

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**TÜRK REKABET HUKUKUNDA
BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN
TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜ
KAPSAMINDA İNCELENMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

TEZ YAZARININ ADI VE SOYADI

MELDA YILDIRIM

İSTANBUL, 2018

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASALARI VE TİCARET HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK REKABET HUKUKUNDA
BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN
TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜ
KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Yüksek Lisans Tezi

TEZ YAZARININ ADI VE SOYADI

MELDA YILDIRIM

TEZ DANIŞMANININ ADI VE SOYADI

Dr. Öğr. Üyesi ZAFER KAHRAMAN

İSTANBUL, 2018

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

SER MAYE PİYASALARI VE TİCARİ HUKUKA YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların
Telekomünikasyon Sektörü Kapsamında İncelenmesi

Öğrencinin Adı Soyadı : Melda JINDILIR

Tez Savunma Tarihi : 23 Mayıs 2018

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Doç. Dr. Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü
İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Zafar KAHRAMAN

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Ferit KÖKSAL

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ŞAHİN



ÖNSÖZ

Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Telekomünikasyon Sektörü Kapsamında İncelenmesi konulu bu tez çalışmasının rekabet hukuku alanında çalışanlar, araştırmacılar ve bu alana ilgi duyan öğrenciler açısından faydalı olmasını, onları konuya ilişkin detaylı araştırma yapmaya teşvik etmesini temenni ediyorum.

Bu vesileyle, yüksek lisans eğitimim süresince destek ve katkılarını esirgemeyen tez danışmanım, saygıdeğer öğretim görevlileri ve aileme teşekkür etmeyi bir borç biliyorum.

Melda Yıldırım
İstanbul, 2018

ÖZET

TÜRK REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜ KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Melda Yıldırım

Sermaye Piyasaları ve Ticaret Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Zafer Kahraman

Mayıs 2018, 109 sayfa

Faaliyet gösterilen sektörden bağımsız olarak; birleşme ve devralma işlemleri serbest piyasa ekonomisinin işleyişini doğrudan etkileyerek, rekabeti azaltmak suretiyle şirketlerin hâkim durumlarını güçlendirme ve bunun sonucunda da dolaylı olarak tüketicileri zarara sokma ihtimali yüksek olabilecek olan işlemler olduklarından, bu işlemler Rekabet Kurumu tarafından yakından takip edilmekte ve ilgili sektörde yer alan teşebbüs sayısını azaltacak olan birleşme veya devralma işlemlerine izin verilmemektedir. Özellikle telekomünikasyon sektöründe meydana gelen birleşme ve devralma işlemleri, sektörün oligopol yapısı başta olmak üzere diğer tüm dinamikleri de düşünüldüğünde, korunan bu dengeyi bozma ihtimali yüksek olan işlemler olarak değerlendirilebilir.

Serbest piyasa ekonomisinde devletin bir yandan şirketlerin birleşme veya devralma işlemlerinin önüne engel koymaması, diğer yandan da piyasanın sağlıklı bir şekilde işlemesi ve tüketicilerin zararına uygulamaların önüne geçmesi gereklidir. Kanun koyucu tarafından yetkilendirilmiş olan düzenleyici kurumun bu iki uç noktadaki dengeyi kurabilmesi için titiz bir çalışma yapması, somut veriler ile değerlendirme yapması, birleşme ve devralmaya ilişkin kararını buna göre vermesi zorunludur.

Çalışmamızda telekomünikasyon sektöründeki birleşme veya devralma işlemleri, Türkiye’deki ilgili mevzuat çerçevesinde incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Birleşme, Devralma, Rekabet, Hâkim Durum, Rekabet Hukuku.



ABSTRACT

MERGERS AND ACQUISITIONS IN TURKISH COMPETITION LAW IN THE CONTEXT OF TELECOMMUNICATION SECTOR

Melda Yıldırım

Capital Markets and Commercial Law Master Program

Thesis Supervisor: Assist. Prof. Zafer Kahraman

May 2018, 109 pages

Independent from the sector in which business is operated, mergers and acquisitions can strengthen the dominant position of the companies by reducing competition and directly affecting the free market economy and damaging consumers financially. Therefore these operations are monitored by public authorities such as competition authorities and commissions, and disallowed mergers and acquisitions causing a significant decrease in venture numbers in related sector. Particularly in telecommunications sector, mergers and acquisitions can be evaluated as a potential breaker of the balance protected here, when considering all the other dynamics, especially the oligopolistic structure of the sector.

In free market economies, the role of the state is not to block mergers and acquisitions; rather than that, to avoid implementations being to the disadvantage of consumers. The regulatory authority that is authorized by the state should set a balance among the points stated above and accordingly make solid decisions on mergers and acquisitions.

In this study, mergers and acquisitions in Turkish competition law in the context of telecommunication sector is analyzed.

Keywords: Mergers, Acquisitions, Competition, Dominant Position, Competition Law.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
TABLolar LİSTESİ.....	viii
ŞEKİLLER LİSTESİ.....	ix
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
BİRLEŞME VE DEVRALMALAR.....	4
1.1. Rekabet Hukuku ile Birleşme ve Devralmalar Arasındaki İlişki.....	4
1.1.1. Rekabet Hukuku ve Amacı.....	4
1.1.2. Birleşme ve Devralma Kavramları	8
1.1.3. Birleşme ve Devralmaların Rekabet Hukuku İçindeki Yeri.....	14
1.2. Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Önemi....	16
1.3. Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesine İlişkin Mevzuat	18
1.3.1. Türk Hukuku.....	18
1.3.2. ABD Hukuku	20
1.3.3. AB Hukuku.....	22
1.4. Türkiye Ekonomisinde Birleşme ve Devralmaların Yeri.....	25
İKİNCİ BÖLÜM	28
TÜRK REKABET HUKUKU AÇISINDAN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR	28
2.1. Birleşme ve Devralmaların Hukuki Geçerliliği	28
2.1.1. 2010/4 sayılı Tebliğ Kapsamında Rekabet Kurulu’nun İznine Tabi Birleşme ve Devralmalar.....	31
2.1.1.1. Eşiklerin Hesaplanması.....	36
2.1.1.2. Etkilenen Pazar	37

2.1.1.3.	Coğrafi Pazar	38
2.1.1.4.	İlgili Ürün Pazarı	39
2.1.2.	İzne Tabi Olmayan Birleşme ve Devralmalar	41
2.1.3.	Birleşme ve Devralmaların Rekabet Kuruluna Bildirilme Şekli	43
2.2.	Özelleştirme Uygulamaları Çerçevesinde Birleşme ve Devralmalar.....	45
2.3.	Rekabet Kurulu’nun Alabileceği Kararlar	46
2.3.1.	İzin Verme/Şartlı İzin Verme	47
2.3.2.	Menfi Tespit.....	48
2.3.3.	İhlale Son Verme	49
2.4.	Birleşme ve Devralma Türleri.....	49
2.4.1.	Yatay Birleşme ve Devralmalar	50
2.4.2.	Yatay Olmayan (Dikey ve Çok Pazarlı) Birleşme ve Devralmalar	51
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM		53
TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLEŞME VE DEVRALMALAR.		53
3.1.	Genel Olarak Şirketlerin Birleşme Nedenleri	53
3.1.1.	Ölçek Ekonomilerinden Yararlanma	56
3.1.2.	Sinerji Etkisinden Yararlanma.....	56
3.1.3.	Yetenekli Yönetime Sahip Olma	59
3.1.4.	Birleşmenin İç Büyümeye Göre Daha Avantajlı Olması	59
3.1.5.	Finansal Nedenler	60
3.1.6.	Vergi Avantajı	61
3.1.7.	Değerli Sınai Haklara Sahip Olma	65
3.1.8.	Rekabetin Azalması	66
3.2.	Dünyada Telekomünikasyon Şirketlerin Birleşme ve Devralmaları	67
3.2.1.	Amerika Birleşik Devletleri.....	69
3.2.2.	İsviçre.....	71
3.2.3.	Birleşik Krallık.....	73
3.2.4.	Almanya	75
3.3.	Türkiye’de Telekomünikasyon Piyasasında Şirket Birleşmeleri ve Devralmalarına Örnekler.....	77

3.3.1. Türk Telekom'un Avea'yı Devralması.....	82
3.3.1.1. Aria ve Aycell Şirketlerinin Birleşmesi.....	82
3.3.1.2. Türk Telekom'un, TIM N.V.'nin Avea'daki Hisse Senedi Paylarını Devralarak, Avea'daki Payını % 81,12'ye Çıkarması	88
3.3.1.3. Türk Telekom'un İş Bankası Grubu'nun Avea'daki Hisse Senedi Paylarını Devralarak, Avea'daki Hisse Senedi Payını % 89,99'a Çıkarması	94
3.3.1.4. Türk Telekom'un İş Bankası Grubu'nun Avea'daki Hisse Senedi Paylarını Devralarak, Avea'daki Hisse Senedi Payını % 100'e Çıkarması	95
3.3.1.5. TTNET ve Avea'nın "Türk Telekom" Markasını Kullanmaya Başlaması	96
3.3.1.6. Türk Telekom'un Avea'yı Devralmasının Sonucu.....	97
3.3.2. Vodafone'un Telsim'i TMSF'den Devralması	101
3.3.3. Türk Telekom'un Özelleştirilmesi	103
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA	110

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1.1.	İşlem Değeri Açıklanan En Büyük 10 İşlem	26
Tablo 3.1	Birleşme Nedenleri ve Etkileri	55
Tablo 3.2.	İsviçre Mobil Telekomünikasyon Pazarında Faaliyet Gösteren Şirketlerin Abone Sayısına Göre Pazar Payları	71
Tablo 3.3	Birleşik Krallık'ta Mobil Telekomünikasyon Pazarında Faaliyet Gösteren Şirketlerin Abone Sayısına Göre Pazar Payları	73
Tablo 3.4	Almanya'da Mobil Telekomünikasyon Pazarında Faaliyet Gösteren Şirketlerin Abone Sayısı	76

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1.1.	Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralma Kararlarının Sektörlere Göre Dağılımı	25
Şekil 1.2.	İşlem Sayısı ve Hacmi	27
Şekil 2.1.	Rekabet Kurulu Birleşme ve Devralma İncelemeleri	34
Şekil 3.1.	AB Üyesi Ülkelerde Abone Sayısına Göre HHI Endeksi	69
Şekil 3.2.	GSM Şirketlerinin Gelir ve Yatırımları (Milyar TL)	79
Şekil 3.3.	Arama Trafığı (Milyar Dakika)	79
Şekil 3.4.	GSM İşletmelerinin Abone Sayısı (Milyon)	80
Şekil 3.5.	GSM İşletmelerinin Gelire (UFRS) Göre Pazar Payları	81
Şekil 3.6.	GSM İşletmelerinin Abone Sayılarına Göre Pazar Paylar	81
Şekil 3.7.	Abone Sayılarına Göre İşletmelerin Mobil Numara Taşınabilirliği Öncesinde ve Sonrasında Pazar Payları	99
Şekil 3.8.	Gelire Göre İşletmelerin Mobil Numara Taşınabilirliği Öncesinde ve Sonrasında Pazar Payları	99
Şekil 3.9.	Pazar Yoğunlaşması Gelişimi (Herfindahl-Hirschman Endeksi)	100

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABİA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Anlaşma
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKÇT	: Avrupa K����r ve ��elik Topluluğu
ARPU	: Average Revenue Per User (Kullanıcı Başına Ortalama Gelir)
A.ř.	: Anonim şirket
bkz.	: bakınız
C	: Cilt
D.	: Dosya
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EBK	: Eski (818 sayılı) Borçlar Kanunu
EC	: European Commission (Avrupa Komisyonu)
ECMR	: EC Merger Regulation (Avrupa Komisyonu Birleşme Tüzüğü)
EPG	: Etkin Piyasa G����
E.T.	: Erişim Tarihi
ETK	: Eski (6762 sayılı) Ticaret Kanunu
EU	: European Union
FTC	: Federal Trade Commission (Federal Ticaret Komisyonu)
FusG	: Fusionsgesetz (İBirK: İsviçre Birleşme Kanunu)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHI	: Herfindahl-Hirschman Index
İBirK	: İsviçre Birleşme Kanunu
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız
KDVK	: Katma Değer Vergisi Kanunu

KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu
m.	: madde
M&A	: Mergers and Acquisitions (Birleşme ve Devralmalar)
PTT	: Posta, Telgraf ve Telefon İdaresi
RG	: Resmi Gazete
RJ	: Rekabet Kurumu
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S	: Sayı
s.	: sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	: Telekomünikasyon Kurumu
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
VUK	: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu
UFRS.	: Uluslararası Finansal Raporlama Standartları

GİRİŞ

Küreselleşme ve rekabet koşullarındaki değişiklikler, tüketicinin daha az ödeyerek kaliteli ürün ve hizmetlere ulaşmasına olanak sağlarken, şirketleri büyümeye ve gelişmeye zorlamaktadır. Sermayesini, insan kaynaklarını güçlendirmekte zorlanan, potansiyelini değerlendirmeyen şirketler ticari yarışta geri kalmakta, varlıklarını sürdürememe tehlikesi ile karşılaşmaktadır.

Ekonomik hayatta başarıya ulaşmak için büyüme ve gelişmenin son derece önemli olduğu günümüz koşullarında, sermayelerini ve ekonomik güçlerini artırmak isteyen şirketlerin başvurduğu araçlardan biri de yoğunlaşma olarak da ifade edebilecek olan birleşme ve devralmalardır. Özellikle 1990'lı yıllardan sonra ticari hayatın gerçekleri, şirketleri birleşme ve devralmalara daha çok sevk ve teşvik etmiştir. Bunun sonucu olarak da ekonomik yoğunlaşmaların rekabet ortamını bozmaması için gerekli tedbirlerin alınması şart olmuştur. Zira birleşme ve devralmaların rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırması ve tekelleşmeye yol açması ihtimalleri bulunmaktadır.

Çok sayıda teşebbüsün yer aldığı piyasalardaki birleşmelerin, daha kurumsal ve güçlü yapılar oluşmasını sağlayacağı, genellikle rekabet ortamına zarar vermeyeceği öngörülürken, az sayıda teşebbüsün bulunduğu ve piyasaya girmenin büyük sermaye ve planlama gerektirdiği sektörlerdeki birleşmelerin ise tekelleşmeye yol açabilme ihtimali daha olasıdır.

Faaliyet gösterdikleri piyasada büyük pazar payına sahip olan işletmeler, güç birliği yaparak zorlukların üstesinden gelmek, yeni üretim imkânları elde etmek, yeni hammadde kaynaklarına ulaşmak, diğer bir teşebbüsün sahip olduğu avantajlardan yararlanmak, portföy çeşitlemesine giderek riski yaymak, hatta bazı durumlarda ise rakiplerinin ekonomik krizini fırsata dönüştürmek amacıyla diğer teşebbüsleri devralma

yoluna gidebilmektedirler. Bu işletmelerin hareketleri, hali hazırda piyasada sınırlı olan teşebbüs sayısının daha da azalması gibi bir sonuca sebebiyet verebilmektedir.

Esasen bir teşebbüsün hâkim durumda olması hukuka aykırı bir durum değildir. Rekabet hukuku açısından önemli olan, hâkim durum olarak ifade edilen bu özelliğin kötüye kullanmamasıdır. Bu noktada birleşme ve devralmalar yoluyla hâkim duruma gelmenin rekabeti önemli ölçüde azaltacağı varsayılarak, bu durumu önleyici tedbirler alınması gerekmiştir. Bu noktada devlet, bir taraftan şirketlerin birleşme ve devralmalar yoluyla güçlenmesine ve ekonomik açıdan öngördükleri faydalardan yararlanmalarına müsaade edip süreçleri düzenlerken, bir taraftan da teşebbüsler arası hareketleri denetleyerek, piyasanın olumsuz yönde etkilemesine müsaade etmemektedir.

Kabul etmek gerekir ki; telekomünikasyon piyasasına giriş, diğer mal ve hizmet piyasalarına kıyasla çok daha zordur. Zira bu sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler çok büyük maliyetlere katlanmak zorundadır. Altyapı yatırımları başta olmak üzere, genel itibarı ile yüksek olan maliyetler, telekomünikasyon piyasasında sınırlı sayıda teşebbüsün faaliyet göstermesi sonucuna yol açmaktadır. Bu gerçeklik, telekomünikasyon piyasasını oligopol bir piyasa haline getirerek, sınırlı sayıda oyuncunun faaliyet gösterdiği dar bir alan yaratmakta, bu durum da hali hazırda zaten sınırlı sayıda olan oyuncuların rakipleri ile olan birleşme girişimlerini rekabet mevzuatı açısından dikkat çekici kılmaktadır. Buna ek olarak telekomünikasyon gibi toplumun tamamını etkileyen sektörlerdeki birleşmeler hemen her bireyin hayatına dokunduğu için, tüketicilerin mal ve hizmetlere hangi koşullarda ulaşacağını doğrudan etkileme imkânına sahiptir. Hal böyle olunca, Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmalara ilişkin sektörlerden bağımsız olan denetleme yetkisi, etkisi bakımından telekomünikasyon sektöründe ayrı bir önem kazanmaktadır.

Telekomünikasyon sektöründeki birleşmeler, küresel anlamda rekabet otoritelerini meşgul etmeye devam etmekte olup, tez çalışmamızın tamamlanmak üzere olduğu bu günlerde ABD'nin en büyük üçüncü cep telefonu operatörü olan T-Mobile ile dördüncü büyük operatör Sprint'in birleşme kararı alması gündemi meşgul etmektedir¹. Bu süreçte, ABD rekabet otoritesinin bu konuda nasıl bir karar vereceği merak edilmektedir.

¹ <https://www.digitaltrends.com/mobile/t-mobile-sprint-merger/> (E.T. 09.05.2018).

Tez çalışmamızın konusu, Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Telekomünikasyon Sektörü Kapsamında İncelenmesi olarak belirlenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, genel olarak kavramsal anlamda birleşme ve devralmalar konusu işlenmiştir. Bu kapsamda, rekabet hukuku ve amacı, birleşme ve devralma kavramları, birleşme ve devralmaların denetlenmesinin önemi, Avrupa Birliği, ABD ve Türk hukukunda birleşmelerin denetlenmesine ilişkin mevzuat hakkında bilgi verilerek rekabet hukuku ile birleşme ve devralmalar arasındaki ilişki, rekabet mevzuatı kapsamında birleşme ve devralmaların ne anlama geldiği ortaya konulmuştur.

İkinci bölümde, birleşme ve devralmaların kamu otoritesi tarafından düzenlenmesi konusuna odaklanarak, bu bağlamda Rekabet Kurulu'nun inceleme ve izin verme yetkisi, Kurulun alabileceği kararlar hakkında bilgi verilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise; telekomünikasyon sektöründe gerçekleşen birleşme ve devralmalar irdelenmiş, bazı örnekler verilerek konu somutlaştırılmıştır. Bu çerçevede, telekomünikasyon şirketlerini birleşmeye sevk eden nedenler en önemli ana başlıklar ele alınmış, dünyadaki telekomünikasyon sektöründe birleşmelerden örnekler verilerek, süreçler, karşılaşılan sorunlar ve sağlanan faydalar incelenmiştir. Bu kapsamda, AT&T'nin T-Mobile USA şirketini devralma girişimi hakkında bilgi verilmiştir. Türk telekomünikasyon sektörü açısından ise, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'yi (AVEA) devralma süreci ve Rekabet Kurulunun bu konuda aldığı kararlar irdelenmiştir.

Çalışmamız genel bir değerlendirmeyi içeren sonuç bölümü ile tamamlanmakta olup, birleşme ve devralmaların telekomünikasyon sektörü kapsamında genel olarak incelenmesiyle sınırlıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

1.1. Rekabet Hukuku ile Birleşme ve Devralmalar Arasındaki İlişki

1.1.1. Rekabet Hukuku ve Amacı

Şirket birleşme ve devralmalarının hukuki ve ekonomik alandaki en önemli etkisi rekabet ortamında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle birleşme ve devralma konusunu incelemeye başlamadan önce rekabet kavramı, rekabet hukuku, birleşme ve devralmaların rekabet hukuku içindeki yerinin ele alınması uygun olacaktır.

Ticari hayatta rekabet kavramı, mal ve hizmetlerin sunumu, pazar ve müşteri kazanma, daha yüksek kazançlar elde etme konularında işletmeler arasındaki yarışı ifade etmektedir². Nitekim 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 3. maddesinde rekabet kavramı *“mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış”* olarak tanımlanmıştır. Bir başka tanıma göre rekabet, bir teşebbüsün pazar gücünü genişletmek amacıyla, diğer teşebbüslere göre daha kaliteli ve daha hesaplı mal ve hizmet üretme gayret ve mücadelesi olarak ifade edilmektedir³.

Rekabet, teşebbüsleri kabiliyetlerini geliştirmeleri için zorlaması, yenilikçi hareketleri teşvik etmesi, fiyatları düşürmesi, malın niteliğini artırması, hizmet kalitesini ve teknik gelişmeleri hızlandırması nedeniyle korunması gereken bir araç olarak kabul

² WHISH Richard, BAILEY David, Competition Law, 7th Edition, Oxford, 2012, s. 3; KARAYALÇIN Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş- Ticari İşletme, Ankara, 1968, s. 440; BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 6. Baskı, Bursa, 2016, s. 227.

³ TOPÇUOĞLU Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2001, s. 6.

edilmektedir. Serbest rekabetin, kaynakların etkin şekilde kullanılması, fiyatların pazar koşulları doğrultusunda şekillenmesi, maliyetlerin kontrol altına alınması, üretimde verimliliğin sağlanması gibi işlevleri bulunmaktadır⁴.

Serbest rekabet ortamı sadece tüketiciler açısından değil, işletmeler ve devlet açısından da olumlu sonuçlar doğurmaktadır. Rekabet sayesinde işletmelerin verimliliğinin artması, daha nitelikli ve uygun fiyatlı mal ve hizmetlerin sunulması toplumun menfaatinedir⁵. Rekabet ortamı, rakipleri tüketicilerin istekleri ve satın alma güçlerine göre üretim, pazarlama ve bakım hizmetlerini sunmak konusunda mücadeleye sevk etmektedir⁶. Bu nedenle hukuk düzenleri serbest rekabet ortamını korumakta, rekabeti kısıtlayan veya engelleyen faaliyetlere müsaade etmemek için kurallar getirmektedir. Örneğin telekomünikasyon sektöründeki liberalleşme, sabit hatlı ve mobil iletişim hizmetlerinin yanı sıra internet sağlayıcılar açısından çok sayıda rakibin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Pazardaki rakiplerin yeni ürün ve seçeneklerle ortaya çıkması toplam abone sayısını da artırmıştır. Tüketiciler, çok daha hızlı ve düşük fiyatlarla iletişim hizmetlerinden yararlanırken, maliyetlerin düşmesi ve pazarın büyümesi yeni teşebbüsleri cesaretlendirmiş ve fırsatlar sunmuştur⁷.

Ticaretin serbestleşmesi rekabetçi iç piyasa için tek başına yeterli olmayıp, etkili bir rekabet hukuku ve politikası da gereklidir. Rekabet hukuku; ticari hayatın verimli ve düzenli şekilde yürütülmesinde temel faktör olan özel teşebbüs hürriyetinin Magna Carta'sı olarak görülmektedir⁸. İktisadi oluşumların ve gücün kendi haline bırakılması ve

⁴ ÇEKER Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticaret Hukuku, 7. Baskı, Adana, 2013, s. 149; ERDEM Ercüment, Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul, 2003, s. 7; WHISH / BAILEY, s. 4-6.

⁵ BAHTİYAR Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, 17. Baskı, İstanbul, 2016, s. 138; PETERSMANN Ernst Ulrich, The Need for Integrating Trade and Competition Rules in the WTO World Trade and Legal System, The Legal and Moral Aspects of International Trade, (Edited by PARRY Geraint, QURESHI Asif, STEINER Hillel), London, 1998, s. 106.

⁶ MİMAROĞLU, Sait Kemal, Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, Ankara, 1978, s. 375; KARAYALÇIN, s. 441.

⁷ KROES Neelie, "Industrial Policy and Competition Law and Policy," Fordham International Law Journal, Vol.30, Issue 5, 2007, s. 1410.

⁸ BERRY, Mark N., EVANS Lewis T., Competition Law at the Turn of the Century, Wellington, 2003, s. 230; MARTIN Stephen, SCOTT John T., GTE Sylvania and Interbrand Competition as the Primary Concern of Antitrust Law, Review of Industrial Organization, Vol.51, Issue, 2, 2017, s. 221.

piyasa düzeninin “görünmez bir el” tarafından kendiliğinden oluşacağına dair görüşler günümüz şartlarını uymamaktadır. Piyasa ekonomisinin benimsenmiş olması bu düzenin temelini oluşturan rekabet sürecinin devamını garanti etmemektedir. Rekabetin bulunmadığı bir ekonomik sistem piyasa ekonomisi olarak nitelendirilemeyeceği gibi, rekabetin korunmadığı ekonomik düzenler de piyasa ekonomisini sürdüremezler⁹. Bu nedenle büyük teşebbüsler karşısında küçük ve orta ölçekli işletmelerin, güçlünün karşısında zayıfın, iktisadi gücün merkezileşmesi karşısında çeşitliliğin, özetle piyasa düzeninin korunup kollanması için devletin elinin görünür olmasına ihtiyaç duyulmaktadır¹⁰.

Anayasanın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlığını taşıyan 48. maddesinde “*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır*” hükmüne yer verilmiştir.

Devletin piyasa üzerindeki denetim yetkisi ise yine Anayasa’nın; “Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi” başlıklı 167. maddesinde “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*” şeklinde ifade edilmiştir.

Yasal sınırlar içerisindeki rekabetin anayasal bir ilke olarak benimsenmesinin sebebi, rekabetin topluma ve ekonomiye olumlu katkı sağlayarak, yaşam kalitesini yükseltmesidir. Anayasa’nın 167. hükmüne dayanılarak, rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin hâkim durumlarını kötüye kullanmalarını önlemek amacıyla 07.12.1994 tarihli 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) kabul edilmiştir¹¹. Rekabet ortamının düzenlenmesi,

⁹ ATEŞ Mustafa, AB’ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış. Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, S.1, 2009, s. 56.

¹⁰ TÜRK, Hikmet Sami, Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.12, S.2, 1985, s. 27.

¹¹ ÖZTUNALI Aydın, Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara, 2014, s. 16; DİNÇ Serhan, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet Halleri ve Buna İlişkin Haller, Ankara, 2017, s. 16.

denetlenmesi ve yaptırımların uygulanmasına ilişkin görev ve yetki ise *Rekabet Kurumu*'na verilmiş olup kararlar *Rekabet Kurulu* tarafından alınmaktadır.

AB Rekabet Hukuku kuralları esas alınarak hazırlanmış olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, pazardaki rekabeti korumayı amaçlamakta, rekabet ortamını bozan faaliyetleri yasaklamaktadır¹². Kanunun amacı 1. maddede “*Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Kanunun genel gerekçesinde ise “sağlıklı piyasaların oluşturulması, girişimcilerin özendirilmesi, sınırlı ülke kaynaklarının etkin dağılımı ve bunların en etkin bir biçimde kullanımını teminen anayasal bir direktif olarak zorunlu bulunan ve ekonomik yaşamımızda yeni bir dönemi başlatma” amacına dikkat çekilmiştir. Katıldığımız bir görüş olarak; kimi yazarlar rekabet hukukunun amacını “tüketici refahının (*consumer welfare*) artırılması” olarak ifade eder¹³. Nitekim 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”de (“2010/4 sayılı Tebliğ”) birleşme ve devralmalara ilişkin değerlendirmelerde özellikle “*tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur*” hükmüne yer vermek suretiyle Türk

¹² KUNTALP Erden, ÖZDEMİR Ali Murat, ARIKEL Sülün, “Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması,” Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ekim 2000, s. 31.

¹³ BORK Robert H., *The Antitrust Paradox- A Policy at War with Itself*, New York, 1978, s. 9; GÜRKAYNAK Gönenç, *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin Hukuk ve İktisat Perspektifinden Amaç Tartışması*, Ankara, 2003, s. 60; ÖZKAN Ahmet Fatih, “Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz Taslağı’nın Eleştirisel Bir Değerlendirmesi,” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2013, s. 330; GORMSEN, Liza Lovdahl, *A Principled Approach to Abuse of Dominance in European Competition Law*, New York, 2010, s. 20; ALBORS-LLORENS Albertina, *EC Competition Law and Policy*, Portland, 2002, s. 1; ALBAEK Svend, “Consumer Welfare in EU Competition Policy,” *Consumer Welfare in EU Competition Policy*, (Edited by HEIDE-JORGENSEN Caroline, BERGQVIST Christian, NEERGAARD Ulla, POULSEN Sune Troels), Copenhagen, 2013, s. 68; WHISH, BAILEY, s. 19; Ayrıca bkz: ATİYAS İzak, *Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler*, Rekabet Dergisi, S.1, 2000, s. 24-45.

rekabet hukukunda tüketici refahına dayalı bir standardın esas alındığı ortaya konulmuştur¹⁴.

1.1.2. Birleşme ve Devralma Kavramları

Rekabet hukukundaki birleşme ve devralma kavramları, yazımızın devamında değinileceği üzere Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu gibi muhtelif kanunlarda yer alan kavramlardan farklılık göstermektedir. Rekabet Mevzuatındaki birleşme ve devralma kavramları hukuki değil iktisadi kavramlardır. Burada işlemin nasıl gerçekleştiği önemli değildir, önemli olan önceden bağımsız olan ekonomik birimlerin işlem sonrasında kontrol yapılarında kalıcı bir değişiklik meydana gelmesidir.

Rekabet hukukundaki birleşme ve devralma kavramını daha iyi anlayabilmek için RKHK m. 7'nin temel amacından başlamak gerekmektedir. Bu maddenin amacı, piyasadaki teşebbüs¹⁵ sayısının azalmasının veya teşebbüsler arasındaki malvarlığı transferlerinin kontrol edilmesidir. Önemli olan, söz konusu işlemin piyasada ekonomik faaliyette bulunan oyuncu sayısında azalmaya yol açması veya malvarlıklarının teşebbüsler arasında kalıcı bir şekilde el değiştirmesidir. Meydana gelen işlemde bu türden bir değişiklik yoksa bu işlem RKHK m. 7 anlamında bir birleşme veya devralma değildir.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde tam olarak birleşme tanımı yer almasa da devralma tanımı maddenin içinden çıkarılabilmektedir. Maddeye göre birleşme kavramı basit

¹⁴ TOPALÖMER Serap, Tüketici Refahının Arttırılmasında İki Farklı Araç: Tüketici Politikası ve Rekabet Politikası, Ankara, 2015, s. 26.

¹⁵ Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlere teşebbüs denir. Bu tanımda ekonomik bütünlük ilkesi benimsendiğinden, bir yavru şirket tek başına değil bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirilmektedir. Örneğin, A şirketi tarafından kontrol edilen B ve C adında iki bağlı şirketin söz konusu olduğu bir ekonomik yapıda, B ve C bağımsız ekonomik faaliyet yapan birimler olmadıkları için, ayrı teşebbüs olarak değerlendirilmezler. Teşebbüs kavramı, rekabet hukuku anlamındaki birleşme ve devralma kavramlarını anlayabilmek için önemli olup, aynı teşebbüs sayılan ekonomik birimler içinde gerçekleşen birleşme ve devralmalar 2010/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro eşiklerini geçse bile, bildirilmeleri gerekmez. Çünkü aynı teşebbüs içinde gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri, ne kontrol yapısında bir değişikliğe sebep olur, ne piyasadaki karar alıcı sayısında bir azalma olur, ne de malvarlığı transferi yaşanır. Sonuç olarak RKHK madde 7 anlamında birleşme ve devralmadan bahsedilemez.

olarak, “iki veya daha fazla teşebbüsün işlem sonrasında yeni bir teşebbüs olarak ortaya çıkması” şeklinde ifade edilebilecektir. Devralma ise, “teşebbüsün veya teşebbüsün ekonomik faaliyette bulunmaya imkân verecek malvarlığının kontrolünün devredilmesi” olarak ifade edilmekte olup bu tanım bizi “kontrol” kavramına yönlendirmektedir.

Kontrol tanımı aynı maddenin devamında şu şekilde ifade edilmiştir:

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

Bu tanıma göre kontrol kavramı, teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulaması olarak tanımlanmıştır. Belirleyici etki uygulamak ise, söz konusu teşebbüs ya da ekonomik birimin ticari politikalarının belirlenmesinde esaslı etki sahibi olmak anlamına gelmektedir¹⁶.

AB rekabet hukukunda birleşme (*mergers*) kavramı kullanılmasına rağmen birincil ve ikincil mevzuatlarında *yoğunlaşma*, *merkezileşme*, *konsantrasyon* anlamına gelecek şekilde “*concentration*” teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Bu kavram teşebbüslerin sadece dış büyümelerini değil, iç büyümelerini de kapsayan daha geniş bir anlam taşımaktadır¹⁷. Buradan hareketle, yoğunlaşma kavramının, kontrolün bir başka teşebbüs tarafından kalıcı nitelikte ele geçirildiği, dolayısıyla pazarın yapısında da değişikliğe sebep olan birleşme, devralma veya ortak girişim (*joint venture*) şeklindeki

¹⁶ SANLI Kerem Cem, ARDIYOK Şahin, Şirketler İçin Rekabet Hukuku Rehberi, İstanbul, Eylül 2013, s. 83

¹⁷ GÖKSOY Yaşar Can, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi- Maddi Hukuk Yönünden, Doktora Tezi, İzmir, 2003, s. 3.

tüm işlemleri ifade etmekte olduğu söylenebilecektir¹⁸. Özetle, bir tanım yapmak gerekirse; iktisadi kontrolün, diğer bir ifadeyle ekonomik karar alma gücünün, pazardaki rekabeti azaltacak şekilde el değiştirerek belirli merkezlerde toplanmasına yoğunlaşma veya konsantrasyon adı verilmektedir¹⁹. İktisadi bir tanım olan yoğunlaşma, birleşme ve devralma kavramlarını ifade etmek için daha kapsamlı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Birçok yazar, *devralma* kavramının birleşmenin bir türü olmasından hareketle, iki sözcükten oluşan “*birleşme ve devralma*” kavramı yerine kısaca birleşme ifadesini kullanmaktadır²⁰. Bu tez çalışmasında, bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerinde kontrolü ele geçirmek amacıyla gerçekleştirdiği “birleşme ve devralmalar” için “birleşme”, “birleşme ve devralma” ve “yoğunlaşma” kavramları kullanılmıştır.

Rekabet hukuk haricinde, Türk Borçlar Kanunun “Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması” başlıklı 202. maddesinde (EBK m.179) işletmelerin aktif ve pasifleri ile bir başka işletmeyi devredilmesi halinde devreden ve devralan işletmelerin borçtan sorumlulukları düzenlenmiştir²¹. “İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi” başlıklı

¹⁸ GÜVEN Pelin, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara, 2002, s. 43; 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 Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi,” Rekabet Dergisi, C.13, S.4, 2012, s. 100.

¹⁹ SANLI, s. 317; Bu konudaki diğer tanımlar: “Konsantrasyon pazardaki karar verme gücünün ve pazar payının azalan sayıdaki teşebbüs arasında paylaşılmasıdır.” CLARKSON Kenneth W., MILLER Roger Leroy, CROSS Frank B., Business Law Text and Cases, 12th Edition, USA, 2012, s. 925;

²⁰ KARA Mustafa Sencer, Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2000, s. 39; GÖKSOY, s. 4; TOPÇUOĞLU, İşbirliği, s. 11; CLARKSON, MILLER, CROSS, s. 796.

²¹ TBK m. 202: “(1) Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. (2) Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar. (3) Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir. (4) Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkra öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz.”

TBK m.203'te (EBK m.180) ise bir işletme ile diğer bir işletmenin aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ve birinin diğerine katılması suretiyle birleşmesi hükme bağlanmıştır²².

TBK'da işletmelerin birleşmesi sadece borçtan sorumluluk açısından ele alınmış olup birleşme kavramını, "iki işletmenin alacakları ve borçları ile birlikte aktif ve pasiflerinin malvarlığının devri hükümlerine göre birleştirme suretiyle bir ortaklık meydana getirmesi sonucunu doğuran hukuksal işlem" şeklinde tanımlamak mümkündür²³.

6762 sayılı ETK'da ise şirketlerinin birleşmesi, koşulları ve hükümleri 146-151. maddelerde düzenlenmiştir. Kanunun 146. maddesinde birleşme kavramı "*iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir*" denilmek suretiyle tanımlanmıştır.

Şirket birleşmelerinin yaygınlaşması ve öneminin artması 6102 sayılı TTK'de kendini göstermiş, birleşme kurumunun hukuki çerçevesinin daha kapsamlı düzenlenmesine duyulan ihtiyaç kabul edilmiştir. Nitekim ETK'de sadece altı maddeden oluşan birleşme kurumu, TTK'de 23 maddede (m.136-158) ele alınmıştır²⁴.

Kanunda sadece ticaret ortaklıklarının birleşmesi değil, bir ticari işletmenin ticaret ortaklığı ile birleşmesi de özel olarak düzenlenmiştir (TTK m.194). TTK'nın şirketlerin birleşmeleri hakkındaki hükümleri 30.10.2003 tarihli İsviçre Birleşme Kanunundan (FusG) yararlanılarak kaleme alınmıştır²⁵. Bunun en önemli nedeni İsviçre şirketler

²² TBK m. 203: "(1) Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler. (2) Bir tek kişiye ait olup da, kolektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır."

²³ BAFRA Erdem, Rekabet Hukuku Açısından Banka Birleşmeleri, Ankara, 2009, s. 18.

²⁴ Birleşen şirketlerden en az birinin halka açık anonim ortaklık olması halinde uygulanacak usul ve esaslar ise 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu gereğince hazırlanarak, 28 Aralık 2013 tarihli 28865 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Birleşme ve Bölünme Tebliği (II-23.21) ile düzenlenmiştir.

²⁵ TTK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu Esas No:1/324, Yasama Dönemi: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96.

hukukunun Türk hukukuna yakınlığının yanı sıra bu kanunun Avrupa Birliğinin şirket birleşmeleri hakkındaki 78/855 sayılı Üçüncü Yönergesinden yararlanılarak hazırlanmış olmasıdır. Dolayısıyla TTK'nın şirket birleşmelerine ilişkin hükümlerinin oldukça yeni ve kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür²⁶.

