



**T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞLETME ANABİLİM DALI**

YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜ ve ŞARTLI İZİN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Nilgün DOLMACI
0830201047**

**Danışman
Doç. Dr. Metin TOPCUOĞLU**

ISPARTA-2011

T.C
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ SAVUNMASI ve SÖZLÜ SINAV TUTANAĞI

Gönderen : İşletme EABD Başkanlığı

Gönderilen : Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Enstitü Anabilim Dalımız **YÜKSEK LİSANS** / ~~DOKTORA~~ Programı öğrencisi
Xilşen DOĞMAYI tez çalışmalarını sonuçlandırmış ve
kurulan jüri önünde tezini savunmuştur. Sınav tutanağı aşağıdadır.
Tez Adı Değişikliği ~~YAPILDI~~ / YAPILMADI

10.01.2011
Tarih

Doç. Dr. Hayrettin USUL
İşletme Bşk. Yrd.
Enstitü Anabilim Dalı Başkanı

SINAV TUTANAĞI:

Jürimiz Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 25./39. maddesi uyarınca 10.01.2011 Pazartesi
günü saat 10.00 'de toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Sözleşmelerinin Kontrolü
ve Sartlı İzin
konulu tezini incelemiş ve yapılan sözlü sınav sonunda **OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞU** ile aşağıdaki kararı
almıştır.

KABUL

RED

DÜZELTME

Tez Sınavı Jürisi	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Başkan	<u>Yrd. Doç. Dr. M. Fahrettin SUNDUR</u>	<u>[İmza]</u>
Üye	<u>Doç. Dr. Hayrettin USUL</u>	<u>[İmza]</u>
Üye	<u>Doç. Dr. Mehmet TOPCUOĞLU</u>	<u>[İmza]</u>
Üye		
Üye		

Yukarıda adı geçen öğrenci Sınav Tutanağı'nda belirtildiği üzere mezun olmaya **HAK KAZANMIŞTIR / KAZANMAMIŞTIR.**

Gereğini rica ederim.

ENSTİTÜ YÖNETİM KURULU KARARI :

Tarih:

Karar No:

Enstitü Müdürü

MADDE-25 Tez Sınavının tamamlanmasından sonra Jüri tez hakkında salt çoğunlukla "KABUL", "RED", veya "DÜZELTME" kararı verir. Bu karar, Enstitü Anabilim Dalı Başkanlığınca tez sınavını izleyen üç gün içinde ilgili Enstitüye tutanakla bildirilir. Tezi reddedilen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir. Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç üç ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da tezi kabul edilmeyen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir. Düzeltme alan öğrenci bir sonraki dönemde kayıt yaptırmak zorundadır.

Madde-39 Tez Sınavının tamamlanmasından sonra Jüri tez hakkında salt çoğunlukla "KABUL", "RET" veya "DÜZELTME" kararı verir. Bu karar, Anabilim Dalı Başkanlığınca tez sınavını izleyen üç gün içinde ilgili Enstitüye tutanakla bildirilir. Tezi reddedilen öğrencinin Yüksek Öğretim Kurumu ile ilişkisi kesilir. Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç altı ay içinde gereğini yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonunda da tez kabul edilmeyen öğrencinin Enstitü ile ilişkisi kesilir.

ÖNSÖZ

Üç bölümden meydana gelen bu çalışmanın birinci bölümünde yoğunlaşmaların rekabet hukukunun önem taşıyan konularından birisi olması nedeniyle, öncelikle rekabet kavramı ve rekabet politikası hakkında bilgi verilmiştir. İkinci bölümde yoğunlaşma, yoğunlaşma türleri, çeşitli yasal düzenlemeler açısından yoğunlaşmalar ve yoğunlaşmaların denetiminde önem taşıyan kavramlar incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise yoğunlaşmaların kontrolü, yoğunlaşmaların kontrolünde Rekabet Kurulu'nun rolü ve Kurul'un karar portföyünde yer alan şartlı izin kararı değerlendirilmiştir.

Her şeyden önce bu çalışmanın adının konulmasından sonuçlanmasına kadar, daima destek olan saygıdeğer hocam ve danışmanım Doç. Dr. Metin TOPCUOĞLU'na, Tezimin hazırlığı ve yazımı esnasında moral destek ve önerileri ile bu sonuca ulaşmamda büyük katkısı olan saygıdeğer hocam Yrd. Doç. Dr. M. Fahrettin ÖNDER'e, Ayrıca çalışmam süresince gösterdikleri sabır ve daima yanımda buldukları için Eşime ve Sevgili Çocuklarıma tüm kalbimle teşekkür ederim.

Nilgün DOLMACI

Isparta, 2011

ÖZET

YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜ VE ŞARTLI İZİN

Nilgün DOLMACI

Süleyman Demirel Üniversitesi, İşletme Bölümü

Yüksek Lisans Tezi, 161 sayfa, Ocak 2011

Danışman: Doç. Dr. Metin TOPCUOĞLU

Yoğunlaşma işlemlerinin kontrolü, rekabet hukukunun önemli konularından birisidir. Yoğunlaşma işlemlerinin etkinlik, verimlilik yaratması ve diğer bazı olumlu etkileri olmakla birlikte pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi ya da ortadan kaldırılması riskini de içermektedirler. Bu risk çerçevesinde, Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşmaların kontrolündeki fonksiyonu ve alacağı kararların niteliği, teşebbüslerin gerçekleştirmek istedikleri işlemin akıbetini belirlemektedir.

Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşmaların kontrolünde karar portföyünde; işleme izin verme, izin vermeme ya da şartlı izin verme gibi kararlar yer almaktadır. Özellikle yoğunlaşmalara şartlı izin verilmesi, Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma riski doğuran işleme izin vermesi ile vermemesi arasında yer alan, ekonomik ve hukuki sonuçları yönünden hassas bir denge sağlamayı gerektiren bir konudur. Bu bağlamda şartlı izin prosedürünün şekli koşullarının ve işlem içeriği ile ilgili değerlendirme kriterlerinin hukuki belirsizlik doğurmayacak şekilde düzenlenmesi, yoğunlaşmaların olumlu etkilerinin korunmasını sağlarken, olumsuz etkilerinin de denetim altına alınmasıyla pazarda rekabet düzeninin korunmasına hizmet edecektir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Yoğunlaşma, Yoğunlaşmaların Kontrolü, Rekabet Kurulu, Şartlı İzin.

ABSTRACT
CONCENTRATIONS CONTROL AND CONDITIONAL PERMISSION

Nilgün DOLMACI

**Suleyman Demirel University, Department of Business, Department of
Commercial**

Law Master's Thesis, 161 pages, January 2011

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Metin TOPCUOĞLU

One of the important issues in competition law is considered as the control of process of concentration. Although the process of concentration creates some constructive affects like efficiency, it also consists of the risk of disturbance of effective competition in the market. In the frame of this risk mentined; The functioning and the composition of the decisions that are taken by the competition authority determines the outcome which the parties would like to reach.

Indecision file of competition authority about in the issue of control of concetration; there are Giving permission to process, not giving permission to process, and conditional permission to process etc decisios are made .Given or not given conditional permission to the companies by considering the risk of process of concentration by the competitive authority need to be done in a balanced and sensitive manner because of the results that may come out on economical and legislative issues. In this context organizing the conditional permission process under the circumstances of by not disturbing low will result to secure the constructive affects. It also allows to secure the competition rules in the market by keeping down privative affects.

Keywords: Competition, Concentration, Controls of Concentration, Competition Authority, Conditional Permission.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

KAVRAMSAL OLARAK REKABET

1.1. Genel Olarak	3
1.2. Rekabet Kurallarının Tarihsel Temelleri	9
1.2.1. ABD ve AB’de Rekabet Hukuku’nun Tarihçesi.....	9
1.2.2. Türkiye’de Rekabet Hukuku’nun Tarihçesi.....	17
1.3. Rekabetten ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’dan Beklenen Faydalar.....	19
1.4. Rekabet Düzenlemelerinin Amacı	23
1.5. Rekabet Politikaları.....	27

II. BÖLÜM

YOĞUNLAŞMA VE YOĞUNLAŞMA TÜRLERİ

2.1. Yoğunlaşma Kavramı	34
2.2. Yoğunlaşma Türleri	36
2.2.1. Yatay Yoğunlaşmalar.....	36
2.2.2. Dikey Yoğunlaşmalar	37
2.2.3. Aykırı (Konglomera) Yoğunlaşmalar	38
2.2.4. Sınır Ötesi Yoğunlaşmalar	39
2.3. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Uygulaması Bağlamında Yoğunlaşma	40
2.3.1. İki Veya Daha Fazla Teşebbüsün Birleşmesi.....	43
2.3.1.1. Borçlar Kanuna Göre Birleşme ve Devralmalar	46
2.3.1.2. Türk Ticaret Kanunu Açısından Birleşme ve Devralmalar.....	48

2.3.1.2.1. Genel Hükümler	48
2.3.1.2.2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Yer Alan Ortaklıkların Birleşmesine İlişkin Düzenlemeler	50
2.3.1.3. Sermaye Piyasası Kanunu ve İlgili Mevzuat Açısından Birleşme ve Devralmalar	53
2.3.1.4. Özelleştirme Kanunu Açısından Birleşme ve Devralmalar	55
2.3.1.5. Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Birleşme ve Devralmalar	57
2.3.1.6. Bankacılık Kanunu'na Göre Birleşme ve Devralmalar	59
2.3.2. Kontrolün Devralınması	61
2.3.3. Ortak Girişimler	64
2.4. Yoğunlaşmaların Kontrolü	69
2.4.1. Yoğunlaşmaların Değerlendirilmesi Ve Kontrolünde Önem Taşıyan Kavramlar	72
2.4.1.1. Teşebbüs	72
2.4.1.2. Hakim Durum	76
2.4.1.3. İlgili Pazar Kavramı	79

III. BÖLÜM

YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE ŞARTLI İZİN

3.1. Yoğunlaşmaların Kontrolünde Rekabet Kurumu	87
3.2. Rekabet Kurulu'nun Karar Alma Süreci	91
3.2.1. Genel Olarak	91
3.2.2. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Karar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Rekabet Kurulu'nun Rolü	94
3.2.3. Özelleştirme Yoluyla Yapılan Devralmalarda Rekabet Kurulu'nun Rolü	95
3.2.4. Yoğunlaşmaların Kontrolünde Rekabet Kurulu'nun Rolü	98
3.3. Yoğunlaşmaların Kontrolünde Şartlı İzin	102
3.3.1. Özel Hukukta Şart Müessesesi	102
3.3.2. Şartlı İzin	106
3.4. Rekabet Kurulu'nun 1999- 2010 Yılları Arasında Yoğunlaşma Riski Yaratan İşlemlere İlişkin Kararlarıyla İlgili Değerlendirme	118

3.5. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda Yoğunlaşmalar	130
SONUÇ	136
KAYNAKÇA	141
ÖZGEÇMİŞ	161

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
AKÇT	: Avrupa Kömür Çelik Topluluğu
AR-GE	: Araştırma Geliştirme
AŞ	: Anonim Şirket
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
BanK	: Bankacılık Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: cümle
dpn	: dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
f	: fıkra
ICN	: Uluslararası Rekabet Ağı (International Competition Network)
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
KVK	: Kurumlar Vergisi Kanunu

No	: Numara
m	: madde
MK	: Medeni Kanun
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı (Organization for Economic Co-operation and Development)
OKK	: Ortaklık Konseyi Kararı
ÖUHK	: Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun
RG	: Resmi Gazete
RKK	: Rekabet Kurulu Kararı
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s	: sayfa
San.	: Sanayi
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCTAD	: Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (United Nations Conference on Trade and Development)
vb	: ve benzeri
vd	: ve diğerleri
WTO	: Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization)

GİRİŞ

Günümüzde içinde bulunulan ekonomik konjonktür, teşebbüsleri küresel pazarlar veya ulusal pazarlar düzeyinde işbirlikleri kurmaya doğru yönlendirmektedir. Teşebbüslerin oluşturduğu işbirliği stratejileri iktisadi etkinlik doğurmaları ve genel ekonomik yapıya diğer faydaları yönünden olumlu karşılanmaktadır. Ancak, pek çok ülke “küresel rekabet”in acımasız çarklarının işlediği bu yeni düzende, etkin ve adil rekabetin varlığı ve sürdürülebilirliği hususlarına hassasiyetle yaklaşmakta ve hukuk düzenlerinde bu mevzuya ayrı bir önem bahşetmektedirler.

Rekabet hukuku düzenlemelerinin güçlü, etkin ve sağlıklı işleyen bir pazar yapısının oluşumu, işlemesi ve varlığını sürdürmesi açısından, teşebbüslerin iç dinamikleri ile büyümeleri dışındaki işlemlerinin ve özellikle de yoğunlaşmaların taşıdığı önem itibariyle bu çalışmada, yoğunlaşmaların kontrolü ve şartlı izin müessesesi ele alınmaktadır.

Yoğunlaşma riski doğuran işlemlerle ilgili değerlendirmelerde “rekabet olgusu” merkez noktayı oluşturduğu için, çalışmanın birinci bölümünde “rekabet” kavramsal olarak ele alınmakta, rekabet hukukunun tarihsel gelişimi ve rekabet politikaları üzerinde durulmaktadır.

Yoğunlaşmaların kontrolünün, rekabet politikasının sacayaklarından biri olması nedeniyle, rekabet otoritelerinin teşebbüslerin gerçekleştirmeyi amaçladıkları işleme izin verme ya da vermeme noktasında hassas bir denetim işlevini yerine getirmesi gerekmektedir. Rekabet otoritesi değerlendirmesini yaparken, işlem tarafı teşebbüslerin işlemi gerçekleştirdikleri pazarda ve hatta alt ve üst pazarlarda da hakim duruma gelip gelmediğini veya mevcut hakim durumlarını güçlendirip güçlendirmediklerini değerlendirmek yanında o pazar veya pazarlarda rekabetin ne ölçüde etkilendiği konusunu da irdemesi gerekmektedir. Çalışmanın ikinci bölümünde; genel olarak yoğunlaşma, yoğunlaşma türleri ve pozitif hukukta (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da ve diğer kanunlarda) yoğunlaşma ile ilgili düzenlemeler, yoğunlaşmaların kontrolü ve denetiminde mihenk taşı olan kavramlar uygulama ile birlikte ayrıntılarıyla incelenmektedir.

Ülkemiz rekabet hukuku uygulamasında, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşmasını ve gelişmesini sağlamak amacıyla mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu, kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek; rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışları tespit etmek; gerekli tedbirleri içeren düzenleme ve denetlemeler yapmak; rekabet kültürünün oluşturulması ve benimsenmesi ile serbest piyasa ekonomisi çerçevesinde sağlıklı rekabetin tüm koşullarının oluşmasını ve bu yolla toplumsal refahın artmasını sağlamak görev ve sorumluluğunu üstlenmiş olan Rekabet Kurulu, çalışmanın üçüncü bölümünde yoğunlaşma işlemlerindeki rolü ve kararları çerçevesinde değerlendirilmekte, özellikle de bu işlemlere ilişkin “şartlı izin” kararı bütün yönleriyle tartışılmaktadır.

Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma riski doğuran işlemleriyle ilgili verebileceği şartlı izin kararı ile ilgili olarak, öncelikle şart kavramı, ardından doktrinde şartlı izne ilişkin görüşlere yer verilerek şartlı izin müessesesi, Rekabet Kurulu’nun 1999-2010 yılları arasındaki (27 Aralık 2010 tarihine kadar) birleşme veya devralma/ortak girişim/özelleştirmelere ilişkin kararları değerlendirilmektedir. Nihayet, yakın zamanda kabul edilmesi beklenen Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile ilgili maddeler de gözden geçirilmektedir.

I. BÖLÜM

KAVRAMSAL OLARAK REKABET

1.1. Genel Olarak

Rekabet ekonomik, sosyal, hukuki boyutları ile dikkate ve değerlendirmeye alınması gereken çok boyutlu bir kavramdır. Rekabetin, toplumda bireyler arası rekabet, devletlerarası rekabet, vergi rekabeti, yabancı sermaye rekabeti ve benzeri tür ve anlamları da bulunmaktadır. Rekabet terimi oldukça sık kullanılan ancak tanımı üzerinde tam bir uzlaşmanın olmadığı; değişik ortamlarda farklı anlamların yüklendiği bir terimdir. Rekabetin tanımlanmasını ve ölçülmesini rekabet kavramının, şirketler başta olmak üzere ülke, bölge veya bloklar bazında oldukça farklı yelpazelerde kullanılması güçleştirmektedir¹.

Rekabete sırf sözlük anlamı ile bakıldığında “aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış” yahut da “Herhangi bir etkinlik alanında ayrı ayrı kişi ya da gruplar arasında sürdürülen üstün olma mücadelesi”² şeklinde izah edildiği görülmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) m. 3’e göre ise rekabet, “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” ifade etmektedir. Rekabet yarışında taraflar piyasa paylarını, satış veya kazanç şeklindeki yararlarını koruma veya arttırma uğraşı içindedirler. Bu nedenle rekabet, tarafları aktif davranmaya iten bir unsurdur³. Yani rekabet, iktisadi faaliyetlerin etkin bir şekilde sürdürülebilmesi için gerekli olan stratejik bir unsurdur. Bu anlamda rekabet herhangi bir kişi veya teşebbüsün yürüttüğü faaliyetin etkin bir şekilde gerçekleştirilebildiği ideal bir ortamı simgelemektedir⁴ ve dolayısıyla, “insan doğasında var olan ve çıkarını kollama

¹TAŞKIN, Harun ve ADALI, M.Rıza, **Teknolojik Zeka ve Rekabet Stratejileri**, Değişim Yayınları, Ocak 2004,s. 84.

² <http://www.tdkterim.gov.tr>.(21.01.2010) Rekabet kavramının tanımı ile ilgili olarak ayrıca bkz; EMİROĞLU, Kudret ve Diğerleri, **Ekonomi Sözlüğü**, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2006, 1. bası, s. 735; Demir, Ömer ve Diğerleri, **Sosyal Bilimler Sözlüğü**, Vadi Yayınları, Ankara, 1997, 3. baskı,s. 192; www.ekonomist.8m.net/m9.html (21.01.2010)

³ ERKAN, Hüsnü, **Sosyal Piyasa Ekonomisi**, Konrad Adenauer Vakfı Türkiye Temsilciliği Yayını, İzmir, 1987, s.121.

⁴ AKTAN, C., CAN ve İSTİKLAL, Y., Vural, “**Yeni Ekonomi ve Yeni Rekabet**”, Rekabet Dizisi 1.,Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın No: 253, Ankara, 2004, s.13; “*Rekabete ve rekabet ortamının varlığına yapılan vurgular bu kavramın toplumsal fonksiyonunun da olduğuna işaret etmektedir. Rekabet, hem tüketicilere, hem de üreticiler ve faktör sahiplerine seçim yapma*

eğilimi ile ilişkili bulunan bir davranışın belli bir piyasa modeli çerçevesinde düzenlenmiş biçimidir. “ şeklinde de tanımlanabilmektedir⁵.

Teşebbüsler arasında fiyat rekabetinden, kalite rekabetinden, piyasa rekabetinden ve gayri meşru rekabetten (kanuni olmayan) söz edilebilir.⁶ Porter, rekabetin temel olarak rekabet avantajı kazanmak, maliyetleri düşürmek, rakiplere oranla fiyatını artırabilmek ve karın korunabildiği çekici bir endüstri içinde yer almak gibi konularla yakından ilgili olduğunu belirtmektedir⁷. Bir zaman süreci olarak ortaya çıkan rekabet, arz-talep uyumunu sağlamakta, piyasa ekonomisinde teknik gelişmeyi zorunlu kılmakta ve piyasada başarısız olanları elemektedir⁸.

Rekabet üretimde, kaynak dağılımında ve yenilikte etkinliği sağlayarak ve iktisadi refah ve gücün tek bir elde toplanmasını önleyerek demokratik katılımı ve çoğulculuğu artırdığı için piyasa ekonomilerinde stratejik bir öneme de sahiptir. Rekabet aynı zamanda iktisadi bir kavram olduğu için rekabetin fonksiyonlarını kısaca; iktisadi verimliliği sağlaması, teşebbüslerin Ar-Ge⁹ ve yenilikçiliğe¹⁰ yönelik bunun devamlılığını sağlanması, uzun vadede tüketicinin refahının da sağlanması

imkânını veren bir ortamda etkin bir şekilde gerçekleştirebilmektedir. Seçme hakkı hem bireysel açıdan hem de toplumsal açıdan önem taşıyan bir özgürlüktür. Bu şekilde tercih özgürlüğünün olması bireyin toplumla bütünleşmesinin sinerji etkisinden en üst düzeyde yararlanacak biçimde gerçekleştirilebilmesi açısından da önem kazanmaktadır. Bu durum hem bireyin toplumsal refaha katkısının maksimumlaştırılması hem de bireyin toplumsal refaktan alacağı paydan en yüksek tatmini sağlayabilmesi açısından önemlidir. Nihayet seçme özgürlüğünün kullanılabilmesi bizatihi bireyin yaratıcı gücünün, girişim gücünün, karar verme yeteneğinin ve diğer entelektüel kapasitelerinin en üst düzeye çıkması ve bu yeteneklerin en iyi biçimde gelişmesi açısından önem kazanmaktadır.”
<http://www.rekabet.gov.tr>-Rekabet Günlüğü

⁵ SABİR, Hasan, **Dünya Siyasetinde Küresel Rekabet Sistemi ve Politikaları**, Derin Yayınları, İstanbul, 2002, s.3.

⁶ EMİROĞLU, Kudret vd., **“Ekonomi Sözlüğü”**, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2006, 1.bası, s.735.

⁷ http://www.urak.org/BASIN_URAK/URAK_capital_porterdanrekabettaktikleri.htm (04.03.2010).

⁸ BEKMEZ, Selahattin ve TERZİOĞLU, Mustafa, “Rekabet, Rekabet Gücü ve Rekabet Gücünü Ölçme Yöntemleri”, **Türkiye Avrupa Birliği Sektörel Rekabet Analizleri İçinde**, Editör: Selahattin Bekmez, Nobel Yayınevi, Ankara, 2008, s. 4.

⁹ Ar-Ge ölçek ekonomilerinden daha geniş çapta yararlanılmasını, karlılığın artmasını, fiyatların azalmasını ve piyasada istikrarın sağlanmasını mümkün kılabilir. Bkz. bu konudaki görüş için; ERTEK, Tümay, **Mikroekonomiye Giriş / Basından Örneklerle**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, 3.baskı, s.279 vd.

¹⁰ “Rekabet süreci içinde durumunu tehlikede gören rakipler, ya aynı yolu izlemek (**taklitçi rekabet**) ya da yeni yöntemler geliştirmek (**yaratıcı rekabet**) yönünde tepki göstermektedirler.”ERKAN, Hüsnü, **Sosyal Piyasa Ekonomisi**, Konrad Adenauer Vakfı Türkiye Temsilciliği Yayını, İzmir, 1987, s.123

korunması ve belirli bir ekonomik gücün piyasayı kontrol etmesinin engellenmesi şeklinde sıralamak mümkündür¹¹.

Rekabet, yüksek bir verimlilik beklentisi ortaya koyduğu, tüketicilerin beklentilerini öncelikle karşıladığı, yenilikleri teşvik ettiği ve çalışanların performanslarını güçlendirdiği için bir yönetim biçimi¹² olarak da değerlendirilmektedir¹³.

Bu genel tanımlamalar çerçevesinde rekabet, yarışma biçiminin (ticaret, ihale vs.), yarışma araçlarının (fiyat, reklam, ar-ge vs.) ve yarışma amaçlarının (kar, promosyon, ödül, ayakta kalmak vs.) her türlüşünü içermektedir¹⁴. Bir başka açıdan rekabet kavramını rekabetüstü kavramı bağlamında da değerlendirebilmek mümkündür. Rekabetüstü kavramı, rekabet ötesi bir durumu ifade etmektedir. Rekabet ayakta kalarak varlığını sürdürebilmek için gerekli iken, rekabetüstü olmak ise başarı için gereklidir. Rekabetüstü olmanın itici gücü değerlerdir, işletmenin kendisini aşmaya çalışmasıdır¹⁵.

Rekabet kavramının tek bir kavramsal temelini olmaması, bu kavramın ülke, sektör ve firma ölçeğinde uluslar arası platformdaki tanımını etkilemekte ve dolayısıyla ilgili bulunduğu değişkenlerin farklılık göstermesine yol açmaktadır¹⁶.

Rekabet kavramı günlük konuşma dilinde belirli bir çıkar sağlama amacıyla başkalarını geçmeye çalışma yada üstünlük elde etmek için benzer konumdakilerle yarışma anlamında kullanılmaktadır. Ekonomi dilindeki rekabet kavramı ise iki farklı anlam içermektedir. Ekonomi dilinde bu kavrama hem stratejik bir anlam yüklenilmekte hem de piyasa yapısını niteleyici bir özellik kazandırılmaktadır. Yani,

¹¹ AKTAN ve VURAL, **a.g.e.**, s.16-17

¹² “Kamu yönetimi, serbest piyasanın aksine rekabetin var olduğu bir ortama rıza göstermemekle birlikte, kamu kurumlarının finansal açıdan içinde bulunduğu durum, vatandaşın kamu yönetiminden beklenti ve isteklerinin değişimi, aynı zamanda sıklıkla eleştirilen kamu hizmetinin sunumunda gecikme, verimsizlik, kalite sorunu ve kaynakların rasyonel kullanılmaması gibi etkenler bu sektörde dahi rekabetin gündeme getirilmesine neden olmaktadır.” EREN, Veysel, “Kamu Yönetiminde Rekabet, Rekabetin Kurumsallaştırılması ve Rekabet Mekanizmaları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 58, 2003, Sayı: 4.

¹³ EREN, Veysel, “Kamu Yönetiminde Rekabet, Rekabetin Kurumsallaştırılması ve Rekabet Mekanizmaları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 2003, Cilt: 58, Sayı: 4, s. 91.

¹⁴ EMEK, Uğur, **Rekabetçi Piyasa Ekonomisi**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2009, s. 42.

¹⁵ BONO Edward De, **Rekabetüstü**, Çeviri: Oya Özel, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 102.

¹⁶ DEMİRCİ, Rasih vd., “Türkiye’nin AB’ye Uyum Sürecinde Türk İşletmelerinin AR-GE Faaliyetleri”, **5. Ulusal Orta Anadolu İşletmecilik Kongresi**, Tokat, 14-18 Haziran 2006, s. 2.

rekabet kavramı iktisadi ve hukuki açıdan değişik perspektiflerden kullanılmakta ve değerlendirilmektedir. Buna göre;

Stratejik bir unsur olarak rekabet; herhangi bir kişi veya girişim gücünün yürüttüğü ekonomik faaliyetlerin başka kişi veya girişimlerce sınırlanmadığı yada tamamen engellenmediği ve ekonomik faaliyetlerin etkin bir şekilde sürdürülebildiği ideal bir ortamı sergilemektedir. Piyasa yapısını niteleyici rekabet ise; firmaların piyasayı ve piyasadaki fiyatları etkileme gücü olarak tanımlanmaktadır¹⁷.

Haksız rekabet; iktisadi rekabetin iyi niyet kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış veya başkaca suretle her türlü kötüye kullanılmasıdır(TTK m. 56).

Tam rekabet; teşebbüslerin ürün fiyatı ve kalitesini etkileme güçlerinin olmadığı piyasalardaki durum anlamına gelir. Tam rekabet modeli, klasik iktisatta, arz ve talep kanununun özü olarak görülür ve modern anti tekel politikası içinde, endüstri yapısının tam rekabet idealinden uzaklaşmasına engel olmak için, devleti rekabeti koruma, destekleme gayreti içine yönlendirmektedir¹⁸. Gerçekte hiçbir zaman ulaşılamayacağı bilirse de tam rekabet uzun yıllar bir endüstrinin yapısı ve performansı için bir ideal olarak kullanılmıştır¹⁹.

¹⁷ KARABIÇAK, Mevlüt, “Uluslar arası Yabancı Sermaye Akımlarının Türkiye Ekonomisinin Küresel Rekabet Gücü Üzerindeki Etkileri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi**, Cilt.14, Sayı:1, Isparta, 2009, s.139.

¹⁸KİRZNER,IsraelM.,“PiyasaRekabetininDayanılmazGücü”,<http://web.adu.edu.tr/akademik/fbozgen/yayin/Piyasa%20rekabeti.pdf> ; Tam rekabet kavramı hakkında ayrıca bkz. ROBINSON, Joan, “Tam Rekabet Nedir?”, **Devlet, Rekabet, Mülkiyet ve İktisat içinde**, Derleyen: Ömer Demir, Değişim Yayınları, Adapazarı, 2000, s. 285-306.

¹⁹ GÜNALP, Burak ve ÖZEL, Hüseyin, “Rekabet Politikasının Esasları”, **Siyasa Dergisi**, Yıl:1, Sayı:1, Bahar 2005, s.68; Günalp ve Özel, bu makalelerinde, “*tam rekabet piyasasına nazaran “mükemmel yarışabilir piyasa” yapısını savunmakta ve mükemmel yarışabilirlik modelinin tam rekabet modelinin yapamadığını yaptığını: Etkin endüstri yapısının yoğunlaşmayı kaçınılmaz kıldığı piyasalarda performans için bir standart sağlayabilmesi, az sayıda firmanın faaliyet gösterdiği piyasalar da dahil olmak üzere pek çok piyasadaki fiyat ve endüstri yapısının, bu piyasaların mükemmel yarışabilir olması halindeki (ideal) fiyat ve endüstri yapıları ile karşılaştırmasına imkan vermesi gibi yönlerden tam rekabet modelinden daha iyi bir ideal ve standart olarak karşımıza çıktığını iddia etmektedirler*”(s. 69-70). Tam Rekabet kavramı ile ilgili diğer tanımlar için bkz. HANÇERLİOĞLU, Orhan, **Ekonomi Sözlüğü**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1999, 8. Basım, s. 342; **Dünyada ve Türkiye’de Etkin Rekabetin Sağlanmasında Rekabet Kurumlarının Yeri ve Önemi**, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 1997,S: 56, s. 28; “**Rekabet Politikası Raporu**”, Telekomünikasyon Kurumu, Sektörel Araştırmalar ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı, Nisan 2003, s. 6; TÖRE, Nahit, “Rekabet ve Piyasalar”, **Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını**, Ankara, 1998, s. 38-40.

Tekelci rekabet; birbirinden bağımsız olarak hareket eden çok sayıda alıcı ve satıcının bulunması, farklı satıcıların ürünlerini farklılaştırması, piyasaya giriş ve piyasadan çıkışın nispeten kolay olduğu yapıyı ifade etmektedir²⁰.

Oligopolistik rekabet; satıcılar açısından sınırlı sayıda rekabetçinin, talep açısından ise çok sayıda tüketicinin faaliyet gösterdiği piyasa yapısındaki rekabeti ifade etmektedir. Benzin, doğalgaz, çimento, tahıl- hububat vb. gibi homojen mallar açısından piyasa yapılarında ortaya çıkan rekabette ulusal veya uluslararası nitelikli az sayıda teşebbüs bulunmaktadır. Bu nedenle günümüz piyasalarında oligopolistik bir yapı hakimdir²¹. Potansiyel rekabet; bir piyasadaki mevcut teşebbüslerin davranışlarını ve stratejilerini, o piyasanın cazip olması halinde giriş yapması muhtemel potansiyel rakiplerin tepkilerini de göz önüne alarak belirlemelerine yol açan rekabet baskısını ifade eder. Potansiyel rekabet kavramı, kısaca “mevcut teşebbüslerin piyasaya yeni giriş olasılığı karşısında hissettiği baskı” olarak da tanımlanabilir²².

Uygun rekabet; herkesin öne geçebileceği bir alanın olduğu, hiç kimsenin işin dışına itilmediği, birebir kazanmanın olduğu “kazan kazan” rekabet olarak tanımlanırken; Kafa kafaya rekabet ise, mikro-elektronik, biyo-teknoloji, yeni malzeme bilgisi sanayileri, telekomünikasyon, sivil havacılık, robotik artı makine aksamı ve bilgisayar artı yazılım vb. gibi “yedi anahtar sanayileri” herkesin ele geçiremeyeceği, bazılarının kaybedip bazılarının kazanacağı bir “kazan kaybet” rekabetidir²³.

Piyasa Yapıları

Özellikler	Tam Rekabet	Monopol Rekabet	Oligopol	Monopol
Endüstrideki Firma Sayısı	Çok	Çok	Az	Bir
Ürün	Homojen	Heterojen	Homojen ya da Heterojen	Yakın İkamesi Yok
Giriş Engelleri	Yok	Yok	Yok, Fakat Zor	Fiili ya da Yasal Engeller
Firmanın Fiyat Üzerinde Kontrolü	Yok (Fiyat veridir.)	Az	Fazla	Tam
Fiyat Dışı Rekabet	Yok	Var	Var	Var
HHI	1,000'den az	1.000-1800	1800'den Fazla	10,000
Örnekler	Buğday	Gıda, Giyim, Deterjan	Otomotiv, Beyaz Eşya, İlaç	Devlet demiryolları

²⁰ ÖZER, Mustafa, **İktisada Giriş**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No:1472, Editör: İlyas İŞIKLAR, s. 200.

²¹ ÇOBAN, Orhan, **Endüstri İktisadı ve Oyun Teorisi: Rekabetin Analitik Bir İncelemesi**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 85- 86.

²² TÜRKKAN, Erdal, “Potansiyel Rekabet”, **Rekabet Günlüğü**, 24.05.2010, www.rekabet.gov.tr

²³ ÇİFTÇİ, Hakkı, **İktisadi Gelişmede Uluslar arası Rekabet ve Ulusal Kurumlar Dinamiği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 35.

Global rekabet; ülkelerin uluslar arası geçiş serbestiyeti olan nitelikli işgücü ve yabancı sermayeyi kendi ülkelerine çekme yarışıdır. Yabancı sermaye ve nitelikli işgücünü çekmek için uluslararası rekabetin ulusal politik otoriteyi etkin ve etkili olmaya zorlayabileceğini ve dolayısıyla uluslar arası rekabetin etkinliğe yol açacağını iddia etmek mümkündür²⁴.

Marka rekabeti; farklılaştırılmış ürünleri pazarlayan teşebbüsler, genellikle markalar ve etiketler temelinde gelişir ve rekabet eder. Marka rekabeti, markalar arası ve mark içi olmak üzere iki çeşittir. Örneğin, iki farklı marka arasındaki rekabet. Bu markaların her biri değişik alıcılar tarafından tercih edilebilir. Marka içi rekabet ise aynı markanın perakendecileri veya dağıtıcıları arasındaki rekabettir²⁵.

Rekabet gücü; bir sektörün diğer ülkelerin aynı sektörlerine göre daha yüksek gelir ve istihdam yaratma gücü olarak tanımlanabilir. Diğer bir ifade ile, bir ülkenin ürettiği mallarda diğer ülkelerin malları ile fiyat, kalite, tasarım, güvenilirlik ve zamanında teslim gibi unsurlarda yarışabilir düzeyde olması demektir. Görelî bir ölçüt olan rekabet gücü, sektörlerin veya ülkelerin birbirine göre mevcut durumlarını ortaya koymaya yaramaktadır²⁶. Piyasalarda etkin bir rekabet ortamının sağlanması yanında, firma seviyesinde rekabet gücü de büyük önem kazanmıştır. Küreselleşme sürecinde rekabet gücü olmayan bir üretimin toplum için bir yük olduğu, topluma yarar değil zarar getirdiği, zira kaynak israfına neden olduğu daha iyi anlaşılmıştır²⁷.

Rekabet kültürü ise; esas olarak rekabetin getirdiği yararların bilinmesini ve bu yararların sağlanmasında rekabet kurallarının uygulanmasının sahip olduğu role ilişkin toplumda gerekli bilincin oluşturulması ve geliştirilmesini içermektedir.

²⁴ ÖZDEMİR, Ali Rıza, "Aşırı Büyüyen Refah Devletini Disipline Eden Bir Etken Olarak Rekabet", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı:3-4, 2006, s. 542.

²⁵ <http://www.rekabet.gov.tr>, "**Rekabet Terimleri Sözlüğü**", s.129; Marka rekabeti hakkında ayrıca bkz. ÇİVİ, Emin, "Rekabet Gücü: Literatür Araştırması", **Celal Bayar Üniversitesi, İ.İ.B.F. Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Yıl: 2001, Cilt:8, Sayı: 2, s. 129.

²⁶ DEMİR, İbrahim, "Alt Sektörlerde Rekabet Gücü Ölçüm Yöntemleri", <http://www.dpt.gov.tr/planlama/42nciyil/demiri.pdf> (Erişim Tarihi 30.04.2010), s. 229; Rekabet Gücü kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇİVİ, **a.g.m.**, s.22 vd.; ÇİFTÇİ, **a.g.e.**, s. 38; Ulusal (uluslar arası) düzeyde, firma düzeyinde, endüstriyel düzeyde rekabet gücü konusunda bkz. <http://www.canaktan.org/yeni-trendler/yeni-rekabet/kavram.html>; KUMRAL, Neşe, "**Bölgesel Rekabet Gücünü Artırmaya Yönelik Politikalar**", Ege Üniversitesi Working Papers in Economics 2008, <http://www.iibf.ege.edu.tr/economics/tartisma>. UYSAL, Doğan, "Teknolojik Gelişim ve Global Rekabet Üzerine Etkisi", www.sosyalbil.selcuk.edu.tr/dergi/sayi6.htm (Erişim Tarihi 26.07.2010)

²⁷MÜFTÜOĞLU, Tamer, "**Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu**", Açılış Konuşmasından, Ankara, 5 Mart 2002, s. 7.

Tüketicilerde, iş çevrelerinde ve kamu kurum ve kuruluşlarındaki rekabet kültürü o ülkede rekabet politikasının hızlı bir şekilde benimsenerek uygulanmasına imkan tanımaktadır²⁸.

Rekabet, sonuçta ne olacağından baştan belli olmasının mümkün bulunmadığı, sürpriz ve beklenmeyen sonuçların önemli bir unsuru bulunduğu bir süreci ifade etmektedir. Bu süreç içerisinde bazı rakiplerin bilgileri bilgi olmaktan çıkacak, eski planlar değişecek ve aktif bir öğrenme söz konusu olacaktır²⁹.

1.2. Rekabet Kurallarının Tarihsel Temelleri

1.2.1. ABD ve AB'de Rekabet Hukuku'nun Tarihçesi

Modern anlamda rekabet hukuku ile ilgili çalışmalara ve düzenlemelere ilk kez Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da rastlanmaktadır. Rekabet hukuku ile ilgili ilk düzenlemenin, ABD'de ekonomik konsantrasyonun çok yoğun olduğu ve küçük firmaların süratle ortadan kalkma tehlikesi ile karşı karşıya olduğu bir dönemde çok katı bir biçimde (yasaklama sistemi) ortaya çıktığı görülmektedir³⁰.

Amerika Birleşik Devletlerinde Kongre'nin Sherman Yasası'nın kabul etmesindeki en önemli etken, 19. yüzyıl sonlarında ülkede yaşanan ekonomik büyüme ve dönüşüm olarak gösterilebilmekte ve küçük üretici aşamasından, şirket kapitalizmi aşamasına geçilen süreç ile birlikte "yoğunlaşmaların" yükselişi olarak belirtilmektedir³¹. Sherman Yasası, ABD'de o dönemde bilhassa belli sektörlerde (demiryolu, petrol vb. gibi) gücün belirli kimselerin elinde toplanması, kartellerin ve tekellerin oluşması ve bu durumdan toplumun ve bireylerin zarar görmeye başlaması üzerine dünyada rekabet alanında modern anlamda ilk yasal düzenleme olarak kabul edilmektedir³². Senatör Sherman, 21 Mart 1890'da verdiği teklif ile ilgili

²⁸ <http://www.rekabet.gov.tr/rekabet/savunuculuğu>.

²⁹ OĞUZ, Fuat, "Bilgi, Regülasyon ve Rekabet: Bir Piyasa Süreci Yaklaşımı", **Doğuş Üniversitesi Dergisi**, 6(2) 2005, s. 257.

³⁰ SARICA, Sevilay, "Avrupa Birliği ve Türkiye'nin Rekabet Politikası", **Türkiye-Avrupa Birliği Üzerine Ekonomi-Politik Tezler**, Editör: İrfan Kalaycı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s.384.

³¹ ILICAK, Ali, "Sherman Antitröst Yasası'nın Ortaya Çıkışı, Yanılsamalar ve Gerçekler", Rekabet Kurumu Yayını No:0090, Ankara, 2003, s.8, s.13.

³² ATEŞ, Mustafa, "Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", **Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 7 No:2, Bahar 2008, Ankara, s. 52.

konusunda, “tam ve serbest rekabeti”, endüstriyel özgürlük ve tüketiciyi koruma gibi kavramlarla da desteklemiştir³³.

1914’te yürürlüğe giren ve Sherman Kanunu’nun tamamlayıcısı olarak düşünülen Clayton Kanunu, belli birleşmelerin³⁴, fiyat ayrımcılığının, bağlı ve münhasır anlaşmaların, ortak yönetim gibi önemli oranda rekabeti kısıtlayan davranışların hukuka aykırı olduğuna hükmederek rekabet politikasının alanını genişletmiştir³⁵ ve güçlü bir rekabet geleneği yerleşmesini sağlamıştır. Aynı dönemde Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission Act) Yasası da kabul edilmiştir. 1936 yılında Robinson-Patman Yasası ile fiyat ayrımcılığı konusunda yeni bir düzenleme yapılmıştır³⁶.

ABD’de rekabetin haksız olarak sınırlandırılması konusunda değerlendirme yapılırken, iki ilke belirleyici rol oynayacak şekilde ortaya konulmuştur. Bunlar, per se ve rule of reason ilkeleridir. Per se yasak ilkesine göre, bazı anlaşmaların rekabeti bozacağına kesin gözle bakılır, çünkü bu tür anlaşmalarda rekabeti sınırlama amacı açık olduğu için anlaşma, rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek duyulmadan yasaklanır. Rule of reason ilkesi gereğince ise, kanunun ihlal edilmediğine karar vermeden önce, rekabeti sınırladığı iddia edilen anlaşma ve

³³ ILICAK, a.g.e., s. 36.

³⁴Konuyu teşebbüslerin rekabetçi davranışlarının tarihsel akışı açısından ele almak gerekirse, dikkat çekici noktalar şöyledir: “Yirminci yüzyılın başlangıcından 1930-1940’lara kadar geçen dönemde rekabetçi davranışlar, dikey uzmanlaşma esasına göre örgütlenmiş dev firmaların, kartellerin ve tröstlerin denetiminde gerçekleşmiştir. Teşebbüsler bu dönemde piyasa üzerindeki hakim konumlarını güçlendirmek için şirket birleşmeleri yoluna gitmişler ve neticede, mal/hizmet piyasalarında tekeli ve oligopolcü bir yapılanma egemen olmuştur. Bunu izleyen ve 1980’lere kadar süren gelişme dalgasında ise rekabetçi davranış ve örgütlenmeleri teknolojik değişimler etkilerken, dünya ekonomisi doğrudan yabancı yatırımlar, farklı coğrafi bölgelerde faaliyet gösteren çok uluslu şirketlerin varlığı ile yeniden şekillenmiştir. 1980’lerden itibaren şirket birleşmeleri ön plana çıkmış ve belli bir işin yapılması ve belli bir hedefin tutturulması amacıyla geçici işbirlikleri devreye girmiştir.” ÖCAL, M. Şahin, “Teknolojik Değişim ve Rekabetin Evrimi”, **Ekonomik Yaklaşım Dergisi**, Cilt 8, Sayı 27, Kış 1997, s. 205; “1990’larda enformasyon ve iletişim teknolojilerinde yeniliklerin ivme kazanmasıyla birlikte piyasa yapıları durağandan dinamik bir yapıya geçiş yaparken, rekabet ise ulusal boyuttan küresel boyuta ulaşmıştır.” SÖYLEMEZ, Alev, “Yeni Ekonomi, Rekabet ve Rekabet Politikaları”, **Ekonomik Yaklaşım Dergisi**, 12 (1), Cilt 40, Sayı: 1, s. 4-5.

³⁵ AKTAŞ, a.g.e., s.14.

³⁶ Rekabet Kurumu 7. Yıllık Rapor, 2005, s.1.

uygulamalar değerlendirmeye tabi tutulur; rekabeti bozduğu ve piyasaları olumsuz etkilediği düşünülen davranışlar yasaklanır³⁷.

Avrupa’da rekabet ile ilgili yasal düzenlemeler, II. Dünya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkmıştır. Adam Smith’in öncüsü olduğu “Bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler” sloganında ifadesini bulan görüş, piyasalara hiçbir zaman devletin müdahale etmemesi gerektiği yönünde iken ve bu düşünce üzerine inşa edilen politikasızlık ve etkinsiz kalma seçeneği, kuralları belirlenmemiş bir ekonomi ve rekabet ortamından uzaklaşmış tekelci bir yapıya dönüşmektedir. Bu noktadan sonra, piyasalarda uygulanabilir etkin bir rekabet ortamının yasal düzenlemelerle devlet tarafından sağlanabileceği kabul görmüştür³⁸. ABD’nin rekabetin tesis edilmesi ve korunması yönündeki ödün vermeyen yaklaşımı, Avrupa ülkelerinin üretici ve tüketicileri üzerinde de etkili olmuştur. Bunun sonucu olarak, Almanya’dan başlamak üzere demokratik düzeni benimsemiş birçok Avrupa ülkesinde rekabet kanunları kabul edilmeye başlanmıştır. Bunlardan ilki 1958 yılında kabul edilen Alman Kartel Kanunu’dur³⁹.

Ancak belirtmek gerekir ki, Avrupa’da, rekabet hukuku konusundaki asıl önemli gelişme 18.04.1951 tarihinde imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT)Antlaşması ile başlamıştır. Bu süreç sonunda 01.01.1958’de yürürlüğe giren Roma Antlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) kurulmuştur. AKÇT Antlaşması’nın rekabet düzenlemeleri bakımından önemli olan 65 ve 66. maddeleri Roma Antlaşması’nda öngörülen rekabet hükümlerine de öncülük etmiştir⁴⁰.

Avrupa Birliği’nde rekabet politikası ve kurallarının uygulanmasında yasal dayanaklar, Roma Antlaşması, Maastricht Antlaşması (Avrupa Topluluğu Antlaşması- ATA) ve Amsterdam Antlaşması⁴¹’dir. Ayrıca, Beyaz Kitaplar ve diğer

³⁷ ŞİMŞEK, Alp Tolga, “Uluslar arası Alanda ve Türkiye’de Açık Karteller İle Mücadele”, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2006, s.41.

³⁸ VERHELLEN, Gert ve KÖKSAL, Tunay, “Avrupa Birliği’nin Rekabet Politikası ve Türkiye’nin Uyumu”, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 2002, s.60, Editör: Hürrem Cansevdi.

³⁹ Rekabet Kurumu 7. Yıllık Rapor, 2005, s. 1.

⁴⁰ Rekabet Kurumu 7. Yıllık Rapor, 2005, s. 1.

⁴¹“Bu anlaşmayla Roma Antlaşmasında önemli değişiklikler yapılmış ve pek çok maddesi yeniden numaralandırılmış ve bu çerçevede Roma Antlaşmasının rekabet hukuku ile ilgili maddeleri de 81- 89 şeklinde yeniden teselsül ettirilmiştir”. Geniş bilgi için bkz. (ATEŞ, Mustafa, “ Son Yapılan

mevzuat da bulunmaktadır. AB'nin yasama alanındaki temel dayanağı da olan Roma Antlaşması'nda yer alan rekabet kurallarını ulusal rekabet kurallarından ayıran en önemli iki özellik; ilk kez rekabete ilişkin uluslar arası bir düzenleme olması ve temel amacının üye ülkeleri içeren ortak bir pazar yaratılması şeklinde olmasıdır. Roma Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra bir çok üye ülke Roma Antlaşması'nda ve ikincil mevzuatta öngörülen düzenlemelere paralel olarak kendi ulusal rekabet kanunlarını çıkarmış ya da değiştirmişlerdir⁴². Ancak, ulusal rekabet politikalarının tersine, ortak rekabet politikasının Pazar entegrasyonu hedefi bulunmaktadır⁴³. Liberal ekonomik düzende merkezi bir role sahip olan rekabetin, bu şekilde, Topluluğun amaçlarının gerçekleşmesi için yerine getirilmesi gerekli faaliyetlerden biri olarak sayılmış olması, rekabetin, Topluluğun temel taşlarından biri olarak değerlendirildiğini göstermektedir⁴⁴. Roma Antlaşması, Avrupa Birliği'ni kuran Maastricht Antlaşması'nın G maddesi ile "Avrupa Topluluğu Antlaşması" olarak değiştirilmiştir. Amsterdam Antlaşması'nın 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren 12. maddesi uyarınca Roma Antlaşmasının 85. ve 86. maddelerinin yeni madde numaraları 81 ve 82 olarak belirlenmiştir. AET Antlaşması'nın Topluluk İlkeleri'ne ayrılan 3. maddesi, "iç pazarda rekabetin bozulmamasını garanti eden bir sistem" in oluşturulmasını öngörürken, rekabetle ilgili olarak, Topluluk içi ticaretin arz ve talep yasası temelinde düzenlenmesini işaret etmekteydi. Anlaşmalarla ilgili olan 85. madde, egemen konumları ele alan 86. madde ve devletler tarafından verilen yardımları ele alan 92. madde daha sonra 81, 82 ve 87. madde numaralarına sahip olsalar da, içeriklerinin ATA'da da değişmediğini bilmek önemlidir. AB üye ülkeleri, temel olarak rekabeti bozan eylemleri engelleyerek, piyasa güçlerinin hakim olduğu Avrupa Tek Pazarı'nın etkin şekilde işlenmesini sağlamak üzere AB Ortak Rekabet Politikası oluşturmuşlardır⁴⁵. ATA'nın rekabet kuralları, Konsey ve Komisyon

Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 7, No: 2, (Bahar 2008), s. 52).

⁴² http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/faaliyet_raporu/falrap4.pdf (Erişim Tarihi 13.05.2010).

⁴³ MOUSSIS, Nicholas, **Avrupa Birliği Politikaları Rehberi**, Mega Pres, İstanbul, 2001, s. 301 vd.

⁴⁴ MORALI AYANOĞLU, Ahu, "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Teşebbüsler Arası Birleşme ve Devralmalar (Yoğunlaşmalar)", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002, Sayı: 2, s. 392.

⁴⁵ ÇAKIR, Çağrı, **AB Tüketici Politikası, AB Rekabet Politikası ve AB Ulaştırma Politikasının Turizm Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Türkiye'yle Karşılaştırılması**, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Dış İlişkiler ve AB Koordinasyon Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008, s.35.

tüzükleriyle olduğu kadar, Komisyon'un genel tebliğleri ve kararlarıyla da yorumlanıp uygulanır⁴⁶. Rekabet politikasının uygulanmasından, Avrupa Komisyonu sorumludur. Ancak Komisyon'un verdiği kararlar Adalet Divanı'nın denetimine tabidir⁴⁷.

1/2002 sayılı Tüzük Komisyon'un rekabet alanındaki yetkilerinin yerine, Avrupa Rekabet Ağı denilen ve Komisyon ve üye devletlerin rekabet mercileri tarafından oluşturulan, yakın işbirliği ile Topluluk rekabet kurallarını uygulayan bir rekabet ağı mercilerini geçirdi⁴⁸. Avrupa Rekabet Ağı (European Competition Network – ECN), üye devletlerin rekabet otoritelerinin Roma Antlaşmasının 81. ve 82. maddeleri kapsamında incelenecek durumlara ilişkin olarak bilgi alışverişinde bulunup deneyimlerini paylaştıkları bir platformdur. Bilgi paylaşımının gerekliliğinin altında yatan temel neden, Birlik sınırları içinde rekabeti tehdit eden oluşumları en kısa zamanda tespit etmek ve rekabet kurallarının Birliğin her yerinde tutarlı bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır⁴⁹.

1890'lardan 1990'lı yıllara uzanan 100 yılı aşan süreçte uygulana gelen rekabet kuralları, küreselleşmenin getirdiği yeni kurum ve kavramlarla, amaçları da dahil olmak üzere yeniden tartışılırken, bir yandan da uluslar arası rekabet kuralları fikri ortaya atılmış ve rekabet hukuku alanında ortak değerler oluşmaya başlamıştır⁵⁰.

17 Kasım 2005 tarihinde “Rekabet Kısıtı Yaratan Ticari Uygulamaların Denetimi Konusunda Çok Taraflı Genel Kabul Görmüş İlke ve Kurallar Seti” ni bütünüyle gözden geçiren Birleşmiş Milletler Beşinci Konferansı'nın Sonuç Bildirgesi'nde, rekabet hukuku ve rekabet politikalarının önemi bir kez daha vurgulanırken, istikrarlı bir iktisadi kalkınmanın sağlanabilmesi için üye devletlerin etkili bir şekilde rekabet kanunlarını uygulaması istenmiştir⁵¹.

⁴⁶ MOUSSIS, s. 304- 305.

⁴⁷ DURA, Cihan ve ATİK, Hayriye, **Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye**, Nobel Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Ankara, 2007, s.375.

⁴⁸ MOUSSIS, **a.g.e.**, s.306.

⁴⁹ YÜCESOY, Duygu, “Avrupa Birliği Rekabet Politikası İçinde Tüketicinin Yeri”, **Bütçe Dünyası Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 27, Güz 2007, s.49.

⁵⁰ ÖZ AŞÇIOĞLU, Gamze, “Küreselleşme Sürecinde Rekabet Hukuku ve Politikası”, **Rekabet Hukuku'nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI**, 4-5 Nisan 2008, Kayseri, s.43.

⁵¹ EMEK, **a.g.e.**, s.41, dpn.7.

Bir çok ülkede ulusal sınırlar içinde şu veya bu şekilde rekabetin korunması için hukuksal çerçeve oluşturulmuş durumdadır. Bunun ulusal sınırları aşan tek istisnası, AB düzeyinde ve Birlik içindedir. Küresel düzeyde rekabetin korunması ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır⁵². Ancak, küresel düzeyde adil ve etkin bir rekabet ortamının sağlanabilmesi amacıyla rekabet politikası alanında, uluslar arası platformda çalışmalarda bulunan başlıca örgütler; OECD, Dünya Ticaret Örgütü (WTO), Uluslar arası Rekabet Ağı (ICN), UNCTAD olarak sayılabilir.

14 Aralık 1960 tarihinde Paris'te imzalanan ve 30 Eylül 1961 tarihinde yürürlüğe giren Konvansiyon'un 1. Maddesine göre, Ekonomik Güç Birliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD),

- Üye ülkelerde sürdürülebilir en yüksek iktisadi kalkınma ve istihdam ile yükselen bir yaşam standardını başarırken, mali istikrarı idame ettirmek ve böylelikle dünya ekonomisinin gelişimine katkıda bulunmak,
- İktisadi kalkınma sürecinde üye ülkeler ve yanı sıra üye olmayan ülkelerde sağlıklı ekonomik genişlemeye katkıda bulunmak ve,
- Dünya ticaretinin uluslararası yükümlülükler uyarınca çok taraflı, ayrımcı olmayan bazda gelişmesine katkı yapmak üzere tasarlanan politikalar teşvik edecektir⁵³.
- Rekabet, OECD'nin ilgilenmekte olduğu, göze çarpan konular arasındadır. OECD'nin rekabetle ilgili konulardan sorumlu organı Rekabet Komitesi, her yıl sırasıyla Şubat, Haziran ve Ekim aylarında üç toplantı düzenlemektedir. Rekabet Komitesi, yalnızca üye devletler ve gözlemciler değil, üye olmayan devletlere de açık olan bir Küresel Rekabet Forumu düzenlemektedir⁵⁴.

OECD'nin gerçekleştirmek istediği hedeflerden birisi üye devletler arasında uluslar arası rekabeti kısıtlayıcı uygulamaları kontrol etmektir. Örgüt, küreselleşmenin rekabet üzerindeki etkileri konusuna özel bir önem vermektedir.

⁵²TAŞDELEN, Servet, **Piyasa Ekonomisinin Yarış Atrları: Anonim Şirketlerin Tarihi, Hukuku ve Ekonomisi Üzerine**, ÜPV Yayıncılık, Ankara, 2005, s.145.

⁵³ OECD Rekabeti Değerlendirme Araç Kiti, 2007, s.2.

