

# BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETİMİ

## İÇİNDEKİLER

BİRLEŞME	VE	DEVRALMALARIN
DENETİMİ.....		
2		
I. BİRLEŞME VE DEVRALMALAR.....		
2		
1. BİRLEŞME	VE	DEVRALMA
KAVRAMLARI.....		
3		
2. KONTROL.....		
4		
II. İZNE	TABİ	BİRLEŞME
DEVRALMALAR.....		VE
6		
1. KURULA		
BİLDİRİM.....		
8		
2. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....		
8		
A. İZİN.....		
9		
B. ŞARTLI		
İZİN.....		
9		
C. İZİN		
VERMEME.....		
10		
III. SONUÇ.....		
10		
IV. KAYNAKÇA.....		
11		
V. KISALTMALAR.....		
11		

# BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETLENMESİ

Birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin Rekabet Kanunu madde 7'deki düzenleme, genel anlamıyla piyasa yapısını kontrol etmeye yönelik işlemleri ele almaktadır. Ne var ki; başta Türk Ticaret Kanunu olmak üzere ilgili mevzuattaki birleşme ve devralma tanımları ile Rekabet Hukuku'ndaki tanımlar farklılık arz etmektedirler. Bir kanuna göre sorun oluşturmayan bir işlem, Rekabet Kanunu ve onun ilgili maddelerine dayanılarak çıkarılmış Tebliğ'e göre sorun oluşturmakta, rekabeti sınırlamakta ya da ortadan kaldırmaktadır. Bu noktada önem arz eden işletmelerin kontrol mekanizmasında meydana gelen değişikliklerdir. Rekabet kanunu ve Tebliğ de piyasayı ve rekabeti korumak amacıyla bir takım birleşme ve devralma işlemlerini denetime tabi tutarken bir takımı için de izin prosedürünü ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla birleşme ve devralma işlemleri izne tabi olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılabilir. İzne tabi işlemler için 1997/1 sayılı Tebliğ'den farklı olarak sadece ciro eşikleri dikkate alınmaktadır. İzne tabi işlemler için Kurul'a yapılan başvuru neticesinde kurul çeşitli kararlar verebilmektedir. Bunlar izin verme, izin vermeme ve şartlı izin şeklinde olmaktadır.

## I. BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Rekabet Kanunu)<sup>1</sup>'un 7.maddesi birleşme ve devralmaları düzenlemektedir. Bu maddeye göre:

*“Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütününde 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 malvarlığını 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 hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.”*

Birleşme ve devralmalara ilişkin olan 7.madde hükmü en genel anlamıyla piyasa yapısını kontrol etmeyi amaçlayan bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin altında yatan temel düşünce, ekonomik gücün belirli merkezler etrafında toplanmasının önüne geçilmesi ve

---

<sup>1</sup> 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun. Kabul tarihi: 07/12/1994. 13/12/1994 tarihli ve 22140 sayılı Resmi Gazete 'de yayınlanmıştır.

piyasada yapısal değişime neden olan iktisadi yoğunlaşmanın engellenmesidir. Rekabet hukuku bakımından önemli olan, piyasalarda çok sesliliğin korunması ve ticari karar alma inisiyatifinin belirli merkezlerde toplanmasının önüne geçilmesidir. Dolayısıyla hukuki görünümü nasıl olursa olsun, iktisadi gücün kurumsal biçimde yoğunlaşması yoluyla piyasadaki rekabetin azalmasına neden olan her türlü kalıcı birliktelik, teorik olarak 7.madde kapsamında değerlendirilebilir<sup>2</sup>.

İkinci fıkrada ise, kanun koyucu, Kurula, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınmasının gerektiğini “belirleme” ve “bir tebliğ ile ilan etme” yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla ikinci fıkra gereğince Kurul, bu yetkisini kullanarak, ilk fıkra kapsamının ötesindeki birleşme ve devralmaların da kendisinden izin alınmadıkça geçerli olmayacağını belirleme ve ilan etme yetkisi vardır<sup>3</sup>. Kurul kendisine tanınan bu yetkiye dayanarak değişik tarihlerde tebliğler hazırlamıştır<sup>4</sup>.