Kanunda şirket birleşmelerinin “bir şirketin diğerini devralması” ve “yeni bir şirket içinde bir araya gelme” şeklinde gerçekleşebileceği belirtilmiştir (TTK m.136)²⁷. Devralma yolu ile birleşmeler ana şirketin yavru şirketi devralması (yukarı yönde / upstream merger) ya da yavru şirketin ana şirketi devralması (aşağı yönde / downstream / reverse merger) şeklinde olabilmektedir. Aynı hâkimiyet bünyesindeki kardeş şirketlerin birleşmesi (yan yana / sidestream) şeklinde birleşme de mümkündür. Diğer şirketi bünyesine kabul eden şirkete “devralan”, katılan şirkete ise “devrolunan” adı verilmektedir²⁸. Devrolunan şirketin malvarlıkları devralan şirkete geçmekte, birleşmenin tamamlanması ile tasfiye işlemine gerek kalmadan devredilen şirketin tüzel kişiliği sona ermektedir²⁹. Devredilen ortaklık ticaret sicilinden terkin edilmesi gerekirken bu işlem yapılmamış olsa bile birleşme ile tüzel kişiliği son bulur³⁰. Diğer tandan devralan şirketin ortaklık yapısında ve esas sermayesinde değişiklik olmaktadır. Birleşme sadece şirketlerin malvarlıklarını

²⁶ ALTAŞ Soner, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketler, 8. Baskı, Ankara, 2017, s. 1110; YAZICI Alper Hakkı, “Yeni Türk Ticaret Kanununda Şirket Birleşmeleri,” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 14, s. 807; ALP Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi,” Çalışma ve Toplum Dergisi, S.1, 2012, s. 52.

²⁷ ÇEKER Mustafa, “Ticaret Şirketlerinin Genel Hükümleri ve Yeniden Yapılandırılmaları,” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.3-4, 2012, s. 113; KAYAR İsmail, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Ticaret Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 519.

²⁸ ERİŞ, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 1435.

²⁹ KAYIHAN Şaban, Şirketler Hukuku, Ankara, 2015, s. 83; “6102 sayılı TTK’nın 136 ve devamındaki maddelerde ticaret şirketlerinin birleşmesi hususuna yer verilmiş olup 136/son maddesi uyarınca birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin mal varlığını bir bütün halinde devralacağı, birleşmeyle devrolunan şirketin sona erip ve ticaret sicilinden silineceğine değinilmiştir... İbraz edilen kaydın doğruluğu halinde birleşme nedeniyle davacı şirketin tüzel kişiliği sona erecek, bu şirket tarafından verilen vekâletname uyarınca davanın takibi mümkün olamayacak ve terkin edilen şirket yararına hüküm tesis edilemeyecektir.” Yargıtay 11. HD. 04.04.2016 tarihli E.2016/3117, K.2016/3557 sayılı kararı. Lexpera (E. T. 23.02.2018).

³⁰ “Şirketlerin birleşmesi devir alma yoluyla gerçekleşmiştir. Bu birleşme şeklinde, devir alan ortaklık tüzel kişiliğini devam ettirir ve devir alınan ortaklık ise infisah ile tasfiyesiz sona erer. Bu işlemde sonra devir edilen ortaklık Ticaret Sicilinden terkin edilir. Devir edilen ortaklığın tüzel kişiliği terkin edilmemiş olsa bile birleşme ile tüzel kişiliği son bulur. Bu durumda husumetin devir alan ortaklığa yöneltilerek devamı gerekir.” Yargıtay 9. HD. 06.04.2011 tarihli E. 2009/10286, K. 2011/10366 sayılı kararı. Lexpera (E. T. 23.02.2018).

değil, pay sahiplerini de bir araya getirmektedir. İnfisah eden ortaklıktaki pay sahipleri devralan ya da yeni kurulan ortaklıkta pay sahibi olmaktadır. Bu durum “küllî halefiyet”, “pay sahipliğinin devamı” ve “tasfiyesiz sona erme” ilkeleri ile açıklanmaktadır³¹.

TTK'daki bu hükümlerden hareketle birleşme kavramının çeşitli tanımları yapılmıştır. En geniş anlamıyla birleşme kavramı, “bir veya birden daha fazla ticari ortaklığın malvarlığının tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine ya da yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden ya da küllî halefiyet yoluyla geçmesi, malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığına karşılık olmak üzere infisah eden ortaklığın ortaklarına bileştirilen ortaklıkta, hesaplanan değiş tokuş ölçüsüne göre ortaklık payı verilmesi” olarak; devralma ise “mevcut bir şirkete, diğer bir şirketin veya şirketlerin iltihak ederek, malvarlıklarının küllî halinde devralan şirketin bünyesine girmesi ile bu işlemlerin bitirilmesini müteakip, katılan şirketin ya da şirketlerin tüzel kişiliklerinin sona erdiği birleşme türü” olarak tanımlanır³².

Şirketlerin birleşmesi popüler bir yaklaşımla “şirket evliliği” olarak da adlandırılmaktadır³³. Kanun koyucu tarafından her ortaklığın birbiriyle birleşmesine izin verilmemiştir. TTK m.137'de hangi ortaklıkların hangi koşullar altında birleşebileceği sınırlayıcı sayı (*numerus clausus*) ilkesine göre sayılmış olup burada belirtilmeyen ortaklıkların birleşmesi hukuken mümkün değildir³⁴.

³¹ BÜYÜKYAKA Cüneyt, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Şirketlerin Bölünme ve Birleşme İşlemlerinin Hukuki Prosedürü” Regesta Ticaret Hukuku Dergisi, C.1, S.1, 2011, s.86.

³² POROY Reha, TEKİNALP Ünal, ÇAMOĞLU Ersin, Ortaklıklar Hukuku-I, 13.Baskı, İstanbul, s. 141; Benzer tanımlar için bkz: TÜRK Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara, 1986, s. 37; ŞENER Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı, Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 3. Baskı, Ankara, 2017, 124; GÖKTÜRK Kürşat, “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.17, S.1-2, 2013, s. 635; PULAŞLI Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 4.Baskı, Ankara, 2016, s. 69; ÇEKER, s. 111; ÇELİK Orhan, Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi, Ankara, 1999, s. 1; ÜNLÜ Ufuk, “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesi; Birleşme Türleri, Birleşme Nedenleri ve Kolaylaştırılmış Şekilde Birleşme,” Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S.133, 2017, s. 108; AKBİLEK Nevzat, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara, 2009, s. 25 vd.

³³ YASAMAN Hamdi, “Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri,” Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan- Cilt I, İstanbul, 2003, s. 699; AKBİLEK, s. 25; ALP, s. 52; TÜRK, s. 47.

³⁴ ERİŞ, s. 1438; ŞENER, s. 125; ÇEKER, s. 112 vd.; “6762 sayılı Kanunun 146 ve devamı maddelerine göre şirketin bir gerçek kişiye devri söz konusu değildir. Geçersiz sözleşmede öngörülen cezai şart bu nedenle talep edilemez.” Yargıtay 11. HD. 05.07.2013 tarihli E.2011/14447, K.2013/14397 sayılı kararı. Lexpera (E. T. 23.02.2018).

Birleşme ve devralma kavramını ifade etmek üzere ABD ve İngiliz hukuklarında “*mergers and takeovers*” veya “*mergers and acquisitions*” terimleri kullanılmakta, M&A kısaltmasına yer verilmektedir³⁵. 4054 sayılı Kanunun 7. maddesinde ifade edilen “birleşme ve devralma” kavramı İngiliz ve ABD hukukundaki terimlerin Türkçe karşılığıdır.

1.1.3. Birleşme ve Devralmaların Rekabet Hukuku İçindeki Yeri

Birleşme ve devralmaların rekabet hukuku kapsamında takip edilmesinin en temel amacı, genel olarak RKHK’nın genel gerekçesinde belirtildiği üzere pazardaki rekabetin korunmasını sağlamaktır.

Karşılaştırmalı hukuk açısından yapılan incelemede rekabete aykırı faaliyetleri önlemeyi amaçlayan düzenlemeler üç başlık altında ele alınmaktadır. Bunlar; rekabeti sınırlayan anlaşma, faaliyet ve kararlarla ilgili “kartel yasakları” , hâkim durumun kötüye kullanılması başta olmak üzere “teşebbüslerin pazardaki davranışlarının denetlenmesi” ve “birleşme ve devralmaların denetlenmesi” şeklinde ele alınmaktadır³⁶. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da da aynı yaklaşım benimsenmiştir.

Kanunun 4. maddesinde birden fazla teşebbüsün bir araya gelerek, birbirleriyle uyumlu, koordineli davranışlarla rekabeti sınırlamaları yasaklanmıştır. Teşebbüslerin piyasadaki rekabeti olumsuz yönde etkilemeyen ilişkileri rekabet hukukunun konusu değildir. Ancak birden fazla teşebbüsün anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları şeklinde ortaya çıkan danışıklı davranışlarla rekabeti sınırlamaları hukuka aykırı görülmüştür³⁷.

³⁵ HALIBOZEK Edward P., KOVACICH Gerald L., Mergers and Acquisitions Security: Corporate Restructuring and Security Management, Burlington, 2005, s. 3; GAUGHAN Patrick A., Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings, 5th Edition, New York: John Wiley & Sons, 2011, s. 13.

³⁶ TOPÇUOĞLU, İşbirliği, s.10; ÖZ Gamze, “Türkiye’de Rekabet Politikasının Hukuki ve Kurumsal Yönleri ve Yatırımlara Etkisi,” Türkiye’de Rekabetçilik ve Düzenleme, Ankara, 2007, s. 44.

³⁷ SANLI, s.74-75; Uyumlu eylem kavramı ve uygulama hakkında bkz: YÜKSEL Onur Yelda, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Ankara, 2004, s. 65; KEKEVİ H. Gökşin, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler, Ankara, 2003, s. 57; ÇELEN Aydın, Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hâkim Durum, Ankara, 2003,

Kanunun 6. maddesinde birkaç teşebbüsün, belirli mal ve hizmetlerin fiyatı, arzı, üretim ve dağıtımına ilişkin ekonomik göstergeleri, rakip işletmelerden ve müşterilerden bağımsız olarak belirleyebilmesini ifade eden hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Hâkim durum “*belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü*” ifade etmektedir (RKHK m.3). Teşebbüslerin daha fazla kâr elde etmek amacıyla rakiplerinden güçlü olmak ve piyasaya hâkim olmak istemesi normal bir durumdur. Zira piyasada hâkim duruma gelmek aynı zamanda ekonomik gücün ve başarının da göstergesidir. Teşebbüsler piyasa kurallarına uyararak, kendi iç dinamikleriyle ya da hukuki ve fiili ayrıcalıklardan yararlanarak bu amaca ulaşabilirler. Ancak teşebbüsün hâkim durumda olması piyasada keyfi davranabileceği, rekabet ortamının işleyişini bozabileceği anlamına gelmemektedir. Rekabet kuralları, hâkim durumdaki teşebbüslerin pazardaki davranışlarını denetleyerek, ekonomik gücün rekabeti sınırlayacak şekilde kullanılmasını engellemektedir³⁸. Dolayısıyla 6. maddede teşebbüslerin pazarda hâkim duruma gelmesi değil, hâkim durumu kötüye kullanması yasaklanmıştır³⁹. Sözleşme yapmanın (mal ve hizmet arzının) reddedilmesi, yıkıcı fiyatlama, fiyat/marj sıkıştırması, münhasır/tek marka anlaşmaları hâkim durumun kötüye kullanılma şekillerinden bazılarıdır⁴⁰.

Kanunun 7. Maddesine geldiğimizde ise, teşebbüslerin piyasada hâkim durumu oluşturmak veya güçlendirmeyi sağlamak amacıyla rekabet ortamını zayıflatacak şekilde birleşmesi veya diğer teşebbüsü devralması yasaklanmıştır⁴¹. Kanun koyucu hâkim durumu yaratan veya güçlendiren birleşmeleri rekabeti önemli ölçüde azaltacağını

s. 65; ÖZSUNAY Ergun, “Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları - AB Rekabet Hukuku, Alman ve İsviçre Kartel Kanunlarının Işığında RKK Üzerine Düşünceler,” Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 2000, s. 42 vd.; RKHK m.3’e göre teşebbüs birliği kavramı; “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikleri” ifade etmektedir.

³⁸ SANLI, s. 244.

³⁹ POROY Reha, YASAMAN Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, 15. Baskı. İstanbul, 2015, s. 329.

⁴⁰ ÖZKAN Ahmet Fatih, Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz Taslağı’nın Eleştirel Bir Değerlendirmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1, 2013, s. 335.

⁴¹ ÖZTUNALI, s. 16.

varsaymıdır⁴². Bu maddede yasaklanan birleşmeler, rekabeti “önemli ölçüde” azaltan, piyasada yoğunlaşmayı artırarak tekelleşmeye yol açan birleşmelerdir⁴³. Başka bir deyişle birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin düzenlemeler, sadece rekabet ortamında değişikliğe sebep olabilecek büyüklükteki birleşmelerin incelenmesi ve oluşturacakları etkinin idare tarafından önceden denetlenmesi bağlamında olan düzenlemelerdir. Birleşme ve devralmalar pazardaki rekabeti azaltmalarına rağmen, hâkim duruma yol açmayabilirler. Çok sayıda teşebbüsün yer aldığı piyasada küçük işletmeler arasındaki birleşmeler rekabeti azaltmasına rağmen, hem rekabeti “önemli ölçüde” azaltmayacak hem de bu şirketlerin büyük şirketlere karşı daha güçlü ve rekabet edebilir hale gelmelerini sağlamayacaktır. Farklı piyasalarda faaliyette bulunan teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen, birleştiklerinde ilgili piyasada rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacak olan birleşmeler kanuna aykırı değildir.

Sonuç olarak; bağımsız teşebbüsler arasında gerçekleşen ve mal varlığı, ortaklık payı, yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların kalıcı olarak devrini veya kontrolünü ya da bir ortak girişim oluşturulmasını içeren birleşme ve devralmalar, RKHK kapsamında Rekabet Kurumu’nun denetim yetkisi dahilinde yer almakta olup; birleşmelerin denetlenmesine ilişkin düzenlemeler, sadece rekabet ortamında değişikliğe sebep olabilecek büyüklükteki birleşmeleri inceleyip, birleşmenin oluşturacağı etki idare tarafından önceden denetlenmektedir. Bu denetim pazarda halen mevcut olan yapıların idari denetimini öngörmemektedir⁴⁴.

1.2. Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Önemi

Günümüzde ekonomik açıdan lider konumundaki devletlerin ekonomik gelişimlerinde teşebbüsler arasındaki birleşmelerin önemli katkısı olmuştur. 19. yüzyılın sonları, 20. yüzyılın başlarında ABD, İngiltere ve Almanya’da başlayarak diğer ülkelere yayılan

⁴² SANLI Kerem Can, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000, s. 343.

⁴³ ASLAN Zehreddin, BERK Kahraman, Rekabet Kurumu’nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi, İstanbul, 2000, s.91; AKINCI Ateş, “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmaların Kontrolü,” Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 2004, s. 103.

⁴⁴ GÖKSOY, s. 47-48.

şirket evlilikleri, küreselleşmenin etkisi ile 1990'lı yıllardan sonra tüm dünyada artmıştır⁴⁵. Şirketler bir artı birin iki değil üç olacağı ümidiyle güçlerini birleştirmektedirler. Gerçekten de güçlerini birleştiren şirketler birleşmenin sinerjisi⁴⁶ ile eskisinden çok daha güçlü hale gelebilmektedir⁴⁷. Bakıldığı perspektife göre olumlu ve olumsuz yönleri bulunan birleşme ve devralmalar sinerji etkisi nedeniyle iktisadi ve hukuki tartışmaların odağında yer bulmuştur.

Rekabet düzeninin tüm kural ve kurumları ile etkin şekilde işlemesi bazı sınır ve yasakları gerekli kılmaktadır. Ekonomik faaliyetlerde serbestlik ile serbest ekonomik düzenin sürdürülebilmesine ilişkin menfaatler karşı karşıya geldiğinde özgürlük ve eşitlik ilkeleri arasındaki ilişki önem kazanmaktadır. Hukuk düzeni bu noktada, sözleşme özgürlüğü ile ticaret özgürlüğü arasında çatışan ilişkileri törpüleyerek menfaatler arasında denge kurmaktadır⁴⁸. Bu denge bağlamında, teşebbüs hürriyetinin kendi kendini yok etmemesi için sınırlarının çizilmesi ve bazı yasaklamalara tabi olması doğal bir durum olarak kabul edilebilecektir⁴⁹.

Ekonomik faaliyetlerde özgürlüğün sağlanabilmesi için gerekli şartlardan biri olan eşitliğin sağlanması rekabet kanunlarının amaçlarından biridir. Rekabet kanunları ekonomik gücü pazardaki tüm katılımcılara eşit şekilde dağıtmayı değil, ekonomik açıdan zayıf olanların üretim, dağıtım ve fiyatlar gibi konularda karar verebilme özgürlüklerinden mahrum kalmalarını engellemektedir. Diğer bir ifadeyle ekonomik açıdan güçlü olanların diğer katılımcıların özgürlüklerinin ortadan kaldıracabilecek seviyedeki girişimlerini sınırlandırmaktır⁵⁰. Burada vurgulamak ve altını çizmek gerekir ki, teşebbüslerin kendi gayret ve kaynaklarını kullanması, verimli çalışması, teknolojiye ve yeni buluşlardan yararlanması suretiyle piyasada hâkim duruma gelmesi yasaklanan

⁴⁵ AKBİLEK s. 19; THOMPSON, Robert B., *Mergers and Acquisitions: Law and Finance*, 2nd Edition, New York, 2014, Chapter 1; Şirket birleşmelerinin ABD'de başlayan tarihi gelişimi hakkında bkz. GAUGHAN, s. 35 vd.

⁴⁶ Sinerji etkisi, basit bir ifade ile bir bütünün, ayrı ayrı parçalarının toplamından daha fazla olması anlamına gelmektedir. Bkz. S. 55

⁴⁷ MARKS Mitchell Lee, MIRVIS Philip H., *Joining Forces Making One Plus One Equal Three in Mergers, Acquisitions, and Alliances*, 2nd Edition, San Francisco, 2010, s. 3.

⁴⁸ FRAZER, Tim, *Monopoly, Competition and The Law - The Regulation of Business Activity in Britain, Europe and America*, New York, 1988, s. 107.

⁴⁹ KARAYALÇIN, s. 442; MİMAROĞLU, s. 376.

⁵⁰ GÖKSOY, s. 50.

bir durum olmayıp rekabet kurallarına aykırı da değildir. Rekabet hukukunun müdahil olduğu husus; pazarda zaten sınırlı sayıda olan rakiplerin birleşme ve devralma suretiyle hâkim rolü ele geçirmesidir⁵¹.

Ekonomik gücün kalıcı olarak belirli merkezlerde yoğunlaşması ekonomik yaşamın yanı sıra sosyal ve siyasal yaşam üzerinde de olumsuz etki bırakabilmektedir. Bu tip olumsuz etki bırakan yoğunlaşmalar rekabet gücüne sahip olmayan küçük ve güçsüz işletmeleri eriyip yok olma noktasına getirirken, çalışan kesimi de mağdur edebilmektedir. Zira rekabetin olmadığı ortamda ekonomik gücü elinde bulunduranlar, çalışanların ücret ve çalışma koşullarını keyfi olarak belirleme olanağına da sahip olabilecektir. Özetle, sınırsız serbestliğin büyük güçlerin menfaatlerine hizmet ederken, küçükleri ezmesi olasılığı büyük oranda mevcuttur⁵². Bu nedenle devlet, piyasa ekonomisinin temelini oluşturan rekabet ortamının yaratılması, korunması ve sürdürülmesi için denetim ve müdahale yetkisini kullanmak, böylelikle anayasal bir hak olan girişim özgürlüğünü ve fırsat eşitliğini güvence altına almak zorundadır diyebilmekteyiz⁵³.

Teşebbüslerin birleşmesine devletin müdahalesi iktisadi ve hukuki açıdan tartışmaya açık bir konu olduğundan serbest pazar ekonomisinin benimsendiği sistemlerde teşebbüslerin birleşmesine yetkili merciler tarafından yapılacak müdahalenin sınırlarının açık şekilde belirlenmesi, kural ve ilkelerin ortaya konulması büyük önem arz etmektedir⁵⁴.

1.3. Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesine İlişkin Mevzuat

1.3.1. Türk Hukuku

Çalışmamızın muhtelif yerlerinde belirtildiği üzere birçok hukuk sisteminde olduğu gibi Türk hukukunda da rekabeti etkileyebilecek birleşme işlemlerine başlamadan önce rekabet otoritelerinden izin alınması gerekli görülmüş, “ciro esasına göre” belirlenen

⁵¹ TOPÇUOĞLU, İşbirliği, s. 12.

⁵² TOPÇUOĞLU, İşbirliği, s. 4.

⁵³ ERDEM, 2003, s. 7.

⁵⁴ GÖKSOY, s. 51.

eşikleri aşan birleşmeler hakkında zorunlu bildirim sistemi benimsenmiştir⁵⁵. Bildirim kapsamına giren ve 2010/4 sayılı Tebliğ’de belirtilen eşiklerin üzerinde olmasına rağmen Rekabet Kurulundan izin alınmadan gerçekleştirilen birleşmelerin geçerlilik kazanamayacağı ve ilgililer hakkında para cezası uygulanacağı öngörülmüştür⁵⁶. Teşebbüslerin izin taleplerini değerlendiren Rekabet Kurulunun birleşme işlemine izin verme, izin vermeme ya da şartlı olarak izin verme yetkisi bulunmaktadır⁵⁷.

Türkiye’de rekabeti sınırlandıran uygulamaların engellenmesine yönelik olan uygulamaların tarihine kısaca bakacak olursak, bu uygulamaların 1970’li yıllardan itibaren çeşitli kanun tasarıları gündeme geldiği söylenebilecektir. Birleşmelerin denetlenmesi konusunda ilk düzenleme 1983 yılında gündeme gelen “Mal ve Hizmet Piyasalarının Denetlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”nın yer almıştır. Benzer hükümler içeren 1984 tarihli “Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı” da kadük kalmıştır⁵⁸. Nihayetinde 07.12.1994 tarihinde yürürlüğe giren Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesinde birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin hükme yer verilmiştir. Kanunun 7. maddesinde yer alan hükmün uygulamasına yönelik olarak, Rekabet Kurulu’na verilen yetkiye istinaden 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” çıkarılmış olup, söz konusu tebliğ 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” ile yürürlükten kaldırılmıştır. Şirket birleşme ve devralmalarında uyulacak kuralların belirlendiği 2010/4 sayılı Tebliğ, yayımlandığı tarihten sonra kısmi değişikliklere uğramış olup son olarak 24.02.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2017/2 sayılı Tebliğ ile bazı maddeleri tadil edilmiştir. Söz konusu Tebliğ, 4057 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile birlikte, şirket birleşme ve devralmalarında izlenecek usuller hususunda asli kaynaklardır.

⁵⁵ Tebliğ’de uygulanan ciro eşiği iki yılda bir gözden geçirilmekte olup gerekiyorsa yeniden belirlenmektedir.

⁵⁶ ÖZ, Yatırımlar, s. 87.

⁵⁷ TOPÇUOĞLU Metin, DOLMACI Nilgün, Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 sayılı Tebliğ’in Getirdiği Yenilikler, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, s.92 vd.; ÖZ, Yatırımlar, s. 89.

⁵⁸ GÖKSOY, s. 167.

Bunların dışında özelleştirme yoluyla gerçekleşen birleşme ve devralmalara ilişkin hususlar ise; 2013/2 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”de düzenlenmiştir⁵⁹.

Ayrıca hukuki belirliliği ve öngörülebilirliği artırmak amacıyla Rekabet Kurumu tarafından birleşme ve devralmalar hakkında kılavuzlar yayımlanmaktadır. Teşebbüsler ve uygulayıcılara kolaylık sağlayan bu belgeler birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin olarak ilgili tüm taraflara yol gösterici olarak ortaya çıkmaktadırlar⁶⁰.

1.3.2. ABD Hukuku

Dünyada rekabet hukuku alanındaki ilk kanunlaşma hareketi ABD rekabet hukukunun temel kaynağı olan 1890 tarihli Sherman Kanunu (*Sherman Act*) adlı federal kanundur. Kanunun 2. maddesinde piyasada tekelleşmeyi sağlayacak her türlü girişimler yasaklanmıştır. Sherman Kanununda birleşme ve devralmalar hakkında özel bir hüküm yer almamasına rağmen tekelleşmeye yol açabilecek birleşmeler de kanun kapsamında değerlendirilmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Birleşmeler hakkındaki ilk özel düzenleme ise 1914 yılında yürürlüğe giren Clayton Kanunu (*Clayton Act*) olmuştur. Şirket paylarının edinilmesi (*stock acquisition*) suretiyle gerçekleşen birleşmeleri kapsayan ancak malvarlığının kazanılmasını (*asset acquisition*) içermeyen kanun yeterince etkili olamayan Clayton Kanunu 1950 yılında Celler Kefauver Kanunu ile değişikliğe uğramıştır. Böylelikle malvarlığı iktisabı suretiyle gerçekleşen birleşmeler, rakip durumdaki teşebbüslerin yatay birleşmeleri ile dikey ve karma birleşmeler kanun kapsamına alınmış, rekabeti önemli ölçüde sınırlandırması veya tekelleşmeyi yol açması muhtemel birleşmeler yasaklanmıştır. Sherman Kanununda tekelleşmeye sebep olan

⁵⁹ Özelleştirme yoluyla devralmalara ilişkin 2013/2 sayılı Tebliğ, 18 Nisan 2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girerken, aynı konuya ilişkin 1998/4 sayılı önceki Tebliğ’i yürürlükten kaldırmıştır.

⁶⁰ Bu kapsamda, “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz”, “Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz”, “Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz”, Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz” ve “Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz” yayımlanmıştır.

birleşmelerin yanı sıra rekabeti önemli ölçüde azaltan birleşmelerin de yasaklanması, tek el vb. yapılar oluşmadan önce birleşmelere devletin müdahalesini sağlamıştır. ABD hukukunda birleşmelerin denetlenmesine yönelik temel kaynaklardan bir diğeri ise birleşme sürecinde federal makamların inceleme yetkisini düzenleyen 1976 tarihli Hart-Scott-Rodino Kanunu'dur. Bu kanun gereğince, belirli büyüklükteki birleşmeleri hayata geçirmeden önce rekabet makamlarına bildirim mekanizması kurulmuştur⁶¹.

ABD Adalet Bakanlığı ve Federal Ticaret Komisyonunun birleşmeler hakkındaki değerlendirmelerini içeren birleşme kılavuzları, birleşmeyi planlayan teşebbüsler açısından önemli bir başvuru aracı olup, dava konusu olan birleşmelerde mahkemelerce dikkate alınan belgelerdir. İlk olarak 1968 yılında çıkarılan birleşme kılavuzu daha sonraki yıllarda da değişiklik ve ilavelerle güncellenmiştir. Birleşmelerde teşebbüslerin pazardaki payları dikkate alınarak yoğunlaşma oranları formüle edilmiştir⁶².

ABD hukuku, rekabetin korunması amacının yanı sıra yerel ticaret ve endüstrinin korunmasını da ön planda tutmaktadır. Bu anlayışın bir sonucu olarak ABD kökenli şirketlerin yabancı teşebbüsler tarafından devralınmasına yönelik girişimler güvenlik bakış açısıyla da incelenmektedir. Bu denetleme prosedüründe Adalet Bakanlığı bünyesindeki Antitröst Bölümü, Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission- FTC*) ve eyalet savcıları görev yapmaktadır⁶³. Eyalet savcıları rekabet kanunlarının ihlalinin dolaylı dava açmakla yetkilendirilmiştir. Ayrıca pazardaki rekabeti olumsuz etkileyerek, fiyatları belirleme olanağına kavuşan birleşmeler nedeniyle zarar gören diğ er teşebbüslerin birleşmenin tarafı olan teşebbüslere karşı antitröst zararının (*antitrust injury*) tazmini için dava açması da mümkündür⁶⁴.

⁶¹ WESTON J. Fred, WEAVER Samuel C., *Mergers and Acquisitions*, New York, 2001, s. 27-30; GAUGHAN, s. 107-115.

⁶² WESTON/ WEAVER, s. 30-32.

⁶³ GAUGHAN, s. 103.

⁶⁴ JACOBSON Jonathan M., GREER Tracy "Twenty-One Years of Antitrust Injury: Down the Alley with Brunswick v. Pueblo Bowl-O-Mat," *Antitrust Law Journal*, Vol. 66, No. 2, 1998, s. 273.

1.3.3. AB Hukuku

AB rekabet hukukunun temel amacı serbest piyasa ekonomisinin korunmasıdır. Bu amaç doğrultusunda tüketicinin korunması, ekonomik gücün dağıtılması, ekonomik eşitliğin sağlanması, küçük teşebbüslerin büyükler karşısında korunması gereklidir⁶⁵. AB rekabet politikası, ortak pazarda yenilikleri ve teknik ilerlemeyi teşvik etmek, ekonomik verimliliği artırmak, tüketicinin mal ve hizmetleri en uygun koşullarda satın almasını sağlamak suretiyle tüketici menfaatinin korumak, şirketlerin ve resmi makamların rekabeti engelleyecek davranışlarda bulunmasını önlemek amacıyla yönelmiştir. Avrupa Birliğini kuran Roma Anlaşmasında belirlenen ortak pazarın oluşu ve bütünleşmenin güçlenmesinde rekabet hukuku ve politikası en önemli araçlardan biridir. Çünkü AB üyesi devletler eşit koşullarda rekabet etme fırsatına sahip olmazsa ortak pazarın güçlenmesi ve sürdürülmesi mümkün olmayacaktır⁶⁶.

AB Rekabet hukukunun birincil kaynağı olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Anlaşma'nın (ABIA) 101-109. maddelerinde rekabet kurallarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır⁶⁷. Anlaşmanın 101 inci maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma, eylem ve kararlar, 102 nci maddesinde ise hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Ancak birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. AB hukukunun asli kaynaklarından bir diğeri olan 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) Antlaşmasının 66. maddesinde birleşmeler ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenleme ise sınırlı bir uygulama alanına sahiptir denilebilecektir⁶⁸.

AB hukukunda birleşme ve devralmalara ilişkin hususlar, ikincil kaynak olan tüzük (*regulation*) ve direktifler (*directive*) ile düzenlenmiştir. Tüzükler üye devletler tarafından

⁶⁵ WHISH/ BAILEY, s. 19.

⁶⁶ ATEŞ, AB'ye Uyum, s. 62-63.

⁶⁷ Daha önce yürürlükte olan "Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın Konsolide Edilmiş Versiyonu" adlı düzenlemedeki 81-89. maddelerin karşılığıdır. 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren "Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma"nın (The Treaty on the Functioning of the European Union) İngilizce metni için bkz: <https://eur-lex.europa.eu>; Türkçe tercümesi için bkz: www.ab.gov.tr (E.T. 12.03.2018).

⁶⁸ SAK Saide, Avrupa Birliği'nde Firma Birleşmeleri ve Türkiye'nin Uyum, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 59; GÖKSOY, s. 81.

doğrudan uygulanması zorunlu olan düzenlemelerdir. Üye ülkelerin tüzükleri kendi iç mevzuatlarına dâhil etmesi gerekmemektedir. Bununla beraber, üye ülkelerin iç mevzuatlarında yer alan AB Tüzüklerine aykırı hükümlerin düzeltilmesi gerekmektedir. Direktifler ise üye devletler açısından bağlayıcı olmakla birlikte, aynı sonucu elde etmeyi sağlayacak şekilde iç hukuk düzenlemelerinin (kanun, tüzük, yönetmelik vb.) yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bunların haricinde sadece muhataplarını bağlayan kararlar (*decision*) ile Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanan genelge/duyuru (*notice*), kılavuz/rehber (*guidelines*) gibi hukuki tasarruflar da bulunmaktadır⁶⁹.

AB üyesi devletlerin ulusal kanunlarına tabi anonim şirketlerin yeni şirket kurulması veya devralma yoluyla birleşmelerinde ulusal yasalar arasında eşgüdümü sağlamak amacıyla 9 Ekim 1978 tarihinde 78/855/EEC sayılı “Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin Üçüncü Konsey Direktifi” (*Third Council Directive*) kabul edilmiştir⁷⁰. Direktifte şirketlerin birleşme usulü, pay sahiplerinin, çalışanların ve alacaklıların haklarının korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. AB üyesi devletler direktif doğrultusunda kendi ulusal mevzuatlarını düzenleyerek eşgüdümü sağlamakla yükümlüdür. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun birleşme işlemlerine ilişkin Tebliğ’lerinin hazırlanmasında Üçüncü Konsey Direktifi esas alınmıştır⁷¹. Bu Direktif, yerini 05.04.2011 tarihinde kabul edilen 2011/35/EU sayılı Yönergeye (*merger directive*) bırakmıştır⁷².

Avrupa tek pazarının işleyişi açısından, üye devletlerin ulusal kanunlarına tabi olan şirketlerin uluslararası birleşme ve devralmalarını kolaylaştırması gerekmiş olup bu amaçla sınır aşan birleşmeler (*cross-border mergers*) konusunda ayrı bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu kapsamda hazırlanan 26 Ekim 2005 tarihli

⁶⁹ ATEŞ, AB’ye Uyum, s. 63.

⁷⁰ Üçüncü Direktifin Türkçe metni için bkz. YILDIZ, Şükrü, “Avrupa Topluluğunun Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 9 Ekim 1978 Tarih ve 78/855/EEC Sayılı Şirketler Hukuku Üçüncü Konsey Yönergesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1-2, 2000, s. 623 vd.

⁷¹ NARBAY Şafak, KESİCİ Buğra, “Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine “Karşılaştırmalı Bir İnceleme,” Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.1, S.2, 2015, s.111.

⁷² DOBOS Istvan, “Mergers and Acquisitions in the Law of the European Union and Their Economical Background” Acta Juridica Hungarica, Vol. 53, Issue 3, 2012, s.220, 223.

2005/56/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (*Tenth Company Law Directive*)⁷³ AB hukukunun birleşme ve devralmalara ilişkin diğer bir kaynağı olmuştur. Direktifin temeli; ulusal mevzuatlarda birleşmelerine müsaade edilen sınırlı sorumlu şirketlerin (*limited liability company*) diğer bir ülkedeki şirketle birleşmesine izin verilmesi düşüncesine dayanmaktadır⁷⁴.

AB şirketler hukukunda birleşmeleri kolaylaştıran diğer bir düzenleme ise Avrupa Anonim Şirketi (*The European Company / The Societas Europaea -SE*) adlı şirket modelini geliştiren 2157/2001 sayılı Konsey Tüzüğü'dür (*The Statute for a European Company Regulation*). 8 Ekim 2001 tarihinde kabul edilip üç yıl sonrasında yürürlüğe giren tüzüğün başlangıç hükümlerinde ifade edildiği üzere Tüzük, AB genelinde geçerli şirket modelini kurarak, ulusal kanunlardaki farklılıklara takılmadan şirketlerin birleşmesine olanak sağlamaktadır⁷⁵. Avrupa anonim şirketi, tüm üye devletlerde geçerli olması, şirket merkezlerinin yer değiştirmesine olanak sağlaması, yasal prosedürleri basitleştirmesi, idari maliyetleri ve operasyonel riski azalması nedeniyle ulusal sınırların dışına taşan birleşmeleri kolaylaştırmakta AB içindeki hareketliliği artırmaktadır⁷⁶. Böylelikle kanaatimce Avrupa şirketlerin ABD ve Japonya merkezli daha güçlü şirketler karşısındaki rekabet gücü artırılmaktadır.

Birleşmelerin denetlenmesine ilişkin temel kaynak ise 20 Ocak 2004 tarihli, 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü'dür⁷⁷. Birleşmelerin denetlenmesinde genel olarak bu Tüzük hükümleri uygulanmakla birlikte bazen ABİA'nın 101. ve 102. maddeleri de uygulanabilmektedir. Bunlara ilave olarak birleşme ve devralmalara ilişkin ulusal mevzuat hükümleri de uygulanmaktadır⁷⁸.

⁷³ DE LUCA, Nicola, *European Company Law: Text, Cases and Materials*, Cambridge, 2017, s. 31.

⁷⁴ VAN GERVEN Dirk, *Cross-Border Mergers in Europe Volume-I*, Cambridge, 2010, s. ix.

⁷⁵ STORM Paul, "The Societas Europaea: A New Opportunity?" *The European Company*, Volume-I, General Editors: VAN GERVEN Dirk, STORM Paul), Cambridge, 2006, s. 4.

⁷⁶ SAK, s. 54-55.

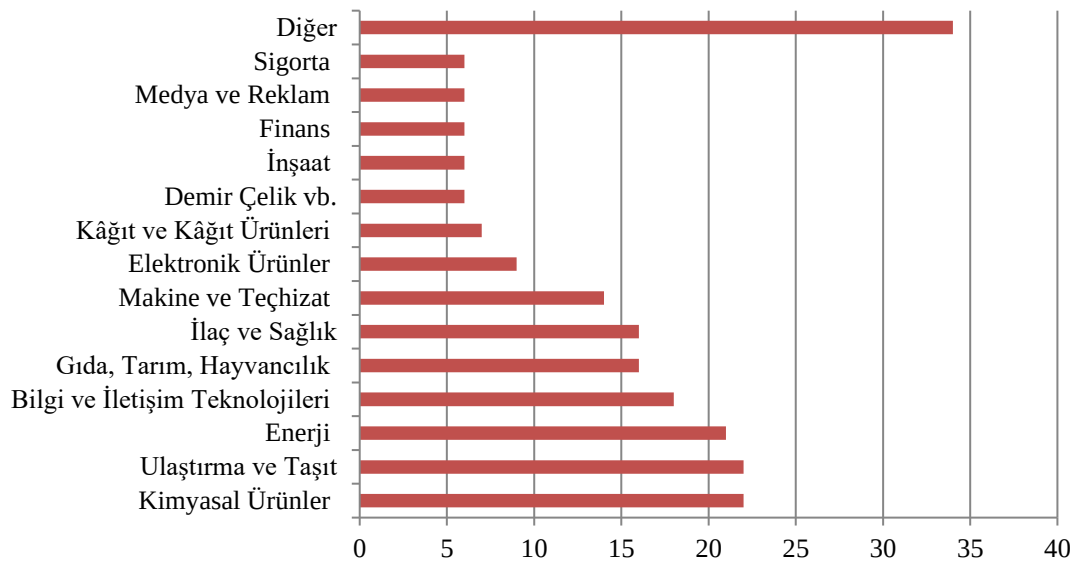
⁷⁷ Doktrinde Birleşme Tüzüğü (the EC Merger Regulation/ECMR) olarak da adlandırılan, tam adı "Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations Between Undertakings (the EC Merger Regulation)" olan Tüzüğün İngilizce metni için bkz: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/> (E.T. 12.03.2018). 139/2004 sayılı Tüzük 21 Aralık 1989 tarihli, 4064/89 sayılı Konsey Tüzüğünü yürürlükten kaldırmıştır.

⁷⁸ SAK, s. 61.