⁵⁴http://www.legalisplatform.net/ozel_dosyalar/Rekabette%20Uluslar%20aras%C4%B1%20%C4%B0li%C5%9Fkiler.pdf (Erişim Tarihi 11.06.2010)

OECD Tavsiye Kararlarının devletlerce isteğe bağlı olarak uygulanması sonucunda, bu kararlar “Uluslar arası İyi niyet Prensibi” ne dönüşmüştür. Bu prensip, ticari ortaklara ve yabancı işletmelere zarar verebilecek olan rekabet politikaları uygulamalarının ülke sınırlarını aşan olumsuz etkilerini sınırlandırmaya yöneliktir⁵⁵. OECD anti-kartel programı, 1998 tarihinde “Açık Kartellerle Etkili Mücadeleye İlişkin Tavsiye Kararı”nın yayımlanmasıyla başlamıştır.

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ise, çok taraflı ticaret sisteminin yasal ve kurumsal organıdır. 1995 yılında kurulan DTÖ, 1947 yılında ticaretin önündeki engellerin çok taraflı müzakereler yoluyla kaldırılması amacıyla kurulan Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (GATT) yerini almıştır⁵⁶. Ticaret ve rekabet politikaları konusu; Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ) 9-13 Aralık 1996 tarihlerinde Singapur'da yapılan ilk Bakanlar Konferansı'nda kabul edilen Deklarasyonda yer verilen ifadeler sonucunda DTÖ gündemine girmiştir⁵⁷. Yani DTÖ'nün gündemini oluşturan konular arasında artık, ulusal ticaret politikalarıyla uluslararası ticaret politikalarının bağdaştırılması ve bu arada küresel düzeyde bir rekabet sisteminin oluşturulması yer almaktadır⁵⁸. Ticaret ve rekabet ilişkisinde ele alınabilecek konuları; ***ticaretle bağlantılı rekabet konuları*** ve ***rekabetle bağlantılı ticaret konuları*** şeklinde iki grup altında incelemek mümkündür.

- ***Ticaretle bağlantılı rekabet konuları***; daha çok, DTÖ Anlaşması ekindeki çok taraflı ticaret anlaşmalarında ***yer almayan*** konulardır. Bunlar; ihracat kartelleri, ithalat kartelleri, "trading companies", çok uluslu şirketlerdeki grup içi anlaşmalar, çok uluslu şirketler arasındaki birleşme anlaşmaları, uluslararası ticareti etkileyen diğer şirket faaliyetleri vb. konulardır.
- Rekabetle bağlantılı ticaret konuları; büyük ölçüde , DTÖ Anlaşması ekindeki çok taraflı ticaret anlaşmaları bünyesinde veya çoklu anlaşmalar kapsamında yer alan konuları içermektedir. Bunlar; anti- dumping

⁵⁵ SABİR, a.g.e., s.193.

⁵⁶ www.deik.org.tr/pages/.../DEIK_CokTaraflıKuruluslar.aspx? (Erişim Tarihi 22.06.2010).

⁵⁷ DEMİR, Ömür, “Dünya Ticaret Örgütü'nün Yeni Çalışma Konusu: Ticaret ve Rekabet Politikaları Arasındaki İlişki”, www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/EAD/.../dnyat.doc (Erişim Tarihi 01.07.2010).

⁵⁸ SABİR, Hasan, “Ticaretin Küreselleşmesi Sürecinde Uluslar arası Rekabet Sistemi İhtiyacı”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 23-24, Ekim 2000-Mart 2001, Nazif Kuyucaklı'ya Armağan Özel Sayı, s.271- 278.

önlemler, telafi edici önlemler, korunma önlemleri, devlet ticareti, sevk öncesi inceleme, ticaretle bağlantılı yatırım önlemleri, ticaretle bağlantılı fikri mülkiyet hakları, hizmetler ticareti ve kamu alımları ile ilgili Anlaşmalar kapsamına giren konulardır⁵⁹.

Diğer bir deyişle, Dünya Ticaret Örgütü, uluslar arası ticaret anlaşmalarının yönetiminden devletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünü sağlamaya, üye ülkelere ticari yaptırımlar uygulamaya kadar varan oldukça geniş yetkilerle donatılmış bir örgüt olmasının yüklediği misyon ile ve karteller, şirket birleşmeleri, hakim durumun kötüye kullanılması ve uyumlu eylem gibi uygulamaların uluslar arası ticareti olumsuz etkilemesi, küresel düzeyde bir rekabet sistemi kurulmadan serbestleşen dünya ticaretinin etkin bir şekilde işleyemeyeceği gerçeğini ortaya çıkarmıştır ve küresel rekabet sistemini kurma hedefine yönelik çalışmalarda Dünya Ticaret Örgütü'nün, rekabet konularını da gündemine aldığı görülmektedir⁶⁰.

Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD), Rekabet Politikasına büyük önem veren uluslararası örgütlerden biridir. Kısıtlayıcı ticari uygulamalar üzerine yapılan çalışmalar ve kısıtlayıcı ticaret engellerine ilişkin çok taraflı davranış kuralları ile ilgili görüşmelerden sonra BM Genel Meclisi 1980'de Kısıtlayıcı Ticari Uygulamaların Kontrolü için Çok Taraflı Olarak Kararlaştırılmış Adil İlkeler ve Kurallar Bütünü'nü (İlkeler ve Kurallar Bütünü) kabul etmiştir. İlkeler ve Kurallar Bütünü; Hükümetler arası Rekabet Hukuku ve Politikası Uzmanlar Grubu tarafından her yıl, BM Gözden Geçirme Konferansları tarafından her beş yılda bir gözden geçirilmektedir. Gelişmekte olan ülkelere ve geçiş ülkelerine rekabet kurallarını kabul etme ve uygulama çalışmalarında yardımcı olmak teknik destek sunmak ve bu ülkelerin bu konularda kapasitelerini artırmalarına yardımcı olmak UNCTAD'ın başlıca faaliyetleri arasındadır. UNCTAD'ın bu bağlamdaki faaliyetlerinden biri Rekabete İlişkin Model Kanun'dur⁶¹.

Uluslararası Rekabet Ağı (International Competition Network - ICN) usule ve esasa ilişkin konularda işbirliğini ve uyumu artırmaya odaklanarak rekabetle ilgili

⁵⁹ DEMİR, a.g.m., s. 2, 3.

⁶⁰SABİR, a.g.m., s. 271- 278.

⁶¹http://www.legalisplatform.net/ozel_dosyalar/Rekabette%20Uluslar%20aras%C4%B1%20%C4%B0li%C5%9Fkiler.pdf (Erişim Tarihi 11.06.2010).

sorunları ele almak için kurulmuş, resmi olmayan, ulusal veya çokuluslu rekabet otoriteleri ağıdır. Antitröst deneyimlerini ve rekabet kurallarının uygulanması alanında en iyi uygulamaları yaygınlaştırmak, rekabet otoritelerinin rekabet savunuculuğu rolünü ve uluslararası işbirliğini güçlendirmek ICN'nin temel amaçları arasındadır. Birleşme-devralmalar, karteller, tek taraflı davranışlar, rekabet savunuculuğu, kurumsal etkililik gibi konular için ICN bünyesinde çalışma grupları vardır. Çalışma grupları üye rekabet kurumlarının uygulamalarına rehberlik etmek amacıyla raporlar ve kılavuzlar hazırlamaktadır. ICN, 2002 yılından bu yana düzenli olarak yıllık konferanslar düzenlemektedir. 9. Yıllık Konferans 27- 29 Nisan 2010 tarihinde İstanbul'da gerçekleştirilmiştir⁶².

Sonuç itibariyle, ekonomi her geçen gün daha fazla uluslararası hale geldiğinden, “rekabetçi süreci yöneten kuralların” da uluslar arası olması gerektiği, doğal olarak ortaya çıkmaktadır⁶³.

1.2.2. Türkiye’de Rekabet Hukuku’nun Tarihçesi

İnsanlık tarihi boyunca kişiler ve kurumlar arasında her zaman var olan rekabet, daima gelişmeyi sağlamış ve yeniliklerin sebebi olmuştur. Rekabetin ve rekabet etmenin insanlık tarihi içerisindeki ve özellikle ekonomideki önemli yeri tartışmasızdır. Serbest piyasa ekonomisi ve rekabet serbestisinin ekonomik hayata hakim olduğu günümüzde “rekabet” kelimesi ve “rekabet hukuku” pozitif hukukta da çok önemli bir yere sahip olmuştur⁶⁴. Rekabetin sadece kavramsal olarak değil işlevsel olarak da değerlendirilmesi neticesinde, konunun bir yasa ile düzenlenmesi de kaçınılmazdır.

Ülkemizde, etkin rekabet ortamının sağlanması açısından hiyerarşik olarak en tepedeki hüküm 1982 Anayasası’nın 167. maddesidir. Anayasa m.167/1’e göre, “Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli

⁶² <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=41>; ICN hakkında ayrıca bkz. HOOGHOF, Kai, “Uluslararası Rekabet Ağında Güncel Gelişmeler”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI**, Kayseri, 2008, s. 31- 38.

⁶³ RÖLLER, Lars- Hendrik ve WEY, Christian, “**Merger Control in The New Economy**”, *Netnomics 5*: , Netherlands, s. 5.

⁶⁴ AYDOĞAN, Fatih, “**Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasası**”, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s.1.

işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”

Bu hükmün açık emrediciliği ve ekonominin dayattığı gereklilikler doğrultusunda TBMM tarafından 07 Aralık 1994 tarihinde 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” çıkarılmış, 13 Aralık 1994 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Böylece Türkiye, rekabet hukuku alanındaki mevzuatının önemli bir bölümünü, Müktesebat ve Ortaklık Konseyi Kararı⁶⁵, dan kaynaklanan yükümlülükleri ile uyumlu hale getirmiştir⁶⁶. AB'nin rekabet politikasına uyum, Türkiye için 4054 sayılı RKHK' nun ve Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan ikincil mevzuatın içeriğinin paralelliğinde kendini göstermektedir.

RKHK'un sistematığıne genel olarak bakıldığında; Kanun'un altı kısımdan oluştuğu görülmektedir. Birinci Kısımda Kanun'un amacından, kapsamından söz edilmekte ve konu ile ilgili tanımlar yer almaktadır. Kanun'un İkinci Kısım üç bölümden oluşmakta ve birinci bölümde “yasaklanan faaliyetler”, ikinci bölümde “Kurulun Yetkileri” ve üçüncü bölümde “Para Cezaları, Çeşitleri ve Hükümleri” düzenlenmektedir. Üçüncü Kısım da “Teşkilat” başlığı ile yine üç bölümden oluşmakta, birinci bölümde “Rekabet Kurulu”, ikinci bölümde “Başkanlık”, üçüncü bölümde “Uzman ve Uzman Yardımcıları İle Bazı Mali Hükümler” yer almaktadır. Dördüncü Kısımda Kurul'un incelemelerinde ve araştırmalarında uygulayacağı “Usul” düzenleme konusu yapılmıştır. Beşinci Kısımda “Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları”na yer verilmiştir. Altıncı Kısımda ise “Son Hükümler” ve geçici maddeler bulunmaktadır.

Rekabet Kanunu'nun temel amacı; kartellerin ve teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği karar ve eylemleri yoluyla ortaya çıkacak diğer rekabet kısıtlamalarının yasaklanması, herhangi bir piyasada hakim durumda olan bir teşebbüsün bu hakimiyetini kötüye kullanmasının engellenmesi ve bazı birleşme ve devralma işlemlerinin denetlenerek yeni tekeller yaratılmasının önüne geçilmesidir.

⁶⁵ Türkiye ile Avrupa Birliği arasında Gümrük Birliği'ni oluşturan 1/95 sayılı karar.

⁶⁶ YILDIZOĞLU, Deniz, **Türkiye'nin Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası Alanında Muhtemel Müzakere Süreci İçin Uyum Durumu, Bu Alanda İzlenen Politikalar**, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Tek Pazar ve Rekabet Dairesi Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004, s.27.

4054 Sayılı Kanun'un 20'nci maddesine göre mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere 27 Şubat 1997'de Rekabet Kurumu faaliyetlerine başlamıştır⁶⁷. Rekabet Kurulu, "Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"⁶⁸, "Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliği"⁶⁹ gibi çeşitli yönetmelikler çıkarmıştır. RKHK m. 27/f'de yer alan hüküm ile, Rekabet Kurulu'na, Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarma ve gerekli düzenlemeleri yapma görevi yüklenmiştir. Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından kabul edilen ilk Tebliğ, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" olmuştur⁷⁰. Rekabet Kurulu, RKHK'un kendisine verdiği görev doğrultusunda Tebliğler çıkarmaya devam etmektedir⁷¹.

1.3. Rekabetten ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dan Beklenen Faydalar

Rekabet kavramı değişik perspektiflerden tanımlansa da esasen aynı sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Eğerci'nin de belirttiği gibi, birden fazla kişinin, aynı amaca ulaşmak için çekişmesi, yarışması, çaba harcaması farklı disiplinlerce tanımlanabilen rekabetin ortak unsurları olarak ortaya çıkarlar. Aslında rekabet; sosyal hayatta kimin daha iyi olduğunun bilinmediği durumlarda, bunu belirleyen ve bu çerçevede kişileri bilgi ve becerilerinin tümünü kullanmaya teşvik eden en etkili yoldur. Dolayısıyla diğerlerinden daha etkili ve başarılı olmak için tüm faydalı bilgi ve becerilerden yararlanılması da yeni toplumsal değerlerin ortaya çıkmasında ve toplumsal kazanç sağlanmasında oldukça etkindir⁷². Rekabet avantajı sağlamak isteyen teşebbüsler, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine ağırlık vermek suretiyle, yeni bir üretim tekniği, yeni bir ürün, örgütlenme veya hizmet şeklinde gelişme, yani teknolojik gelişmeyi ve zincirleme etkisi dolayısıyla toplumsal refahta

⁶⁷ www.rekabet.gov.tr (Erişim Tarihi 10.08.2010)

⁶⁸ RG 21.06.1997, Sayı: 23026.

⁶⁹ RG 13.06.1997, Sayı: 23018.

⁷⁰ GÜVEN, Pelin, **Rekabet Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 73.

⁷¹ Örneğin; 2010/2 sayılı "Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ", RG 24.04.2010, Sayı: 27561.

⁷² EĞERCİ, Ahmet, **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Yayın No:0171, Ankara 2005, s. 4.

azımsanmayacak bir katkıyı sağlamış olacaklardır⁷³. Akat'a göre de, rekabet kanunlarının teşebbüsler açısından "etkin bir şekilde rekabet etmeleri" için gerekli ortamı sağlamaya çalışmak şeklinde bir fonksiyonu bulunmaktadır⁷⁴.

Rekabetin stratejik önemi, piyasa sisteminin varlığının sağlanabilmesi ve etkinliğinin sürdürülebilmesinde açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, piyasaların düzenleniş ve işleyişi ancak rekabet süreci içinde olursa, piyasa sistemi etkin olabilmektedir⁷⁵. Piyasalarda iktisadi etkinliğin sağlanması hedefi ancak rekabet sürecinin korunması yöntemi ile elde edilirken bir yandan da toplumsal refahın artması sağlanabilecektir. Bu bağlamda, serbest piyasa mekanizmasının en yüksek toplumsal refah seviyesini sağlayacak kaynak dağılımına yol açması için, rekabetçi biçimde işliyor olması gereklidir. Esasen rekabet hukukunun çıkış noktalarından birinin de refahın en yüksek seviyeye çekilmesine yardımcı olmak olduğu konusunda şüphe yoktur⁷⁶. Piyasa ekonomisinin⁷⁷ uygulandığı sistemlerde rekabeti düzenleyen kuralların ve bu kuralların etkin uygulanması, rekabetin varlığı açısından belirleyici bir rol oynamaktadır⁷⁸. Zira, Yavuz'a göre de, piyasa ekonomisinin temel mantığı, işlerliği olan bir rekabet ortamının sağlanmasına ve bu ortamda teşebbüslerin hür iradeleri ile rekabet edebilmelerine dayanmaktadır⁷⁹. Rekabet ortamının sağlıklı şekilde kurulabilmesi ve işleyebilmesi için yadsınamaz gerçek, ileride bozulmayacak bir rekabet düzenini temin edecek bir hukuki altyapının oluşturulmasıdır. Rekabetle ilgili düzenlemelerin olmadığı bir ekonomik düzende gerçek anlamda rekabetçi bir

⁷³ AKTAŞ, Cihan, **Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0114, Ankara, 2003, s. 11.

⁷⁴ AKAT, Ömer, "Küresel Pazarlamada Hiper – Rekabetin Boyutları ve Rekabet Kanunları", **Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:81,1997, s. 538.

⁷⁵ ERKAN, **a.g.e.**, s.7; Konu hakkında benzer görüş için bkz. ERDEM, İ. Ercüment, "Teşebbüsler arası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin 20 Ocak 2004 Tarihli ve 139/2004 Sayılı AT Konsey Tüzüğü İle Getirilen Değişiklikler", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II**, Kayseri, 9 Nisan 2004, s. 15 vd.

⁷⁶ GÜRKAYNAK, Gönenç, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması**, 2003, Rekabet Kurumu Yayını, s.7. <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezdeta&Id=98> (Erişim Tarihi 22.05.2010)

⁷⁷ "Piyasa ekonomisinin temel özellikleri, ferdiyetçilik ve özel mülkiyet, rasyonellik, tam rekabet ve görünmeyen el ile en iyinin yaşanması ilkesi olarak dört başlıkla belirlenmektedir" (SAVAŞ, Vural Fuat, **Piyasa Ekonomisi ve Devlet**, Liberte Yayınları, 2.baskı, Ankara, 2009, s. 56).

⁷⁸ ÖZ AŞÇIOĞLU, Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara, 2001, s. 1.

⁷⁹ YAVUZ, Şahin, **Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: Per Se veya Rule of Reason**, Rekabet Kurumu Yayını No: 0095, 2003, Ankara, s. 1.

serbest piyasa ortamından yani, teşebbüslerin dinamik ve yeniliklere açık olmalarından, pazarın taleplerine kulak vermelerinden, düşük fiyata kaliteli mal/hizmet üretmelerinden söz etmek olası değildir⁸⁰.

Rekabet hukuku işte bu aşamada, piyasalarda serbest rekabet düzeninin oluşması, korunması ve piyasalardaki rekabet düzeninin ihlal edilmeden işlerliğinin sağlanması açısından devreye girmekte ve önemli görevler üstlenmektedir⁸¹. Rekabet hukuku anlamında rekabet, ekonomik rekabet olduğu için amacı öncelikle rekabetin ekonomik sonuçlarını elde etmektir. Rekabet ekonomik verimliliğin sağlanmasında en önemli yöntem olarak kabul edilmektedir. Rekabet piyasaları verimliliğin, tekel piyasaları ise, ekonomik savurganlığın göstergesi sayılmaktadır⁸². Piyasalardaki etkin rekabetin varlığının, piyasa ekonomisinden beklenen faydanın sağlanabilmesinin olmazsa olmaz bir şartı olduğu söylenebilir⁸³. Özel teşebbüs hürriyetinin varlığı ve tam anlamıyla kullanılabilmesi imkanı da, piyasaların sağlıklı ve düzenli işleyişine bağlıdır. İşbirliği ve tekel uygulamaları sonucu piyasaya girişlerin sınırlandırıldığı, bojkot, ayrımcılık veya ezici fiyat uygulamalarıyla piyasa şartlarının ağırlaştırıldığı iktisadi hayatta özel teşebbüs hürriyetinin varlığı, sadece kağıt üzerinde güzel duran bir hak olarak görünür. Özel teşebbüslere piyasaya girebilme ve orada kalabilme fırsat ve riski tanınmaksızın, uzun ömürlü ve etkin bir rekabet ortamı sağlanabilmesinden söz etmek mümkün değildir⁸⁴.

Türk Rekabet Hukuku uygulamasında beklenen faydaları irdelemek gerektiğinde ise, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un sistematığına bakılması gerekir. Buna göre, beklenen faydalar şöyle sıralanabilir; mal ve hizmet piyasalarında serbest rekabet düzeninin sağlanması ve korunması, her türlü rekabet ihlalinin önlenmesi için gerekli düzenlemelerin, denetlemelerin yapılması ve uygulamanın sağlanması.

⁸⁰ KARAGÖL, Erdal ve MASATÇI, Kaan, "Avrupa Birliği Rekabet Politikası", **Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye: Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Politikaların Uyumlaştırılması** içinde, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s.162, Editörler: Muhsin KAR – Harun ARIKAN

⁸¹ GÜVEN, **Türk Rekabet Hukuku**, s.20.

⁸² VERHELLEN ve KÖKSAL, **a.g.e.**, s. 61.

⁸³ http://www.etcf.org.tr/EN/doc/kasim_2009_etcf/Manual_2%20Rekabet.pdf (Erişim Tarihi 01.07.2010)

⁸⁴ TOPÇUOĞLU, Metin, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0064, Ankara, 2001, s.23, s. 97.

Genel olarak ifade etmek gerekirse rekabet, kaynakların etkin kullanımı, maliyetlerin düşürülmesi, yeni teknolojiler bulunması, bu teknolojinin üretime yansıtılması ve fiyatların düşmesi gibi pek çok yarar sağlar.⁸⁵ Ayrıca rekabet, fiyat mekanizması aracılığıyla, arz ve talep arasındaki dengenin otomatik olarak kurulmasını sağlar⁸⁶.

Rekabet Kanunları, devletin ekonomiye serbest rekabeti kurma ve koruma amacıyla müdahale aracıdır. Bu bakımdan rekabet kanunları ekonominin bir anlamda anayasasıdır. Rekabet hukuku, sadece mevcut ekonomik düzenin korunması değil, bu düzen içerisinde büyük bir paya ve düzeni yönlendirme gücüne sahip olan tüketicilerin de korunması noktasında önem kazanır. Çünkü rekabet piyasalarında fiyat, arz ve talebe göre belirlenirken, piyasaları sömüren teşebbüslerin ortaya çıkması tüketicilerin de fonksiyonel öneminin ve belirleyiciliğinin de yitirilmesine neden olacaktır⁸⁷.

Serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ülkelerde rekabeti düzenleyen ve sınırlayan kuralların varlığı, bu ekonomik düzenin süjeleri olan teşebbüslerin de girişim özgürlüğü ve fırsat eşitliği kapsamında faaliyette bulunmalarını mümkün kılmaktadır⁸⁸. Bu şekilde piyasada gerçekleşen herhangi bir ekonomik faaliyetin adil rekabet kurallarıyla bağdaşır nitelikte olması rekabet hukukundan beklenen faydaların özünü oluşturmaktadır. Sektörler bazında değerlendirildiğinde ise, birçok sektör açısından daha şeffaf ve rekabetçi bir yapının sağlanmasının itici gücü olarak fonksiyon icra etmektedir. Rekabet koşullarının sağlandığı bir piyasada, maliyetini piyasa fiyatının altına düşüremeyen firmalar piyasadan çekilmek zorunda kaldıkları için üretimde verimliliğin sağlanması, faaliyete devam edilebilmesinin zorunlu bir şartı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda da teşebbüslerin daha az kaynak tüketimine yönelmeleri rekabetin olumlu bir sonucu olmaktadır⁸⁹.

⁸⁵ SANLI, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarını Geçersizliği**, <http://www.rekabet.gov.tr/indeks.php?Sayfa=tezdetaay&Id=87>, s.3. Erişim Tarihi: 01.09.2010.

⁸⁶ AKYÜZ, Helin Berfin, **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 6.

⁸⁷ AKYÜZ, a.g.e., s. 7.

⁸⁸ AKYÜZ,, a.g.e., s.10.

⁸⁹ ÇELİK, a.g.e., s. 137.

Rekabet, anlam kazandırdığı serbestliğin değerini yeniden bir öğretmen gibi içeride iş görenlerin, dışarıda müşterilerin eliyle piyasada var olmak isteyen herkese öğretmektedir⁹⁰. Artık hiçbir ülke ve hiçbir teşebbüs rekabetin gerekliliğini tartışmamaktadır. Bunun yerine rekabet ortamında mücadele sanatını öğrenmeye çalışmaktadırlar⁹¹.

1.4. Rekabet Düzenlemelerinin Amacı

Rekabet hukuku, iktisadi ve hukuki kavramları, birbirinden ayrılmaz şekilde ve belirli kurallar içinde düzenleyen hukuk dalıdır. Rekabetin serbestliğini ve etkin işleyişini sağlamak, rekabetin cereyan ettiği iktisadi ve sosyal alanları rekabet yapısına denkleştirmek ve bu yapıyı sürekli şekilde etkin kılmak için rekabetin işleyişine hukuki bir nitelik kazandırmak, rekabet hukukunun temel amaçlarından⁹² olmaktadır⁹³. Rekabet ile ilgili düzenlemelerin var oluş mantığı, piyasadaki iktisadi aktörlerin rekabet etmeme eğilimi ve tercihi ile aralarında fiyat, pazar payı, teknoloji vb. konularda anlaşmalar yapmaları sonucunda fiyatlar üzerinde rekabet basıncının ortaya çıkmaması ile gerçekleşen kaynak dağılımının bozulması, gelir dağılımının bozulması gibi sonuçları gidermeye yönelik olmak üzere düşünülmüş, oluşturulmuş olmasıdır⁹⁴.

Rekabet alanındaki düzenlemelerin amacı bir ekonomik sistemi, serbest piyasa ekonomisini, kendi bütünlüğü içinde korumak ve böylece teşebbüslerin gelişimini teşvik etmek için piyasa mekanizmalarına güven duyulmasını sağlamaktır⁹⁵. Rekabet hukukunda teşebbüs kavramı ön planda değerlendirilirmiş

⁹⁰ ARICIOĞLU, M. Atilla, “Rekabet Yönetime Neler Öğretir?”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2003, S:10, s. 227.

⁹¹ ŞAĞBANŞUA, Lütfü, “Strateji, Rekabet ve Rekabet Gücü İlişkileri”, **Akademik Bakış Uluslar arası Hakemli Sosyal Bilimler E- Dergisi**, S: 9, İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi, Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırgızistan, Mayıs 2006, s. 2.

⁹² “Rekabet hukukunun amacı, rekabet düzenini korumak olduğu için, amaç yönünden kamu hukukuna daha yakındır. ABD’de anti tröst hukuk (rekabet hukuku) klasik ceza hukukunun bir parçasıdır. AB Hukuku’nda rekabet hukuku kuralları idari makamlarca yürütülmekte ve idari nitelikte para cezaları verilebilmektedir”. (POROY, Reha ve YASAMAN, Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 229.)

⁹³ MUĞAMİNYA, Muhammet, “Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Egemen Durumun Tespiti Yönünden “İlgili Pazar” Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 2, S: 2, İzmir, 2000, s. 1.

⁹⁴ KATIRCIOĞLU, Erol, “Etkin Rekabetin Sağlanması İçin Gerekli Tedbirler ve Uygulamalar Paneli, I. Tur”, **Dünyada ve Türkiye’de Etkin Rekabetin Sağlanmasında Rekabet Kurumlarının Yeri ve Önemi Semineri, İktisadi Araştırmalar Vakfı Yayını**, İstanbul, 1997, s. 57.

⁹⁵ ERDEM, Ercüment, **Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 2.

gibi görünmekle birlikte, rekabet düzenlemelerinin sağladığı korumadan ve neticelerinden sonuç olarak yararlanan kesim tüketiciler de olduğu için bu tür düzenlemelerin gizli amaçlarından birisinin tüketicinin korunması⁹⁶ olduğu iddia edilebilmektedir.

Rekabet kanunlarının sosyo-ekonomik amaçları yanında siyasal amaçları da bulunmaktadır. Bu doğrultuda rekabet, ekonomik gücün tek bir elde toplanmasını önleyip, topluma yaygınlaştırarak iktisadi güce sahip olanların siyasi hayata da egemen olmasını engeller⁹⁷. Zira, siyasi hakların gerçekleştirilmesinde gerekli ekonomik şartları teminat altına alan bir hukuk mekanizması olmadan modern demokrasi ve temel haklar demokrasisi düşünülemeyecektir. Böylece rekabet sistemi toplumsal tercihleri ön plana çıkarırken, demokrasinin gelişmesi ve devamı için bir güvence oluşturmaktadır⁹⁸. Aktaş'a göre de, ekonomide tekelleşme veya rekabetin ortadan kalkması, iktisadi çok sesliliğin sonu anlamına gelir. Ekonomik monopoller bir kez oluştuktan sonra, siyasi iktidar elde etmekte zorlanmazlar; dolayısıyla ekonomik çok seslilik, siyasi çok sesliliğin adeta olmazsa olmaz koşuludur⁹⁹.

Serbest ve etkin rekabetin sağlanması ve korunmasında rekabet kanunlarının temel ve merkezi bir özelliği olduğu söylenebilir. Yani, rekabet hukuku etkin rekabetin önündeki her türlü engeli kaldırmak, rekabeti mümkün olduğu kadar genişletmek amacı güder¹⁰⁰. Rekabet Kanunları, bir mal veya hizmet üretimine ilişkin hammadde ve sair girdiler dahil olmak üzere başlayan, üretim, dağıtım, yeniden satış ile perakende noktaya intikal etmesi olmak üzere sona eren sürecin kurallarını belirlemekte ve bu süreçte tüm yatay ve dikey örgütlenme ve davranışlar kanununun konusunu oluşturmaktadır¹⁰¹.

⁹⁶ "Rekabetçi piyasa ortamının temin edilerek, piyasa gözetiminin de etkin bir şekilde yapılması, sağlıklı işleyen bir piyasa ekonomisinin çağdaş gereği olarak tüketicinin güvenli ürün satın almasını ve kullanmasını garanti altına almaktadır". Detaylı bilgi için bkz. (UYANUSTA, Esra, **Avrupa Birliğinde Piyasa Gözetimi ve Denetimi Mekanizmaları ve Türkiye**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No:189, İstanbul, 2005).

⁹⁷ EĞERCİ, a.g.e., s. 6-7.

⁹⁸ BADUR,Emel, **Türk Rekabet Hukuku'nda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:6, Ankara, 2001, s. 7.

⁹⁹ AKTAŞ, a.g.e., s.11.

¹⁰⁰ AYDOĞAN, a.g.e., s. 6.

¹⁰¹ ESİN, Arif, "**Tam Rekabet Kavramı ve Türkiye'de Uygulanması**", Dünyada ve Türkiye'de Etkin Rekabetin Sağlanmasında Rekabet Kurumlarının Yeri ve Önemi Semineri, İktisadi Araştırmalar Vakfı Yayını, İstanbul, 1997, s. 44.

Rekabet düzenlemeleri, teşebbüslere fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğünün sağlanması, tüketicinin korunması, ar-ge faaliyetlerinin ve dolayısıyla yenilikçiliğin teşviki, KOBİ'lerin rekabet güçlerinin artması vb. amaçlarının gerçekleştirilmesinde – rekabet politikası dahilindeki teşebbüsler, çalışanlar, tüketiciler, hisse senedi sahipleri¹⁰² gibi piyasa aktörlerini de göz ardı etmeksizin- önemli bir müdahale aracı olarak önem taşımaktadırlar.

Genel olarak rekabet düzenlemelerinin amacı, piyasaların kendi doğal oluşumları içerisinde gelişimini temin ve piyasaları her türlü müdahalelerden (özel veya devlet) korumaktır¹⁰³.

Rekabet hukukunun amacı, teşebbüsler arasında var olan rekabetin korunması yanında, tek bir teşebbüsün var olduğu piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini sağlayacak piyasayı rekabete açmaktır¹⁰⁴. Erdem, RKHK ile getirilen hükümlerin ilk amacının, piyasanın sağlıklı işleyeceği serbest rekabet ortamının yaratılması, korunması ve sürdürülmesi olduğunu vurgularken piyasanın bu düzenini bozan ya da ortadan kaldıran fiil ya da hukuki işlemleri önlemeye ve cezalandırmaya yönelik rekabet hukuku kurallarının teşebbüsleri rekabete zorlaması yönünden önemine dikkat çekmektedir. RKHK ile sağlanmaya çalışılan bir diğer amacın ise, rekabet hakkının kötüye kullanılmasından dolayı zarar görenlerin sahip oldukları hakların¹⁰⁵ korunması olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁶. Özgöker'e göre ise, Rekabet Kanunu yukarıda sayılanlara ilişkin bir sonuç vaat etmeksizin, "teşebbüslerin bağımsız rakiplik ilişkisini" yani rekabetin korunmasını temel amaç olarak hedeflemiştir¹⁰⁷.

¹⁰² ERGÜN, Mevci, "Uygulamada Rekabet İhlalleri", **Rekabet Hukuku Sempozyumu II**, 09 Haziran 2007, Bildiriler – Tartışmalar, URTEB Yayınları, Yayın No: 2, s. 30- 31.

¹⁰³ ESEN, Şaban, "Avrupa Birliği Sürecinde Türk Rekabet Hukuku ve Politikaları", **Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Dergisi**, 2006, www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale1.pdf (Erişim Tarihi 09.05.2010).

¹⁰⁴ GÜL, İbrahim, **Teşebbüslerin Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumu Kötüye Kullanımı**, Rekabet Kurumu Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2000, s. 6.

¹⁰⁵ RKHK m. 57'ye göre, "Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur".

¹⁰⁶ ERDEM, a.g.e, s. 147.

¹⁰⁷ ÖZGÖKER, Uğur, **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası**, Beta Yayınevi, Ankara, 2008, s. 93.

4054 Sayılı RKHK m. 1’de “mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan bu teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli ve düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.” denilerek Kanun’un amacı dile getirilmektedir. RKHK m. 20’de ise, bu Kanun’un amacının “mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini” olması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kanun kapsamındaki işlemleri üç ana başlık altında toplamak mümkündür:

1. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti önleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar,
2. Piyasada hakim durumda olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları,
3. Hakim durum yaratmaya veya var olan hakim durumu güçlendirmeye yönelik ve bunun sonucu olarak rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlemler¹⁰⁸.

Ancak, rekabet hukukunda yapılacak doğru amaç tarifi altında, iktisadi etkinlik argümanları da dikkatle değerlendirilmelidir¹⁰⁹.

Rekabet hukukunun, nasıl bir amaç perspektifi benimsenirse benimsensin, amacına ulaşabilmesi için, müteşebbislerin pazarda kendine güven içinde ticari faaliyette bulunabilmeleri ve zaten ticaret hayatının doğasında olan riskin üzerine bir de hukuk eliyle getirilen suni bir riskin altında kalmamaları gerekir¹¹⁰.

¹⁰⁸ ESEN, **a.g.m.**, s. 10.

¹⁰⁹ GÜRKAYNAK, **a.g.e.**, s. 99.

¹¹⁰ GÜRKAYNAK, Gönenç, “Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmaların Kontrolü, Neden ve Nasıl Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü, Rekabet Kurumu Yayın No: 0139**, Ankara, 4 Mart 2003, s. 20.

1.5. Rekabet Politikaları

Çağımızda küreselleşme¹¹¹ süreci ile birlikte küresel pazarlar, küresel tüketiciler, küresel markalar, küresel firmalar ve küresel sanayiler ortaya çıkmış ve buna bağlı olarak rekabet de küreselleşmiştir¹¹². Küreselleşmenin getirdiği baskı ve düzenleyici devlet anlayışındaki değişimlerin etkisiyle, giderek artan sayıda ülke rekabet hukuku ve rekabet politikalarının, ekonomide rekabet gücünü artırmanın ve sürdürmenin vazgeçilmez bir şartı olduğunu kabul etmişlerdir¹¹³. Aşçıoğlu Öz'e göre küreselleşme her şeyi olduğu gibi, hukuk sistemlerini de doğrudan etkilemekte olduğu için, küreselleşen rekabete karşı küreselleşen rekabet hukuku olgusu ortaya çıkmaktadır. Küreselleşmenin ortaya çıkardığı en önemli olgulardan biri rekabetin küresel ihlallerden korunması olduğundan, bunlarla küresel düzeyde mücadele etmek bakımından UNCTAD, WTO, OECD, ICN gibi uluslararası kuruluşların girişim ve çalışmaları oldukça önemlidir¹¹⁴. Bu uluslararası örgütler birbirlerinden farklı yapılara ve karar alma süreçlerine sahip olsalar da, aynı gelişim süreci içinde kapasiteleri ve yapıları ölçüsünde "çok taraflı rekabet düzenlemeleri"nin hayata geçirilmesinde, birbirlerinin misyonlarını tamamlamaktadırlar. Dolayısıyla, çok taraflı rekabet politikası çalışmalarına adı geçen bu uluslararası örgütlerin geniş perspektifiyle bakış açısı edinmenin, bu alanda yapılan çalışmaların içeriğini

¹¹¹ "Küreselleşme, günümüz dünyasında yeni ortaya çıkan veya şimdilerde daha belirgin hale gelen çeşitli faktörlerin etkisi sonucunda, insani var oluşun sosyal, kültürel ve iktisadi yönleri bakımından coğrafi sınırların önemini yitirmeye başlamasıyla birlikte toplumların gitgide bunun bilincine varmaları sürecini ifade eden bir kavramdır"(KARAKOÇ, K. Oğuz, "**Rekabet Kurallarının Uluslararasılaşması Süreci ve Uluslar arası Örgütlerin Politikaları**", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0127, Ankara, 2003, s. 5); "Küreselleşme tek boyutlu veya tek boyuta indirgenebilecek bir olay değildir. Ekonomik, kültürel, teknolojik ve siyasi boyutları olan bir süreçtir. Genelde iki boyutu ortaya çıkmaktadır. Biri teknolojideki boyutuyla iletişim ve ulaşım teknolojisindeki gelişme iken diğeri ekonomik serbestleşmedir" (YILMAZ, Aytakin, **İkinci Küreselleşme Dalgası: Kavram, Süreç ve Sonuçlar**, Vadi Yayınları, Ankara, 2004, s.164 vd.); ayrıntılı bilgi için bkz. AKTAN ve VURAL, **Yeni Ekonomi ve Yeni Rekabet**, TİSK Rekabet Dizisi: 1, Yayın No:253, 2004, s.145-149; KAR, Muhsin ve GÜNAY, Enver, **Küreselleşme, Bölgeselleşme ve Entegrasyon Teorisine Giriş**, Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 4; GIDDENS, Anthony, **Modernliğin Küreselleşmesi**, Küresel Dönüşümler, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2008, s. 81- 87. Küreselleşme ve entegrasyon ile ilgili bkz.; KUMRAL, Neşe, "Bölgesel Rekabet Gücünü Artırmaya Yönelik Politikalar", Ege Üniversitesi Working Papers in Economics 2008, <http://www.iibf.ege.edu.tr/economics/tartisma>.

¹¹² UYSAL, **a.g.m.**, s. 5.

¹¹³ EMEK, **a.g.e.**, s. 41.

¹¹⁴ AŞÇIOĞLU ÖZ, **a.g.m.**, s. 43.

anlayabilme ve olası gelişmeleri görebilme açısından kalıcı bir katkı sağlayacağı düşünülmektedir¹¹⁵.

Rekabet politikası; rekabetin kısıtlanmasının yol açtığı sosyal refah kayıplarını önlemeye yönelik çözümlerini, etkinlik ve fırsat eşitliği arasında optimal bir denge gözetmek yoluyla gerçekleştirmeye çalışan bir iktisat politikasıdır¹¹⁶. Devletler, serbest piyasa ekonomisinin aksayan noktalarında devreye girerek, rekabet koşullarını sağlamak üzere rekabet politikaları oluştururlar¹¹⁷. Yani rekabet politikası, rekabet kurallarının uygulanmasının yanı sıra, kamunun mal ve hizmet piyasalarına gereksiz müdahaleler yoluyla yarattığı piyasa aksaklıklarına karşı rekabetin savunulmasını da içeren, rekabet hukukundan daha geniş bir kavramdır¹¹⁸. Rekabet politikası özellikle son 20-30 yılda başta ticari liberalizasyon, doğrudan dış yatırımlar, özelleştirme ve deregülasyon olmak üzere birçok ülkede gerçekleştirilen piyasaya dönük ekonomik reform politikalarıyla doğrudan doğruya ilişkili bir kavramdır¹¹⁹.

Rekabet politikası sadece rekabeti bozan piyasa kaynaklı zarar verici eylemleri engelleyen ve rekabet ortamının sürdürülmesini sağlayan bir araç değildir, bunun yanı sıra ekonomiyi gelişen koşullara yeniden uyarlama ve firma ve ulusal ekonominin rekabet güçlerini teşvik etmeyi sağlama yollarından biridir. Rekabet politikası, rekabet hukukunun uygulanmasını ve rekabetin desteklenmesini içerir.¹²⁰ Aktaş'a göre, rekabet politikası, bir ülkenin uluslar arası arenada rekabet edebilirliğini artıran veya sürdürmesini sağlayan en önemli politika araçlarından biri olduğu için, uygun bir rekabet politikasıyla oluşturulan güçlü ve rekabetçi bir ulusal ekonomi, ülke adına, küreselleşme ile gelen fırsatları yakalama ve kazançlarından faydalanma imkanı sağlayabilmektedir¹²¹. Rekabet politikası, etkin rekabeti korumak ve geliştirmek amacıyla, rekabet imkan ve eğilimlerini ve rekabet ruhunu teşvik

¹¹⁵ KARAKOÇ, K. Oğuz, “**Rekabet Kurallarının Uluslararasılaşma Süreci ve Uluslararası Örgütlerin Politikaları**”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Yayın No:0127, Ankara, 2003, s. 5.

¹¹⁶ SABIR, a.g.e., s. 45.

¹¹⁷ ÇAKIR, a.g.e., s. 34.

¹¹⁸ KARAKELLE, İ.Hakkı, “Pazara Giriş Engellerine Karşı Rekabet Hukuk ve Politikası”, **Rekabet Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi**, 25-26 Eylül 2003, Rekabet Kurumu Yayın No:0162, s.16.

¹¹⁹ UZUN, Ayşe Meral, “Rekabet Politikasının Önemi: Doğu Asya Tecrübesinden Gelişmekte Olan Ülkeler İçin Bazı Dersler”, **Bütçe Dünyası Dergisi**, Sayı 33, 2010/1, s. 58.

¹²⁰ AKTAN ve VURAL, a.g.e., s.103.

¹²¹ AKTAŞ, a.g.e., s. 25.

ederken ekonomide yapısal değişimlerin ve ekonomik büyümenin sağlanmasına da zemin hazırlamaktadır¹²². Rekabet politikasının üç bileşeni rekabet kanunu, serbestleşme ve devlet yardımlarıdır¹²³.

Dumez ve Jeunemaitre' ye göre, rekabeti düzenleyici politikalar bazen çok güçlü olan aktörler arasındaki stratejik oyunların karmaşık çerçevesini oluşturmaktadır¹²⁴. Buna göre, tüketicilerin korunması, anti damping düzenlemeleri, ithalat ve ihracat politikaları, fikri mülkiyet hakları gibi hususların da rekabet politikası içinde düşünülecek ve piyasa aktörlerini etkileyecek bu çerçeve içinde yer alması gerektiği belirtilmektedir¹²⁵.

Atiyas, rekabet politikası kavramını, “eksik rekabet ortamında meydana gelebilecek sosyal refah kayıplarını azaltmakta veya önlemekte en etkin olduğuna inanılan politikalar demeti” şeklinde tanımlarken; rekabet politikasının genel hedefinin ise, rekabeti korumak ve yatay anlaşmalarla ortak fiyat tespit etmek piyasaları paylaşmak, piyasalara girişi engellemek ve benzeri gibi rekabeti kısıtlayıcı davranışların önüne geçerek toplumsal refahı arttırmak olduğunu ifade etmektedir¹²⁶.

Demiröz “*Yeni ekonomide, diğer politikalarla birlikte rekabet politikasının da yeni ekonomi sürecinin getirdiği fırsat ve riskler değerlendirilerek sağlam bir çerçeveye oturtulması gereklidir. Özellikle bilişim ve iletişim teknolojileri başta olmak üzere yüksek teknoloji sektörlerindeki gelişmelerin ve inovasyonun önünü açacak, hakim işletmelerin pazarlarda girişleri caydırıcı faaliyetlerini engelleyecek hızlı ve etkin bir rekabet politikası, ülkenin yeni ekonomi sürecinin dışında kalmamasını sağlayacak temel politikalardan birisi olacaktır.*” iddiasındadır¹²⁷.

Doğru rekabet politikasının salt rekabeti arttırmaya çalışmaktan çok, farklı rekabet türleri arasında doğru karışımı bulmaktan geçtiği savından hareket eden Gürkaynak ise, aslında farklı etkinlik türleri(dinamik etkinlik, maliyet etkinliği ve

¹²² ERKAN, a.g.e., s. 176.

¹²³ EMEK, a.g.e., s. 55.

¹²⁴ DUMEZ, Herme ve JEUNEMAITRE, A., **Avrupa’da Rekabet: Teşebbüsler Açısından Oyunun Yeni Kuralları**, Mor Yayınları, Ankara, 1999, s. 232.

¹²⁵ TOPÇUOĞLU, a.g.e., s. 97, dph. 201.

¹²⁶ ATİYAS, İzak, “Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 2000, s. 25.

¹²⁷ DEMİRÖZ, Ali, **Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları**, Rekabet Kurumu Yayın No: 106, Ankara, 2003, s. 63.

dağılım etkinliği) arasında dengeyi kuracak doğru yaklaşımı belirlemek gerektiğini ifade etmektedir. Bu dengenin aranması ve doğru bir biçimde bulunması, pek çok konuda sağlam ve tutarlı bir rekabet politikası oluşturulabilmesi için son derece önemlidir¹²⁸. Dokuzuncu Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporunda da, işsizliğin azaltılması, tüketicilerin korunması, kalkınmanın hızlanması gibi bir çok iktisadi konuda rekabet politikasından olumlu katkılar umulduğu belirtilmiştir¹²⁹. Rekabet politikalarının genellikle tüm durumlarda uygulanacak katı kuralları bulunmamaktadır. Politikalar, farklı pazar koşullarına esnek bir şekilde uyarlanabilmektedir¹³⁰. Rekabet politikaları geliştirilirken ve rekabetin işlerliği sağlanmaya çalışılırken iki önemli nokta gözden kaçırılmamalıdır ki, bunlar; piyasadaki teşebbüslerin sayı ve/veya büyüklüğünden ziyade piyasaya giriş çıkışların kolaylığının sağlanması ve rekabetin statik bir piyasa durumu olmadığı, sürekli olarak yeni kar fırsatı peşinde koşan girişimcilerin getirdiği yeniliklerin yarattığı yapısal değişimler yoluyla işleyen dinamik bir süreç olmasıdır. Bu noktalar, rekabetçi altyapı oluşturma ve piyasaya giriş çıkışları kolaylaştıran batık maliyetleri azaltma gibi önlemlerin önemini ortaya çıkarmaktadır¹³¹.

Etkin bir rekabet politikasının ekonomik performans üzerindeki etkileri olduğu gerçeğinden hareketle, bu açıdan değerlendirme yapmak gerekirse;

- a. Piyasa aksaklıklarının ortaya çıktığı noktalarda, rekabet otoritelerinin müdahalesi ile, hem kaynak tahsisinde etkinlik hem de verimlilik artışını hedef alan politikalar hayata geçirilebilmektedir.
- b. Kamu tekellerinin özelleştirilmesi sonrasında, rekabetçi piyasa yapısının oluşmasını sağlayabilmektedir.
- c. Küçük ve orta ölçekli işletmelerin önündeki piyasaya giriş engellerinin kaldırılıp faaliyetlerini sürdürebilmeleri ve gelişebilmelerinde önemli rol oynamaktadır.

¹²⁸ GÜRKAJNAK, a.g.e., s. 83.

¹²⁹ DPT, (2007 a) Rekabet Hukuku ve Politikaları, Dokuzuncu Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu.

¹³⁰ Telekomünikasyon Kurumu, Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı, “**Rekabet Politikası Raporu**”, Nisan 2003, s. 7.

¹³¹ GÜNALP, Burak ve ÖZEL, Hüseyin, “Rekabet Politikalarının Esasları”, **Siyasa Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 1, Bahar 2005, s. 80, 81.

- d. Ulusal teşebbüslerin iç rekabette kendilerini geliştirerek, rekabet güçlerini arttırmak ve küresel rekabete hazırlanmak yönünde bir başka önemli rol oynadığı görülmektedir¹³².

Öte yandan bir rekabet politikasının temel ilkelerinden biri “*rekabetçi tarafsızlık*” olmalıdır. Tüm teşebbüsler eşit koşullar altında, yani belirli girişimci grupların ya da hizmet sunumlarının hükümet müdahalesiyle kayırılmadığı bir ortamda rekabet edebilmelidir¹³³.

Rekabet kanunlarında boyut kazanan rekabet politikaları, tüm ekonomide etkin ve dinamik bir rekabet ortamının sağlanmasını ve piyasadaki aksaklıkların ortadan kaldırılmasını hedefler ki bu, toplumsal refahın ve uluslar arası rekabet gücünün artırılması için bir ön koşuldur¹³⁴.

Bu nedenle, piyasa ekonomisinin etkin bir şekilde işleyebilmesi ve rekabet sürecinin devamlılığının sağlanması için devletin bilinçli olarak bir rekabet politikası oluşturması ve uygulaması gerekmektedir¹³⁵. Etkili bir rekabet politikasının düzenleyici araçlar ve kurumlar tarafından desteklenmesi gerekmektedir¹³⁶. Rekabet politikalarının amacı, piyasaların yapısının bir uçta tekelden diğer uçta tam rekabet idealine uzanan bir spektrum üzerinde, rekabete uygun bir seyir içinde olmasını sağlamak şeklinde ortaya çıkmaktadır¹³⁷. Rekabet politikalarının amaçları, kapsamı, öncelikleri, yöntemleri, performans ölçütleri ve dayandığı değerler konusundaki temel tercihler “rekabet vizyonu” olarak adlandırılmaktadır¹³⁸.

Sabır’a göre, günümüz modern rekabet politikalarının (ister ABD, ister AB ve isterse Türkiye ya da rekabet kanunu uygulayan diğer tüm ülkeler olsun) üzerine odaklandığı ve bunlara karşı çeşitli standartlar geliştirdiği üç temel konu:

¹³² PARLAK, Mustafa, “**Rekabet Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi, Açılış Konuşması’ndan**”, Muğla, 25- 26 Eylül 2003, s. 3.

¹³³ UZUN, **a.g.m.**, s. 58.

¹³⁴ KALDIRIMCI, Nurettin, “Rekabet ve Yönetim İlişkisi”, **Rekabet Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi**, 25-26 Eylül 2003, Rekabet Kurumu Yayın No:0162, s.120.

¹³⁵ SABIR, **a.g.e.**, s.13; Devletin etkin bir rekabet politikası oluşturması konusundaki görüşler hakkında bkz. KARAKOÇ, K. Oğuz, **Rekabet Kurallarının Uluslararasılaşması Süreci ve Uluslararası Örgütlerin Politikaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Yayın No:0127, Ankara, 2003, s.56 vd. ; “**Türkiye İçin Rekabet Politikaları**”, Uluslararası Konferans, İstanbul Sanayi Odası, Yayın No:9, İstanbul, 1993, s.119,120.

¹³⁶ EMEK, **a.g.e.**, s. 40.

¹³⁷ www.ekonomist.8m.net/m9.html (Erişim Tarihi 20.06.2010).

¹³⁸ TÜRKKAN, Erdal, “**Rekabet Günlüğü 29.01.2009**”, www.rekabet.gov.tr

1. Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar,
2. Piyasa hakimiyetinin kötüye kullanılması,
3. Yatay birleşmeler¹³⁹dir.

Yoğunlaşmalar (birleşme ve devralmalar), rekabet politikalarında dikkatle ele alınan rekabeti kısıtlayıcı davranışlardandır. Her tür birleşme ve devralmayı yoğunlaşma yaratıp rekabeti bozduğu yönünde önyargılı bir değerlendirmeye tabi tutmamak gerekir. Zira, durumu “yarattığı etkinliğe” göre ele almak ve o çerçevede engelleme/izin verme gibi rekabet politikalarını takip etmek, piyasada rekabeti etkin kılarak rekabetten beklenen faydaların sağlanması yönlerinden olumlu etki doğurabilecektir. Ateş’e göre de, her ülkede rekabet hukuku ve rekabet politikasının kapsamı, genel olarak bu ülkelerin iktisadi, ticari, sosyal hatta siyasi tercih ve politikalarına göre farklılıklar gösterebilmektedir¹⁴⁰. Ancak, piyasaların dinamizmine uygun olarak rekabet politikasının da gelişen ve değişen koşullara paralel bir değişim göstermesi gerekmektedir.

Rekabet politikasının önemli araçlarından olan yoğunlaşmaların kontrolü, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar ile hakim durumun kötüye kullanılmasını engelleme şeklindeki, diğer iki araçtan farklılık göstermektedir. Zira, yoğunlaşmaların kontrolünde amaç, gelecekte rekabeti bozucu davranış ihtimalini yükseltecek pazar yapısı oluşumunu engellemeye çalışmak iken, diğer iki araç ise var olan pazar yapısı içindeki davranışlarla ilgilenmektedir¹⁴¹.

Adil, etkin ve meşru rekabet politikası uygulamasında, rekabet politikasının doğasının diğer politika araçlarından farklı olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu doğrultuda, etkin rekabet politikasının temelini müdahalecilikten değil caydırıcılıktan alarak kurallara uyumu sağlayan, daha saydam ve uygulama kriterleri daha objektif olan, iktisadi hayatta güçlünün gücünü istismar etmesini önlemeyi hedefleyen özellikleri taşıması beklenmektedir¹⁴². Sıkı bir rekabet politikası yalnızca gelişmiş ülkelerin uygulayacağı bir lüks olmaktan ziyade, demokratik bir piyasa ekonomisi kurmak için çabalayan ülkelerin de her türlü piyasa aksaklığını ortadan kaldırmak

¹³⁹SABİR, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁴⁰ATEŞ, **a.g.m.**, s. 54.

¹⁴¹AKTAŞ, **a.g.e.**, s. 33- 35.

¹⁴²ATİYAS, **a.g.m.**, s. 41.

üzere uygulaması gerekli bir politika olarak görülmektedir¹⁴³. Bu noktada, rekabeti oluşturmak, korumak ve devamlılığını sağlamak, diğer yandan piyasada çeşitli grupların çıkarlarını frenleyerek, herkes için eşit olarak bağlayıcı olan rekabet kurallarını da korumak, eğer piyasa yapılarından kaynaklanan nedenlerle rekabet işleyemiyor ise piyasaların yeniden yapılanmasını sağlayacak politikaları üretmek konularının devletin temel görevleri arasında yer aldığını ifade edilmektedir¹⁴⁴.

¹⁴³ BÜYÜKKUŞOĞLU, Burak ve ÇETİNKAYA, Murat, “Kayıtdışı Sektörün Rekabet Politikasına Etkileri”, **Rekabet Dergisi**, Sayı. 24, Ankara, 2005, s.3, s. 14.

¹⁴⁴ SARICA, **a.g.m.**, s. 384.

II. BÖLÜM

YOĞUNLAŞMA VE YOĞUNLAŞMA TÜRLERİ

2.1. Yoğunlaşma Kavramı

Yoğunlaşma¹⁴⁵, ekonomik kaynak ve faaliyetler toplamının (emek gücü, satışlar, yaratılan gelir ve firmaların sahip olduğu varlıklar) büyük bir yüzdesinin, bu toplama sahip olan veya kontrol eden birimlerin küçük bir yüzdesi veya birkaç tanesi tarafından kontrol edilmesi ya da sahiplenilmesidir¹⁴⁶.

Az sayıda teşebbüsün toplam satışlar, varlıklar veya istihdam gibi ölçütlere göre ekonomik faaliyetin büyük kısmını elde tutmaları durumu olarak da tanımlanan yoğunlaşma, en az iki ya da daha çok bağımsız teşebbüsün birleşmesi ya da bir teşebbüs üzerindeki kontrolün el değiştirmesi sonucunda ortaya çıkabilmektedir. Yoğunlaşmaların büyük bölümünü, bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün kontrolünü ele geçirmesi oluşturmakla birlikte, kavram, kontrolün niteliğinde ya da yapısındaki değişiklikleri de kapsamaktadır¹⁴⁷.

Diğer bir deyişle, yoğunlaşma, ekonomik karar alma gücünün, yani kontrolün, teşebbüsler arasında el değiştirerek belirli merkezlerde toplanması ve bu durumun ilgili piyasadaki oyuncuları azaltacak şekilde yapısal değişikliklere yol açmasıdır¹⁴⁸.

¹⁴⁵Birleşme ve devralma işlemleri sonrasında ve aynen bu işlemlerde olduğu gibi ortak girişim sonrasında pazarda yoğunlaşma oluşabileceği için, bu çalışmada tüm bu kavramları kapsamak üzere yoğunlaşma kavramı kullanılacaktır.