İkinci fıkradan anlaşıldığı üzere, Kurul tüm birleşme ve devralma işlemlerini bildirim tabi tutmamakta, aşağıda açıklayacağımız üzere belirli eşikleri aşan işlemleri dikkate almaktadır. Dolayısıyla öncelikle birleşme ve devralma kavramlarını açıklamak ve bu kavramların Rekabet Hukukundaki karşılıklarını tespit etmek gerekir.

## 1. Birleşme ve Devralma Kavramları

Rekabet hukuku dışındaki özel hukuk alanında birleşme ve devralma kavramları hukuki ve teknik bir anlam ifade etmektedir.

TTK m.136’dan hareketle birleşme şöyle tanımlanabilir: Birleşme, bir veya daha çok ticaret ortaklığının malvarlıklarının tasfiye edilmeksizin bir ticaret ortaklığı tarafından devralınması, devralınan malvarlıkları karşılığında, devralan ortaklığın paylarının devrolunan ortaklık veya ortaklıkların ortakları tarafından belirlenmiş bir değişim oranına göre devralan kendiliğinden iktisap edilmesi ve bunların devralan ortaklığın ortağı olmalarıdır<sup>5</sup>. Birleşme bir ticaret ortaklığının, bir ticaret ortaklığını veya birden çok ticaret ortaklığını devralması şeklinde gerçekleşiyorsa bu tür birleşme Kanun tarafından “devralma şeklinde birleşme” diye adlandırılır (TK m.136.1, bent a). Bu türe kanuni olmayan bir terimle devrolunan ortaklık açısından bakışla, “katılma” veya “iltihak” da denilir<sup>6</sup>.

Rekabet hukukundaki birleşme ve devralma kavramları ise hukuki değil iktisadidir. Hatta, genel olarak hukuken nasıl bir form ya da şekil içerisinde gerçekleştiği de önem

---

<sup>2</sup> Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000, s.316.

<sup>3</sup> Erol, Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara, 2000, s.167.

<sup>4</sup> Rekabet Kurulu’nun bu konudaki ilk düzenlemesi 12.07.1997 tarihinde Resmi Gazete’ de yayınlanan 1997/1 numaralı tebliğdir. Bu tebliğ 1998/2, 1998/6, 2000/2 ve 2006/2 sayılı tebliğlerle değiştirilmiştir. 1.1.2011 tarihinden itibaren 2010/4 sayılı tebliğ yürürlüğe girmiştir. Bu tebliğle 1997/1 sayılı tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır. Çelik, Aytekin, Rekabet Hukuku ve İktisadında Güncel Gelişmeler Sempozyumu-X, Türk Hukukunda Birleşmelerin Denetlenmesine İlişkin Gelişmelerin Değerlendirilmesi, Ankara, 2012, s.142.

<sup>5</sup> Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2013, s.609.

<sup>6</sup> Tekinalp, s.609.

taşımaz. Önemli olan, önceden bağımsız olan ekonomik birimlerin, işlem sonrasında kontrol yapılarında kalıcı bir değişiklik meydana gelmesidir. Bu da tamamen iktisadi bir ölçüttür<sup>7</sup>.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Rekabet Hukuku anlamında birleşme, Ticaret Hukukuna göre daha kapsamlıdır. Rekabet hukuku anlamında birleşme, ticaret hukuku anlamında birleşmeyi içine aldığı gibi bir teşebbüs üzerinde hakimiyet kuran veya o teşebbüsün karar almasını etkileyen bütün malvarlığı, pay ve hak devirlerini de kapsar. Yani rekabet hukuku anlamında birleşmenin mutlaka Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen yollarla gerçekleştirilmesine gerek yoktur. Rekabet Hukuku, hukuki birleşmelerin yanında fiili birleşmelerle de ilgilenmektedir. Bu sebeple ortada hukuki bir birleşme olmamasına rağmen teşebbüsler arasındaki ilişki ekonomik bir birimin doğmasına sebep oluyorsa rekabet hukuku anlamında bir birleşmeden söz edilebilir<sup>8</sup>. 2010/4 numaralı Rekabet Kurulundan izin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5.maddesindeki tanımlara bakacak olursak birleşmede olmasa da devralma tanımında iktisadi bir yaklaşım mevcuttur:

*“Madde 5-(1) Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;*

- a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da*
  - b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da 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.”*

Sonuç olarak Rekabet Hukuku, ister TTK 'da gösterilen hukuki yollarla olsun, isterse fiili durumlarla olsun; ister gerçek kişiler arasında olsun, isterse de tüzel kişiler arasında olsun, bir işletmenin iktisadi gücünü diğer bir işletmenin iktisadi gücü ile birleştirerek yeni ve daha fazla bir iktisadi güç elde edilmesiyle ilgilenmektedir. Yani burada ilgi odağını ekonomik entegrasyon, ya da yoğunlaşma oluşturmaktadır<sup>9</sup>. İşlemin hangi hukuki yapısı değil, Rekabet Kanunu madde 7 ile kontroldeki kalıcı iktisadi sonuçlar/değişiklikler değerlendirilmektedir.

## 2. KONTROL

2010/4 numaralı Tebliğ'in 5.maddesi birleşme ve devralmaları tanımlarken kontrolde kalıcı değişiklik kavramı üzerinden hareket etmiştir. Tebliğ'in aynı maddesinin 2.fikrasında da kontrol tanımı yapılmıştır. Söz konusu hükme göre:

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

<sup>7</sup> Sanlı, Kerem Cem; Ardiyok, Şahin, Şirketler İçin Rekabet Hukuku Rehberi, İstanbul, 2013, s.80.

<sup>8</sup> Aytekin, s.141.

<sup>9</sup> Aslan, Yılmaz, Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat, Ankara, 2007, s.538.

Yukarıdaki tanımda görüldüğü üzere maddede iki tür kontrol mekanizması öngörülmektedir. Ayrı ayrı yani tek başına kontrol ve birlikte kontroldür. Tek başına kontrolde bir teşebbüs, bir diğerinin iktisadi kontrolünü ele geçirmektedir. Örneğin bir teşebbüs diğerinin yönetim organlarının kontrolünü ele almaktadır ya da o teşebbüsün ortaklık paylarının en az yarısından fazlasına sahip olmaktadır. Birlikte kontrolde iki veya daha fazla teşebbüs, şirketin iktisadi kontrolünü birlikte sağlamaktadır ve teşebbüslerden birinin diğerinden/diğerlerinden bağımsız olarak ticari politikası geliştirmesi ve yürütmesi imkansız hale gelmektedir.

Birlikte kontrolden tek başına kontrole geçişlerde ve tek başına kontrolden birlikte kontrole geçişlerde de, bu durum önceki hale geri dönüş teşkil etse dahi, rekabet incelemesine konu bir işlemin varlığı kabul edilmektedir. Ortaklaşa kontrolün yapısında değişiklik doğuran (örneğin ortak kontrol sahibi hissedarların sayısında bir artış meydana getiren) işlemler de yoğunlaşma işlemi olarak kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

Tebliğ'in 5/2.madde hükmünü tersten okuduğumuzda eğer bir birleşme veya devralma işlemi neticesinde kontrolde kalıcı bir değişiklik ve şekil değişikliği oluşmuyorsa bu işlemin Kurul'a bildirimine gerekmecektir.

Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemler ile 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 Tebliğ uyarınca birleşme ve devralma hali sayılmamaktadır. Zaten bu durumda ortada iki veya daha fazla işletme olmakla birlikte bu işletmeler tek bir gurup içerisinde yer almaktadır ve bağımsız değillerdir. Tek bir şirketin kontrolünün görüldüğü bu grup içi işletmelerde birleşme sonucu kontrol mekanizması değişmediği için yapılacak bir birleşme için Kurul'dan izin alınması gerekmemektedir<sup>11</sup> Miras halinde de her ne kadar kontrol el değiştirirse de mirasçılık hakları çerçevesinde yapılan işlem birleşme ve devralma işlemi olarak kabul edilmemektedir.

