ile hukuki hâli ya da menfaati etkilenen herkes hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğünü ileri sürebilecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere TBK kesin hükümsüzlük kavramını 27. maddesinde düzenlemiştir. 27. maddenin ilk fıkrası kesin hükümsüzlük sebeplerini kanunun emredici hükümlerine aykırılık, ahlaka aykırılık, kamu düzenine aykırılık, kişilik haklarına aykırılık ve konuda imkânsızlık olarak belirtmiştir.

TBK'nın 27. maddesinin 2. fıkrası ise bir sözleşmenin bazı hükümlerinin kesin hükümsüzlük sebepleri dolayısı ile kesin hükümsüz olmasının, o hükümlerin sözleşmenin yapılması için hayati önem taşımaması durumunda sözleşmenin diğer hükümlerinin kaderini etkilemeyeceğini düzenlemiştir.

Öğretide TBK'nın 27. maddesinin ilk fıkrası tam kesin hükümsüzlük, ikinci fıkrası ise kısmi hükümsüzlük olarak ikiye ayrılmaktadır ki kimi düşünürler bu durum için “yatay kısmi butlan” ifadesini de kullanmaktadır²⁸⁹.

3.2.3.2. Askıda Hükümsüzlük

Askıda hükümsüzlük için öğretide, noksanlık tabiri de kullanılmaktadır ve en basit tabiri ile eğer bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesi için bir veya birden fazla unsurla tamamlanması gerekiyor ise o işlem askıdadır denilebilir²⁹⁰.

Hukuk sözlükleri askıda olan hukuki işlemleri sakat olarak doğmuş bulunan buna karşın söz konusu sakatlıkları giderilerek geçerli hâle getirilebilen hukuki işlemler olarak belirtmişlerdir²⁹¹. Gerçekten de askıda hükümsüzlük hâllerinde hukuki işlemlerin kurucu ve geçerlilik unsurları mevcuttur; fakat bu hukuki işlemin hukuk dünyasında hukuki sonuçlarını ortaya çıkarması adına bir dış olgunun gerçekleşmesine ihtiyacı vardır ki buna ilişkin en bariz örneklerden bir tanesi TMK'nın 16. maddesinde tanımlanan küçük veya kısıtlıların tam ehliyetli kişilerle yaptığı bazı sözleşmelerin hukuki sonuçlarını doğurması için yasal temsilcilerinin izin vermesi şartıdır²⁹².

Yukarıda ifade edildiği gibi askıda hükümsüzlük hâllerinde hukuki işlemlerin kurucu unsurlarının yanında birtakım olguların da bulunması gerekmektedir. Bu şekilde hukuki

²⁸⁹ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s.87.

²⁹⁰ REMZİ/ AYDIN, s.147; OĞUZMAN/ ÖZ, s.140.

²⁹¹ YILMAZ, s.74.

²⁹² YEŞİL, s.116.

işlemlerin kurulmasını değil onların hukuki sonuçlarını gerçekleştirmesini sağlayan dış olgulara öğretide, “tamamlayıcı olgular” ya da “etkinlik unsurları” adı verilmektedir²⁹³. Bu tamamlayıcı olgular olmasa dahi hukuki işlem meydana gelecektir yani kurulmuş olacaktır; fakat bu hukuki işlemin istenilen hukuki hüküm ve sonuçları doğurması mümkün olmayacaktır. Dolayısı ile tamamlayıcı olgular o hukuki işlemin kuruluşuna değil hüküm ve sonuçlarını doğurmasına hizmet etmektedir.

Dolayısı ile askıda hükümsüz hukuki işlemlerde noksan olan unsur veya olay gerçekleşmezse, mesela yukarıda bahsedilen sınırlı ehliyetsiz kişinin tam ehliyetli kişi ile yaptığı sözleşmede yasal temsilcinin izni tamamlanmaz ya da temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı bir sözleşmede temsil olunan tarafından onam veya icazet gelmez ise söz konusu noksan hukuki işlem tamamlanamayacak ve kesin olarak hükümsüz hâle gelecektir. Bu sebeple eksik olan unsur gerçekleşinceye kadar bu eksik unsuru bekleyen sözleşme askıdadır ve bu şekildeki geçersizlik hâli askıda hükümsüzlük olarak belirtilmektedir²⁹⁴. Buna ek olarak askıda hükümsüz hukuki işlemlerde sözleşmenin karşı tarafının sözleşme ile bağlı olduğu, mesela sınırlı ehliyetsizlerle yapılan sözleşmelerde karşı tarafın kanuni temsilciye icazet için belirli bir süre tanıyabileceği ve bu onayın gelmesinin ardından hukuki işlemin baştan itibaren geçerli olacağı da söylenebilir²⁹⁵.

Genel anlamda askıda hükümsüzlük sebepleri öğretide sınırlı ehliyetsizlerin işlemleri, yetkisiz temsilcinin işlemleri, resmi makamın fiili, erteleyici koşula bağlı işlemler ve tasarruf yetkisi bulunmaksızın yapılan tasarruf işlemleri olarak belirtilmektedir²⁹⁶.

Sonuç olarak kanunun öngörmüş olduğu kimi unsurlar eksik olduğu için normalde kurulmuş sayılmakla beraber, kurulduğu anda hüküm ve sonuçlarını doğurmayan ve hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi için kimi tamamlayıcı unsurların gerçekleşmesine ihtiyaç duyan hukuki işlemler askıda hükümsüzdür.

3.2.3.3. İptal Edilebilirlik

Hükümsüzlük türlerinden bir diğeri ise iptal edilebilirlik durumudur. Bu tip sözleşmeler tıpkı bir önceki başlıkta bahsi geçen askıda hükümsüz sözleşmeler gibi kurucu

²⁹³ AKIPEK, Şebnem, Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 44, S. 1, Y. 1995, 269- 291, s. 274.

²⁹⁴ EREN, s.351.

²⁹⁵ REMZİ/ AYDIN, s.147.

²⁹⁶ ANTALYA, s.155.

unsurları taşıdığından meydana gelmiş baştan itibaren kurulmuş sözleşmelerdir; fakat iptal edilebilirlik başlığı altında incelenen hukuki işlemler ile askıda hükümsüz hukuki işlemler arasındaki en önemli fark askıda hükümsüz hukuki işlemlerin hüküm ve sonuçlarını doğurmaları için tamamlayıcı olgulara ihtiyaçları var iken iptale tabi hukuki işlemlerin kuruldukları andan yani en başından itibaren geçerli olmasıdır, bu tip hukuki işlemler kuruldukları andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğururlar ancak iptal hakkı sahibi istediği takdirde bu hakkını kullanıp sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır²⁹⁷.

Yukarıda bahsedilen sözleşmeyi ortadan kaldırabilme kabiliyetine sahip olan “iptal hakkının” birkaç temel özelliği vardır;

a-) Bilindiği üzere tek taraflı bir irade açıklaması ile bir sözleşmeyi veya hukuki işlemi kuran, değiştiren ya da o hukuki işlemi ortadan kaldıran haklara yenilik doğuran haklar denilmektedir²⁹⁸. Bu haklar içerisinden kurulmuş bir sözleşme ya da hukuki ilişkiyi ortadan kaldıranlara da bozucu yenilik doğuran haklar denilmektedir²⁹⁹. İptal hakkı da kullanılışı açısından bu şekilde tek taraflı bir irade beyanı ile hukuki işlemi ortadan kaldıracak olan bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısı ile iptal hakkı, iptal hakkı sahibinin tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılabilecektir.

b-) İptal hakkı sahibi söz konusu iptal hakkını kullanmadıkça hakim iptal hakkının varlığını kendiliğinden dikkate alması mümkün değildir. Dolayısı ile örneğin hâkim önüne gelen bir uyuşmazlıkta iptal edilebilirlik sebeplerinden birisi olan esaslı yanlış durumu fark etse bile, yanlış kişi iptal hakkını kullanmadan onu dikkate alması mümkün değildir³⁰⁰. Hakimin bu durumu re’sen dikkate alması mümkün değildir.

c-) İptal hakkı etkisi bakımından yalnızca taraflar arasında hüküm ifade edecektir. Yani sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişinin iptal hakkını kullanarak kurulan hukuki ilişkiyi ortadan kaldırması mümkün değildir³⁰¹.

d-) İptal hakkı belirli bir süre içerisinde kullanılmalıdır. Bilindiği üzere kanunda belirtilen hak düşürücü süreler içerisinde söz konusu hakkını kullanmayan kişi bu hakkı artık

²⁹⁷ EREN, s.361.

²⁹⁸ HAMAMCIOĞLU, Gülşah, İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukukî Niteliği. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, Y. 2019, 257-273, s.257.

²⁹⁹ OĞUZMAN/ BARLAS, s.120.

³⁰⁰ REMZİ/ AYDIN, s.146.

³⁰¹ EREN, s.361.

kullanamayacak ve maddi hukuka ilişkin bir hakkını kaybedecektir³⁰². İptal hakkının kullanılması bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olduğu için, kanunda iptal hakkının kullanılmasına ilişkin öngörülen süreler, zamanaşımı değil hak düşürücü süre niteliğindedirler ve sürenin geçmesi ile iptal hakkı ortadan kalkacaktır³⁰³.

3.3. Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Sonucu Olarak Geçersizlik Yaptırımı

RKHK düzenlemelerinde rekabet hukukunda geçersizlik yaptırımına ilişkin ilk düzenleme, kanunun beşinci kısmı olan rekabetin sınırlanmasının özel hukuk sonuçları kısmındaki, kanuna aykırı anlaşma ve kararların hukuki niteliği başlığını taşıyan 56. maddedir.

Kanunun 56. maddesi, yine aynı kanunda 4. maddede düzenleme alanı bulan rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem ve kararların geçersiz olduğunu belirtmektedir. İlerleyen cümlelerde söz konusu hukuki işlemlerden doğan edimlerin ifasının istenemeyeceği de düzenlenmiştir. Söz konusu madde şu şekildedir;

“Bu Kanunun 4’üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanunu’nun 63 ve 64’üncü maddelerine tabidir. Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.”

Bu çalışmada, RKHK sistematigi içerisinde özel hukuk sonuçları başlığı altındaki ilk düzenleme olması sebebi ile ilk önce bu madde incelenecek. Ardından birleşme ve devralmalara ilişkin geçersizlik yaptırımının görünüşüne değinilecektir.

3.3.1. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 56. Maddesi

RKHK’nın 56. maddesi madde metni ve içeriği itibarı ile bir üst başlıkta açıklanmıştır. Kısaca bahsetmek gerekirse RKHK söz konusu düzenleme ile 4. maddeye aykırı anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğunu ifade etmektedir. 4. maddede ise temel olarak rekabeti engelleyecek bozacak veya kısıtlayacak anlaşmalar,

³⁰² TOK, Ozan Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 1, Y. 2015, 239-260, s. 254.

³⁰³ REMZİ/ AYDIN, s.146.

uyumlu eylemler ve kararlar hukuka aykırı kılınmıştır. Dolayısı ile RKHK'nın 56. maddesinde tanımlanan hukuki işlemler söz konusu madde kapsamında geçersizdir.

Rekabet hukuku öğretisine katkı sağlayan ve 56. madde çerçevesinde geçersizlik yaptırımına ilişkin değerlendirmelerde bulunan düşünürler, madde içeriğindeki geçersizlik yaptırımının hukuki niteliğine ilişkin çeşitli değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Bu çalışmanın sıradaki bölümünde RKHK'nın bu düzenlemesindeki geçersizliğin hukuki niteliğinin daha önce hukuk teorisi çerçevesinde incelenen, geçersizliğin “kesin hükümsüzlük”, “askıda hükümsüzlük” ve “iptal edilebilirlik” türlerinden hangisi kapsamında nitelendirileceği tartışılacaktır. Zira daha önce de belirtildiği üzere geçersizlik yaptırımının farklı türlerinin farklı hukuki sonuçları vardır. Örneğin kesin hükümsüz bir hukuki işlemin ilk andan itibaren hükümsüz ve geçersiz olduğundan söz edilebilecek iken, iptal sebeplerinden birisini taşıyan bir hukuki işlem iptal edilene kadar hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

Madde kapsamındaki geçersizliğin hukuki niteliğine geçmeden önce bir konuya açıklık getirmek doğru olacaktır. RKHK'nın 56. maddesi kanunun 4. maddesine aykırı olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliğinden bahsetmektedir. Aynı kanunun atıf yapılan 4. maddesi incelendiğinde ise orada yalnızca anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının değil aynı zamanda teşebbüs birliği eylemleri ve uyumlu eylemlerin de olduğu görülmektedir. Kanunun 56. maddesinin lafzında yalnızca anlaşma ve kararlardan bahsedilmesi buna karşın 4. madde içeriğinde söz edilen teşebbüs birliği eylemleri ve uyumlu eylemlerin dışarıda bırakılması ise rekabet hukukçularının dikkatini çekmiştir. Bu konuda Avrupa rekabet hukuku da paralel bir yol izlemiştir şöyle ki; Roma Anlaşması'nın benzer hükümleri içeren maddesi önce rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarının hukuka aykırı olduğunu düzenlemekte, ardından gelen paragraf ise geçersizlik için yalnızca anlaşma ve kararlardan söz etmektedir³⁰⁴. Öğretide bu şekilde bir ayırım yapılmasının sebebinin geçersizlik yaptırımının yalnızca hukuki işlemler için uygulanabilecek bir yaptırım olması olduğu belirtilmektedir³⁰⁵.