1.4. Türkiye Ekonomisinde Birleşme ve Devralmaların Yeri

Türkiye ekonomisinde son dönemlerde şirket birleşmeleri önemli bir yer tutmaktadır. Rekabet Kurumu'nun 2016 faaliyet raporuna göre, 2016 yılı içerisinde 209 birleşme başvurusu incelenmiştir. Bu birleşmelere ilişkin Tablo-1'de görüldüğü üzere birleşmelerde en aktif sektörler kimyasal ürünler, ulaştırma, enerji, bilgi teknolojileri, gıda-tarım-hayvancılık, ilaç-sağlık ve makine sektörü olmuştur.

Şekil 1.1. Rekabet Kurumu'nun Birleşme ve Devralma Kararlarının Sektörlere Göre Dağılımı



Kaynak: Rekabet Kurumu 2016 Yılı Faaliyet Raporu
(Yayın Tarihi: Mayıs 2017)

Şekil-1.1'de görüldüğü üzere 2016 yılında birleşme ve devralmalara en çok konu olan beş sektör, kimyasal ürünler, ulaştırma-taşıt, enerji, bilgi ve iletişim teknolojileri, gıda-tarım-hayvancılık sektörleri olmuştur. Bu sektörlerle ilişkin kararlar 2016 yılı içerisindeki tüm kararların %48'ini oluşturmaktadır. Rekabet Kurumu 2016 yılında incelediği 209 birleşme ve devralma işleminden 177'sine izin vermiş, 31'inin ise kapsam dışı veya izne tabi olmadığına karar vermiştir. Bildirilen işlemlerden birinin tarafı işlemten vazgeçtiği için dosya kapanmıştır⁷⁹.

⁷⁹ Rekabet Kurumu 2016 Yılı Faaliyet Raporu, Mayıs 2017, s. 33-34.

2012-2016 yılları arasında dosyalar incelendiğinde birleşme ve devralma taleplerinin %76-%86'sına Kurul'un koşulsuz olarak izin verdiği görülmektedir⁸⁰.

Ernst & Young tarafından hazırlanan birleşme ve devralma rapora göre 2016 yılında milyar dolar seviyesinde işlem gerçekleşmezken 2017 yılındaki bir işlem bu seviyenin üzerine çıkarak en yüksek hacimli işlem olmuştur (Tablo-1). En yüksek hacimli 10 işlemten biri kamu kaynaklı olmasına rağmen diğerleri özel sektör işlemleridir. İlk 10 işlemin ortalama büyüklüğü 58 milyon ABD dolardır.

Tablo 1.1. İşlem Değeri Açıklanan En Büyük 10 İşlem

Hedef Şirket	Sektör	Satın Alan Şirket	Ülke	Hisse Oranı	İşlem Değeri (Milyon \$)
OMV Petrol Ofisi	Enerji	Vitol Investment	Hollanda	100,00	1.441,0
Garanti Bankası	Finansal Hizmetler	BBVA	İspanya	9,95	917,0
Mersin Limanı	Ulaştırma	IFM Investors	Avustralya	40,00	869,0
Menzelet HES, Kılavuzlu HES	Enerji	Entek Elektrik	Türkiye	G/D	365,0
Osmangazi Elekt.Dağt. Osmangazi Elekt. Per.S.	Enerji	Zorlu Enerji	Türkiye	100,00	360,0
İçerenköy AVM	Gayrimenkul	Gülaylar Grup	Türkiye	100,00	320,0
Metropol İstanbul AVM	Gayrimenkul	Kefeli-Dekorsel İş Ortaklığı	Türkiye	100,00	301,6
Banvit	Yiyecek ve İçecek	BRF, Qatar Invest.A.	Brezilya, Katar	79,48	299,0
Siirt Madenköy Bakır Mad.	Madencilik	Cengiz İnşaat	Türkiye	100,00	195,0
Unit International Energy	Enerji	SK Engineering	G. Kore	30,00	177,0

Kaynak: Ernst & Young Birleşme ve Satın Alma İşlemleri 2017 Yılı Raporu
(Yayın Tarihi: Ocak 2018)

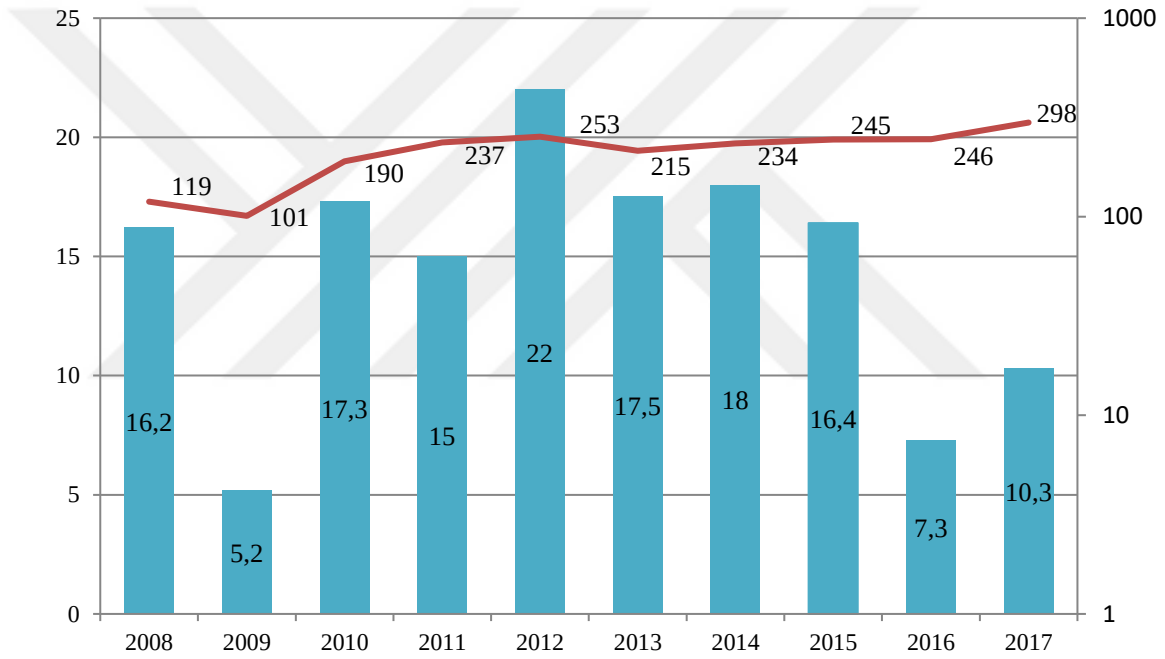
2017 yılında işlem hacmi açısından yapılan değerlendirmede enerji sektörü, işlem sayısı olarak ise bilişim sektörü ilk sırada yer almıştır. (Şekil-2 ve Şekil-3). Özel sektördeki bazı büyük hacimli işlemler ve devam eden özelleştirmeler enerji sektörünün işlem hacmi olarak üst sırada yer almasını sağlamıştır. Nitekim en büyük 10 işlemten 4'ü enerji

⁸⁰ Rekabet Kurumu 2016 Yılı Faaliyet Raporu, Mayıs 2017, s. 41.

sektörüne ait olup, işlem hacmi açısından enerji sektörünün ulaştırma, finansal hizmetler ve gayrimenkul sektörleri takip etmiştir.

Türkiye’de birleşme ve devralmaların genel görünümünü yansıtmak amacıyla Deloitte tarafından hazırlanan rapora göre, 2017 yılında 298 adet işlem gerçekleşmiştir. Toplam işlem hacmi ise 2016’da yaşanan 7,3 milyar dolarlık dip seviyeye göre yaklaşık %41’lik artış göstererek 10,3 milyar dolar olmuştur. Bu rakam 2016 öncesine göre düşük olmasına rağmen tekrar yükselme trendi göstermektedir⁸¹.

Şekil 1.2. İşlem Sayısı ve Hacmi



Kaynak: Deloitte 2017 Annual Turkish M&A Review
(Yayın Tarihi: Ocak 2018)

⁸¹ Deloitte, 2017 Annual Turkish M&A Review, January 2018, s. 1.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK REKABET HUKUKU AÇISINDAN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

2.1. Birleşme ve Devralmaların Hukuki Geçerliliği

Kanun koyucu; bir yandan ekonomik gerekçeler ile şirketlerin birleşme veya devralınmasını kolaylaştırır veya teşvik ederken (5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu), diğer yandan da RKHK ve ilgili mevzuat ile serbest piyasa ekonomisinin işleyişini bozan birleşme veya devralmalara engel olmaktadır.

Tam olarak bu noktada değinmek gerekir ki; serbest piyasa ekonomisini⁸² benimseyen ülkelerde şirketlerin birleşmesinin veya başka bir şirkete devredilmesinin önüne kanun koyucunun herhangi bir engel koymaması öngörülür. Ancak kanun koyucu, ekonomik faaliyetlerin birbirleri ile uyum içinde hareket edebilmesi için bir takım düzenleyici ve denetleyici faaliyetler içerisine girebilir. Bahsi geçen bu düzenleme ve denetleme faaliyetlerini, serbest piyasa ekonomisini zedeleyen faaliyetler değil; tam tersine sistemin güvenli ve sağlıklı çalışmasına yol açan mekanizmalar olarak değerlendirmek daha uygun olacaktır.

Şirketlerin birleşme veya devralma ile piyasada hâkim duruma gelmesi veya var olan hâkim durumlarını artırması; bir yandan etkinliği ve verimliliği artırarak maliyetlerin düşmesine yol açarken, diğer yandan da pazar paylarının, üretim faktörlerinin, finansal güçlerinin, tedarik ve dağıtım zincirlerinin tek bir elde toplanmasına sebep olmakla

⁸² 4054 sayılı Kanunun genel gerekçesinde; serbest piyasa (pazar) ekonomisinin ekonominin merkezi bir karar biriminin yönlendirmesine bırakılmadan piyasa dinamiklerine dayalı olarak yönlendirildiği bir ekonomik düzen olduğu, serbest piyasa (pazar) ekonomisinde ekonomik birimlerin yönlendirilmesi ve koordinasyonu, arz ve talep miktarının belirlenmesi, malların fiyatlarının oluşumu, fiyat, miktar, kalite ve diğer şartlara ilişkin bilginin elde edilmesi gibi temel ekonomik fonksiyonların piyasalarda gerçekleşmekte ve piyasalar tarafından belirlenmekte olduğu ifade edilmiştir.

beraber, bunun sonucunda da rekabetin azalması; ürünlerin satış fiyatlarının rekabetçi serbest piyasa ekonomisinde olması gereken düzeyin üstünde oluşması; ürün kalitesi ve inovasyon çalışmalarının azalması; piyasaya yeni şirketlerin girememesi veya mevcut rakiplerin piyasadan çıkmak zorunda kalması gibi sonuçlar meydana gelir⁸³.

RKHK ile şirketlerin piyasaya hâkim durumda⁸⁴ olmaları yasaklanmamış; hâkim durumlarını kullanarak rekabeti engelleyici, bozucu, kısıtlayıcı uygulamada bulunmaları yasaklanmıştır⁸⁵. RKHK’da şirketlerin kendi iç dinamikleri ile büyüyerek piyasada hâkim duruma gelmelerine, serbest piyasa ekonomisinin benimsenmiş olması nedeniyle yasak konulmamıştır. Hatta rekabet mevzuatında şirketlerin birleşme veya devralma yolu ile büyümesinin önüne engeller konularak, şirketlerin kendi iç dinamikleri ile büyümesine sebep olunmaktadır bile denilebilir. Globalleşen tüm ülkelerin dış ticaret hacimlerinin artması, ulusal düzeydeki şirketlerin uluslararası düzeyde rekabet etmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle şirketlerin sermayenin yoğunlaşması ve yatırımlarını artırması zorunlu hale gelmekte olup, yoğunlaşma, ilkesel olarak kabul edilebilir bir durum olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁶. Ancak şirketlerin birleşme veya devralma yolu ile büyüyerek piyasada hâkim duruma gelmesi veya mevcut hâkim durumunu güçlendirmesi, şirketlerin

⁸³ TOPÇUOĞLU/ DOLMACI, s: 92-94.

⁸⁴ 4054 sayılı RKHK m. 3’te hâkim durum; belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmıştır.

⁸⁵ RKHK “Amaç” m. 1: Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.

RKHK “Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması” m. 6: Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır: (a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler, (b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması, (c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, (d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, (e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.

⁸⁶ TOPÇUOĞLU/ DOLMACI, s: 94.

kendi dinamikleri ile piyasada hâkim duruma gelmesine kıyasla rekabet düzenini daha çok bozması nedeniyle, rekabet hukuku mevzuatı ile doğrudan yasaklanmıştır⁸⁷.

RKHK m. 7/1’de yer alan

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

hükmü ile şirketlerin, rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olarak, ekonomik parametreleri (fiyat, arz ve dağıtım miktarı) belirleyebilecek güce sahip olmaları sonucunu doğuracak birleşme veya devir alma işlemleri yasaklanmıştır. Bu nedenle, söz konusu birleşme veya devir işlemleri hukuken geçersiz sayılmıştır.

RKHK m. 7’nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, şirketlerin birleşmesi veya devralınmasının hukuken geçerli olması için Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekmemektedir. Çalışmamızın 1. bölümünde yer verdiğimiz üzere, şirketlerin hukuken birleşme ve devralınmalarına ilişkin hükümler esasen TTK hükümleri kapsamında yer alır. RKHK ise; 2010/4 sayılı Tebliğ’de yer alan sınırlar kapsamında şirketlerin ekonomik olarak birleşme ve devralınması ile ilgili kurallar koyar⁸⁸.

Rekabet Kurulu, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak yapılan başvurulara ilişkin yaptığı değerlendirmede, şirketlerin henüz birleşmemesi veya devralınmaması nedeniyle, birleşme veya devir ile piyasada rekabetin engellenip engellenmeyeceği hususunda öngörüle bulunmakta olup, bu değerlendirmeyi yaparken ortaya çıkacak yeni şirketin piyasada ölçek olarak hâkim duruma gelip gelmeyeceğine bakmaktadır. Bu uygulama yapısı gereğince RKHK’da düzenlenen diğer rekabete aykırı hallerden ayrılır. Çünkü bu bir ex-ante uygulama olup, Rekabet Kurulu tarafından birleşme ve devralmalar

⁸⁷ 4054 sayılı RKHK m. 7 gerekçesi.

⁸⁸ ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, Bursa, 2007, 538; ERDEM, AT Rekabet Hukuku, s. 19.

kapsamında yapılacak olan analiz geleceğe ilişkin bir risk analizidir. Burada bir rekabete aykırılığın meydana gelmeden önceden tespit edilip engellenmesi söz konusu olmaktadır.

Önleyici bir denetleme sistemi benimsenmesinin bir diğer sebebi de, şirketlerin birleşme veya devralma suretiyle piyasaya hâkim olmasından sonra Rekabet Kurulu'nun şirketlerin birleşme veya devralma işlemini geçersiz sayması uygulamada bir takım problemlere sebebiyet verebilecek olmasıdır⁸⁹. Bu çerçevede, sınırları Tebliğler ile belirlenmiş olan birleşme veya devir işlemleri için Rekabet Kurulu'ndan onay alınmadan işlem tesis edilemeyeceği hüküm altına alınarak, telafisi güç durumlar ile karşılaşmanın önüne geçilmiştir.

RKHK m. 7/2 hükmüne istinaden yayımlanan 2010/4 sayılı Tebliğ ve 2013/2 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”de, hangi birleşme ve devralmaların hukuken geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Çalışmamızın devamında Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme ve devralmalara ilişkin bilgilere yer verilecektir.

2.1.1. 2010/4 sayılı Tebliğ Kapsamında Rekabet Kurulu'nun İznine Tabi Birleşme ve Devralmalar

RKHK m. 7/2'de verilen izne istinaden Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 5. maddesinde “birleşme veya devralma sayılar haller”, 6. maddesinde “birleşme veya devralma sayılmayan haller” 7. maddesinde de Kurulun iznine tabi olan birleşme veya devralmaların hangileri olacağına ilişkin hükümler yer alır.

Birleşmenin veya devralma işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir birleşme veya devralma olarak kabul edilmesi için kullanılan ölçüt, ilgili teşebbüsün kontrolünde kalıcı bir değişiklik meydana gelip gelmemesidir (2010/4 sayılı

⁸⁹ TOPÇUOĞLU/ DOLMACI, s. 92.

Tebliğ m. 5/1). Teşebbüs; malvarlıkları üzerinde mülkiyet hakkı kullanılarak, yönetim kurulunu belirleyecek bir hakka sahip olarak veya karar mekanizmasına etki edilerek kontrol edilebilir (2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/2).

Teşebbüslerin bir araya gelerek ortak bir girişim kurması halinde, ortak girişim grubu da bir araya gelen teşebbüsler bakımından devralınmış bir teşebbüs olarak değerlendirilir. Yani ortak girişim grubu kurulması işlemi 4054 sayılı Kanun kapsamında bir birleşme işlemi olarak sayılmıştır(2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/3).

Teşebbüslerin kısa aralıklar ile belirli bir teşebbüsü parça parça alma işlemi, 4054 sayılı Kanun kapsamında tek bir işlem olarak kabul edilmiştir (2010/4 sayılı Tebliğ m. 5/4).

2010/4 sayılı Tebliğ m. 7’de

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

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

b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL’yi aşması

halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.”

hükümü yer alır.

Kanun koyucu birleşme veya devralma işlemlerinde, ülkede genel olarak yer alan işletmelerin cirolarına kıyasla yüksek bir limit belirlemek suretiyle, sınırlı sayıda birleşme veya devralma işlemi için Kuruldan izin alınması yöntemini benimsemiştir. Rekabet Kurulu’nun 2013-2017 Birleşme Görünüm Raporları’nda yer alan bilgilerden, Kurul’un yılda ortalama 175 birleşme veya devir incelemesi yaptığı görülmektedir.

Kurulun 2010/4 sayılı Tebliğ’de belirtilen limitleri belirlerken yüksek tutarlar belirlemiş olmasının temel nedeni, ürün pazarlarında hâkim durumda olan veya birleşme/devralma ile hâkim duruma gelebilecek olan şirket sayısının az sayıda olmasıdır. Bu noktada, ilgili

maddedeki eşikler belirlenirken fayda maliyet analizi çerçevesinde bir eşik belirlemesi yapıldığı düşünülmektedir.

Belirlenen eşğin altındaki şirket birleşmelerinin ve devralma işlemlerinin rekabet piyasasını bozacak işlemler olmadığı, bu nedenle Kurul tarafından değerlendirilmesine gerek bulunmadığı değerlendirilir⁹⁰.

Diğer taraftan, 2010/4 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği 2010 yılında belirlenen limitler ve madde metninde 29.12.2012 tarihli ve 28512 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2012/3 sayılı Tebliğ ile değişiklik yapılmış olup, Tebliğ yukarıda ifade edilen nihai halini almıştır.

- 2012/3 sayılı Tebliğ ile 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin (a) bendinde değişiklik yapılmamıştır. Yani ciro eşiklerinde, aradan geçen süreye rağmen herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Paranın zaman değerindeki kaybı göz önünde bulundurulduğunda, ciro eşği aşan işlem sayısının (enflasyon nedeniyle cirolar nominal olarak artış göstermiştir.) nispi olarak artış göstermiş olması beklenir.

- 2012/3 sayılı Tebliğ ile 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin (b) bendinde, uluslararası piyasalarda faaliyet gösteren işlem tarafındaki teşebbüsün ciro eşğinde herhangi bir değişiklik yapılmaz iken, işlemin karşı tarafında yer alan teşebbüsün (genel olarak Türkiye'de mukim olan teşebbüs) ciro eşği 5 milyon liradan, 30 milyon liraya çıkarılmıştır.

Kurul'un Tebliğ ile ciro eşiklerini bu şekilde değiştirmesi;

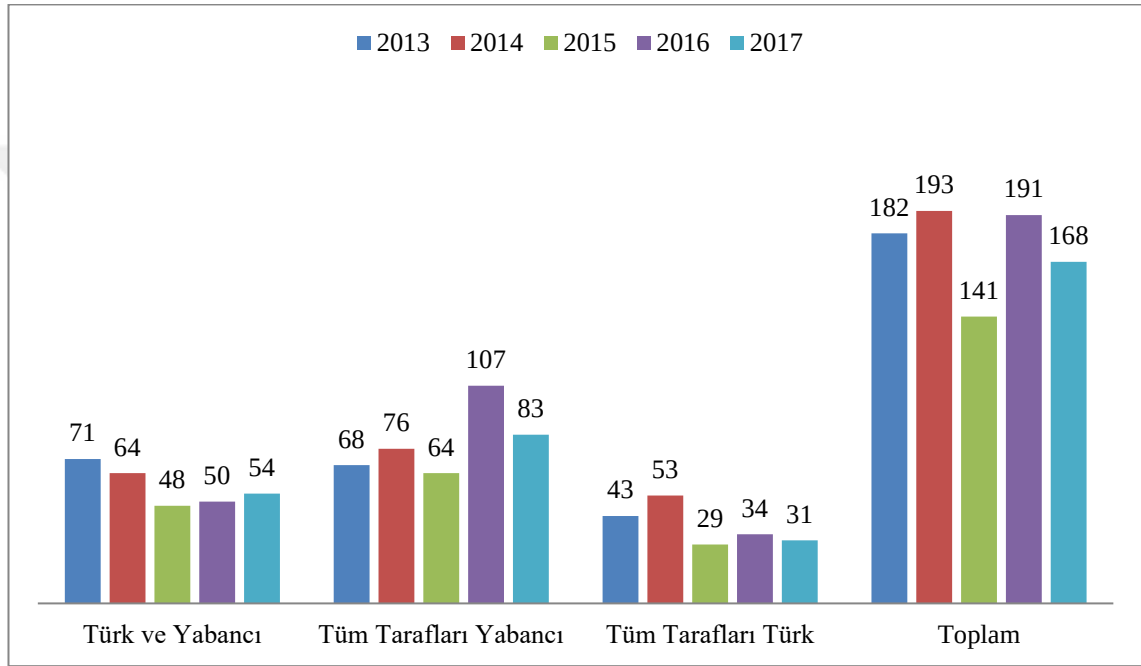
- Türkiye'de yerleşik şirketlerin birleşme veya devralma işlemlerinden daha fazlasının Kurul onayına tabi tutulması,

⁹⁰ ERDEM, AT Rekabet Hukuku, s: 133; SOLMAZ Ekrem, Yoğunlaşmaların Kontrolünde Bildirim Eşikleri, Ankara, 2010, s. 5.

- Uluslararası bir şirketin ülkemizde yer alan bir şirket ile birleşme veya devralma işlemlerinden daha azının Kurul onayına tâbi tutulması niyetini taşıdığı kanaatindeyim.

Şekil 2.1.'de de görüldüğü üzere Rekabet Kurulu tarafından yapılan birleşme ve devralma incelemelerinde, ilgili taraflardan birinin Türk ve diğerinin yabancı menşeli olduğu işlemlerde, değişikliğin yapıldığı 2003 yılından itibaren düşüş görülmektedir.

Şekil 2.1. Rekabet Kurulu'nca Yapılan Birleşme ve Devralma İncelemeleri



Kaynak: Rekabet Kurulu 2013-2017 Birleşme Görünüm Raporları

Kurula bildirilecek birleşme veya devralma işleminin hangileri olacağı hususunda sadece 7. maddede belirlenen eşiklerin aşılp aşılmamasına bakılmamaktadır. Öncelikle birleşme veya devir işleminin 4054 sayılı Kanuna göre bir birleşme veya devralma işlemi olup olmadığı hususunda 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. ve 6. maddelerine göre bir değerlendirme yapılacak ve bunun neticesinde ilgili teşebbüslerin ciro eşiklerini aşıp aşmadığı hususunda değerlendirme yapılacaktır. Yani 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde belirlenen ciro eşikleri aşılsa dahi, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 5. ve 6. maddelerine göre birleşme veya devir işlemi sayılmayan hallerde Kurul'dan izin alınması gerekmemektedir.

2010/4 sayılı Tebliğ’de ciro esaslı bir eşik belirleme yöntemi benimsenmiştir. 2010/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olan 1997/1 sayılı Tebliğ’de şirketlerin pazar payları toplamının % 25’i aşması halinde de Kurul’dan izin alınması gerektiği ifade edilmekteydi. Pazar payının tespitinde yaşanan sorunlar nedeniyle 2010/4 sayılı Tebliğ’de benimsenen somut yöntem, yerinde bir uygulama olmuştur.

Şirketler, kendi değerlendirmeleriyle Rekabet Kurulu’na bildirimde bulunup bulunmamaları gerektiği sonucuna varabilirler. Uygulamada şirketlerin, birleşme veya devralma işleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre izin alınması gereken bir işlem olmadığını ifade ettikleri bir yazı ile Kurumu bilgilendirdiği görülmektedir⁹¹. Ancak izne tabi olup da bildirimde bulunulması gerektiği halde Kurul’a bildirimde bulunulmaması halinde, RKHK m. 11 ve 16/1-b uyarınca ilgili teşebbüse para cezası uygulanır. Ayrıca, işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu’na aykırı olduğunun tespiti halinde, Kurul RKHK m. 11/1-b’de yer alan

“birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir”

hükmüne istinaden işlem tesis eder.

Kurula yapılacak bildirimler, taraflardan herhangi biri tarafından ya da taraflarca birlikte yapılabilir (RKHK m. 12 ve 2010/4 sayılı Tebliğ m. 10). Bildirim formunda yanıltıcı bilgi verenler hakkında idari para cezası uygulanır.

⁹¹ İNAN Nurkut, Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları, Rekabet Bülteni, S. 2, İstanbul 2000, s. 19.

2.1.1.1. Eşiklerin Hesaplanması

Kurul iznine bağlanan birleşme ve devralma işleminde şirketler ikili bir ayrıma tabi tutulmuşlardır. Buna göre birleşme veya devre taraf olan şirketin mali bir kurum olması halinde ciroları diğer şirketlerin cirolarından farklı bir yöntem ile belirlenmiştir. Mali kurumların ayrı bir mevzuata (5411 sayılı Bankacılık Kanunu, VUK, KDV ve ÖİV Kanunları) tabi tutulması Türk hukuk sisteminde yerleşik bir uygulama olup, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uygulamasında da ikili bir ayırım yapılması yerinde olmuştur.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 8. maddesinde, 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüslerin cirolarının hesaplanmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Buna göre ilgili teşebbüsün kendi cirosunun⁹² haricinde, kontrolü altında bulundurduğu ve sermayesinin, ticari varlığının veya oy haklarının herhangi birisinin yarısından fazlasına sahip olduğu teşebbüslerin, yetkili organlarında yarısından fazla üyesini atama yetkisine sahip olduğu teşebbüslerin, işlerini idare ettiği kişi veya ekonomik birimlerin ciroları ilgili teşebbüs cirosuna eklenir. Teşebbüsün başka bir teşebbüsün alt birimi olması halinde, üst teşebbüsün cirosu da ilgili teşebbüsün cirosunun hesabına eklenir (2010/4 sayılı Tebliğ m. 8/1).

Diğer taraftan devre konu olan teşebbüsün kısmi bir satışı söz konusu ise sadece devre konu edilen kısmın cirosu toplam ciroya eklenir (2010/4 sayılı Tebliğ m. 8/2)

İlgili teşebbüsün müştereken sahibi olduğu ekonomik birimlerde, ekonomik birimin cirosu hak sahibi olan kişi sayısına bölünerek, sonuç ilgili teşebbüs cirosu toplamına eklenir (2010/4 sayılı Tebliğ m. 8/3).

⁹² 2010/4 sayılı Tebliğ m. 8/6: "Ciro, tek düzen hesap planına göre bildirim tarihinden bir önceki mali yılsonunda veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, bildirim tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan net satışlardan meydana gelir. Giro hesaplanırken bu maddenin birinci fıkrasındaki kişi veya ekonomik birimlerin kendi aralarındaki satışlarından doğan ciroları hesaba katılmaz. Giro hesaplamasında döviz kuru olarak, cironun gerçekleştiği mali yıldaki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kuru ortalaması göz önüne alınır."

Bildirimin yapıldığı yıldan önceki üç yıllık dönem içinde, aynı kişilerin aynı ürün pazarında gerçekleştirdiği birleşme veya devralma işlemleri, ciroların hesaplanmasında tek bir işlem olarak kabul edilmiştir (2010/4 sayılı Tebliğ m. 8/5).

İlgili teşebbüslerin ciroları hesap edilirken, sadece ilgili pazarda faaliyet gösterdikleri birimlerinin ciroları hesaplama katılmaz; tüm pazarlarda faaliyet gösteren birimlerin ciroları hesaplama katılır.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 9. maddesinde mali kurumların cirolarının hesaplanmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu şekilde bir ayrıma gidilmesindeki en önemli etken, mali bir kurumun ilişki içinde bulunduğu teşebbüslerin tamamının cirosunun hesaba katılması halinde, mali kurumun tüm birleşme veya devir işlemleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması sonucu doğması ihtimalidir. Bu nedenle mali kurumun kendi varlıklarının toplamının esas alınacağı bir ciro belirleme yöntemi benimsenmiştir.

2.1.1.2. Etkilenen Pazar

2010/4 sayılı Tebliğ'in metin kısmında "Etkilenen Pazar"a ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. Ancak Tebliğ'in ekinde yer alan "Birleşmeler ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu"nda,

"Bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve

a) Taraflardan iki veya daha fazlasının aynı ürün pazarında ticari faaliyette bulunduğu (yatay ilişki),

b) Taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyet gösterdiği herhangi bir ürün pazarının alt veya üst pazarında ticari faaliyette bulunduğu (dikey ilişki),

ilgili ürün pazarları, etkilenen pazarları oluşturmaktadır..."

ifadesi yer alır.

İlgili teşebbüslerin, Rekabet Kurulu'na yapacakları bildirimde birleşme ve devralma işleminden etkilenen pazarlara ilişkin olarak bilgi vermesi gerekmektedir.

Etkilenen pazar, esas olarak birleşme veya devralma işleminden yatay veya dikey ilişki kapsamında etkilenmesi muhtemel teşebbüslerin oluşturduğu pazardır⁹³.

Kurul ilgili teşebbüslerden bildirim formu aracılığı ile birleşme veya devir işlemi neticesinde etkilenen pazarların son üç yıllık satış değeri ve miktarı bakımından toplam büyüklüğü, işlem tarafı olan teşebbüslerin satış değerleri ve miktarları, pazar payları, % 5'ten fazla pazar payına sahip teşebbüslerin ticari unvanları, etkilenen pazara ilişkin ithalat koşulları (kota vb. kısıtlamalar hakkında bilgi), işlem tarafında yer alan teşebbüslere mal ve hizmet sağlayan teşebbüslere ilişkin bilgi, dağıtım kanalları, tahmini toplam kapasite, etkilenen pazarda talebin yapısı (büyüme oranları, müşteri tercihleri, marka bağımlılığı, müşteri bölgesel dağılımı, dağıtım anlaşmaları, uzun vadeli anlaşmalar), etkilenen pazara giriş koşulları ve potansiyel rekabet hakkında bilgi talep eder⁹⁴.

Söz konusu bilgilerin talep edilmesi ilgili teşebbüslerin birleşme veya devir işlemi öncesinde bir analiz yapmasını da zorunlu kılar. Bu sayede işletmelerin birleşme ve devir kararlarını daha sağlıklı yapması sağlanmış olur.

2.1.1.3. Coğrafi Pazar

4054 sayılı Kanunun 7. maddesinde “*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri ... devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*” hükmü yer alır.

⁹³ YILDIZ/ GÜRKAYNAK/ İNANILIR/ DUMAN, s. 118.

⁹⁴ “Ancak etkilenen pazarda; işlem taraflarının yatay ilişki içinde bulunduğu pazarda payları toplamı % 20’den, dikey ilişki içinde bulundu pazarda işlem taraflarından birinin payı % 25’ten az olması halinde bu bilgilerin Kurula verilmesi gerekmemektedir.” (Bildirim Formu 1-b).

Maddede “*ülkenin bütünü yahut bir kısmında*” denilerek, ilgili coğrafi pazarda rekabetin azaltılması sonucunu doğuracak bir birleşme veya devralmanın hukuken geçersiz olacağı ifade edilmiştir.

Coğrafi pazar, 2010/4 sayılı Tebliğ’in eki “Birleşmeler ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu”nda, “*teşebbüslerin, mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeler*” olarak tanımlanmıştır.

Coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları tüketici tercihleri, giriş engelleri veya mal ve hizmetlerin fiyat bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır⁹⁵.

2.1.1.4. İlgili Ürün Pazarı

Birleşme ve devralma işlemlerinin Kurul tarafından takip edilmesindeki amaç teşebbüslerin, ilgili ürün pazarında rekabeti bozacak şekilde hâkim duruma gelmesi veya hâkim durumlarını artırmasının engellenmesidir. RKHK m. 7’de “*ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri ... devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*” hükmündeki “herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki” ibaresi ilgili pazarı ifade eder.

Kurulun teşebbüsler tarafından ilgili ürün pazarında hâkim duruma gelip gelmediğini tespit edebilmesi için ilgili ürün pazarının somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.

⁹⁵ GÜNAY Cevdet İlhan, Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara, 2014, s. 82. ATEŞ Mustafa, Rekabet Hukukuna Giriş, Ankara, 2013, s. 286; GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2009, s. 173; İNAN Nurkut, PİKER Mehmet B, Rekabet Hukuku El Kitabı. Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları, 2007, s. 16.

Rekabet Kurulu tarafından yayımlanan “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz”da, “İlgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir.” ifadesi yer alır. Aynı tanım 2010/4 sayılı Tebliğ’in ekinde yer alan “Birleşmeler ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu”nda da yer alır.

Kurul tarafından ilgili ürün pazarı tespiti yapılırken, arz ve talep ikamesi esneklikleri hesaba katılır. İkame ürün, tüketicilerin bir mal veya hizmeti, aynı faydayı sağlayacağı başka bir mal veya hizmete tercih edebildikleri durumdur. Ürünün ilgili pazarının tespitinde ikame ürünlerin aynı pazarda yer aldığı düşünülür.

2010/4 sayılı Tebliğ öncesinde yürürlükte olan 1997/1 sayılı Tebliğ’e göre birleşme veya devralma kararı alan teşebbüslerin pazar payı toplamının % 25’in üstünde çıkması halinde de birleşme veya devir işlemine, Rekabet Kurulu tarafından onay verilmesi gerekmektedir. Pazar payının tespitinde yaşanan sıkıntılar nedeniyle söz konusu uygulamadan vazgeçilmiştir. 2010/4 sayılı Tebliğ’de ilgili ürün pazarından çok etkilenen pazara yönelik çalışmalar yapılmaktadır⁹⁶.

Ürünlerin ilgili pazarının tespitinde, içinde bulunulan zaman dilimi esas alınır. Pazarların dinamik yapısı nedeniyle, kısa vadede aynı pazarda yer almayan ürünler uzun vadede aynı pazara girebilirler. Aynı şekilde birbirinin ikamesi olmayan iki ürün, uzun vadede birbirleri ile ikame edilebilir duruma gelebilirler⁹⁷. Bu nedenle, ilgili pazarın belirlenmesinde uzun vadeli bir değerlendirme yapılmaması gerekir⁹⁸.

Kanaatimizce, Kurul tarafından yapılan birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin değerlendirmelerin somut verilere dayalı olarak yapılması ve kısa vadede aynı pazarda faaliyet göstermemekle birlikte, uzun vadede aynı pazarda yer alması muhtemel şirketlerin aynı ilgili pazarda olduklarının kabul edilmesi uygun olur. Örneğin

⁹⁶ Bkz. S. 37.

⁹⁷ YILDIZ/ GÜRKAYNAK/ İNANILIR/ DUMAN, s. 111.

⁹⁸ GÜVEN, Ders Kitabı, s. 164; GÜNAY, 78.

telekomünikasyon sektöründe mobil ve sabit telefon hizmetlerinin aynı pazarda olmadıkları Kurul kararlarında ifade edilmektedir⁹⁹. Ancak yıllar itibariyle sabit telefon abone sayısında bir azalma yaşanırken, mobil telefon aboneliği sayısında artış yaşanması, tüketiciler nezdinde mobil telefon hizmetinin sabit telefon hizmetinin ikamesi olarak kabul edildiğini gösterir.

2.1.2. İzne Tabi Olmayan Birleşme ve Devralmalar

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında, tüm birleşme veya devralmaların hukuken geçerlik kazanabilmesi için Kurul onayına tâbi olmadığı yukarıda belirtilmişti. Hangi birleşme ve devralmaların Kurul tarafından onaylanması gerektiğine ilişkin olarak yayımlanan 2010/4 sayılı Tebliğ’de birleşme veya devralma sayılan haller ile birleşme veya devralma sayılmayan haller¹⁰⁰ ayrı ayrı açıklanmıştır.

Buna göre bir işlem, her ne kadar hukuken birleşme veya devralma olsa da, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında birleşme veya devralma sayılmayabilir ve bu işlem için Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekmez.

Şirketlerin kontrolünde değişikliğe sebebiyet vermeyen birleşme veya devir işlemleri yoğunlaşma olarak kabul edilmemektedir¹⁰¹. Yani birleşme veya devir ile şirketlerin kontrolünde bir değişiklik meydana gelmediği sürece piyasada yeni bir hâkim durum yaratılmayacağı veya hâkim durumun güçlendirilmediği kabul edilmiştir. Bu nedenle söz konusu işlemler 4054 sayılı Kanun kapsamından bir birleşme veya devir

⁹⁹ bkz. 3.3.Türkiye’de Telekomünikasyon Piyasasında Şirket Birleşmeleri ve Devralmaları.

¹⁰⁰ 2010/4 sayılı Tebliğin “Birleşme veya Devralma Sayılmayan Haller” başlıklı 6. maddesi:

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,

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.

¹⁰¹ TOPÇUOĞLU, Devir, s. 99.

sayılmamaktadır. Özellikle grup içi şirket birleşmeleri ve devirlerde kontrol değişikliği genellikle yaşanmamakta olup, bu işlem için Kurul onayına gerek bulunmaz¹⁰². Ancak kontrol değişikliğine sebebiyet vermemekle birlikte, grup içi olmayan şirket birleşmeleri veya devralmalarında da Kurul onayı aranmaz. Buna rağmen ilgili teşebbüsler yasal bir belirsizlik yaşamamak adına bu işlemler için Kurul'a müracaat ederek, menfi tespit belgesi talep edebilirler (2010/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-a).

Diğer taraftan ticari amaçla menkul kıymet alım satım faaliyeti yapan kişilerin satın aldıkları hisse payları karşılığında ilgili teşebbüsün yönetiminde kontrol sağlaması mümkün bulunmamaktadır¹⁰³. Ticari amaçla menkul kıymet alım satımı yapan teşebbüslerin, hisse payı aldıkları teşebbüsün yönetiminde söz sahibi olmadığı sürece, söz konusu menkul kıymet alımı işlemi de 4054 sayılı Kanun kapsamında bir birleşme veya devralma işlemi olarak kabul edilmez (2010/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-b). Ancak menkul kıymet alım satımı yapan teşebbüsün, hisse payı aldığı şirketin de menkul kıymet alım satımı yapan bir şirket olması halinde (yatay birleşme) Kurula müracaat edilmesi gerekmektedir¹⁰⁴.