¹⁴⁶POLAT, Çetin, “Yoğunlaşma ve Piyasa Yapısı İlişkisi Çerçevesinde Türk Çimento Sektörünün Yapısal Analizi”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2007, s. 99.; Yoğunlaşma kavramının piyasa yapısının belirlenmesi ile ilgili kullanımı hakkında bkz. NARİN, Müslüme, “Türkiye ve Avrupa Birliğinde En Büyük Sanayi Kuruluşlarının Genel Yoğunlaşma Düzeyi ve Performans Göstergeleri”, **Ekonomik Yaklaşım Dergisi**, 2006, Cilt:17, Sayı: 60- 61, s. 49- 76; BAŞ, Mehmet, “Rekabeti Etkileyen Faktörlerden Pazar Yoğunlaşması ve Türkiye’deki Bazı Sektörlerin Yoğunlaşma Dereceleri”, **Gazi Üniversitesi, Turizm, Ticaret ve Eğitim Fakültesi Dergisi**, 2004 (2), s.4 vd; Sermayenin merkezileşmesi hakkında bkz. DEMİR, Gülten Sevhan, “Sermayenin Yoğunlaşma/Merkezileşmesi: Firma Birleşmeleri”, **İktisat, İşletme ve Finans Dergisi**, Yıl: 2003, Cilt:18,, Sayı: 206, s. 60- 80.

¹⁴⁷ GÜNGÖRDÜ, Abdulgani, **AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0131, Ankara, 2003, s. 4.

¹⁴⁸ SANLI, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarını Geçersizliği**”, <http://www.rekabet.gov.tr/indeks.php?Sayfa=tezdetay&Id=87>, Erişim Tarihi: 01.09.2010.

Yoğunlaşma kavramı iki ayrı şekilde ele alınmaktadır: genel yoğunlaşma ve pazar yoğunlaşması.

Genel yoğunlaşma; ekonominin tamamının az ya da belirli büyüklükteki teşebbüsler tarafından kontrol edilmesidir.

Pazar yoğunlaşması; endüstrinin ya da üretim miktarının, endüstrideki en büyük teşebbüsler tarafından paylaşılmasıdır¹⁴⁹.

Yoğunlaşmaların rekabetin işleyişine etkileri değişik niteliklerde olabilmektedir. Teşebbüslerin pazarda daha verimli olması, yatırımı teşvik etmesi, rekabetin hız kazanması, teknoloji transferi ve yenilikleri teşvik etmesi ve nihai tüketicinin daha yüksek kalitedeki mal/hizmetlerden daha düşük fiyatlar ile yararlanabilmesi yoğunlaşma işlemlerinin görünürdeki en olumlu sonuçları arasında ifade edilmektedir.¹⁵⁰ Başlıca olumsuz etkileri ise oligopolcü pazar yapısını kuvvetlendirmesi, pazara giriş engellerini arttırması ve pazar gücünü arttırmasıdır ki, bu da rakipler ve tüketiciler aleyhine kullanılabilir¹⁵¹.

Yoğunlaşma ilkesel olarak kabul edilebilir bir durumdur; çünkü ekonomik bütünleşmeyle genişleyen pazar, daha büyük girişimleri gerektirir ve yapıların iyileştirilmesi, üretimin rasyonelleşmesi ve iç ekonomilerin güvenceye alınmasıyla üretim maliyetleri tüketici lehine azalabilmektedir. Yine de yoğunlaşma belli sınırları aştığında, pazardaki hakim konumun kullanılıp rekabetin ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilir¹⁵². Rekabet karşıtı bir yoğunlaşma genellikle rekabet otoritelerinin gözettiği refah standardı olan tüketici fazlasını azaltan yoğunlaşmalar olarak algılanmaktadır¹⁵³. Üstelik hem yoğunlaşma işlemi gerçekleştirmek isteyen teşebbüslerin yapısı, bizzat yoğunlaşma işleminden etkilenmekte ve yoğunlaşma

¹⁴⁹ BAŞ, a.g.m., s. 5.

¹⁵⁰KAYA, Şerife Demet/MADAN, Zeynep/SESLİ, Esra, “Yoğunlaşmalarda Yapısal Tedbir Mekanizması Ve Etkinlik Değerlendirmesi”, *Rekabet Dergisi*, Ankara, 2009, 10(2), s.31.

¹⁵¹“**AB Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Şirket Birleşmelerinin Denetlenmesi**”, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Genel Müdürlüğü Yayın No: 50, Ankara, Mart 1999, s. 38.

¹⁵²MOUSSİS, a.g.e., s. 303.

¹⁵³KAYA/MADAN/SESLİ, a.g.m., s. 54.

işleminden sonra değişiklik göstermektedir, hem de pazarın yapısında değişikliğe yol açmaktadır¹⁵⁴.

Diğer bir deyişle, yoğunlaşma işlemleri bir taraftan ilgili teşebbüsleri işlemin ana amacına ulaştırıyor olmaları yönünden sorgulanamaz ve kendiliğinden varsayılabilen bir rasyonel etkinlik argümanını barındırırken diğer yandan rekabet parametreleri üzerindeki doğrudan etkileri ile toplumsal refaha ait ekonomik dengeleri zedeleme riskini de taşıyabilmektedir¹⁵⁵.

2.2. Yoğunlaşma Türleri

2.2.1. Yatay Yoğunlaşmalar

Rekabet üzerinde farklı etkileri bulunan, birbirine rakip teşebbüsler arasında aynı mal veya hizmet piyasasında ve piyasanın aynı seviyesinde gerçekleşen yoğunlaşmalardır. Yatay yoğunlaşma teşebbüsün dahil olmadığı coğrafi pazarlara da girmek amacı ile o pazarlarda aynı alanda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerle bütünleşmesi şeklinde olabilmektedir¹⁵⁶. Yatay yoğunlaşmalar doğrudan doğruya rekabet eden teşebbüsler arasında yapıldığı için etkin rekabeti en çok tehdit eden, anti-rekabetçi yöntem olarak kabul edilmektedir. Yatay yoğunlaşmaların iki temel anti-rekabetçi etkisi vardır: İlki, tek- taraflı etkilerdir; yani birbiriyle rekabet eden, ikame mallarını üreten teşebbüslerin birleşmesiyle bu tür mallardaki rekabetin ortadan kalkması ve yoğunlaşma sonrasında ortaya çıkan teşebbüsün her iki ürünün fiyatını da arttırabilmesidir. Diğer etki ise, koordine edilmiş etkilerdir ki; teşebbüslerin karı arttırmak amacıyla fiyat tespiti ve üretim kısılmasına yönelik açık ya da zımnî anlaşmalar yapmaları söz konusudur¹⁵⁷.

Başka bir deyişle, yatay yoğunlaşmaların rekabeti iki yolla etkilemesi mümkün bulunmaktadır:

¹⁵⁴ ALTAY, Sıtkı Anlam, **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 77.

¹⁵⁵ GÜRKAYNAK, Gönenc/İKİLER, Bora/YENİARAS, Arın Gül, "Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Koşullu İzin Yaklaşımları", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII**, 17- 18 Nisan 2009, Kayseri, s. 173.

¹⁵⁶ SARIKAMIŞ, Cevat, **Şirket Birleşmeleri**, Avcıol Basım Yayın, İstanbul, 2003, s. 19; ayrıca bkz. ARDIÇ, İsmail Yücel, **Yatay Yoğunlaşmalarda Potansiyel Rekabet**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004, s. 12.

¹⁵⁷ KULAKSIZOĞLU, Şebnem, **Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler İle Öne Sürülen Savunma ve Yararlar**, Rekabet Kurumu Yayın No:0122, Ankara, 2003, s. 69.

Bir veya birden fazla teşebbüs üzerindeki rekabetçi baskıları elimine ederek sonuçta koordineli davranışa dahi gerek olmaksızın piyasa payının yükselmesine neden olabilmektedirler ki, bu durum “koordine edilmemiş etkiler” şeklinde nitelendirilmektedir. Daha önce davranışlarını koordine etmeyen teşebbüsler, koordinasyona gitme ve fiyat arttırma veya rekabete diğer şekillerde zarar verme olasılığını arttırarak rekabetin niteliğinin değişmesine yol açabilmektedirler. Birleşme işlemi, zaten daha önce koordine halinde olan teşebbüsler arasında ise bu koordinasyonun kolaylaşması daha etkin ve istikrarlı hale gelmesi söz konusu olabilmektedir ki, bu durum “koordineli etkiler” olarak nitelendirilmektedir¹⁵⁸.

Yoğunlaşmaların diğer önemli bir etkisi ise, ortaya koyduğu etkinliklerdir. Bu etkinlikler kaynak etkinliği, üretim etkinliği ve dinamik etkinlik olarak ortaya çıkabilmektedir¹⁵⁹. Ancak, küçük teşebbüslerin birleşerek büyükler karşısındaki güçlerini arttırmaları gibi durumlarda, yatay yoğunlaşmalar tam tersi etki doğurarak ilgili pazardaki rekabet ortamına olumlu katkıda bulunabilmektedir¹⁶⁰.

2.2.2. Dikey Yoğunlaşmalar

Piyasanın farklı seviyelerinde faaliyette bulunan teşebbüsler arasında¹⁶¹ gerçekleşen yoğunlaşmalardır¹⁶². Dikey yoğunlaşmaların rekabetçi etkileri değerlendirildiğinde, maliyetlerin düşmesine, üretimin artmasına, yeni ve kaliteli ürünlerin sunulmasına ve nihai olarak da fiyatların düşmesine yol açabilmekte ve

¹⁵⁸ KULAKSIZOĞLU, Şebnem, “139/04 Sayılı Yeni EC Birleşme Tüzüğü Kapsamında Birleşmelerin Değerlendirilmesi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 17 (Ocak- Şubat- Mart), Ankara, 2004, s.95. Yoğunlaşmaların rekabet karşıtı etkileri için ayrıca bkz. ARDIÇ, İsmail Yücel, **Yatay Yoğunlaşmalarda Potansiyel Rekabet**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0149, Ankara, 2004, s. 11 vd; SELÇUK, İlmütluhan, “AB ve ABD’de Yoğunlaşmaların Kontrol Mekanizmalarının Karşılaştırılması”, **Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü, Rekabet Kurumu Yayın No: 0139**, Ankara, 2003, s. 101 vd; ÖZTUNALI, Aydın, **Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamaları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0090, Ankara, 2003, s.15 vd.

¹⁵⁹ TEKDEMİR, Yaşar, “Niçin Yoğunlaşmaların Kontrolü”, **Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü**, Rekabet Kurumu Yayın No:0139, Ankara, 2003, s. 84.

¹⁶⁰ ÖZTUNALI, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁶¹“Örneğin, bankaların teknolojik yapılanma gereksinimlerinin artarak zorunluluk boyutuna ulaşması, yazılım ve donanım şirketleri ile dikey işbirliğine girmeleri sürecini doğurmuştur.” Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. ŞAHÖZKAN, Burak Cem, **Banka Birleşmeleri**, Türkiye Bankalar Birliği Yayın No: 233, Temmuz 2003, s. 45 vd.

¹⁶² GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 381.

böylece iktisadi etkinlikle birlikte etkin rekabeti de arttırabilmektedir¹⁶³. Dikey yoğunlaşmaların anti-rekabetçi etkileri değerlendirildiğinde ise; rekabetçi yapıda olmayan piyasalardaki dikey yoğunlaşmalar sonucu, alt veya üst pazarların önemli bir bölümünün diğer sağlayıcı ve teşebbüslere kapatılabilecek olması, giriş engellerinin artması, rakip sayısındaki azalma nedeniyle oligopolist pazarlarda birlikte davranışın kolaylaşması, fiyat ayrımcılığı, rakiplerin rekabet açısından önemli bilgilerine ulaşarak bu bilgilerin onlar aleyhine kullanılması, zorunlu veya gerekli unsurlara erişimin engellenmesi gibi olası sonuçlar söz konusu olabilmektedir¹⁶⁴. Anti-rekabetçi etkileri olabilmesi bağlamında, bu tür yoğunlaşmaların rekabet otoritesince denetlenmesi ve hatta yasaklanmasında kriter olarak, “rekabetin önemli ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığı” şartının göz önüne alınması; aynı mal veya hizmet piyasasının farklı aşamalarında yer alan teşebbüslerin birleşmesinde de piyasaya girişler kısıtlanabildiği ve çeşitli rekabet sorunları ortaya çıkabildiği için önem taşımaktadır¹⁶⁵.

2.2.3. Aykırı (Konglomera) Yoğunlaşmalar

Rakip veya sağlayıcı- müşteri olarak, gerçek ya da potansiyel rekabet ilişkisi içinde olmayan teşebbüslerin yoğunlaşmasını ifade etmektedir¹⁶⁶. Diğer bir anlatımla aykırı yoğunlaşmalar, aynı pazarlarda ya da alt ve üst pazarlar gibi pazarın farklı seviyelerinde faaliyet göstermekte olan teşebbüsler arasında gerçekleşmekte, yatay ve dikey yoğunlaşmalar kapsamı dışında kalmaktadır¹⁶⁷.

Aykırı yoğunlaşmalar, herhangi bir pazarda tarafların payını arttırmadığı, dikey bir çakışmaya da sebep olmadığı için rekabet üzerindeki etkisinin nötr veya olumlu olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁸.

Aykırı yoğunlaşmalar literatürde yaygın olarak üç alt sınıfa ayrılmaktadır;

¹⁶³ ÇINAROĞLU, Serpil, **Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler: Etkinlik ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0111, Ankara, 2003, s. 7.

¹⁶⁴ ÇINAROĞLU, a.g.e., s. 65.

¹⁶⁵ TOPÇUOĞLU, Metin, “İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Etkisi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan**, İstanbul, 2003, C. II, s. 27.

¹⁶⁶ AYDEMİR, Salim, **Konglomera Birleşmeler, Portföy Etkileri ve Ex- Ante Kontrol**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0174, Ankara, 2005, s. 5.

¹⁶⁷ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s.382.

¹⁶⁸ AYDEMİR, a.g.e., s. 74.

1. Ürün genişletme; birleşen teşebbüslerin üretim veya dağıtım bölümleri fonksiyonel olarak benzer olmakla birlikte, üretilen ürünler bakımından aralarında doğrudan bir rekabet bulunmamaktadır.
2. Pazar genişletme; bu tür aykırı yoğunlaşmalarda, teşebbüsler aynı ürünü üretirler, fakat farklı coğrafi pazarlarda faaliyette bulunurlar.
3. Saf aykırı yoğunlaşmalar; teşebbüsler arasında ne üretim ne de pazarlama alanında herhangi bir ilişki bulunmamakta, yoğunlaşma tamamen farklı alanlarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşmektedir¹⁶⁹.

2.2.4. Sınır Ötesi Yoğunlaşmalar

Küreselleşmenin yarattığı rekabet artışı, rekabet baskısı altındaki firmaları ölçek ekonomilerinden yararlanarak maliyetleri düşürmeye ve ortaklıklar, iş birlikleri ve birleşmeler yoluyla dünya pazarlarına girmeye yöneltmektedir. Bu nedenler çerçevesinde oluşan birleşme dalgasının en önemli özelliği, sınır ötesi birleşme ve devralmaların çok fazla görülmesidir¹⁷⁰. Sınır ötesi birleşmeler, 1990'ların sonundan itibaren önemli ölçüde artmış ve bu sınır ötesi birleşmelerin çoğu, mega birleşmeler şeklinde ortaya çıkmıştır¹⁷¹.

Şirket birleşmelerinde en göze çarpan eğilimlerden biri, farklı ülkelerdeki şirketlerle birleşme faaliyetleridir. Çok uluslu şirketler uluslar arası üretim ağı kurabilmek için üretim faktörlerinden avantaj sağlamak ya da yeni pazarlarda faaliyet göstermek çabası ile sınır ötesi şirket birleşmelerine yönelmektedir¹⁷².

Ülke sınırları dışında yatay, dikey ya da karma şekillerde birleşerek uluslar arası boyutta faaliyet gösterme amacı taşıyan ve coğrafi birleşme şeklinde de ifade edilebilen birleşme şekilleridir. Yeni pazarlara girebilmenin en sık rastlanılan yollarından biri, ilgili pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüsle birleşmek veya o teşebbüsü satın alma yoluna gitmektir. Özellikle yabancı teşebbüsler bu güdüyle

¹⁶⁹ ÇELİK, a.g.e., s. 22.

¹⁷⁰ SARICA, Sevilay, **Rekabet Teorisi: Firma Birleşmeleri ve Etkileri**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2005, s. 177- 178.

¹⁷¹ RÖLLER ve WEY, a.g.m., s. 8.

¹⁷² ÇELİK, a.g.e., s. 23.

hareket ederek yerel teşebbüsün üretim araçlarını, dağıtım kanallarını, yönetimini kullanarak hazırda var olan pazarlardan faydalanmaktadır¹⁷³.

Sınır ötesi etkiler doğuran birleşme ve devralma işlemleri son zamanlarda dikkatlerin odaklandığı bir konudur. İşlemin gerçekleştiği ülkede konuya etkinlik açısından bakmak yaygın iken pazarları etkilenen diğer ülkelerin ise yoğunlaşmayı ön plana çıkarıp işleme aykırı görüş bildirme eğilimi görece yüksektir¹⁷⁴.

Sınır ötesi birleşme ve satın almaların artmasında özellikle küresel ekonomik ortamdaki önemli değişimlere vurgu yapılmaktadır. Bu değişimlerden ilki teknolojik değişimlerken, ikincisi ülkelerin politikalarındaki ve düzenleyici kurallarındaki değişiklikler ve üçüncüsü ise sermaye piyasalarındaki gelişmeler olarak gösterilmektedir¹⁷⁵.

Ulusal bazlı birleşmelere göre sınır ötesi birleşmeler, ülkelerin kendine özgü kültürel, yasal ve ekonomik faktörleri gibi daha fazla sayıda değişkeni içermektedir. Giderek daha fazla küçülen dünyada sınır ötesi birleşmelerin, küresel geçerliliğe sahip yasal düzenlemelerin hazırlanma sürecini hızlandıracak bir etkiye de sahip olacakları ifade edilmektedir¹⁷⁶.

2.3. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Uygulaması Bağlamında Yoğunlaşma

Ülkemizde ise RKHK'nun 7. maddesi "Birleşme veya Devralma" başlığını taşımakta, hangi tür birleşme devralmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmektedir. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda 20 Ocak 2004 tarihinde yayımlanan 139/2004 sayılı "Teşebbüsler arası Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında Tüzük"te ve ilgili diğer mevzuat uygulamada yoğunlaşma karşılığı olarak "konsantrasyon" kelimesi kullanılmaktadır. RKHK m. 7 ve 2010/4 sayılı Tebliğ incelendiğinde, rekabet hukuku açısından birleşme ve devralma kavramlarının

¹⁷³ YILDIZ, Fatma, **Birleşmelerde Firma Değerinin Belirlenmesi ve Birleşmenin Satın Alan Firmanın Hisse Senedi Performansına Etkileri Üzerine Bir Uygulama**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2006, s. 6.

¹⁷⁴ AYBER, Murat, "Dünya Ticaret Örgütü Sistemi ve Rekabet", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II**, Kayseri, 2004, s. 92.

¹⁷⁵ SARICA, a.g.e., s. 179.

¹⁷⁶ AYDEMİR, Muzaffer, "Küreselleşme, Rekabet ve Sınır- Ötesi Birleşmeler: Daimler- Benz ve Chrysler Örneği", <http://www.iibf.sdu.edu.tr/dergi/files/1998-3-4.pdf> (Erişim Tarihi: 20.09.2010); Sınır ötesi birleşmelerin farklı hukuki düzenlemelere konu oluşturması hakkında bkz. GÜVEN, Pelin, **Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde Birleşme, Bölünme, Malvarlığının Veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk Ve Uyuşmazlıkların Çözümü**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 50.

TTK’da düzenlenen teknik hukukî anlamdaki birleşmelerden çok daha geniş olduğu ve ekonomik gücün belli bir yapı içerisinde merkezîleşmesini ve böylece belli bir merkezde yoğunlaşmasını ifade ettiği görülmektedir. RKHK m. 7 ve 2010/4 sayılı Tebliğ m. 5’in geniş düzenlemeleri karşısında ne hukukî ne de ekonomik durumu tam anlamıyla yansıtmayan “birleşme veya devralma” terimleri yerine, artık Türk hukukunda da yerleşmiş olan “yoğunlaşma” kavramının kullanılmasının daha doğru olduğu düşünülmektedir.¹⁷⁷ Mevzuat Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda olduğu gibi **“Birleşme veya devralma”** kavramı yerine **“yoğunlaşma”** kavramının kullanımının, RKHK’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda da tercih edildiği görülmektedir.¹⁷⁸

Ticari hayatta teşebbüslerin birleşme veya devralma yoluyla bir araya gelmeleri, teknik olarak ve sonuçları bakımından bir çok hukuk dalını ilgilendirdiği gibi aynı zamanda ekonomik hayata ve rekabete etkileri –bilhassa iktisadi merkezileşme yaratarak yoğunlaşmaya yol açmaları- bakımından da Rekabet Hukukunu yakından ilgilendirmektedir.¹⁷⁹ İlgili pazarda piyasa yapısını önemli değişikliklere uğratabilecek birleşme ve devralmaların rekabet hukuku bakımından önemi “halihazırda en az bir teşebbüse sahip veya onu kontrol eden kimselerin, diğer bir işletmeyi devralması” ile iktisadi gücün merkezileşmesi nedeniyle¹⁸⁰. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde değerlendirilebilecek yoğunlaşmalar (birleşme/devralmalar) ticaret hukukunun teknik-hukuki anlamdaki birleşme ve devralmalarıyla sınırlandırılmaz¹⁸¹. Birleşme ve devir işlemi nasıl nitelendirilirse nitelendirilsin, Rekabet Hukuku açısından önemli olan unsur, yoğunlaşmanın ortaya çıkıp çıkmadığı ve dolayısıyla rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığı olgusudur.¹⁸²

¹⁷⁷ ERDEM, **a.g.m.**, s. 39; Ayrıca bkz. ERDEM, İ. Ercüment, **Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 10 vd.

¹⁷⁸ RKHK’da değişiklik öngören 2008 tarihli Tasarının 3. maddesi metninde yer alan ifadeler şu şekildedir: “Ülkenin tamamında ya da bir kısmında bir mal veya hizmet piyasasında, tek başına ya da birlikte hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi yoluyla veya başka bir suretle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak **yoğunlaşma** işlemleri yasaktır.”

¹⁷⁹ İNAN, Nurkut ve PİKER, Mehmet, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 438, Ankara, 2007, s. 75.

¹⁸⁰ TOPÇUOĞLU, **a.g.m.**, s. 27-28.

¹⁸¹ TOPÇUOĞLU, **a.g.m.**, s. 30.

¹⁸² TOPÇUOĞLU, **a.g.m.**, s. 31.

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

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”

RKHK'un 7 nci maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılan ve sayılmayan haller, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme veya devralmalar ve bunların Rekabet Kurulu'na bildirilmesi usul ve esasları 1998/2, 1998/6, 2000/2 ve 2006/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, “Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”¹⁸³ kapsamında yer almaktayken, 01.01.2011 tarihinden itibaren 1997/1 sayılı Tebliğ yürürlükten kaldırılmış ve yeni 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulu'ndan İzini Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”¹⁸⁴ yürürlüğe girmiştir.

2010/4 sayılı Tebliğ'in “Birleşme veya Devralma Sayılan Haller” başlığını taşıyan 5.maddesine göre;

“Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;

İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da

Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.”

¹⁸³ RG 12.08.1997, S. 23078.

¹⁸⁴ RG 07.10.2010, S. 27722.

Yeni Tebliğ m. 5/ f. 3'e göre, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması m. 5/ f. 1 (b) kapsamında bir devralma işlemi olarak kabul edilmektedir¹⁸⁵.

2.3.1. İki Veya Daha Fazla Teşebbüsün Birleşmesi

Değişen pazar yapısı ve rekabet koşulları teşebbüsleri, yeni çözümler geliştirme zorunluluğu ile karşı karşıya bırakmıştır. Birleşmeler, teşebbüslerin yeni çözüm arayışları sonucu gündeme gelmiş buluşlardan bir tanesidir¹⁸⁶. Genel olarak birleşme, iki ya da daha fazla teşebbüsün bir araya gelerek daha büyük yeni bir organizasyon oluşturması şeklinde ifade edilmektedir¹⁸⁷. Faaliyetlerin daha etkin yürütülmesi, faaliyet sinerjisi ve finansal sinerji elde edilmesi, yönetim etkinliğinde artış, piyasa payı, ürün geliştirme ve dağıtım sistemindeki ilerlemeler, marka, patent, yeni teknoloji ve üretim süreçlerinin elde edilmesi, kar marjının artırılması, istenen niteliklere sahip elemanların elde edilmesi, başarısız yönetimin elimine edilmesi ve vergi avantajları birleşmenin başlıca nedenleri olarak gösterilmektedir¹⁸⁸.

Günümüzde sadece gelişmekte olan ülke teşebbüsleri değil büyük ölçekli gelişmiş ülke teşebbüsleri de yeni üretim imkanları elde etmek, yeni hammadde kaynaklarına ulaşmak, piyasa uzantılarını geliştirmek ve yeni piyasalara girmek, uluslar arası piyasalarda ayakta kalabilmek, sermaye piyasalarına girmek, diğer bir teşebbüsün sahip olduğu avantajlardan yararlanmak, portföy çeşitlemesine giderek

¹⁸⁵ 2010/4 sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılmayan Haller" başlığını taşıyan 6. maddesine göre, bu Tebliğ'in 7. maddesi ile belirlenmiş "ciro esaslı bildirim eşiği" çerçevesinde yapılacak denetimin dışında bırakılıp Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasını gerektirmeyen durumlar;

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 Tebliğ'in 5 inci maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.

¹⁸⁶ DEMİR, Rukiye ve ÜLENGİN, Füsun, "Yapay Sınır Ağları Yardımı İle Şirket Birleşmelerinin Kestirimi", **İTÜ Dergisi/d Mühendislik** Cilt: 7, Sayı: 6, Aralık 2008, s. 92.

¹⁸⁷TURAN İÇKE, Başak, **Şirket Birleşmeleri Hisse Senedi Değeri ve Finans Sektörü**, Derin Yayınları, İstanbul, 2007, s. 8.

¹⁸⁸YILGÖR, Ayşe Gül, "Şirket Birleşme, Ele Geçirme ve Satın Alma İşlemlerinin Finansal Çerçevesi", **Şirket Birleşmeleri**, Editörler: Haluk SUMER-Helmut PERNSTEINER, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, s. 405.

riski yaymak gibi nedenlerle gerek ulusal gerekse uluslar arası düzeyde birleşmelere gitmektedirler¹⁸⁹.

Yeni ekonomik düzende ekonomik ilişkilerin ülkeler arasında değil, giderek birbiriyle ticaret yapan bloklar arasında gelişmesi beklenmektedir. Teşebbüsler, birleşmeler yoluyla dünya ekonomisinde etkinlik kazanmayı amaçlamaktadır¹⁹⁰.

Birleşme ve devralma işlemlerinin yarattığı etkileri ve sonuçlarını ilk etapta olumlu bakış açısıyla değerlendirmek gerekirse; genel olarak üzerinde uzlaşılan husus, birleşme veya devralma işlemlerinin “sinerji” yarattığı yönündedir. Bu açıdan, birleşme veya devralmalar ekonomik yönüyle öncelikle bu işlemin tarafı olan teşebbüsleri, ülke ekonomisini ve nihayet tüketicileri olumlu etkileyecek sonuçlarıyla yaşanmaktadır. Birleşme veya devralmanın tarafı teşebbüsler için bu işlemin yarattığı ilk önemli sonuç, daha fazla güç ve rekabet avantajı elde etmek, kapasite artışı, bazı mallar açısından en verimli üretim biçimini ifade eden ölçek ekonomisine ulaşılması ve bu sayede en ucuz üretimin yapılmasının mümkün olmasıdır. İkinci önemli sonuç ise, birleşme veya devralma sonrasında artan teknik bilgi ve finans imkanları, farklı yatırım harcamaları gerektiren sektörlere girişi kolaylaştırması, araştırma- geliştirme (Ar-Ge) faaliyetlerinin teknik ve parasal yönden daha rahatlıkla gerçekleştirilebilmesidir. Birleşme veya devralmaların makro boyuttaki etkileri ve sonuçları ise, teşebbüslerin ulusal boyutta gerçekleştirdiği birleşme veya devralmaların yerli teşebbüslerin dış piyasalarda daha rekabetçi bir güce kavuşmasını sağlaması iken, uluslar arası platformdaki birleşme veya devralmaların ülke ekonomisine yabancı sermaye girişi, yeni istihdam alanları ortaya çıkması, teknoloji transferi ve ihracat artışı sağlaması şeklinde ifade edilmektedir¹⁹¹.

¹⁸⁹SARICA, Sevilay, “ABD, AB ve Türkiye’nin Firma Birleşmelerine Yaklaşımı”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Bahar 2008, Cilt: 4, Yıl: 4, Sayı: 1, s.53; Şirketleri birleşmeye götüren nedenler hakkında bkz. KAVAK, Ahmet, **Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2009, s. 47- 48.

¹⁹⁰ASUNAKUTLU, Tuncer ve BAYDUR, Cem Mehmet, **“Ekonominin Yeni Trendleri Üzerine Bir Değerlendirme”**, Muğla Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Bahar 2001, Sayı:3, s.11; Şirket birleşme ve devralmalarının makroekonomik nedenleri ve Dünya’da ve Türkiye’de tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SARIKAMIŞ, a.g.e., s. 74- 100.

¹⁹¹ SEZEN, Ayşe, “Birleşme ve Devralmalar”, **İkinci Rekabet Hukuku Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, URTEB Yayınları, Yayın No: 02, Bursa, 09 Haziran 2007, s. 106.

Birleşmenin rekabetçi piyasa yapısını koruması ve oluşturması gerektiği iddiasında olan bir ekonomik mantığa dayanan birleşme savunucuları genelde üç temel faydadan söz ederler;

1. Birleşmeler, teşebbüslerin büyümesinin getirdiği pozitif dışsallıklardan dolayı maliyetleri düşürür.
2. Rekabetçi bir piyasa yoluyla, başarısız ve zayıf yönetim yerini etkin ve başarılı bir yönetime bırakır.
3. Birleşme, rekabet gücü zayıf iki şirketten uluslar arası boyutta rekabet edebilecek bir ulusal şampiyon çıkarır¹⁹².

Birleşme veya devralma işlemlerini doğuracağı olumsuz anlamdaki etkileri ve sonuçları değerlendirmek gerekirse; bu tür oluşumların genellikle pazarda yeni kapasite yaratmayıp var olan kapasitenin el değiştirmesi ve bu yönden rakip sayısının azalması ve yoğunlaşmanın artması şeklinde rekabeti azaltıcı yönde sonuçları olabildiğine¹⁹³ dikkat çekilmektedir. Zira yoğunlaşma süreci ile birlikte, hiçbir alıcı veya satıcının tek başına fiyatları etkileyemediği bir piyasadan, fiyatların oligopol veya tekeller tarafından belirlendiği bir piyasaya geçilir. Bu, ekonomik gücün kötüye kullanılmasına elverişli bir ortamdır ki, artık üretim faktörlerinin etkin ve verimli kullanılmasından, gelir paylaşımının adilliğinden, tüketicinin menfaatlerine uygun fiyat seviyelerinden söz edilemez. Bu ekonomik ve sosyal sonuçların yanında, demokratik rejimin işleyişini kendi çıkarları doğrultusunda etkileyebilecek bir siyasal güç kazanmaları da mümkün olabilmektedir¹⁹⁴.

Teşebbüslerin faaliyet göstermek için yeni bir piyasaya girmek ya da faaliyet gösterdikleri piyasadaki güçlerini arttırmak gibi bir çok sebeple birleşme veya devralma yoluyla bir araya gelmeleri teknik açılardan ve sonuçları bakımından bir çok hukuk dalını ilgilendirdiği gibi aynı zamanda ekonomik hayata ve rekabet

¹⁹² YETİM, Pervin ve YETİM, Sedat, “Şirket Birleşmeleriyle İlgili Avrupa Birliği Düzenlemesi ve Türk Hukuku”, **Hazine Dergisi**, Ekim 1996, s.102; ayrıca bkz. ÇUKUR, Sadık ve ERYİĞİT, Resul, “Banka Birleşme ve Devralma Olaylarının Borsadaki Etkisi”, **İktisat, İşletme ve Finans Dergisi**, Yıl: 2006, Cilt: 21, Sayı: 243, s. 96- 107.

¹⁹³ ÖZTUNALI, a.g.e., s. 3.

¹⁹⁴TÜRK, Hikmet Sami, “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XIII, Sayı: 2’den ayrı bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1987, s. 125,126.

ortamına etkileri bakımından rekabet hukukunu da yakından ilgilendirmektedir.¹⁹⁵ Bu nedenle, birleşme ve devralma konusu ile ilgili mevzuatı gözden geçirmekte fayda bulunmaktadır.

2.3.1.1. Borçlar Kanuna Göre Birleşme ve Devralmalar

BK'nun 179. ve 180. maddeleri ile her türlü işletmenin aktif ve pasifiyle birlikte devri ve bir işletmenin diğer bir işletmeyle aktiflerin ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması yolu ile birleşmesi hususları düzenlenmiştir. Aslan'a göre, birleşme ve devirler aynı ekonomik etkiye sahip olduğu için aynı hükümlere tabidirler¹⁹⁶.

BK m. 179'a göre *“Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.*

Borçların bu suretle naklinin hükümleri, tek bir borcun nakli akdinden doğan hükümlerin aynıdır.”

BK m. 180'e göre *“Bir işletme diğer bir işletme ile aktif veya pasiflerin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleştirilse, her iki işletmenin alacaklıları bir mamelekin devralınmasından doğan hakları haiz olup bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler.*

Evvelce hakiki veya hükmi tek bir şahsa ait olup da kollektif veya komandit şirket haline konulan bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm tatbik olunur”¹⁹⁷.

¹⁹⁵İNAN ve PİKİR, a.g.e., s. 75.

¹⁹⁶ ASLAN, a.g.e., s. 164.

¹⁹⁷ BK. m. 179'u karşılamak üzere Borçlar Kanunu Tasarısının dört fıkradan oluşan 201 inci maddesinde, malvarlığının veya işletmenin devralınması düzenlenmektedir.

BK'nun 179. maddesinin kenar başlığında kullanılan *“ Bir mâmelekin veya işletmenin devralınması”* şeklindeki ibare, Tasarıda *“Malvarlığının veya işletmenin devralınması”* şeklinde değiştirilmiştir.

BK'nun iki fıkradan oluşan 179. maddesi, Tasarının 201 inci maddesinde dört fıkraya bölünerek düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu düzenlemeleri çerçevesinde birleşmeyi, “işletmeler düzeyinde kalan ve iki işletmenin alacak ve borçları ile birlikte, tüm aktif ve pasiflerini malvarlığının devri hükümlerine göre birleştirmek suretiyle bir ortaklık meydana getirmesi sonucunu doğuran hukuksal işlemdir”¹⁹⁸. şeklinde tanımlamak mümkündür.

Gerek işletmelerin devriyle ilgili Borçlar Kanunu m. 179’da gerek işletmelerin birleşmesiyle ilgili Borçlar Kanunu m. 180’de, “işletmeler düzeyinde kalan malvarlığı birleşmeleri” düzenlenmiştir¹⁹⁹. Arkan’a göre de, işletmenin devri ya da birleşmesi, işletmeyi işleten şirketleri ve onların ortaklarını, kısacası şahıs unsurunu etkilememekte, ilgili şirketler ve ortaklar aynı kalmakta devam etmektedirler²⁰⁰. Topçuoğlu ise, bilhassa ticari işletmenin devrinden maksadın borç doğuran bir sözleşmeye dayanarak, ticari işletmeye ait malvarlığının devralana intikali, bu işlemin alacaklılara ihbar veya ilanı, bazı devralmalar için Rekabet

BK’nun 179 uncu maddesinin birinci fıkrasında kullanılan “bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilân ettiği tarihten itibaren” şeklindeki ibare, Tasarıda “bunu alacaklılara bildirdiği veya ticarî işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilânla duyurduğu tarihten başlayarak” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece, devralanın bu devri tirajı düşük veya yerel bir basım organında ilân etmek suretiyle, alacaklıların zarara uğramasının önlenmesi amaçlanmıştır.

BK’nun 179. maddesinin son fıkrasında kullanılan “*tek bir borcun nakli akdinden*” şeklindeki ibare, Tasarının 201. maddesinin üçüncü fıkrasında “*dış üstlenme sözleşmesinden*” şekline dönüştürülmüştür.

Tasarının 201. maddesine son fıkra olarak eklenen yeni bir hükümle, devralanın, bildirme veya ilânla duyurma yükümlülüğünü yerine getirmediği hâlde, maddenin ikinci fıkrasında öngörülen iki yıllık sürenin işlemeye başlamayacağı kabul edilmiştir.

BK’nun 180. maddesini karşılamak üzere, Borçlar Kanunu Tasarısının iki fıkradan oluşan 202. maddesinde, işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi düzenlenmektedir.

BK’nun 180. maddesinin kenar başlığında kullanılan “*Bir işletmenin diğerleriyle birleşmesi ve şeklini değiştirmesi*” şeklindeki ibare, Tasarıda “*İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi*” şeklinde ifade edilmiştir.

BK’nun 180. maddesinin birinci fıkrasında, sadece iki işletmenin karşılıklı olarak aktif ve pasifleriyle birlikte devralınması suretiyle birleştirilmesi düzenlendiği hâlde, Tasarının 202. maddesinin birinci fıkrasında, bu tür birleştirme yanında, bir işletmenin diğer bir işletmeye katılması yoluyla birleştirme de düzenlenmiştir.

BK’nun 180. maddesinin son fıkrasında kullanılan “*hakikî veya hükmi tek bir şahsa ait olup da*” şeklindeki ibare, “kişi” kavramının hem gerçek hem de tüzel kişiyi belirttiği göz önünde tutularak, Tasarıda “*Bir tek kişiye ait olup da*” şeklinde kısaltılmıştır.

¹⁹⁸ BAFRA, Erdem, **Rekabet Hukuku Açısından Banka Birleşmeleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 18.

¹⁹⁹ TÜRK, Hikmet Sami, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1986, s. 178, dn. 271.

²⁰⁰ ARKAN, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını No:448, On üçüncü Baskı, Ankara, 2009, s. 41.

Kurulu'ndan izin alınması ile tamamlanan bir hukuki süreç olduğu kanaatini taşımaktadır²⁰¹.

2.3.1.2. Türk Ticaret Kanunu Açısından Birleşme ve Devralmalar

2.3.1.2.1. Genel Hükümler

Ticaret ortaklıklarının birleşmesi ile ilgili hükümler TTK'nun 146- 151. maddelerinde düzenlenmiştir.

TTK m. 146'ya göre *“Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir.*

Çeşitli ticaret şirketlerine ait hususi hükümler mahfuz kalmak şartıyla birleşme hakkında müteakip maddelerdeki hükümler tatbik olunur.”

Bu madde ile öngörülen hukuki işlemin, bir veya birden çok ticaret ortaklığının Ticaret Kanunu'na birleşme açısından işaret edilen usule ilişkin şartları yerine getirerek ve tasfiyesiz sona ererek yeni bir ticaret ortaklığını kurmaları ya da en az bir ticaret ortaklığının mevcut bir diğer ticaret ortaklığına katılması sonucunda tek bir ortaklık durumuna gelmesi ile sona eren ortaklığın veya ortaklıkların yeni kurulan ortaklığa külli halefiyet yolu ile geçmesi şeklindeki birleşme olduğu ifade edilmektedir²⁰². Birleşme kavramı, devralma ve yeni kuruluş türündeki birleşmeleri kapsayan bir üst kavramdır²⁰³. Ticaret ortaklıklarının birleşmesi ile ilgili TTK düzenlemesinde asgari sayı iki olarak belirlendiği halde, bir üst sınır öngörülmediği görülmektedir²⁰⁴.

Kısacası, Türk Ticaret Kanunu ile şirket birleşmelerinde iki tür sistem öngörülmüş bulunmaktadır. “Yeni kuruluş”ta iki veya daha fazla ticaret ortaklığının malvarlıklarını yeni kuracakları bir ticaret ortaklığına devretmeleri söz konusudur. Buna göre, birleşen iki ticaret ortaklığının da tüzel kişiliği sona ermektedir, yani birleşen tüm ortaklıklar infisah etmekte, fakat tasfiye olmamaktadırlar, bu durum

²⁰¹ TOPÇUOĞLU, a.g.m., s. 7.

²⁰² BAFRA, a.g.e., s. 23.

²⁰³ YASAMAN, Hamdi, **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Yayın No:205, Ankara, 1987, s. 5.

²⁰⁴ BAFRA, a.g.e., s. 23, dpnt. 23.

“birleşme” şeklinde de tabir edilmektedir²⁰⁵. “Katılma”da ise, ortaklıklardan birinin tüzel kişiliği sona ererken diğer ortaklık bünyesinde birleşme söz konusu olmaktadır. Katılma yönteminde, birleşme işlemlerinin gerçekleşmesiyle katılan ortaklık tüzel kişiliğini kaybeder ve devralan ticaret ortaklığı ise tüzel kişiliğini devam ettirir. TTK m. 146-151’e göre gerçekleştirilecek birleşmelerde, malvarlığının külli halefiyet ilkesine göre geçişi ve ortakların kendiliğinden yeni kurulan ya da kendisine katılan ortaklıkta pay sahibi olmaları söz konusu olduğundan kontrol yapısında değişiklik olmakta yani kontrol yeni kurulan ya da bünyesinde birleşilen yeni ortaklığın ortaklarına ait olmaktadır²⁰⁶.

Ticaret ortaklıklarının birleşmesi ile ilgili şartlar TTK m. 147, 148 ve 149’da sırasıyla; nevilerin aynı olması, konuya ilişkin genel kurul kararları ve bilançonun ilanı’dır.

TTK m. 147’ye göre, *“Birleşme, yalnız aynı neviden olan şirketler arasında caizdir. Şu kadar ki, birleşme bakımından kolektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, aynı neviden sayılır.”*

Buna göre, bir anonim ortaklık limited ortaklıkla veya kolektif ortaklıkla birleşemez.²⁰⁷

TTK m. 148’e göre, *“Birleşme için ilgili şirketlerin, mukavelelerinin değişmesi hakkındaki usul ve şartlar dairesinde, ayrı ayrı karar vermeleri ve bu kararın tescil ve ilan olunması gerekir.”*

Ticaret ortaklıklarının birleşebilmesi için, hazırlık aşamasında yetkili organlarının bir ön karar vermelerinin ardından, ortaklıkların ana sözleşmelerinin değişmesi hakkındaki usul ve koşullar çerçevesinde, kolektif ortaklıklar ile komandit

²⁰⁵ PULAŞLI, Hasan, **Şirketler Hukuku Temel Esaslar**, Karahan Yayınları, Güncellenmiş 8. Baskı, Adana, 2009, s. 70.

²⁰⁶ GÜVEN, Pelin, **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.106-107.

²⁰⁷ YASAMAN, **a.g.e.**, s. 33; Pulaşlı’ya göre, ortaklıkların birleşmesini yedi ayrı şekilde sınıflandırmak mümkündür;

- 1) Kolektif şirketlerin birleşmesi (TTK m. 146 vd.)
- 2) Komandit ortaklıkların birleşmesi (TTK m. 146 vd.)
- 3) Kolektif ile adi komandit ortaklıkların birleşmesi (TTK m.146 vd.)
- 4) Anonim ortaklıkların birleşmesi (TTK m. 451-452)
- 5) Anonim ortaklıklar ile paylı komandit ortaklıkların birleşmesi (TTK m. 146 vd.)
- 6) Limited ortaklıkların birleşmesi (TTK m. 146 vd.)
- 7) Paylı komandit ortaklıkların birleşmesi (TTK m. 146 vd., m. 446 vd. ile ilgili olarak), **a.g.e.**, s. 74.

ortaklıklarda ortakların tamamının ve limited ortaklıklarda ortaklar kurulu ve anonim ortaklıklar ile paylı komandit ortaklıklarda ortaklık genel kurulunun karar almaları, bu kararların da tescil ve ilanı gerekmektedir²⁰⁸.

TTK m. 149'a göre, *“Birleşen şirketlerin her biri, aralarında tespit edilecek bir örneğe göre tanzim edilmiş olan bilançosunu ilan eylemeye ve birleşme sebebiyle varlıkları sona eren şirketler ise ayrıca kendilerine ait borçların ne suretle ödeneceğine dair tanzim edecekleri beyannameyi bilanço ile birlikte ilana mecburdurlar.”*

TTK'nın 146-151. maddeler arasında düzenlenmeler tüm ticaret şirketleri açısından geçerli iken, 451- 454. maddeler arasında yer alan düzenlemeler anonim şirketlerin birleşmesine uygulanmaktadır.

2.3.1.2.2. Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Yer Alan Ortaklıkların Birleşmesine İlişkin Düzenlemeler

TTK Tasarısı'nda 6762 sayılı TTK'nun 146. maddesine karşılık gelmek üzere öngörülen ve “Birleşme İlkeleri”ni düzenleyen 136. maddesinde;

“(1) Şirketler;

a) Bir şirketin diğerini devralması (devralma şeklinde birleşme) veya

b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri (yeni kuruluş şeklinde birleşme) yoluyla birleşebilirler.

(2) 136 ilâ 158 inci maddelerin uygulanmasında, kabul eden şirket “devralan”, katılan şirket “devrolunan” diye adlandırılır.

(3) Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşme sözleşmesi 140 inci maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir.

(4) Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir.” hükmü yer almaktadır. Tasarıda bu maddedeki düzenleme ile mevcut

²⁰⁸ ERİŞ, Gönen, **Ticari İşletme ve Şirketler**, I. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 1250.

TTK’da da ortaklıkların birleşmesi ile ilgili olarak bulunan “külli halefiyet” ve “tasfiyesiz infisah” ilkelerine yer verildiği görülmektedir. Geçerli birleşmelerin hangileri olduğu konusunda düzenleme yapan TTK Tasarısı madde 137’de;

“(1)Sermaye şirketleri,

Sermaye şirketleriyle

Kooperatiflerle ve

Devralan şirket olmaları şartıyla, kollektif ve komandit şirketlerle,birleşebilirler.

(2) Şahıs şirketleri,

Şahıs şirketleriyle

Devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle,

Devrolunan şirket olmaları şartıyla, kooperatiflerle birleşebilirler.

(3) Kooperatifler,

Kooperatiflerle,

Sermaye şirketleriyle ve

Devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketleriyle,

birleşebilirler.” ifadesiyle birleşmeleri mümkün olan, yani devralan ya da devrolunan ortaklıkların hangileri olabileceği işaret edilmektedir. Hükmün içeriğinden anlaşıldığı üzere, TTK Tasarısında, sermaye şirketleri ve kooperatifin birleşme yoluyla şahıs şirketi olarak tür değiştirmesine izin verilmemiştir²⁰⁹.

Moroğlu, TTK Tasarısı m. 137’nin gerekçesinin de dikkate alınması halinde, bir çelişki yumağının ortaya konulduğuna dikkat çekmektedir. Zira, bu maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde, sermaye şirketlerinin devralan şirket olmaları şartıyla kollektif ve komandit şirketlerle birleşmelerinin; 2. fıkrasının (b) bendinde ise şahıs şirketlerinin, devrolunan şirket olmaları şartıyla sermaye şirketleriyle birleşmelerinin gerekçesi olarak şahıs şirketlerinin, devralan şirket olarak sermaye şirketleriyle

²⁰⁹ COŞTAN, Hülya, **TTK Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 454, Ankara, 2009, s. 34.

birleşmesinin yasaklanmasının alacaklıların güvencesi gerekçesiyle açıklanmasının tam bir çelişki olduğunu; bir kollektif veya komandit şirketin bir anonim veya limited şirketi devralması suretiyle birleşmede sermaye ve şahıs şirketi alacaklılarının güvencelerinin azalmayacağı, aksine sınırlı sorumlu ortaklığın şirket borçlarından sorumlu tutulmayan ortaklarının şahıs şirketinin sınırsız sorumlu ortakları haline geleceği için güvencelerinin artması durumu karşısında, Tasarı'daki birleşme sınırlamasının (veya yasağı) anlamsız olduğunu ifade etmektedir²¹⁰.

TTK Tasarısı'nın 138. maddesinde, tasfiye halindeki bir şirketin, malvarlığının dağılmasına başlanmamış ve devrolunan şirket olması şartıyla, birleşmeye katılabilmesi konusunda düzenleme bulunmaktadır. Burada mevcut TTK'da yer almayan ve Tasarı ile getirilen bir yenilik, fesih kararı alarak tasfiye aşamasına giren ortaklıkların bu karardan geri dönmesini mümkün kılmasıdır. Tasfiye halindeki şirketin birleşmeye katılması²¹¹ konusunda, bu birleşmenin geçerliliği açısından şirketin şahıs ya da sermaye şirketi olarak ayrıma tabi tutulması sözkonusu olmadığı gibi, Tasarının kanunlaşmasının ardından kooperatifler yönünden de bu imkanın tanınacağı kabulünün gerektiği ifade edilmektedir²¹².

TTK Tasarısı m. 139 “Sermayenin Kaybı ve Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma” başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, *“Sermayesiyle kanunî yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla yitmiş olan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, yitirilmiş sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.”*

TTK Tasarısı m. 139'un gerekçesine göre, borca batık veya sermayesini kaybetmiş olan şirketin “devralan” ya da “devrolunan” şirket olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Al Kılıç, bu durumun TTK Tasarısı'nın 138. maddesi ile çelişki

²¹⁰ MOROĞLU, Erdoğan; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Yürürlük Ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı, Değerlendirme Ve Öneriler**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No: 112, 4. Baskı, Ankara, 2006, s. 87- 88.

²¹¹ Moroğlu, “birleşmeye katılma” tabirini uygun bulmamakta ve bunun “birleşebilme” şekline dönüşmesi gerektiğini ve ayrıca, maddenin 1. fıkrasındaki “...devrolunan şirket olması şartıyla...” ibaresinin de metinden çıkarılması gerektiği yönünde görüş beyan etmektedir. bkz. “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle...”, s. 89.

²¹² AL KILIÇ, Şengül; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 92.

doğurduğunu, tasfiye halindeki şirketin durumunun sermayesini kaybetmiş ya da borca batık olan şirketin durumuna göre çoğu halde daha iyi olabileceğinden hareketle, madde 138’de tasfiye halindeki şirketin sadece “devrolunan” olmasına izin verilirken; borca batık ya da sermayesini kaybetmiş şirketin hem “devralan” hem de “devrolunan” şirket olabileceğinin kabulünün bir çelişki olduğunu ifade etmektedir²¹³.

2.3.1.3. Sermaye Piyasası Kanunu ve İlgili Mevzuat Açısından Birleşme ve Devralmalar

Sermaye Piyasası Kanunu’nda birleşme işlemi ile ilgili bir tanıma rastlanamamakla birlikte, SerPK’nın 16. maddesinde, SPK’nın halka arzda, kayıtlı sermaye sistemine geçişte, bu Kanun kapsamındaki anonim ortaklık ve sermaye piyasası kurumlarının tasfiyesi, devri, birleşmesi ve nevi değiştirmelerinde bağımsız denetim raporu isteyebileceğinden söz edilmektedir. SerPK madde 16/A’da ise, SPK’nın, halka açık anonim ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla pay sahiplerine çağrıda bulunarak, hisse senedi toplama girişiminde bulunulmasında veya genel kurullarda oy hakkını kullanmak için vekalet istenmesinde veya ortaklığın pay dağılımının önemli ölçüde değişmesi sonucunu veren, hisse senedi el değiştirmelerinde, sermaye artırımlarında, birleşme ve devirlerde, menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerde küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapacağı hususunu düzenlemektedir.

SerPK m. 16/A’ya dayanılarak hazırlanan 17.04.2003 tarih ve 25168 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği”nin 3. maddesi’nde “birleşme”nin ortaklık devralma yoluyla veya yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşmeyi ifade ettiği belirtilmektedir.

Ortaklık devralma yoluyla birleşme; en az bir ortaklığın, aktif ve pasifini bir bütün olarak başka bir ortaklığa devrederek, tasfiyesiz infisah etmesi, devralan ortaklığın hisselerinden devrolan ortaklığın ortaklarına verilmesi ve devralan ortaklığın tüzel kişiliğini devam ettirmesidir.

²¹³ AL KILIÇ, a.g.e., s. 96.

Yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme ise; iki veya daha çok ortaklığın, tasfiyesiz infisah yoluyla, tüzel kişiliklerini sona erdirerek aktif ve pasiflerini bir bütün olarak birleştirmek suretiyle kurulacak yeni bir ortaklığa devretmeleri ve yeni kurulan ortaklığın hisselerinin sona eren ortaklıkların ortaklarına hisseleri oranında verilmesi şeklinde tanımlanmaktadır.

Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri: I, No: 41) 8 Mayıs 2010 Tarihli ve 27575 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve birleşmeye esas alınacak finansal tablolar ve özel bağımsız denetim raporunu düzenleyen 5., Kurula başvurularak alınacak onayı düzenleyen 11., pay sahiplerinin bilgilendirilmesini düzenleyen 12., Kurul kaydına alınmaya ilişkin hükümler getiren 14., hisse senetlerinin teslim esaslarını belirleyen 15., Kurula yapılacak bildirimleri düzenleyen 16. maddelerinde değişiklik yapan ve birleşmede özellikli durumları düzenleyen 10/A ile bölünmeye ilişkin düzenleme getiren 20/A maddelerini Tebliğe ekleyen hükümler yürürlüğe girmiştir.

Seri:I, No: 41 Sayılı Tebliğ’de dikkat çekici değişikliklerden biri 11. maddede yer almaktadır. Buna göre, “Birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantılarından önce bu Tebliğin 4 numaralı ekinde yer alan belgelerle, birleşmeye esas alınacak finansal tabloların tarihini izleyen 4 üncü ayın sonuna kadar Kurula başvurularak onay alınması zorunludur.” şeklindeki düzenleme ile Sermaye Piyasası Kurulu’na başvuru ve onay prosedürü ile ilgili net bir süre öngörüldüğü görülmektedir. Anılan Tebliğ’in 12. maddesinde ise, “Birleşmeye taraf ortaklıklarca hazırlanan ve Kurul tarafından onaylanan duyuru metni ve eki birleşme sözleşmesi; birleşmeye taraf ortaklıklardan en az birinin paylarının Borsada işlem görmesi halinde, Kamuyu Aydınlatma Platformunda ve ilgili ortaklıkların internet sitelerinde; hisse senetleri Borsada işlem görmeyen ortaklıklarda Kurul ve varsa ilgili ortaklıkların internet sitelerinde, birleşme sözleşmesinin onaylanacağı genel kurul toplantı tarihinden en az 30 gün önceden başlamak üzere birleşme işlemi tamamlanıncaya kadar ilan edilir.” şeklindeki düzenleme ile bilhassa halka açık anonim ortaklıklar için önemi tartışmasız olan “camdan ev” ilkesi -burada birleşme işlemlerine özgü olmak üzere- etkin bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. Aynı Tebliğ’de “Bölünme” başlığı altında 20/A maddesinin eklenmesi ile, özelleştirme kapsamında olanlar dahil, halka açık ortaklıkların son bilanço aktif toplamının en az

%15'i tahsis edilerek yeni ortaklık veya ortaklıklar kurulması veya tüzel kişiliklerinin sona erdirilerek yeni ortaklık ve ortaklıklar kurulması halinde, yeni ortaklık veya ortaklıkların hisse senetlerinin, Sermaye Piyasası Kurulu'na kaydettirilmesi zorunluluğu ile ayrıca yeni kurulacak ortaklık veya ortaklıkların ortakları arasındaki sermaye dağılımı halka açık ortaklığın sermaye yapısından farklı ise, yetkili organlarca bölünmeye ilişkin karar alınmadan önce Sermaye Piyasası Kurulu'ndan onay alınması zorunluluğu getirilmektedir.

Sermaye Piyasası Kanunu m.2/II'ye göre, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır şeklindeki hüküm yer alması nedeniyle, sermaye piyasası mevzuatındaki düzenlemelerin yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeler de sermaye piyasasındaki birleşmelere uygulanabilecektir.

2.3.1.4. Özelleştirme Kanunu Açısından Birleşme ve Devralmalar

Özelleştirme, devlet tarafından yerine getirilen bazı kamu hizmetlerinin özel kişilere bırakılması, kamu tekellerinin kaldırılması, kamu hizmetlerinin finansmanının bunlardan faydalanan özel ve tüzel kişilerden sağlanması, kurumsal düzenlemelerle ekonomik hayat üzerindeki zorlamaların azaltılması veya basitleştirilmesi ve piyasa mekanizmalarının işlevinin artırılması²¹⁴ şeklinde ifade edilmektedir²¹⁵.