Bir diğer durum da 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 halidir. Burada kontrol el değiştirmesine rağmen kontrol kamu gücü ile el değiştirdiği ve bu değişiklik kalıcı olmadığı için birleşme veya devralma olarak kabul edilmemiştir. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere birleşme ve devralma halinde Rekabet Hukuku açısından önem arz eden kontrolün el değiştirmesi olmakla birlikte aynı zamanda bu kontrol değişikliğinin kalıcı da olması gerekir.

---

<sup>10</sup> Sanlı; Ardiyok, s.85.

<sup>11</sup> Rekabet Kurulu da bir kararında bu konuya temas etme olanağı bulmuştur. Buna göre “devralma işlemi esastan ele alındığında; tarafların gerek ortaklık yapılarının gerekse yönetim kurullarının aynı şahıslardan meydana geldiği, dolayısıyla birbirlerinden hukuken bağımsız olan bu teşebbüslerin ekonomik açıdan birbirine bağımlı oldukları ve tek bir iktisadi birlik olarak değerlendirilmeleri gerektiği açıktır. 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğin 2'nci maddesinin “b” bendi kapsamında bir devralma için bağımsız iki teşebbüsün varlığının gerektiği öngörüsü ışığında; söz konusu işlemin ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden tek bir teşebbüsü ilgilendirdiği ve bu yüzden Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir devralmanın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.” Karar No: 99-12/93-35, Karar Tarihi: 03.03.1999, Dosya Konusu: Erbak-Uludağ Meşrubat ve Gıda San. A.Ş.'nin Uludağ Maden Suları Türk Ltd. Şti. ve Bursa Uludağ Meşrubat San. ve Tic. A.Ş. teşebbüslerini devralması ile ilgili olarak yapılan menfi tespit başvurusu, Aslan, s.543-544.

Bu kalıcılık da Rekabet Kanunu madde 7'ye göre bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmasına veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmesine yönelik olarak, ülkenin bütününde veya bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti olumsuz etkilerse kanuna aykırılık oluşmuş olacaktır. Kurul da önüne gelen birleşme ve devralmalara ilişkin olarak izin verdiği dosyalarda bu noktayı vurgulamaktadır<sup>12</sup>. O halde Kanun'un 7.maddesinin tatbikinde coğrafi pazarın belirlenmesi gerekmektedir. Zira birleşme ve devralmalar için Tebliğ'de öngörülen birleşme ve devralmalar hakkında bildirim formunda da Pazar tanımları ve Pazar payları başlıklı kalemde ilgili ürün pazarına ve ilgili coğrafi pazara ilişkin bilgiler istenmektedir.

## II. İZNE TABİ BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

Yukarıda da açıklamaya çalıştığımız üzere birleşme ve devralma işlemlerinin bir kısmı yoğunlaşma yaratıp Kurul'un iznine tabi olurken bir kısmı da yoğunlaşmaya sebebiyet vermemektedir. Birleşmeler bakımından yoğunlaşma oluşturmayıp Kurul'un iznine tabi olmayan birleşme ve devralmaları ana başlıklar halinde sayacak olursak:

- Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler,
- Menkul kıymetlerin ticaret amacıyla elde bulundurulması,
- Mali açıdan zor durumda olan veya özelleştirilecek teşebbüslerin devralınması,
- Birleşme sayılan hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.

İzne tabi kılınan birleşme ve devralmalar ise Tebliğ'in 7.maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre;

- a) *İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya,*
- b) *İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin beş milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur."*

Dikkat edilecek olursa a ve b bendinde Kurul'un ciro eşliğini benimsediğini görmekteyiz. Oysa 1997/1 sayılı Tebliğ'de ciro eşliği ile birlikte pazar payı birlikte değerlendirilmekteydi<sup>13</sup>. Yürürlükten kaldırılan 1997/1 sayılı Tebliğ'e göre:

- a) *Ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya*

---

<sup>12</sup> Örneğin; " Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7.maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı kanun Maddesinde yasaklanan nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir." Dosya Sayısı: 2016-4-5, Karar Sayısı: 16-05/104-45, Karar Tarihi: 18.02.2016.