Teşebbüslerin kontrolünün tarafların rızasına dayanmadan (tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, konkordato, ödemelerin tatil edilmesi, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesiyle) elden çıkması halinde meydana gelen birleşme veya devralmalar da, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir birleşme veya devir işlemi olarak kabul edilmemektedir. Bu birleşme veya devir işlemlerinde ilgili taraflar, rekabeti azaltmaya yönelik bir birleşme veya devir işlemi gerçekleştirmemekte, emredici kanun hükümlerine uymaktadırlar. Bu

¹⁰² Erbak-Uludağ Meşrubat ve Gıda San. A.Ş.'nin Uludağ Maden Suları Türk Ltd. Şti. ve Bursa Uludağ Meşrubat San. ve Tic. A.Ş. teşebbüslerini devralması işlemine ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun 03.03.1999 tarihli ve K.99-12/93-35 sayılı Kararı'nda; tarafların gerek ortaklık yapılarının gerekse yönetim kurullarının aynı şahıslardan meydana geldiği, dolayısıyla birbirlerinden hukukten bağımsız olmasına rağmen ekonomik açıdan birbirine bağımlı oldukları söz konusu işlemin ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden tek bir teşebbüsü ilgilendirdiği ve bu yüzden Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir devralmanın söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

¹⁰³ ERDEM, s. 89.

¹⁰⁴ Rekabet Kurulu'nun 19.02.2002 tarihli ve 02-56/701-284 sayılı ve 25.12.2003 tarihli ve 03-83/1004-406 sayılı Kararları.

nedenle, bu işlemler 4054 sayılı Kanun kapsamında çıkarılmıştır (2010/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-c).

Miras yolu ile gerçekleşen bir birleşme veya devir işlemi içinde (piyasada rekabeti bozsa dahi) Kurul'dan izin alınması gerekmemektedir (RKHK m. 7/1). 2010/4 sayılı Tebliğ m. 6/1-d'de de, birleşme veya devralma işleminin miras yolu ile gerçekleşmesi halinde, 4054 sayılı Kanun kapsamında birleşme veya devralma sayılmayacağı ifade edilmiştir.

2.1.3. Birleşme ve Devralmaların Rekabet Kuruluna Bildirilme Şekli

RKHK m. 12'de ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. ve 11. maddelerinde bildirimin Kurula nasıl yapılacağı hususu ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Kurul'dan alınması gereken izin her şeyden önce birleşme veya devralma işleminin gerçekleşmesinden önce alınmalıdır.

Kurula yapılacak bildirim, ilgili taraflarca birlikte yapılabileceği gibi, taraflardan biri (diğer tarafı bilgilendirmesi şartıyla) tarafından tek başına da yapılabilir (2010/4 sayılı Tebliğ m. 10/1).

Bildirimin şekil zorunluluğu bulunmaktadır. Önemli olan Kurum tarafından hazırlanmış olan “Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu” ve eklerinin hazırlanarak, Kuruma iletilmesidir. Burada belirtmek gerekir ki; mehz 1997/1 sayılı Tebliğ'de ifade edilen pazar payı, coğrafi pazar gibi ifadeler, 2010/4 sayılı Tebliğ'de artık yer almamakta ise de, Kurul tarafından talep edilen bildirim formunda yer almaya devam etmektedir.

Kurul, temel olarak Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu kapsamında kendisine iletilen bilgiler doğrultusunda kararını verir. Bu bildirim formu ve eklerinde verilecek olan bilgilerin yanlış, yanıltıcı ve/veya eksik olmaması çok önemlidir. Çünkü Kurum'un, yanlış, yanıltıcı ve/veya eksik bilgi verilmesi halinde ilgili teşebbüslere para cezası uygulama hakkı saklıdır (2010/4 sayılı Tebliğ m. 10/3).

Kurul bildirim formunu aldıktan sonra, ilgili incelemelerini tamamlayarak nihai kararını verene kadar şirket birleşmesi veya devralma işlemi hukuken geçerli olmaz (2010/4 sayılı Tebliğ m. 10/4).

2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesine göre birleşme veya devralmanın hukuken geçerli olduğu tarihin, şirketin kontrolünün değiştiği tarih olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Kurul'un nihai kararına kadar şirket kontrolünde değişikliğe müsaade edilmediğinden, birleşme veya devralmanın hukuken geçerli olduğu tarihin de Kurulun nihai kararından sonraki bir tarih olması gereklidir. Buradan hareketle, Kurula bildirimde bulunulan tarihin, birleşme tarihi olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamak isteriz.

Teşebbüslerin bildirmesi gereken bir birleşme veya devralma işlemini Kurula bildirmemesi halinde, ilgili teşebbüslere para cezası uygulanır (RKHK m. 11/1-a). Birleşme kararının bildirilmemesi halinde ilgili teşebbüslerin ikisini de para cezası uygulanırken, devralma işleminin bildirilmemesi halinde devralan teşebbüse para cezası uygulanması kararlaştırılmıştır¹⁰⁵.

Rekabet Kurulu, bildirim formunu aldıktan sonra, ilk aşama olarak başvuruyu “ön inceleme”ye alır. Bu incelemesinde Kurul, eğer bildirim konusu işlem rekabete ilişkin kaygılara yol açmadıysa, birleşme veya devralmalara ilişkin bildirimin yapılmasından sonraki 15 gün içerisinde kararını vermelidir. (Kurul'un ek bilgi ve belge isteme hakkı mevcuttur, bu hakkı kullanırsa da 15 günlük süresi yeniden başlar.) Bundan sonra kararın Kurul'dan çıkması için 10 günlük bir süre mevcuttur.

¹⁰⁵ “Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde yasaklanan nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine...

Bununla birlikte, söz konusu işlemin, Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleşmesi nedeniyle ... Limited’e 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca bir önceki mali yılsonunda oluşan gayri safi gelirinin binde biri oranında olmak üzere 242.813,48 TL idari para cezası verilmesine...” karar verilmiştir. Rekabet Kurulu’nun 05.09.2013 tarihli ve 13-50/717-304 sayılı Kararı.

Rekabet Kurulu eğer, ön inceleme aşamasında işlemin piyasada rekabetçi endişe yaratacağı kanaatine varırsa, daha kapsamlı bir değerlendirme yapmak için “nihai inceleme” yapmaya karar verir. Bu durumda Kurul ilgili taraflara işlemin Kurul’un kararını verinceye kadar askıda olacağına ilişkin bir yazı gönderir. Bu aşamada artık Kurul’un 6 aylık süresi vardır ve ihtiyaç görürse 6 aya kadar ek süre de alabilir.

2.2. Özelleştirme Uygulamaları Çerçevesinde Birleşme ve Devralmalar

RKHK m. 7/1’e göre hâkim durum yaratma veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğuran şirket birleşme ve devralmaların hukuken geçerli olmadığı ve yasaklandığını yukarıda belirtmiştik. Şirket birleşme veya devralma işlemin ilgili taraflarının gerçek veya tüzel kişiler olması veya devreden tarafın bir kamu kurumu olmasından bağımsız olarak temel kıstas, piyasada rekabeti bozacak bir şirket birleşmesi veya devralma işleminin, önceden tespit edilerek piyasa ekonomisinin sağlıklı işleminin temin edilmesidir.

RKHK m. 7/2’ de hangi birleşme işlemleri için Kurul’dan izin alınacağına, Kurul tarafından çıkarılacak tebliğler ile belirleneceği ifade edilmiştir. Söz konusu yetkiye istinaden 2010/4 sayılı Tebliğ’den başka, 2013/2 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” yayımlanmıştır. Söz konusu Tebliğ’de Özelleştirme İdaresi Başkanlığı veya başka bir kamu kurumu tarafından yapılacak özelleştirme suretiyle devir işlemlerinden hangilerinin, Kurul’dan izin alınmadan, hukuken geçerli olmayacağına ilişkin hükümler yer almaktadır.

2013/2 sayılı Tebliğ’in 3. maddesinde

“Bu Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin cirosunun 30 milyon Türk Lirasını aşması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, rekabetçi bir yaklaşım ile özelleştirme sonucu pazarda ortaya çıkacak sonuçlara ilişkin genel ve 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek mahzurlara ilişkin spesifik unsurlara ilişkin değerlendirmeleri içerecek ve bu konularda ihale şartnamesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu görüşünün alınması zorunludur.”

hükmü yer alır.

Buna göre, bir teşebbüsün kontrolünde kalıcı değişiklik yapan özelleştirme işlemlerinde Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunludur. Ancak 2013/2 sayılı Tebliğ'in 2 nci maddesinde kamuya ait eğitim kurumlarına devirler, mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan gayrimenkul devirleri, yurtdışı sermaye piyasasında satışlar, halka arzlar, çalışanlara devir, teşebbüsün kontrolünde değişikliğe sebebiyet vermeyen hisse senedi devirleri, menkul kıymet yatırım fonu veya ortaklıklarına yapılan satışın Rekabet Kurulu'na bildirilmeden geçerli olacağı ifade edilmiştir.

2013/2 sayılı Tebliğ'in m. 3/2'ye göre Rekabet Kurumu'na yapılacak ön bildirimin sonucunda alınacak Kurul görüşü 3 sene süre ile geçerli olup, özelleştirme işlemini gerçekleştirecek olan kamu kurumunun bunu hesaba katarak işlem tesis etmesi gerekmektedir.

2.3. Rekabet Kurulu'nun Alabileceği Kararlar

Rekabet Kurulu tebliğler ile belirlenmiş sınırlarda kalan veya usulüne uygun olarak kendisine bildirilen birleşme veya devralma işlemlerini inceler. Kurulun incelemesindeki amacı piyasa ekonomisinde rekabetin azalması sonucunu doğuracak birleşme veya devralma işlemlerini baştan itibaren ortadan kaldırmaktır¹⁰⁶.

Rekabet Kurulu birleşme veya devralmalara ilişkin bildirimin yapılmasından sonraki 15 gün içerisinde, işlemin onaylandığını bildirebileceği gibi, nihai incelemeye alındığı hususunu da ilgili taraflara bilgi verebilir. Kurul nihai kararını verene kadar birleşme veya devralma işlemi askıda oldur. Kurulun 30 günlük bir süre içinde ilgili taraflara bildirimde bulunmaması halinde işlem kendiliğinden onaylanmış kabul edilir (RKHK m. 10/2).

¹⁰⁶ ERDEM, 215.

Rekabet Kurulu’nun birleşme ve devralmalara ilişkin değerlendirmesinde özellikle; ilgili pazarın yapısı, teşebbüslerin pazardaki durumu, ülke içinde/ dışında yerleşmiş teşebbüslerin fiili/ potansiyel rekabeti, ekonomik ve mali güçleri, arz ve talep eğilimleri, tedarik zinciri ve müşteri bulabilme alternatifleri, piyasadaki arz kaynaklarına ulaşabilme imkânı, pazara giriş engelleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur (2010/4 sayılı Tebliğ m. 13/1). Kurul bu bilgilere kendi çalışmaları ile ulaşır. Ancak “Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu”nda ilgili teşebbüslerden de bu bilgiler talep edilmektedir.

2.3.1. İzin Verme/Şartlı İzin Verme

Rekabet Kurulu yapmış olduğu inceleme neticesinde 2010/4 sayılı Tebliğ’de yer alan eşikleri aşmayan ya da aşsa bile, hâkim durum yaratmayan veya hâkim durumu güçlendirmeyen yani rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğurmayan birleşme veya devir işlemine izin verir.

Rekabet Kurulu’nun 2010/4 sayılı tebliğ’in 14. maddesine göre, “Kanunun 7. maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla, birleşme veya devralmaya ilişkin taahhüt verilmesi” karşılığında şartlı olarak izin verme hakkı da bulunmaktadır.

Bu madde bizleri RKHK’da yer almayıp tebliğde yer alan taahhüt mekanizmasıyla tanıştırmaktadır. Taahhüde ilişkin hususlar ayrıca “çözüm önerileri”ni içeren Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz’da yer alıp, yol gösterici özellik taşımaktadır. Nitekim çözüm önerileri kılavuzda belirtilenlerle sınırlı değildir. Çözüm önerileri temek olarak iki türlü olabilir, bunlar; yapısal (belli bir iş biriminin elden çıkarılması) ya da davranışsal (gelecekteki pazar davranışlarının düzenlenmesi) önerilerdir.

Kılavuzda taahhüt mekanizmasına ilişkin çözüm önerilerinin özellikleri başlıca şu şekilde sayılmaktadır;

- Çözümün şartları açık ve uygulanabilir olmalı,
- Çözüm rakipleri değil rekabeti korumalı,
- Çözümünden temel beklenti rekabetin işlem öncesi seviyesini koruması olmalı,
- Çözüm önerisi, hukuki ve iktisadi prensiplere dayanmalıdır.

2.3.2. Menfi Tespit

RKHK m. 7 gereği hâkim durum meydana getiren veya hâkim durumu artıran ve rekabeti azaltan şirket birleşmelerinin hukukî geçersiz olması, birleşme veya devir kararı alan teşebbüsleri, yapacakları işlem için Kuruldan izin alıp almama hususunda tereddüde sevk edebilmektedir. Çünkü Kanunun uygulamasında tüm birleşme veya devir işlemleri için izin alınması yöntemi benimsenmemiştir. Bu nedenle teşebbüsler hukukî belirsizlikleri ortadan kaldırmak adına, hâkim durum meydana getirmeyen veya hâkim durumlarını artırmayan birleşme veya devir işlemleri için de Kurula müracaat ederek, gerçekleştirecekleri işlem için durum tespitinde bulunabilirler. Aksi takdirde teşebbüsler telafisi güç durumlar ile karşılaşabilirler. Ticari hayatın sağlıklı bir şekilde işlemesi için bu bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır (RKHK m. 8).

Rekabet Kurulu tarafından verilen kararlar (muafiyet ve menfi tespit kararları) kamu otoritesinin tüm kararları gibi mutlak kararlar değildir. RKHK m. 13'te belirtilen şartların oluşması halinde Kurul kararında değişiklik yapabilir¹⁰⁷.

¹⁰⁷ RKHK'un "Muafiyet veya Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması" başlıklı 13. maddesi: Aşağıdaki hallerde muafiyet ve menfi tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir:

a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,

b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,

c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir.

(c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır.

2.3.3. İhlale Son Verme

Şirket birleşme veya devralmalarından hangilerinin Rekabet Kurulu tarafından onaylanması gerektiği yukarıda ifade edilmiştir. Ancak uygulamada ilgili teşebbüsler, Tebliğ’lerde belirlenen limiti aşmadıkları düşüncesiyle veya art niyetli olarak Kurul’dan izin almadan birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirebilirler.

Kurul yapılacak olan ihbar, şikâyet veya ilgili Bakanlığın talebi ile resen inceleme başlatarak, birleşme veya devralma işleminin hâkim durum meydana getirmiş veya mevcut bir hakim durumu artırmış olması halinde ilgili teşebbüslerin rekabeti tesisi etmesine ve ihlalden önceki duruma gelinmesine Karar verir¹⁰⁸.

2.4. Birleşme ve Devralma Türleri

Pazar payları ile yoğunlaşma düzeyleri, işletmeler arasındaki rekabet hakkında önemli bilgiler sunan öncü göstergelerdir. Bu nedenle birleşme veya devralma işlemlerinin piyasa üzerindeki etkilerini incelenirken işletmelerin pazardaki mevcut payları dikkate alınır. Teşebbüsün pazar payının % 50’den fazla olması, işletmenin hâkim durumunun varlığının bir göstergesi olarak değerlendirilir. Ancak, satışlarını artırma gücüne sahip olan diğer küçük işletmeler, pazar payı yüksek olan işletmeler üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturabilirler. Birleşme işlemine taraf olan işletmelerin oluşturduğu pazar payları toplamı % 50’den az olduğu durumlarda da rekabetçi kaygılar ortaya çıkabilir. Böyle durumlarda pazarda yer alan diğer işletmelerin sayıları, güçleri, kapasite kısıdı altında bulunup bulunmadıkları ile birleşme işlemine taraf olan işletmelerin birbirlerine rakip olup olmadıkları değerlendirmesi yapılır.¹⁰⁹

¹⁰⁸ RKHK m. 11/1-b; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.

¹⁰⁹ Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz, ss. 1-4.

Kurul, birleşme işleminin oluşturacağı pazar gücü büyümesi karşısında müşterilerin nasıl karşılık verebileceklerinin değerlendirmesini yapacaktır. Alıcının gücü, tedarikçinin fiyatlarını artırması ya da ürünün kalitesini düşürmesi durumunda müşterilerin makul bir zaman sürecinde alternatif tedarikçileri tercih etme tehdidinde bulunabildikleri hallerde ortaya çıkabilecektir. Örneğin, müşterilerin alternatif sağlayıcılara kısa bir sürede geçebildikleri, dikey bütünleşme yoluna giderek üst pazarda faaliyette bulunabilecekleri konusunda tehdit ortaya koyduklarında, alıcı gücünden bahsedebiliriz.¹¹⁰

Birleşme ve devralma işlemleri yatay ve yatay olmayan (dikey ve çok pazarlı) birleşme olmak üzere ikiye ayrılır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bu ayrımın birbirlerinden farkı bulunmamaktadır. Önemli olan birleşme veya devralma yolu ile piyasada rekabet sisteminin bozulup bozulmayacağı hususudur.

2.4.1. Yatay Birleşme ve Devralmalar

Yatay birleşmeler, faaliyet alanları aynı olan, diğer bir ifadeyle aynı sektörde bulunan dolayısıyla üretim süreçlerinin de benzerlik gösterdiği işletmeler arasında gerçekleşen birleşmelerdir Aynı ürünü veya birbirinin yerine ikame edilebilen ürünü satan veya hizmet olarak sunan teşebbüsler arasında bir birleşme veya devir işlemi söz konusudur¹¹¹. Yani ilgili teşebbüsler üretim ve dağıtım sisteminin aynı seviyesinde yer almaktadır¹¹². Bu çeşit birleşmelerde, işletmeler birleşme işlemi öncesinde rakiptirler. Yatay birleşme ile birlikte bu işlemin öncesine kıyasla pazarda en az bir firma eksilmektedir. Bu nedenle yatay birleşme ve devralmalar rekabetin azalmasına yol açar¹¹³.

Gerek yurtdışı uygulamalarda gerekse Rekabet Kurulu uygulamalarında, pazarda yer alan teşebbüs sayısının çok düşük olduğu durumlarda yatay birleşme ve devralmalara onay verilmemektedir¹¹⁴.

¹¹⁰ Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz, s.18.

¹¹¹ GÜNAY, 143.

¹¹² ERDEM, s. 37; GÜVEN, Ders Kitabı s. 226; GÜNAY, s. 142; ASLAN Dersler, s. 209.

¹¹³ ASLAN, Dersler, s. 209; ERDEM, s. 37.

¹¹⁴ Bkz. 3.2. Dünyada Telekomünikasyon Piyasasında Şirket Birleşme ve Devralmaları

Mobil telekomünikasyon hizmeti veren bir teşebbüsün diğer bir mobil telekomünikasyon hizmeti veren şirketi devralması örnek olarak verilebilir.

2.4.2. Yatay Olmayan (Dikey ve Çok Pazarlı) Birleşme ve Devralmalar

Rekabet hukukunda, farklı ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yatay olmayan birleşme ve devralmalar olarak tanımlanır. İşlem tarafında yer alan teşebbüsler aynı ürünü satmaz veya hizmet olarak sunmazlar. Teşebbüslerin ürünleri birbirinin yerine ikame de edilemez. Belirli bir mal üretimi veya hizmetinin farklı seviyesinde faaliyet gösterirler. Mobil telekomünikasyon hizmeti veren bir işletmenin, mobil telekomünikasyon altyapısını inşa faaliyetleri yapan başka bir teşebbüsü devralması örnek olarak verilebilir.

Yatay olmayan birleşme ve devralma ilgili ürün pazarındaki teşebbüs sayısında doğrudan bir azalma yaşanmamaktadır. Bu tür birleşmelerin yatay birleşmelere nazaran hâkim duruma neden olmaya veyahut mevcut bir hâkim durumu daha da güçlendirmeye yönelik bir şekilde rekabeti büyük ölçüde azaltma ihtimali daha azdır. Bu çeşit birleşmelerin rekabet üzerinde olumsuz etkisi iki türdür. Birincisi “*tek taraflı etkiler (unilateral effects)*” ikincisi ise “*koordinasyon doğurucu (coordinated effects) etkiler*” dir. Tek taraflı etkiler, *pazarı kapamaya (foreclosure)* yol açabilen durumlarda söz konusudur. “*Pazarı kapama*”, birleşme işlemi nedeniyle mevcut rakiplerin tedarik kaynaklarına erişiminin güçleştirilmesi ya da engellenmesi ve böylece söz konusu rakiplerin rekabet edebilme yeteneğinin azaltılmasını ifade eder.¹¹⁵

Pazarı kapamanın sonucunda, birleşik teşebbüsün ve aynı zamanda bazı rakiplerinin fiyatları yükseltebilme ihtimalleri ortaya çıkar. Bunun hâkim durum yaratacağı ve dolayısıyla rekabeti büyük ölçüde azaltabileceği kabul edilecektir. “*Koordinasyon doğurucu etkiler*”, birleşme işleminin öncesinde uyumsuz bir şekilde faaliyette bulunan teşebbüslerin, işlem sonrasında, koordinasyon sayesinde fiyatları yükseltme veyahut rekabeti azaltma ihtimallerinin büyük ölçüde artmasını ifade eder. Birleşme işlemi öncesinde piyasadaki işletmelerin zaten uyumlu halde faaliyet gösteriyor olmaları

¹¹⁵ Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz, s.4.

durumunda ise, piyasada gerekleŖecek birleŖme iŖlemi mevcut koordinasyonun daha da etkili bir biçimde yürütülmesini destekleyecektir.¹¹⁶



¹¹⁶ Yatay BirleŖme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz, s.5.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TELEKOMÜNİKASYON SEKTÖRÜNDE BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

3.1. Genel Olarak Şirketlerin Birleşme Nedenleri

Birleşmelerin önemli sebeplerinden biri, bütünleşmenin oluşturduğu yeni bir yapının, stratejik hedeflere ulaşılmasında çok daha etkili olması ve birleşmeye taraf işletmelerin bu hedeflere ayrı ayrı ulaşmalarına kıyasla daha az maliyetli stratejik bir çözüm sunmasıdır. Birleşmeler, söz konusu işlemlerin alternatifi olan diğer stratejilere göre verimliliği daha fazla olan bir yatırım yöntemi olabilmektedir. Bu nedenle işletmeler; kapasitenin artırılması, yeni bilgi ve teknolojilerin takibi ve sağlanması, ürün ve hizmet yelpazesinin geliştirilmesi veya yeni iç ve dış pazarlara girilmesi amaçlarıyla söz konusu işlemleri gerçekleştirebilmektedir¹¹⁷. İşletmeleri birleşmeye yönlendiren en temel neden büyümedir¹¹⁸. Son yüz yıllık süreçte, özellikle de 1980’li yıllardan sonra birleşme işlemlerinde dikkat çekici artış görülmektedir¹¹⁹.

Birleşme, işletmelerin büyümekte olan piyasalarda, ulusal veya uluslararası düzeydeki rekabet ortamında daha güçlü bir şekilde yer alma ihtiyaçlarına katkıda bulunmaktadır. Diğer taraftan, olgun ya da büyüme kapasitesi sınırlı piyasalarda, birleşme, rekabetin sınırlandırılması amacıyla da kullanılabilir¹²⁰. Birleşme yöntemiyle büyüme, başka bir ifadeyle dışsal büyüme, doğru bir şekilde kullanıldığında içsel büyüme yönteminden çok daha hızlı ve kolay olabilmektedir¹²¹. İçsel büyümeden farklı olarak,

¹¹⁷ YILMAZ Metin, Şirket Birleşme ve Devralmalarının Getiri Üzerinde Etkisi ve İMKB’de Bir Uygulama, Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 77.

¹¹⁸ ÜNLÜ, s. 110.

¹¹⁹ BENZING Cynthia, Mergers- What the “Grimm” Data Tell Us, Review of Industrial Organization, Vol.8, No.6, 1993, s. 747.

¹²⁰ YILMAZ, Uygulama, ss. 77-78.

¹²¹ TOPUZ Devrim, Ülkemizde Anonim Şirketlerin Birleşmesi ve Birleşmenin Muhasebeleştirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Bolu, 2005, s. 10.

dışsal büyümede, yeni bir kapasite yaratılmamakta, mevcut kapasiteler bir araya getirilmektedir¹²².

İşletmeleri birleşme yöntemine iten sebepler, içinde bulundukları sosyo-ekonomik yapıya, işletmelerin kendi özelliklerine ve zamanın gerekliliklerine göre farklılık gösterebilir. ABD ekonomisi için 1963-1986 arası yapılan çalışmada, içinde bulunulan ekonomik koşulların birleşmede en önemli etken olduğu, 1990'lı yıllarda ise deregülasyon süreçlerinin birleşme işlemlerinin tetikleyicisi olduğu ortaya konulmuştur¹²³. Bir başka çalışmada 1990-2007 yılları arasında gerçekleşen 60.000 sınır ötesi birleşme işlemi incelenmiş olup ulaşım koşullarının uygunluğu, karşılıklı ticaret işlemleri ile muhasebe standartlarının uyumluluğu gibi etkenlerin ülkeler arasındaki birleşme işlemlerini arttırdığı tespit edilmiştir¹²⁴. Bu çalışmalar, işletmeleri birleşmeye iten sebeplerin zamana göre de farklılık gösterdiğini ortaya koymaktadır.

Bir işletmenin özerkliğini yitirerek başka bir işletme ile birleşmesi; işletmelerini evladı gibi gören, aile bireylerince yönetilen Türk işletmeleri açısından çok tercih edilen bir durum değildir. Bu yönüyle acı bir reçete gibi bakılan birleşme stratejisinin avantajları, Türk işletmeleri tarafından oldukça geç keşfedilmiştir¹²⁵.

Türkiye’de gerçekleşen yerli birleşmelerde eğilim, büyük sermayeli işletmelerin çeşitli sektörlerden şirket almaları yönündedir. En fazla şirket alımlarının görüldüğü pazarlar gıda, perakende, finans ve bilişim teknolojileridir¹²⁶.

Birleşme işleminin sonucunda her zaman güncel teknolojiye, güncel bilgiye sahip olmak, pazar payını artırmak gibi olumlu sonuçlar alınamayabilir. Kültürel şok, sektörle ilgili yetersiz bilgi, yönetimde bilgi zayıflığı gibi olumsuz sonuçlarla da karşılaşılabilir¹²⁷.

¹²² GÖKSOY, s. 53.

¹²³ BENZING, ss. 747-753.

¹²⁴ SELÇUK Elif Akben, KÖKSAL Emin, ALTIOK-YILMAZ Ayşe, “Birleşme ve Satın Alma İşlemlerinin Şirket ve Sektör Düzeyindeki Etkileri,” *Business & Management Studies: An International Journal*, Vol.4 No.1, 2016, s. 51.

¹²⁵ DEMİRBAĞ Ayşegül, *Şirket Birleşme ve Devralmalarında İnsan Kaynaklarının Rollerini*, İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2005, s. 10.

¹²⁶ DEMİRBAĞ, s. 10.

¹²⁷ ÜNLÜ, s. 110.

Tablo-3.1. Birleşme Nedenleri ve Etkileri

Sebepler	Etkileri
Büyüme	- İçsel büyümeye göre daha hızlı ve daha az riskle olması.
Sinerjiler	- Ölçek ekonomilerinin üretilen birim başına sabit maliyeti azaltıcı etkisi - İç kapasiteyi artırmaksızın hızlı bir şekilde yeni ürün ve hizmet üretimi sağlaması - Finansal zorlukların aşılması - Daha düşük maliyetle borçlanabilme
Çeşitlendirme	- Daha kârlı endüstrilerde faaliyet gösterilmesi
Vergi Avantajı	- Kârlı şirketlerin vergi matrahlarını azaltması sonucu daha az vergi ödemesi. - Vergi sonrası kârın daha büyük olması.
Rekabeti Azaltmak	- Pazar gücünü artırması. - Fiyat baskısını azaltması.
Kötü Yönetim	- Esneklik. - Kapasitenin daha etkin kullanılması. - Yeniliklere kolay adaptasyon.

Kaynak: SUMER Haluk ve PERNSTEINER Helmut (Ed), Şirket Birleşmeleri, Alfa Yayınları, 2004, s. 388'den yararlanılarak hazırlanmıştır.

Burada bahsi geçen her sebep, telekomünikasyon pazarında gerçekleşen birleşme nedenleri için de geçerlidir. Telekomünikasyon pazarındaki hızlı teknolojik ilerlemeler ve buna bağlı olarak tüketici tercihlerinin de çok hızlı bir şekilde değişmesi, işletmelerin rekabet edebilme imkânlarını gözden geçirmelerini zorunlu kılmıştır. Pazarın ekonomik yapısı, faaliyette bulunan aktörlerin sayısının çok fazla olması ve giderek artması, şebeke dışsallığının¹²⁸ bulunması gibi durumlar da birleşme işlemlerini teşvik etmektedir.

¹²⁸ Şebeke dışsallığı (*network externality*), tüketicinin bir mal veya hizmete olan talebinin o mal veya hizmeti kullanan diğer tüketicilerden etkilenmesini ifade etmektedir. Örneğin bir telefon şebekesinin abone sayısı ne kadar çoksa o şebekenin tercih edilme oranı da o ölçüde artmaktadır. Facebook sosyal paylaşım sitesi ile aynı işlevi gören başka siteler de bulunmasına rağmen Facebook'un çok daha fazla kullanıcıya sahip olması, tercih edilirliliğini artırmaktadır. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak piyasaya sürülen bir ürünün ilk üretici (*first mover*) çok hızlı bir şekilde tanıtım yapar ve yaygınlaşmasını sağlarsa pazarda önemli bir paya sahip olur. Piyasaya ilk giren teşebbüsün daha çok abonesinin olması müşterileri bu firmaya çeker. Dolayısıyla pazara yeni giren teşebbüsler düşük pazar payına razı olmak zorunda kalır, bu döngüyü değiştirmek ise oldukça zorlu ve uzun bir süreç gerektirir. BESANKO David A., BRAEUTIGAM Ronald R., Microeconomics, 4th Edition, USA, s.185; ARDIYOK Şahin, DEMİRKAN Hakan, KÖKSAL Emin, YÜKSEL Barış, "Mobil İletişim Hizmetlerinde Şebeke Tarafsızlığı Düzenlemeleri ve Trafik Yönetimi Uygulamalarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirmesi," Rekabet Kurumu Dergisi, C.16, S.3, 2015, s. 58; YENİŞEN Derya, Şebeke Dışsallıkları ve Rekabet, Ankara, 2003, s. 13 vd.

3.1.1. Ölçek Ekonomilerinden Yararlanma

İşletmelerin ölçek ekonomilerine sahip olması, üretimdeki artışa karşın ortalama maliyetin azalması demektir. Birleşme işleminde ölçek ekonomileri iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, önceden birbirinden ayrı olan işletmelerin sahip oldukları sermayelerinin konsolidasyonu ile ortaya çıkmaktadır. Bir diğeri, kısa vadeli olan ölçek ekonomileridir¹²⁹.

Ölçek ekonomilerinden yararlanma en çok yatay birleşmelerde görülür¹³⁰. Bu tür birleşmelerde işletmeler, pazardaki paylarının artması ve rekabetin azalmasıyla birlikte birleştiği işletmenin makine ve teçhizatlarını da piyasa değerinden daha ucuza sağlayarak maliyetleri düşürür. İşletmelerin temel hedefleri de maliyetleri azaltmak ve kârlılığın artırmaktır¹³¹. Türkiye’de telekomünikasyon pazarında gerçekleşen birleşmeler yatay birleşmelere örnek olarak gösterilebilir.

Birleşme sonucunda büyük ölçekte faaliyet göstermenin faydalarından birisi, üretimin artmasıyla birlikte sabit giderlerin büyüyen üretim hacmine dağıtılmasıyla ortalama birim maliyette düşüş sağlanmasıdır. İşletmeler arasında teknik bilgi akışının ve ekonomik hale gelen Ar-Ge projelerinin finansmanının daha kolay sağlanabilmesi birleşmenin ölçek ekonomilerinden yararlanma açısından sağladığı avantajlardır. Ayrıca, aynı işlevi gören servislerin birleştirilmesi sonucunda, personel sayısında da bir azalma yaşanabileceğinden işletmeler personel tasarrufu sağlayabileceklerdir¹³².

3.1.2. Sinerji Etkisinden Yararlanma

İşletmelerin birleşme yoluna gitmelerinde öne sürdükleri en yaygın gerekçe ekonomik sinerji etkisinden yararlanmaktır¹³³.

¹²⁹ ÜNLÜ, s. 110.

¹³⁰ SELÇUK/ KÖKSAL/ ALTIOK YILMAZ, s. 50.

¹³¹ DEMİRBAĞ, s. 12.

¹³² ÜNLÜ, s. 110.

¹³³ SELÇUK/ KÖKSAL/ ALTIOK YILMAZ, s. 52.

İşletmelerin bağımsız şekilde faaliyet gösterirken faaliyetlerini bir araya getirmek suretiyle birleşmeyi tercih etmeleri için kazanç beklentisi içinde olmaları gerekir. Başlangıçta bağımsız olan işletmeler, birleşme işleminin sonrasında nakit akımlarında artış öngördüklerinde birleşme stratejisi izleyebilirler. Ayrıca, işletmeler birleşme sonrasında risklerin azalmasını sağlayarak, hisse senedi sahipleri için reel fayda sağlayabilecekleri beklentisiyle birleşme yolunu tercih edebilirler. Bu faydalı beklentiler sinerji olarak ifade edilmektedir¹³⁴.

Birleşme ile işletmeler sahip oldukları değerlerini bir araya getirerek, birleşme öncesi durumlarına kıyasla daha fazla değere ve kârlılığa sahip olabilmektedir. Bu fazlalık sinerji etkisiyle ortaya çıkmaktadır. Buradaki fazlalık, iki ile ikinin birleşmesiyle ortaya çıkan dört değerinden daha fazladır. Buna göre sinerjiyi, $2 + 2 > 4$ eşitsizliği ile ifade etmek doğru olacaktır. Bir başka ifadeyle sinerji, bir bütünün, ayrı ayrı parçalarının toplamından daha fazla olmasıdır¹³⁵.

Birleşmeyle birlikte oluşacak sinerji etkisi beş kaynaktan doğmaktadır. Bu kaynaklar, ölçek ekonomisinin etkisiyle ortaya çıkan üretim, yönetim, dağıtım, reklam ve pazarlama gibi alanların büyümesini sağlayan (*operasyonel kazanç / operating economies*); düşük işlem maliyetleriyle birlikte getirinin yükselmesini sağlayan (*finansal kazanç / financial economies*); birleşmeyle birlikte, yönetiminde zayıflık olan işletmenin yönetiminin güçlü hale gelmesi ve varlıklarının verimli kullanılması, güçlü olan tarafın yönetiminde verimliliğin artmasını sağlayan (*verimlilik farkı / differential efficiency*), azalan rekabet sayesinde artan pazar gücü (*increased market power due to reduced competition*) ve birleşme sonucunda oluşan yeni işletmenin, ayrı ayrı ödenmekte olan vergi tutarı toplamından daha az tutarda vergi ödemesidir¹³⁶.

İşletmelerde karar verici organizasyonların birleşmeyi kullanarak sinerji yaratabilmeleri için işletmenin içsel ve dışsal unsurlarını dikkate almaları gereklidir.

¹³⁴ ANARBK Zhan, Şirket Birleşmelerinin İnsan Kaynakları Politikası Açısından Değerlendirilmesi: Avea Örnek Olay İncelemesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s.25.

¹³⁵ BRIGHAM F. Eugene, GAPENSKI C. Louis, EHRHARDT Micheal C., Financial Management Theory and Practice, The Dryden Press, 9th.Edition, Florida, 1999, s. 986-987.

¹³⁶ BRIGHAM/ GAPENSKI/ EHRHARDT, s. 987, ANARBK, s. 26.

Göz önünde bulundurulması gereken içsel unsurlar; işgücünün niteliği, işletmenin varlıkları, genişleme yeteneği, üretimde sahip olduğu teknolojinin mevcut durumu, ürünler arasındaki kaynak dağıtımı, esneklik yeteneği gibi işletmelerin karakteristik özelliklerini içerir¹³⁷.

Dikkate alınması gereken dışsal unsurlar ise; rekabet düzeyi, pazar talebinin mevcut durumu ve potansiyel gücü, üretim süreçleri, işgücü piyasalarındaki durum, işletmenin bulunduğu alanla ilgili yasal düzenlemeler, sermaye piyasalarındaki durum gibi konulardır¹³⁸.

İşletmelerin karşı karşıya kaldıkları finansal sorunların en önemlilerinden biri yetersiz çalışma sermayesidir. İşletmeler hızlı bir şekilde büyürken, nakit, alacak, stok gibi finansal değerlerine daha çok yatırım yapma ihtiyacı içinde olmaktadır. Özellikle nakit ihtiyaçları ya dağıtılmayan kârlardan ya da borçlanma ile karşılanacaktır. Şayet işletme ilk yıllarında ise kârlılığı da büyük ihtimalle az olacağından, artan finansman ihtiyacının, borçlanma ile karşılanması yoluna gidilebilecektir. Ancak bu durum, işletmeyi daha fazla risk ile karşı karşıya bırakacaktır. Bu durumda birleşme tercihi daha iyi bir strateji olabilmektedir¹³⁹. Daha fazla borçlanma ihtiyacı duyan bir işletme, finansal kaldıraç etkisinden yararlanarak, borç/öz sermaye oranı düşük olan bir işletme ile birleşerek borçlanma kapasitesini de arttırabilecektir¹⁴⁰.

Finansal sinerji, likiditenin artışı, hisse başına kazancın artması ve vergi avantajlarının sağlanması gibi faydaların toplamı ile ortaya çıkmaktadır¹⁴¹.

¹³⁷ ANARBEK, s.25.

¹³⁸ GREEN Milford B., Mergers and Acquisitions: Geographical and Spatial Perspectives, Routledge, New York, 1990, s. 15.

¹³⁹ ÇELİK, Birleşme, s. 34.

¹⁴⁰ ANARBEK, s. 27.

¹⁴¹ YILGÖR Ayşe Gül, Şirket Birleşme, Ele Geçirme ve Devralma İşlemlerinin Makroekonomik Etkileri - Öneri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.18, 2002, s. 119-126.