RKHK'nın 56. maddesi ve madde içeriğinde bahsedilen 4. madde bir arada düşünüldüğünde geçersizliğin hukuki niteliğini tanımlamak tek başına hatalı sonuçlara varılmasına yol açabilecektir. Bu sebeple birtakım farklı yorumlara ve geniş çerçevede bir

³⁰⁴ AKSOY, Nazlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları - Rekabet Kurumu 3. Dönem Uzmanlık Tezleri, 1. Baskı, Ankara 2014, Rekabet Kurumu, s.24.

³⁰⁵ YEŞİL, s.119.

düşünsel faaliyet izlenilmesine gerek duyulmaktadır. Bu nedenle aşağıda önce 56. ve 4. madde çerçevesinde geçersizlik yaptırımının türü konusunda bir inceleme yapılacak ardından da RKHK’da düzenlenen “muafiyet” kavramı da konuya dahil edilerek tekrar bir değerlendirme yapılacaktır.

RKHK’nın 56. maddesi ve 4. maddesi birlikte değerlendirildiğinde ilk bakışta göze çarpan 56. madde çerçevesinde öngörülen geçersizliğin türünün kesin geçersizlik olacağıdır; çünkü RKHK’nın 4. maddesi madde içeriğinden de anlaşılabilirliği gibi emredici niteliktedir ve dolayısı ile Kanun’da özel nitelikte bir düzenleme yok ise emredici hükümlere aykırı hukuki işlemler kesin hükümsüzdür³⁰⁶. Çalışmanın önceki bölümlerinde aktarıldığı üzere kesin hükümsüz hukuki işlemler, en baştan itibaren geçersizdirler, başka bir deyişle bir hukuki işlemin kesin geçersizliğinden bahsediliyor ise o hukuki işlem kurulduğu andan itibaren hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır³⁰⁷.

Yukarıda görüldüğü gibi yalnızca RKHK’nın 56. ve 4. maddeleri çerçevesinde düşünüldüğünde maddelerde düzenlenen geçersizliğin türünün kesin geçersizlik olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Fakat rekabet hukuku öğretisi bu noktada, geçersizliğin türünün butlan olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir; çünkü kesin hükümsüz hukuki işlemler baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmazlar ve bu tipteki hukuki işleme dayanarak tarafların edimlerini ifa etmiş olması veya işlemi onaylamış olmaları ile hukuki işlem sıhhat kazanamayacaktır³⁰⁸. Hâl böyle olduğunda hukuki işlemin rekabet hukuku içerisinde bulunan “muafiyet” kurumundan yararlanarak hüküm ve sonuç doğurması ve tarafları borç altına sokması açıklanamamaktadır³⁰⁹. Dolayısı ile bu maddeler çerçevesinde geçersizliğin türüne ilişkin bir sonuca varabilmek için hem söz konusu maddeleri hem de muafiyeti düzenleyen hükümleri birlikte düşünmek bir zorunluluk olacaktır.

Rekabet hukukunda muafiyet, rekabeti sınırlayan bazı teşebbüsler arası uygulamalara rekabeti sınırlayıcı olmalarına karşın ürün veya tüketiciler için bazı faydalı tarafları bulunması ve bazı şartların sağlanması durumunda uygulanan bir bağışıklık sistemidir ve temel olarak olumlu taraflarından dolayı rekabeti sınırlayan ilişkilere yasağın

³⁰⁶ SANLI, s.396-398.

³⁰⁷ ANTALYA, s.129.

³⁰⁸ SANLI, s.399.

³⁰⁹ GÜRZUMAR, Osman, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi. *Rekabet Kurumu Dergisi*, S. 12, Y. 2002, 3-76, s.7.

uygulanmaması sistemidir³¹⁰. Muafiyet RKHK'nın 5. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metninde bazı şartlar sayılmış ve bu şartların birlikte gerçekleşmesi hâlinde söz konusu hukuki işlem veya eylemin 4. maddeden muaf tutulacağı belirtilmiştir. Bu şartlar şu şekildedir;

“a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.”

Türk ve Avrupa rekabet hukuku sistemlerinde temel anlamda iki tür muafiyet vardır ve bunlar bireysel ve grup muafiyeti olarak ifade edilmektedirler³¹¹.

Görüldüğü üzere RKHK'nın 56. ve 4. maddesindeki düzenlemeleri rekabet hukukundaki “muafiyet” müessesinden ayrı olarak düşünmek mümkün değildir ve geçersizliğin türü bu hükümlerin hepsi birlikte değerlendirilerek tespit edilmelidir.

Öğreti bu konuda genel olarak şu cevabı vermektedir; genel olarak 56. maddenin açık hükmü çerçevesinde 4. maddedeki düzenlemelere aykırı olan hukuki işlemler geçersizdir, fakat muafiyet hükmü kesin geçersizliğin ortaya çıkışına engel olmakta ve hukuki işlemin geçersizliğini askıya almaktadır³¹². Başka bir ifade ile eğer muafiyete ilişkin düzenlemeler çerçevesinde geçersiz hukuki işlemin geçerli hâle gelmesine imkân varsa geçersizliğin türü askıda geçersizlik, böyle bir imkan yok ise geçersizliğin türü kesin geçersizliktir.

3.3.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Durumunda Geçersizlik

Hakim durumun kötüye kullanılması RKHK'nın ikinci kısmının birinci bölümünde 6. maddede düzenleme alanı bulmaktadır. Söz konusu düzenleme ile bir ya da daha fazla teşebbüsün tek başlarına ya da başkaları ile yapacakları anlaşmalar ya da birlikte davranışlar sureti ile ülkenin bütününde ya da bir kısmında piyasalardaki hakim durumlarını kötüye

³¹⁰ **TURGUT, Serkan**, Rekabet Hukukunda Muafiyet. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 46, S. 12, Y. 2021, 255-300, s.261.

³¹¹ **GÜNER, Cemil**, Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 71, Y. 2007, 146-173, s.157

³¹² **SANLI**, s.425.

kullanmaları yasaklanmıştır. Madde içeriğinde ayrıca birtakım kötüye kullanma hâlleri 5 şekilde örneklenmiştir. Hakim durumun kötüye kullanılması durumunda ve temelde 6. maddeye aykırılık söz konusu olduğunda uygulanacak kamu hukuku yaptırımları ise Kanun'un 16. maddesinde düzenleme alanı bulmaktadır.

Önceki başlıklarda geçersizlik yaptırımının RKHK sistematiği içerisinde 56. maddede düzenlendiği belirtilmiş ve söz konusu maddenin içeriği ve uygulama alanı belirtilmişti. Kısaca tekrarlamak gerekirse RKHK, rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk alanındaki sonuçları başlıklı 56. maddesinde Kanun'un 4. maddesine aykırı olan hukuki işlemlerin geçersiz olduklarını belirtmiştir. Bu geçersizliğin türüne ilişkin değerlendirmeler yukarıda yer almaktadır.

Hakim durumun kötüye kullanılması durumunda hukuki işlemlerin geçersizliğine ilişkin ilk göze çarpan 56. maddede hakim durumun kötüye kullanılması durumu ile ilgili herhangi özel bir hükmün olmamasıdır. RKHK içerisinde hakim durumun kötüye kullanılması 6. maddede, 6. maddeye aykırılık durumunda uygulanacak kamu hukuku yaptırımları ise 16. maddede düzenlenmiştir. Fakat Kanun içeriğinde hakim durumun kötüye kullanılması durumunda oluşacak geçersizlik yaptırımı açıkça belirtilmemiştir.

Dolayısı ile hakim durumun kötüye kullanılması ihlali durumunda geçersizlik yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağı soru işareti oluşturmaktadır. Öğretide belirtildiği üzere RKHK sistematiği içerisinde hakim durumun kötüye kullanılması, dolayısı ile 6. maddeye aykırı davranılması durumunda oluşacak geçersizlik yaptırımı ile ilgili ayrı ve özel bir düzenleme bulunmaması geçersizlik yaptırımının uygulanmayacağı anlamına gelmez; çünkü teşebbüsler hakim durumun kötüye kullanılması ihlalinin tek eylem ve işlemlerle olduğu kadar hukuki işlemlerle de işleyebilmektedirler³¹³.

TBK 27. maddesinde kanunun emredici hükümlerine aykırı olan hukuki işlemlerin kesin olarak hükümsüz olduğunu düzenlemiştir. Dolayısı ile emredici nitelikte olduğu açık olan RKHK'nın 6. maddesinin ihlali durumunda da kesin hükümsüzlük yaptırımının ortaya çıkacağı kabul edilmelidir³¹⁴.

³¹³ YEŞİL, s.142.

³¹⁴ ANTALYA, s. 138.; AŞÇIOĞLU, s.177.

3.4. Birleşme ve Devralmaların İşlemlerinin Geçersizliği

3.4.1. Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Geçersizliğine İlişkin RKHK Düzenlemesi

Birleşme ve devralmalara ilişkin en önemli düzenlemeler Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde bulunmaktadır.

RKHK'nın 7. maddesinin ilk fıkrasında daha önce de ifade edildiği üzere bir ya da daha fazla teşebbüsün öncelikle bir hakim durum yaratacak ya da var olan bir hakim durumu güçlendirecek şekilde, ülkenin tamamında ya da bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde birleşme veya devralma işlemlerini hukuka aykırı ve yasak kabul etmiştir.

RKHK'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise hangi birleşme ve devralma işlemlerinin geçerli olmak için Kurulun iznine tabi olacağının tebliğlerle belirleneceğine ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde RKHK'nın rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları kısmındaki geçersizlik yaptırımına ilişkin 56. madde incelenmiştir. Söz konusu madde incelendiğinde madde içeriğinde yalnızca 4. maddeye aykırı hukuki işlemlerin geçersizliğinden söz edildiği, bunun yanında hakim durumun kötüye kullanılması ya da birleşme veya devralma işlemlerinin geçersizliği hususunda herhangi bir düzenleme olmadığı görülecektir. Gerçekten 56. madde içeriğinde RKHK birleşme veya devralma işlemini gerçekleştiren hukuki işlemlerin geçersizliğini açık olarak düzenlememektedir. Dolayısı ile RKHK düzenlemeleri incelendiğinde birleşme ve devralmalar yönünden 56. maddenin bir düzenleme içermediği görülmektedir³¹⁵.

Sonuç olarak hukuki işlem niteliğindeki birleşme ve devralmaların geçersizliği bahsinde RKHK'nın 56. maddesi kapsamında değil birleşme ve devralmalara ilişkin 7. maddesinin 1. ve 2. fıkrası, 10. ve 11. maddeleri kapsamında bir değerlendirme yapmak gerektiği söylenebilir. RKHK hükümlerinin yanında birleşme veya devralmaların hukuki geçerlilik kazanması konusu Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan 2010/4 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümlerinde de işlenmiştir.

³¹⁵ YEŞİL, s.118.

3.4.2. Genel Olarak Birleşme ve Devralmaların Geçersizliği

Yukarıda da bahsedildiği üzere birleşme ve devralmalara ilişkin geçersizlik yaptırımı konusu RKHK'nın 7. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu RKHK'nın 7. maddesini düzenlerken birleşme veya devralmaların teşebbüsler yönünden tekelleşme etkisi doğurabilme tehlikesi ya da tekelleşme etkisi doğurmasa dahi bir teşebbüsün ilgili mal veya hizmet piyasasında hakim duruma gelme ya da bu etkisini güçlendirmesine neden olabilme ihtimalini engellemek düşüncesi ile böyle bir düzenleme yapma yoluna gitmiştir.³¹⁶

Hem uluslararası öğretide hem de ülkemizdeki öğretide belirtildiği üzere, her ne kadar RKHK'nın 7. maddesinin başlığında ve metninde yalnızca birleşme ve devralma ifadeleri kullanılsa da aslında bu etkiyi doğurabilecek hâller teknik-hukuki anlamdaki birleşme ve devralmalardan çok daha fazladır; bu nedenle yoğunlaşma kavramı, aslında rekabet hukukundaki bu kavramları kapsayıcı olması bakımından daha uygundur³¹⁷.