Devletin yeniden yapılandırılması ya da devletin dönüşümü diye de bilinen özelleştirme sürecinin en önemli hedefi rekabetçi bir ekonomi, bir devlet ve nihayet

²¹⁴ 1 Temmuz 2006 Tarihli (Mükerrer) ve 26215 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan **Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013)**'na göre; özelleştirmelerin de etkisiyle KİT sisteminin ekonomi sistemi içindeki payı önemli ölçüde azalacaktır. KİT'lerin toplam brüt satış hasılatının GSYİH'ya oranının 2006 yılındaki %9 seviyesinden 2013 yılında %3,3 seviyesine düşmesi beklenmektedir.

Plan dönemi sonuna gelindiğinde özelleştirme işlemleri sonucunda kamunun hava ve deniz ulaşımı ile lokomotif ve vagon üretimi; şeker, tütün ve çay ürünlerinin işlenmesi; petrokimya sanayi; malzeme alımı; elektrik dağıtım ve toptan ticareti faaliyet alanlarından tamamen çekilmesi; bunun yanı sıra elektrik üretimi, doğalgaz piyasası, kömür ve diğer maden işletmeciliğindeki payının azalması hedeflenmektedir. Buna karşın, tahıl alımı, tohumluk üretimi, demiryolu ulaşımı altyapısı, elektrik iletimi, petrol arama, hava meydanlarının işletilmesi, posta hizmetleri ile kıyı emniyetinin sağlanması alanında faaliyet gösteren KİT'lerin plan döneminde özelleştirilmesi öngörülmektedir.

²¹⁵ YALOVA, Yüksel, **Türkiye Avrupa İlişkileri Işığında Özelleştirme**, Nobel Yayınevi, Ankara, 2005, s. 3; ayrıca kavram hakkında çeşitli tanımlar için bkz. ŞANLIOĞLU, Ömer, "Türkiye'de Özelleştirmenin Önündeki Başlıca Engeller Ve Daha İyi Bir Özelleştirmenin Çerçeve Koşulları", **AÜEHFD**, Cilt: VII, Sayı: 3-4, Aralık 2003, s. 867-868; GÖNENÇ, Levent, "Özelleştirme ve Anayasalar: Orta Avrupa Deneyimi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 54, Sayı:1, Yıl: 2005, s. 94.

bir toplum yaratmaktır. Piyasadan çekilen devletin, bununla eş zamanlı olarak, rekabetçi piyasa koşullarını oluşturması da önerilmektedir²¹⁶.

Konuya ilişkin olarak 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun²¹⁷’da düzenlemeler yer almaktadır. Özelleştirme programına alınan kuruluşlar, satış, kiralama, işletme hakkı devri, kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarına ilişkin intifa, irtifak vb. hakların tesisi, gelir ortaklığı modeli ve sair hukuki tasarruflar gibi özelleştirme yöntemlerinden birinin veya birkaçının birlikte uygulanması yolu ile özelleştirilmektedir.²¹⁸

ÖUHK’nun 16. maddesinde rekabetin korunması hususu temel bir ilke olarak düzenlenmişken, 4054 sayılı RKHK’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte özelleştirme sonucu mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti bozucu, engelleyici, kısıtlayıcı anlaşmaların ve devralmaların RKHK m.7 kapsamında olduğu ve özelleştirilen kuruluşlarla ilgili uygulamanın bu kapsamda olması gerektiği yönünde Danıştay 1. Dairesi’nin 14.7.1995 Tarih ve E. 1995/135, K. 1995/153 sayılı kararı²¹⁹ ve geçen süreç içerisinde konuya ilişkin inceleme ve değerlendirmelerin tek elden yapılmasının önemi dikkate alınarak ÖUHK’nun 16. maddesi 03.07.2005 tarihli 5398 sayılı Yasa’nın 11. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ya da diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan devralmalar, önceden RKHK’da yer alan birleşme ve devralmalarla ilgili hükümler ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilirken, özelleştirme uygulamalarının, diğer devralma türlerinden farklı nitelikler taşıması konunun ayrı bir tebliğ ile düzenlenmesini gerekli kıldığı için, Rekabet Kurulu tarafından 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” yayınlanmıştır.

²¹⁶ BAYRAMOĞLU, Sonay, “Özelleştirme Döneminde Tekelleşme Eğilimi: Rekabet Kurulu Kararlarına Dayalı Bir Çözümleme”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Gelişme ve Toplum Araştırmaları Merkezi, Tartışma Metinleri**, No: 61, Ankara, Aralık 2003, s. 2.

²¹⁷ RG 27.11.1994, S: 22124.

²¹⁸ KILIÇ, a.g.e., s. 72.

²¹⁹ YILDIZ, Şükrü, “Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları ve Özelleştirmeye Hakim İlkelerden Birisi Olarak Rekabetin Korunması”, **AÜEHFD** Cilt: V, Sayı:1-4, Yıl:2001, s. 557-575.

Özelleştirme yapılmasında rekabet hukuku açısından önem taşıyan nokta kamu tekeli uygulamasına son verilmek istenirken özel tekellerin yaratılmamasıdır²²⁰.

Özelleştirme yoluyla yapılan devralmalarla ilgili olarak Rekabet Kurulu'nun çıkartmış olduğu 1998/4 sayılı Tebliğ'de belirli durumlar Tebliğ kapsamı dışına çıkarılmış²²¹ ve bunlar dışında kalan, bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçların tümünün veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yoluyla her türlü devrinin bu Tebliğ kapsamında olacağı ifade edilmiştir²²².

2.3.1.5. Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Birleşme ve Devralmalar

TTK'na göre birleşmelerin “katılma” ve “yeni kuruluş” şeklinde iki türü bulunduğu açıklanmıştı. Oysa, KVK'ndaki düzenlemelere bakıldığında bu tür bir ayrıma gidilmeksizin tek bir başlık altında konunun hükme bağlandığı görülmektedir.

KVK'nda sermaye şirketlerinin birleşmeleri ile ilgili hükümler yer almakta ve hem “birleşme” kurumu hem de “birleşmelerin vergilendirilmesi hususu” düzenlenmektedir.

KVK'nun birleşme başlıklı 18. maddesine göre, *“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.*

²²⁰ GÜVEN, **Birleşme ve Devralmalar**, s. 222- 223; Özelleştirmeler neticesinde oligopolistik bir yapının doğduğu iddiası hakkında bkz. DEMİR, Gülten Sevhan, “Sermayenin Yoğunlaşma/Merkezileşmesi: Firma Birleşmeleri”, **İktisat, İşletme ve Finans Dergisi**, Yıl: 2003, Cilt:18., Sayı: 206, s. 75- 76.

²²¹ 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamı dışında kalan haller şunlardır: (Madde 2)

Mahalli idareler dahil kamu kurum veya kuruluşlarına yapılan devirler,

Mal veya hizmet üretimine yönelik olmayan gayrimenkullerin devri,

Yurt dışı sermaye piyasalarında satışlar,

Halka arz,

Sermaye piyasalarına ilişkin mevzuattaki hükümler saklı kalmak kaydı ile süresi 3 yılı aşmayan gecikmeli halka arzı içeren blok satışlar,

Çalışanlara devirler,

Borsada normal ve/veya teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan özel emir ile satışlar,

Menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satışlar.

²²² GÜVEN, **Birleşme ve Devralmalar**, s. 226.

Tasfiye kârının tespiti hakkındaki hükümler, birleşme kârının tespitinde de geçerlidir. Şu kadar ki, münfesi kurumun veya kurumların ortaklarına ya da sahiplerine birleşilen kurum tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak verilen değerler, kurumun tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değerler yerine geçer. Birleşilen kurumdaki alınan değerler Vergi Usul Kanununda yazılı esaslara göre değerlendirilir.

Kanunun 17 nci maddesine göre tasfiye memurlarına düşen sorumluluk ve ödevler, birleşme halinde birleşilen kuruma ait olur.”

KVK’nda bazı koşullar altında yapılan birleşmeler “devir” başlığı altında düzenlenmekte ve devir olarak nitelendirilen birleşmelere diğerlerinden farklı sonuçlar atfedilmektedir²²³. KVK m. 20/ f.I’ e göre “*Bu Kanunun uygulanmasında aşağıdaki şartlar dahilinde gerçekleşen birleşmeler devir hükmündedir:*

Birleşme sonucunda infisah eden kurum ile birleşilen kurumun kanunî veya iş merkezlerinin Türkiye’de bulunması.

Münfesi kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin, birleşilen kurum tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilançosuna geçirilmesi.

Kurumların yukarıdaki şartlar dahilinde tür değiştirmeleri de devir hükmündedir.”

Bu maddede belirtilen koşullara uymayan birleşmeler devir hükmünde sayılmamakta ve vergiye²²⁴ tabi tutulmaktadır²²⁵.

²²³ KILIÇ, a.g.e., s. 99.

²²⁴ Devir halinde vergilendirme ise, KVK m. 20/ f. 1’de düzenlenmektedir. Buna göre, “Devirlerde, aşağıdaki şartlara uyulduğu takdirde, münfesi 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. Münfesi kurum ile birleşilen kurum;

1) Devir tarihi itibarıyla hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları münfesi 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, münfesi kurumun önceki hesap dönemine ilişkin olarak hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları münfesi kuruma ait kurumlar vergisi beyannamesini, birleşmenin Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde münfesi kurumun bağlı bulunduğu vergi dairesine verirler.

b) Birleşilen kurum, münfesi kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer ödevlerini yerine getireceğini münfesi kurumun birleşme sebebiyle verilecek olan kurumlar

KVK'na göre, devir hükmünde olan birleşmelerin vergiye tabi olmadığı, ancak diğer birleşmelerin vergiye tabi olduğu bilinmektedir. Bununla beraber, yapılan birleşme işleminin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılığı nedeniyle ortadan kaldırılması durumunda birleşme kazancı üzerinden hesaplanan verginin ne olacağı sorunu, Vergi Usul Kanunu m. 9'da yer alan, mükellefiyet için kanuni ehliyetin şart olmadığı ve vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş bulunmasının mükellefiyeti ortadan kaldırmayacağı hükmü doğrultusunda, RKHK'a aykırı bir birleşme sonucunda ortaya çıkacak birleşme kazancının da vergilendirileceği şeklinde çözüme kavuşturulmaktadır²²⁶.

2.3.1.6. Bankacılık Kanunu'na Göre Birleşme ve Devralmalar

Son yirmi yıldır artan teknoloji düzeyinin de etkisiyle giderek güçlenen ekonomik ve politik küreselleşme olgusu çerçevesinde ulusal ve uluslararası banka sistemlerinde bir yoğunlaşma süreci yaşanmaktadır. Artan rekabet koşullarında ayakta kalabilmek için bankaların birleşme ve devralmalarla ölçeklerini büyüttükleri ve böylece ölçek ekonomilerinin bilinen avantajlarını da kullanarak varlıklarını güçlü bir şekilde sürdürmeye çalıştıkları gözlenmektedir²²⁷. 2005 yılında özellikle AB ile müzakerelerin başlaması ile yatırımcıların Türkiye'ye ilgisi artmaya başlamış ve bu da bankacılık alanındaki birleşme veya devralmaların artmasını beraberinde getirmiştir²²⁸.

Banka birleşmelerinin altında yatan temel nedenler incelendiğinde konjonktürün, ülkelerin birleşme, vergi ve diğer yasal konulardaki düzenlemelerinin ve sektörel etkenlerin önemli olduğu görülmektedir²²⁹.

Uygulamada BankK açısından banka birleşmeleri, zorunlu ya da ihtiyari birleşmeler olarak gerçekleşebilmektedir. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından gerçekleştirilen birleşme işlemleri zorunlu banka birleşmeleri olarak

vergisi beyannamesinin ekinde vereceği bir taahhütname ile taahhüt eder. Mahallin en büyük mal memuru, bu hususta birleşilen kurumdaki ayrıca teminat isteyebilir."

²²⁵ KILIÇ, a.g.e., s. 100.

²²⁶ KILIÇ, a.g.e., s. 101.

²²⁷ TUNAY, K. Batu, "Türk Bankacılık Sektöründe Rekabet ve Kırılganlık", **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 68, Yıl: 2009, s. 30.

²²⁸ SARICA, a.g.m., s. 73.

²²⁹ PALOMBO, Lüizet, "Banka Birleşmeleri ve Satın Almaları", Türkiye Bankalar Birliği, **Bankacılar Dergisi**, Mart 1997, Sayı: 20, s. 3.

adlandırılmaktayken, Bank'nun 19. maddesine göre bankaların kendi iradeleriyle birleşmesi ise, ihtiyari banka birleşmeleri olarak adlandırılmaktadır²³⁰.

Bank'nun 19. maddesinde, bankaların birleşme, bölünme ve pay değişimine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Buna göre: *“Türkiye’de faaliyette bulunan bankalardan birinin; diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini Türkiye’de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devir alması veya bölünmesi ya da hisse değişimi Kurulun iznine bağlıdır. İzin tarihinden itibaren üç ay içinde ilgili bankaların yetkili organlarınca karar alınarak gerekli işlemlere geçilmediği takdirde, verilen izin geçersiz olur. Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz. Birleşme veya devir işleminin kesinleşmesini müteakip, devredilen kuruluşun bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülükleri devralan bankaya geçer ve devredilen kuruluşun tüzel kişiliği sona ererek kaydı Ticaret Sicilinden silinir.”*

Bu itibarla, Bank'nun 19. maddesinde düzenlenen “birleşme” işlemi, bankaların tasfiyesiz sona ererek yeni kurulan bir bankaya ya da en az birinin önceden mevcut olan bir bankaya katılması sonucunda tek bir banka durumuna gelmesi ile sona ermekte, bankanın mevduat dahil tüm malvarlığının devralan ya da yeni kurulan bankaya geçmesi sonucunu doğurmaktadır²³¹.

Bank'nun 19 ve 93. maddelerine dayanılarak “Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır.²³² Yönetmeliğin 4. maddesine göre “birleşme”, bir bankanın, bir veya birden fazla banka ya da finansal kuruluş ile tüzel kişilikleri sona ermek suretiyle tüm hak ve alacakları ile mevduat veya katılım fonları dahil tüm borç ve yükümlülüklerinin yeni kurulacak bir bankaya devrini, ifade etmektedir. “Devir” ise, bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla

²³⁰ BAFRA, a.g.e., s. 170.

²³¹ BAFRA, a.g.e., s. 63.

²³² RG 01.11.2006, S. 26333.

bütün aktif ve pasifi ile birlikte diğer hak ve yükümlülüklerini diğer bir bankaya devretmesi veya diğer bir veya birden fazla bankayı bütün aktif ve pasifi ve diğer hak ve yükümlülükleri ile birlikte devralmasıdır.

Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesinde, 2010/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro eşiğine, banka birleşmelerinde bir başka eşik değer eklenmesi söz konusudur. Buna göre, banka birleşmelerinde RKHK'un 7., 10. ve 11. maddelerinin ve dolayısıyla 2010/4 sayılı Tebliğ hükümlerinin uygulanması ve bu tür birleşmelerin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olması için birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin²³³ sektör içindeki paylarının %20'yi geçmesi gerekmektedir.

2.3.2. Kontrolün Devralınması

2010/4 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" m. 5/ f. 1(b)'de "Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da malvarlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması" birleşme veya devralma sayılan haller içerisinde zikredilmektedir. Burada dikkatten kaçırılmaması gereken husus, birleşme ve devralma kapsamında sayılan haller açısından "kontrolde kalıcı değişiklik meydana gelmesinin" arandığıdır.

Rekabet hukuku, kontrol kavramını, yoğunlaşma işlemleri çerçevesinde ele almakta, kontrolün yoğunlaşma işlemine taraf olan teşebbüslerin ve bu teşebbüslerin yer aldığı pazarın yapısını etkileyen bir olgu olarak değerlendirmektedir.²³⁴ Kontrol mekanizmasında değişikliğe yol açmayan işlemlerin yoğunlaşma olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır²³⁵.

2010/4 Sayılı Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye

²³³ BAFRA, a.g.e., s. 126.

²³⁴ ALTAY, a.g.e., s. 402.

²³⁵ TOPÇUOĞLU, a.g.m., s. 31.

müsaait 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 (m. 7/ f. 2).

Kontrolün devralınması olmadan sadece bir teşebbüsün malvarlığının ya da ortaklık paylarının devralınması 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında denetime tabi²³⁶ bir devralma olarak değerlendirilmez²³⁷.

Kontrol, tek kontrol ya da ortak kontrol olarak ayrı ayrı ya da birlikte gerçekleştirilebilir. Buna göre kontrol, bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün hisselerini devralması şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi iki veya daha fazla teşebbüs tarafından oluşturulan bir konsorsiyum tarafından bir başka teşebbüsün hisselerinin devralınması şeklinde de gerçekleştirilebilir²³⁸.

Hangi araçlarla ve nasıl sağlandığı dikkate alınmaksızın, önceden iktisadi açıdan bağımsız bir teşebbüsün yönetimi üzerinde belirleyici etki uygulama imkanı ve iktidarının varlığı halinde kontrolün elde edildiği kabul edilmektedir. Kontrolün elde edilmiş sayılması için belirleyici etkinin geçici veya kısa süreli olmaması gerekmektedir²³⁹.

Belirleyici etki, bir teşebbüsün bir başka teşebbüsün ticari politikalarının oluşumunu kendi menfaatleri doğrultusunda yönlendirme imkanına sahip olması”

²³⁶ 2010/4 sayılı Tebliğ ile ciro eşiği getirilmesindeki ve bu Tebliğ kapsamında birleşme veya devralma hali sayılan, Tebliğ’in 7. maddesindeki ciro eşiğini aşan işlemlerin denetimindeki ana amaç, yoğunlaşmaların pazardaki rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırması riskinin önüne geçmektir.

²³⁷ GÜVEN, **Birleşme ve Devralmalar**, s. 191.; Rekabet Kurulu 16.09.2009 tarih ve 09-42/1053-266 sayılı kararında, “Doğuş, TüvSüd ve Akfen gruplarının ortak kontrolü altında bulunan, devre konu TüvTürk Kuzey, TüvTürk Güney ve TüvTürk İstanbul’un %33,3334 oranındaki hisseleri Akfen Holding’den Test Taşıt’a geçeceği ve işlem neticesinde her ne kadar devre konu teşebbüsler ortak kontrol altında kalmaya devam edecekse de Akfen Holding’e ait olan oy haklarının Test Taşıt’a devredilmesinin ortak kontrolün yapısını değiştireceğine ve böylece Tüvtürk Güney’in alt işleticisi Adana İçel Hatay A.Ş. bakımından da Akfen Holding’e ait olan tek başına kontrol yetkisinin Test Taşıt’a geçeceğine ilişkin tespitte bulunmuş ve buna göre, bildirim konusu işlemin Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu yönünde neticeye ulaşmıştır. Ancak, işlem sonucunda hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle bildirim konusu işleme izin verilmesine karar vermiştir.”

²³⁸ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 413.

²³⁹ KAYAR, İsmail, “Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalarda Kontrol Olgusu”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I**, Kayseri, 2003, s. 146.

olarak tanımlanmaktadır²⁴⁰. Kontrol olgusunun gerçekleşmiş sayılması için teşebbüs üzerinde belirleyici etki sağlayan hak ve imkanların kullanılmış veya kullanılıyor olması şart değildir. Belirleyici etkiye imkan veren vasıtaların istenildiğinde kullanılabilir olması yeterli bulunmaktadır²⁴¹. Rekabet Kurulu kararlarında da aynı ilkelerin benimsendiği anlaşılmaktadır²⁴².

²⁴⁰ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 395.

²⁴¹ KAYAR, **a.g.m.**, s. 149.

²⁴² Siemens Medical Holding GmbH'nin tam kontrolünün Drägerwerk AG & Co. KGaA tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi ile ilgili Rekabet Kurulu'nun 15.04.2010 tarih ve 10-31/477-178 sayılı kararında kontrol olgusunun ve belirleyici etkinin şu şekilde ele alındığı görülmektedir:

".....Rekabet Hukuku bağlamında bir yoğunlaşmadan söz edebilmek için kontrolde bir değişikliğin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir devralma işleminin, teşebbüsün kontrol unsurunda değişiklik yaratıp yaratmadığının anlaşılabilmesi için söz konusu işlemin alıcıya, şirket yönetiminde belirleyici etki uygulama olanağı verip vermediğinin incelenmesi gerekmektedir. Belirleyici etki, azınlık hissedarlarına sermaye yatırımlarını korumaya yönelik verilen olağan hakların ötesinde nitelik taşıyan ve ilgili teşebbüsün stratejik ticari davranışlarına ilişkin kararlarda azınlık hissedarlarının etkili olmalarını sağlayan veto hakları ve imtiyazlarla ortaya çıkmaktadır. AB Komisyonu tarafından yayınlanan "Teşebbüsler Arasında Gerçekleşen Yoğunlaşma Doğuran İşlemler Hakkında 139/2004 Sayılı Konsey Regülasyonu'na İlişkin Konsolide Duyuru" (Konsolide Duyuru)'da bahsedildiği üzere bir teşebbüs üzerindeki kontrole ortak olabilmek için, azınlık hissedarının bütçe, iş planı ve üst düzey yöneticilerin atanması başta olmak üzere, teşebbüsün işletme politikalarına ilişkin stratejik kararlarında söz sahibi olunması gerekmektedir.

Rekabet hukuku literatüründe oluşan yaygın kabule göre, teşebbüsün stratejik ticari kararları üzerinde belirleyici etki uygulanması sonucunu doğurabilecek veto hakları aşağıdaki gibidir:

Üst kademe yönetimin atanmasına ilişkin veto hakkı,

Bütçenin belirlenmesine ilişkin veto hakkı,

İş planına ilişkin veto hakkı,

Önemli yatırım kararlarının alınmasına ilişkin veto hakkı

Sektöre özgü birtakım konulara ilişkin veto hakkı (örneğin; teşebbüsün faaliyetlerinde teknoloji önemli bir yer tutuyorsa teknoloji konusunda yapılacak yatırım bu kapsamda değerlendirilebilir.)

Mevcut dosya özelinde, tek varlığı Dräger Medical'deki hissesi olan Siemens Medical'in tamamının Dräger tarafından devralınması işlemi Dräger'in, Dräger Medical'in tam kontrolünü ele geçirmesi devralma işleminin amacını oluşturmakta ve Dräger Medical üzerinde dosya konusu işlem ile bir kontrol değişikliğinin meydana gelip gelmediğinin incelenmesi önem kazanmaktadır. Dosya kapsamında elde edilen bilgilere göre devralma işlemi öncesinde, Dräger Medical'in işletilme ve yönetilme esaslarının yer aldığı Ortaklar Anlaşması'nda, Dräger Medical'in Ortaklar Kurulu dördü Dräger tarafından, ikisi Siemens Medical tarafından atanan altı üyeden oluşmaktadır. Ortaklar Kurulu'nun, beş üyenin mevcut bulunması ile toplanabileceği ve söz konusu kurulun karar alabilmesi için kullanılan oyların basit çoğunluğunun yeterli olacağı belirtilmektedir. Ayrıca, söz konusu anlaşmanın 9.4.4 maddesinde, Ortaklar Kurulu'nun bazı hususlarda karar alabilmesi için Siemens Medical tarafından atanan kurul üyelerinin tamamının olumlu oylarına ihtiyaç duyduğu ifade edilmektedir.

Ortaklar Anlaşması'na göre Siemens Medical'in, veto hakkına sahip olduğu hususlar aşağıda yer almaktadır:

"... 9.4.2.1 Bu ortaklar anlaşmasının 14. maddesi ve 14.3. bölümüne göre iş planının ve yıllık bütçenin onaylanması.

...9.4.2.3 Bu ortaklar anlaşmasının 11. maddesinin 11.4 bölümüne göre komanditenin denetim kurulu tarafından komanditenin başkanının üyelerinin atanması veya denetim kurulu tarafından görevden alınması.

...9.4.2.4 Bu ortaklar anlaşmasının 11. maddesinin 11.7. bölümüne göre komanditenin başkanının üyelerinin konularının belirlenmesi ve değiştirilmesi. ..."

Yoğunlaşmanın meydana gelmesinde önemli olan husus, teşebbüslerin kontrolünde meydana gelen sürekli ve kalıcı el değişiklikleri olduğundan, bunun hangi vasıtalar kullanılarak gerçekleştirildiği önem taşımamaktadır²⁴³.

Sonuç itibariyle, kontrol yetkisi veren araçları devralmanın hukuka aykırı kabul edilebilmesi için devrin, işletme üzerinde uzun dönemli yapısal değişikliklere yol açması şarttır²⁴⁴.

2.3.3. Ortak Girişimler

RKHK'da ortak girişimler, yoğunlaşma şekillerinden bir başkası olarak ifade edilmektedir. Ortak girişim için “müşterek iş ortaklığı”, “iş ortaklığı”, “joint venture” gibi kavramlar da kullanılmaktadır.

Bu maddeler dışında bahse konu anlaşmanın 9.4.2.5 maddesinde şirketin konusu, ürün portföyü, yeni iş alma veya mevcut iş planının değiştirilmesi, belirli bir fiyatın üzerinde başka şirketlere katılma veya başka şirketlere katılımlı satma, ortak işletmenin çözülmesi ve likiditesi, vb. hususlarda Siemens Medical'e veto hakkı verilmektedir. Fakat, bu gibi hususlar daha ziyade hissedarların yatırımlarını koruması için gerekli unsurlar olarak görülmekte ve stratejik ticari kararlar olarak değerlendirilmemektedir.

Ortaklar Anlaşması'nda yer alan bu maddeler incelendiğinde, iş planının ve bütçenin onaylanması konularında Siemens Medical'in, veto hakkına sahip olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, bahse konu anlaşmanın 11. maddesinde komandite ortağın tek başına yönetimden sorumlu olduğu, tanımlamalar kısmında ise komanditenin Dräger Medical Verwaltung olduğu belirtilmektedir. Dosya mevcudu bilgileri çerçevesinde Dräger Medical, Dräger'in %(...) iştiraki olan Dräger Medical Verwaltung tarafından tek başına temsil edilmekte ve yönetilmektedir. Dräger Medical Verwaltung şirketinin faaliyetlerinin ise Dräger Medical'deki ortaklığı ile sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, Ortaklar Anlaşması'nın 9.4.2.3. maddesi uyarınca Siemens Medical'in komanditenin yönetim kurulunun atanması ile ilgili olarak veto hakkına sahip olması ve komanditenin ise Dräger Medical'in yönetim organı olması, Siemens Medical'in, Dräger Medical'in yönetim organının atanması hususunda veto hakkına sahip olduğunu göstermektedir.

Öte yandan, Konsolide Duyuru'da yapılan şu değerlendirme önem kazanmaktadır: “Ortak kontrolün elde edilmesinde azınlık hissedarlarının tüm veto haklarına sahip olması gerekmemektedir. Bu hakların bir kaçına hatta birine dahi sahip olunması yeterli görülebilir. Bunun yeterli olup olmadığı veto hakkının içeriğine ve bu hakkın ortak girişimin özel faaliyet alanındaki önemine bağlıdır.”

Mevcut bulgular ışığında, Siemens Medical'in %(...) oranında hissesine sahip olduğu Dräger Medical üzerinde belirleyici etkiye sahip olduğu ve dosya konusu devralma işlemi ile Dräger'in, Dräger Medical üzerinde mevcut durumda sahip olduğu ortak kontrol hakkının tek başına kontrol hakkına dönüşeceği görülmektedir. Bu kapsamda bildirim konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

.....Bildirim konusu işlemin 4054 Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine oybirliği ile karar verilmiştir.” Karar için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar3508.pdf> (01.10.2010).

²⁴³ SANLI, <http://www.rekabet.gov.tr/indeks.php?Sayfa=tezdeta&Id=87>.

²⁴⁴ TOPÇUOĞLU, a.g.m., s. 33.

Ortak girişim kavramının doktrinde çeşitli bakış açılarından tanımlandığı görülmektedir;

“Bir partnership veya tüzel kişiliği haiz herhangi bir şirket kurmaksızın belli bir ticari işlemde kar elde etmek isteyen iki veya daha fazla kişinin özel işbirliği”²⁴⁵

“Birbirinden bağımsız iki veya daha çok gerçek ve/veya tüzel kişinin müşterek bir ekonomik gayeye ulaşmak için yönettikleri tüzel kişiliği haiz olan veya olmayan bir şirkettir”²⁴⁶.

Yine bu kavram, iki ya da daha fazla sayıda bağımsız teşebbüsün sahip olduğu kaynakların üretim kapasitesinin artırılmasına, yeni bir çeşit teknoloji gelişimine ya da yeni bir pazara girişe olanak verecek biçimde bütünleşmesi olarak da açıklanabilir. Bir ortak girişimin temel unsuru, ortak girişimi oluşturan ana teşebbüslerin ortak girişim üzerinde sahip oldukları ortak kontrol hakkıdır²⁴⁷.

Ortak girişim şirketi, ilki ana şirketler arasında ve belirlenen bir amacı gerçekleştirmek için imkanlarını birleştirmeye yönelik, ikincisi ise, birincisi ile beraber, aynı sözleşme içinde yer alabileceği gibi, ayrı bir sözleşme şeklinde de yapılabilen ortak girişim şirketinin kontrolü ve idaresine ilişkin anlaşmalardan oluşmaktadır²⁴⁸.

Rekabet hukuku perspektifinden bakıldığı zaman ortak girişimlerin temel özellikleri; bağımsız ana teşebbüslerin ortak kontrolü altında bulunması, genellikle kurucularından ayrı bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması, kurucularına yeni bir ürünü pazara sürme, yeni üretim kapasitesine ulaşma ve yeni teknolojileri elde etme imkanlarını sağlaması şeklinde sıralanmaktadır²⁴⁹.

²⁴⁵ DAYINLARLI, Kemal, **Joint Venture Sözleşmesi**, Dayınlarlı Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2007, s. 54; Ortak girişim kavramı ile ilgili diğer tanımlamalar için bkz. ULAŞ, Dilber, **Uluslar arası Pazarlama Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye’de Uygulamaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 55 vd.; TASLAKCIOĞLU, İlker ve ŞAHİNALP, Kaan, “Türk Hukukunda Joint Venture’ların Hukuki Yapısı ve Niteliği İle Joint Venture’larda Karşılaşılan Sorunlar”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 36, Ocak- Mart 2000, s. 54- 93.

²⁴⁶ ORAZGILICOV, Dövrän, **Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s. 6.

²⁴⁷ KAYIHAN, Lerzan, **Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ortak Girişimler**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0087, Ankara, 2003, s. 2.

²⁴⁸ AKINCI, a.g.e., s. 114.

²⁴⁹ GÜNGÖRDÜ, Abdülğani ve KAYAR, Mehmet Akif, “AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 11, 2002, s. 76;

Yeni 2010/4 Sayılı Tebliğ m. 5/3'e göre, bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması m. 5/1(b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olarak kabul edilmektedir. 2010/4 Sayılı Tebliğ'de ortak girişimler birleşme ve devralma sayılan durumlar içinde öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu tarafından bunlara uygulanacak usul ve alınacak kararların niteliği birleşme ve devralmalarla aynı olacaktır.

Bu çerçevede, teşebbüsler arası bir işlemin birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlar şunlardır:

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Ortak girişimin, taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması.

Rekabet Kurulu 10-47/869-302 sayılı ve 01.07.2010 tarihli kararı ile inceleme konusu yaptığı işlemin, "1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi çerçevesinde birleşme ve devralma sayılabilmesi için taşıması gereken unsurlardan olan, bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkma ve taraflar arasında rekabeti sınırlayıcı amaç ya da etki taşımama unsurlarını karşılamadığı, bu nedenle anılan işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir ortak girişim işlemi niteliğinde olmadığına, yukarıda belirtilen tüm unsurlar bakımından değerlendirme yaparak" karar vermiştir. Bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortak girişim, Rekabet Kurulu'nun 20.12.2006 tarih ve 06-92/1187-356 sayılı kararında; "ortak girişimin, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer firmaların normal şartlar altında yerine getirdikleri işlevleri yerine getirebilmesi ve bu amaca yönelik olarak bir yönetime; personel de dahil mali, taşınır ve taşınmaz malvarlıklarını da içeren yeterli kaynaklara sahip olması gerekmektedir" şeklinde nitelendirilmektedir. Aynı kararda ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkiye sahip olmaması bakımından yapılan değerlendirmede ise; tarafların ortak girişimin faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarında aktif olmamaları, ana teşebbüslerden sadece birinin ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerine devam etmesi

Ortak girişimlerin temel amaçları hakkında bkz. AYDIN, Nurhan, **Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Ortak Girişimler (Joint Venture)**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1002, Eskişehir, 1997, s. 24; Uluslar arası ortak girişimlerin avantajları hakkında bkz. KAYIHAN, Şaban ve ESKİ, Mehmet, **Uluslararası Ekonomi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 157 vd.

ya da ana teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili ürün pazarındaki tüm faaliyetlerini ortak girişime devretmeleri hallerinde bağımsız teşebbüsler arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu riski bulunmadığı belirtilmektedir.

Rekabet Hukuku'nun son dönemdeki hızlı gelişimiyle ve ekonomi hukukunun diğer dalları üzerinde yarattığı sınırlayıcı etkiyle, ortak girişimlerin denetimi gündeme gelmiştir. Zira, hukuk sistemleri ekonomik gücün yoğunlaşmasını kontrol etmek ve teşebbüslerin rekabeti kısıtlayan davranışlarını yasaklamak eğilimindedir ve ortak girişimler her iki ekonomik olgu bakımından önemli bir araç niteliğini taşımaktadır²⁵⁰.

Rekabet kurallarının uygulanması bakımından ortak girişimler, teşebbüsler arası işbirliğinin olduğu bir ortaklık türüdür. Teşebbüsler arasında ortak girişimlerin kurulması bazı durumlarda ilgili pazarda rekabetin bozulması sonucunu doğurabilmektedir²⁵¹. Ortak girişimlerin rekabet üzerindeki olumsuz etkileri ise; üretim, maliyet, dağıtım, fiyatlar, pazarlama stratejileri gibi önemli bilgileri kendisini oluşturan ana teşebbüse vermek, ana teşebbüslerle işbirliği yapmak şeklinde sıralanmaktadır²⁵².

Rekabet Hukuku'nda ortak girişimler, işbirliğine yönelik ortak girişimler ve yoğunlaşma oluşturan ortak girişimler olarak ikiye ayrılmaktadır. İşbirliğine yönelik ortak girişimler, pazarın ve teşebbüslerin yapılarında etki yaratmamaları karşısında saf bir anlaşma şeklinde algılanmakta ve RKHK m. 4'te öngörülen davranış denetimine tabi tutulmaktadır. Yoğunlaşmaya yönelik ortak girişimlerin kökeninde de temel bir anlaşma olmakla birlikte, ilişki bu noktada kalmamakta, bu anlaşma yeni bir ekonomik birim doğmasına yol açmaktadır. Böylece pazara yeni bir aktör girmekte ve pazarın çehresi değişmekte; etkinlik ve verimlilik yaratan bu oluşuma rekabet hukuku da kayıtsız kalmayarak, yoğunlaşma denetimi ışığında sinamaktadır²⁵³.

²⁵⁰ALTAY, a.g.e., s. 11.

²⁵¹ÖZTÜRK, Pınar, "Rekabet Hukuku Açısından Joint Venture'ların Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, No: 715, İstanbul, 1998, s. 491.

²⁵²GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 461.

²⁵³ALTAY, a.g.e., s. 202- 204; Ortak girişimlerin değişik açılardan sınıflandırılması hakkında bkz. ULAŞ, Dilber, Uluslararası Pazarlama Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye'de Uygulamaları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 55 vd; KAYAR, Mehmet, Rekabet

Ortak girişimlerin yoğunlaşma doğurucu bir işlem olup olmadığına yönelik bir incelemenin başlangıç noktasını ise, ortak girişimlerin temel ayırt edici unsuru olarak kabul edilen “ortak kontrol” oluşturmaktadır²⁵⁴. Ortak kontrolün varlığı, fonksiyonel bağımsızlık ve rekabetçi davranışların koordinasyonunun yokluğu koşullarının bulunduğu durumlarda yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim kabul edilmektedir²⁵⁵.

Ortak kontrol, iki veya daha fazla sayıda teşebbüsün ortaklaşa kontrol ettikleri bir teşebbüs üzerindeki karşılıklı ticari çıkarlarını dengeye getirmeye zorlayarak “tek bir ekonomik birim” şeklinde davranmalarını sağlayan bir özellik taşımaktadır²⁵⁶.

Ortak kontrolün özelliği, hakim teşebbüslerin ancak birbirleriyle tam olarak uzlaşmak kaydıyla hedef teşebbüs üzerinde belirleyici etki icra edebilmelerinde kendisini göstermektedir. Belirleyici etkinin hedef teşebbüsün her türlü kararlarına değil, stratejik kararlarına yönelmesi yeterli bulunmaktadır²⁵⁷. Başka bir deyişle, ortak kontrole konu olan teşebbüsün stratejik kararlar alabilmesi, ortak kontrolü elinde bulunduran tarafların belli bir karar üzerinde hemfikir olmalarına bağlı bulunmaktadır²⁵⁸.

Bir teşebbüsün hangi kararlarının stratejik nitelik taşıdığı hususunda, Rekabet Hukukunda sınırlayıcı düzenlemeler yer almamaktadır. Her somut yoğunlaşma işleminde, kararların stratejik niteliği, ilgili teşebbüslerin faaliyet göstereceği pazarın özellikleri de gözetilerek belirlenmesi öngörülmektedir²⁵⁹. Rekabet Kurulu’nun bir çok kararında da, ortak girişimlerin değerlendirilmesinde ilgili işlemin niteliği ve ilgili işlem taraflarının belirtilmesinin hemen ardından, ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazarla ilgili tespit yapılmakta ve bu çerçevede bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu kabul edilebilmesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında ele alınabilmesi için, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık niteliği taşıyıp taşımadığı, ortak

Hukuku Uygulamalarında Yatay İşbirliği Anlaşmaları: Ortak Girişimler Açısından Bir Değerlendirme, Rekabet Kurumu Yayın No: 0132, Ankara, 2003, s. 6 vd.

²⁵⁴ GÜNGÖRDÜ ve KAYAR, **a.g.e.**, s. 76.

²⁵⁵ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 463.

²⁵⁶ GÜNGÖRDÜ ve KAYAR, **a.g.m.**, s. 78.

²⁵⁷ ALTAY, **a.g.e.**, s. 413.

²⁵⁸ Rekabet Kurulu’nun 20.12.2006 Tarih ve 06- 92/ 1187- 356 Sayılı kararı, s. 4.

²⁵⁹ ALTAY, **a.g.e.**, s. 424.

kontrolün gerçekleşip gerçekleşmediği, rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisinin bulunup bulunmadığı irdelenmektedir.

2.4. Yoğunlaşmaların Kontrolü

Teşebbüslerin büyümesi dışsal veya içsel nedenlerle gerçekleşmektedir. Dışsal büyüme, teşebbüslerin iç dinamiği haricinde büyümeyi ifade ederken, bir teşebbüsün piyasadaki faaliyetleri ve etkinliği sonucunda içsel olarak büyümesi de söz konusu olabilmektedir. İçsel olarak büyümenin rekabet bakımından denetimi uygun görülmemekle birlikte, teşebbüslerin iç dinamikleri ile büyümeleri neticesinde elde ettikleri hakim durumu kötüye kullanmaları denetime tabi bir husus haline gelmektedir. Teşebbüslerin dışsal olarak birleşmeler, devirler veya ele geçirmelerle büyümesi ise pazarda yoğunlaşmaya yol açabileceğinden denetlenmesi gerekmektedir²⁶⁰. Yoğunlaşmaların kontrolü, rekabet otoritelerine iki veya daha fazla şirketin faaliyetlerini birleştirip birleştirmeyeceklerine karar vererek pazar yapısındaki değişiklikleri önemli ölçüde düzenleyebilme imkanı sağlamaktadır²⁶¹.

Türkiye’de yoğunlaşmaların denetimi ile ilgili yasal düzenlemelerin temelini 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Rekabet Kurulu’nun 2010/4 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” oluşturmaktadır. Rekabet Kurulu, bu yasal yetki çerçevesinde yoğunlaşma niteliğindeki işlemlerin “kontrol”ünü yani, bu işlemler bakımından bildirim ve izin prosedürünü gerçekleştirmektedir²⁶².

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 7 hükmü gereğince, yasaklama kapsamında ve dolayısıyla hukuka aykırı yoğunlaşma işlemleri geçersizdir. Rekabet Kurulu, RKHK m. 7/ f. 2 gereğince çıkardığı 2010/4 sayılı Tebliğ ile, hangi yoğunlaşmaların denetime tabi olacağına ilişkin bir ölçüt getirmektedir. Bu ölçüt, “ciro esaslı bildirim eşiği”dir ve bu eşiğin amacı, RKHK m.7/ f. 1’deki yasaklama kapsamı içerisinde olma riski yüksek olan yoğunlaşma işlemlerinin Rekabet

²⁶⁰ KILIÇ, a.g.e., s. 28.

²⁶¹ SOLMAZ, Ekrem, **Yoğunlaşmaların Kontrolünde Bildirim Eşikleri**, Rekabet Kurumu Yayın No: 256, Ankara, 2009, s. 3.

²⁶² AKSOY, Nazlı ve YAVUZ, Şahin, “Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulu’nun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları”, **Rekabet Dergisi**, Ankara, 2009, 10(2), s. 8.

Kurulu'nun ex ante denetimi²⁶³nden geçmesini sağlamaktır²⁶⁴.Tebliğ ile belirlenen eşiklerin üzerinde kalan bir yoğunlaşma işlemi ancak Rekabet Kurulu'nun izni ile gerçekleşebilmekte ve geçerli olabilmektedir²⁶⁵.

Yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde, iki temel koşulun birinin gerçekleşmesi gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Bu şartlar, işlem neticesinde; ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması ya da tek başına veya birlikte hakim durum yaratılması yahut var olan hakim durumun daha da güçlendirilmesidir. Bu durumda öncelikle, birleşen veya ele geçirilen teşebbüslerin hakim duruma gelip gelmediği ve sonra da rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığı

²⁶³Yoğunlaşmaların ex ante denetimi konusunda bkz. TEKDEMİR, **a.g.m.**, s. 85; “Birleşme ve devralma işlemleri (yoğunlaşmalar) teşebbüslerin mülkiyet yapılarında ve yönetim şekillerinde yapısal değişikliklere neden olduklarından,nitelikleri gereği denetimlerinin ex ante yapılması bir zorunluluktur. Aksi durumda sonradan ortaya çıkacak rekabet sorunlarının giderilmesi için birleşme veya devralma öncesine dönülmesi güç ve pahalı, bazen de fiilen imkansız olmaktadır. Bu bakımdan yoğunlaşma işlemlerinde kural olarak bildirim (ex ante denetim) esası geçerlidir.” (AKSOY/BOLATOĞLU/YAVUZ, “Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması”, **Rekabet Dergisi**, S: 25, Ankara, 2006, s. 17).

²⁶⁴AKSOY ve YAVUZ, **a.g.m.**, s.12; “Rekabet Kurulu'nun Tebliğ'deki eşikleri belirlemesinin amacı, o eşikler içinde kalan birleşme ve devralmaların rekabeti kısıtlama ihtimalinin yüksek olmasıdır. Bu şekilde rekabeti kısıtlama tehlikesi yüksek olan birleşme ve devralmalar Kurul tarafından incelemeye alınmaktadır. Kurul'un bir konsantrasyona izin vermesi, o konsantrasyonun piyasada rekabeti bozucu etkisinin olmayacağı anlamına geldiğinden, bu tür hukuki işlemler de Kanun kapsamında yasak olmadıklarından geçersizlik söz konusu değildir. Buna karşılık, yapılan inceleme sonucunda birleşme veya devralmaya izin verilmemesi durumunda, o işlemin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu, dolayısıyla Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir ihlal olduğu anlaşılır ki, bu durumda geçersizlik yaptırımını sonuçlarını doğuracaktır.” (AKSOY, M. Nazlı, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0144, Ankara, 2004, s.33). ; Geçerlilik ve izin konusunda farklı görüşler de bulunmaktadır; “Konsantrasyon, ancak bir hukuki işlem sonucu ortaya çıkabileceğine göre, bu hukuki işlemin 7. maddeye aykırı olması durumunda, bunun geçersiz olup olmayacağı meselesi söz konusu olmaktadır. Kamu düzenine ilişkin olan ve niteliği itibarıyla emredici karakterdeki 7. maddenin ilk fıkrası, bu neviden bir işlemin hukuka aykırı ve yasak olduğunu belirtmiş olmakla beraber, bunun geçersizliğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer vermemiştir. Bununla birlikte, maddenin ikinci fıkrasında, “Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini, Kurul'un çıkaracağı tebliğlerle ilan edileceği” belirtilmiş ve hukuka aykırılığın değil, fakat izin yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin yaptırımının “geçersizlik” olduğu öngörülmüştür. Belirtelim ki, birleşme ve devralmaların denetiminde “izin sistemi”ni benimseyen bu düzenleme karşısında, artık geçersizlik açısından önem taşıyan, 7. maddedeki hukuka aykırılığın sonucu değil (RKHK m. 7/1), izin yükümlülüğüne aykırılığın sonucudur (RKHK. m. 7/2). Bu itibarla 7. maddeye tabi olan sözleşmelerin tabi olduğu geçersizlik rejimini, tamamen idari nitelikteki “izin sistemi” çerçevesinde incelemek icap eder“(SANLI, Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tezi, Ankara, 2000, s. 443).

²⁶⁵ SANLI, Kerem Cem, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Rekabet Dergisi**, Ankara, 2007, Sayı: 30, s. 10 vd.

hususları olmak üzere iki aşamalı bir inceleme yapılmalıdır²⁶⁶. Değerlendirmede dikkate alınacak hususların hangileri olduğu hususu, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 13. maddesinde gösterilmektedir.

Yoğunlaşma işlemlerinin ortaya koyduğu gerçek etkinlik kazançlarını analiz eden ve bunları muhtemel rekabeti bozucu etkilerle karşılaştıran ve ayrıca mümkün olduğu kadar da bürokrasiden arındırılmış bir yoğunlaşma kontrolü olması gerektiği de ileri sürülmektedir²⁶⁷. Ateş'e göre de, denetimin, yoğunlaşma işlemlerinin etkin, en uygun düzeyde, elverişli, adil ve şeffaf bir şekilde sağlanmasını garantiye alacak düzenlemeler getirmesi gerekmektedir²⁶⁸. Yoğunlaşma denetiminin saydamlığı, rekabet otoritesinin işlemi gerçekleştirmek isteyen teşebbüslere rehberlik etmesini gerektirir²⁶⁹.

Yoğunlaşma kontrolü politikasının başlıca endişesi, yoğunlaşmayla refah kaybına yol açılmasının önlenmesidir. Dinamik ve üretim etkinliğiyle ilgili hususlar değerlendirmede ya da politika oluşturulmasında dikkate alınabilecek olsa da; buradaki temel endişe yoğunlaşma neticesinde fiyatların yükselmesinin tüketici refahını azaltmasıdır²⁷⁰.

Yoğunlaşmalar, nitelikleri gereği taraflar üzerinde ve pazarda yapısal değişikliğe neden olduklarından değerlendirme ve denetimlerinin, gerçekleştirilmeden önce (ex-ante) yapılması, gerçekleşmiş (rekabete aykırı) bir işlemin geriye dönüşünde katlanılacak toplumsal maliyet ve muhtemel hukuki ya da fiili imkansızlık halleri dikkate alındığında bir zorunluluk olarak görülmektedir²⁷¹. Ancak bildiri yapılmayan yoğunlaşmalar, genel kuralın aksine zorunlu olarak ex post denetime tabi tutulmaktadır²⁷².

Yoğunlaşmaların genel anlamda değerlendirilmesi kadar, yoğunlaşmalar için seçilen tedbirlerin de ne olduğunun önemi büyüktür. Zira, rekabetin

²⁶⁶ TOPÇUOĞLU, a.g.m., s. 36.

²⁶⁷ TEKDEMİR, a.g.m., s. 88.

²⁶⁸ ATEŞ, a.g.m., s. 62.

²⁶⁹ BROUWER, Maria T., "Horizontal Mergers And Efficiencies Theory And Anti Trust Practice", *Eurj Law Econ* (2008), 26:, s. 13.

²⁷⁰ GÜLERGÜN, E. Cenk, "Türkiye İçin Yoğunlaşma Kontrolü Modeli Önerisi: Rekabet Testi", *Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaları (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü*, Rekabet Kurumu Yayın No: 0139, Ankara, 2003, s. 209.

²⁷¹ AKSOY ve YAVUZ, a.g.m. s. 8.

²⁷² AKSOY ve YAVUZ, a.g.m., s. 10.

kısıtlanmamasına rağmen hatalı bir müdahalede bulunulması yahut da rekabetin kısıtlandığı durumlarda pasif bir tutum izlenerek müdahaleden hatalı bir şekilde kaçınılması söz konusu olabilir²⁷³. Denetlemede, yoğunlaşmaların olumlu etkileri dikkate alınmadan, incelenmeden yoğunlaşmaların rekabet düzeni üzerinde olumsuz etki yarattığı bakış açısıyla doğrudan izin verilmemesi yönündeki bir düzenleme serbest piyasadaki rekabet düzeninin oluşmasına ve korunmasına ne kadar zarar verecekse, aynı şekilde yoğunlaşmaların rekabete zararlı etkileri göz önüne alınmadan doğrudan izin verilmesini gerektirecek şekildeki düzenlemeler de rekabete aynı ölçüde zarar verebilecektir²⁷⁴. Bu bağlamda, “yanlış” uygulanan bir tedbirin ya rekabetçi zararı tam anlamıyla önleyememesi ya da aşırı uygulanması neticesinde kendiliğinden etkinsizlik yaratabilmesi şeklinde sonuç doğabilmektedir²⁷⁵.

2.4.1. Yoğunlaşmaların Değerlendirilmesi Ve Kontrolünde Önem Taşıyan Kavramlar

2.4.1.1. Teşebbüs

Yoğunlaşmalar ve denetiminde (ve pek tabii ki rekabet hukukunda) taşıdığı önem çerçevesinde öncelikle teşebbüs kavramının ele alınması gerekmektedir. Zira, ilgili teşebbüs ve işlem tarafı kavramları, gerek ciro hesaplaması ve işlemin izne tabi olup olmadığının belirlenmesi, gerekse Bildirim Formunda talep edilen bilgilerin eksiksiz ve doğru olarak sunulabilmesi bakımından önem taşımaktadır²⁷⁶.

RKHK m.3'e göre teşebbüs, “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” ifade etmektedir. Bu açıdan bakıldığında, teşebbüs kavramı diğer mevzuattaki firma, şirket ya da işletme kavramından farklıdır. Örneğin, ekonomik faaliyetleri açısından kendi başlarına karar alan şirketlerin yanı sıra, simitçi, kendi muayenehanesinde hizmet veren bir doktor, bürosunda hizmet veren bir avukat ya da bir belediye şirketi teşebbüs sayılırken, ekonomik faaliyetlerine ilişkin tüm kararları en ince ayrıntısına kadar bağlı bulunduğu holding

²⁷³ KAYA/ MADAN/ SESLİ, **a.g.m.**, s. 42.

²⁷⁴ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 370.

²⁷⁵ KAYA/ MADAN/ SESLİ, **a.g.m.**, s. 47.

²⁷⁶ http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Kurum_Mevzuat_Karar_vb/TaslakKılavuz-gorus.pdf (Erişim Tarihi 05.12.2010).

tarafından alınan bir şirket, hizmet (iş) akdi uyarınca bir şirkete ya da kuruma bağlı olarak çalışan doktor ya da avukat teşebbüs sayılmaz²⁷⁷.

Teşebbüs kavramına yönelik tanımlardan çıkan ana unsurlar, ekonomik faaliyette bulunma ve ekonomik bağımsızlık şeklinde temel olarak iki başlık altında toplanabilmektedir. RKHK kapsamında ekonomik faaliyette bulunmak yönünden üretim sürecinin hiçbir aşaması ve faaliyet gösterilen sektörler açısından bir sınırlama bulunmamaktadır. Ekonomik bağımsızlık unsuru ise ekonomik faaliyette bulunan birimin kendi başına karar vermesi ve iktisadi politikalarını belirlemesi olarak ortaya çıkmaktadır²⁷⁸. Gelir temin etme amacı ile diğer faaliyetlerden ayrılan ekonomik faaliyetler, ticarete konu olan mal veya hizmetlerin, üretiminden tüketimine kadar uzanan sahaya yayılan ekonomik amaçlı değişik işlemlerin bütünüdür²⁷⁹. Rekabeti belirleyici bir unsur olarak teşebbüslerin özgürce ekonomik kararlar verebilmeleri, bir yandan rekabeti sınırlayıcı işbirliği faaliyetlerinden sorumlu tutulabilmelerinde, diğer yandan iç ve dış ilişkilerde başka bir teşebbüsün irade ve işlemlerine tabi olmaksızın işlerini yürütebilmelerinde önem taşımaktadır²⁸⁰. Rekabet Kurulu kararlarına göre de, teşebbüs tanımında “fonksiyonel ölçüt”, ekonomik faaliyette bulunmak şeklinde, “şekli ölçüt” ise bağımsız karar verme ve ekonomik bakımdan bir bütün oluşturma şeklinde açıklanan iki ölçüt bulunmaktadır²⁸¹.

2010/4 sayılı Tebliğ’in 4. maddesine göre ilgili teşebbüs²⁸², birleşme işlemlerinde birleşen, devralma işlemlerinde devralan veya devre konu kişi ya da ekonomik birimleri; işlem tarafı ise birleşme veya devralmanın tarafı olan teşebbüsü ifade etmektedir.

RKHK, esas itibariyle AB rekabet hukuku paralelinde hazırlanmış olmakla birlikte, uygulamada tartışma yaratan sorunlardan en başta geleni, “teşebbüs”

²⁷⁷ <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=53&detId=54&ustId=53> (Erişim Tarihi 18.07.2010).

²⁷⁸ GÜZEL, Oğuzkan, **Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri**, Rekabet Kurumu Yayın No. 0116, Ankara, 2003, s. 5.

²⁷⁹ TOPÇUOĞLU, **a.g.e.**, s. 109.

²⁸⁰ TOPÇUOĞLU, **a.g.e.**, s. 113.

²⁸¹ GÜVEN, Birleşme ve Devralmalar, s. 125.

²⁸² Rekabet Kurumu, Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz Taslağı’nı 26.11.2010 tarihinde kamuoyunun görüşlerine sunmuştur. Taslak metni için bkz. http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Kurum_Mevzuat_Karar_vb/TaslakKilavuz-gorus.pdf

kavramının tanımından ve bunun kamu teşebbüsleri bakımından doğurduğu sonuçtan kaynaklanmaktadır. Gerçi yasa, “Kapsam” başlıklı 2’nci maddesinde “teşebbüs” kavramını kamu-özel ayrımı yapmadan kullanmakla kamu teşebbüslerini de kapsamış bulunmaktadır, ama tanımların yer aldığı yasanın 3’üncü maddesindeki “teşebbüs” kavramının tanımı, bu durumun kaynağı olarak ileri sürülmektedir. Bu tanımda yer alan “bağımsız karar verebilen” ifadesi, başta KİT’lerle ilgili düzenlemeleri içeren 233 sayılı KHK olmak üzere, mevzuattaki çeşitli düzenlemeler dikkate alındığında, lafzi ve katı bir yorumla kamu teşebbüslerini neredeyse bütünüyle 4054 sayılı yasanın, dolayısıyla rekabet kurallarının dışında bırakabilmektedir. Zira, kamu teşebbüsleri ile ilgili söz konusu mevzuat hükümleri, bu teşebbüslerin pek çok kritik konuda bağımsızca karar alabilmelerine imkan tanımamaktadır. Bu konuyla ilgili olarak, yasanın gerekçesinden de hareketle, kamu teşebbüslerinin, tanımdaki söz konusu ifadeye bakılmaksızın, yasa kapsamında mütalaa edilmesi gerektiği şeklinde farklı bir görüş de ortaya çıkmıştır. Ancak, Rekabet Kurulu’nun bugüne kadarki kararları “bağımsız karar veremeyen” kamu teşebbüslerini 4054 sayılı yasa kapsamı dışında mütalaa etmek şeklinde olmuştur.²⁸³

Tekinalp, “mehaz hukuktan devlete ilişkin, yani devletin de rekabet kurallarına bağlı olmasını öngören kuralların alınmadığını fakat, 4054 sayılı RKHK’da, iktisadî devlet teşekküllerini veya bilhassa devletin özel haklar ve inhisarlar tanıdığı ve geçici veya devamlı olarak yetkiler sağladığı teşebbüslerin, rekabet kurallarının dışında olduğuna dair sarih (açık) bir hüküm de bulunmadığını ve her şeyden evvel RKHK’daki boşluğun menfi bir boşluk olduğunun ispatlanması gerektiğini, ancak bugüne kadar bu boşluğun menfi bir boşluk olduğunun ne ispatlanabildiğini ne de buna ilişkin en ufak bir delil gösterilebildiğini ifade ederken, RKHK’un 2’nci maddesinde son derece önemli bir uygulama kuralı olan ve “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki piyasaları etkileyen her olay bu Kanunun şümulü içerisindedir.” şeklindeki hükmün, önleyici bir hüküm bulunmadığı olgusunda hareketle etki kuralı olarak adlandırılan -Avrupa Topluluğu’nun temel taşlarından biri olan- kuralla birleştirilmesi halinde Devleti, kamu iktisadî teşekküllerini ve kamu

²⁸³EGE, Yavuz, “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet”, **Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu**, Rekabet Kurumu, Ankara, 5 Mart 2002, s. 32, 33.

iktisadî teşekkülü niteliğinde olmayan Devletin, yani idarenin en geniş anlamda özel haklar ve inhisarlar tanıdığı teşebbüsleri RKHK'un dışında tutmaya hiçbir şekilde imkân bulunmayacağını dile getirmektedir. RKHK, Avrupa Topluluğu modelinden, yani mehz kanunundan ayrılarak teşebbüs kavramını “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” şeklinde tanımlamıştır. Bu tanım iktisadî devlet teşekkülleri, kamu teşebbüsleri veya devletin özel haklar ve inhisarı haklar tanıdığı teşebbüsler açısından irdelendiğinde, hiçbir şekilde bu teşebbüslerin RKHK'un denetimi altındaki teşebbüslerden farklı teşebbüsler olmadığı görülmektedir”²⁸⁴.