3.1.3. Yetenekli Yönetime Sahip Olma

İşletmelerin yetenekli yönetime sahip olma isteği birleşmeyi tetikleyen unsurlardandır. Yetenekli yöneticilerin bulunduğu işletmelerin her bakımdan başarılı olma şansı artmaktadır. Bu nedenle, yetenekli yönetim, sektörler için önemli bir rol oynamaktadır. İşletmeler büyüdükçe donanımlı, tecrübeli ve yetenekli yöneticilere daha çok ihtiyaç duymaktadır¹⁴².

Yetenekli yönetim, günümüzde işletmelerin varlığı ve varlığını sürdürmesi açısından son derece önemlidir. Yetenekli yönetime sahip olmayan işletmeler açısından birleşme, yönetim sorunlarına çözüm sağlayacak bir işlem olabilir. Finans, pazarlama, lojistik gibi önemli alanlarda daha deneyimli, bilgili yöneticilere ihtiyaç duyulmaktadır. Yönetimde eksiklik yaşayan işletmeler, iyi yönetilen işletmelerle birleşmeye adaydır¹⁴³.

Eski yönetim yapılarına bakıldığında ağır işeyen bürokratik geleneklerin devam ettiği görülmekte, bu pasiflikten kurtulmak amacıyla, yeni aktif vizyona ve girişim gücüne ihtiyaç önemli ölçüde hissedilmektedir. İşletmeler; değişikliklere uyum yeteneği yüksek, esneklik sahibi yönetici organizasyonu sağlamak amacıyla birleşme stratejisini uygun görmektedirler¹⁴⁴.

Yönetiminde eksiklik yaşayan işletmelerin varlıklarını etkin şekilde kullanmakta sorunlar yaşadığı görülmektedir. Bu tür işletmeler birleşme yoluyla sahip oldukları varlıkları daha etkin kullanma imkânına sahip olmaktadır¹⁴⁵.

3.1.4. Birleşmenin İç Büyümeye Göre Daha Avantajlı Olması

İşletmelerin kendi kaynaklarını kullanarak büyümeye çalışması içsel büyümedir. İçsel büyüme ile birleşmeyi karşılaştırdığımızda iç büyüme süreci daha zor ve uzundur. Bunun

¹⁴² KARA, s.45.

¹⁴³ ONUR Hüseyin Emre, Şirket Birleşmeleri ve Türkiye İle Dünyadaki Şirket Birleşme Örnekleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 25.

¹⁴⁴ ONUR, s. 26.

¹⁴⁵ TOPUZ, s. 15.

yanı sıra, iki büyüme şekli arasında maliyetler açısından da farklılıklar söz konusudur. Birleşmede üretim arttıkça birim maliyet azalmaktadır. Bu nedenle işletmeler, maliyet tasarrufu yönünden avantaja sahip olurlar. Birleşmeyle pazarlık güçleri artan işletmelerin üretim sürecinde kullandıkları kaynakların temini daha kolay ve daha az maliyetli olmaktadır¹⁴⁶.

İşletmeler, iç büyümeye göre birleşme yolu ile arzu ettikleri pazara daha kolay girerek pazar paylarını artırmak için gerekli süreyi en aza indirme, maliyeti ve riski azaltma, kolay finansman olanakları yaratma, daha güçlü ve etkili Ar-Ge ve sınai hakları elde etme olanaklarına sahip olurlar¹⁴⁷.

İçsel büyümede, yeni yatırımların finansmanı mevcut fonlarla ya da dış fonlar kullanılarak sağlanır. Şayet birleşmenin finansmanında içsel fonların kullanılması tercih edilirse, birleşme stratejisinin üstünlüğü bu açıdan azalır. Ancak birleşmenin finansmanı, mevcut nakit kullanılmadan hisse senetleri ile sağlanabilirse, birleşme ek finansman ihtiyacı duyulmadan gerçekleşebilir¹⁴⁸.

3.1.5. Finansal Nedenler

Büyüme eğiliminde bulunan, ancak finans sıkıntısı yaşayan işletmelerin de birleşme yolunu tercih ettikleri görülmektedir. Finans için gerekli olan likiditenin sağlanmasında, birleşme bir çözüm yolu olarak değerlendirilebilir. Tam tersi şekilde atıl nakde sahip işletmeler de bu atıl kısmın değerlendirilmesi yoluyla menfaat sağlamak için birleşmeyi tercih edebilirler. Bu sayede büyük işletmeler daha küçük işletmelerle birleşmeyi tercih ederek, kaldıraç fonksiyonundan faydalanma yolu ile öz sermayelerinin verimliliğini arttırabilirler¹⁴⁹.

¹⁴⁶ EROL Deniz Gözde, Şirketlerin Birleşme ve Bölünme İşlemlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunları Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.9-10.

¹⁴⁷ KARA, s. 45.

¹⁴⁸ TOPUZ, s. 14.

¹⁴⁹ KARA, s. 46.

Diğer taraftan, birleşmeden meydana gelen işletmenin borçlanma kapasitesi sinerji etkisiyle tek tek işletmelerin borçlanma kapasitesinden daha fazladır. Borç verenler açısından riskin azalmış olması da bu durumu etkilemektedir¹⁵⁰.

3.1.6. Vergi Avantajı

Birleşme işleminin hukuki geçerlilik kazanması, beraberinde vergi ile ilgili bazı sonuçların doğmasını sağlamaktadır. Birleşme işleminin vergilendirilmesine yönelik düzenlemeler 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 18-20. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

KVK m. 18/1'de yer alan, *“Bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesi, birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak, birleşmede tasfiye kârı yerine birleşme kârı vergiye matrah olur.”* hükmü işletmelerin birleşme işlemlerinin vergilendirilmesinin temelini oluşturur. Şayet söz konusu birleşme işlemleri Kanunun 19. maddesinde belirtildiği şekilde gerçekleşirse, birleşme işlemi devir işlemi adını alır ve işletmeler vergilendirme açısından avantaj sağlar. Buradan anlaşılacağı üzere KVK'da birleşme, koşullara göre, birleşme veya devir ismini almaktadır.

KVK m. 19'a göre, *“Bu Kanunun uygulanmasında aşağıdaki şartlar dâhilinde gerçekleşen birleşmeler devir hükmündedir. (a) Birleşme sonucunda infisah eden kurum ile birleşilen kurumun kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması. (b) Münfesih kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin, birleşilen kurum tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilançosuna geçirilmesi.”*

KVK m. 19 ile birleşme işleminin devir sayılabilmesi için gerekli koşullar sayılırken aynı Kanunun 20/1. maddesi ile devir hükmündeki birleşmenin vergisiz şekilde gerçekleştirilmesi için uyulması gereken koşullar düzenlenmiştir. KVK m.20/1 uyarınca,

¹⁵⁰ KARA, s. 46.

“Devirlerde, aşağıdaki şartlara uyulduğu takdirde, münfesih kurumun sadece devir tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilir; birleşmeden doğan kârlar ise hesaplanmaz ve vergilendirilmez:

a) Şirket yetkili kurulunun devre ilişkin kararının Ticaret Sicilinde tescil edildiği tarih, devir tarihidir. Münfesih kurum ile birleşilen kurum;

1) Devir tarihi itibarıyla hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları münfesih kuruma ait kurumlar vergisi beyannamesi ile,

2) Devir işleminin hesap döneminin kapandığı aydan kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar geçen süre içerisinde yapılması halinde, münfesih kurumun önceki hesap dönemine ilişkin olarak hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları münfesih kuruma ait kurumlar vergisi beyannamesini, birleşmenin Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde münfesih kurumun bağlı bulunduğu vergi dairesine verirler.

b) Birleşilen kurum, münfesih kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer ödevlerini yerine getireceğini münfesih kurumun birleşme sebebiyle verilecek olan kurumlar vergisi beyannamesinin ekinde vereceği bir taahhütname ile taahhüt eder. Mahallin en büyü mal memuru, bu hususta birleşilen kurumdan ayrıca teminat isteyebilir.”

Kurumlar vergisi matrahının hesaplanmasında, kurumlar vergisine ait beyannamede her yıla ilişkin tutarlar ayrı ayrı gösterilmek üzere ve 5 yıldan fazla devredilmemek şartıyla geçmiş yılların zararları indirilebilmektedir.

KVK m.9’a göre,

“(1) Kurumlar vergisi matrahının tespitinde, kurumlar vergisi beyannamesinde her yıla ilişkin tutarlar ayrı ayrı gösterilmek şartıyla aşağıda belirtilen zararlar indirim konusu yapılır:

a) Beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla geçmiş yılların beyannamelerinde yer alan zararlar.

Kanunun 20 nci maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde devralınan kurumların devir tarihi itibarıyla öz sermaye tutarını geçmeyen zararları ile 20 nci maddenin ikinci fıkrası kapsamında gerçekleştirilen tam bölünme işlemi sonucu bölünen kurumdaki öz sermayesinin devralınan tutarını geçmeyen ve devralınan kıymetle orantılı zararların indirilmesinde aşağıdaki şartlar ayrıca aranır;

1) Son beş yıla ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerinin kanuni süresinde verilmiş olması.

2) Devralınan kurumun faaliyetine devir veya bölünmenin meydana geldiği hesap döneminden itibaren en az beş yıl süreyle devam edilmesi.

Bu şartların ihlali halinde, zarar mahsupları nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler için vergi ziyayı doğmuş sayılır.”

Bu hükümler dikkate alındığında, geçmiş yıl zararlarını indirim konusu yapabilecek, başka bir ifadeyle zararlarını kârdan mahsup olanağı bulunan işletmeler, kârlı işletmeler tarafından, vergi matrahlarını düşük göstermek amacıyla hedef olarak seçilebilir. Kârlı işletmeler, mahsup şartlarına haiz zararda olan işletmelerle, bu şekilde vergi avantajı

sağlamak amacıyla birleşme yolunu tercih edebilirler¹⁵¹. Böylelikle daha az vergi ödenmesi mümkün olup vergi sonrası işletme kârının artırılması işletmenin pazar değerini yükseltir. Kârlı işletme, maliyetinin bir kısmını mahsup ettiği vergi zararları sayesinde karşılamış olur¹⁵².

Birleşme işlemine ilişkin vergi avantajlarına, sadece KVK’de değil, 492 sayılı Harçlar Kanununda, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununda, 3065 sayılı KDV Kanununda, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununda da yer verilmiştir.

Harçlar Kanununun 123. maddesinde “*Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nev’i değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemleri*” ile “*bankalar, yurt dışı kredi kuruluşları ve uluslararası kurumlarca kullanılacak kredilerin temini ve bunların teminatları ile geri ödenmelerine ilişkin işlemler*” harca tabi tutulmayacağı hükme bağlanmıştır.

Damga Vergisi Kanunu m.9 uyarınca “*Kanuna ekli (2) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga Vergisinden müstesnadır.*” Söz konusu Tablonun (2)/IV-17. sırasında, KVK’ye göre yapılan “*birleşme, devir ve bölünmeler nedeniyle düzenlenen kâğıtlar*” sayıldığından, bu kâğıtlar damga vergisinden istisnadır.

KDVK m.17/4-c’ye göre “*Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde belirtilen işlemler ile Kurumlar Vergisi Kanunu’na göre yapılan devir ve bölünme işlemleri*” katma değer vergisinden istisnadır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu m.29/s uyarınca, “*Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerinden doğan kazançlar*” banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilmiştir.

Aynı Kanunun 39. maddesinde; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu uyarınca,

¹⁵¹ ÇOLAK Mustafa, Şirket Birleşmeleri ve Rekabete Etkileri, Yüksek Lisans Tezi, Kahramanmaraş, 2006, s. 37.

¹⁵² SARIKAMIŞ Cevat, Şirket Birleşmeleri, Avcıol Yayınları, İstanbul, 2003, s. 14.

- “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuyla görev veya imtiyaz sözleşmesi imzalamak suretiyle veya 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca bu Kuruma bildirim yapılması veya bu Kurumca kullanım hakkı verilmesi yoluyla yetkilendirilen veya yetkilendirilmiş sayılan işletmecilerin her nevi mobil elektronik haberleşme işletmeciliği kapsamındaki tesis, devir, nakil ve haberleşme hizmetleri; kablolu, kablosuz ve mobil internet servis sağlayıcılığı hizmeti; radyo ve televizyon yayınlarının uydu platformu ve kablo ortamından iletilmesine ilişkin hizmetler ile diğer elektronik haberleşme hizmetleri % 7,5 oranında” ÖİV'ye tabi olduğu;

- “Mobil telefon aboneliğinin ilk tesisinde (iş ve hizmetlerin merkezi bir sunucu tarafından uzaktan izlenmesi ve yürütülmesine yönelik makineler arası veri aktarımına mahsus olan ve bunların yürütülmesi için zorunlu olanlar dışında sesli, görsel iletişim veya genel amaçlı internet erişimi için kullanılmayan mobil telefon aboneliğinin ilk tesisi ile operatör değişiklikleri hariç) yirmimilyon lira (01.01.2018 tarihinden itibaren 53 TL) ayrıca özel iletişim vergisi alınacağı,

-Verginin mükellefinin yukarıda sayılan “elektronik haberleşme hizmetlerini sunan işletmeciler” olduğu,

-Verginin matrahının “KDV matrahını oluşturan unsurlardan teşekkül” ettiği, “bu maddede hüküm bulunmayan hallerde 3065 sayılı KDV Kanunu” hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Nitekim Gelir İdaresi Başkanlığı (İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı) (Mükellef Hizmetleri KDV Grup Müdürlüğü) tarafından düzenlenen 24.04.2014 tarihli ve 39044742-185-1162 sayılı özelgesinde, yukarıdaki hükümlere yer verilmek suretiyle; Gider Vergileri Kanunu m.39’da yer alan hüküm ile KDVK m.17/4-c birlikte değerlendirilerek, KVK kapsamındaki devir işlemleri dolayısıyla birleşilen kuruma yapılan GSM hat devirlerinde özel iletişim vergisi hesaplanmaması gerektiği açıklanmıştır.

3.1.7. Değerli Sınaî Haklara Sahip Olma

Sermayenin ve teknolojinin uluslararası dolaşımı küresel ekonomide, işgücü dolaşımını geride bırakmıştır. Bu nedenle sınai haklar, bugün hem gelişmiş ülkelerin ekonomisinin hem de uluslararası ticaretin en önemli unsurlarından biri haline gelmiştir¹⁵³.

Sınaî haklar; ticaret, sanayi ve endüstride kullanılmak üzere, fikri bir çalışma sonucu yaratılan ürün üzerindeki haklardır. Marka, patent, entegre devre topografyası, endüstriyel tasarımlar, yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı haklar sınai haklar olarak karşımıza çıkar. Sınaî haklar gayri maddi haklardır¹⁵⁴.

Patent hakkı, bir tekniğin bilindik halini aşan başka bir ifadeyle yeni bir teknik durumunda olan, bilimde yeni basamak oluşturan ve sınaî alanlarda uygulanabilir buluşlar, sınaî hakkın konusunu oluştur. Endüstriyel tasarım hakkı, bir ürünün bütünü, bir parçası ya da ürünün üzerindeki bir süslemenin, insanın duyuları ile tanımlanan özelliklerinin bütünü üstündeki hak olarak ifade edilmektedir. Marka hakkı, bir işletmenin ürünlerini diğer işletmelerin ürünlerinden ayıran işaretler üzerindeki hakları kapsamaktadır. Belirli bir coğrafi alanla ilişkili olan bir ürünün esaslı birtakım özelliklerinin, bu coğrafi yerin doğasından veya o yerin insanına ait özelliklerinden kaynaklanması halinde, ürünün yerin adı ile beraber anılmasına imkân veren işaretler, coğrafi işaretler üzerindeki haklar olarak ifade edilmektedir. Trabzon ekmeği, Erzincan tulum peyniri, Niksar cevizi, Porto şarabını örnek olarak söyleyebiliriz. Burada ifade edilen hak diğer sınaî haklar gibi bireysel olmayıp, o yörenin üreticilerinin tamamına aittir. Elektronik eşyaların fonksiyonlarını yerine getirebilmelerini sağlayan, yarı iletken ürünlerin üzerinde kurulan, elektronik devre tasarımları bütünleşmiş devre (yarı iletken ürün) topografyası üzerindeki hak olarak koruma altına alınmıştır. Biyolojik koşullar altında geliştirilen yeni bitki çeşitleri üzerindeki haklar ise ıslahçı hakkı kapsamında korumaya alınmıştır¹⁵⁵.

¹⁵³ TAYŞI Şafak, Sınaî Mülkiyet Hakları ve TRB 1 Uygulamaları, Fırat Kalkınma Ajansı, Eylül 2012, s. 6.

¹⁵⁴ YILMAZ KILIÇOĞLU Kumru, Sınaî Mülkiyet Kanunu, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.19, S.1, 2017, s. 17.

¹⁵⁵ ARIKAN Ayşe Saadet, “Avrupa Topluluğunda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler,” Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C.7, S.1, 2007, s. 154-155.

İşletmeler kendilerinde olmayan sınaî haklardan, bu haklara sahip işletmelerle birleşme stratejisi izleyerek yararlanabilirler. Böylece, bu hakları pazarda kullanarak avantaj sağlayabilirler. Diğer taraftan işletmeler, yeni buluş kapasitelerini artırmak veya patent hakkı ile ilgili olarak gelecekte sorun yaratabilecek işletmelerin varlığını öngörerek, bu tür işletmelerle birleşme yoluna gidebilirler¹⁵⁶.

3.1.8. Rekabetin Azalması

Rekabetin azalması, yatay, dikey ve karma/ küme birleşme türlerinde farklılık göstermektedir.

Yatay birleşmelerde, işletmenin pazar payı artmakta, içinde bulunduğu piyasadaki rakip işletmelerin sayısının azalması nedeniyle rekabeti olumsuz yönde etkilemektedir. Birleşen işletmelerin, ortak bir hedefe birlikte hareket etmelerinden dolayı rekabetin sınırlanması söz konusudur.¹⁵⁷

Yatay birleşmelerin, rekabeti azaltıcı ya da ortadan kaldırıcı etkiye sebebiyet vermesi halinde, rekabete ilişkin yasalarla kısıtlanması ve hatta yasaklanması mümkün olabilir. Bu sebeple, ülkemizde RKHK'nin 7. maddesinde birleşmelere sınırlama getirilmiştir¹⁵⁸.

Dikey birleşmeler işletmelerin genel pazar payını arttıran işlemlerdir. Dikey birleşme anlaşmaları rekabeti sınırlayıcı hükümler içermelerine karşın çoğu kez rekabet üzerindeki etkileri yatay birleşmelere göre olumludur¹⁵⁹.

Dikey birleşmelerin, fiyat dışı rekabette ve hizmet kalitesinin artmasında genellikle olumlu etkileri bulunur. Örneğin, dikey birleşme kapsamında hazırlanan dağıtımaya yönelik bir anlaşma sayesinde üretici dağıtım kaygısından uzaklaşacak ve esas üretim faaliyeti üzerinde yoğunlaşarak verimliliğini ve etkinliğini artıracaktır. Öte yandan dağıtıcı da marka içi rekabetten korunmuş olacak ve daha etkin bir dağıtım faaliyeti içine

¹⁵⁶ ONUR, s. 25.

¹⁵⁷ GÜVEN, Denetlenme, s. 116-117.

¹⁵⁸ ÇOLAK, s. 42.

¹⁵⁹ GÜVEN, Denetlenme, s. 118.

girebilecektir. Ancak bu tür birleşmeler pazara girişleri engelleyebilir. Mesela, pazardaki diğer üreticilerin ürünleri için artık bayi bulamaması rekabeti azaltıcı etki yaratır¹⁶⁰.

Küme birleşmeler de yatay birleşmelerde olduğu gibi piyasa gücünü önemli ölçüde artırmaktadır. Küme birleşmelerde işletmeler portföy gücü yarattıklarından, pazara sundukları ürünün kalitesini, fiyatını, şeklini farklılaştırarak rekabet edebilirler. Bu durum rekabeti azaltıcı etki yaratır. Örneğin deterjan üreticisi bir küme işletmenin çamaşır suyu üreten bir işletmeyle birleşmesi durumunda, piyasaya girme olasılığı bulunan işletmenin piyasadan uzaklaştırılarak, fiyatlar üzerinde baskı yaratma olasılığı ortadan kaldırılmaktadır¹⁶¹.

3.2. Dünyada Telekomünikasyon Şirketlerin Birleşme ve Devralmaları

Dünyadaki doğu bloğu olarak adlandırılan ülkeler dâhil tüm ülkelerde telekomünikasyon sektörü; doğal tekel olan sektörden rekabetçi pazara geçiş, kamu teşebbüsü olarak faaliyet gösteren kurumun özerkliği veya özelleştirilmesi, sektörün düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla bir kurulun oluşturulması ve uluslararası tecrübesi olan şirketler ile ortaklık kurulması aşamalarından geçmiştir¹⁶².

Teknolojinin hızlı bir gelişim göstermesi nedeniyle, tüketicilerin beklentileri ve talepleri de çeşitlilik kazanmıştır. Telekomünikasyon alanında hizmet veren işletmeler de beklentileri karşılayabilmek için yatay ve dikey büyüme yoluna gitmişlerdir.

Mobil telekomünikasyon pazarında bir ülkede genelde olarak üç veya dört şirket faaliyet göstermekte olup, ülkelerin kurul raporlarına¹⁶³ da yansıdığı üzere bu pazarda, alt yapı yatırımlarının aşırı bir maliyet getirmesi ve pazara giriş engellerinin bulunması gibi nedenlerle yoğunlaşmanın her halükarda yaşandığı görülmektedir. Tam olarak bu sebeple, ülkelerin rekabet piyasasını düzenleyen kurumlar pazarda mevcut olan şirket

¹⁶⁰ ÇOLAK, s. 45.

¹⁶¹ ÇOLAK, s. 46-47.

¹⁶² PAKSOY Cahit, Küreselleşme Sürecinde Şirket Birleşmeleri ve Telekomünikasyon Sektöründe Bir Uygulama, Doktora Tezi, İstanbul, 2004, s.138.

¹⁶³ Award of the 2.3 and 3.4 GHz spectrum bands. Competition issues and auction regulations, s: 135, <https://www.ofcom.org.uk>, (E. T. 25.04.2018).

sayısını azaltmama eğilimi taşımaktadırlar. Günümüze kadar olan uygulamalarda, şirketlerin aynı ülke sınırları içerisindeki mobil telekomünikasyon pazarında faaliyet göstermeyen başka şirketler ile dikey olarak birleşmesine müsaade edildiği, aynı ülke sınırları içerisindeki mobil telekomünikasyon pazarında faaliyet gösteren iki şirketin birleşmesine pazardaki oyuncu sayısının azalacağı düşüncesi ile müsaade edilmediği görülmektedir.

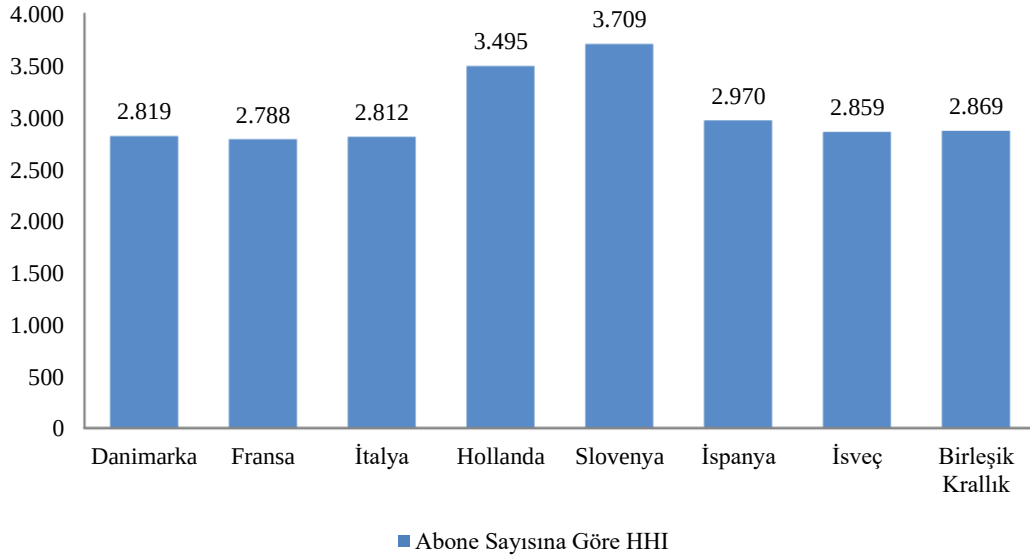
Birleşme kararı alan şirketlerin rekabet otoritelerine yaptıkları başvurularda¹⁶⁴, genel olarak birleşmenin sinerji yaratacağı, kendi maliyetlerinin düşmesi nedeniyle pazardaki fiyatların düşeceği öne sürülürken, bunun karşısında rekabet otoriteleri ise pazardaki oyuncu sayısının azalması nedeniyle rekabetin azalacağı ve pazardaki fiyatların yükseleceğine ilişkin endişe taşımakta ve bunu ifade etmektedirler.

Ülkeler farklı mevzuatlar ile piyasada rekabetin sürdürülmesini sağlamaya çalışırken, uygulamada özellikle telekomünikasyon sektöründeki birleşme başvuruları karşısında hepsinin benzer kararlar aldıkları görülmektedir. Bunun sebebi en basit anlamda, ülkeler genelinde telekomünikasyon pazarları mevcut durumda zaten yoğun pazarlar olduklarından yatay birleşmelerin yoğunlaşma oranını daha da yükseltecek olmasıdır. Aşağıdaki şekilde görüldüğü üzere HHI endeksinde¹⁶⁵ tüm ülkelerin mobil telekomünikasyon pazarı yoğunluk göstergesinin üzerinde bulunmaktadır.

¹⁶⁴ <http://www.communicationsconsumerpanel.org.uk> (E. T. 25.04.2018).

¹⁶⁵ HHI endeksi, bir yoğunlaşma endeksi olup, rekabetin ilk göstergesi olan piyasa yapısını açıklamaya yönelik olan yöntemlerden biridir. AB hukukunda “Yatay Birleşmelerin Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz’a göre 1000 ve 2000 olmak üzere ikili bir eşik söz konusudur. Buna göre; işlem sonrasında piyasadaki yoğunlaşma oranı 1000 seviyesinin altında ise, hukuka aykırılık riskinin olmayacağı kabul edilir. 1000-2000 arasındaki yoğunlaşma seviyesinde, işlem ancak 250’nin üstünde artışa sebep oluyorsa rekabet karşıtı etkilerin söz konusu olabileceği değerlendirilir. 2000’in üstündeki değerler açısından ise, işlemin 150’nin üzerinde artışa neden olması, işlemin rekabet karşıtı etkiler yarattığına işaret eder. Bu durumda bu birleşmeler daha kapsamlı bir analize tabi tutulmakta, piyasaya giriş engelleri, alıcı gücü, etkinlikler ve devre konu teşebbüsün iflas riskinin olup olmadığı gibi faktörler de dikkate alınmaktadır. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN) (E.T. 15.05.2018).

Şekil 3.1. AB Üyesi Ülkelerde Abone Sayısına Göre HHI Endeksi



Kaynak: Ofcom¹⁶⁶

3.2.1. Amerika Birleşik Devletleri

Alman telekomünikasyon şirketi Deutsche Telekom, sahibi olduğu ve Amerika’da faaliyet gösteren o dönemdeki dördüncü büyük telekomünikasyon şirketi olan T-Mobile USA şirketini Amerika’da dönemin ikinci büyük telekomünikasyon şirketi AT&T şirketine 39 milyar \$’a satmak amacıyla 2011 yılı mart ayında anlaşma yapmış ve Federal Haberleşme Komisyonu’na (*Federal Communications Commission - FCC*) 21.04.2011 tarihinde başvurarak bu işlemin onaylanmasını talep etmiştir.

Söz konusu devralma talebinin temelini, telekomünikasyon şebekesinin sınırlı kaynak olması ve AT&T şirketinin artan müşteri talebini T-Mobile USA şirketinin sahip olduğu şebeke altyapısını devralarak karşılama isteği oluşturmuştur. Ayrıca diğer bir sebep de, Amerikan mobil telekomünikasyon pazarına geçmiş iki yıl içerisinde katılan 33 milyon yeni abone içinden sadece 89 bin kişinin T-Mobile şirketini tercih ettiğine dair veriden de

¹⁶⁶ Award of the 2.3 and 3.4 GHz spectrum bands. Competition issues and auction regulations, s: 125, <https://www.ofcom.org.uk> (E. T. 25.04.2018).

anlaşılacağı üzere şirketinin zor durumda olduğundan Amerika’da piyasadan çekilme ve operasyonlarını sadece Avrupa’da yürütme kararı almasıdır¹⁶⁷.

Söz konusu devralma işleminden beklenti AT&T şirketinin Amerika’daki en büyük telekomünikasyon şirketi olması olmakla beraber, devralma işlemine Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı ve telekomünikasyon pazarında faaliyet gösteren üçüncü büyük şirket olan Sprint tarafından dava açıldığı için süreç sekteye uğramıştır¹⁶⁸.

Açılan bu dava üzerine AT&T tek taraflı olarak T-Mobile şirketini devralma teklifinden vazgeçtiğini 29.11.2011 tarihinde açıklamıştır. Bu işlem karşılığında da T-Mobile şirketine tazminat olarak 4 milyar ABD Doları ödemek zorunda kalmıştır.

AT&T şirketinin konu ile ilgili olarak yaptığı açıklamada, telekomünikasyon sektöründe rekabetin çok şiddetli olduğu, Federal Haberleşme Komisyonu (FCC) ve Adalet Bakanlığının piyasanın serbest şekilde hareket etmesini engellediği ifade edilmiştir.

ABD Adalet Bakanlığı ise devralma işleminin gerçekleşmesi halinde pazarda fiyatların artış göstereceğini, hizmet kalitesinin düşeceğini, yeniliklerin azalacağını, yeni bir telekomünikasyon şirketinin maliyet ve alt yapı yatırımları nedeniyle pazara girmesinin çok zor olacağını, bu durumun tüketici aleyhine bir durum yaratacağını belirtmiş, bu nedenle de devir işleminin gerçekleşmemesinin tüketiciler için zafer olduğunu ifade etmiştir¹⁶⁹.

Japonya merkezli Softbank’a ait bir şirket olan Sprint ise bir yandan AT&T’nin T-Mobile’ı devralmasına karşı dava açarken, kendisi de 2014 ve 2017 yıllarında iki kez T-Mobile ile birleşme çabası içine girmiş; ama tarafların şirketin yönetim yapısının ne olacağı hususunda anlaşamamaları nedeni ile birleşme işlemi gerçekleşmemiştir.

¹⁶⁷ WYATT Edward, WORTHAM Jenna, “AT&T Merger With T-Mobile Faces Setbacks,” The Newyork Times, 2011. www.nytimes.com. (E. T. 14.03.2018).

¹⁶⁸ Rekabet Kurumu, Rekabet Bülteni, S. 37, Ağustos 2011, s.15.

¹⁶⁹ Rekabet Kurumu, Rekabet Bülteni, S.41, Aralık 2011, s.18.

Amerika örneğinde, pazarda meydana gelebilecek değişikliklere ilişkin olarak oldukça katı bir yaklaşım olduğu, sektördeki şirket sayısının azalmaması yönünde aktif bir çaba olduğu açıkça görülmektedir.

3.2.2. İsviçre

İsviçre’de mobil iletişim hizmetleri pazarında, Swisscom, Sunrise ve Salt Mobile olmak üzere üç firma hizmet vermektedir.

Tablo 3.2. İsviçre Mobil Telekomünikasyon Pazarında Faaliyet Gösteren Şirketlerin

Abone Sayısına Göre Pazar Payları

Abone Sayısına Göre Pazar Payları	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Swisscom	0,61	0,60	0,60	0,59	0,60	0,59	0,59	0,56	0,59	0,59
Sunrise	0,19	0,19	0,19	0,21	0,21	0,20	0,23	0,18	0,19	0,19
Salt (Eski-Orange)	0,18	0,17	0,17	0,16	0,15	0,16	0,15	0,19	0,18	0,17

Kaynak: Market shares on mobile networks, 25.09.2017, Federal Office of Communication (OFCOM)

Sunrise, 1996 yılında İsviçre’de kurulmuş bir şirket olup, İsviçre dışında mobil telekomünikasyon pazarında faaliyet gösteren Tele Danmark Company (TDC) ve British Telekom 1997 yılında Sunrise şirketine ortak olmuşlardır. 2000 yılında şirketin çoğunluk hissesi TDC’ye geçmiş olup, TDC’de 2010 yılında Sunrise şirketini CVC Capital Partners’e 3.3 milyar dolara devretmiştir¹⁷⁰. Devir işlemine ilişkin olarak İsviçre Federal Rekabet Komisyonu’na (ComCo) devir işlemlerinin rekabet hukukuna uygun olup olmadığı hususunda müracaat yapılmış olup, ComCo devir işlemi ile pazarda faaliyet gösteren firma sayısında azalma olmayacağını, pazarda üç firmanın faaliyetine devam edeceğini, bu nedenle firmaların yeni bir hâkim durum yaratmayacağını, rekabetin azalmayacağını, devir işleminin rekabet kanununa uygun olduğunu ifade ederek devir işlemine 28.10.2010 tarihinde onay vermiştir¹⁷¹.

¹⁷⁰ www.sunrise.ch/en (E. T. 09.04.2018)

¹⁷¹ Comco Annual Report 2010 of the Competition Commission s: 11, www.weko.admin.ch (E. T. 20.04.2018).

Salt Mobile, Orange Switzerland ismi ile France Telekom’a ait bir şirket olarak İsviçre’de faaliyet gösterirken, 29.02.2012 tarihinde France Telekom tarafından 1.6 milyar Euro’ya Apax Partners’e satılmıştır¹⁷². Satış işlemine ilişkin olarak 2012 yılının Ocak ayında Comco’ya müracaat yapılmıştır. ComCo, devir işleminin pazarda yapısal bir değişiklik meydana getirmediğine vurgu yaparak, devir işlemine onay vermiştir¹⁷³. Şirket (Orange Switzerland), 2014 yılında da Apax Partners tarafından 2.3 milyar Euro’ya NJJ Capital’a devredilmiş¹⁷⁴; İsviçre Federal İletişim Komisyonu (OfCom) devir işlemini 23 Şubat 2015’te onaylamıştır¹⁷⁵. Şirket (Orange Switzerland) 23 Nisan 2015’te de ismini değiştirerek, Salt Mobile ismini almıştır¹⁷⁶.

Sunrise ve Orange Switzerland şirketleri yukarıda belirtilen devir işlemlerine konu olurken, 2010 yılında, ComCo tarafından uygun bulunmayarak başarısızlıkla sonuçlanan bir birleşme denemesinde bulunmuşlardır. 2010 yılında Swisscom 5,6 milyon abonesi ile pazarda en fazla abonesi olan şirket olarak hizmet vermekte iken, rakipleri Sunrise ve Orange Switzerland birleşme kararı almışlardır. Birleşme sonrası ortaya çıkacak yeni şirketin % 25’i Tele Danmark Company’e, % 75’i France Telekom’a ait olmak üzere anlaşılmıştır. (Bu birleşme ile ortaya çıkacak şirketin pazar payı % 38 olacaktı¹⁷⁷.) İsviçre Federal Rekabet Komisyonu (ComCo) yaptığı inceleme neticesinde, mobil telefon hizmetleri pazarında oyuncu sayısının üçten ikiye düşmesinin hâkim durum yaratacağını ve rekabetin azalacağını, şirket birleşmesi ile oluşturulacağı ifade edilen sinerjinin tüketicilere avantaj sağlamayacağını, tersine şirketlerin yüksek fiyatlama ile çıkarlarının artacağı, şirketlerin birleşmelerine onay verilmeyerek pazarda üç güçlü firmanın bulunmasının belirgin bir dinamizme sebep olacağı, inovasyonun önünün kapanmayacağını ifade ederek, 22 Nisan 2010’da şirketlerin birleşmesine onay vermemiştir. Birleşme kararının onaylanmaması üzerine “Orange” ve “Sunrise”

¹⁷² <https://www.salt.ch> (E. T. 09.04.2018).

¹⁷³ Comco Annual Report 2012 of the Competition Commission, s: 11, www.weko.admin.ch (E. T. 25.04.2018).

¹⁷⁴ www.salt.ch/media/press/files/2014/12/18 (E. T. 09.04.2018).

¹⁷⁵ www.salt.ch/media/press/files/2015/2/24 (E. T. 09.04.2018).

¹⁷⁶ www.salt.ch/media/press/files/2015/4/24 (E. T. 09.04.2018).

¹⁷⁷ www.swissinfo.ch (E. T. 20.04.2018)

şirketleri, ComCo'nun kararını federal mahkeme nezdinde dava konusu etmişler; ancak daha sonra dava dilekçelerini geri çekmişlerdir¹⁷⁸.

İsviçre örneğinde, rekabet komisyonu ComCo'nun, birleşme ve devralma işleminin pazarda yapısal bir değişiklik meydana getirip getirmemesi konusunda hassas olduğu, bu hassasiyetinde de yine tüketici refahını düşünerek hareket ettiği görülmektedir.

3.2.3. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık mobil iletişim hizmetleri pazarında; EE, O2, Vodafone, Three/3 markaları ile dört büyük ve üç küçük şirket hizmet vermektedir¹⁷⁹.

Tablo 3.3. Birleşik Krallık'ta Mobil Telekomünikasyon Pazarında Faaliyet Gösteren Şirketlerin Abone Sayısına Göre Pazar Payları

Abone Sayısına Göre Pazar Payları (Mobil Sanal Ağ Aboneleri Dahil)	2010	2011	2012	2013	2014	2015
EE	0,40	0,38	0,37	0,35	0,34	0,34
O2 (Telefonica)	0,29	0,30	0,30	0,31	0,33	0,33
Vodafone	0,24	0,25	0,25	0,25	0,24	0,23
Three/3 (H3G)	0,07	0,08	0,09	0,10	0,10	0,11

Kaynak: Ofcom¹⁸⁰

İngiltere'de mobil telekomünikasyon pazarında faaliyet gösteren Orange (France Telekom'a ait şirket) ile T-Mobile (Deutsche Telekom ait şirket) şirketleri 08.09.2009'ta birleşme kararı almışlardır¹⁸¹. İki şirketin birleşme kararı aldığı 2009 yılında, Birleşik Krallık'taki mobil telefon hizmetleri pazarında Orange (16 milyon abonesi bulunmaktaydı¹⁸²) ve T-Mobile haricinde; O2 (Telefonica of Spain'e ait bir şirket olup, pazar payı % 28), Vodafone (pazar payı % 25), ve Three/3 (Cayman adalarına kayıtlı -

¹⁷⁸ Comco Annual Report 2010 of the Competition Commission, s. 11, www.weko.admin.ch, (E. T. 20.04.2018).

