

BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN REKABET HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

GÜMRÜK & TİCARET
DERGİSİ

Sayı:2 Yıl:2013

İsmail CIVAŞ*

Özet

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, teşebbüslerin hâkim durum yaratmaya veya mevcut hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikteki birleşme ve devralmalarını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun kapsamında birleşme veya devralma sayılan haller ile bu kapsamda değerlendirilemeyecek işlemlerin nelerden ibaret olduğu, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmek için Rekabet Kurumunun iznine tabi olduğu, birleşme ve devralmaların Kurula bildirilmesi yükümlülüğü ile bu bildirimler hakkında Rekabet Kurulunca yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulacak hususlar Kurumun çıkaracağı tebliğlerle ilan edilmektedir. Bu çalışmada, söz konusu tebliğlerle belirlenen kriterler ve teşebbüslerce yerine getirilmesi gereken yükümlülükler ile bunlara uyulmaması halinde Rekabet Kurumunca uygulanacak yaptırımlardan bahsedilmektedir.

Anahtar Kelimeler: birleşme, devralma, hakim durum, pazar payı, ciro eşiği

Jel Sınıflandırma Kodu: G34, M48

EVALUATION OF MERGERS & ACQUISITIONS FROM THE POINT OF COMPETITION LAW

Abstract

Competition Act No. 4054 prohibits mergers or acquisitions of entities intended for creating or strengthening their dominant positions that brings about declination in the competition significantly. Besides, Competition Authority proclaims communiques showing the situations regarded or not regarded as mergers & acquisitions within the scope of Act. No 4054, the types of mergers & acquisitions that should be given permission by the Competition Authority to be valid, the responsibility for notification of mergers & acquisitions to the Competition Board via the considerations to be taken into account by Competition Board while evaluating these notifications. In this study, the criterias determined by these communiques and liabilities to be met by the entities and also sanctions to be applied by the Competition Authority in case of violation of the liabilities are mentioned.

Keywords: merger, acquisition, dominant position, market share, turnover threshold

Jel Classification Code: G34, M48

* Gümrük ve Ticaret Müfettişi

Giriş

Bilindiği üzere, ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeleri 14/02/2011 tarihli, 27846 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 134 ila 194 üncü maddelerinde düzenlenmiş olup, Kanunun 153/1 inci maddesi gereği birleşme, ticaret siciline tescil ile hukuki geçerlilik kazanmakta, tescil anında devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da Kanunun 153/2 nci maddesinde belirtildiği şekilde devrolunan şirketin ortakları devralan şirketin ortağı olmaktadır. Ancak, anılan Kanunun 153/3 üncü maddesinde, birleşme ve devralmalar konusunda 07/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

Zira, 4054 sayılı Kanunun "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7/1 inci maddesinde "bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya² veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye³ yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin 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, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu" hüküm altına alınmıştır.

Bir başka anlatımla, 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile teşebbüslerin, bir yandan hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikteki birleşmeleri, bir yandan da diğer teşebbüsler üzerindeki kontrolü Kanunda belirtilen şekilde devralmaları yasaklanmıştır.

2 Hakim Durum: Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder. (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2010 : s.49)

3 Hakim Durumun Güçlendirilmesi: Bir piyasadaki hakim durumda bulunan teşebbüsün bu durumunu kötüye kullanması ya da bir yoğunlaşma etesinde, özellikle pazar payını artırarak güçlendirmesidir. (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2010 : s.49)

1. 4054 sayılı Kanun Kapsamında Birleşme veya Devralma Sayılan Haller

Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde gerçekleşen aşağıdaki işlemler 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.

- iki 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 ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması.

Kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar, özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir. (2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, md. 5)

Görüleceği üzere, birleşme ve devralma sayılan hallerin tespitinde esas olan unsur **teşebbüsün kontrolünde meydana gelecek kalıcı değişikliktir**. Grup içi işlemler ya da yalnızca azınlık hakkı sağlayan hisse devirleri gibi kontrolde değişikliğe yol açmayan işlemler, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme ya da devralma sayılan hallerden değildir. (16/07/2013 tarihli, Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz, md. 1/3)