<sup>13</sup> "Devralma işlemini gerçekleştiren teşebbüslerin 2001 yılının ilk dokuz ayında toplam ciroları, 2.520.095.000.000 TL olup, bu miktarın 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşliği aşması nedeniyle anılan devralma işlemi Kurul'un iznine tabidir. Bununla birlikte, söz konusu devralma işlemini gerçekleştiren teşebbüslerin pazarın alt pazarında sahip olduğu toplam pazar payları %... ile %... arasında değişmektedir." Rekabet Kurulunun 13.06.2002 tarih, 02-38/419-177 sayılı kararı, Atasayar, Kublay, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararlarıyla 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ankara, 2005, s.436.

- b) *Bu oranı aşmama bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur*<sup>14</sup>.

Bu maddenin 2.fikrasına göre de, bu eşikler aşılsa dahi herhangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kurul'dan izin alınmasına gerek yoktur. Tebliğ'in 8.maddesine göre, bu tebliğin 7.maddesinin uygulanması bakımından her bir işlem tarafının cirosunun hesaplanmasında şu ciroların toplamı esas alınmaktadır:

- a) *İlgili teşebbüs,*
- b) *İlgili teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak;*
  - 1) *Sermayesinin veya ticari varlığının yarısından fazlasına sahip olduğu veya*
  - 2) *Oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine sahip olduğu veya*
  - 3) *Denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine sahip olduğu veya*
  - 4) *İşlerini idare etme hakkına sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler,*
- c) *İlgili teşebbüs üzerinde (b)'de sayılan hak ve yetkilere sahip olan kişi veya ekonomik birimler,*
- ç) *(c)'de sayılanların, (b)'de sayılan hak ve yetkilere sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler,*
- d) *(a)-(ç)'de sayılanların, (b)'de sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olduğu kişi veya ekonomik birimler.*

(2) *Bu Tebliğ'in 7 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ciroların hesaplanmasında, işlem taraflarının tüzel kişiliğe sahip olan ya da olmayan kısımlarının devredilmesi halinde, devreden taraf bakımından yalnızca devredilen kısmın cirosu esas alınır.*

(3) *İlgili teşebbüslerin bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olduğu ekonomik birimlerin ciroları, ilgili teşebbüs sayısına göre eşit şekilde bölünerek hesaplanır.*

(4) *İlgili teşebbüslerin üçüncü kişilerle birlikte işlerini idare etme hakkına sahip olduğu ortak girişimlerin ciroları, bu hak sahiplerinin sayısına göre eşit şekilde bölünerek hesaplanır.*

(5) *İki yıllık dönem içinde aynı kişiler ya da taraflar arasında bu maddenin ikinci fıkrası anlamında gerçekleştirilen iki ya da daha fazla işlem, bu Tebliğ'in 7 nci maddesinde yer alan ciroların hesaplanması bakımından tek bir işlem olarak değerlendirilir.*

Hangi dönemin cirosunun esas alınacağı konusunda da maddenin son fıkrası açıklama getirir. Buna göre: "*ciro, tek düzen hesap planına göre bildirim tarihinden bir önceki mali yıl*