¹⁷⁹ Award of the 2.3 and 3.4 GHz spectrum bands. Competition issues and auction regulations, s: 16, www.ofcom.org.uk (E. T. 25.04.2018).

¹⁸⁰ The Communications Market 2016, Telecoms and Networks, s: 19, www.ofcom.org.uk (E. T. 25.04.2018).

¹⁸¹ www.communicationsconsumerpanel.org.uk (E. T. 20.04.2018).

¹⁸² www.oft.gov.uk (E. T. 20.04.2018).

Hong Kong merkezli, pazar payı % 5-10 arası) adlarında 3 şirket daha faaliyet göstermekteydi¹⁸³.

İngiltere'nin Avrupa Birliği'ne üye bir ülke olması ve birleşme kararı alan şirketlerin çok uluslu şirketler olması nedeniyle, söz konusu birleşme işlemine Avrupa Birliği'nin 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü kapsamında onay verilmesi gerekmektedir.

Office of Fair Trading¹⁸⁴ (OFC), 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 9. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında birleşme kararına Avrupa Komisyonu nezdinde itiraz etmiştir¹⁸⁵. OFC'nin birleşme işlemine itiraz dilekçesinde iki temel kaygısının bulunduğu ifade edilmiştir. Bu kaygılarının ilki pazar payı en küçük olan Three/3 isimli şirket ile T-Mobile arasındaki mevcut altyapı paylaşım anlaşmasının akıbetinin ne olacağı (anlaşmanın devam etmemesi halinde Three/3 isimli şirketin zayıflayacağı ve rekabetin azalacağı düşünülmekteydi) hususu, ikincisi ise birleşme ile ortaya çıkacak şirketin 1800 MHz bant genişliğinde pazarın % 84'üne hâkimi olacak olmasının 4G pazarında rekabeti olumsuz etkileyeceği hususu idi¹⁸⁶.

Orange ve T-mobile şirketleri, OFC tarafından dile getirilen kaygıları gidereceği hususunda taahhütte bulunmuş (pazarın en küçük şirketi olan Three/3 isimli şirket ile T-Mobile arasında mevcut olan altyapı paylaşım anlaşmasının düzeltileceğini, 1800 MHz bandındaki paylarının çeyreğini satacaklarını); OFC'de Orange ve T-mobile şirketlerinin taahhütlerinin kabul edilebilir olduğuna kanaat getirerek, Avrupa Komisyonu'na yaptıkları itirazı geri çekmiştir. Bunun üzerine Avrupa Komisyonu 01.03.2010'da birleşme talebini kabul etmiştir¹⁸⁷.

¹⁸³ Orange and T-Mobile cleared for mobile merger by EU, <https://www.news.bbc.co.uk>, (E. T. 20.04.2018); www.oft.gov.uk (E. T. 20.04.2018).

¹⁸⁴ Birleşik Krallık'taki rekabet piyasasını düzenleyen kurum olan "OFC" 2014 yılında, görevleri başka kurumlara devredilerek, feshedilmiştir.

¹⁸⁵ www.oft.gov.uk (E. T. 20.04.2018).

¹⁸⁶ OFT'nin 03.02.2010 tarihli basın açıklaması, www.oft.gov.uk, (E. T. 20.04.2018).

¹⁸⁷ <http://ec.europa.eu> (E. T. 27.04.2018); OFT'nin 01.03.2010 tarihli basın açıklaması, www.oft.gov.uk/news-and-updates/press/2010/23-10, (E. T. 20.04.2018).

Orange ile T-Mobile şirketlerinin birleşme işlemi 01.04.2010 yılında tamamlanmıştır. Birleşme ile Orange ve T-Mobile şirketlerinin kurdukları yeni şirketin pazar payı % 34'e, abone sayısı ise 28 milyona ulaşarak pazarda lider konuma gelmiştir¹⁸⁸. Şirket 11.05.2010 tarihinde Everything Everywhere (EE) ismini almıştır.

EE şirketi Birleşik Krallık'taki Competition and Markets Authority'nin 15.01.2016 tarihli onayı ile 29.01.2016 tarihinde British Telecom'a (BT) 12,5 milyar pounda devredilmiştir. BT'nin daha önce mobil telekomünikasyon pazarında faaliyet göstermemesi nedeniyle devir işlemi pazar paylarında herhangi bir değişiklik meydana getirmemiştir¹⁸⁹.

24.03.2015 tarihinde Three/3 isimli şirketin sahibi olan CK Hutchison, O2 (Telefonica) şirketini devir alma teşebbüsünde bulunmuştur. Ancak Avrupa Birliği Komisyonu 11.05.2016 tarihinde, müşteri tercihlerini azaltması, piyasa fiyatlarının artacağı, inovasyon çalışmalarının sektöre uğrayacağı düşüncesi ile birleşmeye onay vermemiştir¹⁹⁰.

Diğer örneklerde olduğu gibi, Birleşik Krallık örneğinde de rekabet otoriteleri ve komisyonların telekomünikasyon sektörü özelindeki endişeleri, piyasadaki oyuncu sayısının azalmaması, sektörün gelişmemesi, dolayısıyla tüketici aleyhine olabilecek sonuçların meydana gelmesidir. Bu sebeple, rekabeti azaltmayacağı düşünülen, öngörülebilir birleşme ve devralmalara izin verme, diğerlerine ise izin vermeme yolunu seçmişlerdir.

3.2.4. Almanya

Almanya'da mobil iletişim hizmetleri pazarında Telefonica Germany/O2, Telekom Deutschland ve Vodafone olmak üzere üç firma faaliyet göstermektedir.

¹⁸⁸ Orange and T-Mobile cleared for mobile merger by EU, <https://www.news.bbc.co.uk> (E. T. 20.04.2018).

¹⁸⁹ Europe's Digital Progress Report, 2017, Telecoms chapter, s: 2, <https://ec.europa.eu> (E. T. 20.04.2018).

¹⁹⁰ <http://ec.europa.eu/competition> (E. T. 26.04.2018); <https://www.lexology.com> (E. T. 20.04.2018); Europe's Digital Progress Report, 2017, Telecoms chapter, s. 2, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en> (E. T. 20.04.2018).

Tablo 3.4. Almanya’da Mobil Telekomünikasyon Pazarında Faaliyet Gösteren Şirketlerin Abone Sayısı

Abone Sayısı	2014	2015	2016	2017
Telefonica Germany/O2	42.125.000	43.063.000	44.321.000	45.918.000
Vodafone	31.515.000	30.389.000	43.700.000*	46.000.000*
Telekom Deutschland	38.989.000	40.373.000	41.849.000	43.125.000

* Vodafone abone sayım yöntemini değiştirdiği için rakamlarda sıçrama olmuştur.

Kaynak: Bundesnetzagentur (Federal Network Agency)¹⁹¹.

1993 yılında GSM lisansını alan ilk operatör olan E-Plus şirketi (Almanya merkezli KPN’ye ait bir şirket) 2013 yılında, 25 milyon abonesi ile pazarın 3. büyük firması iken, pazarın dördüncü büyük firması Telefonica Germany/O2 (Telefonica of Spain’e ait bir şirket) tarafından devralınmak istemiştir. Devir alma işlemine ilişkin olarak Avrupa Komisyonu’na 31 Ekim 2013 tarihinde başvuru yapılmış olup, söz konusu başvuruya ilişkin olarak Almanya Rekabet Kurumu tarafından itiraz edilmiştir. İtiraz başvurusunda, itirazlarına dayanak olarak şirketlerin birleşmesi ile mobil telekomünikasyon pazarında rekabetin önemli derecede azalacak olması belirtilmiştir. Ayrıca başvuruda, devir işlemine Almanya Rekabet Kurumu tarafından karar verilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmiştir. Komisyon ise mobil telekomünikasyon sektöründeki birleşme ile ilgili kuralların uygulanmasında Avrupa Birliği nezdinde tutarlılığın sağlanması ve konu ile ilgili olarak sahip olduğu tecrübeyi göz önünde bulundurarak, devir işlemine kendisinin bakmasının uygun olacağına karar vermiştir¹⁹².

Avrupa Komisyonu tarafından 02.07.2014’te yapılan açıklamada, devir işlemine konu olan iki şirketin pazarda üçüncü ve dördüncü olarak faaliyet gösterdikleri, devir işlemi ile yeni şirketin pazardaki lider şirketlere yakın bir pazar payına sahip olacakları, bu nedenle rekabetin azalmayacağı ifade edilmiş; Telefonica Germany tarafından verilen

¹⁹¹ <https://www.bundesnetzagentur.de> (E. T. 27.04.2018).

¹⁹² <http://ec.europa.eu> (E. T. 26.04.2018); <https://www.ft.com> (E. T. 20.04.2018).

taahhütlerin¹⁹³ yerine getirilmesi şartıyla devir işlemine onay vermiştir¹⁹⁴. 01.10.2014'te Telefonica Germany/O2'nin E-Plus'ı devralma işlemi tamamlanmıştır¹⁹⁵.

Almanya örneğinde, birleşme ve devralma işleminin hukuka uygunluğundan önce yetki sorununun tartışıldığı görülmekte olup Telefonica Germany kararı Avrupa Birliği mevzuatı bakımından yetki kapsamında önemli bir örnektir. Ayrıca taahhüt mekanizmasını işleterek birleşme ve devralma işlemlerine izin verilmesi bakımından da telekomünikasyon sektöründeki birleşme ve devralma taleplerine yol gösterici olabilecektir.

3.3. Türkiye’de Telekomünikasyon Piyasasında Şirket Birleşmeleri ve Devralmalarına Örnekler

Birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi Türkiye’de de telekomünikasyon hizmetleri uzun süre devlet tekelinde (Posta, Telgraf ve Telefon İdaresi / PTT) yürütülmüştür. 1924 tarihli 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’na dayanan bu tekel 1980’li yıllarda PTT’nin yavru şirketlerinin özelleştirilmesiyle başlamıştır. 1994 yılında telekomünikasyon hizmetleri posta ve telgraftan ayrılarak Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) kurulmuştur. 1994 yılında mobil hizmet sunuculuğu konusunda iki özel şirkete (Turkcell ve Telsim)¹⁹⁶ yetki verilmiştir¹⁹⁷. Başlangıçta Türk Telekom ile gelir paylaşım anlaşması bulunan bu şirketlere 1998 yılında GSM 900 standardı üzerinden imtiyaz sözleşmesi verilerek duopol rekabet dönemi başlamıştır. Telekomünikasyon sektöründe serbestleşme açısından dönüm noktası 2000 yılında kabul edilen 4502 sayılı Kanunla ikincil mevzuat çıkarmak

¹⁹³ Telefonica Germany’nin taahhütleri 1) Ağ kapasitesinin % 30’unun, devir işleminden önce sanal mobil sanal ağ operatörlerine satılacağı, 2) Pazara girecek bir operatöre, radyo dalga frekanslarının ve varlıklarının bir kısmını vereceği, 3) Birleşmiş olan iki şirket ile anlaşması olan şirketler ile anlaşmaları devam ettireceği hususlarındadır.

¹⁹⁴ <http://europa.eu> (E. T. 26.04.2018).

¹⁹⁵ <https://www.telefonica.de>, (E. T. 26.04.2018).

¹⁹⁶ Turkcell, Finlandiya merkezli Sonem Holding (Telia Sonera) ve o dönemde Türkiye’nin en büyük üçüncü şirket grubu olan Çukurova Grup ortak teşebbüsüdür (joint venture). Telsim ise Rumeli Holding, Alcatel ve Siemens ortaklığının markası idi.

¹⁹⁷ YILMAZ Kamil, “Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme ve Serbestleşme,” Devletin Düzenleyici Rolü: Türkiye’de Elektrik ve Telekomünikasyon Sektörlerinde Özelleştirme ve Rekabet, (Editör: İzak Atiyas), İstanbul, 2000, s. 43; ATİYAS/DOĞAN, Mobile Industry, s. 503.

konusunda geniş yetkilere sahip düzenleyici bir kurum olarak Telekomünikasyon Kurumunun (TK) teşkil edilmesi olmuştur. Bu kanun, Türk Telekom'un tekel haklarının 2003 yılı sonunda biteceğini öngörmesi nedeniyle ayrıca önem arz etmektedir. Türk Telekom'un tekel durumunun sona ermesi, TK'nın kurulması, rekabete yeni hizmetlerin girmesi yeni yatırımcılar için bir fırsat olarak görülmüştür¹⁹⁸.

2000 yılında yaşanan diğer önemli olay, GSM 1800 standardına mobil haberleşme için üç yeni lisans verme kararının alınmasıdır. İlk ihaleyi İş Bankası ve Telecom Italia'nın oluşturduğu (İş-TIM) konsorsiyumu kazanmıştır. İkinci lisans satılamamış, üçüncü lisans ise Türk Telekom tarafından alınmıştır¹⁹⁹. İş-TIM faaliyetlerine Aria, Türk Telekom ise Aycell markası altında başlamıştır²⁰⁰.

Pazara giren iki yeni şirket nedeni ile 2001 yılında mobil telefon işletmelerinin yaptıkları yatırımlar, gelirlerinin üzerine çıkmıştır²⁰¹. Şekil-3.2'de yıllar itibariyle mobil telefon işletmelerinin gelirleri ile yatırımlarına yer verilmiştir.

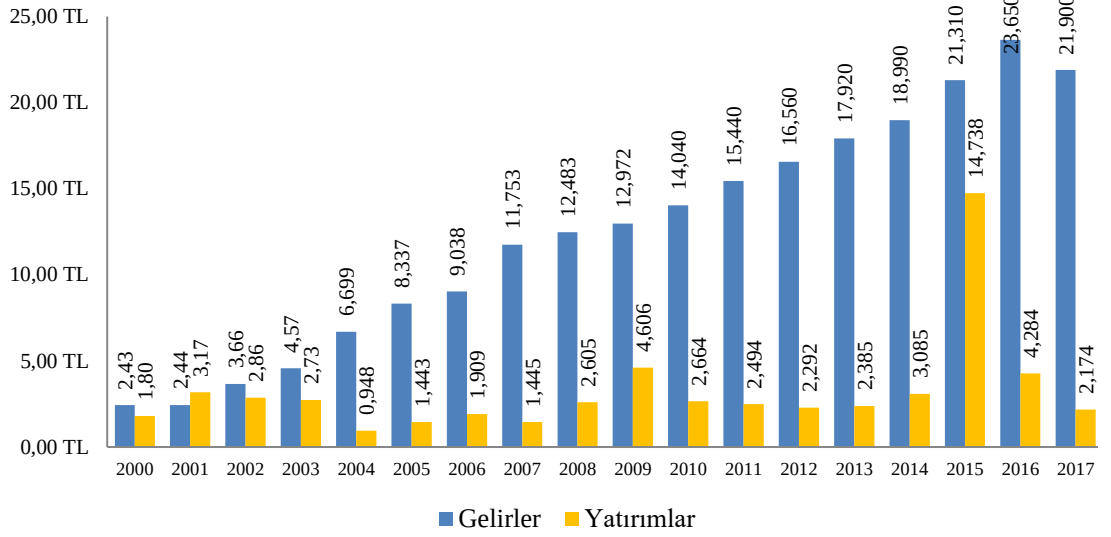
¹⁹⁸ ATİYAS İzak, "Türk Telekomünikasyon Sektöründe Rekabet ve Düzenleme," Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme, Ankara, 2007, s. 126; ATİYAS İzak, DOĞAN Pınar, "When Good Intentions are not Enough: Sequential Entry and Competition in the Turkish Mobile Industry," Telecommunications Policy No.31, 2007, s. 503-504; ÜLGEN Sinan, Second Generation Structural Reforms: De-Regulation and Competition in Infrastructure Industries - The Evolution of the Turkish Telecommunications, Energy and Transport Sectors in Light of EU Harmonisation, İstanbul, 2007, s. 41.

¹⁹⁹ İş-TIM (Aria) 12.04.2000 tarihinde 2,525 milyar dolar bedel ile imtiyaz sözleşmesi imzalamış olup, kendisinden başka bir şirkete bu bedelin altında GSM 1800 imtiyazı verilemeyeceği hususu sözleşmede yer almıştır. Türk Telekom (Aycell) ise 08.01.2001 tarihinde bir kamu teşebbüsü olarak aynı bedel ile imtiyaz sözleşmesi yapmıştır. GSM 900 imtiyaz sözleşmesi sahibi olan Turkcell ve Telsim 1998 yılında 500 milyon dolar bedel ile sözleşme imzalamışlardır. EMEK Uğur, "The Role of Auction Design in Awarding Spectrum Concessions: Turkish GSM Experience," Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, 2002, p.29.

²⁰⁰ ATİYAS, Telekomünikasyon, s. 144;

²⁰¹ ATİYAS, Telekomünikasyon, s. 144.

Şekil-3.2 GSM Şirketlerinin Gelir ve Yatırımları (Milyar TL)

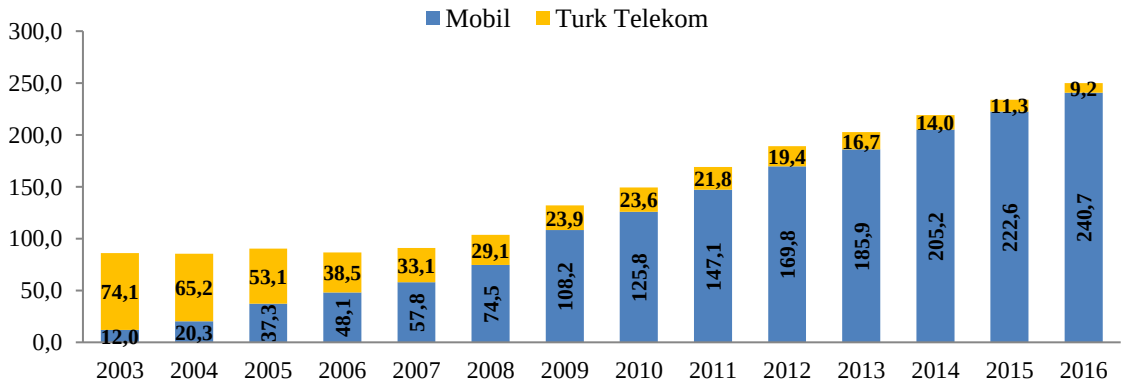


Kaynak: BTK 2000-2017 Yılları Faaliyet Raporları

Rekabet Kurulu tarafından verilen muhtelif kararlarda; GSM hizmeti veren işletmeler ile Türk Telekom'un ayrı pazarlarda yer aldıkları, birbirlerinin ikamesi olmadıkları ifade edilerek, birleşme ve devralmalara ilişkin ciro eşliğinin hesaplanmasında mobil ve sabit telefon hizmetlerine ilişkin cirolar birbirlerinden ayrı tutulmuştur.

Bir diğer taraftan Şekil 3.3'te iki hizmet türünün farklı pazarda olmasına rağmen, birbirleri ile etkileşim içinde oldukları, yıllar itibariyle sabit telefon aramaları azalırken, mobil telefon aramalarının arttığı görülmektedir.

Şekil-3.3 Arama Trafik (Milyar Dakika)



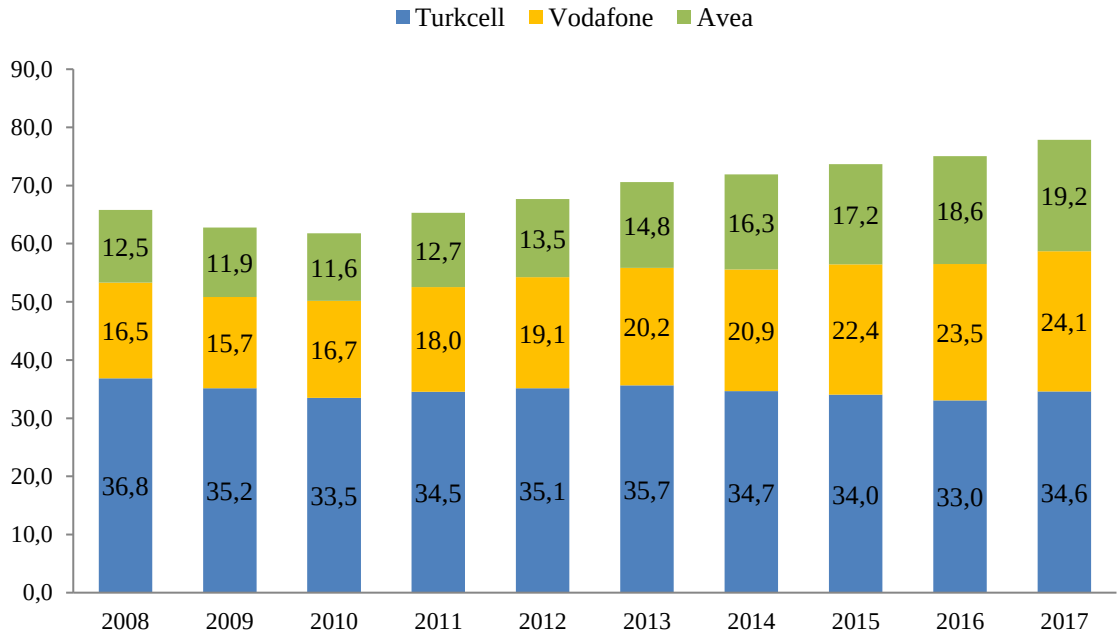
Kaynak: BTK 2003-2017 Yılları Faaliyet Raporları

Türkiye’de halihazırda üç mobil telekomünikasyon hizmet işletmesi (Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. ve Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.) faaliyet sürmektedir ve aşırı rekabetçi olan pazara yeni işletmelerin girmesi günümüz itibarı ile mümkün görünmemektedir.

Bu işletmecilerden Turkcell imtiyaz sözleşmesini kazandığı ilk günden itibaren yaptığı yatırım, gelir ve abone sayısı itibarıyla pazarı domine etmiş; Vodafone (Telsim) ve Avea ise 2. ve 3. sırada yer almıştır. Turkcell’in pazardaki lider konumunda kuşkusuz şebeke dışsallığının etkisi de büyüktür.

Şekil 3.4 ve 3.5’de Turkcell’in gelire ve abone sayısına göre pazar payının halen en büyük şirket olduğu, ancak yıllar itibarıyla aradaki farkın azaldığı görülmektedir.

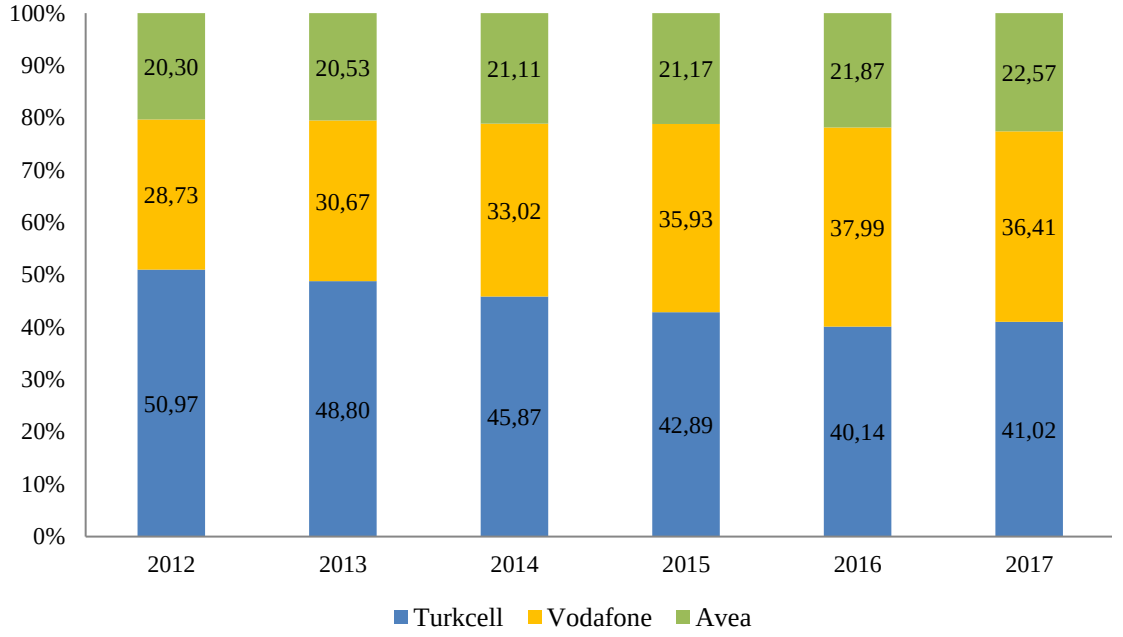
Şekil 3.4. GSM İşletmelerinin Abone Sayısı (Milyon)



Kaynak: BTK 2008-2017 Yılları Faaliyet Raporları²⁰²

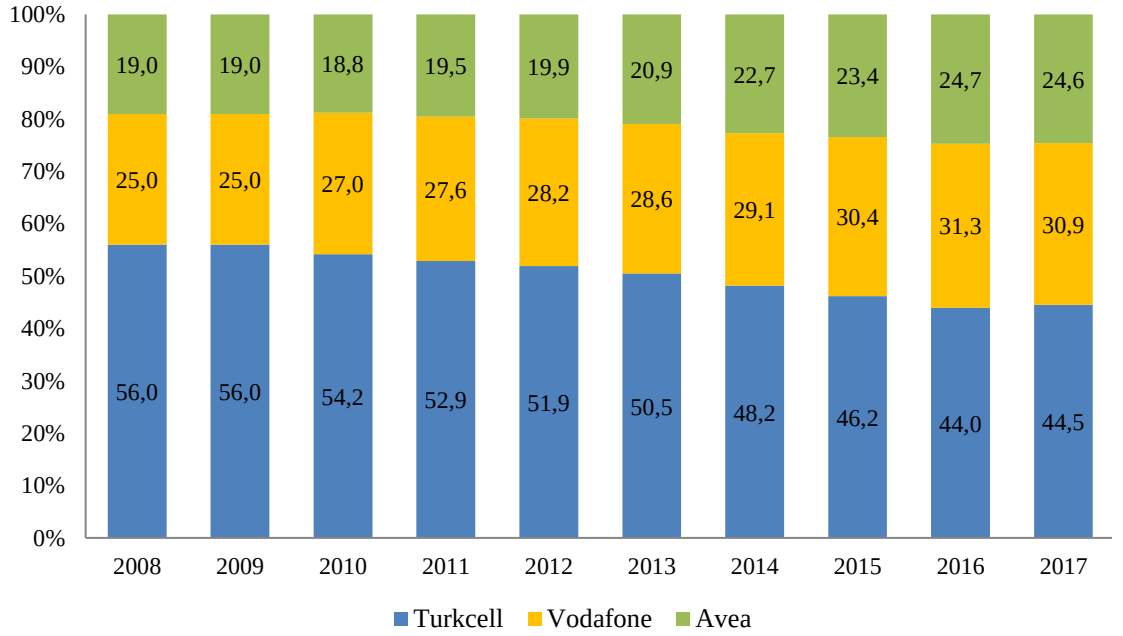
²⁰² 2017 yılı verileri 3. çeyrek sonu itibarıyla.

Şekil 3.5. GSM İşletmelerinin Gelire (UFRS) Göre Pazar Payları



Kaynak: BTK 2012-2017 Yılları Faaliyet Raporları

Şekil 3.6. GSM İşletmelerinin Abone Sayılarına Göre Pazar Payları



Kaynak: BTK 2000-2017 Yılları Faaliyet Raporları²⁰³

²⁰³ 2017 yılı verileri 3. çeyrek sonu itibarıyla.

3.3.1. Türk Telekom'un Avea'yı Devralması

Türkiye’de telekomünikasyon sektöründe yapılan en büyük şirket birleşme ve devralması, Türk Telekom’un dört aşamada Avea’yı tamamıyla bünyesine katmasıyla gerçekleşmiştir. Türk Telekom bu işlemi 2003 -2016 yılları arasında aşamalı olarak gerçekleştirmiş olup, bu aşamaların detaylarına aşağıda yer verilmektedir.

3.3.1.1. Aria ve Aycell Şirketlerinin Birleşmesi

2003 yılına kadar mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında ayrı ayrı faaliyet gösteren dört işletmeden İş-TIM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (Aria) ve Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş., piyasaya kendilerinden önce girmiş olan Turkcell ve Telsim isimli diğer iki şirketle rekabette zorlandıklarını öne sürerek, TTI İletişim ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. çatı şirketi altında birleşme kararı almışlardır. Birleşme kararı alan iki şirket de mobil telekomünikasyon hizmetleri yapmak amacıyla verilmiş GSM 1800 işletmeciliği imtiyaz sözleşmesine sahip şirketler olup, ellerindeki bu imtiyazın 3. kişilere devredilmesi, imtiyaz sözleşmesinin şartı olarak mümkün bulunmamaktaydı. Bu nedenle şirket yetkililerinin birleşme öncesinde öncelikli olarak bu sorunu çözmeleri gerekti. Kamu otoritesi ile yapılan görüşmeler neticesinde kanuni düzenleme yapılması gerektiği tespit edilmiştir. Nihayetinde 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu’na geçici 7. madde olarak, “Türk Telekom tarafından, GSM 1800 mobil telefon hizmeti sunmak üzere kurulmuş bulunan Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri Anonim Şirketi; GSM 1800 imtiyaz sözleşmesi imzalayarak faaliyet yürüten başka bir işletmeci şirket ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde kurulacak yeni bir şirket aracılığı ile birleşebilir. Bu birleşme sonucu gerekli tüm lisans düzenlemelerini ve işlemlerini yapmaya Kurum yetkilidir.” hükmü eklenmiştir²⁰⁴. Böylelikle mobil telekomünikasyon hizmet piyasasında GSM 1800 imtiyaz sözleşmesi sahibi olan iki şirketin birleşerek, yeni bir şirket kurmalarına müsaade edilmiştir.

²⁰⁴ 15.08.2003 tarihli ve 25200 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4971 sayılı Kanun ile yürürlüğe giren Geçici 7. madde, 10.11.2008 tarihli ve 27050 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 66. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanun maddesine göre, Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş.’nin birleşmesine müsaade edilecek olan şirketin de GSM 1800 imtiyaz sözleşmesi sahibi olması gereklidir. Dönem itibarıyla bu imtiyaza sahip Aycell haricindeki tek şirket İş-TIM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (Aria) olup, Kanun hükmü her ne kadar genel bir tanımlama yaparak GSM 1800 imtiyaz sözleşmesi sahibi herhangi bir şirket ifadesini kullansa da, özel olarak İş-TIM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. (Aria) işaret edilerek, bu iki şirketin üçüncü bir şirket çatısı altında birleşmesi mümkün olmuştur.

Birleşmedeki amaç, bu iki şirketin pazara kendilerinden önce giren Turkcell ve Telsim ile rekabet edememesi olarak gösterilmiş olmakla beraber, birleşme sayesinde şirketler alt yapı yatırımları için finansman kolaylığı sağlamışlardır. Aycell kamu iştiraki olmasının verdiği güvenle yapmış olduğu altyapıyı yeni şirkete devrederken, Aria’nın da telekomünikasyon alanındaki uluslararası tecrübesi ve yaratıcılığı ile yeni şirkete katkı sağlaması beklenmiştir. Ayrıca İş Bankası Grubu’nun şirkete finansman desteği sağlayacağı öngörülmüştür.

Dönemin Avea’nın kurumsal internet sitesinde yapılan açıklamada operasyonel ve mali bir sinerji yaratılmasının, GSM pazarında pozitif sonuçlar doğuracağı ifade edilmiştir²⁰⁵.

Yeni kurulacak şirket sayesinde; baz istasyonlarının birleştirilmesi suretiyle iletişim imkânlarının iyileşmesi, böylelikle abone sayısının artması, roaming maliyetlerinin düşmesi, insan kaynaklarında tasarruf, bina ve demirbaşın etkin şekilde kullanımı, reklamların tek bir şirkete odaklanması sayesinde masrafların azalması planlanmıştır.

Aycell, Aria şirketi ile birleşmeden önce, uluslararası danışmanlık şirketi Arthur Andersen’den Mayıs 2002’de “Türk Telekomünikasyon A.Ş. Dönüşüm Planı Çerçevesinde Tasarım ve Destek Danışmanlığı Hizmeti – Aycell Sunumu” raporunu almıştır. Söz konusu raporda Aycell’in başa baş değerine ulaşabilmesi için pazar payını

²⁰⁵ AKGÖBEK İbrahim, Büyüme Stratejisi Olarak Şirket Birleşmeleri ve Satın Almaları, Türk Perakende Sektöründe Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, Karaman, 2011, s. 60.

% 30'lara çıkarması gerektiği, bunun için de uluslararası bir işletme ile ortaklık yapmasının süreci kısaltacağı ifade edilmiştir²⁰⁶.

Telekomünikasyon sektöründe var olabilmek için işletmelerin % 20-30 arasında pazar payına sahip olması gerekirken, Aria ve Aycell kuruldukları yıldan itibaren pazarın % 5'den daha düşük payına sahip olmuştur²⁰⁷. Pazar payının düşük olması yatırımların bazı coğrafi alanlarda atıl kalmasına, bazı coğrafi alanlara ise girilememesine sebep olmuştur. Aria ve Aycell'in birleşmesi ile hem atıl alt yapının kullanılması, hem de yeni coğrafi pazarlar için gereken altyapı yatırımlarının bulunması planlanmıştır. Diğer taraftan Aycell'in hissedarı Türk Telekom'un yaygın tüketici ağının kullanılması, TIM'ın uluslararası tecrübesi ve know-how çalışmaları ile yeni kurulacak şirketin Türk telekomünikasyon sektörüne yeni bir rekabet getirmesi beklenmiştir²⁰⁸.

İki şirketin birleşme kararı almaları üzerine şirketler arasında bir çerçeve anlaşma yapılmak suretiyle şirketler muhasebe kayıtlarını karşılıklı olarak birbirlerine açmışlardır. Devamında da birleşme planı, bayiler ile ilişkiler, insan kaynakları yönetimi, network uyumlaştırılması ve markalaştırma hususlarında çalışmalar yürütülmüştür.

Tüm bu sayılan amaçları gerçekleştirmek üzere, Aria (İŞ-TIM) ve Aycell, 17.11.2003 tarihinde Rekabet Kurulu'na başvurarak, "pazara ilk giriş yapan yerleşik ve daha yüksek pazar payına sahip olan teşebbüslerle rekabet edebilecek, yeterli teknik ve ekonomik imkânlara sahip bir teşebbüs oluşturmak amacıyla İŞ-TIM ve Aycell'in faaliyetlerini birleştirme kararı aldıklarını" bildirmişlerdir.

Başvuru bildirisinin ekinde yer alan yeni kurulacak TTI İletişim ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş.'nin ana sözleşmesinde; şirketin mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında faaliyet göstereceği, % 40'ının TIM International N.V.'nin (Telecom Italia Mobil'in yavru şirketi), % 40'ının Türk Telekom A.Ş.'nin (Hazine Müsteşarlığına ait kamu teşebbüsü) ve % 20'sinin İş Bankası Grup Şirketleri'nin (Trakya Yatırım Holding

²⁰⁶ PAKSOY, s. 161.

²⁰⁷ ATİYAS/ DOĞAN, Mobile Industry, s. 503.

²⁰⁸ PAKSOY, s. 164

A.Ş. % 10, Efes Holding A.Ş. % 5, Türkiye İş Bankası % 5) mülkiyetinde olacağı, şirketin genel kurulunun toplanması için hissedarların % 90'ının katılımı ve karar alabilmesi için en az % 90'ının olumlu oyunun gerekli kılındığı, yönetim kurulunun genel kurul tarafından seçilen 10 üyeden oluşacağı, bu üyelerden dördünün A grubu (Türk Telekom A.Ş.), dördünün B grubu (TIM International N.V.) ve ikisinin C grubu (Türkiye İş Bankası Grup Şirketleri) hissedarların göstereceği adaylar arasından seçileceği, yönetim kurulunun toplanabilmesi ve karar alabilmesi için en az dokuz üyenin katılımı ve olumlu oyunun şart koşulduğu ifade edilmiştir²⁰⁹.

1997/1 sayılı Tebliğ'in²¹⁰ 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesine göre, birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında toplam pazar paylarının % 25'den fazla olması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını (25 milyon Yeni Türk Lirasını) aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları gerekmektedir²¹¹.

Ayrıca 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrasında²¹² yer alan “*Rekabet Kurulu, telekomünikasyon sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde ve birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlarda, öncelikle Telekomünikasyon Kurumunun görüşünü ve Kurum'un yapmış olduğu genel düzenleyici işlemleri dikkate alır.*” hükmüne istinaden Rekabet Kurulu'nun Kararından önce telekomünikasyon piyasasında düzenleyici kurumdan olumlu görüş alınması gerekmektedir.

²⁰⁹ Rekabet Kurulu'nun 18.12.2003 tarihli ve D.2003-2-87, K.03-81/970-399 sayılı kararı için bkz: www.rekabet.gov.tr. (E. T.: 25.03.2018).

²¹⁰ 07.09.2010 tarihli ve 27722 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/4 Sayılı Tebliğ ile 01.01.2011 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

²¹¹ Yürürlükteki 2010/4 sayılı tebliğe göre Türkiye ciroları toplamı 100 milyon TL'yi ve taraflarından en az ikisinin Türkiye ciroları ayrı ayrı 30 milyon TL'yi veya devralma işlemlerinde hedef şirket varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosu 30 milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosu 500 milyon TL'yi aşarsa Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

²¹² 10.10.2008 tarihli ve 27050 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile mülga olmuş ve yerine aynı hükümleri ihtiva eden 5809 sayılı Kanunun 7/2 fıkrası getirilmiştir.

Söz konusu başvuruya ilişkin Rekabet Kurulu'nun 18.12.2003 tarihli Kararı'nda özetle²¹³;

- İş-TIM ve Aycell'i bünyesine alacak olan TTI'nin abone sayısına göre pazar payının % 13, cirosuna göre pazar payının % 4 ve 2002 yılı cirosunun 157.908.086.000.000 TL (157.908.086 YTL) olacağı, pazar payı olarak eşik aşılmassa da ciro olarak belirlenen eşğin aşılması nedeniyle, şirket birleşmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu,

- Söz konusu birleşmenin mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarını etkileyen bir işlem olduğu, sabit telefon hizmetlerine ilişkin pazarın farklı bir pazar olduğu, bu iki hizmetin birbirlerinin ikamesi değil tamamlayıcı olduğu²¹⁴,

- Telekomünikasyon Kurumu'ndan alınan 18.12.2003 tarihli ve 6196 sayılı yazıdan, abone sayısına ve ciroya göre Turkcell'in pazarda lider konumda bulunduğu²¹⁵, Telsim'in ikinci sırada olduğu, birleşme sonrası oluşacak TTI'nin ise hesaplanan ciro ve pazar payı açısından rakiplerinin çok gerisinde kaldığı,

- Yeni kurulacak şirketin, hissedarların ortak kontrolü altında bulunacağı, hissedarlardan hiçbirinin şirketi tek başına kontrol edemeyeceği,

- 6762 sayılı TTK'nin 451. maddesi (6102 sayılı TTK'nin 136. maddesi vd.) uyarınca tasfiyesiz infisah yoluyla hak ve borçların yeni şirkete devredileceği,

- Konu ile ilgili olarak, altyapı sağlayıcısı Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den alınan uzman görüşünde, birleşmenin İş-TIM'in ve Aycell'in faaliyetlerini sürdürmesi için

²¹³ Rekabet Kurulu'nun 18.12.2003 tarihli ve D.2003-2-87, K.03-81/970-399 sayılı kararı için bkz: www.rekabet.gov.tr. (E. T.: 25.03.2018).