Yoğunlaşma işlemleri yalnızca bir hukuki işlem sonucunda meydana gelebilecek ve bunun bir sonucu olarak RKHK'nın birleşme veya devralmalara ilişkin 7. maddesine aykırılık teşkil eden bir hukuki işlemin geçersizlik yaptırımına tabi tutulup tutulmayacağı sorusu gündeme gelecektir³¹⁸. Bu kapsamda bir değerlendirme yapmak için öncelikle 7. madde incelenmelidir.

RKHK'nın 7. maddesinin ilk fıkrası bazı sonuçları doğuran yoğunlaşma işlemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğundan bahsetmiş; fakat bu şekilde hukuka aykırı ve yasak olan hukuki işlemlerin geçersizliğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. Fakat aynı maddenin ikinci fıkrasında geçersizlik ifadesi kullanılmıştır.

RKHK'nın 7. maddesinin ikinci fıkrası *“Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”* ifadeleri ile bazı yoğunlaşma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için bir izin prosedürünün işletilmesi gerektiğini belirtmiştir. Nitekim Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 10. maddesinin 4. fıkrası izin yükümlüğünün yerine getirilmemesi durumunda hukuki işlemin geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacağını düzenlemiştir³¹⁹. Dolayısı ile öğretide birleşme ve devralma işlemlerinin geçersizlik yaptırımı ile ilgili bir değerlendirme yapılması

³¹⁶ AKYÜZ, s.46.

³¹⁷ SANLI, s.443; AKYÜZ, s.48.

³¹⁸ AKSOY, s.40.

³¹⁹ Bkz. Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ m.10/4.

için önemli olanın, bu söz konusu izin sistemi olduğu çünkü geçersizlik sonucunun izin yükümlülüğüne aykırılık durumunda ortaya çıktığı ifade edilmektedir³²⁰.

Yukarıdaki ifadeler ışığında birleşme ve devralma işlemlerinin geçersizliği hususunda önemli olan söz konusu bu izin sistemini incelemek doğru olacaktır. RKHK sistematigi içerisinde birleşme ve devralmaların denetlenmesi, kurula bildirilmesi veya bildirilmemesi, dolayısı ile birleşme ve devralma işlemlerinin geçersizliği durumlarını, düzenleyen üç madde bulunmaktadır. Bu maddeler Kanun'un 7. maddesi (özellikle de 2. fıkrası), 10. maddesi ve 11. maddesidir. Kanun'un 12. maddesi de temel olarak bildirim hakkındadır; fakat içeriği daha çok bildirim usulü ile ilgilidir.

Söz konusu 7. madde ve ikinci fıkrasına ilişkin inceleme, bu tez çalışmasının hem önceki bölümlerinde hem de bu bölümde bulunmaktadır. 10. ve 11. maddeler ise tez çalışmasının birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin ikinci bölümünde incelenmiştir. Fakat geçersizlik hususunda aydınlatıcı olması amacı ile kısaca tekrar etmekte yarar bulunmaktadır. Çünkü madde içerikleri birleşme ve devralmaların geçersizliği sistemi ve geçersizliğin türü açısından aydınlatıcı olacaktır.

RKHK'nın 10. maddesi birleşme ve devralmaların Kurula bildirilmesini düzenler. Maddenin ilk fıkrası birleşme ve devralmalara ilişkin izin sisteminin işleyişine ilişkindir. Buna göre Kanunun 7. maddesi kapsamında Kurula bildirilmesi gereken bir yoğunlaşma işlemi Kurula bildirildiğinde, Kurul bu bildirim izleyen on beş gün içerisinde bir ön inceleme yapar. Bu inceleme sonucunda Kurul ya bu birleşme devralma işlemine izin verir ya da işlemi nihai incelemeye alır ve birleşme ve devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu; dolayısı ile uygulamaya girmeyeceğini tebliğ eder. Maddenin ikinci fıkrası ise Kurulun belirtilen sürede cevap vermemesine ya da hiçbir işlem yapmamasına ilişkindir ki bu durumda hukuki işlemin geçerlilik kazanacağı düzenleme altına alınmıştır.

RKHK'nın 11. maddesi ise bildirilmesi zorunlu olup bildirilmeyen birleşme ve devralma işlemlerine ilişkindir. Kanun bu durumda Kurulun, işlem den haberdar olduğunda, işlemi re'sen incelemeye alacağını düzenlemiştir. Kendiliğinden yapılacak bu inceleme sonucunda Kurul birleşme ve devralma işleminin 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğini düşünürse bu işleme izin verir ve para cezası uygular. Fakat madde kapsamına girdiğine kanaat getirirse para cezasının yanında söz konusu işlemin sona erdirilmesine, o

³²⁰ SANLI, s.444.

işleme dayanarak ortaya çıkan fiili durumların sona erdirilmesine ve maddede lafzı edilen veya gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.

RKHK hükümlerinin yanında ayrıca Kanunun 7. maddesinin Rekabet Kuruluna işaretince çıkarılan 2010/4 Sayılı Tebliğ hükümleri de izin sisteminin, izne tabi birleşme ve devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanması için gerekli olduğunu belirtmektedirler.

Sonuç olarak hukuki işlem niteliğindeki birleşme ve devralmaların geçersizliği, temel anlamda RKHK'nın 7., 10. ve 11. maddeleri ve 2010/4 sayılı Tebliğ doğrultusunda uygulanan izin sistemi çerçevesinde incelenir. Çalışmanın bundan sonraki iki kısmında bu izin sistemi çerçevesinde izne tabi olan ve olmayan birleşme ve devralmalar yönünden incelemeler yapılacaktır.

3.4.3. Rekabet Kurulunun İznine Tabi Birleşme ve Devralmalar

İzin sistemine bağlı olarak geçersizliğin farklı görüşlerine geçmeden önce genel olarak şunu belirtmek doğru olacaktır ki; RKHK'nın 7., 10. ve 11. maddesi içeriğinde kabul edilen izin sistemi gereğince Kanunun 7. maddesi ve bu maddeye bağlı olarak çıkarılan 2010/4 sayılı “*Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ*” hükümleri kapsamında izin alınması zorunlu tutulmuş birleşme ve devralma işlemleri için Kurul’dan izin alınmaması durumunda söz konusu hukuki işlem hukuken geçerli olamaz³²¹.

Hem RKHK hem de 2010/4 Sayılı Tebliğ, hükümlerinde izne tabi olan birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanmaları için iznin zorunlu olduğunu düzenlemektedirler. Dolayısı ile izin alınması gerekip de bu izni almayan işlemler RKHK'nın 7/2, 10/2 ve 11. maddeleri ve yukarıda belirtilen tebliğin 10/2 hükmü gereğince hukuken geçerli olamazlar.

İzin alınması zorunlu olup izin alınmayan hukuki işlemlerin geçersiz olduğuna ilişkin değerlendirmeyi yaptıktan sonra söz konusu geçersizliğin türüne ilişkin incelemeye geçilebilir. Nitekim çalışmanın geçersizliğin türlerine ilişkin bölümünde de bahsedildiği üzere rekabet hukukunda geçersizlik yaptırımının “kesin geçersizlik”, “askıda geçersizlik” ve “iptal edilebilirlik” olmak üzere çeşitli görüşleri vardır.

³²¹ Bkz. RKHK m. 7/2, 10/2, 11; Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ m.10/4; **SANLI**, s.445.

Dolayısı ile ana çerçevede bildirilmesi zorunlu olup bildirilmeyen işlemlerin geçersiz olduğundan bahsettikten sonra, geçersizliğin türüne ilişkin incelemede izne tabi olan birleşme ve devralmalar açısından ikili bir ayırım yapılabilir. Bu ayırımlardan ilki izne tabi olmasına rağmen bildirilmeyen hukuki işlemlerin durumudur. Diğerisi ise, söz konusu bildirim gerçekleştirilen hukuki işlemlerin izin prosedürü boyunca geçerliliği ya da geçersizliğidir.

3.4.3.1. Bildirim Yapılmayan Hukuki İşlemler

İzne tabi olmasına rağmen bildirilmeyen hukuki işlemler noktasında, öğretideki görüşler çerçevesinde izne tabi birleşme ve devralma işlemleri ile çalışmanın önceki bölümlerinde bahsedilen 56. madde çerçevesinde incelenen geçersizlik yaptırımının muafiyet sistemi ile ilişkisi dolayısıyla ortaya çıkan durum arasındaki farka değinmekte yarar vardır. Daha önce de aktarıldığı üzere, muafiyet sistemindeki durumdan farklı olarak birleşme ve devralmaların denetlenmesi sisteminde bildirimi yapılmamış hukuki işlemlerin de izin alarak geçerlilik kazanmaları mümkündür³²².

Bildirimi yapılmayan bir birleşme veya devralma hukuki işleminin geçerlilik kazanmasının kaynağı, RKHK'nın 11. maddesine dayanmaktadır. Söz konusu madde hükmü gereğince, 7. madde ve ilgili tebliğ kapsamında bildirilmesi zorunlu olup bildirilmeyen birleşme ve devralma işlemlerinden Kurul bir şekilde haberdar olursa söz konusu işlemi kendiliğinden inceleyebilecektir. Bu incelemenin bir sonucu Kurul'un söz konusu birleşme veya devralma işleminin 7. madde kapsamına girmediği kanaatine varması ve o hukuki işleme izin vermesi durumudur. Dolayısı ile bildirimi yapılmayan bir yoğunlaşma işleminin de Kurul tarafından kendiliğinden incelemeye alınıp izin verilerek hukuki geçerlilik kazanması mümkün olacaktır.

Yukarıda bahsedilen bildirim yapılmamış olmasına rağmen kendiliğinden incelenip izin verilen sözleşmelerden anlaşılması gereken, bildirimi yapılmayan bu işlemlerin izin alınana kadar karşılaştıkları geçersizliğin türünün “askıda geçersizlik” olacağıdır. Bu çalışmanın daha önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere, “askıda geçersizlik” olarak ifade edilen geçersizlik türünde söz konusu olan eksik sözleşmeler baştan itibaren kurulmuş olup hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi için eksik hususların tamamlanmasına ihtiyaç

³²² SANLI, s.445.

duyan sözleşmelerdir³²³. Burada da aynı durum söz konusudur yani hukuki işlem askıda geçersizdir.

3.4.3.2. Kurul’a Bildirilen Hukuki İşlemler

Burada öncelikle belirtilmesi gereken şudur ki; RKHK hükümleri ve 2010/4 sayılı Tebliğ eşikleri gereğince, Rekabet Kurulu’nun izine tabi olduğu hâlde izin verilmeyen bir hukuki işlemin karşılaşıcağı yaptırım kesin geçersizliktir³²⁴. Kesin geçersizlik, kesin geçersiz olan hukuki işlemin kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmasının mümkün olmadığını ifade eder³²⁵.

RKHK’nın 7. maddesi doğrultusunda çıkarılan 2010/4 Sayılı tebliğin belirlediği birleşme ve devralma sayılan durumlar içerisinde yine aynı tebliğ tarafından öngörülen eşikleri geçen birleşme ve devralma işlemlerinden usulünce bildirim yapılmış olanların durumu da aslında temel anlamda bildirilmeyen hukuki işlemler ile aynıdır. Daha açık bir anlatım ile nasıl bildirilmeyen işlemler Kurul tarafından kendiliğinden incelenip izin verilinceye kadar askıda geçersiz iseler; bildirim yapıp Kurul’un kararını bekleyen hukuki işlem niteliğindeki yoğunlaşma işlemleri de izin prosedürü sonuçlanıncaya kadar askıda geçersizdir. İki durum arasındaki fark usulüne uygun olarak bildirilmiş hukuki işlemlerin sonucunda herhangi bir idari para cezası uygulanmayacak olması ve bir “örtülü izin” ihtimalinin olmamasıdır³²⁶.

“Örtülü izin” RKHK’nın 10. maddesinin 3. fıkrasında düzenleme alanı bulmaktadır. Buna göre Rekabet Kurulu izne tabi olup kendisine bildirilmiş birleşme veya devralma işlemlerine süresi içinde bir cevap vermez veya herhangi bir işlem yapmaz ise söz konusu hukuki işlem bildirim tarihinden itibaren 30 gün sonra hukuki geçerlilik kazanacaktır. Dolayısı ile 30 gün geçtikten sonra usulünce bildirilen fakat Rekabet Kurulu’ndan dönüş alınamayan bu şekildeki hukuki işlemlerin askıda geçersiz nitelikleri sona erecek ve hukuken geçerli hâle geleceklerdir. Bildirim yapılmayan hukuki işlemler için, bu şekilde bir örtülü izin prosedürü söz konusu değildir.