Yıldızoğlu'na göre de, RKHK' un 2. maddesindeki düzenlemeye rağmen, kamu teşebbüslerinin ve kendilerine özel ve inhisari haklar tanınmış teşebbüslerin kendi kuruluş kanunları ya da başka özel kanunlarla verilmiş olan hakları kullanıyor olmaları, genel bir düzenleme olan RKHK ile konuya ilişkin bir özel kanunun veya konuya ilişkin sonraki tarihli genel kanunun çatışması haline dönüştüğünde; farklı bir hukuki yorumlama yapılarak, özel kanun hükmünün genel kanun hükmünü geçersiz kılacağı ilkesi, ancak iki kanunun da aynı konuyu düzenliyor olması halinde geçerli bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Türkiye'de rekabet alanını düzenleyen tek kanun RKHK olduğundan genel kanun özel kanun çatışması argümanı kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarının dışında tutulması için geçerli bir temel oluşturmayacaktır²⁸⁵.

Rekabet kurallarının muhatabı sadece teşebbüs kavramıyla sınırlı bulunmamaktadır. İşletmelerin mesleki dayanışma, sektörel sorunların tartışılması, sosyal aktiviteler yapılması ve bu gibi amaçlarla oluşturdukları örgütlenmeler de “teşebbüs birliği” adı altında RKHK uygulaması kapsamında yer almaktadırlar.²⁸⁶ Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler, RKHK m. 3'te “teşebbüs birliği” olarak tanımlanmaktadır. Rekabet Kurulu'nun 19.09.2003 tarih ve 03-63/764-354 sayılı

²⁸⁴TEKİNALP, Ünal, “Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu”, Açılış Konuşmasından, Ankara, 5 Mart 2002, s. 60,61.

²⁸⁵YILDIZOĞLU, a.g.e., s. 30- 31.

²⁸⁶İNAN ve PİKİER, a.g.e., s. 8.

kararında; “Konya’da faaliyet gösteren makine mühendislerinin havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak ve fiyat tespit etmek yoluyla 4054 sayılı Kanun’u ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla yürütülen soruşturma soruşturma neticesinde; “Konya İli Makine Mühendisliği Hizmetleri” ilgili pazarında bir havuz oluşturarak pazar paylaşımında bulunmak suretiyle, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile hukuka aykırı ilan edilen ve yasaklanan eylemleri gerçekleştirmiş oldukları; söz konusu uygulamanın “havuz sistemi” olarak adlandırılan bir tür birlik içerisinde yürütüldüğü dikkate alınarak, bu uygulamaya esas olan düzenlemenin, 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesinde belirtildiği şekilde, 51 teşebbüs tarafından oluşturulan ve tüzel kişiliği olmayan bir teşebbüs birliği kararı olduğu” hükme bağlanmıştır. Kanunun tanımından ve Rekabet Kurulu’nun bu karardan anlaşılacağı üzere, teşebbüs birlikleri için önemli olan husus, birliğin üyelerinin teşebbüs olarak kabul edilen topluluklardan oluşmasıdır²⁸⁷. Diğer yandan, bir birliğin teşebbüs birliği olarak kabul edilebilmesinde, teşebbüslerin sürekli bir amaç için bir araya gelmeleri şarttır²⁸⁸.

Teşebbüs birliği tarafından gerçekleştirilen her türlü sözlü veya yazılı mahiyetteki düzenleme, üyelerinin kabul etmesi ve uyması şartıyla karar niteliğinde kabul edilmektedir. Teşebbüs birliğine verilebilecek cezanın üyelerinin ciroları toplamı üzerinden saptanabileceği ancak, birlik tüzüğünde üyelerinin kararlarla bağlı olmasının bulunması gerektiği belirlenmektedir²⁸⁹.

2.4.1.2. Hakim Durum

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesinde “Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü” şeklinde tanımlanan hakim durum, yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde önemli bir işleve sahip bulunmaktadır. Hakim durum çözümlenmesinin yapılması, ilgili piyasadaki pazar gücünün tespit edilmesi sürecini de beraberinde getirmektedir. Başka bir deyişle, pazar gücü, birleşen teşebbüsler ve

²⁸⁷ TOPÇUOĞLU, a.g.e., s. 123.

²⁸⁸ EĞERCİ, Ahmet, **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0171, Ankara, 2005, s. 30.

²⁸⁹ GÜZEL, a.g.e., s. 64.

rakip teşebbüslere dair ilk aşamada dikkatle incelenecek bir gösterge olarak ele alınmaktadır.

Hakim durum tabiatıyla soyut bir kavram olmayıp belli bir pazarda faal olan teşebbüsün o pazardaki durumunu, gücünü ifade etmektedir. Hakim durum bir teşebbüsün pazarda etkin bir rekabeti etkileyebilecek büyüklükteki ekonomik gücüdür.²⁹⁰ Bu durumda, öncelikle hakim durumda olup olmadığı incelenen teşebbüsün hangi pazarda hakim durumda olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu amaçla teşebbüsün hangi ürün pazarında (ilgili ürün pazarı), hangi coğrafi pazarda (ilgili coğrafi pazar) ve hangi zaman diliminde (ilgili zaman süreci) hakim durumda olduğunun saptanması gerekmektedir²⁹¹.

Çok yüksek pazar gücü hakim durumun tek başına bir göstergesi olabilmekle birlikte daha küçük rakipler, arzı arttırma dürtüsü ve yeteneği varsa yeterli bir sınırlayıcı güç oluşturabilirler. Diğer yandan, birleşmeden sonraki pazar gücü ortalama seviyenin altında kalsa dahi birleşme rakiplerinin gücü ve sayısı, kapasite sınırlamalarının mevcudiyeti ya da birleşme işleminin taraflarının ürünlerinin ikame derecesi gibi diğer faktörler yine de rekabetçi endişelere yol açabilir²⁹².

Hakim durumun belirlenmesi ayrıntılı bir ekonomik analiz gerektirdiği için, ilgili mal ya da hizmet piyasası, ilgili coğrafi piyasanın belirlenmesinin yanı sıra zaman ve dönem açısından da piyasanın incelenmesini gerektirmekte ve teşebbüslerin hakim durumda olup olmadıklarının tespitinde zaman ve dönem açısından pazardaki durumlarına da bakılmaktadır²⁹³. Bir kısım mal veya hizmetlerin

²⁹⁰ ATEŞ, **a.g.m.**, s. 59; Kavram hakkında ayrıca bkz. KARAKURT, Alper, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0169, Ankara, 2005, s. 85 vd.

²⁹¹ AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze, “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Ve Birleşme Ve Devralmaların Kontrolü”, **Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu**, Ankara, 5 Mart 1999, s. 109; Hakim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu avantajlar ve hakim durumun kötüye kullanılması hususlarında bkz. UZUNALLI, Sevilay, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, **Rekabet Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 4, Ankara, 2010, s. 59- 109. Hakim durum hakkında ayrıca bkz. ESEN, Şaban, “Yenilik (İnovasyon) Ve Yenilik Sonucu Oluşan Hakim Durumun Piyasalar Açısından Değerlendirilmesi”, **VII. Anadolu İşletmecilik Kongresi**, “İşletmelerde Yeni Yaklaşımlar ve Yenilikçilik (İnovasyon)”, Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü, Çorum, 8- 10 Mayıs 2008, s. 741- 750.

²⁹² KULAKSIZOĞLU, **a.g.m.**, s. 93. Pazar gücünün rekabet analizlerindeki önemi hakkında bkz. ÇAĞLAYAN, Ali İhsan, **Rekabet Hukukunda Pazar Gücünün Önemi ve Ölçülmesi**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0112, Ankara, 2003.

²⁹³ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 301.

yoğun olarak arz edildiği mevsimler veya belirli dönemlerde kurulan fuar, panayır, ticari sergi vb. ait oldukları zaman dilimi için ilgili piyasanın tespitinde önem taşıyabilmektedir²⁹⁴.

RKHK 6. maddesinde “kötüye kullanma” kriteri belirlenmemiş, hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecek haller, tahdidi olmayan biçimde örnek olarak gösterilmiştir. Kanunun işaret ettiği örnekler dikkate alındığında, hakim durumun, genel olarak, şu üç şekilde kötüye kullanıldığı anlaşılmaktadır: Ayırmıcılık, müşterileri sömürmek ve piyasayı kontrol altında tutarak potansiyel girişleri önlemektir. Bir teşebbüsün, serbest rekabet ortamında; elde edemeyeceği ölçüde menfaat temin edebildiği, kabul ettiremeyeceği şartları dikte edebildiği; ayırmıcı davrandığı; teşebbüslerin piyasaya girişlerini engelleyebildiği ya da faaliyetlerini zorlaştırabildiği hallerde ekonomik gücünü kötüye kullandığını kabul etmek gerekmektedir²⁹⁵.

Hakim durum, hakim durumda bulunan teşebbüslere anlaşma ve eylemleri ile rekabetin sınırlanmamasına yönelik olarak piyasadaki davranışları konusunda özel bir sorumluluk yüklemektedir. Hakim durumda olmak RKHK tarafından yasaklanmış olmamakla birlikte, piyasayı kontrol etme gücüne sahip olan hakim durumdaki teşebbüsün tek yanlı davranışları ile hakim durumda olduğu pazar ile alt pazarlardaki rekabete olumsuz etki edecek davranışlarda bulunması, yani hakim durumunu kötüye kullanması yasaklanmaktadır. Ayrıca RKHK m. 7 ile, bir ya da birden fazla teşebbüsün ilgili coğrafi pazarda birleşme veya devralma yolu ile hakim duruma gelmeleri de yasaklanmış bulunmaktadır²⁹⁶.

Hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan düzenlemelerdeki hakim durumun tespitiyle, yoğunlaşma yoluyla hakim durum yaratılmasını veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesini yasaklayan düzenlemelerdeki hakim durumun tespiti arasında farklılıklar bulunmaktadır. Pazar gücünün kötüye kullanılmasını

²⁹⁴ TOPÇUOĞLU, a.g.e., s. 159.

²⁹⁵ TOPÇUOĞLU, Metin, “Karar İncelemesi: Muafiyet Sistemi ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurulu Kararlarının Zarar Görenlere Etkisi, Rekabet Kurulunun Yetkileri”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - VII**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi (17-18 Nisan 2009), Rekabet Kurumu Yayını, 2009, s. 493.

²⁹⁶ FIRAT BOZOĞLU, E. Sevi, “2000’den 2010’a Rekabet Hukuku Uygulamaları ve Yargısal Denetim”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- VIII**, Rekabet Kurumu Yayın No: 263, Kayseri, 14- 15 Mayıs 2010, s. 134- 135.

önleme amacına yönelik olan hakim durumun kötüye kullanılması, kapsamındaki piyasayı halihazırda mevcut teşebbüslerin veri piyasa koşulları altında araştırırken; pazar gücünün elde edilmesini engelleme amacı taşıyan yoğunlaşmaların kontrolü kapsamındaki hakim durum tespiti henüz gerçekleşmemiş bir işlemin ileride pazar gücü yaratıp yaratmayacağına tahminine dayanması nedeniyle geleceğe yönelik bazı varsayımların yapılmasını gerektirmektedir²⁹⁷.

Hakim durumun kötüye kullanılmasının doğrudan doğruya kimi etkilediği değerlendirilerek yapılan sınıflandırmaya göre: “rekabet karşıtı kötüye kullanma”da amaç, piyasa yapısını değiştirerek etkin rekabeti engellemek şeklindeyken²⁹⁸; “sömürü şeklinde kötüye kullanma”da ise hedeflenen kitle olan tüketicilerin, birden çok ürün arasından seçim yapma, daha ucuza mal/hizmet alabilme imkanlarından mahrum bırakılmaları söz konusu olmaktadır²⁹⁹.

2.4.1.3. İlgili Pazar Kavramı

Yoğunlaşmaların kontrolünde güdülen temel amacın, teşebbüslerin hakim duruma gelmesi yahut hakim durumun güçlendirilmesi yoluyla etkin rekabeti ortadan kaldırmasının önlenmesi olduğu dikkate alındığında³⁰⁰, öncelikle ilgili pazar kavramının açıklanması gerekmektedir. Zira, pazardaki arz ve piyasa giriş engelleri gibi hususlarda, kontrol kapsamında bir değerlendirmeye başlanabilmesi, bu

²⁹⁷ ULU, **a.g.e.**, s. 8, dpn. 7.

²⁹⁸ “Teşebbüslerin hakim duruma gelmesi veya rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması, birleşme veya devir işlemlerinden belirli bir süre sonra ortaya çıkmışsa, başka bir ifadeyle konsantrasyonun yarattığı sinerji ya da piyasa avantajlarının iyi değerlendirilmesi sonucunda doğmuşsa yasaklanmaması gerekmektedir. Bu son halde 2010/4 sayılı Tebliğ’in 7. maddesi ile belirlenen ciro eşliğini aşmakla birlikte devir işlemi bakımından herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, mazisinden kopmuş, yeni teşebbüslerin doğduğu ve geliştiği söylenebilir. Nasıl ki teşebbüslerin hakim duruma gelmesi tek başına yasaklama sebebi kabul edilmiyorsa burada da aynı ilke geçerli olmalıdır”. (TOPÇUOĞLU, Metin, **“İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Etkisi”**, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, 2003, C. II, s. 37).

²⁹⁹ ULAŞ KISA, **a.g.e.**, s. 28.

³⁰⁰ Aynı husus “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz”da şu şekilde belirtilmektedir: İlgili pazar kavramı, Kurul’un rekabet politikasıyla ulaşmayı istediği hedeflerle yakından ilişkilidir. Örneğin Kurul’un yoğunlaşma kontrolü politikasında amacı, hakim durum yaratılarak veya mevcut bir hakim durum güçlendirilerek ülkenin bütününde veya bir kısmında etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasını önlemektir. Kurul’un rekabet politikasına göre hakim durum, bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek ekonomik parametreleri belirleyebilecek güçte olmasıdır. Böyle bir durum ise çoğunlukla teşebbüs/teşebbüslerin ilgili pazardaki arzın büyük bir kısmını sağlaması ve diğer bir takım unsurların (giriş engelleri, müşterilerin tepki gösterme kapasitesi v.b) da aynı yönü işaret etmesi halinde ortaya çıkar”. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kilavuz/kilavuz5.pdf>

kavramın net bir şekilde açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir. İlgili pazarın tespit edilmesi gerek hakim teşebbüsün bu konumunu kötüye kullanmasına ilişkin incelemelerde gerekse yoğunlaşmalarda, pazar gücünü tespit etmenin ilk adımıdır³⁰¹. Yoğunlaşmaların kontrolü kapsamındaki değerlendirmelerde, pazara giriş engellerinin irdelenmesinin yanı sıra, “etkinlik kriteri/savunması” ve “batmakta olan teşebbüs savunması” da dikkate alınmaktadır. “etkinlik savunması” ve “batmakta olan teşebbüs savunması” hem yatay hem dikey hem de aykırı yoğunlaşmalarda ileri sürülebilecek savunmalar olarak belirtilmektedir³⁰².

İlgili pazar tanımı birleşen teşebbüslerin güçleri hakkında bir bilgi verirken, hangi teşebbüslerin ve ürünlerin de potansiyel olarak rekabetçi konumda olduklarını gösterebilmektedir³⁰³. Genellikle teşebbüsler pazar kavramını ürünlerini sattıkları alanı ya da daha geniş olarak, mensup oldukları endüstri veya sektörü ifade etmek için kullanırlar. Ancak, rekabet hukuku uygulamalarında ilgili pazar kavramı genellikle başka alanlarda kullanılan pazar kavramlarından farklıdır. Pazar tanımlamasının temel amacı, incelenen teşebbüslerin³⁰⁴ karşı karşıya buldukları rekabet koşullarının belirlenmesidir. Bir pazarı hem ürün hem de coğrafi bölge boyutlarıyla tanımlamaktaki amaç, incelenen teşebbüslerin davranışlarını sınırlama

³⁰¹ YANIK, Mehmet, **Rekabet Hukukunun Hakim Durum Ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri**, Rekabet Kurumu Yayın No:0101, Ankara, 2003, s.16.

³⁰² GÜVEN, **Birleşme ve Devralmalar**, s. 363.; “Etkinlik (verimlilik) kriterine göre; yoğunlaşmalar rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmakla birlikte; maliyetlerin düşmesi, firmaların etkinliğinin rekabet güçlerinin artması, kaynakların kullanımında etkinlik ve bunların sonucunda toplumsal refahın artması gibi bazı yararlar oluşturmakta ise etkinliğin/verimliliğin sağlanması söz konusu olmaktadır. Bu şekilde bir etkinliğin olmaması halinde yasaklanacak olan yoğunlaşmalara, işlem sonrasında ortaya çıkacak olan etkinliklerin mevcut olması halinde izin verilebilmektedir” (GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, **a.g.m.**, s. 215); Etkinlik kriteri için ayrıca bkz. GÜLERGÜN, **a.g.m.**, s. 174; “Batan teşebbüs savunması ise, artık faaliyetlerine devam edemeyecek durumda bulunan ve pazar dışına çıkması muhtemel bir teşebbüsün taraf olduğu birleşme ve devralmanın rekabeti önemli ölçüde kısıtlaması durumunda, özel bir değerlendirmeye tabi tutulması görüşü olarak tanımlanabilir”. (ALPAY, Mustafa Okan, **Birleşme ve Devralmalarda Batan Teşebbüs Savunması**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0154, Ankara, 2004, s. 13); Batan teşebbüs savunması ile ilgili ayrıca bkz. KULAKSIZOĞLU, Şebnem, **Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler İle Öne Sürülen Savunma ve Yararlar**, Rekabet Kurumu Yayın No : 0122, Ankara, 2003, s. 51.

³⁰³ KALKAN, Ekrem, “**Yatay Birleşmelerin İncelenmesinde İktisadi Tekniklerin Kullanılması**”, Rekabet Kurumu Yayın No: 0153, Ankara, 2004, s.18.

³⁰⁴İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz’un amaçları bakımından incelenen teşebbüsler; bir yoğunlaşma olayında yoğunlaşmanın tarafları, 6 ncı madde uyarınca yapılan bir değerlendirmede ilgili teşebbüs(ler), 4 üncü madde uyarınca yapılan bir değerlendirmede ise anlaşmanın/uyumlu eylemin/kararın taraflarıdır (<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kilavuz/kilavuz5.pdf>).

ve etkin bir rekabetçi baskıdan bağımsız olarak davranmalarını önleme gücüne sahip rakiplerinin ortaya çıkarılmasıdır³⁰⁵.

İlgili pazar³⁰⁶ kavramının değerlendirilmesinde en önemli veri RKHK'nun 4., 6. ve 7. maddesinde yer alan düzenlemeler yanında, Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında 2010/4 Sayılı Tebliğ'dir. 2010/4 Sayılı Tebliğ'in "Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi" başlıklı 13. maddesine göre, "Birleşme ve devralmalar değerlendirilirken özellikle; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde ve dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkanı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur."

RKHK m. 4'de kavram şu şekilde ifade edilmektedir: "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*" Anılan maddede rekabetin ancak "belirli bir mal veya hizmet piyasasında" kısıtlanabileceğine ilişkin ifadeyle "ilgili ürün pazarı"na işaret edilmektedir. RKHK m. 6 ve m. 7'de ise, "ülkenin bütünü veya bir bölümünde herhangi bir mal veya hizmet piyasasından" bahsedilmekte ve "coğrafi pazar" kavramı dile getirilmektedir.

Bu bağlamda her iki kavramı kısaca dile getirmek gerekirse;

a. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün kavramı, ekonomik faaliyete konu olan hammadde, ara mallar, nihai mallar ve hizmetlerdir. İlgili ürünün ikame edilebilirliği, ilgili ürün pazarının

³⁰⁵ www.rekabet.gov.tr/word/İlgiliPazarTanımKilavuz08-04-56-M.doc (Erişim Tarihi 29.10.2010); ayrıca bkz. ODMAN, N. Ayşe, **Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 78 vd.

³⁰⁶ İlgili Pazar, "Antitröst Pazar" şeklinde de ifade edilebilmektedir. Kavrama ilişkin bkz. ÇETİNKAYA, Murat, **İlgili Pazar Kavramı Ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler**, Rekabet Kurumu Yayın No:0086, Ankara, 2003.

tanımlanmasında önem taşımaktadır³⁰⁷. 2010/4 sayılı Tebliğ'e "Ek" olarak yayımlanmış olan "Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu"nda ilgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınması ve tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurların da değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Rekabet Kurulu bir kararında, öncelikle devre konu malvarlığı ve işletmenin faaliyet alanının ortaya konması, ardından devralan teşebbüsün bu alanla kesişen faaliyet alanları belirlenerek yoğunlaşmanın meydana gelebileceği pazarın tespit edilmesinin yerinde olacağı değerlendirmesini yapmıştır³⁰⁸.

Bu noktada ikame edilebilirlik, talep ve arz boyutuyla incelendiğinde, talep yönünden ikame edilebilirlik; "ürünlerin fiziksel ve teknik özellikleri ve kullanım alanları" gibi faktörler sonucu söz konusu olabileceği gibi, bu faktörler sabit kalmak şartıyla, "bir ürünün fiyatında meydana gelen artış nedeniyle, tüketicinin bir başka mala yönelmesi" sonucu da ortaya çıkabilecektir. Bir başka deyişle, bir mal ya da hizmet yerine bir başka mal ya da hizmet alınabiliyorsa bu ürünler birbiri ile ikame edilebilir anlamına gelmekte ve ikame edilebilirlik oranı fazla ise aynı ürün pazarı, ikame edilebilirlik oranı düşük ise farklı ürün pazarı şeklinde değerlendirilmektedir³⁰⁹. Arz esnekliği yönünden ikame edilebilirliğin, talebe göre daha dar bir rolü olmakla birlikte göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Teşebbüslerin, bazı sektörlerde, üretim veya hizmet yapılarında yapacakları küçük değişikliklerle üretmedikleri ya da sunmadıkları, başka bir teşebbüsün mal ya da hizmetinin

³⁰⁷ ŞİMŞEK, Alp Tolga, **Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Koşulları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s. 28; "İlgili ürün pazarı, birbiriyle ikame olunabilen mal ya da hizmetlerin oluşturduğu pazar olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla, ilgili ürün pazarının belirlenmesinde ön planda tutulan iki unsurdan biri "ürünün özellikleri", diğeri de "tüketici tutumları ve tercihleri" olarak belirtilmektedir"(ATEŞ, ag.m., s.59).

³⁰⁸ RKK 10-56/1104-422. Rekabet Kurulu'nun bir başka kararında ise, "...İlgili pazarın, devralınan tarafların faaliyet alanları çerçevesinde tespit edildiğinde, ağız ve diş tedavisinde kullanılan cihazlar ve sarf malzemelerinden oluştuğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar Bildirim Formu'nda tarafların faaliyetlerinin iki pazarda kesiştiği ifade edilmiş olsa da, belirtilen bu pazarların asıl ilgili ürün pazarı olan "dental ürünler pazarı"nın alt pazarları olduğu ve başvuru konusu işlem çerçevesinde alt pazarların değil üst pazarın esas alınması gerektiği"sonucuna ulaşılmıştır (RKK 10-60/1268-479).

³⁰⁹ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 268.

benzerini piyasaya sürmeleri/sunmaları halinde, üretim/sunum tekniği ve kullanılan girdiler açısından birbirine çok yakın ürünler yüksek arz esnekliğine sahip oldukları için, aynı pazar tanımını içinde yer alabilmektedirler³¹⁰.

Rekabet Kurulu kararlarında, ürün pazarının tanımlanmasında öncelikle mevcut bilgilere veya olaya taraf teşebbüsler tarafından sunulan bilgilere dayanarak, olası ilgili pazarlara ilişkin bir ön görüş oluşturmakta ve bu ön görüşte alternatif ürünlerin birbirinin ikamesi olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Nitekim, Rekabet Kurulu'nun 23.09.2010 tarih ve 10- 60/1249- 468 karar sayılı bir kararında ilgili pazar şu şekilde tespit edilmiştir: *“1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine göre, devralma işlemlerinde devre konu mal veya hizmetlerle tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazar ilgili ürün pazarının tanımında temel alınmaktadır. Bildirime konu hisse devri işleminde devre konu “...”nin esas faaliyet alanının Türkiye'nin çeşitli illerinde bulunan alışveriş merkezlerinin işletilmesi olduğu görülmektedir. Yine devralan ve devreden konumunda bulunan teşebbüslerin de ilgili pazardaki faaliyetleri “...” üzerinden alışveriş merkezi kiralamacılığı ve işletmeciliği alanıyla sınırlıdır. Bu nedenle bildirilme konu işlem kapsamında ilgili ürün pazarı sektöre ilişkin önceki kurul kararlarında da tespit edildiği üzere “alışveriş merkezlerinin işletilmesi ve ticari amaçlı kullanılmak üzere alışveriş merkezlerindeki taşınmazları kiralama pazarı” olarak belirlenebilecektir. İlgili coğrafi pazar bakımından ise belirli bir ilde kurulu AVM'lerin o il sınırında yer alan diğer AVM'ler ile rekabet edebileceği dikkate alınarak “...”nin faaliyetinin bulunduğu İstanbul, Ankara, Eskişehir ve Antalya illeri olarak tespit edilmesi mümkündür.”*

İkameyi belirleyen çeşitli kriterler mevcuttur. Bu kriterler, incelenmekte olan endüstri, mal veya hizmetlerin özelliklerine göre değişebilmektedir. Bir incelemede kullanılan kriter başka bir incelemede hiçbir önem taşımayabilmektedir. Rekabet

³¹⁰ ŞİMŞEK, a.g.e., s. 28, s. 33, s. 34.

Kurulu, ikameyi belirlemek için değişik bilgi kaynakları veya analiz türlerine yönelik katı bir hiyerarşi benimsemekten kaçınmaktadır³¹¹.

Saf olarak kullanma amacı kriteri ve ürünlerin ikame özelliği, ilgili piyasanın tespitinde tek başlarına tatminkar sonuçlar vermeyebilir. Bu nedenle, ilgili ürün piyasasının belirlenmesinde, ürünün ikame özelliği ve kullanma amacı kriteri yanında, iki rakip teşebbüsün aynı malı üretebilme imkanlarına sahip olması, yani bir teşebbüsün mevcut üretim teknikleriyle diğer rakip teşebbüs ürünlerini üretebilme kabiliyetinin varlığı durumunda da söz konusu teşebbüsler potansiyel rakipler olarak aynı piyasada kabul edilebilmektedirler³¹². Rekabet Kurulu 02.09.2010 tarih ve 10-57/ 1144- 431 sayılı kararında, ilgili ürün pazarı olarak belirlediği “hemodiyaliz hizmetleri pazarı”nda faaliyet gösteren oniki adet teşebbüsün 2009 yılı pazar payı oranlarını (hasta sayısı, cihaz sayısı ve seans sayısı gibi objektif kriterler ışığında) ve 1997/1 sayılı Tebliğ yer alan % 25 pazar payı eşiğinin aşılmadığını belirledikten sonra devir işleminin izne tabi olmadığına karar vermiştir.

b. İlgili Coğrafi Pazar

Yoğunlaşmaların kontrolünde ve diğer rekabet soruşturmalarında, ilgili ürün pazarı belirlendikten sonra yapılacak iş, ilgili coğrafi pazarın sınırlarının tespit edilmesidir³¹³. İlgili coğrafi pazar, incelemeye konu teşebbüslerin ürün fiyatlandırmasını ve ilgili ürün pazarındaki diğer faaliyetlerini etkileyebilecek ve bu teşebbüslerin eksik rekabetçi bir piyasadaymış gibi davranmasını önleyebilecek nitelikte rekabetçi baskılar/zorlamalar yapabilen bütün teşebbüslerin yer aldığı coğrafi alanı kapsar³¹⁴.

2010/4 Sayılı Tebliğ’in “Ek” kısmında yer alan “Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu”nda ilgili coğrafi pazar³¹⁵, “teşebbüslerin, mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının

³¹¹ www.rekabet.gov.tr/word/İlgiliPazarTanimKilavuz08-04-56-M.doc (Erişim Tarihi 29.10.2010).

³¹² TOPÇUOĞLU, a.g.e., s. 157.

³¹³ ÇETİNKAYA, Murat, İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler, Rekabet Kurumu Yayın No: 0086, Ankara, 2003, s. 7.

³¹⁴ ÇETİNKAYA, a.g.e., s. 8.

³¹⁵ İlgili Coğrafi Pazar kavramı, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in 4. maddesinde yer almaktayken, 2010/4 sayılı Tebliğ’de bu kavrama Tebliğ metninde yer verilmeyip sadece, teşebbüsler tarafından doldurulması öngörülen Form’da açıklanması ile yetinilmiştir.

yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir. Coğrafi pazar değerlendirmesi yapılırken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri, tüketici tercihleri, giriş engelleri, ilgili bölge ile komşu bölge arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır.” şeklinde açıklanmaktadır.

Bir teşebbüsün coğrafi piyasası, o teşebbüsün ürettiği mal ya da hizmetlerin ulaşabildiği nihai sınır olarak ele alındığında, iki teşebbüsün aynı piyasada bulunduğu sonucuna ulaşabilmek için ulaşım, iklim, dağıtım sistemi gibi fiili engellerin söz konusu olmaması yeterli bulunmaktadır³¹⁶.

Rekabet Kurulu'nun coğrafi pazara ilişkin bir karar alırken göz önüne aldığı kriterler şu şekilde sıralanabilir: Siparişlerin geçmişte başka bölgelere kaydığını gösteren bulgular, özel olarak pazarı belirlemek için geliştirilmiş nicel testler, talebin temel özellikleri, müşterilerin ve rakiplerin görüşleri, satın almaların mevcut coğrafi eğilimi, ticaret akımları / mal sevkiyatı eğilimleri, siparişlerin başka bölgelerdeki teşebbüslere kaydırılmasıyla ilgili engeller ve değişim maliyetleri. Bu sayılanlar, Rekabet Kurulu'nun her incelemesinde, bu kriterlerden her birini değerlendirmesinin gerekli olduğu anlamına gelmemektedir. Uygulamada çoğu zaman bu kriterlerin yalnızca bir bölümü sonuca varılması için yeterli olabilmektedir. Rekabet Kurulu, mevcut bilgilere dayanarak yerelden uluslararasına kadar değişebilecek büyüklükte bir pazar tanımlayabilmektedir³¹⁷. Örneğin; hava taşıma hizmetlerinin koşullarına göre, hava taşıma sektöründe ilgili pazar, iki havaalanı arasındaki rotada yer alan bütün tarifeli hizmetlerden oluşmaktadır. Hava taşıma sektöründe her bir bireysel rota pazarı kalkış noktası/varış noktası ile bağlantılı olarak her bir hava taşıyıcısı tarafından çift hizmet anlamına geldiği için, ilgili hizmet pazarı, ilgili coğrafi pazarla yakından bağlantılıdır³¹⁸.

Yoğunlaşmalarda ilgili coğrafi pazar, rekabet koşulları yoğunlaşmadan etkilenmesi muhtemel olan alan ve ilgili mal ve hizmet pazarının yer aldığı coğrafi

³¹⁶ TOPÇUOĞLU, a.g.e., s. 158.

³¹⁷ www.rekabet.gov.tr/word/İlgiliPazarTanimKilavuz08-04-56-M.doc (Erişim Tarihi 29.10.2010).

³¹⁸ GÖKTEPE, Hülya, “Hava Taşımacılığı Sektöründe Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması”, www.anadolu.edu.tr/arastirma/hakemli_dergiler/sosyal.../sos_bil_12.pdf (Erişim Tarihi 20.09.2010).

alan şeklinde daha geniş tanımlanmaktayken, hakim durumun kötüye kullanılmasında, kötüye kullanmanın etkilendiği alan olarak daha dar kapsamda değerlendirilmektedir³¹⁹.

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'un 20. maddesinde "inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir" denilmektedir³²⁰.

³¹⁹ YANIK, a.g.e., s. 16.

³²⁰ <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kilavuz/kilavuz5.pdf>

III. BÖLÜM

YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE ŞARTLI İZİN

3.1. Yoğunlaşmaların Kontrolünde Rekabet Kurumu

1980 sonrasında hakim olan düzenleyici devlet anlayışının bir yansıması olarak ortaya çıkan “Bağımsız İdari Otoriteler”, enerjiden radyo-televizyon yayıncılığına, sermaye piyasası ve bankacılıktan, rekabete kadar bir çok sektörde varlık göstermektedirler³²¹.

Bağımsız idari otoriteler (BİO’lar) siyasal organlardan bağımsız³²², temel hak ve özgürlüklerle ekonomik etkinliklerin duyarlı olduğu konularda, araştırma, önerme, düzenleme, denetim ve gözetim görevi yapan kuruluşlar olarak tanımlanmaktadır. BİO’ların genellikle ekonomik alanda piyasa ekonomisinin düzenlenmesi bağlamında çalışan kuruluşlar olarak, özelleştirme uygulamaları sonucunda ortaya çıkan boşlukları doldurmak için, özellikle hassas ekonomik alanlarda düzenleme ve denetleme görevleri yapmak, kamu sektörünün de, işletme bilimi esasları dahilinde ekonomide taraf olması amacıyla ortaya çıktığı anlaşılmaktadır³²³.

Bağımsız idari otoritelerin kurucu yasaları bir yandan ilgili sektörün işleyişine ilişkin temel kuralları koymakta, diğer yandan da bu sektörü düzenlemek ve denetlemekle görevli kurum veya kurulun kuruluş ve örgütlenmesine ilişkin genel esasları belirlemektedir³²⁴. BİO’lar düzenleme yetki ve işlevlerini yönetmelik, tebliğ,

³²¹ ÖZTEKİN, Hülya; “Neo-Liberal Toplumlar da Düzenleyici Devlet Anlayışı ve Görsel –İşitsel İletişim Alanında Bağımsız Düzenleyici Üst Kurullar: RTÜK Örneği“, **Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi**, Temmuz 2007, S (1): 52-65,s. 52.

³²²“Bağımsız idari otoritelerin işlevsel bağımsızlıkları, bu kurumların işlem ve eylemleri üzerinde yürütme organına dahil birimlerin bu eylem ve işlemlerin geçersizliği sonucunu doğuracak hiçbir doğrudan yetkiye sahip olmamaları anlamına gelmektedir. Ancak, devletin bütünlüğü ilkesi gereğince bu işlemler yargısal denetime doğal olarak tabi olmaktadır” (ARDIYOK, Şahin, **Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli**, Rekabet Kurumu Yayın No: 077, Ankara, 2002, s. 181).

³²³ GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev /AKGÜNER, Tayfun. **İdare Hukuku**, Der Yayınları, Üçüncü Basım, İstanbul, 2008, s. 466-467. “ Bağımsız idari otoritelerin ortak özelliklerinin referans alınarak yapılan diğer tanımlamada ise bağımsız idari otoriteler, yaşamın hassas alanları ve sektörleri olarak nitelenen rekabet, enerji, bankacılık, finans, iletişim, insan hakları ve gıda ve ilaç güvenliği gibi alan ve sektörlerde “düzenleme” ve “denetim” faaliyetlerin de bulunan, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve klasik idari yapılanmadan farklılık arz eden yeni idari birimlerdir.” şeklinde ifade edilmektedir” (PARLAK, Bekir ve SOBACI, Zahid; **Kuram ve Uygulamada Kamu Yönetimi: Ulusal ve Global Perspektifler**, Aktüel Yayınları, 2. Baskı İstanbul, 2008, s. 226).

³²⁴ SEZEN, Seriya, **Türk Kamu Yönetiminde Kurullar: Geleneksel Yapılanmadan Kopuş**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara, 2003, s. 144.

genelge gibi düzenleyici işlemlerle yerine getirmektedirler. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe konulmakta ve böylece piyasa aktörlerinin bilgisine sunulmaktadır³²⁵.

BİO’lar ilgilendikleri sektörde yasalara veya yönetmelik ve benzeri araçlarla kendileri tarafından konulan kurallara uyulup uyulmadığını denetleyebilme yetkisine sahiptir³²⁶. BİO’lar yargısal kuruluşlar olmamakla birlikte “yargı benzeri” kuruluşlar olduklarından denetimi sağlamaya yönelik soruşturma usullerinde de bazı özellikler yer almaktadır³²⁷. Örneğin, Rekabet Kurulu tarafından soruşturma safhasında izlenen idari usul; resen harekete geçme, ön araştırma, resen araştırma ve savunma hakkı ilkeleri çerçevesinde gerçekleşmektedir³²⁸.

Kendi alanlarında uzman kurumlar olan BİO’lar ilgili oldukları alana yönelik olarak özel veya kamu kurum ve kuruluşlarına görüş bildirerek danışma işlevini yerine getirebilmektedir³²⁹. Bu açıdan BİO’lar ilgili oldukları alanlarda piyasaların gelişmesi için önemli bir işlevi böylece yerine getirmektedirler³³⁰. RKHK ile Rekabet Kurulu, Rekabet Hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gereken değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın isteği üzerine görüş vermekle; Rekabet Kurumu Başkanlığı ise rekabet politikası ile ilgili olarak alınacak kararlar ve ilgili mevzuat hakkında görüş bildirmekle görevlendirilmiş bulunmaktadır. Bu görev kapsamında Rekabet Kurumu Başkanlığı “2010 Rekabet Mektubu” nu³³¹ hem kurum internet sitesinde yayınlanmış hem de tüm kurum ve kuruluşlara bu mektup toplumda “rekabet kültürü” nü yerleştirmek amacıyla gönderilmiştir.

Rekabet ortamının oluşturulmasının ve rekabet uygulamalarının yaygınlaşmasının ve pek tabii ki, rekabetçi vizyonun gereği olarak tüm toplumsal

³²⁵ KAYA, Ali; **Bağımsız ve Düzenleyici Üst Kurullar**, Eğitim Kitabevi Yayınları, Konya, 2004, s. 149.

³²⁶ PARLAK, Bekir ve SOBACI, Zahid; **Kuram ve Uygulamada Kamu Yönetimi: Ulusal ve Global Perspektifler**, Aktüel Yayınları, 2. Baskı İstanbul, 2008, s. 246.

³²⁷ USTA, Murat, **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 53.

³²⁸ AKSOYLU, Özge; **4054 Sayılı Kanun’ un 4.ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, No: 64 İstanbul, Aralık 2006, s. 6.

³²⁹ PARLAK ve SOBACI, a.g.e, s. 246.

³³⁰ KAYA, a.g.e, s. 152.

³³¹ “**2010 Rekabet Mektubu**” nun tam metnine erişim için <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1279> (Erişim Tarihi 01.05.2010).

aktörler açısından rekabet kültürünün yerleştirilmesinin hem ekonomik yapı hem de siyasal yapı, temel hak ve özgürlükler açısından son derece önemli olduğu bir gerçektir.

Bu gereksinim ve zorunluluklar doğrultusunda 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Türk idari yapısı, idari ve mali özerkliği olan yeni ve çağdaş bir kurum kazanmıştır³³². Rekabet Kurumu, ülke ekonomisinin önemli köşe taşlarından biri konumunda olması dolayısıyla, makro düzeyde piyasayı ve ülke ekonomisini önemli ölçüde etkileyebilecek, genel refaha olumlu katkı sağlayabilecek, mikro düzeyde ise tüketicilerin daha kaliteli mal veya hizmeti daha ucuza almalarını sağlayabilecek faaliyetlerde bulunmaktadır³³³.

RKHK'un "Teşkilat" başlığını taşıyan üçüncü kısmında Rekabet Kurumu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. RKHK m. 20'ye göre "*Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu kanunun uygulamasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir.*

Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığıdır.

Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihai kararını³³⁴ etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

Kurumun merkezi Ankara'dadır."

Özel İktisadi kolluk niteliğinde olan Rekabet Kurulu, serbest rekabet düzeninin korunmasını ve bu düzenin bozulmasına yönelik eylem ve davranışlar ortaya çıktığında, RKHK'da belirtilen yaptırımlarla bu düzeni yeniden tesis etmekle

³³² CANTÜRK, İsmet, "Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları", **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi Özel Eki**, Sayı: 1, Cilt: 15, Ocak 2001, s. 7.

³³³ YILMAZ, Ejder, "Yargılama Hukukçusu Gözüyle Rekabet Kurumu", **Faruk Erem'e Armağan**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1999, s. 945.

³³⁴ "Yılmaz'a göre, bu hükümdeki "nihai karar" tabiri isabetsizdir. Çünkü, Rekabet Kurulu'nun faaliyetleri sadece bundan ibaret değildir. O nedenle, RKHK m.20/f. 3'deki bu ifade "Kurumun faaliyetleri şeklinde değiştirilmelidir" (YILMAZ, Ejder, "Yargılama Hukukçusu Gözüyle Rekabet Kurulu", **Faruk Erem Armağanı**, 1999, s. 947).

görevli kılınmıştır³³⁵. RKHK’da Kurulu’un görev ve yetkileri ayrıntılı şekilde sayma yolu ile gösterilmiştir³³⁶.

4054 sayılı RKHK’ un kendine özgü en önemli özelliklerinden biri, rekabet hukuku konusunda yetkili otorite olan Rekabet Kurulu’nun uyması gereken “idari usule” ilişkin düzenlemeler getirmiş olmasıdır³³⁷.

Rekabet Kurulu’nun çalışma usulünün RKHK ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinin yanında Danıştay kararlarıyla da Rekabet Kurulu’nun çalışma yöntemine ilişkin ilkeler belirlenmektedir³³⁸.

Örgütlenme yetkisi açısından serbest ve esnek kılınan Rekabet Kurumu’nun hizmet birimleri RKHK m. 62/ f. 1’de yer alan “*Bu Kanunda belirtilenlerin dışında, Kurumun yetkilerin kullanışı, yönetim ve çalışma esaslarıKurulca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmeliklerde düzenlenir.* “

³³⁵ YILMAZ, a.g. m., s. 945.

³³⁶ Kurulun görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak,
- b) İlgililerin muafiyet ve menfî tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfî tespit belgesi vermek,
- c) Verilen muafiyet kararları ve menfî tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirmek,
- d) Birleşme ve devralmalara izin vermek,
- e) Kurul İkinci Başkanını seçmek,
- f) Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak,
- g) Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek,
- h) Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek,
- ı) Kurumun personel politikalarını saptamak, uygulamasını izlemek personelin atama işlemlerini yapmak, Başkanlıkça hazırlanan Kurumun yıllık bütçesi, gelir gider kesin hesabı ve yıllık çalışma programlarını onamak, gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmaya karar vermek,
- j) Boşalan Kurul üyelikleri için Kurumca gösterilecek adayları belirlemek,
- k) Yılda bir, çalışmaları ve görev alanlarındaki durum ve gelişmelerle ilgili bir rapor yayınlamak,
- l) Menkul ve gayrimenkul eşya ve demirbaş alımı gibi satın alma, satma, kiralama konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak, bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmak,
- m) Kurumun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme karar vermek,
- n) Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek (RKHK m. 27).

³³⁷ İNAN ve PEKER, a.g.e., s. 4.

³³⁸ USTA, a.g.e., s. 87.

hükmünü dayanak alarak çıkarılan “Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”in 38 ila 53. maddelerinde düzenlenmiştir³³⁹.

Rekabet Kurulu’nun klasik görevi, araştırma-soruşturma yapması rekabete aykırı durumları saptaması vb şeklindedir. Rekabet Kurulu’nun başka önemli ek görevleri de bulunmaktadır; rekabet politikasını belirlemede hükümete danışmanlık yapma yetkisi, resen kanun tasarısı hazırlama yetkisi ve sektör araştırması yapma ve yoğunlaşma, rekabet durumunu saptama yetkisi³⁴⁰.

3.2. Rekabet Kurulu’nun Karar Alma Süreci

3.2.1. Genel Olarak

Rekabet Kurulu tarafından bir karar alma sürecinin, RKHK m. 9/f. 1’e göre ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen³⁴¹ başlatılması mümkündür. Burada Rekabet Kurulu ve Bakanlık kamu yararını temsil etmektedir³⁴².

Rekabet Kurulu’nun uygulayacağı usul ile ilgili ilk hüküm olan RKHK’nun 40. maddesine göre, “Kurul resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir”.

Ön araştırma, safhası zorunlu bir safha değildir. Eğer Rekabet Kurulu’nun elindeki deliller, doğrudan doğruya soruşturma açılmasına yetecek derecedeysen ön araştırma yapma mecburiyeti bulunmamaktadır³⁴³.

Rekabet Kurulu resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına karar verebilir. Soruşturma açılmasının gerekli olup

³³⁹ İNAN, Nurkut, “Maddi Hukuk Açısından Türk Rekabet Yasası” **Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri**, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1998, s. 77.

³⁴⁰ EĞERCİ, a.g.e., s. 109-110.

³⁴¹ Rekabet Kurulu’nun resen harekete geçmesi ve resen araştırma yapması ile ilgili ilkeler hakkında bkz. YILMAZ, Ejder, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara Kasım 1999, Yayın No: 0040, s. 82-85. EĞERCİ, a.g.e., s. 122-124.

³⁴² GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 568.

³⁴³ ASLAN, İ. Yılmaz, “Rekabet Kurulu’nun Yetkileri ve Usul Hükümleri”, **Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını**, Ankara, 1998, s. 78.

olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verilmişse, bu ön araştırma sonucunda da soruşturma açılabilir³⁴⁴.

Soruşturma usulü ile ilgili düzenlemeler RKHK'nun 43.,44. ve 45. maddelerinde yer almaktadır. RKHK m. 43'e göre, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Rekabet Kurulu, ilgili Daire Başkanının gözetiminde soruşturmayı, yürütecek raportör veya raportörleri belirler. RKHK m.43/2' ye göre Rekabet Kurulu, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara tebligat yapar ve ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı savunma süresinin başlayabilmesi için Kurul' un bu bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi taraflara göndermesi gerekmektedir³⁴⁵. RKHK m. 43'e göre, taraflara tanınmış olan ilk yazılı savunma hakkı, önaraştırma safhasının sonunda Rekabet Kurulu kararına dönüşebilecek şüphelerin gerçekten de soruşturma kararıyla birlikte "iddia"ya dönüştürülmesi ve taraflara tebliğ edilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır³⁴⁶.

Rekabet Kurulu'nun soruşturmaya başlama kararı kesindir³⁴⁷.

Rekabet Kurulu'nun hazır bulunan tüm üyelerinin kabul veya red şeklinde oy kullanmaları gerekir. Zira kurul üyelerinin görevi karar vermektir. Rekabet Kurulu üyelerinden hiç biri, RKHK m.49/c.2'ye göre de görevden kaçma anlamına gelebileceği için, çekimser oy kullanamaz³⁴⁸.

³⁴⁴ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 579; Rekabet soruşturmalarında izlenecek usul açısından ayrıca bkz. GÜL, İbrahim, **Rekabet Soruşturmaları Üzerine Pratik Bir Rehber**, Anteline Rekabet Ofisi, Ankara, Aralık 2005.

³⁴⁵ İNAN ve PİKER, **a.g.e.**, s. 89.

³⁴⁶ YOLCU, İsmail Atalay, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün Ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0093, s. 21.

³⁴⁷ RKHK m. 43/3' deki hükmün, açık bir hüküm olduğu ve soruşturmaya başlama kararının bir ara kararı olduğu ve bu niteliği gereğince, niteliği gereğince, soruşturmaya başlama kararları aleyhine yargı yoluna gitmenin mümkün olmadığı konusunda bkz. ASLAN, İ. Yılmaz, "Rekabet Kurulu' nun Yetkileri ve Usul Hükümleri", **Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri**, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara 1998, s. 80; EĞERCİ, **a.g.e.**, s. 157-208; ASLAN, Zehredin ve BERK, Kahraman, **Rekabet Kurumu' nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2000, s. 126 vd; AKSOYLU, Özge; **4054 Sayılı Kanun' un 4. ve 6. Maddeleri uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları No:44, İstanbul, Aralık 2006, s. 20 vd; BOLATOĞLU, Hilmi, **Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Yayın No:0163, Ankara, 2004, s. 4-5.

³⁴⁸ AKSOYLU, **a.g.e.**,s. 50.

Toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili düzenleme, RKHK m.51’ de şöyle yer almaktadır. *“Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.*

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

Nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir.”

Görüldüğü üzere bu madde de toplantı ve karar yeter sayıları, alınacak kararın nihai olup olmamasına göre belirlenmektedir. Maddenin gerekçesinde, Rekabet Kurulu’nun vereceği nihai kararların hukuki ve iktisadi önemi göz önünde tutularak mümkün olduğu kadar fazla üyenin nihai kararların alınmasında hazır bulunması amacıyla toplantı ve kararlarda ağırlaştırılmış nisaplar arandığı belirtilmiş³⁴⁹ ve bu doğrultuda “Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” in 22. maddesinde, Rekabet Kurulu’nun nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az 8 üyenin katılımı ile toplanması gerektiği ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda, RKHK ile Rekabet Kurulu’nun karar alma sürecinde uyması gerekli kurallar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş; Avrupa ve Amerika’ da egemen olan savunma bilgi kaynaklarından faydalanma hukuki yardım, temsilin sağlanması ve gerekçeli karar vererek “idari işlemlerin açık ve rasyonel bir şekilde tesisi” sağlanmış olmaktadır³⁵⁰.

³⁴⁹ AKSOYLU, a.g.e., s. 51.

³⁵⁰ ASLAN ve BERK, a.g.e., s. 152.

3.2.2. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Karar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Rekabet Kurulu'nun Rolü

Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri ile rekabetin ihlal edilmesinde veya hakim durumun kötüye kullanılması yoluyla rekabetin ihlal edilmesinde Rekabet Kurulu, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verebilmektedir³⁵¹. Rekabet Hukukuna aykırılık teşkil eden uyumlu eylemler ile rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmeyen paralel davranışları birbirinden ayırmak için mücerret ekonomik verilerden (piyasa verilerinin analizinden) hareket etmek gerekmektedir. Rekabet soruşturmasının söz konusu olduğu piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi halinde, bu benzerlik uyumlu bir eylem varlığını kabul etmek için yeterlidir. Rekabet Kurulu, objektif ekonomik verilerden hareketle yaptığı incelemede, mevcut benzerliğin uyumlu eylemin varlığını gösterdiği konusunda, konunun uzmanı olan kişilerin bütün makul kuşkuvarını ortadan kaldıran bir kanaate varmış olmalıdır³⁵².

Rekabet Hukuku çerçevesinde bir anlaşmadan söz edebilmek için taraflar arasında imzalanmış ve bağlayıcı bir metnin varlığı önem taşımamaktadır. Türk Rekabet Hukuku çerçevesinde anlaşma, borçlar hukukunda ki sözleşmeden daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmekte ve bu nedenle yazılı veya bir başka şekil şartına bağlı olması söz konusu olmaktadır. 4054 sayılı RKHK'nun 4. maddesine göre, bir anlaşmanın veya teşebbüs birliği kararının rekabeti kısıtlayıcı sayılabilmesi için beklenen etkiyi yaratmış olması zorunluluğu bulunmamakta, sadece anlaşmanın

³⁵¹ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 568.

³⁵² BUDAK, Ali Cem; "AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V**, Kayseri, 6-7 Nisan 2007, s. 151-152.

Rekabet Kurulu konuya ilişkin 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurulu’na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ³⁵⁹”i çıkarmıştır. Bu Tebliğ’in 3. maddesine göre, “*Bu Tebliğ kapsamındaki özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde; özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin ilgili ürün piyasasındaki pazar payının % 20’yi veya cirosunun 20 trilyon Türk Lirasını aşması ya da bu eşikler aşılmaya bile özelleştirilecek teşebbüsün hukuki veya fiili imtiyazlara sahip olması halinde, ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce, Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunularak, ilgili pazarda böyle bir özelleştirmenin ne gibi sonuçlar doğuracağı,*

ihale ilanı 02.07.2009 tarih ve 27276 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. TMSF alacağının satış yoluyla temini amacıyla, 05.08.2009 tarihinde düzenlenen ihaleye tek katılımcı olan Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Mey İçki)’nin verdiği teklif, TMSF tarafından kabul edilmiş ve devir işlemine izin verilmesi için nihai bildirim kapsamında Rekabet Kurulu’na başvuruda bulunulmuştur. Mey İçki’nin Burgaz’ı devralması işlemi hakkında yapılan incelemelerde ilgili ürün pazarları “rakı pazarı” ve “diğer yüksek alkollü içkiler pazarı” olarak belirlenmiştir. Kararda, pazar payı, piyasaya giriş engelleri, rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız hareket edebilme gücü gibi unsurların analizi sonucunda Mey İçki’nin rakı pazarında hakim durumda olduğu sonucuna varılmıştır. Hakim durumdaki firmanın Burgaz gibi pazardaki fiyat yapısı ve ürün çeşitliliğini etkileyen davranışları ve agresif rekabet stratejisi bağlamında aykırı firma niteliğindeki bir teşebbüsü devralmasının koordinasyon doğurucu etkilerinin yanı sıra tek taraflı etkiler de doğurarak rekabeti olumsuz etkileme olasılığının bulunduğu tespiti yapılmıştır. Batan firma savunması da işlem kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirmeye alınmıştır. Rekabet hukuku literatüründe yer alan “batan firma” savunması, yasaklanması gereken bir yoğunlaşma işlemine, batmakta olan teşebbüsün hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından devralınması ile teşebbüsün sahip olduğu varlıkların piyasa dışına çıkmasının engellenmesi sonucu ortaya çıkan iktisadi kazanımları temel alarak, izin verilebilmesini mümkün kılabilen ve istisnai koşullarda kabul edilebilen bir savunmadır. Bu savunmanın kabulünde, batmakta olan teşebbüsün devralınmasının pazarda yaratacağı etkilerin, pazar dışına çıkmasının yaratacağı olumsuz etkiler karşısında makul bir nitelik sergilemesi belirleyicidir. Özetle, bu savunmanın dikkate alınabilmesi için öncelikle mali yükümlülüklerini karşılayamayacak durumda olan teşebbüsün işlem gerçekleşmezse pazardan derhal çıkacağını, sonrasında ise işleme izin verilmesi ile verilmemesi arasında pazarın rekabetçi yapısı açısından bir değişiklik olmayacağını, bir başka deyişle devir işlemi ile pazarın daha az rekabetçi hale gelmesi arasında bir illiyet bağı bulunmadığının ispat edilmesi gerekmektedir. Yapılan incelemede ciro ve miktar olarak sürekli yükselen satış performansı, sektör ortalamasının üzerinde kapasite kullanım oranları, gelecek döneme ait kapasite artırım planları ve finansal verileri ışığında Burgaz’ın mali olarak başarısız bir firma olarak görülemeyeceği ancak, yine de kendi ticari faaliyetlerindeki başarısızlıktan kaynaklanmamakla birlikte bağlı bulunduğu Grubun borçları nedeniyle Burgaz mali yükümlülüklerini yerine getiremeyen bir teşebbüs olarak nitelenebileceği tespitinde bulunulmuştur. Burgaz’ın finansal yükümlülüklerini karşılayamayacağı ve piyasadaki kısa süre içinde çıkacağı varsayılsa dahi Burgaz’ın faaliyette olmadığı bir piyasa yapısının işleme izin verilmesi halinde oluşacak piyasa yapısından daha rekabetçi olacağı yapılan analizler ile ortaya konmuştur. Bu bakımdan batan firma savunmasının ilgili işlem bakımından kabul edilebilir olmadığı sonucuna varılmıştır. Burgaz’ın Mey İçki’ye devrine ilişkin yapılan tespitler neticesinde; işlemin gerçekleşmesi halinde, rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmasını doğuracak şekilde, rakı pazarında mevcut hakim durumun güçlendirilmesi, rakı hariç diğer yüksek alkollü içkiler pazarında ise hakim durum yaratılması nedeniyle 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde izin verilmemesine karar verilmiştir” (Rekabet Kurumu 11. Yıllık Rapor 2009, s. 49-50).