²¹⁴ Bu tespit ile sabit telefon hizmeti veren Türk Telekom A.Ş.'nin cirosu ve pazar payı kümülatif toplama katılmamış; sadece Turkcell, Telsim ve yeni kurulacak şirketin pazar payı ve cirosu hesaba katılmıştır.

²¹⁵ 11.09.2003 tarihli ve 25226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Kurulu'nun 21.08.2003 tarihli ve 2003/332 sayılı Kararında mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasında Turkcell, mobil çağrı sonlandırma hizmetlerinde ise Turkcell ve Telsim etkin piyasa gücüne sahip işletmeler olarak belirlenmiştir.

önem arz ettiği, birleşmenin gerçekleşmemesi halinde tarafların pazarda kalmalarının zorlaşacağını ifade edildiği,

- Turkcell ve Telsim'in piyasaya dokuz yıl önce girmesi nedeniyle pazara "ilk girenin avantajları"ndan yararlandığı,

- Söz konusu birleşmeye rakip şirketlerin itiraz ettikleri, itirazın temel sebebinin yeni şirkette % 40 paya sahip olan Türk Telekom'dan kendilerinin de kiralık hat, ara bağlantı ve alt yapı hizmeti aldığı, Türk Telekom'un hâkim durumunu kullanarak yeni şirket lehine rekabeti bozucu faaliyette bulunabilme ihtimalinin bulunduğu,

- İş-TİM ve Aycell'in birleşmesi sonucu, mobil telefon hizmetleri pazarında hâkim durum yaratılmayacağı veya mevcut hâkim durumlarını güçlendirilmeyeceği, Türk Telekom'un sahip olduğu hâkim durumun güçlendirilmeyeceği, bu birleşme işlemi için endişelere yönelik herhangi bir koşul getirilmesine gerek olmadığı,

- "TTİ İletişim ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. çatısı altında birleşmelerinin, tarafların ilgili ürün ve coğrafi pazardaki toplam ciroları ve pazar paylarının 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in değişik 4. maddesinde belirtilen eşikler bakımından değerlendirilmesi sonucunda, toplam ciro eşiğinin aşılması nedeniyle bildirim konusu işlemin izne tabi bir devralma olduğuna; bununla birlikte, bu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasalardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte olmadığına, dolayısıyla bildirim konusu birleşmeye izin verilmesine oybirliği ile karar verilmiştir."

ifadelerine yer verilerek şirketlerin birleşmesine izin verilmiştir.

Rekabet Kurulu’nun iznini takiben, 19.02.2004 tarihinde TT&TİM İletişim Hizmetleri A.Ş. resmen kurulumunu tamamlamıştır²¹⁶. Yeni şirketin yeni markası “Avea” ise 23.06.2004 tarihinde pazara sunulmuş ve TT&TİM İletişim Hizmetleri A.Ş.’nin ticari unvanı 15.10.2004 tarihinde “Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.” olarak değiştirilmiştir²¹⁷.

İlgili kararda görüleceği üzere, Rekabet Kurulu kararını verirken işlemin niteliğine, tarafların ortaklık yapısına, ilgili ürünün pazarına, ilgili ürünün coğrafi pazarına bakarak hukuki bir değerlendirme yapmış ve bu birleşmede pazar yapısının değişeceğine ilişkin risk görmeyerek birleşme işlemine uygunluk kararı vermiştir.

3.3.1.2. Türk Telekom’un, TIM N.V.’nin Avea’daki Hisse Senedi Paylarını Devralarak, Avea’daki Payını % 81,12’ye Çıkarması

TT&TİM İletişim Hizmetleri A.Ş. (Avea); Türk Telekom, TIM International N.V. ve Türkiye İş Bankası tarafından yönetilirken, iki önemli gelişme yaşanmıştır.

Birinci önemli gelişme, 2004 yılı şubat ayında, piyasanın ikinci büyük mobil telekomünikasyon işletmesi Telsim’in, TMSF yönetimine geçmesidir.

Diğer bir önemli gelişme ise, 14.11.2005 tarihinde bir kamu teşebbüsü olan Türk Telekom’un özelleştirme kapsamında % 55 hissesinin blok olarak 6 milyar 550 milyon dolara Oger Ortak Girişim Grubu’na satılmasıdır.

Büyük hisse payı Oger Ortak Girişim Grubu’na geçen Türk Telekom, TIM International N.V.’nin elinde bulunan Avea’nın % 40,56 oranındaki hisse payının devralınması işlemine izin istemek amacıyla 14.07.2006 tarihinde Rekabet Kurulu’na müracaat etmiştir.

²¹⁶ ATİYAS İzak, Competition and Regulation in the Turkish Telecommunications Industry, Ankara, 2005, s. 28; ATİYAS/ DOĞAN, Mobile Industry, s. 519; Telekomünikasyon Kurumu’nun 2004 Yılı Faaliyet Raporu için bkz: www.btk.gov.tr (E. T. 21.03.2018).

²¹⁷ Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. Mayıs 2018 itibarı ile unvan değişikliğine gitmiş olup, şirketin yeni ticari unvanı TT Mobil İletişim Hizmetleri A.Ş. olmuştur.

İzin başvurusuna ilişkin Rekabet Kurulu'nun 24.08.2006 tarihli ve 06-59/775-225 sayılı Kararı'nda özetle²¹⁸;

- Avea'da; Türk Telekom'un % 40,5647, TIM International'in % 40,5647, İş Bankası A.Ş. Grubu'nun (Trakya Yatırım Holding A.Ş., Efes Holding A.Ş., Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş., Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi ve Anadolu Hayat Emeklilik A.Ş.) % 18,8706 hisse payının bulunduğu,

- Yönetim Kurulunun 10 kişiden oluştuğu, 4 üyenin Türk Telekom (3 üye Oger Telekomünikasyon A.Ş., 1 üye Hazine Müsteşarlığı), 4 üyenin TIM International ve 2 üyenin İş Bankası Grubu tarafından belirlendiği, yönetim kurulunun olağan işlerde 8, ağırlaştırılmış nisap gerektiren hususlarda 9 kişi ile karar aldığı, yani hiçbir hissedarın tek başına şirketi kontrol etmesinin mümkün bulunmadığı,

- Türk Telekom'un yönetim kurulunun 10 kişiden oluştuğu, 6 kişinin Oger Ortak Girişim Grubu tarafından, 3 kişinin Hazine Müsteşarlığı tarafından, 1 kişinin ise imtiyazlı payı temsilen (yetkili kurullarda alınacak kararların, ekonomi ve güvenlikle ilgili millî yararların korunması amacıyla, devlete söz ve onay hakkı veren hisse) Ulaştırma Bakanlığı tarafından belirlendiği, esas faaliyetine ilişkin kararlarda 7 üyenin müspet yönde kararının arandığı, Türk Telekom'un telekomünikasyon sektöründen internet servis sağlayıcılığı faaliyetinde bulunan TTNET A.Ş.'nin (TTNET) % 99,6 hissesinin bulunduğu,

- Türk Telekom'un bir diğer hissedarı olan Hazine Müsteşarlığı'nın da uydu haberleşme ve kablo TV hizmetleri alanında faaliyette bulunan Türksat Kablo TV A.Ş.'nin hisselerinin tamamına sahip olduğu,

- TIM International N.V.'nin Türk Telekom'da % 55 hisseye sahip olan Oger Telekomünikasyon A.Ş.'nin ortaklarından Oger Telecom LLC'de % 13,3'lük hisseye sahip olduğu, TIM International N.V.'nin Oger Telecoms LLC ve Oger

²¹⁸ Rekabet Kurulu'nun 24.08.2006 tarihli ve 06-59/775-225 sayılı "devralma" konulu Kararı için bkz: www.rekabet.gov.tr (E. T. 26.03.2018).

Telekomünikasyon A.Ş.'de herhangi bir kontrolünün bulunmadığı, Avea'daki hissesi haricinde Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde herhangi bir ortaklığının bulunmadığı,

- Telekomünikasyon Kurulu'nun 09.08.2006 tarihli ve 2006/DH-10/504 sayılı Kararı'nda, mobil telekomünikasyon pazarında Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. ve Avea İletişim A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği, pazar payında ve net satışlarda Turkcell'in ilk sırada, Vodafone'un ikinci sırada ve Avea'nın üçüncü sırada yer aldığı, Türk Telekom'un etkin piyasa gücüne sahip şirket²¹⁹ olarak Telekomünikasyon Kurumu düzenlemelerine tabi olduğu, Avea'nın mobil telekomünikasyon piyasasında rekabeti etkileyebilecek önemli bir paya sahip olmadığı, hisse devrinin ölçek ekonomisinden yararlanma bakımından olumlu olacağı, piyasadaki rekabetçi yapıyı olumsuz etkilemeyeceği,

- Devralma neticesinde Türk Telekom'un Avea yönetim kurulundaki 10 üyeden 8'ini belirleyecek olması nedeniyle olağan işleri tek başına yürütecek kontrol gücüne ulaşacağı, ancak ağırlaştırılmış nisap gereken işlerde İş Bankası A.Ş. ile birlikte karar verebileceği,

- 1997/1 sayılı Tebliğ²²⁰'in 2. maddesine göre (Yürürlükte bulunan 2010/4 sayılı Tebliğin 5. maddesi) *“herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi”* nin birleşme veya devralma sayılan hallerden biri olduğu,

- 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesine göre, *“birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25 'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını (25 milyon Yeni Türk Lirasını) aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları gerektiği”*,

²¹⁹ 17.03.2006 tarihli ve 26111 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

²²⁰ 07.09.2010 tarihli ve 27722 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/4 Sayılı Tebliğ ile 01.01.2011 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

- Avea'nın toplam pazar payının piyasanın % 25'ine erişmediği, ancak yıllık cirosunun 25 milyon YTL'lik ciro eşliğini aştığı, bu nedenle Türk Telekom'un Avea'ya ait hisse senetlerini devralması işleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a tabi bir işlem olduğu,
- Türk Telekom'un mobil telekomünikasyon pazarında Avea haricindeki herhangi bir şirkette faaliyetinin bulunmadığı, bu nedenle devir sonrasında Türk Telekom'un GSM hizmetleri pazarında payının Avea'nın pazar payı kadar olacağı,
- Mobil telekomünikasyon pazarında piyasaya önce girenin avantajlı konumda olduğu, sonradan piyasaya giren işletmelerin etkinlik kazanmalarının zor bir süreç gerektirdiği, telekomünikasyon pazarında yoğun bir şebeke dışsallığının²²¹ bulunduğu, piyasaya önce giren işletmenin abone sayısının fazla olması nedeniyle yeni abonelerin de eski firmayı tercih etme eğilimi taşıdıkları, böylece şebeke içi tarife indirimi uygulaması ile daha çok kişi ile uygun fiyata iletişim sağladıkları, piyasaya önce giren firmanın abone sayısının nispi artışına bağlı olarak yeni abone kapma yarışında geometrik artış olduğu, pazara sonradan giren firmanın "ilk girenin avantajı" veya "kartopu etkisi" denilen etkiden faydalanamadığı,
- Pazarın etkin şekilde rekabet etmesine sebep olan ve pazara sonradan giren firmanın dezavantajlı konumunu törpüleyen şebekeler arası kullanıcı geçişi düzenlemesinin²²² henüz yürürlüğe girmedigi,
- Mobil telefon piyasasında yasal giriş engelinin bulunduğu, imtiyaz sözleşmesi olmayan işletmelerin piyasaya giremediği, batık maliyet riskinin yüksekliği, yüksek sabit maliyet

²²¹ Abonenin sağladığı faydanın, telekomünikasyon şebekesindeki abone sayısının büyüklüğü ile doğru orantılı bir ilişki içinde olması halidir. Örneğin akıllı telefonlarda en yaygın kullanılan elektronik mesajlaşma uygulaması "WhatsApp" olup, bu programın pazarda en yaygın uygulama olmasının sebebi şebeke dışsallığıdır. Kişiler bir elektronik mesajlaşma uygulaması sahibi olmak isterlerse, en yaygın olarak kullanılan ve daha çok kişi ile iletişime girmelerine imkân veren uygulamayı tercih etmektedir.

²²² "Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği" 01.02.2007 tarihli ve 26421 sayılı Resmi Gazete'de (406 sayılı Kanun kapsamında) yayımlanmış ve BTK tarafından sistemin kurulumunu tamamlanması ile 09.11.2008 tarihi itibarıyla mobil numara taşınabilirliği başlamıştır. "Numara Taşınabilirliği Yönetmeliği" 02.07.2009 tarihli ve 27276 sayılı Resmi Gazete'de de 5809 sayılı Kanun kapsamında tekrar yayımlanmıştır.

ve yatırım harcamasına ihtiyaç duyulması nedeniyle piyasaya girişin ve rekabetin zor olduğu,

- Turkcell'in Telekomünikasyon Kurulu'nun 11.05.2004 tarihli ve 2004/24 sayılı Kararı ile mobil telefon hizmetleri piyasasında hâkim konuma sahip işletmeci olarak, 15.12.2005 tarihli ve 2005/880 sayılı Kararı ile de Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeci olarak tespit edildiği²²³,

- Rekabet Kurulu'nun 20.07.2001 tarihli ve 01-35/347-95 sayılı Kararı'nda²²⁴ da Turkcell'in yüksek pazar payına sahip olduğu, tüketicilerde ürün bağımlılığı oluşturduğu, pazarda dikey ilişkilerden oluşan giriş engellerinin bulunduğu, şirketlerin stratejik davranışlar sergilediği ve grup avantajı sağladıkları, tüketicilerin şebeke dışsallığı ve batık maliyet nedeniyle şebeke dışına çıkamadıkları, talep esnekliği ve büyüklük/yaygınlık avantajları göz önünde bulundurulduğunda 4054 sayılı Kanun çerçevesinde Turkcell'in hâkim durumda bulunduğu, Turkcell'in rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olarak GSM hizmetleri pazarında talebi belirleyen değişkenleri (sübvansiyon miktarı, hat arz miktarı vb) belirleme gücünde olduğunun tespit edildiği, yani Avea'nın GSM hizmet piyasasında hâkim durumda olmadığı, Avea hisse paylarının dağılımında yapılacak bir devralma işleminin yeni bir hâkim durum ortaya çıkarmayacağı veya mevcut bir hâkim durumu daha da güçlendirmeyeceği,

²²³ “Telekomünikasyon pazarı” ve “hâkim konum” kavramları için 03.06.2003 tarihli ve 25127 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Hâkim Konumda Bulunan İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in 4. ve 5. maddeleri; “etkin piyasa gücü” kavramı için 03.06.2003 tarihli ve 25127 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri dikkate alınmaktadır. “İlgili telekomünikasyon pazarı; ülkenin tümünde veya bir bölümünde sunulmakta olan belirli bir telekomünikasyon hizmeti ve onunla yüksek derecede ikame edilebilen diğer telekomünikasyon hizmetlerinden oluşan pazarı,” “hâkim konum; “İlgili telekomünikasyon pazarında bir veya birden fazla işletmecinin rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü,” “etkin piyasa gücü; ilgili telekomünikasyon pazarında; bir veya birden fazla teşebbüsün diğer işletmeci ve kullanıcılara sunduğu hizmetlerin alım ya da satım fiyatını, arz ya da talep miktarını, piyasa şartlarını, telekomünikasyon hizmetlerini vermek için kullanılan ana telekomünikasyon şebekesi unsurlarını ve kullanıcılara erişimi kontrol etme gibi ekonomik parametreleri etkileyebilme gücünü” ifade eder.

²²⁴ Bu karar Danıştay kararı ile iptal edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 20.07.2001 tarihli ve 01-35/347-95 sayılı kararı için bkz: www.rekabet.gov.tr (E. T.: 25.03.2018).

- Türk Telekom'un her ne kadar mobil telekomünikasyon pazarında faaliyette bulunmasa da, mobil telekomünikasyon pazarında faaliyette bulunan tüm şirketlere kiralık hat, ara bağlantı ve alt yapı hizmetleri sunduğu, Türk Telekom'un hâkim durumunu²²⁵ kullanarak Avea lehine rekabeti bozucu faaliyette bulunabilme ihtimalinin bulunduğu, ancak 28.08.2001 tarihli ve 24507 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Telekomünikasyon Kurumu Tarife Yönetmeliği"nin 2²²⁶. ve 6²²⁷. maddeleri gereği Türk Telekom'un haksız rekabete yol açacak bir eylemde bulunmasının söz konusu olamayacağı,

- 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu iznine tabi olan işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında "*hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir*

²²⁵ 01.01.2004 tarihi itibarıyla Türk Telekom A.Ş.'nin, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunduğu ulusal/uluslararası ses iletimini kapsayan telefon hizmetlerindeki kanuni tekeli kalkmıştır. Telekomünikasyon Kurulu da 05.06.2004 tarihli ve 25483 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 11.05.2004 tarihli ve 2004/246 sayılı kararıyla Türk Telekom A.Ş.'yi telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunduğu ulusal/ uluslararası ses iletimini kapsayan telefon hizmetleri ve tüm telekomünikasyon altyapısında, fiili tekele sahip işletme olarak belirlemiştir. 17.03.2006 tarihli ve 26111 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Kurulu'nun Kararında ise "Türk Telekom A.Ş., perakende seviyede sabit telefon şebekesine erişim hizmeti piyasasında, coğrafi olmayan numaralara yapılan aramalar ile mobile doğru yapılan aramalar dahil olmak üzere sabit bir yerde sunulan içi, iller arası ve uluslararası telefon arama hizmetleri piyasalarında, perakende asgari kiralık hat grubuna ilişkin ilgili piyasada; perakende seviyede sunulan 2 Mbit/sn üzeri kiralık devrelere, uluslararası kiralık devrelere ve ulusal bazda kapasite sağlayan diğer kiralık devre hizmetlerine (ATM, F/R, Metro Ethernet, G.SHDSL vb.) ilişkin ilgili piyasa(lar)da; toptan kiralık hat omurga kısmına ilişkin ilgili piyasada; toptan kiralık hat sonlandırma kısmına ilişkin ilgili piyasada; toptan seviyede sunulan uluslararası kiralık devrelere ve ulusal bazda kapasite sağlayan diğer kiralık devre hizmetlerine ilişkin ilgili piyasa(lar)da, sabit şebekede toptan çağrı başlatma piyasasında ve sabit şebekede toptan çağrı taşıma piyasasında, kendi şebekesi üzerinde toptan çağrı sonlandırma piyasasında, geniş bant ve ses hizmetlerinin sunumu için bakır kablo ağına paylaşımlı erişimi de içeren toptan ayrıştırılmış erişim piyasasında ve toptan geniş bant erişim hizmetlerine ilişkin ilgili piyasada, etkin piyasa gücüne sahip işletmeci" olarak belirlenmiştir.

²²⁶ Madde 2: Bu Yönetmelik, Kurum tarafından, ilgili telekomünikasyon hizmetlerinde, bir işletmecinin hukuki veya fiili bir tekel olduğunun veya ilgili hizmet veya coğrafi piyasada hâkim konumda olduğunun veya etkin piyasa gücüne sahip olduğunun belirlendiği hallerde, işletmecinin kullanıcılara sunduğu telekomünikasyon hizmetlerinde uygulanacak tarifelerin onaylanmasına ve denetlenmesine yönelik usul ve esasları kapsar.

²²⁷ Madde 6: Tarifelerin onaylanmasında uygulanacak esaslar şunlardır: (a) Tarifeler, hizmetin etkin olarak sağlanması maliyetine dayalı olacaktır. (b) Tarifeler, haklı bir gerekçe olmadıkça; (1) İşletmecinin etkin piyasa gücünün bir sonucu olarak ortaya çıkabilecek aşırı fiyatları içermeyecek, (2) Rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ihtiva etmeyecek, (3) Aynı veya benzer telekomünikasyon hizmetlerinin sunulmasında kullanıcılar arasında ayırım yapılmasına yol açmayacaktır.

mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak” bir işlem olmadığı, bu nedenle Türk Telekom’un TIM N.V.’in Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.’deki hisse senedi paylarını devralmasına oybirliği ile izin verildiği ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu’nun bu kararını takiben 15.09.2006 tarihi itibarıyla Türk Telekom, devraldığı hisseler sonucunda Avea’daki hisse oranını 500 milyon ABD doları karşılığında % 81,12’ye yükseltmiştir²²⁸.

3.3.1.3. Türk Telekom’un İş Bankası Grubu’nun Avea’daki Hisse Senedi Paylarını Devralarak, Avea’daki Hisse Senedi Payını % 89,99’a Çıkarması

Türk Telekom’un Avea’daki hisselerini artırmasına giden yol, Avea’nın 28 Şubat 2012 tarihinde yapılan Olağanüstü Genel Kurulu’nda, şirketin sermayesinin güçlendirilmesi amacıyla geçmiş yıllar zararı 3.295.0000.000 TL’nin tamamının ödenmiş sermayeyi azaltmak suretiyle kapatılmasına, aynı tutar kadar nominal bedelli nakit sermaye artırımının yapılmasına, bu tutar ile ilgili olarak 1.080.810.157 TL emisyon primi ödenmesine karar verilmesi ve Avea’nın %18,63 ortağı olan İş Bankası Grubu şirketlerinin bu sermaye artırımına katılmak istememesi ve bunun sonucunda da kullanılmayan rüçhan haklarının Türk Telekom tarafından kullanılmasına karar verilmesiyle açılmıştır. Bu kararlar birlikte Türk Telekom, Avea’nın hisselerinin % 89,99’na sahip olmuştur²²⁹.

Söz konusu devralma işleminin diğerlerinden farkı, bu işlemin Avea’nın kontrolünde herhangi bir değişikliğe sebep olmaması nedeniyle Rekabet Kurulu’ndan izin alınmasına gerek duyulmamasıdır.

²²⁸ EKE Erdal, Türk Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, 2010, C.2, S.1. s. 85-106.

²²⁹ Bkz. www.kap.org.tr (E. T. 24.03.2018).

3.3.1.4. Türk Telekom'un İş Bankası Grubu'nun Avea'daki Hisse Senedi Paylarını Devralarak, Avea'daki Hisse Senedi Payını % 100'e Çıkarması

Avea'nın hisselerinin % 89,99'nu elinde bulunduran Türk Telekom, son olarak İş Bankası A.Ş. Grubu'nun elinde bulunan Avea'nın % 10,0035 oranındaki hisse payını devralmak için 28.05.2015 tarihinde Rekabet Kurulu'na müracaat etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 28.07.2015 tarihli ve 15-32/454-138 sayılı ve “devralma” konulu Kararı'nda özetle²³⁰;

- Devralma işlemine taraf olan şirketlerin cirolarının toplamının 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7/1-a bendinde yer alan ciro eşiğini aşması nedeniyle, devralma işlemi için Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu,
- Hisse payı devredilen Avea'nın yönetim kurulunun 10 kişiden oluştuğu, 8 kişinin Türk Telekom tarafından, 2 kişinin ise İş Bankası A.Ş. Grubu tarafından belirlendiği, yönetim kurulunun 9 kişi ile karar verdiği, bu nedenle İş Bankası A.Ş. Grubunun olumlu kararı olmadığı sürece Avea'nın yönetilemediği, devralma işleminin gerçekleşmesi halinde Avea'nın yönetim kurulu üyelerinin tamamıyla Türk Telekom yönetimi tarafından belirleneceği,
- Avea'nın, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından onaylanan “Mobil Şebekelere Erişim ve Çağrı Başlatma Pazar Analizi” çerçevesinde etkin piyasa gücü (EPG) sahibi işletmeci olarak belirlenmediği,
- Türk Telekom'un mobil telekomünikasyon hizmetleri pazarında faaliyet gösteren bir şirket olmadığı, bu nedenle devir neticesinde mobil telekomünikasyon hizmetlerine ait pazarda pazar gücü bakımından değişiklik olmayacağı, EPG pazar sayısında, yapısında, rekabet düzeyinde, yükümlülüklerde değişiklik olmasının beklenmediği,

²³⁰ Rekabet Kurulu'nun 28.07.2015 tarihli ve 15-32/454-138 sayılı ve “devralma” konulu Kararı için bkz: www.rekabet.gov.tr (E. T. 24.03.2018).

- Telekomünikasyon sektöründeki devir işlemlerine ilişkin olarak BTK'nın izninin alınması gerektiği, BTK'nın 09.07.2015 tarihli ve 2015/DK-YED/315 sayılı Kararı²³¹ ile hisse devrine onay vermiş olduğu,

- Devralma işleminin ilgili pazarda bir yoğunlaşma meydana getirmemesi, 4054 sayılı Kanunun 7'nci maddesi kapsamında hâkim durumun yaratılmaması, mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmemesi, rekabetin önemli bir şekilde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle, birleşme işlemine izin verilmesine oybirliği ile karar verildiği,

belirtilmiştir.

Bu karar neticesinde Avea'nın % 10,0035 hisse payı 875 milyon TL karşılığında Türk Telekom'a devredilmiştir. Türk Telekom'un Avea'daki payı da 20.04.2015 tarihi itibarıyla % 100'e çıkmış ve Avea tamamıyla bir Türk Telekom iştiraki olmuştur²³².

3.3.1.5. TTNET ve Avea'nın "Türk Telekom" Markasını Kullanmaya Başlaması

Türk Telekom iştiraklerinden Avea ve TTNET, 27.01.2016 tarihinde yaptıkları lansman aracılığı ile ana marka olarak "Türk Telekom" markası altında birleştirdiklerini duyurmuş olup, bu "marka birleşmesi" ile şirketlerin tüzel kişilikleri korunarak Avea ve TTNET şirketlerinin ürün ve hizmetlerinde kullandıkları markaları Türk Telekom olarak güncellenmiştir²³³.

Konu ile ilgili olarak yapılan açıklamada; mobil telefon, sabit telefon, sabit genişbant ve TV alanlarında hizmet veren Türk Telekom'un, TTNET ve Avea'nın tüzel kişiliklerini koruyarak "Türk Telekom" tek markası altında birleştirdiği ifade edilmiştir. Bu işlem ile tüm ürün ve servislerin entegre satış kanallarından "Türk Telekom" tek markası altında

²³¹ Bkz. www.btk.gov.tr (E. T. 24.03.2018).

²³² Bkz. www.kap.org.tr (E. T. 25.03.2018).

²³³ Bkz. www.ttyatirimciiliskileri.com.tr (E. T. 25.03.2018).

sunularak, çoklu hizmet tekliflerini güçlendirip gelişen telekomünikasyon ihtiyaçlarını etkin şekilde karşılamayı hedeflenmiştir²³⁴.

Söz konusu işlem, bir birleşme ya da devralma olmayıp, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 2010/4 No.lu Tebliğ” kapsamına girmediğinden Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekmemiştir.

3.3.1.6. Türk Telekom’un Avea’yı Devralmasının Sonucu

Rekabet Kurulu kararlarında, Turkcell ve Vodafone’un piyasaya ilk giren olmalarının avantajından yararlandıklarını, Numara Taşıma Yönetmeliği yayımlanmadığı sürece de piyasaya sonradan giren firmaların dezavantajlı konumda olacakları ifade edilmiştir ki bu piyasa koşulları düşünüldüğünde son derece yerinde bir tespittir. Mobil numara taşınabilirliği konusuna ilişkin olarak en büyük pazar payına sahip işletme olan Turkcell tarafından, kullandıkları “532” kodunun değerli olduğu iddiası ile dava açılmıştır. Ancak mahkeme talebi geçerli bulmayıp reddetmiştir²³⁵.

Bilgi ve iletişim hizmetlerinin Türkiye’de OECD ülkelerinden daha yüksek olduğu tespitinde bulunan bir araştırmada mobil iletişim hizmetlerinde numara taşınabilirliğinin rekabet koşullarını değiştireceği ve kullanıcılar lehine önemli iyileşmeler sağlayacağı öngörülmüştür²³⁶. Gerçekten de numara taşınabilirliğinin 09.11.2008 tarihinde başlaması ile abonelerin % 18’inin bir yılda numaralarını değiştirmeden işletmecilerini değiştirdikleri (2008 yılında 665.915 kişi²³⁷) tespit edilmiştir. AB’de bu oran % 10 olup, bu sonuç ülkemizdeki mobil telekomünikasyon hizmetleri piyasasının sağlıklı

²³⁴ Bkz. www.kap.org.tr (E. T. 25.03.2018).

²³⁵ ATİYAS İzak, “Regulation and Competition in the Turkish Telecommunications Industry,” The Political Economy of Regulation in Turkey. (Edited by Tamer Çetin, Fuat Oğuz), New York, 2011, s. 188.

²³⁶ KÖKSAL Emin, Bilgi ve İletişim Hizmetleri Türkiye’de Pahalı ve Yetersiz, Araştırma Notu, İstanbul, 2008, s. 5.

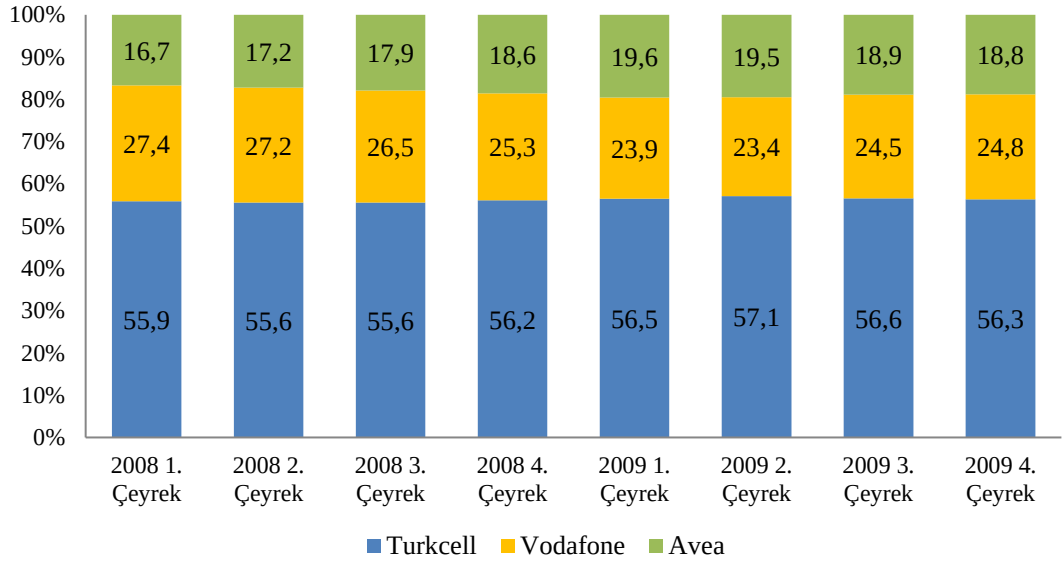
²³⁷ BTK 2008 Yılı Faaliyet Raporu için bkz: www.btk.gov.tr (E. T. 26.03.2018).

işlememesini gösteren bir durumdur²³⁸. Mobil numara taşınabilirliği ile tüketicilerin farklı işletmelerde aynı anda sahibi oldukları aboneliklerini iptal ettiği, piyasa yoğunlaşmasını ölçen Herfindahl-Hirschman Endeksi'nde iyileşme gözlemlendiği, abone sayısında değişimin durağan olduğu, rekabetin artması ile işletmecilerin fiyat indirimine gittikleri, kampanyalar düzenledikleri, dakika başına ücretlerde %17,4 ile % 28,7 arasında düşüş yaşandığı, TÜFE'nin % 0,52 oranında düşük çıkmasına sebep olunduğu, 2009 yılında şebeke dışı trafiğin şebeke içi trafiğe oranının 0,07 seviyelerinden 0,21'e yükseldiği, yani şebeke dışıllığında kırılma yaşandığı, bunun sebebinin de işletmecilerin şebeke içi konuşmada kampanyalarını sonlandırıp şebeke ayırımı yapmadan hizmet vermeye başlamaları olduğu görülmüştür. Uygulamanın başlamasını takiben işletmelerin üçünün de kullanıcı başına ortalama gelirin (*Average Revenue Per User - ARPU*) düştüğü görülmüştür²³⁹.

²³⁸ GÜNGÖR Müberra, EVREN Gökhan, “Mobil Numara Taşınabilirliği: Rekabete ve Tüketicilere Etkileri: Ardıl Düzenleyici Etki Analizi Çalışması,” Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Raporu, 2010. s: 36. Bkz. www.nts.gov.tr (E. T. 25.03.2018).

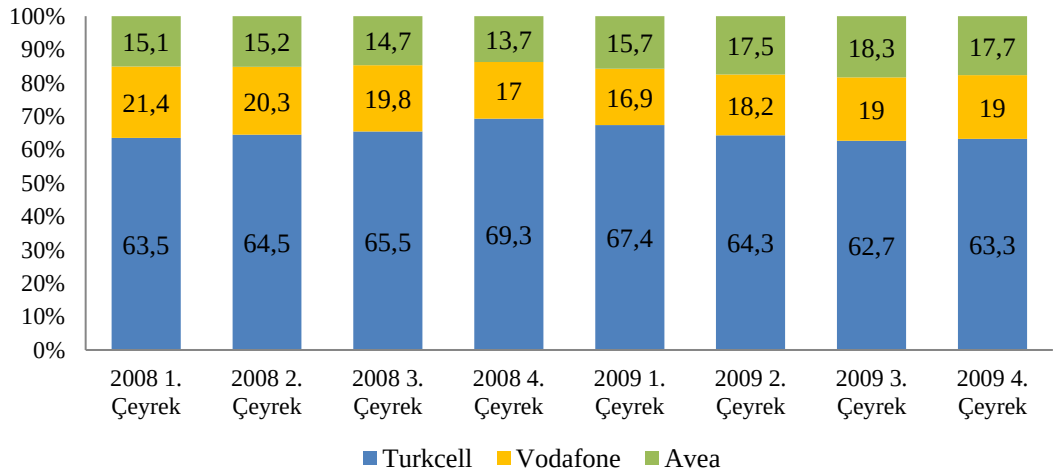
²³⁹ GÜNGÖR / EVREN s. 7-9.

Şekil 3.7. Abone Sayılarına Göre İşletmelerin Mobil Numara Taşınabilirliği Öncesinde ve Sonrasında Pazar Payları



Kaynak: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Numara Taşınabilirliği Bilgi Sistemi İnternet Sitesi www.nts.gov.tr

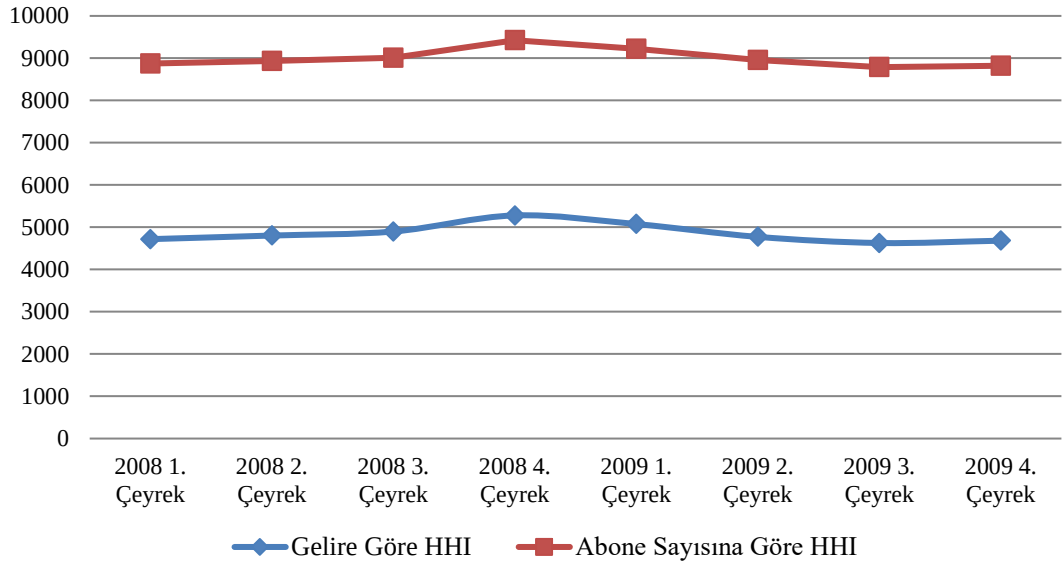
Şekil 3.8. Gelire Göre İşletmelerin Mobil Numara Taşınabilirliği Öncesinde ve Sonrasında Pazar Payları



Kaynak: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Numara Taşınabilirliği Bilgi Sistemi İnternet Sitesi www.nts.gov.tr

İşletmelerin gelire göre pazar payları incelendiğinde, mobil numara taşınabilirliğinin başladığı Kasım 2008 tarihinden itibaren pazarın en büyük işletmecisi Turkcell'in pazar payında büyük bir düşüş görülmüştür.

Şekil 3.9. Pazar Yoğunlaşması Gelişimi (Herfindahl-Hirschman Endeksi)



Kaynak: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Numara Taşınabilirliği Bilgi Sistemi İnternet Sitesi www.nts.gov.tr

Pazardaki yoğunlaşmanın HHI Yöntemi ile abone sayıları ve gelir payları üzerinden hesaplanması neticesinde, gelire göre pazar payı yoğunlaşmasının daha yüksek olduğu, ama numara taşınabilirliğinin başlaması ile endekste düşüşe sebep olduğu görülmektedir.

Rekabet Kurulu kararlarından görüleceği üzere, Türk Telekom'un Avea'yı devralmasına müsaade ederken en büyük argümanlarından biri Türk Telekom'un mobil telekomünikasyon piyasasında faaliyette bulunmamasıdır. Rekabet Kurulu'nun önemli olan bir diğer argümanı da Turkcell'in piyasadaki en büyük oyuncu olması, Vodafone'un ikinci ve Avea'nın ise son sırada yer almasıdır. Söz konusu sıralama, şirketlerin imtiyaz sözleşmesi imzaladıkları günden bugüne kadar da değişiklik göstermemiştir. Bunun en önemli sebebi, telekomünikasyon piyasasında yaşanan şebeke dışsallığıdır. Bunun sonucu olarak da piyasaya önce çıkan şirket, sıra dışı bir kırılma yaşanmadığı sürece abone sayısında düşüş yaşamamaktadır.