---

<sup>14</sup> Tebliğ'de öngörülen bu eşiklerin neye göre tespit edileceği hususunda, takip eden bentlerde ayrıntılı sayılabilecek düzenlemelere yer verilmiş ve bu suretle konsantrasyonun gerçekleştirilebileceği çeşitli olasılıkların yaratacağı farkların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Kısaca ifade etmek gerekirse, Tebliğ hesaplamaya esas olarak birleşme ve devralmayı (konsantrasyonu) gerçekleştiren, bir başka deyişle kontrol sağlayan ve kontrol sağlanan teşebbüslerin tümünün toplam cirosunu ve piyasa payını temel almış, ayrıca-belki de çok gerekli olmayan biçimde-, sadece doğrudan değil, dolaylı olarak konsantrasyona taraf olan ve esasen, teşebbüs kavramı gerek yatay, gerekse dikey biçimde dahil olan işletmelerin de dikkate alınacağını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda cironun ve pazar payının hesaplanmasında, devralmayı gerçekleştiren teşebbüse bağlı işletmeler dahil olabileceği gibi; teşebbüsü kontrol altında tutan ana teşebbüs veya teşebbüsler de dikkate alınacaktır. Sanlı, s.340.

*sonunda veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, bildirim tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan net satışlardan meydana gelir. Ciro hesaplanırken bu maddenin birinci fıkrasındaki kişi veya ekonomik birimlerin kendi aralarındaki satışlardan doğan ciroları hesaba katılmaz. Ciro hesaplamasında döviz kuru olarak, cironun gerçekleştiği mali yıldaki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kuru ortalaması göz önüne alınır<sup>15</sup>.”*

## 1. KURULA BİLDİRİM

Rekabet Kanunu madde 7 kapsamına giren birleşme ve devralma işlemleri için Kurul'a bildirimde bulunulmalıdır. Bu birleşmelerin hukuken gerçekleştikten sonra Kanuna aykırılığın tespit edilmesi halinde hem teşebbüs hem de rekabet sistemi açısından telafisi güç zararların önüne geçilmesi istenmiştir<sup>16</sup>. Tebliğ'de öngörülen şartları haiz olan, fakat herhangi bir şekilde hakkında izin alınmayan bir konsantrasyonun geçerlilik kazanması mümkün değildir. Bu anlamda Rekabet Kurulu tarafından verilecek “izin”, konsantrasyona yol açan işlemin hukuki geçerliliği bakımından bir tamamlayıcı unsur niteliğine sahiptir<sup>17</sup>.

İzne tabi işlemlerin usulüne uygun şekilde Kurul'a bildirimleri, hukuken geçerli oldukları anlamına gelmemektedir. Hukuken bir geçerlilikten bahsedebilmek için Tebliğ'in 10/4 fıkrası uyarınca Kurul'un net ya da zımni bir kararı gerekmektedir. O halde Kurul'un açık veya zımni kararına kadar bildirim tabi işlem askıda sayılacaktır.

Eğer izne tabi işlem Kurul'a bildirilmemişse ancak uygulanmasında herhangi bir sakınca yoksa, yoğunlaşma oluşturmuyorsa Kurul, söz konusu işleme izin verebilmektedir. Ancak bildirim tabi işlemin Kurul'a bildirilmediği için Tebliğ uyarınca işlem taraflarına idari para cezası verilmektedir. Kurul, izne tabi işlemin hem bildirilmemiş hem de yasak kapsamında bir işlem olduğu kanaatine varırsa hem işleme izin vermemekte hem de işlem taraflarına idari para cezası uygulayabilmektedir. Bir işlem apaçık Kanun'un 7.maddesine aykırı olmasına rağmen yukarıda belirttiğimiz gibi telafi güç haller ortaya çıkmakta ve işlemi gerçekleştiren işletmelerin eski hale iadesi sağlanmaktadır.

## 2. BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kurul, Kanun'un ve bu kanun hükümlerine dayanılarak çıkarılmış Tebliğ'in kapsamına giren birleşme ve devralma işlemlerini, kendisine bildirilmesinden itibaren 15 günlük bir ön inceleme yapmaktadır. Esas değerlendirmesi ise Tebliğ'in 13.maddesi çerçevesinde hayat bulmaktadır. Söz konusu hükme göre:

---

<sup>15</sup> Mevzuat açısından baktığımızda, 2011, birleşme ve devralma yılı oldu diyebiliriz, çünkü, -en önemli gelişme- 2010/4 Sayılı tebliğ, 2010 yılında kabul edilip 2011 yılında yürürlüğe girdi ve birleşme ve devralmayla ilgili iki tane de kılavuz çıktı. Temel değişiklikler ne oldu? Burada 2011 yılını etkileyen tartışmalı bir konuydu- ciro eşliğine geçildi; bildiğiniz gibi, daha önceki eşik sistemimiz pazar payına dayanıyordu. “Etkilenen pazar” kriteri de eşığe kondu. Bu yüzden, yüzde yüz saf bir ciro eşığı diyemeyeceğim; gene pazara bakılmasını gerektiren bir eşik. Genel hatlarıyla ciro eşığına geçildiği söylenebilir. Burada amaç, hukuki belirliliğin sağlanmasıydı. Senyücel, Orçun, Rekabet Hukuku ve İktisadında Güncel Gelişmeler Sempozyumu- X, 2011 Yılında Türk Rekabet Hukuku ve İktisadındaki Güncel Gelişmeler ve 2012'ye Bakış, Ankara, 2012, s.115.

<sup>16</sup> Çelik, s.146.

<sup>17</sup> Sanlı, s.341.



“ (1) Birleşme ve devralmalar değerlendirilirken özellikle; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkanı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur.

(2) Tek başına ya da birlikte hakim durum yaratmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara izin verilmez.

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

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

Tebliğ’de öngörülen bu değerlendirme sonucunda Kurul farklı kararlar verebilir. Bunlar; izin, şartlı izin ve izin vermeme halleridir. Aşağıda bu 3 farklı durumu ele alacağız.

## A. İZİN

Kurul, önüne gelen dosyada 15 günlük ön inceleme sonucunda aykırılık olmadığı kanaatine vararak işleme izin verebileceği gibi, bu dosyayı nihai incelemeye de alabilir. Nihai inceleme sonucunda yukarıda sayılan 3 farklı karar çıkabileceği gibi, eğer Kurul, söz konusu işleme herhangi bir işlem yapmaz ya da cevap vermezse, işlemin Kurul’a bildiriminden 30 gün sonra işlem askıdalık halinden hukuki geçerlilik kazanır ki, burada zımni bir izin hali oluşmaktadır.

Ancak bu noktada Tebliğ’in 16.maddesini göz önünde bulundurmakta fayda vardır. Söz konusu hükme göre;

“Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde açıkça veya aynı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde zımnen bir birleşme veya devralmanın Kanunun 7 nci maddesine aykırı olmadığına ilişkin verilmiş kararın;

- a) İşlem taraflarınca verilmiş olan yanlış veya yanıltıcı bilgi nedeniyle alınmış ya da
- b) Karara bağlanan şart veya yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması, hallerinde Kurul, birleşme veya devralmayı yeniden incelemeye alır.”

## B. ŞARTLI İZİN

Şartlı izne ilişkin Kanun'un 7.maddesinde bir hüküm olmamakla birlikte Tebliğ'de bu kurum düzenlenmiştir<sup>18</sup>. Şartlı izin halinde, işlemle ulaşılmak istenen amacın nihayetinde rekabeti ihlal eden bir takım unsurlar bulunmaktadır. Bu ihlal niteliğindeki unsurlar dışında işleme izin verilmektedir ki; bu sayede hem tarafların işlemle ulaşmak istedikleri amaç tamamen ortadan kaldırılmamakta hem de rekabet korunmaktadır. Kurul, vereceği izin kararında şart ve yükümlülükler öngörebilmektedir.

Şartlı izne giden yolda, taraflar Kurul'a ihlal edici unsurlara ilişkin olarak çözüm önerileri getirebilir. Ancak bunu yapmaları zorunlu değildir. Kurul'un hukuki konumu itibariyle taraflara bir çözümü şart koşmaları imkansızdır. Kurul, getirilen önerileri yeterli görmediği taktirde de bunları değiştirmelerini, bu da mümkün olmadığı taktirde ise söz konusu işlemi yasaklama yoluna gidebilir, izin vermeyebilir<sup>19</sup>.