Görüldüğü üzere usulünce bildirilen ve izin kararına kadar askıda geçersiz olan birleşme ve devralma işlerinde bir ihtimal, Kurul’un bu şekilde sessiz kalıp örtülü izin

³²³ EREN, s.350.

³²⁴ SANLI/ ARDIYOK, s.115-116.

³²⁵ ANTALYA, s.129.

³²⁶ SANLI, s.446.

prosedürünün devreye girmesidir. Diğer bir ihtimal ise 10. maddenin ilk fıkrası hükmünün işlerlik kazanmasıdır. Söz konusu maddeye göre Kurul usulünce bildirilmiş birleşme veya devralma işlemini 15 gün içerisinde inceler; bu inceleme sonucunda ya işleme izin verir ya da hukuki işlemi nihai incelemeye almaya karar verir. Bu inceleme sonuçlanıncaya kadar işlemin askıda olduğu ilgilere tebliğ edilir.

Öğretideki hâkim görüşe göre bu hukuki işlemler için yine askıda geçersizlik yaptırımını söz konusudur³²⁷. Tekraren belirtildiği üzere askıda hükümsüz hukuki işlemler hüküm ve sonuçlarını doğurmaları için kurucu unsurları dışında birtakım başka olgulara da ihtiyaç duyarlar. Bu şekilde askıda hükümsüz olan hukuki işlemler kurulmuşlardır; onların hukuki sonuçlarını gerçekleştirmesi için eksik olan bu dış olgulara ise öğretide “tamamlayıcı olgular” ya da “etkinlik unsurları” denilmektedir³²⁸. Söz konusu durumda da “tamamlayıcı olgu” ya da “etkinlik unsuru” Rekabet Kurulu’nun iznidir ve izne tabi hukuki işlem hukuki geçerlilik için bu izne ihtiyaç duyar.

Öğretide karşıt görüşü savunan bazı yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin bu yazarlardan birisi olan **Aksoy**; RKHK’nın Kurul’a vermiş olduğu yetkinin yoğunlaşmaların 7. madde kapsamında olup olmadığına ilişkin olduğunu ifade etmekte, Kurul’un çıkardığı Tebliğlerin ve incelediği işlemlerin amacının hangi birleşme ve devralma işlemlerinin 7. madde kapsamında değerlendirileceğini ortaya koymak olduğunu söylemektedir³²⁹. Yazara göre RKHK ve Tebliğler kapsamında izin alınması gerek görülmeyen işlemler Kanun’a aykırı olmadıklarından, izin alınması gerekli görülen işlemlerden Kurul tarafından izin verilenler ise rekabete aykırı olmadıklarından geçerli iseler, o zaman Tebliğ kapsamına giren hukuki işlemlerin geçersiz olduğunu kabul edilerek, Kurul’un izni ile geçerli hâle geldiklerini varsaymak doğru değildir. Kurul’un Tebliğlerde birtakım eşikler düzenlemesinin amacı o eşikler arasında kalan yoğunlaşma ihtimallerinin rekabete zarar verici etkisi olma ihtimalidir. Dolayısı ile Kurul eğer bir yoğunlaşma işlemine izin veriyor ise o durumda bu izin söz konusu hukuki işlemin rekabete zarar verici etkisi olmadığını ifade etmektedir ve rekabeti bozucu etkisi olmayan hukuki işlemler de kanuna aykırı olmadıklarından geçersiz değildir. Bu izin verilen hukuki işlemlerin ne “askıda geçersiz” ne de “kesin geçersiz” oldukları anlamına gelir.³³⁰

³²⁷ YEŞİL, s.140.; SANLI, s.444-446.

³²⁸ AKİPEK, s. 274.

³²⁹ AKSOY, s. 41.

³³⁰ AKSOY, s.41.

Bu başlık altında belirtilmesi gereken son bir durum da hakkında izin kararı verilerek izin alınmış olan ve bu yolla da hukuken kesin geçerli hâle gelen hukuki işlem niteliğindeki bir birleşme veya devralma işlemi için, sonradan piyasa koşullarının değişmesi sebebi ile geçersizlik durumunun söz konusu olamayacağıdır³³¹.

3.4.4. Rekabet Kurulu’nun İznine Tabi Olmayan Birleşme ve Devralmalar

Öncelikle belirtmek gerekir ki RKHK ve 2010/4 sayılı tebliğce belirlenen çerçevede içerisinde bulunmayan ve dolayısı ile bildirim yapılması ve izin alınması zorunlu tutulmayan hukuki işlem niteliğindeki birleşme ve devralmaların izin sistemi, dolayısı ile geçersizliği söz konusu değildir. Bundan dolayı, bu şekildeki sözleşmeler hukuken geçerli olacaktır.

Öğretide kimi yazarlar Rekabet Kurulu’nun iznine tabi olmayan bir birleşme ve devralma işleminin RKHK’nın 7. maddesine aykırı olduğundan bahisle geçersiz olup olmayacağına ilişkin fikir yürütmüşlerdir. Bu yazarlardan birisi olan **Sanlı**’ya göre; burada ikili bir ayırım yapılmalıdır, şöyle ki bir yoğunlaşma sözleşmesi Tebliğ hükümlerince birleşme ve devralma sayılmıyor ise Kanunun söz konusu hükmüne aykırı da olamaz, bu nedenle geçersizliği mümkün değildir³³². Daha önce de aktarıldığı üzere 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in 6. maddesi bazı işlemlerin Kanunun kapsamı dışında tutulacağını ve bu işlemler için Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekmediğini düzenlemektedir. Söz konusu hükme göre kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemler, bazı teşebbüslerin menkul kıymetleri belirli şartlarda elinde bulundurmaları, kontrolün bazı sebeplerle ve kamu kuruluşunun eline geçmesi ya da Tebliğin 5. maddesindeki durumların miras yolu ile gerçekleşmesi birleşme veya devralma sayılmamaktadır.

Sanlı’nın bahsettiği ikinci durum ise niteliği itibarı ile Kanun ve Tebliğ kapsamında birleşme ve devralma sayılan ya da genel anlamda Kanun’un 7. maddesi kapsamına girecek bir yoğunlaşma niteliğine sahip olan fakat Tebliğ’de belirtilen eşiklerin altında kalan hukuki işlemlerin durumudur. **Sanlı** Kanun’da belirtilen koşulları taşıyan birleşme ve devralma işlemlerinin zaten Tebliğ’de belirtilen eşiklerin içinde kalacağını, bunun aksi bir durumun gerçekleşmesinin çok zor olduğunu belirtmiştir³³³.

³³¹ YEŞİL, s.142.

³³² SANLI, s.447.

³³³ SANLI, s.447.

Sonuç olarak Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmayan birleşme ve devralma işlemleri yani izin sistemi dışında kalan işlemler için geçersizlik yaptırımının ortaya çıkması, genel olarak mümkün değildir.

3.5. Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu

Haksız fiil sorumluluğu temel olarak zarar gören kişinin zarar verenden, haksız fiil sonucu uğramış olduğu zararı tazmin etmesi temeline dayanan, esas itibarı ile tarafların aralarında önceden bir ilişkinin olmadığı sözleşme dışı sorumluluk türlerindendir³³⁴. Haksız fiilin bir borç ortaya çıkarması taraflar arasındaki bir işleme dayanmaz, bu tazminatın kaynağı kişinin iradesi olmadan kendisine yönelmiş hukuka aykırı bir eylemdir³³⁵.

Haksız fiilden doğan borç ilişkileri, bu başlık ile TBK'nın 49. vd. maddeleri içerisinde düzenleme alanı bulmuştur. RKHK sistematigi içerisinde ise Kanunun beşinci kısmında 57., 58. ve 59. maddelerde düzenlenmiştir. Kanun koyucu RKHK maddeleri içerisinde önce 57. maddede zararın tazminat hakkını, ardından 58. maddede bu zararın tazminini ve son olarak da 59. maddede ispat yükünü düzenlemiştir. Öğretide, TBK ile karşılaştırıldığında RKHK'nın özel kanun niteliğinde olduğu ve dolayısı ile rekabet ihlallerine ilk öncelikle uygulanması gerektiği; fakat bunun TBK'daki özel düzenlemelerin uygulanmayacağı anlamına gelmediği belirtilmiştir³³⁶.

Buna bağlı olarak bu tez çalışmasında öncelikle kısaca TBK çerçevesinde haksız fiil sorumluluğu incelemek, ardından rekabet hukuku normları çerçevesinde bir inceleme yapılacak ve birleşme ve devralmaların tazminat yaptırımı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin tartışma ele alınacaktır.

3.5.1. Genel Olarak Türk Sorumluluk Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu

Daha önce de belirtildiği üzere kusur sorumluluğu en genel ifadeler ile bir kişinin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışı ile, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan diğer bir kişiye vermiş olduğu zararın giderilmesini düzenler; bu tip sorumluluğa kusur sorumluluğu ifadesinin kullanılmasının sebebi az sonra da inceleneceği üzere kurucu unsurlarından

³³⁴ YEŞİL, s.56.

³³⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2021, Turhan Kitapevi, s.361.

³³⁶ ŞAHİN, Murat, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, 2. Baskı, İstanbul 2018, On İki Levha Yayınları, s. 133.

birisinin kusur olmasıdır, fakat öğretilerde ve pratikte “haksız fiil sorumluluğu”, “sübjektif sorumluluk” gibi terimler de kullanılmaktadır³³⁷.

TBK sistematğinde haksız fiil sorumluluğu, “haksız fiillerden doğan borç ilişkileri” başlığı ile m. 49. ve devamında düzenleme alanı bulmuştur.

Haksız fiil sorumluluğu bir sözleşme dışı sorumluluktur; yani haksız fiili gerçekleştiren fail ile haksız fiil dolayısı ile zarar gören mağdur arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır³³⁸. Öğretilerde, sözleşmeye aykırılıktan doğan borçlar dolayısı ile TBK m. 112. vd. maddelerinin uygulama alanı bulanacağı haksız fiil sorumluluğuna ilişkin durumlarda ise TBK m. 49. vd. maddelerinin uygulanacağı belirtilmektedir.³³⁹ Ayrıca yazarlar uygulamada borç alacaklısı için borçluyu borca aykırılık hükümlerinden sorumlu tutmanın haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutmaktan daha avantajlı olduğunu çünkü borca aykırılıktan doğan sorumlulukta borçlunun kusursuzluğunu ispatla yükümlü olduğunu, zamanaşımı sürelerinin uzun olduğunu ve kurtuluş kanıtı imkanının bulunmadığını belirtmektedirler³⁴⁰.

Haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurları; hukuka aykırı bir fiilin işlenmesi, işlenen bu fiilde failin kusurlu olması, gerçekleşen haksız fiil neticesinde bir zararın oluşması ve oluşan zarar ile gerçekleşen eylem arasında nedensellik yani illiyet bağı bulunmasıdır³⁴¹. Haksız fiil sorumluluğu ve dolayısı ile tazminat yaptırımının rekabet hukukundaki görünüşüne geçmeden önce, bu unsurlara kısaca bakmak doğru olacaktır.

Haksız fiil sorumluluğunun ilk kurucu unsuru fiildir. Hukuki değerlerin ihlal edilmiş olması ve dolayısı ile ortaya bir zararın çıkması, bir insan davranışından yani insan fiilinden kaynaklanır; gerçekten haksız fiil sorumluluğu ifadesindeki fiil sözcüğü de bunu doğrular niteliktedir ki, bu sözcük de zaten insan davranışı anlamında kullanılmaktadır³⁴². Dolayısı ile haksız fiilin ortaya çıkması için aranan ilk şart bir fiilin varlığıdır ki bu fiil irade ile işlenen bir insan davranışdır³⁴³. İnsan davranışı hem bir şeyi yapma hem de bir şeyi yapmama olarak iki farklı şekilde ortaya çıkabilir³⁴⁴. Davranış kapsamı itibarı ile bir üst kavramdır; yani

³³⁷ EREN, s.540.

³³⁸ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s.114.

³³⁹ REMZİ/ AYDIN, s.399.

³⁴⁰ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 448.

³⁴¹ HATEMİ/ GÖKYAYLA, s.116.; EREN, s.541.

³⁴² EREN, s.540.

³⁴³ ŞAHİN, s.137.