Tüketiciler telekomünikasyon şirketleri ile abonelik sözleşmesi yaparken sözleşmenin erken feshedilmesi halinde cezai bedel ödemek durumunda kalır ve bu ceza konusu çoğu tüketicinin mevcut aboneliğinden vazgeçememesine sebep olur. Literatürde batık maliyet (*sunk costs*) ya da kilitlenme (*lock-in*) olarak da adlandırılabilen bu durum, sadece cezai

bedel ile de sınırlı değildir²⁴⁰. Günümüzde artık alışverişlerde, bankacılık işlemlerinde tüketicilerin T.C. Kimlik Numarası yerine geçecek kadar önem arz eden mobil telefon abone numarasının değiştirilmesi, tüketicinin görünmeyen başka maliyetleri de üstlenmesine yol açmaktadır. Bu yönü ile de şebeke dışına çıkmak tüketiciler tarafından tercih edilen bir yöntem olmamaktadır.

Yukarıda sayılan sebeplerle, Rekabet Kurumu'nun öncelikle Aria ve Aycell birleşmesine, daha sonra da Türk Telekom'un Avea'yı zaman içerisinde parça parça devralması işlemlerine izin vermesi, yerinde ve tutarlı bir davranış olmuş ve olması gerekenden geç uygulanmaya başlanan numara taşınabilirliği uygulamasının, piyasanın daha küçük oyuncusu olan Avea'da yarattığı etkinin yıkıcılığını azaltmıştır.

3.3.2. Vodafone'un Telsim'i TMSF'den Devralması

Türkiye'nin, ikinci büyük mobil telekomünikasyon işletmesi olan Telsim, 2004 yılı şubat ayında TMSF yönetimine geçmiş ve TMSF yönetimince 13.12.2005 tarihinde yapılan ihale ile 4,55 milyar dolar karşılığında Vodafone Telekomünikasyon A.Ş.'ye satılmıştır.

Söz konusu satış işlemi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve mehzaz 1998/4 sayılı *“Özelleştirme Yoluyla Devralmaları Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kuruluna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”* kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tâbi bir işlem olduğu için Rekabet Kurumu'na başvurulmuştur.

Rekabet Kurulu 26.01.2006 tarihli ve 06-04/61-18 sayılı “Devralma” konulu Kararı'nda özetle²⁴¹,

- Satış işleminin konusunun telekomünikasyon hizmeti veren bir şirketin devredilmesi olması nedeniyle konu ile ilgili olarak Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş alındığı,

²⁴⁰ PITOFISKY Robert, “Challenges of the New Economy: Issues at the Intersection of Antitrust and Intellectual Property” Antitrust Law Journal, Vol.68, No.3, 2001, s. 916.

²⁴¹ Rekabet Kurulunun 26.01.2006 tarihli ve 06-04/61-18 sayılı “Devralma” konulu kararı için bkz: www.rekabet.gov.tr (E. T. 19.03.2018).

- TMSF tarafından Telsim varlıklarının ve elinde bulundurduğu GSM hizmet imtiyaz hakkının ihale suretiyle satışında en yüksek teklifin Vodafone Group PLC'ye bağlı olarak Türkiye'de kurulu Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. (Vodafone) tarafından verildiği, Vodafone Group PLC'nin tamamının halka açık bir şirket olması nedeniyle şirketi doğrudan kontrol eden gerçek veya tüzel kişi bulunmadığı, grubun dünya cirosunun 34,133 milyar sterlin iken, Türkiye'de yeni kurulmuş olan Vodafone'un herhangi bir cirosunun bulunmadığı,

- TMSF tarafından yapılan ihalede ikinci en yüksek teklifi yapan Mobile Telecommunications Company'nin (MTC), MTC Kuveyt'in iştiraki olduğu, MTC'nin de Türkiye'de yeni kurulmuş bir şirket olması nedeniyle Türkiye'de cirosunun bulunmadığı,

- GSM hizmet pazarının, sabit telefon şebekesi üzerinden hizmet sunulan pazardan farklı pazarlar olduğu,

- Turkcell'in pazar payının, rakipleri Telsim ve Avea'nın pazar payları toplamından fazla olduğu, Telsim'in Turkcell'e devredilmemesi gerektiği,

- Telsim'in cirosunun 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirlenmiş olan ciro eşiğini aşması nedeniyle, TMSF tarafından yapılan devir işlemi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu,

- İhalede en yüksek teklifi veren Vodafone Group PLC ve MTC'nin Türkiye GSM pazarında herhangi bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle, Telsim'in bu iki şirketten herhangi birine devrinin Türkiye GSM pazarının yapısında herhangi bir değişikliğe sebebiyet vermeyeceği belirtilerek, Telsim'in bu iki şirketten birine devrine onay vermiştir.

Telsim; Rekabet Kurulu, Danıştay (GSM İmtiyaz Sözleşmesi nedeniyle), TMSF ve Telekomünikasyon Kurumu'nun nihai kararlarının sonrasında Vodafone Türkiye'ye devredilmiştir.

3.3.3. Türk Telekom'un Özelleştirilmesi

Bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Türk Telekom, 14.11.2005 tarihinde hisselerinin % 55'i özelleştirme kapsamında blok olarak 6 milyar 550 milyon dolara Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu'na satılarak özelleştirilmiştir²⁴².

Türk Telekom'un Hazine Müsteşarlığı tarafından doğrudan özelleştirme suretiyle satılması işlemi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve mehzaz 1998/4 sayılı *“Özelleştirme Yoluyla Devralmaları Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kuruluna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”* kapsamından Rekabet Kurulu onayına tâbi bir işlem olduğu için, izin alınması amacıyla Rekabet Kurumu'na başvurulmuştur.

Söz konusu başvuruya ilişkin Rekabet Kurulu 21.07.2005 tarihli ve 05-48/681-175 sayılı *“Özelleştirme Nihai Bildirim”* konulu Kararı'nda özetle²⁴³

- Satış işleminin konusunun telekomünikasyon hizmeti veren bir şirketin devredilmesi olması nedeniyle konu ile ilgili olarak Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş alındığı,
- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihalede en yüksek teklifi Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu'nun ve Etisalat Ortak Girişim Grubunun verdiği,
- Türk Telekom'un % 100 hissenin Hazine Müsteşarlığı'nda olduğu, özelleştirme işlemi ile Türk Telekom'un % 55 hissesinin devredileceği, devir ile şirketin 10 kişilik yönetim kurulundan 4 tanesinin Hazine Müsteşarlığı tarafından, 6 kişinin ise devralan şirket tarafından atanacağı,
- Türk Telekom'un mobil telekomünikasyon pazarında faaliyet gösteren Avea isimli şirkette % 40 paya sahip olduğu, bu paya istinaden Türk Telekom'un Avea'nın 10 kişilik

²⁴²AKÇA Haşim; “Telekomünikasyon Sektörü: Türkiye AB Ülkeleri Karşılaştırmalı Analizi,” Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.16, S.1, 2007, s.3.

²⁴³ Rekabet Kurulunun 21.07.2005 tarihli ve 05-48/681-175 sayılı *“Özelleştirme Nihai Bildirim”* konulu Kararı için bkz: www.rekabet.gov.tr (E. T.: 20.03.2018).

yönetim kurulunda 4 kişi ile temsil edildiği, özelleştirme sonrasında bu 4 kişiden 3 ünün Türk Telekom'u devralan şirket tarafından atanacağı, bir kişinin ise Hazine Müsteşarlığı tarafından atanacağı,

-Türk Telekom'un temel olarak sabit telekomünikasyon, mobil telekomünikasyon (Avea aracılığı ile) ve internet hizmetleri pazarında faaliyet gösterdiği, bu hizmetleri perakende ve toptan olarak sunduğu, perakende olarak sunduğu hizmetlerden yararlanan kişiler ile toptan olarak sunduğu hizmetlerden yararlanan kişilerin farklı olduğu, bu nedenle pazarların perakende ve toptan olarak da ayrı tutulması gerektiği,

- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihalede en yüksek fiyat teklifinde bulunan grup şirketlerinden hiçbirisinin yukarıda belirtilen pazarlarda faaliyet göstermediği,

- Türk Telekom'un cirosunun 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirlenmiş olan ciro eşiğini aşması nedeniyle, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan devir işlemi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu,

- GSM pazarında lider konumda olan Turkcell'in tek başına özelleştirme ihalesine katılmaması, grup şirketi olarak ihaleye girmesi halinde ise Türk Telekom'un kontrolünü sağlayamayacağı bir yapının içerisinde ihaleye katılması, Turkcell'i kontrol hakkına sahip olan kişilerin ihaleye girmeleri halinde (özelleştirme sonrası) Turkcell paylarını ellerinden çıkarmaları gerektiği,

- Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu'nun Saudi Oger LTD'ye ait bir şirket olduğu, Türkiye'de herhangi bir faaliyeti ve cirosunun bulunmadığı²⁴⁴

²⁴⁴ Oger Telecoms şirketinin % 1 payı Saudi Oger Ltd'ye, % 99 payı ise OT'ye ait olarak kurulmuş bir şirkettir. OT'nin % 80 payı ise Saudi Oger Ltd'nin, % 20'si TIM isimli şirkettir. TIM aynı zamanda Avea'nın % 40 hissedarıdır ve Avea'nın yönetiminde söz sahibidir. Ancak Saudi Oger Ltd ve TIM arasında yapılan anlaşma ile TIM şirketinin OT şirketinde yönetim ve kontrol yetkisi bulunmaması nedeniyle Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu doğrudan Saudi Oger Ltd olarak kabul edilmiştir.

- Etisalat Ortak Girişim Grubu’nun; Dubai Islamic Bank (% 5 pay), Abu Dhabi National Insurance Company (% 15 pay), Emirates Telecommunications Group (% 30 pay) ve Çalık Enerji (% 5 pay) tarafından oluşturulduğu, bu şirketlerden sadece Çalık Enerji’nin Türkiye’de faaliyetinin bulunduğu ve şirketlerin hiçbirisinin Türkiye telekomünikasyon pazarında faaliyetinin bulunmadığı,

- Türk Telekom bünyesinde yer alan Kablo TV’nin altyapısı ile birlikte, şirket bünyesinden ayrı tutulması ve TTNET’in ayrı bir tüzel kişilik olarak yapılandırılması şartıyla özelleştirme işlemine 21.07.2005 tarihinde oyçokluğuyla onay vermiştir.

Türk Telekom’un % 55’inin özelleştirilmesine ilişkin olarak verilen bu karara, Kurul Üyesi Rıfkı Ünal tarafından karşı oy verilmiş ve küresel piyasalarda rekabet edebilmek için Türk Telekom’un bölünmeye değil, birleşme ve devralma ile büyümeye ihtiyaç duyduğu, Türk Telekom’un bölünmesinin şirketi zayıflatacağı, internet servis sağlayıcılığı ve mobil telefon işletmeciliğinin birlikte işletilmemesinin şirketi küresel rekabette güçlü bir teşebbüs olmaktan alıkoyacağı, Türk Telekom’un halka arz yerine blok halinde yabancı bir şirkete satılmasının ilerleyen süreçte pazara yeni firmaların girmesini engelleyerek haksız rekabete yol açabileceğini ifade etmiştir.

Rekabet Kurulu’nun onayından sonra Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Türk Telekom’u Oger Telecoms Ortak Girişim Grubu’na devretmiştir. Türk Telekom’un imtiyazlarını düzenleyen “Görev Sözleşmesi”nin 4’üncü maddesinde yer alan *“Türk Telekom’daki kamu payının %50’nin altına düşmesi halinde bu tarihten itibaren iki ay içinde Kurum ve Türk Telekom A.Ş. arasında bu görev sözleşmesi imtiyaz sözleşmesi olarak yeniden düzenlenir”* hükmüne istinaden, 14.11.2005 tarihinde Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasındaki “Görev Sözleşmesi”, “İmtiyaz Sözleşmesi” olarak yenilenmiştir²⁴⁵.

²⁴⁵ Telekomünikasyon Kurulu (BTK) 2005 Yılı Faaliyet Raporu için bkz: www.btk.gov.tr (E. T.: 26.03.2018).

SONUÇ

Serbest piyasa ekonomisinde ekonomik birimlerin kararlarını serbestçe alması ve bu işlemlere kamu otoritesi tarafından minimum düzeyde müdahalede bulunulması tüketicilerin çıkarı korunduğu sürece doğru bir uygulamadır. Ancak dinamik bir yapısı olan piyasanın tüm bireylere eşit kaynaklar sunmaması ve bireylerin ekonomik kararlarında maksimum kazanç elde etme içgüdüsü serbest piyasa ekonomisinde tüketicinin zararına uygulamaları doğurur.

Sermayelerini ve ekonomik güçlerini artırmak isteyen şirketlerin başvurduğu araçlardan biri de birleşme ve devralmalar olmaktadır.

Günümüzde ekonomik açıdan lider konumundaki devletlerin ekonomik gelişimlerinde teşebbüsler arasındaki birleşmelerin önemli katkısı olmuştur. 19. yüzyılın sonları, 20. yüzyılın başlarında ABD, İngiltere ve Almanya'da başlayarak diğer ülkelere yayılan şirket evlilikleri, küreselleşmenin etkisi ile 1990'lı yıllardan sonra tüm dünyada artmıştır. Şirketler bir artı birin iki değil üç olacağı ümidiyle güçlerini birleştirmektedirler. Gerçekten de güçlerini birleştiren şirketler birleşmenin sinerjisi ile eskisinden çok daha güçlü hale gelebilmektedir.

Olumlu ve olumsuz yönleri bulunan birleşme ve devralmalar bu özelliği nedeniyle iktisadi ve hukuki tartışmaların odağında olmuştur. Teşebbüslerin birleşmesi sonucu ortaya çıkan firmanın maliyetlerde ve fiyatlarda indirimde gitmeyi sağlayacak kapasiteye ulaşması mümkün olduğu gibi rekabet edilemeyecek seviyede fiyatlar belirleyerek pazar payını genişletmesi de mümkündür.

Ekonomik faaliyetlerde özgürlüğün sağlanabilmesi için gerekli şartlardan biri olan eşitliğin sağlanması rekabet kanunlarının amaçlarından biridir. Rekabet kanunları ekonomik gücü pazardaki tüm katılımcılara eşit şekilde dağıtmayı değil, ekonomik açıdan zayıf olanların üretim, dağıtım ve fiyatlar gibi konularda karar verebilme özgürlüklerinden mahrum kalmalarını engellemektir. Diğer bir ifadeyle ekonomik açıdan güçlü olanların diğer katılımcıların özgürlüklerinin ortadan kaldırabilecek seviyedeki

girişimlerini sınırlandırmaktır. Teşebbüslerin kendi gayret ve kaynaklarını kullanması, verimli çalışması, teknolojiden ve yeni buluşlardan yararlanması suretiyle piyasada hâkim duruma gelmesi yasaklanan bir durum olmayıp rekabet kurallarına aykırı da değildir. Rekabet hukukunun müdahil olduğu husus; pazarda zaten sınırlı sayıda olan rakiplerin birleşme ve devralma suretiyle hâkim rolü ele geçirmesidir.

Birçok hukuk sisteminde olduğu Türk hukukunda da rekabeti etkileyebilecek birleşme işlemlerine başlamadan önce rekabet otoritelerinden izin alınması gerekli görülmüş, “ciro esasına göre” belirlenen eşikleri aşan birleşmeler hakkında zorunlu bildirim sistemi benimsenmiştir. Tebliğ’de belirtilen eşiklerin üzerinde olmasına rağmen Rekabet Kurulundan izin alınmadan gerçekleştirilen birleşmelerin geçerlilik kazanamayacağı ve ilgililer hakkında para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Teşebbüslerin izin taleplerini değerlendiren Rekabet Kurulunun birleşme işlemine izin verme, izin vermeme ya da şartlı olarak izin verme yetkisi bulunmaktadır.

Türkiye ekonomisinde son dönemlerde şirket birleşmeleri önemli bir yer tutmaktadır. Bazı sektörlerdeki birleşmeler toplumun tüm kesimlerini etkileyecek sonuçlara yol açmaktadır. Bunlarda biri de telekomünikasyon sektörüdür.

Telekomünikasyon sektörü, gerek büyük altyapı yatırımlarına ihtiyaç duyması gerekse getirisinin kısa vadede sonuç hesaplarına yansıtılamaması nedeniyle teşebbüsler tarafından kolayca girilebilen bir sektör olamamıştır. Dahası, devletin doğal tekel hakkını imtiyaz sözleşmesi yoluyla devretmesine ilişkin yapılan ihalelere bile çok fazla şirket katılma taraftarı olmamıştır. Bu nedenle, sektörde yer alan işleme sayısı her zaman sınırlı sayıda kalmıştır.

Sınırlı sayıdaki şirket, telekomünikasyon sektörünün yoğun nitelikte olmasını sağlamış ve rekabet de hep sınırlı şekilde sürdürülmüştür. Rekabet Kurulu kararlarına da bakılırsa diğer pek çok pazardan nispi olarak daha fazla rekabet ihlali yaşandığı gözlemi yapılabilmektedir.

Bu nedenler başta olmak üzere, telekomünikasyon sektöründeki oyuncu sayısını azaltan birleşme veya devralmalara Rekabet Kurulu tarafından izin verilmemektedir.

Rekabet Kurulu'nun telekomünikasyon sektöründe gerçekleşmesine izin verdiği bir birleşmeye örnek olarak Aria ve Aycell şirketlerinin birleşmesi gösterilebilir. Bu iki şirketin birleşmesine müsaade edilmesinin temel nedeni, birleşmenin meydana geldiği dönemde her iki işletmenin de pazarın diğer iki büyük teşebbüsü ile rekabette zorlanması ve birleşmeye müsaade edilmemesi halinde, yakın bir tarihte Aria ve Aycell'in piyasadan rızai olmayan bir yöntem (iflas vb.) ile çıkabilecek olması ihtimalinin bulunmasıdır. Zaman içerisinde görüldüğü üzere iki şirketin birleşmesi ile ortaya çıkan Avea şirketinin, pazar payı itibarıyla diğer firmaları yakalaması oldukça zordur. Rekabet Kurumu tarafından verilen bu izin kararın sonuçlarını gözlemleme imkânımızın bulunduğu günümüzde, bu iki şirketin birleştirilmesine ilişkin kararın yerinde bir karar olduğunu söyleyebiliriz. Eğer Rekabet Kurumu tarafından bu birleşmeye izin verilmeseydi ve Aria ve Aycell piyasan dışlansaydı, faaliyet gösterdikleri pazarda sadece iki teşebbüsün kalacak olması zaten yoğun olan bir pazarı daha da yoğun hale getirecek ve rekabet önemli ölçüde azalacaktı.

Rekabet Kurumu'nun sektörün düzenlenmesine yaptığı olumlu bir katkıdan bahsettikten sonra, geleceğe yönelik bir adım olarak BTK'nın da spektrum serbestleşmesi ve spektrum ticareti konularını gündemine almasının önemine değinmek uygun olacaktır. Genel anlamda spektrum paylaşımını hedefleyen bu kavramlar sayesinde spektruma erişim ve pazara giriş kolaylaşacağı için pazarda dinamizm etkisi meydana gelecektir. Bu sayede pazardaki oyuncu sayısı çoğalacak ve doğru orantılı olarak rekabet artacaktır. İşletmecilerin ikinci el spektrum ticareti sayesinde spektruma ulaşması, idare tarafından yapılan birinci tahsisin önemini ortadan kaldıracaktır. Spektrum ticareti ve spektrum paylaşımının sonuçlarını görmek için hali hazırda çeşitli uygulamalarının bulunduğu Avrupa ülkeleri ve Amerika gibi dünya örneklerinin incelenmesi mümkündür.

Sonuç olarak, bu tez çalışmamızda birleşme ve devralmaların şirketlerin varlıklarını devam ettirmesi ve gelişmesi açısından önemi ortaya konulmuş, telekomünikasyon sektöründeki birleşme ve devralmalar hakkında Türkiye’den ve dünyadan örnekler verilmek suretiyle mevcut durum açıklanmaya çalışılmıştır. Bu noktada ekonomik hayatın düzenlenmesi, rekabet ortamının korunması ve telekomünikasyon gibi ayırt edici özellik arz eden sektörlerin düzenlenmesi konularında görev yapan kurumların önemi vurgulanmış, Aria-Aycell birleşmesi gibi doğru kararlar verildiğinde bu durumun ekonomik hayatı kısıtlamak yerine tam tersi sektörü tüketici yararı adına zenginleştirebileceği tespit edilmiştir.



KAYNAKÇA

- Akbilek, N., 2009. *Türk ve Avrupa Birliği hukukunda anonim şirket birleşmelerinde pay sahibinin korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akça, H., 2007. Telekomünikasyon sektörü: Türkiye AB ülkeleri karşılaştırmalı analizi. *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. **16** (1), ss.1-20.
- Akgöbek, İ., 2011. Büyüme stratejisi olarak şirket birleşmeleri ve satın almaları, Türk perakende sektöründe bir araştırma. *Yüksek Lisans Tezi*. Karaman: Karamanoğlu Mehmet Bey Üniversitesi SBE.
- Akıncı A., 2004. Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmaların Kontrolü. *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*. s.101-124.
- Albaek, S., 2013. Consumer welfare in EU competition policy. *Consumer Welfare in EU Competition Policy*. (Edited by C. Heide-Jorgensen, C. Bergqvist, U. Neergaard, S.T. Poulsen), Copenhagen: Djoef Publishing, ss.67-88.
- Albors-Llorens, A., 2002. *EC competition law and policy*. Portland: Willan Publishing.
- Alp, M., 2012. Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre bölünme, birleşme ve tür değiştirmenin iş ilişkilerine etkisi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. (1), ss.51-74.
- Altaş, S., *Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirketler*. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Anonim Şirketler)
- Anarbek, Z., 2008. Şirket birleşmelerinin insan kaynakları politikası açısından değerlendirilmesi: Avea örnek olay incelemesi. *Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE.
- Ardıyok, Ş., Demirkan, H., Köksal, E., Yüksel, B., 2015. Mobil İletişim Hizmetlerinde Şebeke Tarafsızlığı Düzenlemeleri ve Trafik Yönetimi Uygulamalarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirmesi. *Rekabet Kurumu Dergisi*. **16** (3), ss.51-100.
- Arıkan, A.S., 2007. Avrupa Topluluğunda fikri-sınai mülkiyet hakları ve son gelişmeler. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*. **7** (1), s.149-173.
- Aslan, İ.Y., 2007. *Rekabet hukuku teori-uygulama-mevzuat*. 4.Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi. (Teori-Uygulama).
- Aslan, İ.Y., 2014. *Rekabet hukuku dersleri*. 4.Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi. (Dersler).

- Aslan, Z., Berk, K., 2000. *Rekabet Kurumu'nun oluşumu, görev ve yetkileri ile yargısal denetimi*. İstanbul: Alfa Yayınevi.
- Ateş, M., 2009. AB'ye uyum bağlamında Türk rekabet hukuku ve politikasına genel bir bakış. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*. (1), ss.55-87. (AB'ye Uyum).
- Ateş, M., 2013. *Rekabet hukukuna giriş*. Ankara: Adalet Yayınevi. (Rekabet).
- Atiyas, İ., 2000. Rekabet politikasının iktisadi temelleri üzerine düşünceler. *Rekabet Dergisi*. (1), ss.24-45. (Rekabet Politikası).
- Atiyas, İ., 2005. Competition and regulation in the Turkish telecommunications industry. Ankara: TEPAV. (Competition, 2005).
- Atiyas, İ., 2007. Türk Telekomünikasyon Sektöründe Rekabet ve Düzenleme. *Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme*. Ankara: Tepav Yayınları, ss. 145-189. (Telekomünikasyon).
- Atiyas, İ., 2011. Regulation and competition in the Turkish telecommunications industry. *The Political Economy of Regulation in Turkey*. (Edited by Tamer Çetin, Fuat Oğuz), New York: Springer, ss. 177-192. (Regulation, 2011).
- Atiyas, İ., Doğan, P., 2007. When Good Intentions are not Enough: Sequential Entry and Competition in the Turkish Mobile Industry. *Telecommunications Policy*. (31), ss.502-523. (Mobile Industry).
- Bafra, E., 2009. *Rekabet hukuku açısından banka birleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bahtiyar, M., 2016. *Ticari işletme hukuku*. 17. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Benzing, C., 1993. Mergers-what the Grimm data tell us. *Review of Industrial Organization*. 8 (6), ss.747-753.
- Berry, M.N., Evans, L.T., 2003. *Competition law at the turn of the century*. Wellington: Victoria University Press.
- Besanko, D.A., Braeutigam R.R., 2011. *Microeconomics*. 4th Edition. USA: John Wiley & Sons.
- Bilgili, F., Demirkapı, E., 2016. *Ticari işletme hukuku*. Bursa: Dora Yayıncılık.
- Bork, R.H., 1978. *The antitrust paradox- A policy at war with itself*. New York: Basic Books Inc.

- Brigham, F.E., Gapenski, C.L., Ehrhardt, M.C., 1999. Financial Management Theory and Practice. 9th Edition. Florida: The Dryden Press.
- Büyükyaka, C., 2011. Yeni Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde şirketlerin bölünme ve birleşme işlemlerinin hukuki prosedürü. *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*. **1** (1), ss.79-138.
- Çeker, M., 2012. *Ticaret şirketlerinin genel hükümleri ve yeniden yapılandırılmaları. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **16** (3-4), ss.99-120. (Yeniden Yapılandırılma).
- Çeker, M., 2013. *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre ticaret hukuku*. 7.Baskı. Adana: Karahan Kitabevi. (Ticaret).
- Çelen, A., 2003. *Oligopolistik pazarlarda gözlenen paralel davranışların rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi: uyumlu eylem ve birlikte hâkim durum*. Ankara: Rekabet Kurumu.
- Çelik O., 1999. *Şirket birleşmeleri ve birleşmelerde şirket değerlemesi*. Ankara: Yetkin Yayınevi. (Birleşme).
- Çolak, M., 2006. *Şirket birleşmeleri ve rekabete etkileri. Yüksek Lisans Tezi*. Kahramanmaraş: Sütçü İmam Üniversitesi SBE.
- Demirbağ, A., *Şirket Birleşme ve Devralmalarında İnsan Kaynaklarının Rollerini*. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Demirkapı, E., 2016. *Ticari işletme hukuku*. 6. Baskı. Bursa: Dora Yayıncılık.
- Dobos I., 2012. Mergers and acquisitions in the law of the European Union and their economic background. *Acta Juridica Hungarica*. 53 (3), ss. 218-235.
- De Luca, N., 2017. *European company law: text, cases and materials*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Dinç, S., 2017. *Türk Ticaret Kanunu'na göre haksız rekabet halleri ve buna ilişkin haller*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eke, E., 2010. Türk telekomünikasyon sektöründe serbestleşme. *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*. 2 (1), ss.85-106.
- Erdem, E., 2003. *Türk ve AT rekabet hukukunda birleşme ve devralmalar*. İstanbul: Beta Yayınları. (AT Rekabet Hukuku).
- Eriş, G., 2017. *Ticari işletme ve şirketler*. (3 Cilt). 3.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Erol, D.G., 2014. Şirketlerin birleşme ve bölünme işlemlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunları açısından değerlendirilmesi. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: Yıldız Teknik Üniversitesi SBE.
- Frazer, T., 1988. Monopoly, Competition and The Law - The Regulation of Business Activity in Britain, Europe and America. New York: Wheatsheaf Books
- Gaughan, P.A., 2011. *Mergers, acquisitions, and corporate restructurings*. 5th Edition. New York: John Wiley & Sons Inc.
- Gormsen, L.L., 2010. *A principled approach to abuse of dominance in European Competition law*. New York: Cambridge University Press.
- Göksoy, Y.C., 2003. Rekabet hukukunda birleşme ve devralmaların denetlenmesi- Maddi hukuk yönünden. *Doktora Tezi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı.
- Göktürk, K., 2013. Türk Ticaret Kanununa göre ticaret şirketlerinin birleşme süreci ve bazı sorunlar. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **17** (1-2), ss. 631-662.
- Green, M.B., 1990. *Mergers and acquisitions: Geographical and spatial perspectives*. New York: Routledge.
- Günay, İ. C., 2014. *Rekabet hukuku dersleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güngör, M., Evren, G., 2010. Mobil Numara Taşınabilirliği: Rekabete ve Tüketicilere Etkileri: Ardıl Düzenleyici Etki Analizi Çalışması. *Araştırma Raporu*. Ankara: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Raporu.
- Gürkaynak, G., 2003. *Türk rekabet hukuku uygulaması için hukuk ve iktisat perspektifinden amaç tartışması*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları. (Amaç).
- Gürkaynak, G., İnancılı, Ö., Yıldız, C., Duman, M., (2012). 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme ve devralmalar hakkında tebliğ uygulaması ile birleşme devralmaların kontrolü rejiminde meydana gelen yapısal değişiklikler: Etki değerlendirmesi. *Rekabet Dergisi*. 2012, **13** (4), ss.97-155.
- Güven, P., 2009. *Rekabet hukuku ders kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları. (Ders Kitabı).
- Güven, P., 2002. *Türk rekabet hukuku ve Avrupa Birliği rekabet hukukunda birleşme ve devralmaların denetlenmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları. (Denetlenme).
- Halibocek, E.P., Kovacich, G.L., 2005. *Mergers and acquisitions security: Corporate restructuring and security management*. Burlington: Elsevier Butterworth.

- İnan, N., 2000. Birleşme ve devralma kurallarının temel sorunları. *Rekabet Bülteni*. (2), ss.18-22. (Temel Sorunlar).
- İnan, N., Piker, M.B., 2007. *Rekabet hukuku el kitabı*. Ankara: Bankacılık Enstitüsü Yayınları.
- Jacobson J.M., Greer, T., 1998. Twenty-one years of antitrust injury: Down the alley with Brunswick v. Pueblo Bowl-o-Mat. *Antitrust Law Journal*. 66 (2), ss.273-312.
- Karayalçın, Y., 1968. *Ticaret hukuku, I. giriş- ticari işletme*. Ankara: Özel Basım.
- Kayıhan, Ş., 2015. *Şirketler hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Şirketler).
- Kekevi H.G., 2003. *Anlaşma, uyumlu eylem ve birlikte hâkim durumun kötüye kullanılmasında kolaylaştırıcı eylemler*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Köksal, E., 2008. Bilgi ve iletişim hizmetleri Türkiye’de pahalı ve yetersiz. *Araştırma Notu*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Ekonomik ve Toplumsal Araştırmalar Merkezi. (İletişim).
- Kroes, N., 2007. Industrial policy and competition law and policy. *Fordham International Law Journal*. 30 (5), ss.1401-1412.
- Kuntalp, E., Özdemir, A.M., Arikel, S., 2000. Rekabet hukukunda temel yaklaşımlar: Chicago ve Harvard okullarının rekabet kanunu açısından karşılaştırılması. *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*. s.31-75.
- Marks, M.L., Mirvis, P.H., *Joining forces making one plus one equal three in mergers, acquisitions, and alliances*. 2nd Edition. San Francisco: Jossey-Bass.
- Martin, S., Scott, J.T., 2017. GTE Sylvania and interbrand competition as the primary concern of antitrust law. *Review of Industrial Organization*. 51 (2), ss.217-233.
- Mimaroglu, S.K., 1978. *Ticaret hukuku- Birinci cilt- İşletme hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Narbay, Ş. ve Kesici, B., 2015. Ticaret ortaklıklarında yapısal değişiklik kararına karşı öngörülen iptal davası üzerine “karşılaştırmalı bir inceleme”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*. 1 (2), ss. 107-159.
- Onur, H.E., 2008. Şirket Birleşmeleri ve Türkiye İle Dünyadaki Şirket Birleşme Örnekleri. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Haliç Üniversitesi SBE.
- Öz, G., 2007. Türkiye’de Rekabet Politikasının Hukuki ve Kurumsal Yönleri ve Yatırımlara Etkisi. *Türkiye’de Rekabetçilik ve Düzenleme*. Ankara: Tepav Yayını, ss. 55-114. (Yatırımlar).

- Özkan A.F., 2013. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz Taslağı'nın Eleştirisel Bir Değerlendirmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4 (1), ss.311-350. (Değerlendirme).
- Özsunay, E., 2000. Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları - AB Rekabet Hukuku, Alman ve İsviçre Kartel Kanunlarının Işığında RKK Üzerine Düşünceler. *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*. ss.41-69. (Teşebbüs Birlikleri).
- Öztunalı, A., 2014. *Hâkim durumun kötüye kullanılması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Paksoy, C., 2004. Küreselleşme sürecinde şirket birleşmeleri ve telekomünikasyon sektöründe bir uygulama. *Doktora Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi SBE.
- Petersmann, E.U., 1998. The need for integrating trade and competition rules in the WTO world trade and legal system. *The Legal and Moral Aspects of International Trade*. (Edited by Parry Geraint, Qureshi Asif, Steiner Hillel). London: Routledge, ss.97-118.
- Pitofsky, R., 2001. Challenges of the new economy: Issues at the intersection of antitrust and intellectual property. *Antitrust Law Journal*. 68 (3), ss. 913-924.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü. ve Çamoğlu, E., 2014. *Ortaklıklar hukuku-I*. 13.Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Poroy, R., Yasaman, H., 2015. *Ticari işletme hukuku*. 15.Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pulaşlı, H., 2016. *Şirketler hukuku genel esaslar*. 4.Baskı. İstanbul: Adalet Yayınevi. (Şirketler).
- Sak, S., 2010. Avrupa Birliği'nde firma birleşmeleri ve Türkiye'nin uyumu. *Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Ankara Üniversitesi SBE.
- Sanlı, K.C. 2000. *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen yasaklayıcı hükümler ve bu hükümlere aykırı sözleşme ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliği*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları. (Geçersizlik).
- Sanlı, K.C. ve Ardıyok Ş., 2013. *Şirketler İçin Rekabet Hukuku Rehberi*. 1. Baskı. İstanbul: ICC Türkiye Milli Komitesi
- Sarıkamış, C., 2003. *Şirket birleşmeleri*. İstanbul: Avcıol Basım Yayın.

- Selçuk, E.A., Köksal, E., Altıok-Yılmaz Ayşe, 2016. Birleşme ve satın alma işlemlerinin şirket ve sektör düzeyindeki etkileri. *Business & Management Studies: An International Journal*, 4 (1), ss.48-62.
- Solmaz, E., 2010. *Yoğunlaşmaların kontrolünde bildirim eşikleri*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Storm, P., 2006. The Societas Europaea: A New Opportunity? *The European Company, Volume-I*. (Edited by: Van Gerven Dirk, Storm Paul), ss.3-24.
- Şener, O.H., 2017. *Teorik ve uygulamalı, ortaklıklar hukuku ders kitabı*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tayşı, Ş., 2012. Sınai mülkiyet hakları ve TRB 1 uygulamaları. *Araştırma Raporu*. Malatya: Fırat Kalkınma Ajansı.
- Thompson, R.B., 2014. *Mergers and acquisitions: law and finance*. 2nd ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business.
- Topalömer S., 2015. *Tüketici refahının arttırılmasında iki farklı araç: tüketici politikası ve rekabet politikası*. Ankara: Rekabet Kurumu.
- Topçuoğlu, M., 2001. Rekabeti kısıtlayan teşebbüsler arası işbirliği davranışları ve hukuki sonuçları. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları. (İşbirliği).
- Topçuoğlu, M., Dolmacı, N. 2011. Yoğunlaşmaların (birleşme veya devralmaların) kontrolünde şartlı izin ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in getirdiği yenilikler. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1 (1), ss.91-124. (Yenilikler).
- Topuz, D., 2005. Ülkemizde anonim şirketlerin birleşmesi ve birleşmenin muhasebeleştirilmesi. *Yüksek Lisans Tezi*. Bolu: Abant İzzet Baysal Üniversitesi SBE.
- Türk, H.S., 1985. Sosyal piyasa ekonomisinde rekabetin düzenlenmesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*. 12 (2), ss.26-36. (Piyasa).
- Türk, H.S., 1986. *Ticaret ortaklıklarının birleşmesi*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını.
- Ülgen, S., 2007. *Second generation structural reforms: de-regulation and competition in infrastructure industries - The evolution of the Turkish telecommunications, energy and transport sectors in light of EU harmonisation*. İstanbul: Centre for Economics and Foreign Policy Studies.

- Ünlü, U., 2017. Sermaye şirketlerinin birleşmesi; birleşme türleri, birleşme nedenleri ve kolaylaştırılmış şekilde birleşme. *Terazi Hukuk Dergisi*. 12 (133), ss.107-116.
- Van Gerven D., 2010. *Cross-Border Mergers in Europe Volume-I*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Weston J. F., Weaver, S.C., 2001. *Mergers and Acquisitions*. New York: McGraw-Hill.
- Whish, R., Bailey, D., 2012. *Competition law*. 7th Edition. Oxford: Oxford University.
- Wyatt, E., Wortham, J., AT&T Merger With T-Mobile Faces Setbacks. *The Newyork Times*. 24.11.2011.
- Yasaman, H., 2003. Şirketlerin birleşme ve bölünmeleri. *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan- Cilt I*, İstanbul: Beta Basım Yayım. (Birleşme).
- Yazıcı, A.H., 2013. Yeni Türk Ticaret Kanununda şirket birleşmeleri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. (14), ss. 807-840.
- Yenişen, D., 2003. *Şebeke dışsallıkları ve rekabet*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Yıldız, Ş., 2000. Avrupa Topluluğunun anonim şirketlerin birleşmesine ilişkin 9 Ekim 1978 tarih ve 78/855/EEC sayılı şirketler hukuku üçüncü Konsey yönergesi. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (1-2), 623-634. (Birleşme).
- Yıldız, Ş., 2012. Merger of joint stock companies according to the new Turkish Commercial Code. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 11 (22), ss.117-126. (Merger).
- Yılğör, A.G., 2002. Şirket birleşme, ele geçirme ve devralma işlemlerinin makroekonomik etkileri- Öneri. *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. (18), ss.119-126.
- Yılğör, A.G., 2004. Şirket birleşme, ele geçirme ve satın alma işlemlerinin finansal çerçevesi. *Şirket Birleşmeleri*. Haluk Sümer ve Helmut Pernsteine (Editörler). Alfa Basım. ss. 381-410.
- Yılmaz, K., 2000. Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme ve Serbestleşme. *Devletin Düzenleyici Rolü: Türkiye'de Elektrik ve Telekomünikasyon Sektörlerinde Özelleştirme ve Rekabet*. İzak Atıyas (Editör) İstanbul: TESEV. ss. 35-86. (Telekomünikasyon).
- Yılmaz-Kılıçoğlu, K., 2017. Sınai Mülkiyet Kanunu. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*. 19 (1), ss.15-31.

- Yılmaz, M., 2010. Şirket birleşme ve devralmalarının getiri üzerine etkisi ve İMKB’de bir uygulama. *Doktora Tezi. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi SBE. (Uygulama).*
- Yüksel, O.Y. 2004. *Rekabet hukukunda uyumlu eylem.* Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