³⁵⁸ GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 441- 442.

³⁵⁹ RG 12.09.1998 , 23461.

özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Rekabet Kurulu Görüşünün alınması zorunludur. Pazar payının ve cironun hesaplanmasında, özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin bir mevzuat hükmüne dayalı olarak mahalli idareler de dahil kamu kurum veya kuruluşlarına yaptığı satışlar dikkate alınmaz.

Bu Tebliğ anlamında, hukuki ya da fiili imtiyaz; Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından oluşturulacak, devletin sahip olacağı imtiyazlı hak ve paylara ilişkin hükümler saklı kalmak kaydı ile, özelleştirilecek teşebbüsün kamu kuruluşu olmasından kaynaklanan, bir kanun veya sair hukuki düzenlemeye dayanan ya da fiilen oluşmuş, ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin sahip olmadığı veya olamayacağı beklenen tekel hakkı da dahil tüm ayrıcalıkları ifade eder. Ancak, bu ayrıcalıkların özelleştirme sonucunda kendiliğinden ortadan kalkıyor olması veya Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından ortadan kaldırılması ve her iki halde de durumun ihale şartlarının kamuoyuna duyurulmasından önce Rekabet Kurumu nezdinde tevsik edilerek Rekabet Kurulundan 10 iş günü içerisinde olumlu görüş alınması halinde bu hususlar imtiyaz olarak kabul edilmez. Bu sürenin sonunda herhangi bir görüş bildirilmemesi, konuya ilişkin Rekabet Kurulu görüşünün olumlu olduğu anlamına gelir.”

1998/4 sayılı Tebliğ’in “İzin Başvurusuna Tabi Özelleştirme Yolu ile Devralmalar” başlığını taşıyan 5. maddesine göre ; “*Bu Tebliğ uyarınca Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25’i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur.*”

Özelleştirme yolu ile yapılan devralmaların denetlenmesinde, yoğunlaşmaların denetimi ile paralel olarak (yürürlükten kalkmış 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında

Tebliğ'deki düzenlemelerle) pazar payı ve ciro şeklinde ikili eşik, ayrıca bir kıstas olarak da özelleştirilecek teşebbüsün hukuki ve fiili imtiyaza sahip olması dikkate alınmaktadır. 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşmeler ve Devralmalar Hakkında 2010/4 sayılı Tebliğ” ile “1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurulu’na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in uyumunun sağlanabilmesi için, 1998/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin 2010/4 sayılı Tebliğ’de olduğu şekilde ve sadece “ciro eşiği” kriterini esas alacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir³⁶⁰.

3.2.4. Yoğunlaşmaların Kontrolünde Rekabet Kurulu’nun Rolü

2010/4 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ m. 7/1 (a) bendinde “İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL’yi aşması halinde hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul’dan izin alınması zorunludur.” denilmekle belli bir yüzde üzerinden ifade edilen toplam pazar payı ile ilgili eşikten vazgeçildiği ve sadece “ciro esaslı bildirim eşiği”nin benimsendiği görülmektedir. Bunun yanında ayrıca 2010 sayılı Tebliğ m. 7/1(b)’de işlem taraflarının “dünya cirosu”nun dikkate alındığı, işlemin taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL.yı ve diğer işlem taraflarından birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL.yı aşması halinde “geçerlilik” kazanabilmesi için Kurul’dan izin alınması³⁶¹ zorunludur.

³⁶⁰ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan ve 12/08/1997 tarihli ve 23078 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1997/1 sayılı Rekabet Kurumundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin, 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurulu’na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’e aykırı olmayan hükümlerinin, özelleştirme yolu ile devralma işlemlerine uygulanmasına devam edilir (1998/4 sayılı Tebliğ m. 7/ f. 1).

³⁶¹ “Bazı yoğunlaşmaların herhangi bir anti rekabetçi etki yaratmayacağından hareketle, rekabet hukuklarında sadece belirli büyüklüklerin üzerindeki işlemlerin rekabet otoritelerine bildirilmesi zorunluluğu getirilmektedir” (SOLMAZ, a.g.e., s. 5).

Yeni Tebliğ'de getirilen “ciro esaslı bildirim eşiği”³⁶², yoğunlaşma işlemi tarafı teşebbüsün finansal gücünü yansıtacak şekilde toplam ciro dikkate alınarak ifade edilmiştir. Yeni 2010/4 sayılı Tebliğ'de, ilk ciro eşiği ile tarafların toplam ciroları, ikinci ciro eşiği³⁶³ ile tarafların ayrıca ciroları esas alınmakta ve böylece bir yoğunlaşma işleminin bildirim tabi olması için bu eşiklerin dikkate alınması ve her iki eşiğin de aşılmış olmasının aranması gerekmektedir.

Zaten teşebbüsler açısından pazar payına nazaran daha kolay tespit edilen ve bu nedenle tartışmasız verilerin “ciroya ilişkin olanlar” olduğu belirtilmektedir³⁶⁴.

Yoğunlaşma işlemlerinde uygulanacak usul kuralları RKHK m. 10 ila 12'de düzenlenmiştir. Yani burada anlaşılması gereken, Kurul'un 7. maddeye ilişkin değerlendirmelerini yaparken, doğrudan doğruya Kanun'un 40-55. maddeleri arasında düzenlenen usule başlamayacak olmasıdır. Zira birleşme ve devralmalar açısından 10. maddede, Kanun'un 40-55. maddeleri arasında düzenlenen usule ön gelen ayrı bir “*inceleme*” aşaması öngörülmüştür. Hemen ifade etmek gerekir ki, izne tabi yoğunlaşmalar açısından öngörülen “*inceleme*” usulü, “*ön inceleme*” ve “*nihai inceleme*” olarak iki aşamadan oluşmaktadır³⁶⁵.

RKHK m. 10'a göre “7 .madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmaları Kurula bildirildiği tarihten itibaren Kurul, 15 gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek ya da bu işlemi nihaî incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihaî karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorundadır. Bu durumda, bu Kanununun 40 ila 59 uncu maddeleri hükümleri uygulanır. Kurulun süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin

³⁶²2010/4 sayılı Tebliğ'de yer alan bu yeni eşik sistemi bir sakıncayı da gidermeyi hedeflemiş gözükmektedir. Zira, 1997/1 sayılı eski Tebliğ uygulamasında, yabancı teşebbüslere yapılacak devirler açısından, o yabancı teşebbüsün Türkiye'de ilgili ürün pazarında bir pazar payı veya cirosu olmadığı takdirde, sadece birleşme veya devralmanın tarafı olan Türk teşebbüsün pazar payı veya cirosunun dikkate alınması şeklinde bir sakınca doğması mümkün iken, yeni düzenleme ile, işlemin taraflarından birinin yabancı teşebbüs olması ihtimaline binaen dünya cirosunun da değerlendirme kapsamına alındığı görülmektedir.

³⁶³ İkili ciro eşiği sistemi hakkında bkz. SOLMAZ, **a.g.e.**, s. 9 vd., s. 31 vd.

³⁶⁴ AŞÇIOĞLU ÖZ, **a.g.m.**, s. 117.

³⁶⁵ BADUR, Emel ve ERTEM, Burcu, “Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü”, **Rekabet Dergisi**, S: 33, 2008, s. 9.

müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukukî geçerlilik kazanır”. Bu hüküm işlemi askıya almaktadır. 10. Maddede de, bildirim ile ilgili olarak RKHK m. 7/ f. 2’ye dayanarak Rekabet Kurulu’nun belirlediği izne tabi işlemlere atıf yapılmaktadır. Zira 7. madde kapsamındaki işlemlerin hukuka aykırılığı açıkça düzenlendiğinden bu işlemlere zaten Rekabet Kurulu’nun izin verebilmesi mümkün bulunmamaktadır³⁶⁶.

Ön inceleme aşamasında, Rekabet Kurulu’nun yegane seçeneği –işlemle ilgili rekabetçi sorun olmadığı sürece- izin kararı vermektir. Bu açıdan ön inceleme sonunda herhangi bir şart öne sürülmesi zaten hukuken mümkün değildir³⁶⁷.

Rekabet Kurulu’na bildirim yapılmamış olsa bile Kurul’un işlemi herhangi bir şekilde öğrenmiş olması halinde de aynı prosedür uygulanmaktadır. Yoğunlaşmalara uygulanacak prosedür ile diğer rekabet ihlallerine uygulanacak prosedür büyük oranda aynı olmakla birlikte yoğunlaşmalara (birleşme ve devralmalara) özgü olarak ön inceleme safhası RKHK m.10/f.2’de yer almaktadır³⁶⁸.

Taraflar bildirimlerini 2010/4 sayılı Tebliğ ekinde yer alan Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu ile yapar. Tebliğ ekinde yer alan Bildirim Formunda önemli bir değişiklik yapılmış ve rekabet açısından sakınca oluşturma ihtimali düşük olan birleşme ve devralmalar için Bildirim Formunun bazı bölümlerinin doldurulması zorunluluğu kaldırılarak bu teşebbüsler açısından daha kolay başvuru imkânı sağlanmıştır. Kolay bildirimde bulunma imkanı sağlanan teşebbüsler açısından, yatay veya dikey işlem yapmaları hususu ve pazar payları dikkate alınmıştır³⁶⁹. Ayrıca, işlemin tarafı olan teşebbüslerin sadece tek bir

³⁶⁶ AKSOY ve YAVUZ, **a.g.m.**, s. 14.

³⁶⁷ AKSOY ve YAVUZ, **a.g.m.**, s. 15.

³⁶⁸ GÜVEN, **Rekabet Hukuku** s. 598-599.

³⁶⁹ Bildirim Formunda istenilen tüm bilgiler eksiksiz olarak doldurulmalıdır. Bununla birlikte;

a) İşlem taraflarından biri, ortak kontrole sahip olduğu bir teşebbüsün tam kontrolünü elde edecekse veya

b) Türkiye ve ilgili coğrafi pazarlar açısından her hangi bir etkilenen pazarda; yatay ilişkiler için işlem taraflarının pazar payları toplamı yüzde yirmiden, dikey ilişkiler için işlem taraflarından birinin pazar payı yüzde yirmi beşten azsa, söz konusu etkilenen pazar için, Bildirim Formunun 6 (etkilenen pazarlara ilişkin bilgiler), 7 (pazara giriş koşulları ve potansiyel rekabet) ve 8 (etkinlik kazanımları) numaralı maddelerinde istenilen bilgilerin verilmesi gerekmektedir.

bildirimle başvuruda bulunabilmesi imkanı sağlanmış olması da, bürokrasinin azalmış olması bakımından olumlu bir gelişmedir.

Bildirime ilişkin şekil şartı, yazılı şekil şartıdır. Ancak Kanun'un 12. maddesinin açık hükmü gereğince, yazılı şekil şartı, bildirim formunun gerektirdiği tüm unsurları eksiksiz olarak içermesi koşuluyla gerçekleştirilebilir.³⁷⁰ Bir bildirim hakkında Rekabet Kurulu tarafından açıkça veya zımnen bir karar verilmeden önce birleşme veya devralma işlemi hukuken geçerlilik kazanamaz.

Aksoy ve Yavuz'a göre, ön inceleme aşamasında tespit edilen rekabet sorunuyla birlikte üretilen çözüm önerilerinin tarafların taahhüdü olarak Rekabet Kurulu'nun önüne gelmesinde alternatif iki yoldan bahsedilebilir:

1. İşlem bakımından tespit edilen soruna Rekabet Kurulu tarafından iştirak edilmesi durumunda, taraflarla müzakere edilmesi ve uzlaşılan çözümün karara bağlanmak üzere Kurul'un önüne getirilmesi.
2. Rekabet Kurulu raportörlerinin dosyada tespit ettikleri rekabet sorunlarını taraflara iletmesi üzerine yapılan görüşmeler sonucunda ulaşılabilecek çözüm önerilerinin bir raporla Kurul'a sunulması³⁷¹.

Rekabet Kurulu, elde edilen bilgi/belgeler sonucunda, birleşme ve devralmalarla ilişkin değerlendirme safhasında ilgili teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme ve pazara giriş imkanları gibi hususları dikkate almaktadır³⁷².

Anti rekabetçi etkiler yaratabilecek yoğunlaşma işlemlerine rekabet otoritesinden izin alınmadan başlanması pek çok hukuk düzeni tarafından yasaklanmıştır(erken başlama yasağı). Zira, yoğunlaşma gerçekleştirildikten sonra geriye dönülmesi ve piyasalarda yoğunlaşma öncesi ortamın yeniden tesis edilmesi son derece güç bulunmaktadır³⁷³. Türkiye'de zorunlu bildirim sistemi

³⁷⁰ BADUR ve ERTEM, **a.g.m.**, s. 10.

³⁷¹ AKSOY ve YAVUZ, **a.g.m.**, s. 20.

³⁷² GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, s. 600.

³⁷³ KORTUNAY, Ayhan, "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda "Erken Başlama Sorunu" (Gun Jumping)", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- VIII**, Kayseri, 14-15 Mayıs 2010, RK Yayın No: 263, s. 331.

benimsenmiştir. Bildirilmesi zorunlu olan yoğunlaşmaların Rekabet Kurulu'ndan izin alınmadan gerçekleştirilmesi durumunda işlem hukuki geçerlilik kazanmamakta ve RKHK'un 11. maddesi ve 16. maddenin (b) bendi uyarınca ilgililere para cezası uygulanmaktadır³⁷⁴.

3.3. Yoğunlaşmaların Kontrolünde Şartlı İzin

3.3.1. Özel Hukukta Şart Müessesesi

Şart, bir hukukî muamelenin hüküm ve neticeler doğurmasının veya hüküm ve neticelerinin sona ermesinin tarafların iradesi ile bağlanmış olduğu müstakbel ve vukuu şüpheli bir olaydır³⁷⁵.

Hukuki işlemin yapıldığı sırada varlığı bilinmeyen olayların dikkate alınarak, hukuki işlem üzerinde ileriye etkili sonuçlar doğmasını sağlamak “şart” kavramı ile mümkün olabilmektedir³⁷⁶.

Şarttan söz edebilmek için mutlaka iki koşulu taşıması gerekmektedir:

1. Geleceğe ait bir olay olmalı,
2. Geleceğe ait bir olayın gerçekleşmesi “şüpheli” bulunmalıdır.

Bu koşulları taşımayan kayıt şart olarak nitelendirilemez. Gelecekte gerçekleşmesi gereken olay “şüpheli” değil de, mutlaka gerçekleşecekse, şart değil vade söz konusudur. Şart, müstakbel, fakat vukuu muhakkak olan bir olaydır³⁷⁷.

Bir hukuki işlemin varlık kazanmasını, kurulmasını ya da oluşmasını sağlayan kurucu olgulardan farklı olan tamamlayıcı olgular, hukuki işlem kurulduktan sonra, hukuki işlemde beklenen hüküm ve sonuçların doğması, gerçekleşmesi için gerekli olgular şeklinde tanımlanmaktadır. Yani bu olgular,

³⁷⁴ SOLMAZ, a.g.e., s. 55.

³⁷⁵ AKINTÜRK, Turgut, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, s. 224(Makaleye <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/322/3174.pdf> adresinden ulaşmak mümkündür). (12.09.2010)

³⁷⁶ SİRMEN, Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayın No: 254, Ankara, 1992, s.1.

³⁷⁷ UYGUR, Turgut, **Açıklamalı- İctihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, İkinci Cilt (Madde 61- 181), Seçkin Yayınevi, Ankara, 1990, s. 721.

kurulmuş olan bir hukuki işlemi tamamlamakta ve böylelikle işlemin sonuçlarını doğurmasını sağlamaktadır³⁷⁸.

Bir olguya, tamamlayıcı olgu niteliği, ya kanun ile ya da taraf iradesi ile verilmektedir³⁷⁹. Kanunda düzenlenmiş tamamlayıcı olguya örnek olarak, MK m. 462’de düzenlenen vasinin yapacağı birtakım işlemlerde vesayet makamının izninin gerekmesi, verilebilir. Buna karşılık, BK m. 149 vd. anlamında şartlı bir hukuki işlemde hukuki etkinin bağlandığı gelecekteki, gerçekleşmesi şüpheli olgu, yani şart, tarafların iradesi ile tamamlayıcı olgu halini almaktadır³⁸⁰. Tamamlayıcı olgunun gerçekleşmesiyle işlemin, baştan itibaren (geriye etkili) hüküm doğurup doğurmayacağı, söz konusu unsurun niteliğine bağlıdır. RKHK m. 7/2’ye göre, birleşme ve devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gerekmektedir. Bu koşul, sadece 2010/4 sayılı Tebliğ’in 7. maddesinde kabul edilen ciro eşiğini aşan birleşme ve devralmalar için geçerli bulunmaktadır. İşte bu kapsamdaki birleşme ve devralmalar açısından Rekabet Kurulu’nun izni, başlangıçtaki bir eksikliği gidermekte ve izin ile birlikte teşebbüsler arasındaki birleşme ve devir sözleşmesi, baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır³⁸¹. Başka bir deyişle, izin şartı gerçekleşmeden de taraflar kurulan sözleşme ile bağlı olmakla birlikte, tamamlayıcı olgu olan Rekabet Kurulu’nun izni gerçekleşmedikçe, birleşme/devralma sözleşmesi hükümlerini icra edememekte, sözleşme hükümleri izin şartı tamamlanıncaya veya tamamlanmayacağı netleşinceye kadar askıdadır³⁸².

Hukuki işlem kanunda öngörülen bütün kurucu ve tamamlayıcı olguların meydana gelmesiyle hukuki sonuç doğurur. Şartı meydana getiren olgunun bir askı dönemi yaratabilmesi için, şartın objektif bakımdan şüpheli bir olgu olması, kanun açısından henüz şüpheli olması yeterli bulunmaktadır³⁸³. Şartlı işlemlerdeki askı durumu, hukuki işlemin esas unsurunu meydana getiren ve taraflarca kararlaştırılan

³⁷⁸ AKİPEK, Şebnem, “Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1995, Cilt: 44, Sayı: 1- 4, s. 274, s. 279.

³⁷⁹ AKİPEK, **a.g.m.**, s. 279.

³⁸⁰ SİRMEN, **a.g.e.**, s. 16.

³⁸¹ TOPÇUOĞLU, **a.g.m.**, s. 41.

³⁸² TOPÇUOĞLU, **a.g.m.**, s. 42.

³⁸³ SİRMEN, **a.g.e.**, s. 51.

belirsiz olayın ya gerçekleşmesi ya da düşmesi ile son bulmaktadır. Böylece beklenen hak tam hakka dönüşmektedir³⁸⁴.

Genellikle şartı koyan kayıttaki ifade biçiminde kendini gösterdiği şekli ile şart, olumlu ve olumsuz şart şeklinde bir ayırımı tabi tutulabilmektedir. Geleceğe ilişkin şüpheli olgu ya şimdiki durumda bir değişikliğin meydana gelmesi ya da şimdiki durumun olduğu gibi sürmesi şeklinde öngörülebilir. Birinci durumda “olumlu şart”tan, ikinci durumda “olumsuz şart”tan söz edilmektedir³⁸⁵. Şartlı işlemde, şartın tahakkuku veya sona ermesine ilişkin taraflar bir süre belirlememişlerse, yorum getirilerek bir süre tespit etmek mümkün olabilmektedir. Taraflar bu şekilde bir süre tayini yoluna gitmemişlerse, olumlu şartın her zaman gerçekleşebileceği (ifa edilebileceği), olumsuz şartta ise, şartın taalluk ettiği olayın artık gerçekleşebilme imkanı yok ise, örneğin fiili veya olayı gerçekleştirecek kişinin ölmesi halinde, şartın gerçekleşeceği kabul edilmektedir³⁸⁶.

Taraflar koymuş oldukları kayıtla hukuki işlemin sonuç doğurmasını, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlamışlarsa, bu durumda bir geciktirici şart³⁸⁷ söz konusu olmaktadır. Geciktirici şartla yapılan işlem kural olarak şüpheli olgunun gerçekleştiği anda hukuki etkisini göstermeye, sonuçlarını doğurmaya başlar. Bu bakımdan geciktirici şart hukuki işlemin sonuç doğurup doğurmayacağını, yani hukuki etkisini askıya almaktadır³⁸⁸. Başka bir ifadeyle şarta bağlı işlem, şartın

³⁸⁴ PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 193.

³⁸⁵ SİRMEN, **a.g.e.**, s. 67.

³⁸⁶ PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 195.

³⁸⁷ “Geciktirici Şart” konusu, BK’nun 2. Faslında “Şarta Bağlı Borçlar” başlığı altında 149 ila 151. maddelerde düzenlenmiştir. 149. maddede “geciktirici şart” tanımlanmış, 150. maddede “Şartın Bağlı Olduğu Sıradaki Vaziyet” ve 151. maddede ise “Fasıla Esnasında Tahakkuk Eden Menfaatler” hükme bağlanmıştır. Anılan madde metinleri şu şekildedir:

Madde 149 - *Bir akdin mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti*, meşuk bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş ise o akit şarta bağlı akit olur.

İki taraf hilafını kast etmedikleri halde şarta bağlı akit, ancak şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade eder.

Madde 150 - Şart tahakkuk edinceye kadar borçlu, borcun layıkı veçhile edasına mani olacak her nevi tasarruftan içtinap etmekle mükelleftir.

Şarta bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı mutlak olan alacaklıların haklarını muhafaza için yapmağa salahiyyettar oldukları tedbirleri ittihaz edebilir.

Şartın tahakkukundan evvel yapılan temlik her tasarruf, şartın hükümlerini ihlal ettiği nispette batıl olur.

Madde 151 - Şartın tahakkukundan evvel taahhüt olunan şey kendisine teslim olunan alacaklı, şartın tahakkuku halinde, fasıla esnasında o şeyden elde ettiği menfaatlere de malik olur.

Şart tahakkuk etmezse alacaklı elde ettiği menfaatleri red ile mükelleftir.

³⁸⁸ SİRMEN, **a.g.e.**, s. 53.

gerçekleştiği an itibariyle hüküm ifade etmektedir³⁸⁹. BK m. 149/ f. 2’de şarta bağlı işlemin hükümlerinin, şartın gerçekleştiği andan itibaren hüküm doğuracağını öngörmekte; yani şarta, şartın gerçekleştiği andan itibaren ileriye etkili bir kuvvet tanımaktadır³⁹⁰.

Şartın gerçekleşmesiyle, bu bekleme (askı) durumundan tam bir hak meydana gelmesi durumuna geçilmektedir³⁹¹. Tayin olunmuş geciktirici şart iradi şart niteliğinde ise, şart olarak belirlenen fiil veya işlemin taraflarca tespit edilen süre içinde ve bu amaçla yerine getirilmiş olması gerekmektedir³⁹². Gelecekte gerçekleşmesi gereken olayın “gerçekleşmesi imkansız” ise şarttan söz edilememektedir. İmkansızlığın maddi veya hukuki olması sonucu değiştirmemektedir³⁹³.

Taraflar, yaptıkları işlemin hukuki etkisinin ortadan kalkmasını ileride gerçekleşmesi şüpheli bir olguya bağlamışlarsa, bu bozucu şarttır³⁹⁴. Bozucu şarta³⁹⁵ bağlanmış bir işlem hükümlerini tam olarak doğurur, fakat şartın gerçekleşmesiyle birlikte işlemin hükümleri sona erer; yani sözleşme öncesi hukuki durum taraflar için geri döner³⁹⁶. Başka bir deyişle, bozucu şarta bağlı bir işlem, yapıldığı andan itibaren sanki hiçbir şart öngörülmemiş gibi hukuki ilişkiyi kurar³⁹⁷. Bozucu şartla yapılan hukuki işlemde iki ayrı hukuksal sonuç istenmektedir; ilki hakkın doğumu, diğeri ise hakkın sona ermesidir. Burada ikincisi şartlı olarak istenmiş, yani bir tamamlayıcı olguya bağlanmıştır ve iradenin yöneldiği etki, hukuki ilişkinin ortadan kalkması şartını taşımaktadır³⁹⁸. Bozucu şart gerçekleşmezse, işlem kati bir muamelenin hukuki sonuçlarını kazanmaktadır³⁹⁹.

³⁸⁹ NOMER, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 192.

³⁹⁰ PULAŞLI, Hasan, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1989, s. 219.

³⁹¹ PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 145.

³⁹² PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 193.

³⁹³ UYGUR, **a.g.e.**, s. 722.

³⁹⁴ SİRMEN, **a.g.e.**, s. 54.

³⁹⁵ Bozucu şarta ilişkin yasal düzenleme BK’nun 152. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; “İnfisahı, meşuk bir hadisenin tahakkukuna talik edilen akit, şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade etmez. Kaideten, infisah makabline şamil olmaz.”

³⁹⁶ PULAŞLI, **a.g.e.**, s. 179.

³⁹⁷ SİRMEN, **a.g.e.**, s. 156.

³⁹⁸ SİRMEN, **a.g.e.**, s. 56, S. 57.

³⁹⁹ UYGUR, **a.g.e.**, s. 729.

Görüldüğü üzere şartta, hukuki işlem için bir süre tayini söz konusudur. Bu, geciktirici şart bakımından bir başlangıç zamanının, bozucu şart bakımından da bir son zamanın konulması şeklinde kendini göstermektedir⁴⁰⁰. Bir şartın geciktirici şart mı, bozucu şart mı olduğunu tespit ve tayinde tereddüde düşüldüğünde, yorumun geciktirici şart lehinde yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰¹.

3.3.2. Şartlı İzin

Türk rekabet hukukunda – ABD anti-tröst hukuku ve AB rekabet hukukunda olduğu gibi- yoğunlaşmalar rekabetin bozulması sonucunu doğuracak nitelikteyse yasaklanmaktadır. Ancak taahhüt mekanizması yahut şartlı izin yöntemi ile uygulanan tedbirler neticesinde yoğunlaşmanın etkin rekabeti kısıtlayıcı yönü (yönleri) giderilerek işleme izin verilebilmektedir⁴⁰². Taahhütler ve tedbirler konusu AT, ABD, Fransa, İngiltere ve Japonya’da özel olarak düzenlenmektedir. Taahhütlerin rekabet otoritesinin izninden dahi önce uygulamaya geçmesi yani, önce belirle (“fix-it-first”) uygulaması söz konusu olabilmektedir⁴⁰³.

Bir bütün olarak tüketici refahını olumlu etkileyecek şekilde etkinlik yaratması mümkün olan bazı yoğunlaşmalar bütünüyle değil, sadece kısmi olarak rekabeti engellemekte, bazen de sadece işlemin gerçekleştiği pazarlardan birinde rekabetin kısıtlanması sonucuna yol açmaktadır. Başka bir ifadeyle bütününde faydalı olan bir birleşme, sadece bazı dar pazarlarda zararlı etkiler doğurabilmektedir. Bu durumda etkin rekabetin tesisine yönelik olarak ilgili rekabet kısıtlamasına bir çözüm bulmak ve birleşmeyi tamamen yasaklamamak, rekabet hukuku amaçlarına daha uygun ve daha etkin bir yöntem olacaktır. Yoğunlaşmalar üzerinde yapılan bu tür değişiklikler genellikle birleşme çözümleri (*merger remedies*) olarak tanımlanmaktadır. Birleşme çözümlerinin amacı yoğunlaşma neticesinde ortaya çıkacağı düşünülen rekabet sorunlarına çözüm bularak birleşmenin ortaya çıkardığı etkinliklerden piyasayı mahrum bırakmamaktır. Yoğunlaşmaların denetiminde, yoğunlaşmanın yaratacağı rekabet sorununa önceden

⁴⁰⁰ AKİPEK, **a.g.m.**, s. 284. “Şart, vade ile karıştırılmamalıdır. Zira, şart ile vadenin arasındaki en büyük fark, vadenin gerçekleşeceği kesinlik taşıyan bir olay oluşudur” (SİRMEN, **a.g.e.**, s. 87).

⁴⁰¹ UYGUR, **a.g.e.**, s. 728.

⁴⁰² KAYA/ MADAN/ SESLİ, **a.g.m.**, s. 39.

⁴⁰³ ERDEM, H. Ercüment, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin”, **BATİDER**, Cilt: 15, S: 4, Ankara, Aralık 2009, s. 135.

çözüm getirmek, yoğunlaşma gerçekleşikten sonra pazarı düzenlemekten, teşebbüsleri ayırmaktan veya işlemi bütünüyle yasaklamaktan daha iyi bir yol olmaktadır⁴⁰⁴. Nitekim, 2010/4 sayılı Tebliğ m. 13/ f. 4'ün son cümlesinde Rekabet Kurulu'nun *“izin kararında şart ve yükümlülük”* öngörebilmesinden söz edilmektedir. Tebliğ m.14/f. 1'de ise, *“Teşebbüsler, Kanun'un 7. maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla, birleşme ve devralmaya ilişkin taahhüt verebilirler. Teşebbüsler tarafından verilen taahhütler, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldıracı nitelikte olmalıdır”* hükmüne yer verilmekte ve aynı maddenin 2. fıkrasında Rekabet Kurulu'nun, yoğunlaşma işlemlerine izin kararında, *“taahhütlerin yerine getirilmesine yönelik şart ve yükümlülük”* öngörebilme yetkisine bir kez daha vurgulama yapılmaktadır.

2010/4 sayılı Tebliğ m. 14'de, *“taahhütlerin yapısı, taahhüdün verilebileceği süre, Rekabet Kurumu tarafından kabulüne ilişkin esas”* hükme bağlanmıştır. İncelemeye tabi işlemin taraflarının vereceği taahhütlerin, gerçekleştirilmek istenen birleşme/devralma (yoğunlaşma) işlemindeki rekabetçi sorunları *“tamamen”* ortadan kaldırması hususuna vurgu yapılmıştır. Zaten, yoğunlaşma işlemleri ile ilgili kararların oluşturulmasında Rekabet Kurulu'nun elinde *“yasaklama”* silahı olduğu sürece tarafların kimi zaman belirli tavizler vererek işlemde değişiklik yapmak, yani Rekabet Kurumu'nun tespit ettiği rekabet sorunlarının çözümünde uygun bir yöntem bulabilmeleri ya da geliştirebilmeleri daha rasyonel bir uygulama sürecini doğurması bakımından önem taşımaktadır⁴⁰⁵. Taahhüdün konusunu esas itibariyle rekabet sorunları ortaya çıkardığı düşünülen ve rekabet otoritesinin inceleme konusunu oluşturan eylemlerden sakınılması teşkil etmektedir⁴⁰⁶.

Yoğunlaşma işleminin tarafı teşebbüslerin, ön inceleme aşamasından nihai karara ulaşıncaya kadar ki süreçte, taahhüt verebilecek olmasının hükümde dile getirilmiş olması uygulama netliği açısından olumlu bir gelişmedir. Yoğunlaşma işlemlerinin denetimi sürecinin tüm aşamalarında, işlemin tarafı ilgili teşebbüslerin, sürece müdahil olması işlemin canlılığının ve geçerliliğinin sağlanabilmesi için,

⁴⁰⁴ RKK 10-49/929-327.

⁴⁰⁵ AKSOY ve YAVUZ, **a.g.m.**, s. 20.

⁴⁰⁶ ARI, M. Haluk/ AYGÜN, Esin/KEKEVİ, H. Gökşin, *“Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma”*, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - VII**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Rekabet Kurumu (17-18 Nisan 2009), Rekabet Kurumu Yayını, 2009, s. 232.

taahhüt verilebilmesi ve hatta taahhüt koşullarının revize edilebilmesi imkanının sağlanması büyük önem taşımaktadır.

Esasen, taahhüt mekanizması ve uygulama esaslarına ilişkin düzenlemelerin öncelikle RKHK’da yapılacak bir değişiklikle⁴⁰⁷ kanun içerisinde yer alması sağlandıktan sonra, Tebliğ’de Rekabet Kurulu’nun teşebbüsler tarafından verilen taahhütler ile ilgili inceleme, karar alma ve denetleme usulüne ilişkin düzenleme yapılması ve daha etkin bir uygulama akışı sağlanması gerekmektedir.

RKHK m. 7 kapsamına girecek yoğunlaşma işlemlerinde, taahhüt sisteminin yerleştirilmesi ve bu doğrultuda işlemin esasına yönelik şart ve/veya yükümlülük getirilebilmesi için, taraf teşebbüslerin bilgilendirilmesi ve görüşlerinin idare eliyle müzakere edilmesi yararlı bulunmaktadır⁴⁰⁸. Nitekim Rekabet Kurulu çeşitli kararlarında “taahhüt” ve “uygulanabilirliği hususunda geniş açıklamalar getirebilmektedir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷RKHK’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı madde 44: “Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturmada, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin 4 veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütler vermeleri ve bu taahhütlerin Kurul tarafından kabul edilmesi durumunda, bu teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılmayabilir ya da açılmış olan soruşturmaya son verilebilir.

Kurul, birinci fıkraya göre karar verdikten sonra,

- a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir unsorda değişiklik olması,
- b) İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranmaları,
- c) Kararın yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması,

hallerinden birinin varlığı durumunda, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açabilir ya da soruşturmaya kaldığı yerden devam edebilir.” Tasarıda yer alan bu madde ile ilgili olarak TÜSİAD 13 Kasım 2008 tarihinde Rekabet Kurumu Başkanlığı’na yazılı olarak bildirdiği görüşünde; “ 44. madde metninde, taahhüdün yerine getirilip getirilmediği konusunda kontrolün nasıl yapılacağına ilişkin bir yöntem belirlenmemesi yönünde eleştiri getirmekte ve taahhüde aykırı davranılması halinde ağırlaştırılmış ceza verilmesini önermektedir”.

⁴⁰⁸ AKSOY/BOLATOĞLU/YAVUZ, **a.g.m.**, s. 23.

⁴⁰⁹ RKK 08.07.2010 tarihli ve 10-49/900-314 sayılı kararında “taahhüt” konusu şu şekilde dile getirilmektedir: “RKHK’un 7. maddesi kapsamında yasaklanabilecek bir yoğunlaşma işlemine taahhütler çerçevesinde şartlı olarak izin verilebilmesi için, işleme yönelik ilgili pazardaki rekabetçi endişelerin tümünün, önerilen taahhüdün uygulamaya konulmasından sonra, ortadan kalkacağı kesin olması gerekmektedir. Zira rekabetin işlem öncesi seviyesini korumak bir taahhüdün anahtarıdır. Bu nedenle taahhütler işleme ilişkin rekabetçi endişeleri tamamen gidermeli ve her açıdan anlaşılabilir ve etkili olmalıdır. Ayrıca pazar koşulları taahhüdün uygulanmasına kadar aynı şekilde kalamayacağından, taahhütler kısa zamanda, etkili bir şekilde uygulanabilir bir nitelik arz etmelidir.

Önerilen taahhüdün rekabetçi endişeleri gidermekteki yeterliliği incelenirken, taahhüdün çeşidi, boyutu, kapsamı, tarafların ve rakiplerin pazardaki konumu ve taahhüdün taraflarca başarılı olarak, tam ve zamanında uygulanabilirliği gibi taahhüt ile ilgili tüm unsurlar, rekabetçi endişelerin ortaya çıktığı pazar koşulları çerçevesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Önerilen taahhütlerin uygulanabilirliği; ayrıştırmaya ilişkin tarafların koyduğu şartlar, işkoluna ilişkin üçüncü kişi hakları, uygun bir alıcı bulma zorluğu veya ayrıştırmaya kadar varlıkların değer kaybetmesi gibi

Rekabet Kurulu'nun 08.07.2010 tarihli ve 10-49/929-327 no. ile değerlendirmeye aldığı bir başka dosyada da; Novartis A.G. tarafından, Nestle SA.'nın elinde bulunan yaklaşık %52,15 oranındaki Alcon, Inc. hissesinin devralınması işleminin, S1B Oftalmolojik Kortikosteroidler ve S1G Oküler Antialerjikler, Dekonjestanlar ve Antiseptikler pazarlarında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratmaya veya mevcut hakim durumu güçlendirmeye yönelik olduğuna, dolayısıyla ülkenin bütünü yahut bir kısmında sayılan ürün pazarlarındaki rekabeti önemli ölçüde azaltacak nitelikte olduğuna

ayrıştırılacak işkolunun elden çıkarılmasına ilişkin risklerden etkilenmektedir. Bir diğer ifadeyle bu unsurlar taahhüdün sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli olan şartlar olarak değerlendirilmelidir.

Taahhütle bir yoğunlaşma işlemine izin verilebilmesinin koşulu, varlığını sürdürebilir bir faaliyetin uygun bir alıcıya, belirli bir sürede devredilmesidir. Taraflar, ayrıştırılacak faaliyete ilişkin, rekabet otoritesinin onayladığı bir alıcıyla bağlayıcı bir anlaşmaya girmeden, bildirim konusu işlemi gerçekleştirmeyeceklerini taahhüt etmedikçe devralma işlemine izin verilmemektedir. Bir faaliyetin ayrıştırılması izin kararı için bir şart haline geldiğinde, söz konusu faaliyet için uygun alıcıyı taraflar bulacaktır.

Taraflar şartlı izin kararı ile işkolunun alıcıya devrinin sonuçlanması arasında kalan "ara dönemde" belirli yükümlülükleri yerine getirmelidirler. Bu bağlamda taahhütlere şu hususlar eklenmiş olmalıdır: (i) işkolunun ara dönemde yaşayabilirliğini koruyucu hükümler; (ii) gerekli ise, işkolunu ana teşebbüsten ayırma işlemine ilişkin ve (iii) işkolunu ayrıştırmaya hazırlamak için gerekli adımlar. Ayrıştırılacak faaliyetin ara dönemde, faaliyetin devrinden kaynaklanan belirsizlikler nedeniyle, rekabetçi potansiyelinin düşmesi riskini asgariye indirmek tarafların sorumluluğudur. Bu nedenle taraflardan, işkolunun alıcıya devrine kadar olan ara dönemde bağımsızlığının, ekonomik yaşayabilirliğinin, pazarlanabilirliğinin ve rekabet edebilirliğinin korunmasını teminen taahhütte bulunmaları beklenmektedir.

Genellikle bu taahhütler faaliyetin; tarafların ellerinde bulunan işten ayrı bir şekilde tutulmasını ve taraflardan bağımsız olarak ekonomik yaşayabilirliğinin, pazarlanabilirliğinin ve rekabetçiliğinin korunmasını sağlamak amacıyla ayrı ve satılabilir bir faaliyet olarak en iyi şekilde yönetilmesini sağlayacak şekilde tasarlanmaktadır.

Taraflar faaliyete ilişkin bütün varlıkları iyi iş uygulamaları ve işin genel akışı çerçevesinde korumak ve faaliyet üzerinde olumsuz etkiye sahip olabilecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdürler. Bu özellikle, duran varlıkların, know-how'ın veya gizli veya mülkiyet niteliği olan ticari bilginin, müşteri tabanının, çalışanların ticari ve teknik yeterliliklerinin korunması ile ilgilidir. Aynı zamanda taraflar özellikle işkolunun sermaye veya kredi yapısı gibi gerekli finansal kaynaklarını sağlamak; mevcut iş planına uymak, aynı idari ve teknik fonksiyonları yürütmek ve o sektörde var olabilmek için gereken her türlü fonksiyonu yerine getirmek gibi davranışlarla işkolunun yoğunlaşma öncesi pazardaki durumunu korumalıdır.

Rekabet otoritesi tarafların ara dönemdeki yükümlülüklerini yerine getirmelerini sürekli olarak denetleyemeyeceğinden, taraflar taahhütlerdeki yükümlülüklerine uymalarının denetlenmesi amacıyla bir denetleyici uzman atamayı önerebilirler. Bu şekilde taraflar, önerdikleri taahhüdün etkinliğini garanti altına alabilir ve otoritenin önerilen taahhütlerin uygulanacağından emin olmasını sağlayabilir.

Rekabet otoritesinin kararının hemen ardından bir denetleyici uzmanın atanması çok önemlidir. Bu nedenle taraflar izin kararının hemen ardından uygun bir denetleyici uzman önermelidirler ve taahhüdün, bildirilen işlemin ancak otorite tarafından onaylamasının ardından bir denetleyici uzmanın atanması ile uygulanabileceğini öngörmelidirler. Ayrıştırma uzmanı ve denetleme uzmanı taraflardan bağımsız olarak görevini yerine getirebilecek nitelikte ve çıkar çatışmasına maruz kalmayacak konumda olmalıdır."

ancak, işlemin alıcı tarafı olan Novartis A.G. tarafından işbu karar tarihinden itibaren bir yıl içinde yerine getirileceği beyan edilen; S1B grubunda Oftalmolojik Kortikostreoidler pazarında Novartis'e ait olan Efemoline adlı ilacın, bütün haklarının 3. kişilere uygun hukuki yöntem ile devri (satış yoluyla tam mülkiyet devri ya da süresiz lisans devri), S1G grubunda Oküler Antialerjikler, Dekonjestanlar ve Antiseptikler pazarında Novartis'e ait olan Zaditen adlı ilacın, bütün haklarının 3. kişilere uygun hukuki yöntem ile devri (satış yoluyla tam mülkiyet devri ya da süresiz lisans devri) “*taahhütleri doğrultusunda*”, bu pazarlar bakımından anılan işleme izin verilmesine karar verilmiştir.

Rekabet hukuku amaçlarını üst norm olarak kabul eden rekabet otoritesi, işlemi rekabet yasalarına aykırı hale getiren unsurları titizlikle tespit edecek ve bu unsurlar iyileştirildiği takdirde işlemin yaşama şansı varsa kabiliyeti ölçüsünde muhatap teşebbüse gerekli bildirimde bulunacak ve muhatap teşebbüs de işlemi iyileştirme yolunda kullanabileceği imkanları rekabet otoritesine taahhütte bulunmak suretiyle geri bildirecektir⁴¹⁰. Başka bir ifadeyle, teşebbüs/teşebbüs birliklerinin aktif katılımları sağlanacağı için uygulamaya daha iyi yansıtacak çözümlere ulaşılabileceği ve böylece sürecin de daha kısa olabileceği düşüncesiyle, raporörlerin inceleme sırasında hakkında inceleme yapılanlarla taahhütleri görüşmelerinin ardından, Rekabet Kurulu'na teşebbüsün önerisini sunmalarının, tercih edilmesi gereken yöntem olduğu belirtilmektedir⁴¹¹.

Taahhüt mekanizması veya şartlı izin yöntemi çözümün niteliğine göre, literatürde yapısal tedbirler ve davranışsal tedbirler olarak sınıflandırılmaktadır. Yapısal tedbirler rekabetin sürdürülmesi veya sağlanması için genellikle pazar yapısına doğrudan müdahale ile kalıcı tek seferlik değişim yapılması özelliğini taşıırken, davranışsal tedbirler tek seferlik değil; teşebbüslerin davranışlarına, varlıklarını nasıl kullanacaklarına, pazarda rekabet etmelerine veya diğer teşebbüslerle yapacakları sözleşmelere yönelik yükümlülükler⁴¹² olarak ifade

⁴¹⁰GÜRKAYNAK/ İKİLER/YENİARAS, **a.g.m.**, s. 214.

⁴¹¹ARI/ AYGÜN/KEKEVİ, **a.g.m.**, s. 268.

⁴¹² Rekabet Kurulu'nun 10-49/898-312 sayı ve 08.07.2010 tarihli kararı;

“BHC İnform Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (İnform)'nin hisselerinin tamamının Legrand France SA tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

Bildirim konusu işlem çerçevesinde Legrand France SA (Legrand France), İform'un hisselerinin tamamını Legrand Nederland (Legrand France'nin tamamına sahip olduğu bir iştiraki) aracılığıyla devralmayı planlamaktadır. Söz konusu işlem sonrası İform, Legrand France'nin tamamına sahip olduğu bir iştiraki haline gelecektir. İform'un hissedarları Davut YURTTAŞ, Mustafa YURTTAŞ, Şadiye YURTTAŞ, Beste YURTTAŞ, Damla YURTTAŞ ve Legrand France arasında 11 Mayıs 2010 tarihinde hisse alım sözleşmesi imzalanmıştır.

Bildirim formunda, devralma işleminin amacının Legrand Grubu'nun mevcut ürün portföyünü kesintisiz güç kaynakları (UPS) cihaz ve sistemleri ve ilgili ürünlerle genişletmek ve böylelikle Legrand grubu müşterilerine hem elektrik hem de veri iletişimi ürünlerinde tam bir katalog sunabilmek olduğu ifade edilmektedir. Başkaca yabancı şirketlere elektrik aksesuarları üretimi yaparak, ihraç etmektedir. Kısmi bölünme ve/veya satış yoluyla İform'un mal varlığından çıkartılacaktır. Böylece, işlem sonrasında İform başka şirketlerde doğrudan veya dolaylı hissedarlık, kontrol veya menfaate sahip olmayacaktır.

Yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, bildirim konusu işlem bakımından ilgili ürün pazarları, bu dosya açısından, "kesintisiz güç kaynakları pazarı", "19' rack kabinet pazarı", "voltaj regülatörü pazarı", "redresör pazarı" ve "akümülatör pazarı" olarak belirlenmiştir.

İşlem açısından, ilgili ürün pazarlarında, ülkenin herhangi bir bölgesindeki rekabet koşullarının diğer bölgelerden farklılık göstermemesi nedeniyle dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

Bildirim dosyasında yer alan bilgilere göre, devralma işlemine konu İform'un kesintisiz güç kaynakları pazarındaki 2009 yılı Türkiye cirosu yaklaşık olarak (...)TL'dir. Devralan taraf olan Legrand'ın ise kesintisiz güç kaynakları pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. İform'un ilgili pazardaki 2009 yılı pazar payı %(...)'tür.

19'rack kabinet pazarında İform'un 2009 yılı Türkiye cirosu (...) TL, Legrand Grubu'nun ise (...) TL olup tarafların ilgili pazardaki toplam cirosu ise (...) TL'dir. İform'un ilgili pazardaki 2009 yılı pazar payı %(...), Legrand Grubu'nun ise % (...) olup tarafların toplam pazar payı %(...)'dur.

Dosya mevcudunda yer alan bilgilere göre, İform 2009 yılında akümülatör pazarında (...) TL, voltaj regülatörü pazarında (...) TL, redresör pazarında (...) TL ciro elde etmiştir. Bildirim formunda, tarafların İform'un bu pazarlardaki pazar payları hakkında herhangi bir bilgiye sahip olmadıkları belirtilmektedir. Legrand Grubu'nun ise belirtilen pazarlarda Türkiye'de faaliyeti bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde incelemeye konu devralma işleminde, kesintisiz güç kaynağı ve 19' rack kabinetleri pazarlarında 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro ve pazar payı eşiklerinin aşıldığı görülmektedir. Bu çerçevede, dosya konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bildirim ve Rekabet Kurulunun iznine tabi bir devralmadır.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin, hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir. Bildirim konusu işlemde devralan taraf olan Legrand Grubu'nun belirlenen kesintisiz güç kaynakları, akümülatör, voltaj regülatörü ve inventör pazarlarında Türkiye'de herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu bağlamda, bildirim konusu işlem sonucunda, belirtilen ilgili pazarların hiçbirinde yoğunlaşma seviyesinde bir artış yaşanmayacaktır. Diğer taraftan 19' rack kabinet pazarında hem İform'un hem de Legrand Grubu'nun faaliyeti olması sebebiyle işlem sonrasında ilgili pazarda yoğunlaşma seviyesinde artış meydana gelecekse de bu artış %(...) gibi oldukça düşük bir oranla sınırlı olacaktır. Ayrıca, mevcut durumda İform'un 19' rack kabinet üretimi bulunmamaktadır. İformEstap'tan temin ettiği 19' rack kabinetlerin tekrar satışını gerçekleştirmektedir. Bu nedenle işlem sonrasında ilgili pazarda bulunan üretim araçlarının kontrolünde herhangi bir değişiklik meydana gelmeyecektir.

Bu çerçevede, 19'rack kabinet pazarında Legrand Grubu tarafından, İform'un devir alınması işleminin hakim durum yaratılarak veya hakim durum daha da güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda, işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde kapsamında hâkim durum yaratarak ya da mevcut bir hâkim durumu güçlendirerek ilgili pazarlarda rekabeti önemli ölçüde azaltacak nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Rekabet hukukunda makul kabul edilen yan sınırlamalar, yukarıda da belirtildiği gibi, söz konusu birleşme-devralma işlemi ile ilgili, aynı zamanda da o işlemin gerçekleştirilebilmesi için zorunlu nitelikte olanlardır. Nitekim ilgili işlem ile doğrudan ilgili olmayan, başka bir coğrafi pazara ilişkin olan, işlem konusu ürünler ile ilgili olmayan, alıcının kendisi ve/veya acenta ve şubeleriyle ilgili

edilmektedir.⁴¹³ Yoğunlaşma işlemlerinin şarta bağlanması, belirli bir iş kolunun ayrılması, bir işletmenin veya mal varlığının satılması gibi yapısal nitelikte ya da lisans anlaşması yapma, alt yapıyı rakiplerin erişimine açma, belirli bir süre fiyatları yükseltmeme gibi davranışsal nitelikte olabilmektedir⁴¹⁴.

Yoğunlaşma neticesinde ortaya çıkan rekabet karşıtı etkilerin pazardaki değişimden kaynaklandığı ve bu nedenle yoğunlaşmadan (yapısal değişiklikten) kaynaklanan rekabetçi etkileri gidermede de en etkili yolun yapısal çözümlerin uygulanmasından geçtiği ileri sürülmektedir⁴¹⁵. Yapısal tedbir olarak en etkili yöntem olarak değerlendirilebilecek ayırıştırmanın en geniş uygulama alanı, birbirinin rakibi olan teşebbüslerin taraf olduğu yatay yoğunlaşmalardır⁴¹⁶. Yatay yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde ayırıştırma, potansiyel rakiplerin pazara girmesini kolaylaştırıcı ya da rakiplerin faaliyetlerini güçlendirici özelliğiyle en etkin tedbir kararı olarak ortaya çıkmaktadır⁴¹⁷. Ayırıştırma bir kez uygulandıklarında sürekli bir denetim yüküne neden olmadıklarından diğer çözümlere göre avantaj sağlamaktadır⁴¹⁸.

Yoğunlaşma sonucunda normal şartlarda doğacak olan rekabet hukuku kaygılarını yapısal ya da davranışsal tedbirlerle ıslah ettikten sonra işlemin ilgili pazar üzerindeki sonuçlarını serbest bırakan bir mekanizma olarak tanımlanabilecek

olmayan yan sınırlamalar, rekabet hukuku kapsamında kabul edilebilir sınırlamalar olarak değerlendirilmemektedir. Dosya konusu Hisse Alım Sözleşmesinin 5.1.4 (b) bendi ile getirilen sınırlama da (İnform hissedarlarının UPS pazarındaki diğer birtakım şirketlerde bulunan hisselerini Legrand'ın potansiyel rakiplerine devretmesine ilişkin sınırlama, işlem ile doğrudan ilgili ve işlemin gerçekleşmesi için gerekli değildir. Legrand'ın, kendisine potansiyel rakip olarak gördüğü teşebbüslerin Türkiye'de UPS pazarına girişlerine, dosya konusu devir sözleşmesi yoluyla sınırlama getirmeye çalışması makul görülebilir bir sınırlama olarak değerlendirilmemektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 5.1.4 maddesi ile, devreden taraf İnform'un %90,8 hissesine sahip bulunan üç gerçek kişinin, "ilgili maddenin (b) bendinin ikinci paragrafının ikinci ve üçüncü cümlelerinin" Hisse Alım Sözleşmesi'nden çıkarılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır".

⁴¹³ŞENYÜCEL, Orçun, "AT Komisyonu'nun Yoğunlaşmalarla İlgili Yeni Duyurusu Işığında Türkiye Açısından Çıkarımlar", **Rekabet Dergisi**, Ankara, 2009, Sayı: 38, s. 83.

⁴¹⁴ AKSOY, Nazlı/ BOLATOĞLU, Hilmi ve YAVUZ, Şahin, "Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması", **Rekabet Dergisi**, Sayı: 25, Ankara, 2006, s. 21.

⁴¹⁵ VAROL, Nazlı, **Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Çözümler ve Taahhütler**, Rekabet Kurumu Yayın No: 252, Ankara, 2009, s. 3.

⁴¹⁶ ULU, Harun, **Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004, s. 41.

⁴¹⁷KAYA/MADAN/ SESLİ, **a.g.m.**, s. 41.

⁴¹⁸ AKSOY ve YAVUZ, **a.g.m.**, s. 18.

“şartlı izin”, rekabet otoritesinin uygun gördüğü değişikliklerden sonra işlemin hayata geçirilebilmesi olarak uygulanmaktadır⁴¹⁹.

Rekabet Kurulu’nun, incelemeye konu yoğunlaşma işleminin taraflarının verdikleri bir taahhüt olmaksızın tedbir kararı verdiği pek çok örnek karşısında; RKHK’nun 1. maddesi hükmü doğrultusunda, Kanun’un amacının “rekabetin korunmasını sağlamak” olduğu, yoksa teşebbüslere gereğinden fazla yükümlülük yüklemek olmadığı ve rekabetçi endişeleri gidermenin genellikle pek çok yolu bulunduğu dikkate alındığında (ki bu yolun tercihinin doğal olarak teşebbüslere ait olması gerekirken) Rekabet Kurulu’nun ortada bir taahhüt bulunmaksızın şartlı izin vermesinin birtakım sakıncaları içerdiği ileri sürülmektedir⁴²⁰. Zira tarafların taahhüt vermemelerine rağmen Rekabet Kurulu’nun tedbire başvurması, taraflara gereğinden çok şart koşulması, hukuken ya da fiilen imkansızın istenilmesi gibi sorunları doğurabilmektedir. Üstelik taahhüdün bulunmaması, bunun nasıl uygulanacağına yönelik detaylı bilginin de olmamasına sebebiyet vermektedir⁴²¹. Rekabet Kurulu’nun belirlediği rekabet sorunlarının birden fazla etkin, kabul edilebilir çözümü olabileceği ve tarafların bu çözümlerden kendi çıkarlarını en çok koruyanını tercih etmelerinin kaynakların verimli kullanılması bakımından önem taşıdığı ve ayrıca teşebbüslerin uygulaması imkansız şart ve yükümlülükler getirilmesi halinde, hayata geçirilemez bir karar alınmış olacağı da dile getirilmektedir⁴²².

Bu nedenlerle, nihai karar öncesi, Rekabet Kurulu tarafından, işlemin yol açacağı sorunların taraflara bildirildiği ve taraflara gerekli değişiklikleri yapmak için fırsat verildiği ya da bu değişiklikleri yapmayı taahhüt etmelerinin istendiği ve gerektiğinde işlemin bozucu şarta bağlandığı bir yöntemle hukuki belirsizliğin, taraflar ve üçüncü kişiler açısından ekonomik belirsizliğin ve risklerin büyük ölçüde ortadan kalkmış olacağı belirtilmektedir⁴²³. Yoğunlaşma işlemi ile ilgili bir çözümde pazarın yapısını değiştiren tüm taahhütlerin şart, söz konusu taahhütlerin uygulanması usulüne ilişkin taahhütlerin ise yükümlülük olarak getirilmesi ve hukuki

⁴¹⁹ GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, **a.g.m.**, s. 175.

⁴²⁰ SENYÜCEL, **a.g.m.**, s. 97.

⁴²¹ SENYÜCEL, **a.g.m.**, s. 97.

⁴²² VAROL, **a.g.e.**, s. 83.