Ticari hayatın gereği teşebbüsler⁴, piyasadaki

4 Teşebbüs: piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder. (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2010: s.92) 6102 sayılı Kanun birleşme ve devralmalar konusunda "Şirket" ibaresini kullanmakta, 4054 sayılı Kanun ise "Teşebbüs" kavramına yer vermektedir. Dolayısıyla, 4054 sayılı Rekabet Kanunu kapsamında birleşme veya devralmaları gerçekleştiren tarafların tüzel kişi(şirket) statüsünde olmaları zorunlu olmayıp, gerçek kişi teşebbüsler ya da diğer ekonomik birimler de birleşen veya devralan sıfatına sahip olabilirler.

konumlarını ya da finansal yapılarını güçlendirmek amacıyla diğer teşebbüslerle birleşme ya da başka bir teşebbüsü devralma yoluna gidebilir. Bu birleşmeler bir yandan teşebbüslere, maliyetlerin düşürülmesi, ürün/hizmet kalitesinin/çeşitliliğinin artırılması, yeni teknolojilerin araştırılması ve geliştirilmesi gibi avantajlar sağlarken öbür yandan piyasadaki rekabet ortamını bozacak derecede güçlü teşebbüslerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu şekilde, birleşme ya da devralma yoluyla hakim duruma geçen ya da mevcut hakim durumunu daha da güçlendiren teşebbüsler, piyasadaki diğer küçük rakiplerini piyasanın dışına itme, faaliyetlerini zorlaştırma, maliyetlerini artırma ya da piyasaya girişlerini engelleme şeklinde davranışlarda bulunmaktadırlar. Bu davranışlar ise, rakip firmaları olumsuz etkilemelerinin yanı sıra piyasaya sunulan bazı mal ve hizmetlerin miktarını/çeşitliliğini/kalitesini azaltmak ve fiyatlarını yükseltmek suretiyle nihai olarak tüketicilere de zarar vermektedir. İşte bu noktada, Rekabet Kurumu tarafından **birleşme ve devralmaların kontrol edilmesi ile** yüksek fiyatların yanı sıra ürün çeşitliliğinin sınırlandırılması, yeni ve daha kaliteli ürünlerin geliştirilememesi ya da pazara girişin engellenmesi nedeniyle ortaya çıkan toplumsal refah kaybının önüne geçilmesi planlanmaktadır.(Rekabet El Kitabı, s. 30)

Bu bağlamda, 4054 sayılı Kanununun 7/2 nci maddesi gereği, hangi tür birleşme ve devralmaların Rekabet Kurumunun kontrolünden geçmesi gerektiği, diğer bir deyişle hukuki geçerlilik kazanabilmek için Rekabet Kurumuna bildirilerek izin alınması gerektiği Kurum tarafından çıkarılacak tebliğlerle ilan edilmektedir.

Bu anlamda, Rekabet Kurumunca çıkarılan ilk Tebliğ(1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, md. 4)'e göre, bir birleşme işleminin izne tabi olması için, birleşen teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün pazarındaki⁵ **toplam pazar paylarının**

5 İlgili Ürün Pazarı: İlgili Pazar tanımının iki ayağından birisini oluşturan ilgili ürün pazarı, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar olarak nitelendirilmekte, yapılacak analizde bu nitelendirmeye uygun olan talep ikamesinin yanısıra pazardaki geçiş maliyetleri, potansiyel rakiplerin makul bir maliyetle ve makul bir sürede üretime katılıp katılmayacakları gibi unsurlar dikkate alınarak belirlenen arz ikamesi gibi hususlar da göz önüne alınmaktadır.(Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2010 : s. 54)

%25'i veya **toplam cirolarının 25 milyon TL'yi aşması** gerekmekte iken, 01/01/2011 tarihinde yürürlüğe giren ve 1997/1 sayılı Tebliği yürürlükten kaldıran 2010/4 sayılı Tebliğ'e göre, söz konusu birleşme işleminin izne tabi olması için;

- a) İşlem taraflarının **Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi** veya
- b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise **işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi**

aşması gerekmektedir. (2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, mad. 7)

Görüleceği üzere, "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilk haline göre (1997/1 sayılı Tebliğ), bir birleşme işleminin Rekabet Kuruluna bildirilerek geçerlilik kazanabilmesi için pazar payı eşiği (%25) ya da ciro eşiği (25 milyon TL) kriterlerinden birinin aşılması gerekir iken, 2010/4 sayılı Tebliğ ile, pazar payı⁶ eşiği kriteri kaldırılmış, yalnızca ciro eşiği⁷ kriter olarak belirlenmiştir. 2010/4 sayılı Tebliğe göre ciro, tek düzen hesap planına göre bildirim tarihinden bir önceki mali yıl sonunda veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, bildirim tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan net satışlardan meydana gelir. **Ciro hesaplanırken esas alınacak kriterlere anılan Tebliğin 8 ve 9 uncu maddelerinde ayrıntılı olarak yer verilmiştir.**