³⁴⁴ SARI, Onur, Yapay Zekanın Zararlardan Doğın Sorumluluk. *TBB Dergisi*, S. 147, Y. 2020, 251- 312, s. 300.

davranış ifadesi hem bir şeyi yapmayı ifade eden olumlu davranışı hem de yapmamayı ifade eden olumsuz davranışı kapsar.³⁴⁵

Haksız fiil sorumluluğunun en önemli unsurlarından birisi de zarardır. Zarar kavramı olarak bir eksilmeyi ifade eder ve haksız fiilin borç doğurmasının kaynağı işte bu zararın giderilmesi yükümlülüğüdür. Haksız fiili işleyen kişi yani bu fiilin faili, gerçekleştirdiği haksız fiil ile yarattığı eksikliği gidermek yani zarar gören kimseyi haksız fiilden önceki duruma getirmek borcu altına girmiştir³⁴⁶. Haksız fiil sorumluluğunun zarar unsuru kaynağını TBK m. 49.' dan almaktadır. Söz konusu hüküm kusurlu ve hukuka aykırı fiiliyle başkasına zarar veren kişinin bu zararını gidermekle yükümlü olduğunu hüküm altına almaktadır. Dolayısı ile zarar yoksa bir tazminat da olmayacaktır.

Zarar en temel anlamda öğreti ve uygulamada “geniş anlamda zarar” ve “dar anlamda zarar” olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Dar anlamdaki zarar, zarar denildiğinde genellikle ilk akla gelen zarar yani maddi zarardır³⁴⁷. Maddi zarara malvarlığı zararı adı da verilir. Diğer ifade olan “geniş anlamda zarar” ise hem maddi hem de manevi zararı kapsar ve öğretilerde bir kişinin malvarlığında ya da şahıs varlığında meydana gelen eksilme olarak ifade edilmektedir³⁴⁸. Dolayısı ile zarar hususunda ilk ayrım maddi – manevi zarar ayrımıdır. Öğretilerde ifade edildiği üzere haksız fiil sorumluluğu söz konusu olduğunda maddi zarar da kendi içerisinde fiili zarar, yoksun kalınan kar, şahsa verilen zarar, şeye verilen zarar, doğrudan zarar, dolaylı zarar, yansıma zarar ve diğer zararlar olarak ayrılmaktadır³⁴⁹.

Haksız fiil sorumluluğundan dolayı bir tazminat borcunun ortaya çıkması için haksız fiil ile zarar arasında illiyet bağı olması gerekmektedir³⁵⁰. İlliyet bağı hukuki sorumluluğu ortaya çıkaran en önemli unsurlardan birisidir. Öğretilerde tazminat hukukunun en temel ilkesinin ve sorumluluğun asli şartının illiyet bağı olduğu belirtilmektedir³⁵¹. İlliyet bağı sebep- sonuç bağına ifade eder, sonuç yani haksız fiil sorumluluğu özelinde zarar, kendisine sebep olan fiilden kaynaklanmalıdır. Dolayısı ile haksız fiilin faili ancak kendi fiilinden

³⁴⁵ EREN, s.540.

³⁴⁶ KILIÇOĞLU, s.389.

³⁴⁷ REMZİ/ AYDIN, s.407.

³⁴⁸ EREN, s.545; KILIÇOĞLU, s.392.

³⁴⁹ ŞAHİN, s.140.

³⁵⁰ REMZİ/ AYDIN, s.413.

³⁵¹ EREN, s.561; ŞAHİN, s.143.

kaynaklanan zarardan sorumlu tutulacak; eğer zarar söz konusu fiilden değil başka sebeplerden kaynaklanıyor ise sorumluluktan söz edilemeyecektir³⁵².

TBK m. 49. içeriğinden haksız fiil sorumluluğunun bir diğer unsurunun, hukuka aykırılık olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu maddeye göre bir kimse kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile bir başkasına yönelik bir zarar ortaya çıkardığında bu zararının tazmini ile yükümlüdür. Dolayısı ile kişinin fiili, hukuka aykırı olmalıdır. Buna paralel olarak TMK da m.2.4 içeriğinde benzer bir hüküm ihtiva etmekte ve hukuka aykırılıktan bahsetmektedir. Yazarlar bu ifadelerin kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarından birinin de hukuka aykırılık olduğu sonucuna varılması anlamına geldiğini ifade etmektedirler³⁵³.

Hukuka aykırılık unsurunun haksız fiil sorumluluğundaki işlevi genel olarak sınırlandırıcı bir işlevdir. Başka bir deyişle kişinin bir başkasına zarar veren her eylemi failin sorumluluğu ile sonuçlanmayacaktır, failin sorumluluğundan bahsedebilmek için bu fiilin hukuka aykırı olması da gerekmektedir³⁵⁴.

Öğretide hukuka aykırılığın 2 unsurundan söz edilmektedir ki bunlar olumlu ve olumsuz unsurlardır. Hukuka aykırılığın olumlu unsuru başkasına zarar vermeyi yasaklayan emredici nitelikteki bir kuralın ihlalidir; sonuç olarak emredici nitelikte olmayan kuralların ihlali hukuka aykırılık oluşturmaz. Somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması ise hukuka aykırılığın olumsuz sonucudur³⁵⁵.

Haksız fiil sorumluluğunun bir diğer unsuru kusurdur. Hukuk sözlükleri tarafından kusur tazminatı veya cezayı gerektiren hukuka aykırı davranış biçimi olarak tanımlanmaktadır.³⁵⁶ Öğretide Borçlar Hukuku alanında eser veren yazarlar, paralel bir şekilde kusurun hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen ve uygun bulunmayan davranış biçimi olduğunu ifade etmektedirler³⁵⁷.

Hem mülga 818 sayılı Kanunda hem de yürürlükteki TBK hükümlerinde, kusur sorumluluğunun temelini oluşturmaktadır. Fakat iki kanunda da kusur konusunda herhangi bir tanımlama yapılmamaktadır. TBK kusur sorumluluğuna ilişkin 49. maddesinde kişinin sorumluluğu için, onun başkasına kusurlu fiili ile zarar vermesini aramıştır. Bu ifade kişinin

³⁵² KILIÇOĞLU, s.400.

³⁵³ EREN, s.609.

³⁵⁴ KURTULAN, Gökçe, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 1, Y. 2017, 465- 504, s. 467.

³⁵⁵ KILIÇOĞLU, s.366; ŞAHİN, s.136.

³⁵⁶ YILMAZ, s.451.

³⁵⁷ KILIÇOĞLU, s.407; YILMAZ, s.276.

hukuk düzeninin kınadığı yani kendi kusurlu davranışı ile başkasına zarar vermesi durumunda zararı tazmin etmek zorunda olduğu anlamına gelir³⁵⁸. Dolayısı ile haksız fiilin sübjektif unsurlarından birisi olan kusur, haksız fiil sorumluluğunun sübjektif ve kurucu unsurudur³⁵⁹.

Kusurun kast veya ihmal olmak üzere iki çeşidi vardır. Önceki 41. madde hükmünde kusur sorumluluğuna ilişkin “*gerek kasten gerek ihmal ve taseyyüp yahut tedbirsizlik ile*” ifadeleri kullanılmıştı. Yürürlükteki TBK’nın 49. maddesinde ise sadece kusurlu bir fiile zarar verme ifadesi kullanılmakla yetinilmiştir. Öğretide yeni maddede yalnızca kusur sözcüğünün kullanılmış olmasının, söz konusu “kusur” ifadesi içerisine kusurun her türlü derecesi ve çeşidinin gireceği anlamına geleceği belirtilmiştir³⁶⁰.

Sonuç olarak haksız fiil sorumluluğunun oluşması için haksız fiilden sorumluluğu oluşacak kişinin kasten davranış göstermesi ya da fiilin failin tedbirsizliği veya dikkatsizliği sonucu gerçekleşmesi arasında bir fark olmayacaktır. İhmale ilişkin yapılan ayırım olan hafif ihmal- ağır ihmal durumları da sorumluluğu gerektirir, burada kusurun derecesi sorumluluğu ortadan kaldırmayacak yalnızca sorumluluk miktarının yani tazminatın belirlenmesi hususunda önem taşıyacaktır³⁶¹.

3.5.2. Rekabet Hukukunda Haksız Fiilin Unsurları

Çalışmanın bir önceki bölümünde genel hükümler niteliğinde olan TBK m. 49 vd. maddeleri incelenmiştir. Söz konusu bölümde haksız fiil sorumluluğunun unsurlarının hukuka aykırılık, işlenen hukuka aykırı fiilde failin kusurluluğu, haksız fiil sonucunda bir zararın gerçekleşmesi ve bu zarar ile gerçekleşen eylem arasında illiyet bağı bulunması³⁶² olduğu ifade edilmiştir.

Bu bölümde haksız fiil sorumluluğu rekabet hukukunda, rekabet normları çerçevesinde incelenecek ve yukarıda belirtilen unsurlar rekabet hukukundaki görünüşleri ile ele alınacaktır.

³⁵⁸ EREN, s.512.

³⁵⁹ OĞUZ, Habip, Sorumluluk Hukukunda Kusur. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 28, Y. 2016, 273-286, s.276.

³⁶⁰ KILIÇOĞLU, s.407.

³⁶¹ REMZİ/ AYDIN, s.410.

³⁶² HATEMİ/ GÖKYAYLA, s.116.

3.5.2.1. Hukuka Aykırı Fiil

TBK hükümleri niteliği itibarı ile genel hükümler niteliğini haizdir ve bu nedenle hukuka aykırılık bahsinde TBK içeriğinde yer alan hükümlerin özel hukukta tüm hukuka aykırılık durumları için uygulanmasının mümkün olduğu söylenebilir. Dolayısı ile eğer zarar RKHK m. 57’ de belirtildiği üzere RKHK’ya aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabete zarar verilmesi ya da hakim durumun kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkmış ise, sorumluluğa ilişkin hem TBK hem de RKHK uygulama alanı bulacak fakat RKHK özel hüküm niteliği itibarı ile öncelikle uygulanacaktır³⁶³.

RKHK, m.57 tazminat yükümlülüğünün doğumu için “hukuka aykırı” davranışı arar. Bu RKHK m. 57’nin lafzından anlaşılmaktadır. Söz konusu madde “*Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur.*” ifadesini kullanmıştır ki, öğretide de ifade edildiği üzere buradaki kanuna aykırılık özünde hukuka aykırılığa karşılık gelmektedir³⁶⁴. Fakat rekabet hukukunda tazminat sorumluluğunun ortaya çıkması için yukarıdaki hükümde de görüldüğü gibi herhangi bir emredici norma aykırılık değil, kanunda düzenlenen normlara aykırılık aranmaktadır.

Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hukuka aykırılık bahsinde, haksız fiilin olumlu ve olumsuz unsurları bulunduğu ve bu unsurların olumlu ve olumsuz unsurlar olduğundan bahsedilmişti. Hukuka aykırılığın olumlu unsuru bir davranış normunun ihlali iken olumsuz unsuru ise hukuka aykırılığı engelleyecek bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmamasıdır. Rekabet hukukunda da hukuka aykırılık, tıpkı bu şekilde iki unsur nezdinde incelenebilir ki bu inceleme sonucunda olumlu unsurun RKHK tarafından düzenlenen yasakların ihlali olduğu ifade edilebilir³⁶⁵. Dolayısı ile RKHK kapsamında hukuka aykırılıktan söz edebilmek için öncelikle RKHK m. 57’de belirtilen yasaklayıcı fiiller gerçekleştirilmelidir. Söz konusu madde lafzı ve öğreti yorumuna göre bu yasaklanan fiiller;

- Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte bulunan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu

³⁶³ SAYHAN, İsmet, Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 5, Y. 2005, 29- 60, s.33.

³⁶⁴ ŞAHİN, s.148.

³⁶⁵ SAYHAN, s.38.

eylemler veya teşebbüs birliklerinin bu türden karar veya eylemleri (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında 4. maddede düzenleme alanı bulmaktadır.)

- Hakim durumun kötüye kullanılması (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında 6. maddede düzenleme alanı bulmaktadır.)
- İzinsiz gerçekleştirilen birleşme ve devralmalar (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında 7. maddede düzenleme alanı bulmaktadır³⁶⁶.

Görüldüğü üzere rekabet hukukunda hukuka aykırı fiiller yukarıda bahsedilen fiillerdir. Çalışmanın sistematigi ve amacı doğrultusunda teşebbüsler arası uyumlu eylemler, anlaşmalar ve teşebbüs birliği kararları detaylı olarak incelenmeyecek, izinsiz gerçekleştirilen birleşme ve devralmaların tazminata konu olup olamayacağına ilişkin tartışmalar ve bu konudaki inceleme ise bir sonraki bölümde yapılacaktır.

Rekabet hukukunda hukuka aykırılığın olumsuz unsuru ise genel hukuka uygunluk sebeplerinin ve rekabet hukukunda rekabet hukuku normları tarafından öngörülmüş özel hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmamasıdır³⁶⁷. Dolayısı ile sorumluluk hukukuna ilişkin genel hukuka uygunluk sebepleri eğer uygulanmaya uygun ise rekabet hukukunda da uygulanabileceklerdir. Öğretide haklı savunma, kendi hakkını koruma için kuvvet kullanma ve vekaletsiz iş görme hâllerinin nitelikleri dolayısı ile rekabet hukukunda uygulanamayacakları belirtilmiştir³⁶⁸.