⁴²³ AKSOY/BOLATOĞLU/YAVUZ, **a.g.m.**, s. 24- 25.

sonuçlarının ne olacağını da açıklanması gerekmektedir⁴²⁴. Rekabet Kurulu'nun, ilgili teşebbüslerin vermiş olduğu taahhütleri dikkate aldığı örnek bir kararı şu şekildedir:

“Invitel International Holdings BV'nin hâlihazırda kontrolü altında bulunan Invitel International AG'nin ve iştiraklerinin, AT Invitel GmbH, Invitel International Hungary Korlatolt Felelossegu Tarsagag ve S.C. Euroweb Romania SA adlı şirketlerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi hakkında yapılan değerlendirme neticesinde; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan “*Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ*” kapsamında izne tabi bir işlem olduğu, tanımlanan ilgili pazarlarda Türk Telekom'un hâkim durumda bulunduğu, taraflarca verilen taahhüt dikkate alınmaksızın yapılacak bir değerlendirmede işlem sonrasında Türk Telekom'un hâkim durumunun güçleneceği ve bu sebeple işlemin nihai incelemeye alınması için yeterli tespitlerin mevcut olduğu, ancak, 27.8.2010 tarihinde Vodafone ve Memorex arasında imzalanan “Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme” çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi halinde ilgili pazarlarda Vodafone'un yeni bir altyapı işletmecisi olarak piyasaya girişinin mümkün kılınması sayesinde işlem sonucunda Türk Telekom'un hâkim durumunun güçlenmesinin söz konusu olmayacağı, dosya konusu devralma işlemine “Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme”⁴²⁵ çerçevesinde Rekabet Kurulu'na sunulan taahhüdün yerine getirilmesi

⁴²⁴ VAROL, a.g.e., s. 86.

⁴²⁵ Taahhüt konusu bu sözleşmede şu hükümler yer almaktadır: “Memorex ile Vodafone arasında akdedilen ilk sözleşme “Aydınlatılmamış Fiber Hizmetleri Tedariki Konusunda Çerçeve Sözleşme ve Ek Protokolleri (Eski Sözleşme)” adını taşımaktadır. 8.8.2007 tarihinde imzalanan bu sözleşmede Ankara-İstanbul-İzmir arasında Vodafone'un iki çift fiber optik kıl üzerinden 20 yıl süreyle aydınlatılmamış fiber hizmeti alması hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte Vodafone ve Memorex, işleme ilişkin rekabetçi endişelerin ortadan kaldırılması amacıyla mutabık kaldıkları ve birbirlerini karşılıklı imzaları ile bağladıkları bir taahhüt olarak Rekabet Kurulu'na sunulması amacıyla 27.8.2010 tarihinde “Optik Fiberler Üzerinde Vazgeçilmez Kullanım Hakkı Tesisine İlişkin Sözleşme (Taahhüt Konusu Sözleşme)” başlıklı yeni bir metni akdetmişlerdir. Sözleşme ile Vodafone;

- İstanbul- Ankara- İzmir hattında (.....) çift fiber optik kablonun,

- İstanbul- Edirne hattında (.....) çift fiber optik kablonun ve

- Zaman içinde Vodafone'un Taahhüt Konusu Sözleşme hükümlerine uygun talepleri doğrultusunda belirlenecek yeni ilave bağlantılara ilişkin fiber optik kabloların 18 yıl süreyle intifa hakkını elde edecektir. Taraflar sözleşmedeki hükümleri en geç 30.11.2010 tarihine kadar yerine getirmek üzerine anlaşmışlardır. Sözleşme hükümleri gereğince, sözleşmenin süresi boyunca Vodafone kendisine tahsis

koşulu ile izin verilebileceği, aksi takdirde işlemin nihai incelemeye alınması gerektiğine hükmedilmiştir⁴²⁶.

Bolatoğlu, yoğunlaşmalarda şartlı izin verilebileceğine ilişkin RKHK'da açık bir yetki bulunmadığını ve Tebliğ'e bu yönde bir hüküm konmasının da durumu değiştirmeyeceğini, Kanun'da öngörülmeyen bir yetkinin idarenin düzenleyici işlemiyle meydana getirilemeyeceğini ileri sürmektedir⁴²⁷.

Güven, şartlı izin müessesesinin uygulanabilmesi açısından RKHK'da ayrı bir madde ile düzenleme bulunmamasına rağmen, Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de yoğunlaşma işlemlerine Rekabet Kurulu'nun şartlı olarak izin verebileceğinin açıkça düzenlendiğini ve bu

edilen fiber optik kabloları kullanma ve bu kablolardan yararlanma bakımından malik gibi davranma yetkisine sahip olacak, Memorex ise söz konusu hatların yalnızca çıplak mülkiyetine sahip olacaktır. Sözleşmenin 4.5, 4.6 ve 4.7. maddelerine göre Vodafone ilgili hatların getireceği ticari faydalardan ve medeni semerelerden yararlanma hakkına, bu hakların üçüncü kişilere alt kiraya verilmesi hakkına ve hatlara erişime ilişkin tasarruf yetkilerine de sahip olacaktır. Taahhüt Konusu Sözleşme ile oluşan durumun önemi Memorex tarafından daha önce Vodafone'a kiralanan hatların bir takım ilavelerle yine Vodafone'a vazgeçilmez kullanım hakkıyla tahsis ediliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Vazgeçilmez kullanım hakkı Sözleşmede şu şekilde tanımlanmıştır:

“Madde 4.1: Vazgeçilmez Kullanım Hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun intifa hakkını düzenleyen Madde 794-822 hükümleri ve bu Sözleşme ve Ekleri'nin hükümleri uyarınca Memorex tarafından kurulan ve kurulacak ve Vodafone'a sağlanan ve sağlanacak İşaretli Rota'daki ve Ortak Yerleşim Noktaları'ndaki Optik Fiber'lerin geri dönülemez, münhasır ve mutlak nitelikteki kullanım hakkı ve zilyetliği anlamına gelir. Aksi işbu Sözleşme ve ilgili mevzuatta açıkça belirtilmedikçe, Vodafone bu Sözleşme uyarınca Memorex tarafından kendisi adına ve hesabına tesis edilmiş ve edilecek olan Vazgeçilmez Kullanım Hakkı ile ilgili olarak ilgili mevzuat hükümlerinin kendisine attığı tüm riskleri ve sorumlulukları üstlenecektir”.

Memorex, 2009 yılında Eski Sözleşme konusu olan hatlar üzerinden aydınlatılmamış fiber kiralama gelirleri olarak (.....) Euro elde etmiştir. Aynı yıl içinde Memorex'in toplam gelirleri ise (.....) Euro olmuştur. Bu durumda Memorex'in toplam gelirlerinin (.....) bir bölümünün Eski Sözleşme ile Vodafone'a hasredilen hatlardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu noktada tekrar vurgulanması gereken husus Eski Sözleşmede Vodafone'a Ankara-İstanbul-İzmir arasında 2 fiber optik kablo çifti aydınlatılmamış fiber

olarak kiralananırken Taahhüt Konusu Sözleşme ile bu hatta 1 çift ilave kablo ile İstanbul- Edirne hattında önceki sözleşmede olmayan bir çift kablonun kiralamanın ötesinde bir intifa hakkıyla Vodafone tarafından iktisap ediliyor olduğudur. Bu kapsamda işlem konusu devralma sonucunda, her ne kadar Memorex, bağımsız bir oyuncu olma özelliğini kaybedecek olsa da Vodafone Taahhüt Konusu Sözleşme kapsamında elde edeceği fiber optik kablolar yardımıyla piyasaya etkili bir oyuncu olarak girebilecektir. Nitekim Vodafone hâlihazırda sahip olduğu Borusan Telekom aracılığıyla telekomünikasyon işletmeciliği faaliyetinde bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu sözleşme ile Taahhüt Konusu Sözleşme kapsamındaki optik fiberlere yeni ilave fiber optik bağlantıları yapılmasının mümkün kılınmış olması ve Vodafone'un bu kabloların tüm ticari kullanma ve medeni semerelerden yararlanma haklarından Türk Telekom/Memorex ekonomik bütünlüğünün herhangi bir müdahale yetkisi olmaksızın faydalanacak olması dosya konusu işlemin Türkiye sınırlarında oluşturacağı rekabetçi endişeleri giderici niteliktedir.”

⁴²⁶ RKK 10-59/1195-451 16.09.2010.

⁴²⁷ BOLATOĞLU, a.g.e, s. 34.

konuda Kurul'un şartlı izin verebileceği ile ilgili bir düzenleme olmadığına katılmadığını belirtmektedir⁴²⁸.

Öz, Rekabet Kurulu'nun koşullu izin verebilmesini, ilgili piyasada rekabeti sağlama amacına yönelik olarak mümkün görmekte ve Rekabet Kurulu'nun bu yetkisini RKHK'un Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen 27. Rekabet Kurumu'nu düzenleyen 20/1. ve kapsama ilişkin 2.maddelerine dayandırmaktadır.⁴²⁹

Aslan, Tebliğ'deki eşikleri aşmayan bir birleşme veya devralmaya menfi tespit verilebildiğine göre daha tehlikeli birleşme veya devralmalar için de şart ve yükümlülük bağlanabilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedir⁴³⁰.

Aksoy ve Yavuz, Rekabet Kurulu'nun bir yoğunlaşma işlemine ilişkin izin kararını belirli şartlara bağlamasını, işlemin mevcut halinin hangi bakımlardan RKHK'un 7. maddesi açısından sakınca doğurduğunun, dolayısıyla bildirilen haliyle gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını başka bir ifadesi olduğunu ve izin verilmemesinin gerekçesi olarak yorumlanması gerektiği düşüncesini taşımaktadırlar⁴³¹.

Danıştay 13. Dairesi 13.02.2009 tarih ve 2008/13171 esas sayılı kararında 1997/1 sayılı (eski) Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 6/3. maddesinde yer alan, Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma işlemlerinde tedbir alabileceği ve bazı yükümlülüklerle uyulması şartıyla izin verebileceği hükmünü RKHK'na aykırı görmemiş, ancak bu şartların "Kanun'la uyumlu ve Kanun'da dayanağı olan şartlar" olmasına karar vermiştir. Şenyücel, Danıştay'ın kararını; teşebbüslerin taahhüt vermeleri ve Rekabet Kurulu'nun da bu taahhüt bağlamında işleme izin vermesinin Kurul'un yetkisi kapsamında olduğu, ancak taahhüt verilmemesi halinde sadece RKHK'da dayanağı olan şartlar kapsamında izin verilebileceği şeklinde yorumlamaktadır. Ayrıca Danıştay'ın bu

⁴²⁸ GÜVEN, Birleşme ve Devralmalar, s. 404.

⁴²⁹ ÖZ, Gamze, "Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu'nun Yeri", **Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu**, Ankara 1999, s. 53.

⁴³⁰ ASLAN, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2001, s. 278.

⁴³¹ AKSOY ve YAVUZ, **a.g.m.**, s. 16; benzer yönde görüş için bkz. AKSOY/ BOLATOĞLU/ YAVUZ, "Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması", **Rekabet Dergisi**, S: 25, Ankara, 2006.

kararında net olarak Rekabet Kurulu'nun yetkisinin olmadığı hususlarla ilgili şartların hukuki dayanaktan yoksun olduğunu da belirtmektedir⁴³².

Rekabet otoriteleri, birleşme veya devralma sonucunda ortaya çıkması muhtemel rekabet sorunlarını bertaraf etmeye yönelik olarak, onayladıkları önlemlerin alınmış olması şartına bağlı izin vermekte ve bu yolla “şartlı izin” müessesesini işletmektedirler. Bir başka ifade ile, şartlı izin ile, bir birleşme veya devralma işleminin tamamen yasaklanarak gerçekleşmemesinden ve teşebbüslerin fayda sağlayacakları hiçbir sonuç doğmamasından yasaklanması gereken bir birleşme veya devralma işlemine belirli ölçüler içinde gerçekleşme şansı verilmesi söz konusu olmaktadır⁴³³.

2010/4 sayılı Tebliğ'de bildirilmemiş birleşme veya devralmalara, şartlı olarak izin verilip verilemeyeceği konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Badur ve Ertem'e göre, RKHK'un 11. maddesinde, bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralma işleminin Rekabet Kurulu'na bildirilmemesi halinde; Rekabet Kurulu'nun birleşme ve devralmayı kendiliğinden incelemeye alacağı ve bu inceleme sonucunda izin verebileceği düzenlendiği için, Rekabet Kurulu'nun izin verebilmesi açısından, bildirilmiş ve bildirilmemiş birleşme veya devralmalar arasında -Kanun'un 16. maddesinde düzenlenen idari para cezası dışında- bir ayırım yapılmadığından Rekabet Kurulu'nun bildirilmiş birleşme veya devralmalara şartlı izin verme yetkisinin kabulü halinde, bildirilmemiş birleşme veya devralmalara da şartlı izin verebileceğinin kabulü gerekmektedir⁴³⁴.

2010/4 sayılı Tebliğ'de Rekabet Kurulu'nun, bu Tebliğin 7. maddesi kapsamına giren birleşme ve devralma işlemlerine ya izin verebileceği ya da bu işlemi nihai incelemeye aldığı takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ edeceğini, bu durumda, niteliğiyle bağdaştığı ölçüde Kanunun 40 ila 59. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ve Kurul'un, izin kararında şart ve yükümlülük öngörebileceği hükmüne yer verilmiştir (m.13/ f. 4).

⁴³² SENYÜCEL, **a.g.m.**, s. 99.

⁴³³ GÜRKAYNAK/İKİLER/YENİARAS, **a.g.m.**, s. 174.

⁴³⁴ BADUR ve ERTEM, **a.g.m.**, s. 16, dpn. 17.

Ayrıca yoğunlaşmaların öncül (ex ante) denetiminin yapılmasının gerekliliği ve işleme Rekabet Kurulu'nun şartlı izin vermesi imkanı bir arada değerlendirildiğinde, Kurul'un kararında yer alabilecek şartın geciktirici şart niteliğinde olması gerekir. Yoğunlaşma işlemine izni, bozucu şarta bağlamanın ekonomik, fiili ve hukuki açılardan sakıncaları bulunmaktadır. Zira teşebbüslerin arzu ettikleri işlem, geçerli olarak kurulmuş ve sonuçlarını doğururken işlem tarafı bu teşebbüslerin Kurul'un izin için belirlediği şartı yerine getirmemesi/ getirememesi halinde, sonuçları açısından zorlu bir sürecin başlamasıdır. Bu durumda işlemi ve pazarı anti rekabetçi etkilerden arındırmak hedeflenerek şartlı izin verilirken, şartın gerçekleşmemesi ile işlemin sonlanması hem ilgili pazarın yapısını farklı yönlerden olumsuz etkileyebilecek hem de ekonomik sonuçları ağır olabilecektir. O nedenle işleme geciktirici nitelikte şart ile izin verilmesi ve şartın gerçekleşmesi ile işlemin hukuken geçerli hale gelmesi yukarıda sayılan sakıncaları taşımaması yönünden daha anlamlı olacaktır.

Türk rekabet hukuku uygulamasında şartlı izin verilen devralma işlemlerinin çoğalmakta olduğu da dikkate alındığında, rekabet hukuku uygulaması açısından önemli bir müessese olan şartlı iznin, (i) hangi yoğunlaşmalarda uygulanacağı, (ii) uygulanmasında etkin rol oynayacak ölçütler, (iii) şart ve yükümlülüklerin tür ve kapsamı, (iv) şart yerine getirildikten sonraki (şirketlerden ayrılan iş kollarının ne olacağı, şarta konu mal varlığının elden çıkartılmasının sonuçları, şartın yerine getirilme denetiminin yapılma usulü) sürecin nasıl işleyeceği gibi belirsizliklerin, somut düzenlemelerle giderilmesi bu müessesenin daha etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayacaktır⁴³⁵.

3.4. Rekabet Kurulu'nun 1999- 2010 Yılları Arasında Yoğunlaşma Riski Yaratan İşlemlere İlişkin Kararlarıyla İlgili Değerlendirme

Rekabet Kurulu tarafından 1999 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 68'dir. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 5 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 56 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 5 dosya, özelleştirmelerle ilgili 2 dosya karara çıkarılmıştır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 44 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 23 adet işleme izin verilirken, 1

⁴³⁵ GÜRKAYNAK//İKİLER/YENİARAS, a.g.m., s. 222.

adet de şartlı izin kararı alınmıştır. Rekabet Kurulu 1999 yılında, yukarıda sayısı belirtilen işlemlerden bir adedinin RKHK m. 7 kapsamında değerlendirmesini re'sen gerçekleştirmiştir. Bu dönemde, sonuçlandırılan dosyalarla ilgili –para cezaları verilenler dışında- sektörel bir istatistiki bilgi bulunmamaktadır.

Rekabet Kurulu tarafından 2000 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 100’dür. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 13 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 70 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 11 dosya, özelleştirmelerle ilgili 6 dosya karara çıkarılmıştır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 47 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 49 adet işleme izin verilirken, 2 adedi reddedilmiş, 2 adet şartlı izin kararı alınmıştır. Rekabet Kurulu 2000 yılında, yukarıda sayısı belirtilen işlemlerden bir adedinin RKHK m. 7 kapsamında değerlendirmesini re'sen gerçekleştirmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından 2001 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 86’dır. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 6 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 73 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 7 dosya bulunmaktayken, özelleştirmelerle ilgili herhangi bir karar bulunmamaktadır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 45 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 39 adet işleme izin verilirken, 2 adet şartlı izin kararı alınmıştır. Rekabet Kurulu 2001 yılında, yukarıda sayısı belirtilen işlemlerden ikisinin RKHK m. 7 kapsamında değerlendirmesini re'sen gerçekleştirmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından 2002 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 103’dür. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 14 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 83 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 6 dosya bulunmaktayken, özelleştirmelerle ilgili herhangi bir karar bulunmamaktadır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 38 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 65 adet işleme izin verilmiştir. Bu dönemde Rekabet Kurulu herhangi bir dosya ile ilgili “şartlı izin” kararı almamıştır.

Rekabet Kurulu tarafından 2003 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 106’dır. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 7 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 76 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 9 dosya bulunmaktayken, özelleştirmelerle ilgili 14 karar bulunmaktadır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 27 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 77 adet işleme izin verilirken, 2 adet şartlı izin kararı alınmıştır. Rekabet Kurulu 2003 yılında, yukarıda sayısı belirtilen işlemlerden bir adedinin RKHK m. 7 kapsamında değerlendirmesini re’sen gerçekleştirmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından 2004 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 122’dir. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 7 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 88 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 8 dosya bulunmaktayken, özelleştirmelerle ilgili 19 karar bulunmaktadır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 33 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 86 adet işleme izin verilirken, 3 adet şartlı izin kararı alınmıştır⁴³⁶.

Rekabet Kurulu tarafından 2005 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 170’dir. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 5 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 122 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 8 dosya, özelleştirmelerle ilgili 35 dosya karara çıkarılmıştır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 33 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 1 adedi reddedilmiş, 130 adet işleme izin verilirken, 6 adet de şartlı izin kararı alınmıştır. Rekabet Kurulu 2005 yılında, yukarıda sayısı belirtilen işlemlerden ikisinin RKHK m. 7 kapsamında değerlendirmesini re’sen gerçekleştirmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından 2006 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 186’dır. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 4 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 138 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 23 dosya, özelleştirmelerle ilgili 21 dosya karara çıkarılmıştır.

⁴³⁶ 1999- 2004 yılları arasında Rekabet Kurulu’nun sonuçlandırmış olduğu “Birleşme ve Devralma” dosyaları ile ilgili veriler, Rekabet Kurumu’nun 6. Yıllık Rapor’undan elde edilmiştir.Bkz. [http://www.rekabet.gov.tr/falrap6\(1\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/falrap6(1).pdf) (09.12.2010)

“Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 51 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 110 adet işleme izin verilirken, 25 adet de şartlı izin kararı alınmıştır. 2005 yılında vermiş olduğu şartlı izin kararlarının sayısı ile karşılaştırıldığında, 2006 yılı itibariyle Rekabet Kurulu’nun “şartlı izin” müessesini yoğun bir şekilde işlettiğinden söz edilebilir. Rekabet Kurulu 2006 yılında, yukarıda sayısı belirtilen işlemlerden sadece bir tanesinin RKHK m. 7 kapsamında değerlendirmesini re’sen gerçekleştirmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından 2007 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 232’dir. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 6 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 193 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 22 dosya, özelleştirmelerle ilgili 11 dosya karara çıkarılmıştır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 44 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 171 adet işleme izin verilirken, 17 adet de şartlı izin kararı alınmıştır. Şartlı izin kararlarının sayısında 2006 yılına nispeten bir azalma gözlemlenmekle beraber, Kurul dikkate değer sayıda şartlı izin kararına imza atmıştır. Rekabet Kurulu 2007 yılında, yukarıda sayısı belirtilen işlemlerden sadece bir tanesinin, RKHK m. 7 kapsamında değerlendirmesini re’sen gerçekleştirmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından 2008 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 255’dir. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 3 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 208 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 20 dosya, özelleştirmelerle ilgili 24 dosya karara çıkarılmıştır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 55 dosya kapsam dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 177 adet işleme izin verilirken, 22 adet de şartlı izin kararı alınmıştır. Yine bu yıl içinde Rekabet Kurulu’nun verdiği kararlarda “şartlı izin” uygulamasına sıkça başvurduğu söylenebilecektir.

Rekabet Kurulu tarafından 2009 yılında sonuçlandırılan toplam “Birleşme ve Devralma” dosya sayısı 146’dır. Bu rakam içerisinde, “Birleşme”ye ilişkin dosya sayısı 4 adetken, “Devralma” işlemlerine ilişkin 128 dosya bulunmaktadır. “Ortak Girişim”lerle ilgili 12 dosya, özelleştirmelerle ilgili 2 dosya karara çıkarılmıştır. “Birleşme ve Devralma” dosyalarının ne şekilde sonuçlandığına bakıldığında; 31

dosya kapsamı dışı- eşik altı olarak değerlendirilmiş, 110 adet işleme izin verilirken, 4 adet de şartlı izin⁴³⁷ kararı alınmıştır. Rekabet Kurulu 2009 yılında, yukarıda sayısını

⁴³⁷ 27.08. 2009 Tarih ve 09-40/986-248 Sayılı Rekabet Kurulu Kararı (TGS-Ortak Girişim Kararı)” Karar, Türk Havayolları A.O. ve Havaalanları Yer Hizmetleri Tic. A.Ş. arasından imzalanan Ortak Girişim Sözleşmesi çerçevesinde TGS Yer Hizmetleri A.Ş. bünyesinde bir ortaklık tesis edilmesine ilişkindir. 27.05.2009 tarihinde Rekabet Kurulu tarafından söz konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Söz konusu devralma işlemi dikey yapılanmanın yol açacağı sonuçlar bakımından değerlendirildiğinde, işlemin pazarın yapısında önemli etkiler doğurabileceği kanaatine ulaşılmıştır. Zira THY iç hat ve dış hat yolcu taşımacılığı pazarında önemli bir pazar gücüne sahip lider teşebbüs konumundadır. Kararda, THY’nin pazarda önemli bir alıcı olması nedeniyle dikey konumdaki teşebbüsler arasında gerçekleşecek bu işlemin, pazarın en büyük müşterisini mevcut ve potansiyel rakiplere kapatma etkisi olabileceği, THY’nin TGS ile yaptığı anlaşma neticesinde üst pazardan alıcı olarak tamamen çıkması ile birlikte ölçek ekonomileri dolayısıyla hâlihazırda hizmet aldığı firmaların maliyetlerinde TGS lehine bir artış olabileceği ve bu firmaların pazardan çıkabileceği bu durumda yer hizmetlerindeki maliyet artışları veya hizmet kalitesinde meydana gelebilecek azalışların, alt pazardaki diğer havayolu şirketlerini olumsuz etkileyeceği değerlendirilmiştir. Diğer taraftan, alt pazarda önemli bir pazar gücüne sahip olan THY’nin, üst pazardaki TGS’nin ortak kontrolüne sahip olması durumunda, rakiplere mal ve hizmet sunumunu zorlaştırarak (fiyatları yükselterek) ya da hiç mal veya hizmet sağlamayarak alt pazardaki rakip havayolu şirketlerinin maliyetlerinin yükselmesine yol açabileceği belirtilmiştir. Bu noktada kararda, alternatif temin kaynakları ve potansiyel girişler de dikkate alınmıştır. Söz konusu işlemde, üst pazar olan yer hizmetleri pazarında yalnızca iki teşebbüs faaliyet göstermektedir. Çelebi’nin pazardan çıkması durumunda pazarda HAVAŞ ve HAVAŞ’ın ortak kontrolüne sahip olduğu TGS dışında bir teşebbüs kalmayacaktır. Her ne kadar havayolu şirketlerinin yer hizmetlerini kendilerinin sunması imkânının varlığının, pazarda rekabetçi baskı yaratabileceği göz önüne alınsa da yer hizmeti sunmak için gerekli minimum etkin ölçeğin havayolu şirketlerinin kapasitelerinin üzerinde olması ve üçüncü taraflara hizmet verebilmenin yalnızca A grubu ruhsatla mümkün olması, havayolu şirketlerinin tam dikey bütünleşmeye gitmelerini zorlaştıran bir unsurdur. Ortak girişimin havalimanı bazında etkilerine bakıldığında İstanbul’da ve Ankara’da yer hizmet alımları içerisinde THY’nin ciddi düzeylere varan payı dikkate alınarak THY’nin yer hizmetinin tamamını TGS’den alması nedeniyle TGS’nin pazar payının yüksek olacağı öngörülmüştür. TGS’nin THY dolayısıyla kalıcı bir şekilde yüksek düzeylerde pazar payına sahip olması, pazara giriş engelleri ve fiziki kapasite yetersizliği ve rakiplerine kıyasla sahip olacağı maliyet üstünlükleri dikkate alınarak İstanbul ve Ankara’da hâkim duruma geleceği sonucuna ulaşılmıştır. HAVAŞ’ın yeterli düzeyde rekabet baskısı yaratmayacak olması TGS’nin hâkim durumu değerlendirilirken dikkate alınması gereken bir diğer husus olarak değerlendirilmiştir. Çünkü HAVAŞ ile TGS’nin birbirlerinin yatırım, üretim, fiyat gibi rekabete hassas bilgilerine erişmesi mümkün olacak ve HAVAŞ’ın TGS’de de bir menfaati olacağı için yeteri derecede rekabetçi baskı yaratmayacaktır. İzmir, Antalya ve Adana havaalanlarına bakıldığında ise bu pazarlarda stratejik ittifakların ve THY’nin ortak kontrolüne sahip olduğu Sunexpress’in alımlarının etkisinin önemli olmadığı da dikkate alınarak TGS lehine bir hâkim durum oluşmayacağı kanaati ne ulaşılmıştır. Diğer taraftan, İstanbul, Ankara, Antalya, İzmir ve Adana olmak üzere öncelikle toplam beş havaalanına girecek olan TGS’nin gelecekte diğer havaalanlarına da girmesi muhtemel olduğu değerlendirilmiştir. Diğer havaalanlarından Kayseri, Diyarbakır, Erzurum, Samsun, Gaziantep, Malatya, Kars, Mardin, Denizli, Kahramanmaraş, Erzincan, Hatay, Konya, Batman, Elazığ ve Şanlıurfa gibi havaalanlarında THY alımları pazarın %40’ını aşmakta ve TGS’nin muhtemel pazar payı da yüksek çıkması göz önünde bulundurularak söz konusu pazarlar bakımından da TGS lehine bir hâkim durum oluşması ihtimalinin yüksek olduğu kanaatine varılmıştır. Taraflar arasındaki 20.08.2009 tarihli Protokol’de, Rekabet Kurulu’nun işlemle ilgili doğabilecek kaygılarını gidermek amacıyla 12.03.2009 tarihli Sözleşme’nin “Genel Esas-lar” başlıklı 3/(a) maddesinin (v) numaralı bendinde eskisinde mevcut olan “beş yıllık sözleşme süresinin hitamında ... beş yıl daha uzatılabileceğine” ifadesi kaldırılmıştır. Anılan Sözleşmeye ilişkin Tadil Protokolü’nde TGS ile ilk 5 yıllık sözleşmenin ardından beş yıl daha sözleşme yapılabileceğine ilişkin ifadenin kaldırılması ile birlikte THY sözleşme bitiminde rekabetçi koşullarda gerçekleştireceği alımlarla TGS dışındaki mevcut ve potansiyel rakiplerden de yer hizmeti almakta serbest olacaktır. Buna ilaveten, yalnızca İstanbul ve Ankara değil TGS’nin ileride girmesi muhtemel diğer coğrafi pazarları da kapsayacak

belirtilen işlemlerden bir adedinin RKHK m. 7 kapsamında değerlendirmesini re'sen gerçekleştirmiştir. 2009 yılında birleşme ve devralma incelemesi neticesinde nihai karara bağlanan dosyaların sektörlere göre incelemesi sonucunda, ilk dört sırada gıda ürünleri ve içecekler, kimya ve kimyasal ürünler, beşeri ilaç, enerji ve kara, hava, deniz ve demiryolu taşıtları sektörleri yer almaktadır⁴³⁸.

Ocak 2010'da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemler ile ilgili istatistikî bilgilere bakıldığında;

Rekabet Kurulu kararlarının türlerine göre dağılımında Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemleriyle ilgili kararlar, Ocak ayı Rekabet Kurulu kararlarının %50'sini teşkil etmektedir. Birleşme/Devralma/Ortak Girişim kararlarının toplam 20 adet olduğunu ve bunlardan 19 adedinin “devralma”, 1 adedinin “ortak girişim” işlemleriyle ilgili olduğu görülmektedir. Rekabet Kurulu bu işlemlerden 15'ine izin vermiş, 5 adedini ise kapsam dışı ve izne tabi olmayan işlem olarak değerlendirmiştir. Toplamda 4 adet olan “özelleştirme” işlemleri ile ilgili olarak, 3'üne nihai izin, 1 adedine şartlı izin verilmesi şeklinde karar verilmiştir. Rekabet Kurulu kararına konu oluşturan bu işlemlerin sektörel dağılımına bakıldığında, enerji, kimyasal ürünler ve beşeri ilaç ile gıda alanlarında söz konusu işlemlerin yoğunluk oluşturduğu görülmektedir.

şekilde THY alımlarının ilgili havalimanındaki toplam alımların %40'ından fazla olduğu tüm havalimanlarında doğrudan TGS'den değil de belirli prosedürleri yerine getirerek rekabetçi koşullarda alım gerçekleştirme taahhüdünde bulunması, ileride diğer pazarlarda da oluşması muhtemel rekabeti azaltıcı bir hâkim durum yaratılmasını önleyecektir. 20.08.2009 tarihli Protokol'de THY alımlarının ilgili havalimanındaki toplam alımların %40'ından fazla olduğu tüm havalimanlarında ilk beş yıl sonundaki sözleşmelerin “en az üç yıl” süreli yapılacağı düzenlenmiştir. Bu tespitler ışığında kararda, söz konusu havalimanlarında uzun süreli bir anlaşmanın pazarı kapatmasının rekabeti önemli ölçüde sınırlandırabileceğinden THY'nin üç yıldan uzun süreli bir hizmet alım anlaşması yapmak için Rekabet Kurumu'ndan uygun görüş alması gerekli görülmüştür. Sonuç olarak, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamındaki bildirim konusu işlemde, Ortak girişimi düzenleyen 12.03.2009 tarihli sözleşmeye göre ilk 5 yıl için Türk Hava Yolları A.O. (THY)'nin yer hizmetlerini ortak girişim şirketi TGS Yer Hizmetleri A.Ş.'den almasının yan sınırlama olarak kabulüne, Ancak, THY alımlarının ilgili havalimanındaki toplam yer hizmetleri ihtiyacının yüzde 40'ından fazlasını teşkil etmesi ve söz konusu havalimanı için imzalanacak yer hizmetleri anlaşmasının süresinin 3 yıldan uzun olması halinde Rekabet Kurumu'nun uygun görüşünün alınması ve 20.08.2009 tarihli Tadil Protokolünde verilen taahhüt ile değiştirilen 12.03.2009 tarihli sözleşmenin “Genel Esaslar” başlıklı bölümünün (a) paragrafının yanı sıra (b) paragrafının ilk iki fıkrası çerçevesinde hareket edilmesi koşullarıyla işleme izin verilmesine karar verilmiştir.” Rekabet Kurumu 11. Yıllık Rapor 2009, 45- 46.

⁴³⁸ 2005- 2009 yılları arasında Rekabet Kurulu'nun sonuçlandırmış olduğu “Birleşme ve Devralma” dosyaları ile ilgili veriler, Rekabet Kurumu'nun 11. Yıllık Rapor'undan elde edilmiştir. Veriler için bkz; 11. Yıllık Rapor '09, Yayın No: 244, Ankara, 2010, s.

Şubat 2010'da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemler ile ilgili istatistiki bilgilere bakıldığında;

Rekabet Kurulu kararlarının türlerine göre dağılımında Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemleriyle ilgili kararlar, Şubat ayı Rekabet Kurulu kararlarının %32'sini teşkil etmektedir. Birleşme/Devralma/Ortak Girişim kararlarının toplam 12 adet olduğunu ve bunların tamamının “devralma” işlemi olduğu, 3 adet de “özelleştirme” kararı bulunduğu görülmektedir. Bu ayda sektörel dağılım değerlendirildiğinde makine, teçhizat imalatı ve savunma sanayi ile ilgili üç dosyanın karara bağlandığı, enerji ile gıda ürünleri ve içecekler sektöründe ise ikişer dosyanın karara bağlandığı görülmektedir. Geri kalan dosya konularının ise çeşitli sektörlere dağıldığı anlaşılmaktadır. Özelleştirme ile ilgili üç işlemten bir adedine izin verilirken, ikisinin izne tabi olmadığı karara varılmıştır. Devralma işlemlerinden 9 adedine izin verilirken, 3 adedinin izne tabi olmadığına karar verilmiştir. Rekabet Kurulu'nun Şubat 2010 döneminde Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemleriyle ilgili “şartlı izin” kararı bulunmamaktadır.

Mart 2010'da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemler ile ilgili istatistiki bilgilere bakıldığında;

Rekabet Kurulu kararlarının türlerine göre dağılımında Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemleriyle ilgili kararlar, Mart ayı Rekabet Kurulu kararlarının %36'sını teşkil etmektedir. Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemleriyle ilgili kararların toplam 22 adet olduğunu ve bunlardan 4 adedinin özelleştirme ile ilgili olup tamamına nihai izin verildiği, 18 adedinin devralma işlemleriyle ilgili olup 12'sine izin verildiği, 6'sının ise kapsam dışı ve izne tabi olmayan nitelikte olduğu görülmektedir. Mart 2010 itibariyle Rekabet Kurulu inceleme ve kararına sayıca en fazla konu oluşturan, yine enerji sektörüdür. Mart 2010 döneminde yukarıda nitelik ve sayısı belirtilen dosyalara ilişkin “şartlı izin” kararı vermemiştir.

Nisan 2010'da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemler ile ilgili istatistiki bilgilere bakıldığında;

Rekabet Kurulu kararlarının türlerine göre dağılımında Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemleriyle ilgili kararlar, Nisan ayı Rekabet Kurulu

kararlarının %46'sını teşkil etmektedir. Birleşme/Devralma/Ortak Girişim kararlarının toplam 11 adet olduğunu, tamamı “devralma” niteliğindeki bu işlemlerin 10 adedine izin verilirken (iki dosyada daha sonra bireysel muafiyet kararı verilmiştir), 1 adedinin izne tabi olmadığına, özelleştirme ile ilgili 4 işlemin tamamına ise nihai izin verilmiştir. Birleşme/devralma işlemleri ile ilgili karara bağlanan dosyalarda sayıca ilk sırada Nisan 2010'da da enerji sektörü yer almaktadır. Bu dönemde Rekabet Kurulu'nun karara çıkardığı bu dosyalarda “şartlı izin” kararı bulunmamaktadır.

Mayıs 2010'da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemler ile ilgili istatistiki bilgilere bakıldığında;

Birleşme/Devralma/Ortak Girişim kararlarının toplam 12 adet olduğunu, tamamı “devralma” niteliğindeki bu işlemlerin 10 adedine izin verilirken, 1 adedinin izne tabi olmadığına karar verildiği görülmektedir. Mayıs 2010'da özelleştirme ile ilgili herhangi bir dosyanın karara bağlanmamıştır. Birleşme/devralma işlemleriyle ilgili herhangi bir şartlı izin kararının verilmemiştir. Buna rağmen, Rekabet Kurulu kararlarının türlerine göre dağılımında Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemleriyle ilgili kararlar, Mayıs ayı Rekabet Kurulu kararlarının %32'sini teşkil etmektedir. Mayıs 2010 itibariyle Rekabet Kurulu kararlarına konu oluşturan “devralma” işlemlerinin 2 adedi enerji, 2 adedi gıda ürünleri ve içecek, 2 adedi finansal hizmetler sektörleriyle ilgili olup, geri kalan dosyalar diğer bazı sektörlerle dağılmış bulunmaktadır. Mayıs 2010 dönemi içinde yukarıda belirtilen dosyalarla ilgili bir “şartlı izin” kararı verilmemiştir.

Haziran 2010'da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemler ile ilgili istatistiki bilgilere bakıldığında;

Rekabet Kurulu kararlarının türlerine göre dağılımında Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemleriyle ilgili kararlar, Haziran ayı Rekabet Kurulu kararlarının %20'sini teşkil etmektedir. Bu rakam 2010 yılının ilk altı ayı içindeki en düşük orandır. Birleşme/Devralma/Ortak Girişim işlemleriyle ilgili kararların toplam 8 adet olduğunu ve bunların tamamının “devralma” işlemi ile ilgili olup 6 adedine izin verilmiş, 1 adedinin izne tabi olmadığı yönünde karar verilmiş, bir işlemde ise vazgeçilmiştir. Özelleştirme ile ilgili tek bir dosya, izne tabi olmadığı kararı ile

sonuçlanmıştır. Bu dönem karara bağlanan “devralma” işlemleriyle ilgili sektörel dağılım orantılı gerçekleşmiştir. Haziran 2010 dönemi içinde de Rekabet Kurulu’nun herhangi bir birleşme/devralma dosyası ile ilgili “şartlı izin” kararına rastlanmamaktadır.

Temmuz 2010’da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemler ile ilgili istatistiki bilgilere bakıldığında;

Rekabet Kurulu kararlarının türlerine göre dağılımında Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemleriyle ilgili kararlar, Temmuz ayı Rekabet Kurulu kararlarının %58’ini teşkil etmektedir. Birleşme/Devralma/Ortak Girişim işlemleriyle ilgili kararların toplam 16 adet olduğunu ve bunların tamamının “devralma” işlemi ile ilgili olup 14’üne izin verilmiş, 2’sine ise koşullu izin verilmiştir. 20 Adet özelleştirme işlemi ile ilgili dosyalardan, 19’u ile ilgili izne tabi olmama kararına karşılık, bir dosya için şartlı izin kararı verilmiştir. Bu dönem itibariyle de, Rekabet Kurulu kararlarına konu oluşturan Birleşme/ Devralma/ Ortak Girişim/ Özelleştirme işlemlerin büyük bir çoğunluğunun enerji sektörüne ilişkin olduğu görülmektedir⁴³⁹.

Ağustos 2010’da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemler ile ilgili yayımlanan kararlara bakıldığında;

Devralma niteliğinde 5 adet işlem ile ilgili kararın yayımlandığı, bunlardan 3’ü hakkında izin kararı verildiği, izin kararı verilenlerden biri hakkında işlemin Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle idari para cezasına hükmedildiği, 1 adet izin başvurusunun geri çekildiği, 1 adet devralma işlemi için ise “şartlı izin” kararı verildiği tespit edilmiştir.

Eylül 2010’da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemlerle ilgili yayımlanan kararlara bakıldığında;

Devralma niteliğinde 9 adet işlemten 8’ine izin verilmesi, 1 adedinin ise izne tabi sayılmaması şeklinde karara varılmıştır. Eylül ayı itibariyle Kurul’un yoğunlaşma riski doğurabilecek herhangi bir işlem ile ilgili “şartlı izin” kararı

⁴³⁹ Ocak 2010- Temmuz 2010 arasındaki Rekabet Kurulu kararları ile ilgili istatistiki bilgiler, Rekabet Kurumu’nun bu tarihler arasında yayınladığı “Araştırma Bülteni” esas alınarak değerlendirilmiştir. Ancak, Rekabet Kurumu Temmuz ayından sonra henüz başka bir bülten yayınlamaması nedeniyle, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık 2010 tarihleri için değerlendirme her bir dönem için Kurum’un web sitesinde açıklanan kararlar dikkate alınarak yapılmıştır.

bulunmamaktadır. Eylül 2010 itibariyle, özelleştirme dosyalarına ilişkin yayımlanan kararlar iki adettir ve ikisinin de izne tabi olmadığı yönünde hüküm bulunmaktadır.

Ekim 2010’da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemlerle ilgili yayımlanan kararlara bakıldığında;

Devralma niteliğinde 37 adet işlemle ilgili karar yayımlanmış, bu işlemlerden 30 adedine izin verilmiş, bunlardan adedinin Rekabet Kurulu’nun izni olmadan gerçekleşmesi nedeniyle idari para cezasına hükmedilmiş, 4 adet işlemin izne tabi olmadığına, birinin de kapsam dışı bulunduğu karar verilmiştir. Ekim ayında yayımlanan devralma işlemi ile ilgili kararlardan bir tanesine de “şartlı izin” verilmiştir. Bir adet birleşme işlemine ilişkin izin kararı da bulunmaktadır. İşlem adedi itibariyle bu ayda yayımlanan kararlarda sayıca artış gözlemlenmektedir. Yine özelleştirme işlemleri ile ilgili olarak da bu ayda yayımlanan karar sayısında artış ve 30 adet işlemin tamamının izne tabi olmadığı şeklinde kararlar silsilesi bulunmaktadır.

Kasım 2010’da yoğunlaşma riski doğurabilecek işlemlerle ilgili yayımlanan kararlara bakıldığında;

Devralma niteliğinde 7 adet dosya, işlemlerin tamamına izin verilmesi ile sonuçlandırılmıştır. Kasım ayında yayımlanan kararlar içerisinde, herhangi bir dosya ile ilgili, Rekabet Kurulu’nun “şartlı izin” kararı vermesi söz konusu olmamıştır. Özelleştirme ile ilgili 3 adet dosyada, bütün işlemlerin izne tabi olmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

Rekabet Kurulu’nun 03.12.2010- 27.12.2010 tarihleri arasında “Birleşme ve Devralmalar” başlığı altında yayımlanan 27 adet işlemin tamamı “devralma” niteliği taşımaktadır. Bu işlemlerden 19 adedi, izne tabi yoğunlaşmalar kapsamında yer almakla birlikte, RKHK’un 7. maddesi kapsamındaki “hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması” riskini doğurmaması nedeniyle bu işlemlere izin⁴⁴⁰ verildiği; iki

⁴⁴⁰ Rekabet Kurulu’nun, bildirim konusu “devralma” işleminin RKHK’un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna, işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine ilişkin

adet devralma işlemi açısından ise, her ne kadar Tebliğ kapsamında yer alsada, söz konusu işlem taraflarının “toplam pazar payları ve cirolarının aynı Tebliğ’de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle” izne tabi olmadığı kararının verildiği görülmektedir. Toplam 5 adet işlem ise kapsam dışı olarak değerlendirilmiştir. Bir adet işlem için ise “şartlı izin” kararı verilmiştir.

Aralık 2010 itibarıyla 6 adet özelleştirme yolu ile devralma işlemine izin başvurusu üzerine alınan kararlar yayımlanmıştır. Bu kararlardan 6 adedi işlemin izne tabi olmadığına ilişkindir. Bir işlem için “şartlı izin” kararı verilmiş ve kararda getirilen bu şartların işlemin tarafı teşebbüslerce yerine getirilmesi ve bu durumun Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi şartıyla işlemin RKHK’un 4. maddesi kapsamından çıkıp 7. maddesi ve “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında değerlendirileceği, bu durumda söz konusu işlemin bir hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren ve böylece ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlem olmayacağına, dolayısıyla işleme RKHK’un 7. maddesi ve Tebliğ hükümleri uyarınca izin verilebileceğine hükmedilmiştir⁴⁴¹.

Rekabet Kurulu’nun anti rekabetçi endişeler yaratması nedeniyle Kanun ve Tebliğ kapsamında inceleme, değerlendirme yaparak karara ulaştığı -yoğunlaşma riski doğurabilecek- işlem sayısı artmış olmakla birlikte; 2006, 2007 ve 2008 yıllarında adeta zirve yapan “şartlı izin” kararlarında 2009 ve 2010 yıllarında sayıca azalma olduğu gözlenmektedir.

23.12.2010 tarihinde yayınlanan ve Turyağ Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin % 15,67’sine tekabül eden hisselerin Besler Gıda ve Kimya San. Ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebine ilişkin 10-64/1355-494 sayı ve 12.10.2010 tarihli kararında; öncelikle ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazara ilişkin tespitlerini yaptıktan sonra işlemin niteliği konusunda tespitte bulunmuş, yoğunlaşma analizi yapmış ve tarafların görüş, itiraz ve taahhütlerini değerlendirmiş ve sonuca ulaşmıştır. Anılan kararda, “Turyağ San. Ve Tic. A.Ş.’nin sermayesinin %15,67’sine tekabül eden hisselerin Besler Gıda San. Ve Tic. A.Ş. tarafından

örnek kararları; 10-56/1104-422, 10-59/1215-458, 10-49/934-331, 10-60/1266-478, 10-57/1149-434,10-57/1138-427.

⁴⁴¹ RKK 10-56/1069-398.

devralınması işleminde, 07.06.2010 tarihini taşıyan “taahhütname” ile sunulan taahhüt çerçevesinde kontrolün el değiştirmedigine, bu nedenle bahse konu işlemin RKHK m. 7 ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına, tarafların verdiği “taahhüt” ün yerine getirilmesine ilişkin işlemlerin takibine yönelik olarak Başkanlığın görevlendirilmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir.” Karşı oy kullanan üye ise, “Dosya konusu işlem sonucunda, Besler Gıda San. Ve Tic. A.Ş.’nin Turyağ San. Ve Tic. A.Ş’yi fiilen kontrol edeceği, dolayısıyla ortada 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir birleşme ve devralmanın olduğu; Besler A.Ş.’nin yüksek pazar payı, müşterilerin düşük alım gücü, potansiyel rekabetin zayıflığı gibi hususlar dikkate alındığında da söz konusu devralmanın, ilgili pazarda (endüstriyel margarin) hakim durum yaratacağı, bu nedenle RKHK m. 7 uyarınca işleme izin verilmemesi gerektiği, Besler A.Ş.’nin sunduğu taahhüdün de bu endişeleri gidermeye yetmediği kanaatini” açıklamıştır. Rekabet Kurulu bu dosyada ilginç bir karara imza atmıştır. Zira dosyada yapılan tespitler incelendiğinde; devralma işlemi gerçekleştiği takdirde Besler’in Turyağ üzerinde fiili kontrol uygulama imkanı elde edecek olması nedeniyle işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme/devralma sayılan hallerden kabul edilmesi gerektiği ve tarafların toplam ciroları yönüyle izne tabi bir işlem olduğu, yapılan yoğunlaşma analizi neticesinde ise işlemin ardından yoğunlaşma oranı hali hazırda yüksek olan endüstriyel margarin pazarında bağımsız büyük oyuncu sayısında azalma olacağı ve bu pazarda yoğunlaşma derecesinin yüksek olduğu, yoğunlaşma sonrasında rekabetçi endişelerin ortaya çıkabileceği tespit edildikten sonra, tarafların taahhüdü çerçevesinde bir değerlendirme yaparak işlemin Kanun ve Tebliğ kapsamında olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu yönüyle karar çelişkiler yumağı görünümü arz etmektedir. Rekabet Kurulu tarafından yapılan tespitler ile ulaşılan sonuçlar karşılaştırıldığında bu çelişki net olarak ortaya çıkmaktadır. Kararın, adeta “şartlı kapsam dışı bırakma” şeklinde olduğu görülmektedir. Rekabet Kurulu, tarafların taahhüdünü dikkate alarak işlemin kontrolde değişikliğe yol açmayacağı gerekçesi ile işlemin kapsam dışında olduğu şeklindeki kararında deneysel bir yaklaşım sunmaktadır. Rekabet Kurulu’nun işlemi yasaklaması halinde pazarda oluşabilecek sakıncaları göz önüne alarak “izin vermeme” yönünde tercih kullanmaması anlaşılabilir olmakla birlikte, Kurul’un

elinde “şartlı izin verme” imkanı varken bundan imtina edip oldukça dolaylı bir yolla sonuca ulaşması anlaşılabilir gelmemektedir.

Rekabet Kurulu, yoğunlaşma riski yaratan işlemlerle ilgili aldığı kararlarda, işlemin RKHK’ m. 7 hükmü çerçevesinde hangi yönlerden rekabet sorunları doğuracağına ilişkin bir tespit yaptığı için; bilhassa Kurul’un kararında yer alan “şart” kısmının teşebbüslerce uygun görülmemesi ihtimaline binaen, onların nihayetinde bu işlemde vazgeçmeleri söz konusu olabileceği ifade edilmektedir⁴⁴². Ayrıca, Rekabet Kurulu kararlarında, teşebbüslerin taahhütlerinin yahut Kurul’un öngördüğü çözümün (işleme izin şarta bağlanması) uygulanmasının denetimine ilişkin yeterli hüküm bulunmaması da dikkat çekmektedir⁴⁴³. Belirtilen durum, yoğunlaşma işlemine ilişkin izin kararını Rekabet Kurulu’nun tek taraflı olarak şarta bağlaması ile ilgili 2010/4 sayılı Tebliğ yanında, RKHK’na bu hususa dair bir değişiklik yapılarak hüküm konulması ile netlik kazanarak, çözümlenebilecektir. Bu nedenle, yoğunlaşma konusundaki yaklaşım ve kararlarda hem teşebbüslerin hedefledikleri işlemin gerçekleşebilmesi için taahhüt verme yolu ile bir uzlaşma görünümü sergilemeleri hem de Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma işlemindeki rekabetçi endişelerin giderilerek ekonomiye katkı sağlayacak işlemin varlık kazanması kanalını tıkamaması adına işlem tarafı teşebbüslerin taahhüdünü değerlendirdikten sonra kararını vermesi, verilen kararın karşılıklı iletişim sonucu oluşması ve şeffaflığı, kararın “taahhüt ve şart” kısmının makul bir süreye bağlanarak izlenmesi vb. hususların, bu değişiklik kapsamında yer bulması önem taşımaktadır.

3.5. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nda Yoğunlaşmalar

“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”nda⁴⁴⁴ öncelikle terminoloji sorunu giderilmek istenmiştir. Buna göre, Kanun’un 7. maddesinde değişiklik öngören Tasarı’nın 3. maddesinde, “yoğunlaşma işlemleri” kavramına yer verilmiş ve bu kavram kapsamındaki birleşme ve devralma işlemleri sayılmıştır. Ayrıca bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini

⁴⁴² AKSOY ve YAVUZ, **a.g.m.**, s. 16.

⁴⁴³ VAROL, **a.g.e.**, s. 81.

⁴⁴⁴ http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=68605 (Erişim Tarihi 14.12.2010).

kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulmasının da yoğunlaşma sayılacağı madde de açıkça belirtilmiştir. “Birlikte Hakim Durum Yaratılması” hususunun eklenmiş olması da, yürürlükteki Kanun’dan önemli bir farklılık olarak dikkati çekmektedir.

Tasarıda yer aldığı şekliyle, “*Yoğunlaşma İşlemleri*” başlığını⁴⁴⁵ taşıyan RKHK m. 7 hükmü; “*Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;*

İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da

Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da malvarlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması,

bu kanun anlamında yoğunlaşma işlemi sayılır. Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması da (b) bendi anlamında bir yoğunlaşma işlemidir.

Ülkenin tamamında ya da bir kısmında bir mal veya hizmet piyasasında, tek başına ya da birlikte hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi yoluyla veya başka bir suretle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak yoğunlaşma işlemleri yasaktır.”

Yürürlükteki RKHK m. 7 hükmü “hukuka aykırı ve yasaktır” şeklindedir. Hukuka aykırı kabul edilen bir hususun, aynı zamanda yasak oluşu ima etmesi kadar, yasaklanmış bir durumun da hukuka aykırılığında tereddüt edilemeyeceğinden, Tasarıda “hukuka aykırı ve yasaktır” şeklindeki aynı sonuca varan iki ifadenin peş peşe gereksiz kullanımından vazgeçilmesi⁴⁴⁶ isabetli olmuştur.

⁴⁴⁵ AŞÇIOĞLU ÖZ, Tasarı’da 7. maddenin başlığı’nın “(Piyasalarda) Yoğunlaşma Doğuran Anlaşmaların Kontrolü” olması gerektiğini, bunun madde metni ile bütünlük arz edeceği için yerinde olacağını iddia etmiştir. AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Çerçevesinde Birleşme ve Devralmalar, Yoğunlaşma İşlemlerinin Kontrolü”, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Sempozyum/ Bildiriler-Tartışmalar-Panel (7-8 Ekim 2005), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 426, Ankara, 2006, s. 76.

⁴⁴⁶ TOPÇUOĞLU, a.g.m., s. 22, dpn. 81. Aynı ifade tarzının Tasarı’ya eklenmesi gerektiği ile ilgili görüş için bkz. “**Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı**”na yönelik gerekçeli TUSİAD görüşü, 13.11.2008, www.tusiad.org

Tasarıda bu maddeye ilişkin gerekçede, 7. maddede yapılan en önemli değişikliğin “hakim durum testi” yerine, AB’nin 139/2004 sayılı “Birleşme Tüzüğü”⁴⁴⁷ ile kabul ettiği “etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi testi”nin getirilmesi olduğu belirtilmektedir. Bu sayede, yoğunlaşma işlemleri sonucunda ortaya çıkabilecek olan tek taraflı etkilerin ve işbirliği etkilerinin ekonomik analizler kullanılması yoluyla daha sağlıklı değerlendirilmesinin mümkün olacağı ve ayrıca etkin rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açan etkenlerin başında, tek başına ya da birlikte hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin gösterilerek, hem geçmiş dönem uygulama tecrübelerinden yararlanılmasının hem de hukuki belirliliğin sağlanmasının amaçlandığına dikkat çekilmektedir. Ayrıca söz konusu değerlendirme testiyle, oligopolistik pazarlarda⁴⁴⁸ tek taraflı etkiler yoluyla rekabeti önemli ölçüde azaltabilecek işlemlerin de yasaklanabilmesinin mümkün olacağı dile getirilmektedir. Tekinalp’e göre, Tasarının sistemine göre, yoğunlaşmanın var olup olmadığının belirlenebilmesi için hakimiyet testi yapılmayacak, yoğunlaşmanın rekabete etkileri test⁴⁴⁹ edilecektir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ “Belirtilen Tüzükte, AB ve onun önemli bir bölümünde hakim durum yaratarak ya da mevcut hakim durumu güçlendirerek etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyen birleşmeler Ortak Pazar’la bağdaşmaz kabul edilmektedir. Ancak etkin rekabeti engellemeyen birleşmelerin ise Ortak Pazar’la bağdaşacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu yeni testte hakim durum belirleyici kavramlardan sadece birini oluşturmaktadır. Diğer belirleyici faktör ise etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesidir. Esasında bu yeni testin “hakim durum testi” ile ABD ve diğer bazı ülkelerde kabul edilen “rekabetin önemli ölçüde kısıtlanması testi”nin bir birleşimi olduğu görülmektedir.” SARICA, Sevilay, “ABD, AB ve Türkiye’nin Firma Birleşmelerine Yaklaşımı”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Bahar 2008, Cilt: 4, Yıl: 4, S: 1, s. 63.

⁴⁴⁸ “Oligopolistik pazarlarda, az sayıda teşebbüs bulunduğundan, teşebbüsler çeşitli davranışları ile rakiplerinin fiyatlarını ve karlarını etkilemektedirler. Oligopolistik piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler, aldıkları kararların rakiplerin kararlarını etkilediğini ve her bir teşebbüsün karının sadece kendi davranışlarına değil, bu davranış karşısında rakiplerin göstermiş olduğu tepkilere de bağlı olduğunun farkındadır. Teşebbüsler arasında oluşan bu bağımlılık neticesinde oligopolistik piyasalarda, teşebbüsler arasında herhangi bir işbirliği olmamasına rağmen paralel davranışlar ortaya çıkabilmekte ve rekabet üstü karlar elde edilebilmektedir.” KAHRAMAN, Zafer, **Rekabet Hukuku Açısından Oligopolistik Bağımlılık**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 5.

⁴⁴⁹ “Birleşmelerin kontrolü, öncül bir denetim gerektirmesi nedeniyle kurgusal, belirsiz ve dolayısıyla hatalı yaptırımlara fazlasıyla açık bir uygulamadır. Bu bakımdan, birleşmeleri denetleyen her rejimin belirlemesi gereken “esasa ilişkin test”in seçimi oldukça kritik bir konudur. Denetleme yetkisine sahip otoritenin, inceleme konusu birleşmeye izin verip vermeme karar verirken dikkate alacağı temel ölçüt olan esasa ilişkin test, birleşmelerin olası sonuçlarına yönelik taşınan kaygılara verilen ağırlığa göre farklılaşacaktır.” ARITÜRK, Remzi Özge, **Birleşmelerin Kontrolünde Kullanılan Esasa İlişkin Test: AB Deneyimi ve Türkiye İçin Çıkarımlar**, Rekabet Kurumu Yayın No: 225, Ankara, 2009, s. 9.