6 Pazar Payı: Bir pazardaki teşebbüsün toplam üretim veya satış ya da kapasite oranı bakımından nispi büyüklüğünün ölçüsüdür. Türk Rekabet Hukukunda, pazar payı özellikle hakim durum tespitinde önemlidir. Ayrıca, izne tabi birleşme/devralmalar için belirlenen eşiklerden biri de pazar payı eşiğidir. Bu tür izin işlemlerinin değerlendirilmesinde pazar payı, işlem ertesinde hakim durum oluşup oluşmayacağını ya da mevcut bir hakim durumun güçlenip güçlenmediğini belirlemekte kullanılır.(Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2010 : s. 76-77)

7 **Ciro Eşiği Kriteri:** Türk Rekabet Hukuku uygulamalarında, birleşme ve devralma işlemlerinin Rekabet Kurulunun iznine tabi olup olmadığının belirlenmesi amacıyla ciro eşiği kriteri kullanılmaktadır. Buna göre, birleşme ve devralma işlemleri ancak 2010/4 sayılı Tebliğ'de öngörülen ciro eşiklerinin aşılması durumunda Rekabet Kurulunun iznine tabi olmaktadır. (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2010 : s. 27)

Öte yandan, 1997/1 sayılı Tebliğde, Rekabet Kurumu'na bildirilmesi gereken birleşmeler konusunda birleşen teşebbüslerin sadece ülke içindeki faaliyetleri ve ciroları esas alınırken, 2010/4 sayılı Tebliğ ile, birleşen tarafların Türkiye cirolarının yanı sıra uluslararası faaliyetleri sonucu elde ettikleri dünya ciroları da hesaba katılmış ve aşılması gereken ciro rakamları Tebliğde belirtilen sınırlara yükseltilmiştir.

1.1. Pazar Payı Eşiği Kriterinden Neden Vazgeçilmiştir

Özellikle dünya çapındaki birleşme ve devralmaların kontrolü rejimlerinin giderek şeffaflaşması ve basitleşmesi karşısında 1997/1 sayılı Tebliğde yer alan ilgili ürün pazarı temelli ciro ve pazar payı eşiklerinin değiştirilmesi gündeme gelmiştir. 2010/4 sayılı Tebliğ ile yoğunlaşma işlemlerini denetime tabi kılan diğer ülkelerin rekabet otoritelerinin çoğunun da benimsemiş olduğu gibi pazar payı eşiğinin kaldırılarak eşiklerin tamamen ciro üzerinden değerlendirilmeye tabi kılınması sağlanmıştır. 1997/1 sayılı Tebliğde yer alan eşiklerden oldukça farklı olan bu sistemin ortaya çıkmasının arkasında yatan neden olarak ilgili pazar tanımı yapılmasını gerektiren eşiklerde, teşebbüslerce tanım yapılmasının oldukça meşakkatli ve hataya açık olması, hukuki belirsizlikler içermesi ve dünya genelinde trendin toplam ciro bazında bildirilebilirliğinin belirlenmesi olarak sayılabilecektir. (Gürkaynak, İnanılır, Yıldız, Duman, 2012: s. 110-111)

Ayrıca, 1997/1 sayılı Tebliğin uygulanmasının teşebbüsler açısından pazar payının ve ilgili ürün pazarının belirlenmesi bakımından önemli bir işlem maliyeti ve hukuki belirsizlik yarattığının da belirtilmesi gerekmektedir. (Solmaz, Dere, 2013: s. 82)

Bu sebeple, 2010/4 sayılı Tebliğ ile, teşebbüsler için hukuki belirliliğin artırılması amacıyla pazar payı eşiğinden vazgeçilerek ciro esaslı bildirim eşiği sistemine geçilmiştir. (03/05/2011 tarihli, Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, md. 2)

1.2. Birleşme veya Devralma Sayılmayan İşlemler Nelerdir?

Aşağıda belirtilen işlemler 4054 sayılı Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya dev-

ralma sayılmayıp, bu tür işlemler için Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmemektedir. (2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, md. 6)

- Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemler⁸ ile diğer işlemler,
- 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,
- 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,
- 2010/4 sayılı Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen "Birleşme veya Devralma Sayılan Haller" in miras yoluyla gerçekleşmesi.