Sorumluluk hukukunun genel hukuka uygunluk sebepleri dışında rekabet hukuku açısından özel hukuka uygunluk sebepleri de bulunmaktadır. Bu hâller öğretide muafiyet de minimis kuralı, haklı sebep doktrini³⁶⁹, menfi tespit kararı ve birleşme ve devralmaya izin verilmesi olarak belirtilmiştir.

3.5.2.2. Zarar

Haksız fiil sonucunda tazminat sorumluluğunun ortaya çıkması için diğer koşul, zarar meydana gelmesidir. Daha açık bir deyişle yalnızca hukuka aykırı bir fiilin bulunması haksız fiil sorumluluğundan bahsedilebilmesi için yeterli değildir. Hukuka aykırı fiil sonucu

³⁶⁶ YEŞİL, s.61.; ŞAHİN, s.149.

³⁶⁷ SAYHAN, s.38-39.

³⁶⁸ ŞAHİN, s.161; SAYHAN, s. 43.

³⁶⁹ YİĞİT, İlhan, Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık, s.187; YEŞİL, s.72.

bir zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir. Buradan hareketle, rekabet hukukunda tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için de kanun metninde adı geçen hukuka aykırı eylemler, kararlar, sözleşmeler ile rekabetin engellenmesi, bozulması, kısıtlanması ya da hakim durumun kötüye kullanılması sonucunda bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir³⁷⁰, Dolayısı ile RKHK m.57 gereğince rekabet hukukunda tazminat sorumluluğunun gündeme gelmesi için bir zarar meydana gelmesi şarttır.

Kanunun 57. maddesi madde metninde zararların tazminine ilişkin olarak, hukuka aykırı fiili ile zarar verenin, zarar görenin her türlü zararını tazminine mecbur olduğunu belirtmiştir. Bu noktadan hareketle “*her türlü zarar*” ifadesi ile neyin kastedilmiş olduğuna ilişkin çeşitli görüşler ve tartışmalar yapılmıştır³⁷¹. Çalışmanın kapsamının dışında olması nedeni ile burada bu tartışmalara ve zararın hesaplanması hususlarına yer verilmeyecektir³⁷².

RKHK m.57’nin 2. cümlesi ise zararı meydana getirenin birden fazla kişinin davranışı olması durumunda, zarar verenlerin zarardan müteselsilen sorumlu olacağını ifade etmektedir. Bu da tazminat hukukunun genel kurallarına paraleldir³⁷³. Ayrıca öğretide zarar gören ile rekabeti kısıtlayanlar arasında bir sözleşmenin varlığı durumunda tazminatın ister sözleşmeye aykırılık ister haksız fiile dayanarak istenilebileceği ifade edilmektedir³⁷⁴.

Ülkemizdeki düzenlemelere paralel olarak Amerikan Rekabet Hukukunda rekabet ihlallerinden doğan tazminat yükümlülüğünü düzenleyen Clayton Yasası’nın 4. maddesi de tazminat sorumluluğunun doğuşu için davacının bir zararının olması şartını aramaktadır³⁷⁵.

3.5.2.3. İlliyet Bağı

Haksız fiil sorumluluğunun unsurlarına ilişkin yapılan açıklamalarda haksız fiilin unsurlarından olan illiyet bağı için verilen bilgiler, rekabet hukukunda tazminat sorumluluğu için de geçerli olacaktır. Türk hukukunda öğreti ve yargı kararlarında da hakim olan uygun

³⁷⁰ SAYHAN, s.213.

³⁷¹ AKSOY, s.57.

³⁷² Zararın kapsamının belirlenebilmesi için hangi zarar türlerinin tazmin edilebilecek nitelikte olduğunun belirlenmesine ilişkin çalışmalar için bkz.: ŞAHİN, s.174- 182; YEŞİL, s.78- 83, SAYHAN, s.213- 223.

³⁷³ AKSOY, s. 57.

³⁷⁴ AKINCI, Ateş, Mukayeseli Hukuk Açısından Rekabetin Yatay Kısıtlanması, 1. Baskı, Ankara 2001, Rekabet Kurumu, s. 358.

³⁷⁵ JOHNSTON, Edward, Damages under Section 4 of the Clayton Act from the Prospective of Defense Counsel. *Antitrust Bulletin*, C. 7, S. 1, Y. 1962, 87-96, s. 87.

illiyet bağı teorisine göre zarardan sorumlu tutulabilecek fiilin belirlenmesi noktasında, yaşam deneyimlerine ve olayların akışına göre en uygun olan araştırılmalıdır³⁷⁶.

Rekabet hukuku açısından değerlendirildiğinde de illiyet bağı noktasında sorumluluk hukukunun genel hükümlerine dair yapılan açıklamalardan ayrılmayı gerektirecek bir neden yoktur; dolayısı ile rekabet hukukunda da tazminat sorumluluğunun ortaya çıkması için hukuka aykırı fiil ile zarar arasında bir neden sonuç ilişkisi kurulması gerekmekte ve bu ilişki dolayısı ile sorumluluğun kapsamı da uygun illiyet bağı teorisine göre belirlenmektedir³⁷⁷.

Türk Hukukuna paralel olarak Amerikan Rekabet Hukukunda da Clayton Yasası'nın 4. maddesi çerçevesinde rekabet normlarını ihlal eden fiillerin ortaya çıkardığı zararların tazmini için, hukuka aykırı fiil ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği belirtilmektedir³⁷⁸. Söz konusu madde hükmünde davacının zararının ile rekabeti ihlal eden eylemin direk ve yakın olması aranmaktadır³⁷⁹.

Sonuç itibarı ile rekabet hukukunda tazminat sorumluluğu tıpkı sorumluluk hukukuna ilişkin genel anlatılarda olduğu gibi illiyet bağı esasına göre kurulur.

3.5.2.4. Kusur

RKHK m. 57. kanun metninde direk olarak kusur ifadesini kullanmamıştır. Daha açık bir deyişle hüküm içerisindeki ifadelerden rekabet hukukunda haksız fiil sorumluluğunun kusurlu sorumluluk esasına mı yoksa kusursuz sorumluluk esasına mı dayandığı anlaşılamamaktadır. RKHK'nın tazminata ilişkin hükümlerinden yalnızca birinde yani 58. maddede kusur bahsi geçmektedir. RKHK m. 58 hükmünde kanun koyucu ortaya çıkan zararın tarafların anlaşması ya da ağır ihmalden kaynaklandığı durumlarda üç kat tazminata hükmedilebileceğine ilişkin düzenleme yapmıştır. Kanun koyucunun 57. maddede kusurdan bahsetmezken 58. maddede üç kat tazminat müessesesinin işletilebilmesi için kusurdan bahsetmesi, öğretide kusur şartının yalnızca üç kat tazminat için mi geçerli olduğu yoksa diğer hâller için de mi kusur şartının aranması gerektiği sorusunu doğurmuştur³⁸⁰.

Öğretideki yukarıda ifade edilen tartışmanın detaylarına girmeksizin şu belirtilebilir ki; literatürdeki yaygın görüş hem RKHK m.57 hem de RKHK m.58 hükümlerinde

³⁷⁶ KILIÇOĞLU, s.401.

³⁷⁷ YEŞİL, s.84; ŞAHİN, s.182.

³⁷⁸ AKINCI, s.372.

³⁷⁹ JONHSTON, s.87.

³⁸⁰ Öğretide bulunan tartışmaların detaylı analizi için bkz.: YİĞİT, s.282-284; ŞAHİN, s.186.

düzenlenen sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğudur³⁸¹. Bu noktada kimi yazarlar kanun metninin daha açık olması gerektiği ve RKHK m.57'nin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kusur şartını arayıp aramadığını açıkça düzenlemesi gerektiği konusunda kanun koyucuyu eleştirmektedirler³⁸².

3.6. Birleşme ve Devralmalara İlişkin RKHK m. 7'ye Aykırılık Gereğince Tazminat Sorumluluğu

Çalışmanın önceki bölümlerinde ayrıntıları ile incelenmiş olduğu üzere, RKHK m.7 ile rekabet hukukunda birleşme ve devralmalar düzenlenmiştir. Söz konusu madde bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmak veya var olan hakim durumu güçlendirmek üzere ülkenin tamamında ya da bir kısmında, bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti kısıtlayacak şekilde yoğunlaşma işlemi gerçekleştirmelerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu düzenlemektedir.

RKHK içerisinde tazminat hakkını düzenleyen 57. maddesi ise *“her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa ya da hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa”* ifadeleri ile, bu fiilleri gerçekleştirenlerin tazminat yükümlülüğünün doğacağını hüküm altına almaktadır.

RKHK'nın tazminata ilişkin üst paragrafta bahsedilen 57. maddesine bakıldığında, Kanun kapsamında düzenleme alanı bulan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara dair 4. madde ile hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 6. madde içerisinde düzenlenen yasak fiilleri ele aldığı açıktır. Bu husus kanunun lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Fakat öğretide Kanunun tazminat sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerinin birleşme ve devralmalar ile ilgili 7. maddeyi kapsayıp kapsamadığına yani 7. madde dolayısı ile bir tazminat sorumluluğunun oluşup oluşmayacağına ilişkin farklı düşünceler mevcuttur³⁸³.

Öğretideki tartışmalara geçmeden önce üzerinde çok soru işareti olmayan iki husus ile ilgili bilgileri incelemek faydalı olacaktır. Bu hususlar, çok fazla tartışmaya mahal vermeyen uygulamaya konmamış olan birleşme ve devralmalar ile usulünce izin alınarak hukuka uygun hâle gelen birleşme ve devralmaların durumudur.

³⁸¹ AKINCI, s.367; YİĞİT, s. 284; YEŞİL, s.84-85.

³⁸² ŞAHİN, s.188.

³⁸³ ŞAHİN, s. 157.

Bir birleşme veya devralma işlemi uygulamaya konmamış ise onun; Rekabet Kurul'una bildirim yapılmış veya yapılmamış olduğuna bakılmaksızın zarar meydana getirmeyeceğinden bahsedilebilir. Dolayısı ile herhangi bir şekilde uygulamaya konmamış ve bir zarar doğurma ihtimali bulunmayan birleşme veya devralma işlemlerinin tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı söylenebilir³⁸⁴.

Birleşme ve devralmalara ilişkin incelenecek ikinci husus ise usulüne uygun Rekabet Kurul'una bildirilen ve izin alınan birleşme ve devralma işlemleridir. Yukarıdaki açıklamaya benzer olarak burada da tazminat sorumluluğunun oluşmayacağı söylenmelidir. Çünkü izin alınması gereken bir birleşme ve devralma işlemi izin alındığında hukuka uygun hâle geldiğinden, genel olarak sorumluluk hukukunun ve özel olarak rekabet hukukunda haksız fiil sorumluluğunun şartlarından birisi olan hukuka aykırılık gerçekleşmeyecektir.

Sonuç olarak, yukarıda da belirtildiği gibi öğretilerde tazminat sorumluluğuna yol açıp açmayacağına ilişkin tartışma konusu edilen asıl husus, RKHK ve Tebliğ hükümleri gereğince Kurul'un iznine tabi olan birleşme ve devralmaların durumudur. Bu konuda öğretilerde çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır.

Öğretilerde izinsiz gerçekleştirilen birleşme ve devralmaların tazminata yol açıp açmayacağına ilk görüş RKHK m.7. hükmüne aykırılığın tazminat sorumluluğuna ve dolayısı ile tazminat borcuna yol açmayacağına ilişkindir.

Bu görüşü savunan yazarlardan **Yiğit**, RKHK m.7 'nin korumak istediği değere bakıldığında, düzenlemenin amacının bireyleri korumak değil piyasa yapısını korumak, kontrol etmek ve yoğunlaşma işlemlerinin ekonomi üzerinde yol açacağı toplumsal maliyetleri azaltmak olduğunu savunarak söz konusu amaca ulaşılması için RKHK m.16 ve m.17 hükümlerinin yeterli olduğunu ifade etmiştir. Yazar bu nedenle, RKHK m.7'ye aykırı bir fiilin normun koruma amacına girmediğini ve hukuka aykırılık bağının yoksunluğu nedeniyle tazminat sorumluluğu doğurmayacağını düşünmektedir³⁸⁵.

Öğretilerde rastlanılan yaygın görüş olan bizim de katıldığımız ikinci görüş, RKHK m.7'ye aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açacağını savunmaktadır.

RKHK m.7'ye aykırılık dolayısı ile tazminat sorumluluğunun doğacağını belirten yazarlardan birisi olan **Aslan**, 57. maddenin ifadesinin kanuna aykırılık düzenlemesi

³⁸⁴ **YİĞİT**, s.8; **YEŞİL**, s.64.