⁴⁵⁰ <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/perskonfyyn/perskonfyyn108.pdf> (Erişim Tarihi: 23.09.2010).

Tasarı'da, 4054 sayılı RKHK'un 7. maddesinden sonra gelmek üzere, 7/A ve 7/B maddeleri eklenmekte ve bu maddelerle yoğunlaşma işlemlerinin usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler getirilmektedir.

Tasarı'nın "Yoğunlaşma İşlemlerinin Bildirimi ve İncelenmesi" başlığını taşıyan 7/A maddesi şu şekildedir;

"Kurul tarafından belirlenen eşiklerin aşılması durumunda, yoğunlaşma işlemlerinin gerçekleştirilmeden önce Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bildirim, Kurul tarafından hazırlanan bildirim formunda istenen bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Kurum kayıtlarına intikal ettirildiği tarihte yapılmış sayılır. Kurul, bu tarihten itibaren otuz işgünü içinde, işleme olduğu gibi ya da belirli bozucu şart ve yükümlülükler çerçevesinde izin verebilir veya işlemi yasaklayabilir. Kurul, tarafların yazılı görüşünü almadan yasaklama kararı veremez. Bu durumda, görüş isteme yazısının tebliğinden görüşün Kuruma intikal ettiği tarihe kadar inceleme süresi durur. Kurulun otuz işgünlük sürenin sonunda herhangi bir karar vermemesi halinde, işleme izin verilmiş sayılır. Yoğunlaşma işlemleri izin verilene kadar gerçekleştirilemez. Özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemleri hariç olmak üzere, incelemenin derinleştirilmesi ihtiyacının bulunması durumunda otuz işgünlük süre Kurul kararı ile dört aya kadar uzatılabilir.

Şart ve yükümlülükler ancak 7 nci madde kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla taraflarca verilebilecek taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir. İzin kararının taraflarca verilen yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak alınmış olması ya da kararda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hallerinde, bu karar geri alınabilir. Kurul, iznin geri alınması veya bozucu şartın gerçekleşmesi nedeniyle iznin ortadan kalkması durumunda, yoğunlaşma işleminin sona erdirilmesi için teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri de dahil gerekli gördüğü her türlü tedbiri alır. Bu durumda, tarafların konuya ilişkin savunmaları istenir.

Kurul, hangi yoğunlaşma işlemlerinin Kuruma bildirilmesi gerektiğini, bildirim ve incelemenin usul ve esaslarını tebliğlerle belirler."

Tasarı'nın madde gerekçesine göre, bu madde ile yoğunlaşma işlemlerine ilişkin getirilebilecek şart ve yükümlülüklerin ancak işlemlerin yol açabileceği

rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla taraflarca verilmiş taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabileceği düzenlenmektedir. Muafiyete ilişkin düzenlemeye⁴⁵¹ paralel olarak, izin kararının bağlanabileceği şartın bozucu nitelikte olması esası benimsenmektedir. Bunun yanı sıra, taraflardan konuya ilişkin görüş veya savunma alınmadan yasaklama ya da iznin geri alınması kararı verilemeyeceği yönündeki düzenleme ile işlem taraflarının hakları güçlendirilmektedir. Ayrıca, ön inceleme aşamasının yarattığı zaman baskısı ile nihai incelemelerin ön araştırma ve soruşturma usulüne tabi olmasının yarattığı sorunlar dikkate alınarak, incelemenin makul sürede sonuçlandırılmasını sağlama amacının bulunduğu görülmektedir.

Tasarı ile yine 7. maddeden sonra eklenen ve “İzinsiz Gerçekleştirilmiş Yoğunlaşma İşlemleri” başlığını taşıyan 7/B maddesine göre;

“Kurum, bildirilmesi zorunlu bir yoğunlaşma işleminin izin alınmaksızın gerçekleştirildiğinden haberdar olduğunda, işlemi incelemeye alır. Otuz işgünü içinde yapılacak inceleme sonucunda Kurul, 16 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen para cezasını uygular ve işlemin;

7 nci madde kapsamına girmediğine karar verebilir veya

7 nci madde kapsamına girdiğini tespit ederse, 16 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen para cezasını uygular ve belirli bozucu şart ve yükümlülükler çerçevesinde işlemin devamına karar verebilir ya da işlemin sona erdirilmesi için teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri de dahil gerekli gördüğü her türlü tedbiri alabilir. Bu durumda, tarafların konuya ilişkin savunmaları istenir.

İncelemenin derinleştirilmesi ihtiyacının bulunması durumunda otuz işgünlük süre Kurul kararı ile dört aya kadar uzatılabilir.” Bu madde ile, izin alınmadan

⁴⁵¹ Rekabetin Korunması Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nın 2. maddesi ile RKKHK m. 5/ f. 3’ün şu şekilde değiştirilmesi öngörülmektedir; “*Muafiyet belirli bir süre için veya süresiz olarak verilebilir. Muafiyet anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerlidir. Muafiyet bozucu şarta bağlanabilir ve/veya muafiyet kararı ile birtakım yükümlülükler getirilebilir. Şarta bağlanması halinde, muafiyet bozucu şartın gerçekleştiği tarihten itibaren kendiliğinden ortadan kalkar.*”

Madde gerekçesinde, muafiyetin erteleyici şarta bağlanması durumunda, muafiyetin verildiği tarih ile şartın gerçekleştiği tarih arasındaki sürece ilişkin hukuki belirsizliğin önlenmesi amacıyla, muafiyet kararının bağlanabileceği şartın ancak “bozucu” nitelikte olabileceği kabul edilmektedir. Buna göre, anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacak muafiyet, bozucu şartın gerçekleşmesiyle ortadan kalkacaktır.

gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirilmesine ilişkin 7/A maddesinde yer verilen sürelerle paralel bir şekilde süre sınırı getirilmekte ve 7. maddedeki yasaklamaya konu olan işlemlere karşı tedbir alınmadan ve para cezası uygulanmadan önce tarafların savunmasının alınması öngörülmektedir.

SONUÇ

Ekonomik, sosyal ve hukuki yönleriyle çok boyutlu bir kavram olan rekabet, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar alınıp uygulanabilmesini sağlayan bir yarış olarak tanımlanmaktadır. Rekabet dinamizm, gelişme ve yenilenme sembolü olması gibi özellikleri ile dikkate alındığında ekonomik hayatta ve ülkelerin pozitif hukuklarında çok önemli bir yere sahip bulunmaktadır. Bir başka deyişle rekabet sadece kavramsal değil, aynı zamanda işlevsel açıdan da değerlendirilmesi gereken bir husus olması sebebiyle, bir yasa ile konunun düzenlenmesi kaçınılmaz olduğu için, 1982 Anayasası'nın 167. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Devlet para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler" hükmünün açık emrediciliği ve ekonominin dayattığı gereklilikler doğrultusunda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmış ve 13 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türk Rekabet Hukuku uygulamasında beklenen faydaları, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un sistematığıne bakarak şu şekilde sıralamak mümkündür; mal ve hizmet piyasalarında serbest rekabet düzeninin sağlanması ve korunması, her türlü rekabet ihlalinin önlenmesi için gerekli düzenlemelerin, denetlemelerin yapılması ve uygulamanın sağlanması.

Bu beklentiler doğrultusunda, pazarda ekonomik etkinliğin işlerliğinin ve rekabet ortamının devamlılığının sağlanabilmesi için geniş bir rekabet vizyonu ile bir rekabet politikasının oluşturulması gerekmektedir.

Rekabet politikasının üç önemli aracı; rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların, hakim durumun kötüye kullanılmasının engellenmesi ve yoğunlaşmaların kontrolüdür. Yoğunlaşma riski doğuran işlemler pazardaki rekabeti doğrudan etkileyebilmekte ve rekabetten beklenen faydaları ortadan kaldırabilmektedir. Rekabet hukukunda yoğunlaşma işlemlerinin, birleşme veya devralma, kontrolün devralınması ve ortak girişim olmak üzere üç temel görünümü olduğunu söylemek mümkündür. Rekabet Kurulu kararlarında özelleştirme işlemlerinin de devralmalar kapsamında ele alındığı görülmektedir.

Rekabet Kurulu iktisadi yoğunlaşma riski yaratan bu işlemlere ilişkin kararlarında ilgili pazar değerlendirmesi yapmakta ve tespit edilen ilgili ürün pazarı ve coğrafi pazarda hakim durum değerlendirmesi de yaparak, bu durumun anti-rekabetçi etkilerini yani etkin rekabetin önemli ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığını ortaya koymaktadır.

2010/4 sayılı Tebliğ 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve önemli yenilikler getirmiştir. Yeni Tebliğ'in 5. maddesinde birleşme ve devralma sayılan haller, "kontrolde kalıcı değişiklik gerçekleşmesi" vurgusu ile hükme bağlanmaktadır. Tebliğ'in 6. maddesinde de, bu defa birleşme ve devralma sayılmayan haller için "kontrolde değişiklik" esas çerçevesinde belirleme yapıldığı ve Kanun'un 7. maddesi kapsamı dışında bırakıldığı ve bu tür işlemler için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasına gerek olmadığı görülmektedir. 1997/1 sayılı Tebliğ m. 4/1'de pazar payı ve ciro ile ilgili ikili bir eşik öngörülmüşken, 2010/4 sayılı Tebliğ m. 7'de "ciro esaslı bildirim eşiği" sistemine geçilmiştir. İşlemin taraflarından birinin yabancı teşebbüs olması ihtimaline binaen dünya cirosunun da değerlendirme kapsamına alındığı görülmektedir. Yeni 2010/4 sayılı Tebliğ'de, ilk aşamada ciro eşiği ile tarafların toplam ciroları, ikinci aşamada ciro eşiği ile tarafların ayrı ayrı ciroları esas alınmakta ve böylece bir yoğunlaşma işleminin bildirim tabi olması için bu eşiklerin dikkate alınması ve her iki eşiğin de aşılmış olmasının aranması gerekmektedir. 2010/4 sayılı Tebliğ'de isabetli olarak ve 1997/1 sayılı Tebliğ'den farklı olarak, m. 7/1'de yer alan eşiklerin Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2011 tarihinden itibaren iki yılda bir Rekabet Kurulu tarafından yeniden belirleneceğine ilişkin hükme yer verilmektedir.

"Birleşme ve Devralmaların Bildirilmesi" başlığını taşıyan 10. maddede, eski Tebliğ'de aynı hususu düzenleyen 5. maddeden farklı olarak, taraflardan herhangi birinin bildirimde bulunması halinde, diğer ilgili tarafı durumdan haberdar etmek zorunluluğu getirilmektedir. Tebliğ ekinde yer alan Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formunda da önemli bir değişiklik yapılmış ve rekabet açısından sakınca oluşturma ihtimali düşük olan birleşme ve devralmalar için Bildirim Formunun bazı bölümlerinin doldurulması zorunluluğu kaldırılarak bu teşebbüsler açısından daha kolay başvuru imkânı sağlanmıştır. Kolay bildirim imkanı sağlanan teşebbüsler açısından, yatay veya dikey işlem yapmaları hususu ve pazar payları

dikkate alınmıştır. Ayrıca, işlemin tarafı olan teşebbüslerin sadece tek bir bildirimle başvuruda bulunabilmesi imkanı sağlanmış olması da, bürokrasinin azalmış olması bakımından olumlu bir gelişmedir. Ayrıca 2010/4 sayılı Tebliğ m. 10/ f. 7’de, eski Tebliğ’den farklı olarak birleşme ve devralma işlemlerinde gerçekleştirilme tarihinin, “kontrolün değiştiği tarih” olduğu belirtilmektedir.

2010/4 Sayılı Tebliğ’in 14. maddesi ile, eski 1997/1 sayılı Tebliğ’de yer verilmemiş olan “taahhüt” mekanizması düzenlenmiştir. 14. maddeye göre; teşebbüsler, RKHK m. 7 kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla ve birleşme veya devralmaya ilişkin rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldırır nitelikte taahhüt verebilecekler ve Rekabet Kurulu da izin kararında, taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik şart ve yükümlülük öngörebilecektir.

2010/4 Sayılı Tebliğ m. 13/ f. 4’ün son cümlesinde Rekabet Kurulu’nun izin kararında, şart ve yükümlülük öngörebilmesinden ve madde 14/ f.2’de de, Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma işlemlerine vereceği izin kararında, işlemin taraflarının taahhütlerini yerine getirmesini sağlamaya yönelik olarak “şart ve yükümlülük” öngörebilme yetkisinden söz edilmektedir.

Yoğunlaşma işleminin tarafı teşebbüslerin, ön inceleme aşamasından nihai karara ulaşıncaya kadar ki süreçte, taahhüt verebilecek olmasının hükümde dile getirilmiş olması uygulama netliği açısından olumlu bir gelişmedir. Yoğunlaşma işlemlerinin denetimi sürecinin tüm aşamalarında, işlemin tarafı ilgili teşebbüslerin, sürece müdahil olması işlemin canlılığının ve geçerliliğinin sağlanabilmesi için, taahhüt verilebilmesi ve hatta taahhüt koşullarının revize edilebilmesi imkanının sağlanması büyük önem taşımaktadır.

Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşmaların kontrolünde karar portföyünde; işleme izin verme, izin vermeme ya da şartlı izin verme gibi kararlar yer almaktadır. Özellikle yoğunlaşmalara şartlı izin verilmesi, Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma riski doğuran işleme izin vermesi ile vermemesi arasında yer alan ve ekonomik ve hukuki sonuçları yönünden hassas bir denge sağlamayı gerektiren bir konudur.

Rekabet Kurulu’nun ciro eşiğini aşan yoğunlaşmalar için verebileceği izne ilişkin kararı bir tür “onay” şeklinde değerlendirildiğinde, bu izin (onay), ilgili

teşebbüslerin gerçekleştirmek istedikleri işlem açısından bir tamamlayıcı unsur olarak nitelendirilebilmektedir. İşte bu noktada, Rekabet Kurulu'nun verdiği izin, taraf teşebbüslerin gerçekleştirmek istediği işlemi adeta tamamlamakta ve işlemin geçerli olarak yürümesini sağlamaktadır. İzin verilmesiyle birlikte işlem, ilgili teşebbüslerin gerçekleştirmeyi hedefledikleri şekilde sonuçlanmaktadır.

Ancak, Rekabet Kurulu rekabetin bozulması sonucunu doğuracak nitelikte yoğunlaşmaları yasaklamaktadır. Şartlı izin müessesesi bu aşamada devreye girmektedir. Şartlı izin kararı ile, teşebbüslerin işlemi gerçekleştirmek istedikleri hali ile normalde izin verilmeyecekken işlemin rekabeti kısıtlayan yönü giderilmekte ve işlemin olumlu etkilerinden piyasanın da mahrum kalmasının önüne geçilmektedir.

Rekabet Kurulu kararlarında şartın niteliği değil de şart olarak getirilen yükümlerin, tedbirlerin niteliği üzerinde durulmaktadır. Literatürde de Rekabet Kurulu'nun “bozucu şarta bağlı” izin verebileceğinden söz edilmektedir. Yoğunlaşma işlemine izni, bozucu şarta bağlamanın ekonomik, fiili ve hukuki açılardan sakıncaları bulunmaktadır. Zira teşebbüslerin arzu ettikleri işlem, geçerli olarak kurulmuş ve sonuçlarını doğururken işlem tarafı bu teşebbüslerin Kurul'un izin için belirlediği şartı yerine getirmemesi/ getirememesi halinde, sonuçları açısından zorlu bir sürecin başlamasıdır. Bu durumda işlemi ve pazarı anti rekabetçi etkilerden arındırmak hedeflenerek şartlı izin verilirken, şartın gerçekleşmemesi ile işlemin sonlanması hem ilgili pazarın yapısını farklı yönlerden olumsuz etkileyebilecek hem de ekonomik sonuçları ağır olabilecektir. O nedenle işleme geciktirici nitelikte şart ile izin verilmesi ve şartın gerçekleşmesi ile işlemin hukuken geçerli hale gelmesi yukarıda sayılan sakıncaları taşımaması yönünden daha anlamlı olacaktır.

Hatta bir özel hukuk müessesesi olan “şart”ın, bir Bağımsız İdari Otorite olan Rekabet Kurulu kararlarında yer bulmasına binaen “değiştirici yenilik doğuran bir idari işlem” olup olmadığı hususu da tartışılmalıdır. Zira Rekabet Kurulu “şartlı izin” kararı verdiğinde artık tarafların yapmayı amaçladığı işleme ilk hali ile değil değişikliğe uğramış haliyle izin verdiğini açıklamaktadır.

Rekabet Kurulu tarafından şart olarak getirilen tedbirleri “rekabeti koruma yükümleri” şeklinde nitelendirmek de mümkündür. Yoğunlaşma riski yaratabilecek işlemin tarafları bu işlemin gerçekleşebilmesi için üstlerine düşen yükümlülükleri

yerine getirirken, Rekabet Kurumu ile sosyal teması kesmeksizin bilgilendirme, aydınlatma vb. davranışlarla da rekabet düzenine yönelik kastları olmadığını göstermelidir. Rekabet Kurulu ise, yoğunlaşma niteliği taşıyan işlemi RKHK'na aykırı hale getiren faktörleri titizlikle değerlendirmeli, bu noktalarda iyileştirme yapılması ile teşebbüslerin yaptığı işlemin varlığını sürdürmesi mümkün görülmeğe ise ilgili teşebbüslerle teması sürdürmeli ve ilgili teşebbüsler de işlemdeki rekabetçi sorunları iyileştirme yolunda yapabileceklerini Rekabet Kurulu'na taahhütte bulunarak bildirmelidirler.

Esasen, taahhüt mekanizması ve uygulama esaslarına ilişkin düzenlemelerin öncelikle RKHK'da yapılacak bir değişiklikle kanun içerisinde yer alması sağlandıktan sonra, Tebliğ'de Rekabet Kurulu'nun teşebbüsler tarafından verilen taahhütler ile ilgili inceleme, karar alma ve denetleme usulüne ilişkin düzenleme yapılması ve daha etkin bir uygulama akışı sağlanması gerekmektedir. Böylece hem Rekabet Kurulu her bir yoğunlaşma işleminin yarattığı ihlalin doğasını dikkatten kaçırmaksızın bir karar mekanizması işletebilecek hem de hukuki güvenilirliğin sağlanması da mümkün hale gelebilecektir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- AKAT, Ö., **Küresel Pazarlamada Hiper – Rekabetin Boyutları ve Rekabet Kanunları**, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No:81,1997.
- AKSOYLU, Ö., **4054 Sayılı Kanun' un 4.ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, No: 64 İstanbul, Aralık 2006.
- AKTAN, C. C., ve İSTİKLAL, Y. V., **“Yeni Ekonomi ve Yeni Rekabet”**, Rekabet Dizisi 1. Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayın No: 253, Ankara, 2004.
- AKTAŞ, C., **Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0114, Ankara, 2003.
- AKYÜZ, H.B., **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- ALKILIÇ, Ş.; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- ALPAY, M.O., **Birleşme ve Devralmalarda Batan Teşebbüs Savunması**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0154, Ankara, 2004.
- ALTAY, S. A., **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- AB Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Şirket Birleşmelerinin Denetlenmesi**, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Genel Müdürlüğü Yayın No: 50, Ankara, Mart 1999.
- ARDIYOK, Ş., **Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye için Düzenleyici Kurum Modeli**, Rekabet Kurumu Yayın No:0077, Ankara, 2002.
- ARITÜRK, R.Ö., **Birleşmelerin Kontrolünde Kullanılan Esasa İlişkin Test: AB Deneyimi ve Türkiye İçin Çıkarımlar**, Rekabet Kurumu Yayın No: 225, Ankara, 2009.

- ARKAN, S., **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No:448, On üçüncü Baskı, Ankara, 2009.
- ASLAN, Z. ve BERK, K., **Rekabet Kurumu' nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**; Alfa Yayınları, İstanbul, 2000.
- AYDEMİR, S., **Konglomera Birleşmeler, Portföy Etkileri ve Ex- Ante Kontrol**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0174, Ankara, 2005.
- AYDIN, N., **Uluslararası Doğrudan Yatırımlar ve Ortak Girişimler (Joint Venture)**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları No: 1002, Eskişehir, 1997.
- AYDOĞAN, F., **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- BAFRA, E., **Rekabet Hukuku Açısından Banka Birleşmeleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- BEKMEZ, S., ve TERZİOĞLU, M., **Rekabet, Rekabet Gücü ve Rekabet Gücünü Ölçme Yöntemleri**, Türkiye Avrupa Birliği Sektörel Rekabet Analizleri İçinde, Nobel Yayınevi, Ankara, 2008.
- BOLATOĞLU, H., **Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0163, Ankara, 2004
- BONO E. D., **Rekabetüstü**, Çev. Oya Özel, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1996.
- ÇAĞLAYAN, A.İ., **Rekabet Hukukunda Pazar Gücünün Önemi ve Ölçülmesi**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0112, Ankara, 2003.
- ÇELİK, O., **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999.
- ÇETİNKAYA, M., **İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0086, Ankara, 2003.
- ÇINAROĞLU, S., **Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler: Etkinlik ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0111, Ankara, 2003.
- ÇİFTÇİ, H., **İktisadi Gelişmede Uluslar arası Rekabet ve Ulusal Kurumlar Dinamiği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- ÇOBAN, O., **Endüstri İktisadı ve Oyun Teorisi: Rekabetin Analitik Bir İncelemesi**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- DAYINLARLI, K., **Joint Venture Sözleşmesi**, Dayınlarlı Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2007.

- DEMİRÖZ, A., **Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları**, Rekabet Kurumu Yayın No: 106, Ankara, 2003.
- DUMÉZ, H. ve JEUNEMAÎTRE, A., **Avrupa’da Rekabet: Teşebbüsler Açısından Oyunun Yeni Kuralları**, Mor Yayınları, Ankara, 1999.
- DURA, C. ve ATİK, H., **Avrupa Birliği, Gümrük Birliği ve Türkiye**, Nobel Yayın Dağıtım, 3. Baskı, Ankara, 2007.
- Dünyada ve Türkiye’de Etkin Rekabetin Sağlanmasında Rekabet Kurumlarının Yeri ve Önemi**, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 1997,Sayı: 56.
- EĞERCİ, A., **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Rekabet Kurumu Yayın No:0171, Ankara 2005.
- EMEK, U., **Rekabetçi Piyasa Ekonomisi**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2009.
- ERDEM, E., **Rekabet Hukuku İle İlgili Makaleler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.
- ERKAN, H., **Sosyal Piyasa Ekonomisi**, Konrad Adenauer Vakfı Türkiye Temsilciliği Yayını, İzmir, 1987.
- ERKAN, H., **Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu**, Konrad Adenauer Vakfı Yayını, İzmir, 1992.
- ERTEK, T., **Mikroekonomiye Giriş / Basından Örneklerle**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.
- ESİN, A., **Tam Rekabet Kavramı ve Türkiye’de Uygulaması**, Dünyada ve Türkiye’de Etkin Rekabetin Sağlanmasında Rekabet Kurumlarının Yeri ve Önemi Semineri, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 1997
- EMİROĞLU, Kudret vd., **Ekonomi Sözlüğü**, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2006.
- ERİŞ, G., **Ticari İşletme ve Şirketler**, I. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- GIDDENS, A., **Modernliğin Küreselleşmesi**, Küresel Dönüşümler, Phoenix Yayınevi, Ankara, 2008.
- GÜL, İ.,**Rekabet Soruşturmaları Üzerine Pratik Bir Rehber**, Anteline Rekabet Ofisi, Ankara, Aralık 2005.
- GÜNGÖRDÜ, A., **AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0131, Ankara, 2003.

- GÜVEN, P., **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- GÜVEN, P., **Rekabet Hukuku**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2008.
- GÜVEN, P., **Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde Birleşme, Bölünme, Malvarlığının Veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk Ve Uyuşmazlıkların Çözümü**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- GÜZEL, O., **Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri**, Rekabet Kurumu Yayın No. 0116, Ankara, 2003.
- ILICAK, A., **Sherman Antitröst Yasası'nın Ortaya Çıkışı, Yanılsamalar ve Gerçekler**, Rekabet Kurumu Yayını No:0090, Ankara, 2003.
- İNAN, N. ve PİKİER, M., **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:438, Ankara, 2007.
- KAHRAMAN, Z., **Rekabet Hukuku Açısından Oligopolistik Bağımlılık**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- KALKAN, E., **Yatay Birleşmelerin İncelenmesinde İktisadi Tekniklerin Kullanılması**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0153, Ankara, 2004.
- KAR, M. ve GÜNAY, E., **Küreselleşme, Bölgeselleşme ve Entegrasyon Teorisine Giriş**, Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.
- KARAGÖL, E. ve MASATÇI, K., **Avrupa Birliği Rekabet Politikası**, Avrupa Birliği Ortak Politikalar ve Türkiye: Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Politikaların Uyumlaştırılması içinde, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, Editörler: Muhsin KAR – Harun ARIKAN
- KARAKELLE, İ. H., **Pazara Giriş Engellerine Karşı Rekabet Hukuk ve Politikası**, Rekabet Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi, 25-26 Eylül 2003, Rekabet Kurumu Yayın No:0162.
- KATIRCIOĞLU, E., **Etkin Rekabetin Sağlanması İçin Gerekli Tedbirler ve Uygulamalar Paneli, I. Tur**, Dünyada ve Türkiye'de Etkin Rekabetin Sağlanmasında Rekabet Kurumlarının Yeri ve Önemi Semineri, İktisadi Araştırmalar Vakfı, İstanbul, 1997.
- KAVAK, A., **Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2009.

- KAYA, A., **Bağımsız ve Düzenleyici Üst Kurullar**, Eğitim Kitabevi Yayınları, Konya, 2004.
- KAYAR, M., **Rekabet Hukuku Uygulamalarında Yatay İşbirliği Anlaşmaları: Ortak Girişimler Açısından Bir Değerlendirme**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0132, Ankara, 2003.
- KAYIHAN, L., **Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ortak Girişimler**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0087, Ankara, 2003.
- KAYIHAN, Ş. ve ESKİ, M., “**Uluslararası Ekonomi Hukuku**”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- KULAKSIZOĞLU, Ş., **Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler İle Öne Sürülen Savunma ve Yararlar**, Rekabet Kurumu Yayın No:0122, Ankara, 2003.
- MOROĞLU, E.; **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı İle Yürürlük Ve Uygulama Kanunu Tasarısı Taslağı**, Değerlendirme Ve Öneriler, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No: 112, 4. Baskı, Ankara, 2006.
- MOUSSİS, N., **Avrupa Birliği Politikaları Rehberi**, Mega Press, İstanbul, 2001.
- NOMER, H. N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.
- ODMAN, N.A., **Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- ORAZGILICOV, D., **Milletlerarası Doğrudan Yatırımlar Açısından Joint Venture**, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.
- ÖZER, M., **İktisada Giriş**, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No:1472, Editör:İlyas IŞIKLAR.
- ÖZGÖKER, U., **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası**, Beta Yayınevi, Ankara, 2008.
- ÖZTÜRK, P., **Rekabet Hukuku Açısından Joint Venture’ların Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Yayını, No: 715, İstanbul, 1998.
- PARLAK, B. ve SOBACI, Z., **Kuram ve Uygulamada Kamu Yönetimi: Ulusal ve Global Perspektifler**, Aktüel Yayınları, 2. Baskı İstanbul, 2008.
- POROY, R. ve YASAMAN, H., **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

- PULAŞLI, H., **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Yayınları, Ankara, 1989.
- PULAŞLI, H., **Şirketler Hukuku Temel Esaslar**, Karahan Yayınları, Güncellenmiş 8. Baskı, Adana, 2009.
- ROBİNSON, J., **Tam Rekabet Nedir?**, Devlet, Rekabet, Mülkiyet ve İktisat içinde, Derleyen: Ömer Demir, Değişim Yayınları, Adapazarı, 2000.
- SARIKAMIŞ, C., **Şirket Birleşmeleri**, Avcıol Basım Yayın, İstanbul, 2003.
- SARICA, S., **Avrupa Birliği ve Türkiye'nin Rekabet Politikası**, Türkiye-Avrupa Birliği Üzerine Ekonomi-Politik Tezler, Editör: İrfan Kalaycı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- SABIR, H., **Dünya Siyasetinde Küresel Rekabet Sistemi ve Politikaları**, Derin Yayınları, İstanbul, 2002.
- SEZEN, S., **Türk Kamu Yönetiminde Kurullar: Geleneksel Yapılanmadan Kopuş**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 2003.
- SİRMEN, L., **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayın No: 254, Ankara, 1992.
- SOLMAZ, E., **Yoğunlaşmaların Kontrolünde Bildirim Eşikleri**, Rekabet Kurumu Yayın No: 256, Ankara, 2009.
- TAŞDELEN, S., **Piyasa Ekonomisinin Yarış Atları: Anonim Şirketlerin Tarihi**, Hukuku ve Ekonomisi Üzerine, ÜPV Yayıncılık, Ankara, 2005.
- TAŞKIN, H. ve ADALI, M. R., **“Teknolojik Zeka ve Rekabet Stratejileri”**, Değişim Yayınları, İstanbul, Ocak 2004.
- TOPÇUOĞLU, M., **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Yayını, No: 0064, Ankara, 2001.
- TURAN İÇKE, B., **Şirket Birleşmeleri Hisse Senedi Değeri ve Finans Sektörü**, Derin Yayınları, İstanbul, 2007.
- TÜRK, H.S., **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1986.
- Türkiye İçin Rekabet Politikaları**, Uluslararası Konferans, İstanbul Sanayi Odası, Yayın No:9, İstanbul, 1993.

- ULAŞ, D., **Uluslar arası Pazarlama Giriş Stratejisi Olarak Ortak Girişimler (Joint Venture) ve Türkiye’de Uygulamaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- USTA, M., **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- UYGUR, T., **Açıklamalı- İctihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, İkinci Cilt (Madde 61- 181), Seçkin Yayınevi, Ankara, 1990.
- ÜNLÜ, H. H., **Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0113, Ankara, 2003.
- VAROL, N., **Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Çözümler ve Taahhütler**, Rekabet Kurumu Yayın No: 252, Ankara, 2009.
- VERHELLEN, G. ve KÖKSAL, T., **Avrupa Birliği’nin Rekabet Politikası ve Türkiye’nin Uyumu**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 2002, Editör: Hürrem Cansevdi.
- YALOVA, Y., **Türkiye Avrupa İlişkileri Işığında Özelleştirme**, Nobel Yayınevi, Ankara, 2005.
- YANIK, M., **Rekabet Hukukunun Hakim Durum Ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri**, Rekabet Kurumu Yayın No:0101, Ankara, 2003.
- YASAMAN, H., **Anonim Ortaklıkların Birleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Yayın No:205, Ankara, 1987.
- YAVUZ, Ş., **Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: Per Se veya Rule of Reason**, Rekabet Kurumu Yayını No: 0095, 2003, Ankara
- YILGÖR, A. G., **Şirket Birleşme, Ele Geçirme ve Satın Alma İşlemlerinin Finansal Çerçevesi**, Şirket Birleşmeleri, Editörler: Haluk SUMER-Helmut PERNSTEINER, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004.
- YILMAZ, A., **İkinci Küreselleşme Dalgası: Kavram, Süreç ve Sonuçlar**, Vadi Yayınları, Ankara, 2004.
- VERHELLEN, G. ve KÖKSAL, T., **Avrupa Birliği’nin Rekabet Politikası ve Türkiye’nin Uyumu**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 2002, Editör: Hürrem Cansevdi.

Makaleler

- AKİPEK, Ş., “Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1995, Cilt: 44, Sayı: 1- 4, s. 269- 291.
- AKSOY, N., BOLATOĞLU, H., ve YAVUZ, Ş., “Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 25, Ankara, 2006, s. 4- 29.
- AKSOY, N. ve YAVUZ, Ş., “Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulu’nun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları”, **Rekabet Dergisi**, Ankara, 2009, 10(2), s. 7- 27.
- ARI, M.H., AYGÜN, E., KEKEVİ, H.G., “ Rekabet Hukukunda Taahhüt ve Uzlaşma”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - VII**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Rekabet Kurumu (17-18 Nisan 2009), Rekabet Kurumu Yayını, 2009, s. 229-294.
- ARICIOĞLU, M. A., “Rekabet Yönetime Neler Öğretir?”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2003, Sayı:10, s. 227-238.
- ASLAN, İ. Y., “Rekabet Kurulu’nun Yetkileri ve Usul Hükümleri”, **Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını**, Ankara, 1998, s. 78- 86.
- ASUNAKUTLU, T.,ve BAYDUR, C. M., “Ekonominin Yeni Trendleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Muğla Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Bahar 2001, Sayı:3, s. 1-15.
- AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Çerçevesinde Birleşme ve Devralmalar, Yoğunlaşma İşlemlerinin Kontrolü”, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Sempozyum/ Bildiriler-Tartışmalar-Panel (7-8 Ekim 2005), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 426, Ankara, 2006, s. 65-97.
- AŞÇIOĞLU ÖZ, G.,“Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Ve Birleşme Ve Devralmaların Kontrolü”, **Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu**, Ankara, 5 Mart 1999, s. 107- 119.

- ATAAY, Faruk, “Doğal Tekellerde Özelleştirme Sorunu”, **Kamu Yönetimi Dünyası Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 16, Ekim-Aralık 2003, s. 34-38.
- ATEŞ, M., “Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış”, **Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt: 7 No:2, Ankara, Bahar 2008, s. 47- 76.
- ATİYAS, İ., “Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 2000, s. 24- 45.
- AYBER, M., “Dünya Ticaret Örgütü Sistemi ve Rekabet”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II**, Kayseri, 2004, s. 91- 96.
- BAYRAMOĞLU, S., “Özelleştirme Döneminde Tekelleşme Eğilimi: Rekabet Kurulu Kararlarına Dayalı Bir Çözümleme”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Gelişme ve Toplum Araştırmaları Merkezi**, Tartışma Metinleri, No: 61, Ankara, Aralık 2003, s. 1-22.
- BADUR, E. ve ERTEM, B., “Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 33, 2008, s. 3-59.
- BROUWER, M.T., “Horizontal Mergers And Efficiencies Theory And Anti Trust Practice”, **European Journal of Law and Economics**,26(1), 2008, s. 11- 26.
- BUDAK, A. C., “AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat”, **Perşembe Konferansları**, Ankara, 2004, s. 137-158.
- BÜYÜKKUŞOĞLU, B. ve ÇETİNKAYA, M., “Kayıtdışı Sektörün Rekabet Politikasına Etkileri”, **Rekabet Dergisi**, Sayı. 24, Ankara, 2005, s. 4- 28.
- CANTÜRK, İ., “Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları” **Çimento Endüstri İşverenleri Sendikası Dergisi Özel Eki**, Sayı: 1, Cilt: 15, Ocak 2001, s.1-20.
- ÇUKUR, S. ve ERYİĞİT, R., “Banka Birleşme ve Devralma Olaylarının Borsadaki Etkisi”, **İktisat, İşletme ve Finans Dergisi**, Yıl: 2006, Cilt: 21, Sayı: 243, s. 96-107.
- DEMİR, G.S., “Sermayenin Yoğunlaşma/Merkezileşmesi: Firma Birleşmeleri”, **İktisat, İşletme ve Finans Dergisi**, Yıl: 2003, Cilt:18, Sayı: 206, s. 60- 80.
- DEMİR, R. ve ÜLENGİN, F., “Yapay Sinir Ağları Yardımı İle Şirket Birleşmelerinin Kestirimi”, **İTÜ Dergisi/d Mühendislik** Cilt: 7, Sayı: 6, Aralık 2008, s. 92- 101.

- DEMİRCİ, R/BAŞ, M./TOLON, M., “Türkiye’nin AB’ye Uyum Sürecinde Türk İşletmelerinin AR-GE Faaliyetleri”, **5. Ulusal Orta Anadolu İşletmecilik Kongresi**, Tokat, 14-18 Haziran 2006, s. 73- 81.
- EGE, Y., “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet”, **Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu**, Rekabet Kurumu, Ankara, 5 Mart 2002, S. 21- 40.
- ERDEM, H. E., “Teşebbüsler Arası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin 20 Ocak 2004 Tarihli Ve 139/2004 Sayılı AT Konsey Tüzüğü İle Getirilen Değişiklikler”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II**, Kayseri, 2004, s. 13- 41.
- ERDEM, H. E., “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin”, **BATİDER**, Cilt: 15, S: 4, Ankara, Aralık 2009, s. 135- 207.
- EREN, V., “Kamu Yönetiminde Rekabet, Rekabetin Kurumsallaştırılması ve Rekabet Mekanizmaları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 2003, Cilt: 58, Sayı: 4, s. 83-105.
- ERGÜN, M., “Uygulamada Rekabet İhlalleri”, **Rekabet Hukuku Sempozyumu II**, Bildiriler – Tartışmalar, URTEB Yayınları, Yayın No: 209, Haziran 2007, s. 29-41.
- ESEN, Ş., “Yenilik (İnovasyon) Ve Yenilik Sonucu Oluşan Hakim Durumun Piyasalar Açısından Değerlendirilmesi”, **VII. Anadolu İşletmecilik Kongresi, “İşletmelerde Yeni Yaklaşımlar ve Yenilikçilik (İnovasyon)”**, Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü, Çorum, 8- 10 Mayıs 2008, s. 741- 750.
- FIRAT BOZOĞLU, E. S., “2000’den 2010’a Rekabet Hukuku Uygulamaları ve Yargısal Denetim”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VIII**, Kayseri, 14- 15 Mayıs 2010, RK Yayın No: 263, s. 55- 179.
- GÖNENÇ, L., “Özelleştirme ve Anayasalar: Orta Avrupa Deneyimi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 54, Sayı:1, Yıl: 2005
- GÜNALP, B. ve ÖZEL, H., “Rekabet Politikalarının Esasları”, **Siyasa Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 1, Bahar 2005

- GÜLERGÜN, E. C., “Türkiye İçin Yoğunlaşma Kontrolü Modeli Önerisi: Rekabet Testi”, **Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaları (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0139, Ankara, 2003, s. 183- 232.
- GÜNGÖRDÜ, A. ve KAYAR, M. A., “AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 11, 2002, s. 80- 104.
- GÜRKAYNAK, G., “Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmaların Kontrolü, Neden ve Nasıl Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0139, Ankara, 4 Mart 2003, s. 17- 72.
- GÜRKAYNAK, G., İKİLER, B., YENİARAS, A. G., “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Koşullu İzin Yaklaşımları”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII**, Kayseri, 17- 18 Nisan 2009. s. 171- 228.
- HOOGHOF, K., “Uluslararası Rekabet Ağında Güncel Gelişmeler”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI**, Kayseri, 2008, s. 31- 38.
- İNAN, N., “Maddi Hukuk Açısından Türk Rekabet Yasası” Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1998, s. 67- 77.
- KALDIRIMCI, N., “Rekabet ve Yönetim İlişkisi”, **Rekabet Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi**, 25-26 Eylül 2003, Rekabet Kurumu Yayın No:0162
- KARABIÇAK, M., “Uluslar arası Yabancı Sermaye Akımlarının Türkiye Ekonomisinin Küresel Rekabet Gücü Üzerindeki Etkileri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Dergisi**, Cilt.14, Sayı:1, Isparta, 2009, s. 137- 149.
- KAYA, Ş. D., MADAN, Z., SESLİ, E., “Yoğunlaşmalarda Yapısal Tedbir Mekanizması Ve Etkinlik Değerlendirmesi”, **Rekabet Dergisi**, Ankara, 2009, 10(2), s. 29- 71.
- KORTUNAY, A., “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda “Erken Başlama Sorunu” (Gun Jumping)”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VIII**, Kayseri, 14- 15 Mayıs 2010, RK Yayın No: 263, s. 329- 348.

- KULAKSIZOĞLU, Ş., “139/04 Sayılı Yeni EC Birleşme Tüzüğü Kapsamında Birleşmelerin Değerlendirilmesi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 17 (Ocak- Şubat-Mart), Ankara, 2004
- MORALI AYANOĞLU, A., “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Teşebbüsler Arası Birleşme ve Devralmalar (Yoğunlaşmalar)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002, Sayı: 2, s. 391-422.
- MUĞAMİNYA, M., “Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Egemen Durumun Tespiti Yönünden “İlgili Pazar” Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt 2, Sayı 2, İzmir, 2000
- MÜFTÜOĞLU, T., “Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu”, **Açılış Konuşmasından**, Ankara, 5 Mart 2002.
- İNAN, N., “Maddi Hukuk Açısından Türk Rekabet Yasası” **Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri**, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1998.
- OĞUZ, F., “Bilgi, Regülasyon ve Rekabet: Bir Piyasa Süreci Yaklaşımı”, **Doğuş Üniversitesi Dergisi**, 6(2) 2005.
- ÖCAL, M. Ş., “Teknolojik Değişim ve Rekabetin Evrimi”, **Ekonomik Yaklaşım Dergisi**, Cilt 8, Sayı 27, Kış 1997.
- ÖZ, G., “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu, Ankara 1999.
- ÖZ AŞÇIOĞLU, G., “Küreselleşme Sürecinde Rekabet Hukuku ve Politikası”, **Rekabet Hukuku’nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VI**, 4-5 Nisan 2008, Kayseri, s. 40- 57.
- ÖZAY , İ., “Hukuk- Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, I.Oturum 9 Ocak 2008 Tarihli Tebliğinden, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 8-11 Ocak 2008**, Ekonomi ve Hukuk, Ankara, 2009.
- ÖZDEMİR, A. R., “Aşırı Büyüyen Refah Devletini Disipline Eden Bir Etken Olarak Rekabet”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: X, Sayı:3-4, 2006, s. 535-548.
- PALOMBO, L., “Banka Birleşmeleri ve Satın Almaları”, Türkiye Bankalar Birliği, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 20, Mart 1997.

- POLAT, Ç., “Yoğunlaşma ve Piyasa Yapısı İlişkisi Çerçevesinde Türk Çimento Sektörünün Yapısal Analizi”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2007, s.97-116.
- RÖLLER I.,H., WEY, C.,“Merger Control in The New Economy”,**Netnomics 5:** Netherlands; s.5-20.
- SABIR, H., “Ticaretin Küreselleşmesi Sürecinde Uluslar arası Rekabet Sistemi İhtiyacı”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 23-24, Ekim 2000-Mart 2001, Nazif Kuyucaklı’ya Armağan Özel Sayı.
- SANCAKDAR, O., “Özelleştirmenin Kamu Hukuku- Özel Hukuk Ayırımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2006, s. 241-270.
- SANLI, K. C., “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 30, Ankara, 2007.
- SARICA, S., “ABD, AB ve Türkiye’nin Firma Birleşmelerine Yaklaşımı”, **Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 4, Yıl: 4, Sayı: 1, Bahar 2008.
- SELÇUK, İ., “AB ve ABD’de Yoğunlaşmaların Kontrol Mekanizmalarının Karşılaştırılması”, **Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü**, Rekabet Kurumu Yayın No: 0139, Ankara, 2003, s. 93- 152.
- SEZEN, A., “Birleşme ve Devralmalar”, **İkinci Rekabet Hukuku Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, URTEB Yayınları**, Yayın No: 02, Bursa, 09 Haziran 2007, s. 105- 114.
- ŞAĞBANŞUA, L., “Strateji, Rekabet ve Rekabet Gücü İlişkileri”, **Akademik Bakış Uluslar arası Hakemli Sosyal Bilimler E- Dergisi**, Sayı: 9, İktisat ve Girişimcilik Üniversitesi, Türk Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırgızistan, Mayıs 2006, s. 1-14.
- ŞANLIOĞLU, Ö., “Türkiye’de Özelleştirmenin Önündeki Başlıca Engeller Ve Daha İyi Bir Özelleştirmenin Çerçeve Koşulları”, **AÜEHFD**, Cilt: VII, Sayı: 3-4, Aralık 2003.

- ŞENYÜCEL, O., “AT Komisyonu’nun Yoğunlaşmalarla İlgili Yeni Duyurusu Işığında Türkiye Açısından Çıkarımlar”, **Rekabet Dergisi**, Ankara, Sayı: 38, 2009, s. 73- 114.
- TASLAKCIOĞLU, İ. ve ŞAHİNALP, K., “Türk Hukukunda Joint Venture’ların Hukuki Yapısı ve Niteliği İle Joint Venture’larda Karşılaşılan Sorunlar”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 36, Ocak- Mart 2000, s. 54- 93.
- TEKDEMİR, Y., “Niçin Yoğunlaşmaların Kontrolü”, Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların (Birleşme/Devralmaların) Kontrolü, Rekabet Kurumu Yayın No:0139, Ankara, 2003, s. 83- 88.
- TEKİNALP, Ü., “Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu”, Açılış Konuşmasından, Ankara, 5 Mart 2002.
- TOPÇUOĞLU, M., “İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Etkisi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan**, İstanbul, 2003, C. II, s. 71-118.
- TOPÇUOĞLU, M., “Karar İncelemesi: Muafiyet Sistemi ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurulu Kararlarının Zarar Görenlere Etkisi, Rekabet Kurulunun Yetkileri”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - VII**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Rekabet Kurumu (17-18 Nisan 2009), Rekabet Kurumu Yayını, 2009, s. 483-508.
- TÖRE, N., “Rekabet ve Piyasalar”, **Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri**, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1998, S. 33- 64.
- TUNAY, K. B., “Türk Bankacılık Sektöründe Rekabet ve Kırılganlık”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı: 68, Yıl: 2009, s. 30-49
- TÜRK, H. S., “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XIII, Sayı: 2’den ayrı bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1987.
- UZUN, A. M., “Rekabet Politikasının Önemi: Doğu Asya Tecrübesinden Gelişmekte Olan Ülkeler İçin Bazı Dersler”, **Bütçe Dünyası Dergisi**, Sayı 33, 2010/1
- UZUNALLI, S., “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, **Rekabet Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 4, Ankara, 2010

- YETİM, P. ve YETİM, S., “Şirket Birleşmeleriyle İlgili Avrupa Birliği Düzenlemesi ve Türk Hukuku”, **Hazine Dergisi**, Ekim 1996
- YILDIZ, Ş., “Türkiye’de Özelleştirme Uygulamaları ve Özelleştirmeye Hakim İlkelerden Birisi Olarak Rekabetin Korunması”, **AÜEHFD** Cilt: V, Sayı:1-4, Yıl:2001
- YILMAZ, E., “Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II**, Kayseri, 9 Nisan 2004.
- YILMAZ, E., “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Yayın No: 0040, Ankara, Kasım1999.
- YILMAZ, E., “Yargılama Hukukçusu Gözüyle Rekabet Kurumu”, **Faruk Erem’e Armağan**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara,1999.
- YÜCESOY, D., “Avrupa Birliği Rekabet Politikası İçinde Tüketicinin Yeri”, **Bütçe Dünyası Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 27, Güz 2007

Diğer

İnternet Kaynakları

- AKINTÜRK, T., “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/322/3174.pdf> (12.09.2010)
- AYDEMİR, M., “Küreselleşme, Rekabet ve Sınır- Ötesi Birleşmeler: Daimler-Benz ve Chrysler Örneği”, <http://www.iibf.sdu.edu.tr/dergi/files/1998-3-4.pdf> Erişim Tarihi: 20.09.2010.
- DEMİR, İ., “Alt Sektörlerde Rekabet Gücü Ölçüm Yöntemleri”, ekutup.dpt.gov.tr/planlama/42nciyil/demiri.pdf (Erişim Tarihi 30.04.2010).
- DEMİR, Ö., “Dünya Ticaret Örgütü’nün Yeni Çalışma Konusu: Ticaret ve Rekabet Politikaları Arasındaki İlişki”, www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/EAD/.../dnyat.doc (Erişim Tarihi 01.07.2010)
- GÖKTEPE, H., “Hava Taşımacılığı sektöründe Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması”, www.Anadolu.edu.tr/araştırma/hakemli_dergiler/sosyal.../ss_bil_12.pdf (Erişim Tarihi 20.09.2010)

- KİRZNER, I. M., “Piyasa Rekabetinin Dayanılmaz Gücü”, <http://web.adu.edu.tr/akademik/fbozgen/yayin/Piyasa%20rekabeti.pdf> (Erişim Tarihi 21.08.2010)
- ESEN, Ş., “Avrupa Birliği Sürecinde Türk Rekabet Hukuku ve Politikaları”, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Dergisi, 2006, www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale1.pdf (09.05.2010)
- GÜRKAYNAK, G., “Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması”, 2003, Rekabet Kurumu Yayını, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=tezdetay&Id=98> (22.05.2010).
- KUMRAL, N., **Bölgesel Rekabet Gücünü Artırmaya Yönelik Politikalar**”, Ege Üniversitesi Working Papers in Economics 2008, <http://www.iibf.ege.edu.tr/economics/tartisma>.
- “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”na yönelik gerekçeli TÜSİAD görüşü, 13.11.2008, www.tusiad.org
- SANLI, K., Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği”, <http://www.rekabet.gov.tr/indeks.php?Sayfa=tezdetay&Id=87>, Erişim Tarihi: 01.09.2010.
- TÜRKKAN, E., “Potansiyel Rekabet”, Rekabet Günlüğü, 24.05.2010, www.rekabet.gov.tr
- UYSAL, Doğan, “Teknolojik Gelişim ve Global Rekabet Üzerine Etkisi”, www.sosyalbil.selcuk.edu.tr/dergi/sayi6.htm (26.07.2010).
- <http://www.canaktan.org/yeni-trendler/yeni-rekabet/kavram.html> (Erişim Tarihi 02.01.2010)
- www.deik.org.tr/pages/.../DEIK_CokTaraflıKuruluslar.aspx? (Erişim Tarihi 22.06.2010)
- www.ekonomist.8m.net/m9.html (Erişim Tarihi 20.06.2010).
- http://www.etcf.org.tr/EN/doc/kasim_2009_etcf/Manual_2%20Rekabet.pdf (Erişim Tarihi 01.07.2010).

http://www.legalisplatform.net/ozel_dosyalar/Rekabette%20Uluslar%20aras%C4%B1%20%C4%B0li%C5%9Fkiler.pdf (Erişim Tarihi 11.06.2010)

http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/faaliyet_raporu/falrap4.pdf (Erişim Tarihi 13.05.2010)

<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/perskonfyyn/perskonfyyn108.pdf> (Erişim Tarihi 23.09.2010)

www.rekabet.gov.tr/word/İlgiliPazarTanimKilavuz08-04-56-M.doc (Erişim Tarihi 29.10.2010)

<http://www.rekabet.gov.tr>, “**Rekabet Terimleri Sözlüğü**” (Erişim Tarihi 19.04.2010).

“2010 Rekabet Mektubu”

<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1279> (Erişim Tarihi 01.05.2010)

http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/images/file/Kurum_Mevzuat_Karar_vb/TaslakK1lavuz-gorus.pdf (Erişim Tarihi 05.12.2010)

<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=53&detId=54&ustId=53> (Erişim Tarihi 18.07.2010)

<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/perskonfyyn/perskonfyyn108.pdf> (Erişim Tarihi: 23.09.2010)

www.rekabet.gov.tr/word/İlgiliPazarTanimKilavuz08-04-56-M.doc (Erişim Tarihi 29.10.2010)

[http://www.rekabet.gov.tr/falrap6\(1\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/falrap6(1).pdf) (Erişim Tarihi 09.12.2010)

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=68605 (Erişim Tarihi 14.12.2010)

<http://www.tdkterim.gov.tr>

“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”na yönelik gerekçeli TÜSİAD görüşü, 13.11.2008, www.tusiad.org

http://www.urak.org/BASIN_URAK/URAK_capital_porterdanrekabettaktikleri.htm. (Erişim Tarihi 04.03.2010).

Tezler

ARDIÇ, İ.Y., “**Yatay Yoğunlaşmalarda Potansiyel Rekabet**”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004.

- BADUR, E., “**Türk Rekabet Hukuku’nda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:6, Ankara, 2001.
- ÇAKIR, Ç., “**AB Tüketici Politikası, AB Rekabet Politikası ve AB Ulaştırma Politikasının Turizm Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Türkiye’yle Karşılaştırılması**”, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Dış İlişkiler ve AB Koordinasyon Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008.
- GÜL, İ., “**Teşebbüslerin Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumu Kötüye Kullanımı**”, Rekabet Kurumu Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2000.
- KARAKOÇ, K. O., “**Rekabet Kurallarının Uluslararasılaşma Süreci ve Uluslararası Örgütlerin Politikaları**”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Yayın No:0127, Ankara, 2003.
- ÖZ AŞÇIOĞLU, G., “**Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara, 2001.
- ÖZTUNALI, A., “**Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamaları**”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0090, Ankara, 2003.
- SANLI, K. C., “**Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:3, Ankara, 2000
- SARICA, S., “**Rekabet Teorisi: Firma Birleşmeleri ve Etkileri**”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2005.
- ŞİMŞEK, A. T., “**Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Koşulları**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

- ŞİMŞEK, A. T., “**Uluslar arası Alanda ve Türkiye’de Açık Karteller İle Mücadele**”, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Avrupa Birliği İle İlişkiler Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi, Ankara, 2006.
- ULU, H., “**Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin**”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004
- YILDIZ, F., “**Birleşmelerde Firma Değerinin Belirlenmesi ve Birleşmenin Satın Alan Firmanın Hisse Senedi Performansına Etkileri Üzerine Bir Uygulama**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2006.
- YILDIZOĞLU, D., “**Türkiye’nin Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası Alanında Muhtemel Müzakere Süreci İçin Uyum Durumu, Bu Alanda İzlenen Politikalar**”, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Tek Pazar ve Rekabet Dairesi Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004
- YOLCU, İ. A., “**4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün Ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi**”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Yayın No: 0093.

Kanun, Yönetmelik ve Tebliğler

- 818 sayılı Borçlar Kanunu
- 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
- 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu
- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
- 4712 sayılı Türk Medeni Kanunu
- 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
- 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
- 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
- Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG. 21.06.1997, S. 23026.
- Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik, RG. 01.11.2006, S. 26333.
- 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, RG. 12.08.1997, S. 23078.

1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurulu'na Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, RG. 12.09.1998, S. 23461.

2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, RG. 07.10.2010, S. 27722.

Rekabet Kurulu Kararları

TüvTürk Kararı, 16.09.2009 tarih ve 09-42/1053-266 sayılı karar

Siemens Medical Kararı, 15.04.2010 tarih ve 10-31/477-178 sayılı karar

Kale Oto Radyatör Kararı, 01.07.2010 tarih ve 10-47/869-302 sayılı karar

Ortak Girişim Kararı, 20.12.2006 tarih ve 06-92/1187-356 sayılı karar

Teşebbüs Birliği Kararı, 19.09.2003 tarih ve 03-63/764-354 sayılı karar

Ece Türkiye Kararı, 23.09.2010 tarih ve 10-60/1249-468 sayılı karar

Hemodiyaliz Hizmetleri Kararı, 02.09.2010 tarih ve 10-57/1144-431 sayılı karar

Mey İçki Kararı, 18.11.2009 tarih ve 09-56/1325-331 sayılı karar

Novartis AG Kararı, 08.07.2010 tarih ve 10-49/929-327 sayılı karar

Mey İçki Kararı, 08.07.2010 tarih ve 10-49/900-314 sayılı karar

Legrand-İnform Kararı, 08.07.2010 tarih ve 10-49/898-312 sayılı karar

TGS Yer Hizmetleri Kararı, 27.08.2009 tarih ve 09-40/986-248 sayılı karar

Besler Kararı, 12.10.2010 tarih ve 10-64/1355-498 sayılı karar

Raporlar

DPT, (2007 a) Rekabet Hukuku ve Politikaları, Dokuzuncu Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu.

OECD Rekabeti Değerlendirme Araç Kiti, 2007.

PARLAK, M., "Rekabet Düzenlemeler ve Politikalar Kongresi, Açılış Konuşması'ndan", Muğla, 25- 26 Eylül 2003.

Rekabet Kurumu 7. Yıllık Rapor, 2005.

Telekomünikasyon Kurumu, Sektörel Araştırma ve Stratejiler Dairesi Başkanlığı, "Rekabet Politikası Raporu", Nisan 2003.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı ve Soyadı: Nilgün DOLMACI

Doğum Yeri: Isparta

Doğum Yılı: 1970

Medeni Hali: Evli

Eğitim Durumu

Lise: 1984 – 1987 Isparta Lisesi

Lisans: 1987-1992 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans: 2008-2011 SDÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim,

Ticaret Hukuku Bilim Dalı

Yabancı Dil ve Düzeyi

İngilizce: Orta

İş Deneyimi

1994- 1996 Isparta Barosu'na kayıtlı olarak serbest avukatlık

2003- Süleyman Demirel Üniversitesi Isparta Meslek Yüksekokulu Öğretim Görevlisi