### C. İZİN VERMEME

Kanun'un 7.maddesi uyarınca bir hakim durum yaratan ya da mevcut hakim durumu güçlendiren ve buna bağlı olarak ülkede veya ülkenin bir bölümünde rekabeti önemli ölçüde olumsuz etkileyen işlemler Kurul tarafından izin verilmemektedir. Yukarıda da değindiğimiz üzere Kurul kararı beklenmeden işlem gerçekleştirilmiş ve Kurul, işleme izin vermemişse eski hale iade sağlanır. Eğer Kurul beklenmeden işlem gerçekleşmişse ortada bir ihlal vardır ve buna bağlı olarak da Rekabet Kanunu madde 11 devreye girmektedir. İdari para cezasının yanında birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesi, hukuka aykırı fiillerin ortadan kaldırılması, şartları ve süreleri Kurulca belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklere iadesine, bu mümkün değilse de 3.kişilere temlikine ve devrine, bunların eski malik veya 3.kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verebilir.

## III. SONUÇ

Kurul, son zamanlarda iktisadi piyasalarda meydana gelen gelişmeleri de göz önünde bulundurarak 2010/4 sayılı Tebliğ ile birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemelerde önemli değişiklikler yapmıştır. Düzenlemeler sayesinde birleşme ve devralmalar sağlıklı şekilde hayata geçirilmekte, olumsuz unsurlar barındıran durumlarda da şartlı izin kurumunu devreye sokmaktadır. Böylelikle işletmeler ticari amaçlarına ulaşabilirken, diğer yandan piyasanın rekabetçi yapısı da korunmaktadır. Kurum işlemleri kontrolünde tutmaktadır, bunun en önemli göstergesi kurumdan izin çıkmadığı sürece söz konusu birleşme ve devralma işlemleri askıda kabul edilmektedir. İzin, şartlı izin veya zımni izin ile birleşme ve devralma işlemleri hukuki hayatta geçerlilik kazanmaktadır.

---

<sup>18</sup> "RKHK m.7'de şartlı izin konusunda bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle Rekabet Kurulu'nun şartlı izin verme yetkisi bulunmadığı şeklinde bir takım görüşler ileri sürülmektedir. Buna karşılık bazı yazarlarsa RKHK .9'a göre Rekabet Kurulu'nun şartlı izin verebileceği görüşündedir. Bu nedenle söz konusu tartışmanın ortadan kaldırılması amacıyla şartlı izin verme yetkisinin kapsamı ve şartlarıyla birlikte Kanunda yer alması oldukça isabetli olacaktır." Çelik, s.148.

<sup>19</sup> Tebliğ ile Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz arasındaki farklılığa ilişkin tartışma için bkz: Çelik, s. 148-149.

## IV. KAYNAKÇA

- Aslan, Yılmaz, Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat, Ankara, 2007
- Atasayar, Kublay, Danıştay ve Rekabet Kurulu Kararlarıyla 4054 Sayılı rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Ankara, 2005
- Boztosun, Odman, Ayşe, Yıldız Holding- Dardanel Devralmasına İzin Verme Kararı Bağlamında Potansiyel Rekabet, Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, Ankara, 2012
- Çelik, Aytekin, Türk Hukukunda Birleşmelerin Denetlenmesine ilişkin Gelişmelerin Değerlendirilmesi, Rekabet Hukuku ve İktisadında Güncel Gelişmeler Sempozyumu-X, Ankara, 2012
- Erol, Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara, 2000
- Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000
- Sanlı, Kerem Cem; Ardiyok, Şahin, Şirketler İçin Rekabet Hukuku Rehberi, İstanbul, 2013
- Senyücel, Orçun, 2011 yılında Türk Rekabet Hukuku ve İktisadındaki Güncel Gelişmeler ve 2012'ye Bakış, Rekabet Hukuku ve İktisadında Güncel Gelişmeler Sempozyumu-X, Ankara, 2012
- Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2013
- [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

## V. KISALTMALAR

- m.: madde
- RKHK: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
- Vb: ve benzeri
- Bkz: Bakınız
- TTK: Türk Ticaret Kanunu
- BK: Borçlar Kanunu