³⁸⁵ **YİĞİT**, s.8.

bulunan her durumda tazminat istenebilmesine elverişli olduğunu belirtmektedir. Yazara göre haksız fiil sorumluluğunun diğer şartlarının da varlığı hâlinde, tıpkı 4. ve 6. maddelerde olduğu gibi 7. maddeye dayanarak da tazminat istenebilir; çünkü tıpkı adı anılan maddeler gibi 7. madde de rekabeti bozabilecek bir durumu yasaklama amacı taşır ve bu yönden bakıldığında her ne kadar yasaklama yöntemi farklı olsa da amaç yönünden bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısı ile 7. maddeye aykırı şekilde izin almadan yoğunlaşma işlemi gerçekleştiren teşebbüslerin durumu da kanuna aykırılık arz eder ve bir haksız fiil oluşturur. 7. madde de tıpkı 4. ve 6. maddeler gibi açık bir yasak getirmektedir ve bu yasağa aykırılık da aynı şekilde bir hukuka aykırılık olacağından buna dayalı olarak tazminat davası açılabilmelidir³⁸⁶.

Yukarıdaki görüşe paralel olarak **Güven**, birleşme ve devralma anlaşması nedeni ile bir rekabet ihlali oluşmuş ise anlaşmanın taraflarının bu anlaşmadan zarar görenlerin her türlü zararını tazmin ile yükümlü olduğunu, zarar gören ifadesinin tüketiciler gibi zarar gören herkesi kapsayacağını belirtmektedir. Yazar birleşme ve devralma anlaşması sebebi ile rekabet ihlalinin ortaya çıktığı ve bundan bir zarar meydana geldiği durumlarda, ortada bir hukuka aykırılık olması nedeni ile verilen zarardan dolayı haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkacağını savunmaktadır³⁸⁷.

Aynı şekilde **Şahin**, izne tabi olduğu hâlde bildirilmemiş olan ve RKHK m.7 kapsamında hukuka aykırılık teşkil eden birleşme ve devralma işlemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu ve bundan dolayı işlemin tarafı olan teşebbüslerin tazminat sorumluluğunun doğacağını belirtmiştir³⁸⁸.

Sayhan da her ne kadar RKHK m.57'nin ifade tarzı sanki yalnızca 4. ve 6. maddeler tarafından düzenlenen yasakları kastediyor gibi görünse de aslında 7. madde kapsamında düzenlenen birleşme ve devralmalar yolu ile rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanmasının mümkün olduğunu ve madde kapsamına 7. maddenin de girdiğini ifade etmiştir³⁸⁹.

Biz de öğretide çoğunlukta bulunan ve birleşme ve devralmalara ilişkin 7. maddeye aykırılığında tazminat sonucu doğuracağına ilişkin görüşe katılıyor ve 7. maddeye

³⁸⁶ ASLAN, s.294 – 295.

³⁸⁷ GÜVEN, (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi), s.460.

³⁸⁸ ŞAHİN, s.159.

³⁸⁹ SAYHAN, s.41-42.

aykırılığın da tıpkı 4. ve 6. maddeler gibi, eğer haksız fiil sorumluluğunun diğer şartları da sağlanıyor ise, tazminat sorumluluğuna yol açacağı fikrini savunuyoruz.



SONUÇ

Bu çalışmada ülkemizde ve uluslararası rekabet hukuku uygulamasında birleşme ve devralmaların yeri, birleşme ve devralmaların denetlenmesi sistemi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan özel hukuk sonuçlarının ortaya konulması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda çalışma boyunca sırası ile birleşme ve devralmaların denetlenmesine uygulanan mevzuat, birleşme ve devralmaların denetlenmesi ve birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin özel hukuk yaptırımları incelenmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde Türk, ABD ve AB mevzuatları incelenmiştir. Rekabet hukukunun ve rekabet hukukunun içerisinde birleşme ve devralmaların temellerinin ABD ve Avrupa Rekabet Hukuku sistemleri içerisinde doğduğu ve Türk Rekabet Hukukunun da bu hukuk sistemleri çerçevesinde geliştiği ortaya konulmuştur. Yapılan mevzuat çalışması çerçevesinde, Türk Rekabet Hukukunun kaynakları incelenmiş ve birleşme ve devralmaların denetlenmesi ve özel hukuk sonuçları konusunda en önemli kaynakların 4054 sayılı RKHK ve aynı Kanunun 7. maddesi doğrultusunda Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan “*Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ*” olduğu görülmüştür.

Yine aynı bölümde Amerikan Rekabet Hukuku içerisinde Amerikalı hukukçuların çalışmaları ve mahkeme kararları incelenmiş Sherman ve Clayton Yasalarının birleşme ve devralmaların denetlenmesini düzenleme şekilleri ele alınmıştır. Buna paralel olarak AB Rekabet Hukuku ve onun birleşme ve devralmalara ilişkin mevzuatı da incelenerek Türk Rekabet Hukuku’nun oluşumuna büyük katkılar sağladığı sonucuna ulaşılmıştır. Gerçekten, söz konusu hukuk sistemlerinin birleşme ve devralmaları düzenleyiş şeklini ve o düzenlemelerin tarihsel arka planını incelemek; birleşme ve devralmalar ile ilgili bütün çalışmalar için son derece önemlidir. Çünkü RKHK da Türkiye’nin AB ile ilişkilerini güçlendirme sürecinde ve Gümrük Birliği’nin ortaya çıkardığı mevzuatların uyumlu hâle getirilmesi esnasında rekabet hukukunun AB eşiklerine uygun hâle getirileceğine ilişkin Türkiye’nin verdiği taahhütlerin sonucu olarak ortaya çıkmıştır³⁹⁰.

Çalışmanın ikinci bölümünde Türk Rekabet Hukukunda birleşme ve devralmaların denetlenmesi sistemi incelenmiştir. Öncelikle yoğunlaşma, birleşme ve devralma kavramları karşılaştırmalı olarak incelenerek, öğretinin RKHK metninde kullanılan “birleşme ve

³⁹⁰ AKYÜZ, s.12.

devralmalar” ifadesi yerine “yoğunlaşma” ifadesinin kullanılmasını daha doğru bulduğu ve bunu tavsiye ettiği görülmüştür. Gerçekten, Kanunun 7. maddesinde engellenmek istenen rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu, yalnızca birleşme ve devralmalar ile değil “yoğunlaşma” teriminin kapsadığı başka işlemlerle de ortaya çıkabilecektir. Ayrıca çalışmanın bu bölümünde ulaşılan önemli sonuçlardan bir tanesi de TTK ve RKHK’nın birleşme ve devralmalara ilişkin bakış açısı farkıdır. Ulaşılan sonuca göre genel anlamda rekabet hukuku, birleşme ve devralmaların hukuki değil ekonomik yönleri ile ilgilenmektedir.

Bunun ardından birleşme ve devralmaların türleri incelenmiş ve birleşme ve devralmaların türlerine ilişkin öğretide en çok karşılaşılan ayrımın dikey, yatay ve konglomera olmak üzere 3 başlık altında toplandığı görülmüştür. Sonrasında birleşme ve devralmaların unsurları için yapılan incelemede, birleşme ve devralmaların RKHK ve ilgili mevzuat kapsamında unsurları belirlenmiştir. Ayrıca çalışmanın bu bölümünde birleşme ve devralma sayılan ve sayılmayan hâller de incelenmiştir. Kanun ve Tebliğ’in hangi durumları birleşme ve devralma olarak saydığı hangi durumları ise istisna tuttuğu da ele alınmıştır. “Kontrolde kalıcı değişiklik” meselesinin rekabet hukukunda birleşme ve devralmaların denetlenmesi bahsinde son derece önemli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu bölümün sonunda bir sonraki bölüme hazırlık ve ön bilgi olması amacı ile birleşme ve devralmaların izin prosedürü de çalışılmıştır. Nitekim izne tabi olan birleşme ve devralmalar için izin alınmaması durumu, çalışmanın ana başlıklarından birisi olan rekabet ihlalinin özel hukuk sonuçları noktasında yaptırım uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin temel kriterlerden birisidir.

Son bölümde, birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin düzenlemelerin bir sonucu olarak öngörülen, söz konusu düzenlemelere aykırılık durumunda ortaya çıkacak özel hukuk yaptırımları incelenmiştir. Birleşme ve devralmalara ilişkin normlara aykırılığın en önemli özel hukuk sonuçları, geçersizlik yaptırımı ve tazminat sorumluluğudur. Bu bölümde önce geçersizlik yaptırımı çalışılmış ve özel hukuk sistemi içerisinde geçersizlik yaptırımının genel görünüşü değerlendirilmiş ve geçersizlik yaptırımının rekabet hukukunu birleşme ve devralmalar bahsinde ilgilendirecek 3 önemli türü olan kesin geçersizlik, askıda geçersizlik ve iptal edilebilirlik incelenmiştir. Çalışmada temel olarak bildirilmesi zorunlu olup bildirilmeyen işlemlerin geçersiz olduğu sonucuna ulaşıldıktan sonra geçersizliğin türüne ilişkin yapılan değerlendirmede, Kurul’a bildirilmesi zorunlu olan işlemlerin Kurul tarafından incelenip izin alınıncaya kadar “askıda geçersiz” olacakları sonucuna varılmıştır.

Geçersizlik yaptırımının ardından tazminat sorumluluğuna geçilmiş ve öncelikle özel hukukta ve rekabet hukukunda tazminat sorumluluğunun unsurları incelenmiştir. Buna göre haksız fiil sorumluluğunun unsurları hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı ve kusurdur. Birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin RKHK m.7'ye aykırılık dolayısı ile tazminat sorumluluğunun doğup doğmayacağı, öğretide sıklıkla tartışılmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde yapılan incelemeler neticesinde eğer haksız fiil sorumluluğunun diğer şartları da var ise RKHK m.7.'ye aykırılığa dayanılarak tazminat istenilebileceği sonucuna ulaşılmış ve öğretide bu yönde görüş bildirilen yazarların yanında durulmuştur.



KAYNAKÇA

- AKDUMAN, Ebru**, Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devri (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul 2010.
- AKINCI, Ateş**, Mukayeseli Hukuk Açısından Rekabetin Yatay Kısıtlanması, 1. Baskı, Ankara 2001, Rekabet Kurumu.
- AKİPEK, Şebnem**, Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 44, S. 1, Y. 1995, 269- 291.
- AKKURT, Sinan**, Hukuki İşlemlerde Geçersizlik Olgusuna Genel Bir Bakış. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, Y. 2014, 99-131.
- AKSOY, Nazlı**, Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları -Rekabet Kurumu 3. Dönem Uzmanlık Tezleri, 1. Baskı, Ankara 2014, Rekabet Kurumu.
- AKSOY, Nazlı/ YAVUZ, Şahin**, Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulunun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları, *Rekabet Dergisi*, C. 1, S. 2, Y. 2009, s.7-27.
- AKYÜZ, Helin Berfin**, Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar, 1. Baskı, Ankara 2007, Adalet Yayınları.
- ANIK, Gülgün**, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 65, 2006, 189-199.
- ANTALYA, Gökhan**, Borçlar Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2015, Legal Yayıncılık.
- ARI, Zekerriyya**, Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.8, S.3, Y. 2003, 27-48.
- ARITÜRK, Remzi**, Birleşmelerin Kontrolünde Esasa İlişkin Test, 1. Baskı, Ankara 2009, Rekabet Kurumu.
- ASLAN, Yılmaz**, Rekabet Hukuku Dersleri,3. Baskı, Bursa 2010, Ekin Yayınları.
- AŞÇIOĞLU, Gamze**, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, 1. Baskı, Ankara 2000, Rekabet Kurumu.

- ATEŞ, Mustafa**, Rekabet Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Ankara 2019, Adalet Yayınevi.
(Rekabet Hukukuna Giriş)
- ATEŞ, Mustafa**, Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C. 7, S. 2, Y. 2008, 47-76.
(AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış)
- AYDEMİR, Salim**, 2010/4 Sayılı Tebliğe Göre İlgili Teşebbüs ve Cironun Belirlenmesi, 1. Baskı, Ankara 2010, Rekabet Kurumu. (İlgili Teşebbüs ve Cironun Belirlenmesi)
- AYDEMİR, Salim**, Konglomera Birleşmeler – Portföy Etkileri ve EX-Ante Kontrol, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*. 2005.(Konglomera Birleşmeler)
- BARNETT, Thomas O.**, Substantial Lessening of Competition - The Section 7 Standard. *Columbia Business Law Review*, S. 2, Y. 2005, 293-316
- BİLEN, Cumhur İnan/ GÜLER, Selin**, Konkordato ve Alacakların Akıbeti. *Vergi Dünyası Dergisi*, C. 1, , S. 449, Y. 2019, 81-97.
- BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI Ertan**, Şirketler Hukuku *Dersleri*, 5. Baskı, Bursa 2017, Dora Basım Yayın.
- BOK, Derek**, Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics. *Harvard Law Review*, C.74, S.2, Y. 1960, 226-355.
- BOZKURT, Tamer**, Ticari İşletme Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020, Legem Yayıncılık.
- CAPRI BADIA, Jose Maria**, AB Uygulamasında Bildirim Eşikleri, 1. Baskı, Ankara 2010, Rekabet Kurumu.
- CAVANAGH, Edward**, Antitrust Law and Economic Theory: Finding a Balance. *Loyola University Chicago Law Journal*, C. 45, S.1, Y. 2013, 123-172.
- CAVE, Martin/ WILLIAMS, Howard Peter**, Google and European Competition Law (August 25, 2011). TPRC 2011.
- CHURCH, Jeffrey**, Conglomerate Mergers. Issues In Competition Law And Policy ABA Section of Antitrust Law, S., 2, Y. 2008, 1503-1552.
- GERBER, David**, Competition Law. *American Journal of Comparative Law Supplement* , S. 50, Y. 2002 263-297, (Competition Law).

- GERBER, David**, Law And Competition in Twentieth Century Europe: *Protecting Prometheus*, 1. Baskı, New York 1998, Clerandon Press Oxford.
- DE SMEDT, Philippe/ VANDERSANDEN, Georges**, The EC Merger Control Regulation. *Hastings International and Comparative Law Review*, C. 13, S. 3, Y. 1990, 437-452.
- DEMİRÖZ, Ali**, Rekabet Kurulunun Genel Çerçevesi, 1. Baskı, Ankara 2011, Cem- Veb Ofset Yayınları.
- DİNLER, Zeynel**, İktisada Giriş, 26. Baskı, Bursa 2020, Ekin Yayınevi.
- DUNNE, Gerald T.**, Tenth Anniversary: Philadelphia National Bank and the New Banking Law. *Banking Law Journal*, C. 90, S. 4, Y. 1973, 259-264.
- DURAL, Mustafa/ SARI, Suat**, Türk Özel Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2010, Filiz Kitabevi.
- ERDEM, Ercüment**, Critic of Turkish Competition Law in the Light of EU Merger Regulation, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, 1 Baskı, İstanbul 2007, Beta Yayıncılık, s.311-329, içinde. (Merger Regulation).
- ERDEM, Ercüment**, Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda Yan Sınırlamalar. *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, 1. Baskı, s.69-111, içinde. İstanbul 2007, Beta Yayınları. (Yan Sınırlamalar).
- ERDEM, Ercüment**, Teşebbüslerarası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin 20 Ocak 2004 Tarihli ve 139/2004 Sayılı AT Konsey Tüzüğü ile Getirilen Değişiklikler, Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, 1 Baskı, İstanbul 2007, Beta Yayıncılık, s. 259-285, içerisinde. (Konsey Tüzüğü ile Getirilen Değişiklikler)
- ERDEM, Ercüment**, Türk- İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar. *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler* (1. Baskı, s.1-37) içinde. Beta Yayınevi, İstanbul 2007, (Türk – İsviçre Rekabet Hukukları)
- EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, Yetkin Yayınları.
- ERTEK, Tümay**, İktisada Giriş/ Meslek Yüksekokulları İçin Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul 2019, Beta Yayınları.

- GILLIGAN, Thomas/ MARSHALL, William/ WEINGAST, Barry**, Regulation and the theory of legislative choice: The Interstate Commerce Act of 1887, *The Journal of Law and Economics*, C. 32, S.1, Y. 1989, 35-61.
- GÖKTÜRK, Kürşat**, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 2, Y. 2013, 631-662.
- GÖNÜLLÜ, Ozan**, Birleşme ve Devralma İşlemlerinin Yarattığı Paydaş Değeri Üzerinde Etkili Olan Faktörler: Borsa İstanbul Üzerine Bir Uygulama. *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi*, C. 14, S. 1, Y. 2018, 233-256.
- GÜNAY, Cevdet**, Rekabet Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Ankara 2014, Yetkin Yayınları.
- GÜNER, Cemil**, Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 71, Y. 2007, 146-173.
- GÜRKAYNAK, Gönenç**, Turkish Competition Law, 1.Baskı, New York 2021, Concurrences Publications.
- GÜRKAYNAK, Gönenç/ İNANILIR, Öznur/ YILDIZ, Ceren/ DUMAN, Melikşah**, 2010/4 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması ile Birleşme ve Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi. *Rekabet Dergisi*, C. 13, S. 4, Y. 2012, 97- 155.
- GÜRZUMAR, Osman**, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi. *Rekabet Kurumu Dergisi*, S. 12, Y. 2002, 3-76.
- GÜVEN, Pelin**, Rekabet Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2009, Yetkin Yayınları. (Rekabet Hukuku)
- GÜVEN, Pelin**, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, 1. Baskı, Ankara 2002, Yetkin Yayınları. (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi)
- HAMAMCIOĞLU, Gülşah**, İfa Edilmiş Bağışlama Sözleşmesinde Geri Alma Hakkının Hukukî Niteliği. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, Y. 2019, 257-273.

- HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre**, Borçlar Hukuku – Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015, Vedat Kitapçılık.
- HAYES, James**, Market Entry Barriers and the Ninth Circuit Court of Appeals. Antitrust Analysis in United States v. Syufy Enterprises, *Western State University Law Review*, C. 19, S. 1, Y. 1991, 309-324.
- HOVENKAMPT, Herbert**, Exclusion and Sherman Act. *University of Chicago Law Review*, S.72, Y. 2005, 147-165. (Exclusion).
- HOVENKAMPT, Herbert**, The Federal Trade Commission and the Sherman Act. *Florida Law Review*, C.62, S.4, Y. 2010, 871-894. (Sherman Act).
- İNAN, Nurkut**, Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi, *Perşembe Konferansları-I, Rekabet Kurumu*, 3-30. 1999.
- JOHNSTON, Edward**, Damages under Section 4 of the Clayton Act from the Prospective of Defense Counsel. *Antitrust Bulletin*, C. 7, S. 1, Y. 1962, 87-96.
- KALES, Albert**, Sherman Act. *Harvard Law Review*, C. 31, S.3, Y. 1918, 412-447.
- KARA, Adem / TUZCU, Arcan**, Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmaların Denetiminde Yapısal-Davranışsal Tedbir Mekanizması. *Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 10, Y. 2022, 583-616.
- KESKİN, Cenk Ali**, Uluslararası Rekabet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2016, On İki Levha Yayıncılık.
- KILIÇOĞLU, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara 2021, Turhan Kitapevi.
- KURTULAN, Gökçe**, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru. *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 23, S. 1, Y. 2017, 465- 504.
- LUMB, Richard Darell**, The Treaty of Rome and the European Economic Community. *University of Queensland Law Journal*, Y.4, S.3, Y. 1963, 297-303.
- McALLISTER, Breck P.**, Where the Effect May Be to Substantially Lessen Competition or Tend to Create a Monopoly. *ABA Section of Antitrust Law*, S. 3, Y. 1953, 124-148.

- McDANIEL, Dennis R.**, *Antitrust Law--The Failing Company Doctrine*. *Tulsa Law Journal*, C. 6, S. 3, Y. 1970, 263-267.
- MCGOWAN, Lee/ CINI, Michelle**, Discretion And Politicization İn EU Competition Policy: The Case Of Merger Control. *Governance*, C. 12, S. 2, Y. 1999, 175-200.
- MILLON, David**, The Sherman Act and the Balance of Power. *Southern California Law Review*, C. 61, S.5, Y. 1998, 1219-1292.
- MOTE, Larry R.**, The Philadelphia National Bank Case in Retrospect. *Business & Society*, C. 26, S. 1, Y. 1987, 27-38.
- MUSLU, Aziz**, Gemi İşletmeciliğinde Önem Kazanan Ölçek Ekonomisi ve Türkiye Deniz Ticaretine Yansımaları. *Journal of Social And Humanities Sciences Research (JSHSR)*, C.5, S.25, Y.2018, 2264-2282.
- NEAL, Phil**, The Clayton Act and the Transamerica Case. *Stanford Law Review*, C.5, S.2, Y. 1953, 179-232.
- OĞUZ, Habip**, Sorumluluk Hukukunda Kusur. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 28, Y. 2016, 273-286.
- OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami**, Medeni Hukuk, 19. Baskı, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut**, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 11. Baskı, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık.
- OKUMUŞ, Nagehan**, İcra ve İflas Kanunu Madde 179 Çerçevesinde Kooperatiflerde Mali Durumun Bozulması Üzerine Alınacak Tedbirler. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1-2, Y. 2016, 125-152.
- ÖZGÖKER, Uğur**, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası, 1. Baskı, İstanbul 2008, Beta Yayınları.
- ÖZSUNAY, Ergun** Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları – Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 Sayılı RKK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi, II. Oturum: Mikro İktisadi Müdahalelerde Kavram ve Yetki Karmaşasının Analizi ve Çözüm Önerileri, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- 3, 1. Baskı, Ankara 2005, Seçkin Yayınları.

- ÖZŞAHİN, Ahmet**, Yan Sınırlama Kavramı, Tarihi Gelişimi, Hukuki Niteliği ve Unsurları. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 3, Y. 2016, 105-131.
- PARLAK, Tülay**, Rekabet Kurulu’nun İnceleme ve Araştırma Usulü ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi. *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 2019.
- PIRAINO, Thomas**, Reconciling the Per Se and Rule of Reason Approaches to Antitrust Analysis. *Southern California Law Review*, C. 64, S. 3, Y. 1991.
- PULAŞLI, Hasan**, Şirketler Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, Adalet Yayınevi.
- RAMIREZ, D. Carlos/ EIGEN-ZUCCHI, Christian**, Understanding the Clayton Act of 1914: An analysis of the interest group hypothesis, *Public Choice*, C.106, S.1, Y. 2001, 157-181.
- REMZİ, Mehmet/ AYDIN, Sezer**, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 10. Baskı, İstanbul 2017, İkinci Sayfa Yayınları.
- REYNOLDS, Michael J.**, Merger Control in the European Union: Draft Reforms to the EC Merger Regulation. *Antitrust*, C. 17, S. 2, Y. 2003, 77-83.
- RÖLLER, Lars- Hendrik/ WEY, Christian**, Merger Control in the New Economy. *Netnomics*, C. 5, S. 1, Y. 2003, 5-20.
- SANLI, Kerem Cem**, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, 1. Baskı, Ankara 2000, Rekabet Kurumu Yayınları.
- SANLI, Kerem Cem/ ARDIYOK, Şahin**, Şirketler için Rekabet Hukuku Rehberi, 1. Baskı, İstanbul 2013, ICC Türkiye.
- SARI, Onur**, Yapay Zekanın Zararlardan Doğan Sorumluluk. *TBB Dergisi*, S. 147, Y. 2020, 251- 312.
- SAYHAN, İsmet**, Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 3, S. 5, Y. 2005, 29- 60.
- SWEET, Alec/ SANDHOLTZ, Wayne/ FLIGSTEIN, Neil**, The Institutionalization of Europe, 1. Baskı, New York 2001, Oxford University Press.

- ŞAHİN, Murat**, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, 2. Baskı, İstanbul 2018, On İki Levha Yayınları.
- TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP, Gülören**, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2000, Beta Yayınları.
- TOK, Ozan** Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 1, Y. 2015, 239-260, s. 254.
- TOPÇUOĞLU, Metin**, Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, S. 4, Y. 2001, 129- 171.
- TOPÇUOĞLU, Metin/ DOLMACI, Nilgün**, Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin Ve 2010/4 Sayılı Tebliğ'in Getirdiği Yenilikler. *S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 1, Y. 2011, 91-124.
- TURGUT, Serkan**, Rekabet Hukukunda Muafiyet. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 46, S. 12, Y. 2021, 255-300.
- URAN, Emrah**, Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 1. Baskı, İstanbul 2019, On İki Levha Yayıncılık.
- WITTMAN, I. Joseph**, International Mergers under Section 7 of the Clayton Act and Article 86 of the Common Market Treaty of Rome: A Comparative Perspective, *Washburn Law Journal*, C. 18, S. 3, Y. 1959, 512-534.
- YEŞİL, Tuba**, Rekabet İhlallerinin Özel Hukuk Sonuçları, 1. Baskı, Ankara 2021, Seçkin Yayınları.
- YILGÖR, Ayşe Gül**, Şirket Birleşme, Ele Geçirme ve Devralma İşlemlerinin Makro Ekonomik Etkileri. *Öneri Dergisi*, C. 18, S. 5, Y. 2002, 119-126.
- YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 2010, Yetkin Yayınları.
- YİĞİT, İlhan**, Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul 2013, Vedat Kitapçılık.