2. Birleşme ve Devralmaların Rekabet Kurumuna Bildirilmesi Yükümlülüğü

2010/4 sayılı Tebliğe göre, bildirim, taraflarca birlikte ya da taraflardan herhangi biri veya bunların yetkili temsilcileri tarafından yapılabilir. Ayrıca, bildirimde bulunanın, diğer ilgili tarafı durumdan haberdar etmesi zorunludur. Bildirim, Kurul kayıtlarına intikal ettiği tarihte yapılmış sayılır. (4054 sayılı Kanun, md. 12)

4054 sayılı Kanunun 10/1 inci maddesi gereği Rekabet Kurulu, 7 nci madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmalarına Kurula bildirildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda ya izin vermek ya da işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, bu işlemin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını ilgililere tebliğ etmek durumundadır.

8 Grup içi Birleşme ve Devralmalar, teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmediğinden Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmeyen birleşme ve devralmalardır. (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2010 : s. 27)

Ancak, Kanunun 10/2 nci maddesi gereği, Kurulun birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata süresi içinde herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı takdirde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra hukuki geçerlilik kazanacaktır.

Bu itibarla, izne tabi birleşme veya devralmalara ilişkin olarak yapılan bildirim hakkında 4054 sayılı Kanunun 10/1 inci maddesi çerçevesinde açıkça veya 10/2 nci maddesi çerçevesinde zımnen bir karar verilmeden önce birleşme veya devralma hukuken geçerli olamayacak, yapılan başvuruya karşı idarenin (Rekabet Kurumu) sessiz kalması durumunda ise birleşme veya devralma işlemi bildirim tarihinden 30 gün sonra kendiliğinden geçerli olacaktır.

3. Rekabet Kurumunca Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi

Rekabet Kurumu'nca, 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.

Tek başına ya da birlikte hakim durum yaratmaya⁹ veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara izin verilmez.

Ayrıca, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olan ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, 4054 sa-

9 Birlikte Hakim Durum (Hakimiyet): iktisadi olarak doğrudan karşılığı olmayan hukuki bir kavramdır. Genel bir ifade ile birlikte, hakimiyetin fiyatları rekabetçi seviyelerin üzerinde tutabilmek için davranışlarını gizli işbirliği ile koordine edebilen, az sayıda büyük teşebbüsün olduğu pazarlarda meydana geldiği düşünülür. Bu nedenle koordinasyonun açık bir şekilde olması gerekli değildir. Başarılı bir işbirliği sadece fiyatlar ve ürün seviyesinde uzlaşma içinde olmayı değil, aynı zamanda işbirliğine aykırı davranışlarda bulunanlara yönelik bazı cezalandırma stratejilerini de gerektirir. Anılan işbirliğinin gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkan sonuç "birlikte hakimiyet" ile ifade edilmektedir.(Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2010 : s. 26)

yılı Kanunun 4 üncü ve 5 inci maddeleri çerçevesinde de değerlendirilir. (2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, md. 13)

Zira, Kanunun 4 üncü maddesinde Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların nelerden ibaret olduğu sayılmış, bu davranışlara hangi hallerde muafiyet tanınacağı ise Kanunun 5 inci maddesinde belirtilmiştir.

Bu meyanda, Kurul, 5 inci maddede gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir.

4. Bildirimde Bulunmanın ve Yanıltıcı Bildirimde Bulunmanın Sonuçları

Bildirim, Kurul tarafından hazırlanacak Bildirim Formlarında yer alan tüm bilgi ve belgeleri tam ve doğru olarak içermelidir. Kurul, bildirilmesi istenilen bilgileri "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ekinde yer alan Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu ile duyurur. Bildirim Formunda özetle; birleşme veya devralmanın kapsamı, tarafları, birleşen tarafların adı, ticaret ünvanı, iletişim bilgileri, ciroları, birleşme veya devralma işleminin değeri, teşebbüslerin işleminden önceki ve sonraki kontrol yapısı, pazar tanımları ve pazar payları, etkilenen pazarları, pazara giriş koşulları ve ortak girişimlere ilişkin bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde Kurul karar verene kadar oluşacak değişiklikler gecikmeksizin Kurula bildirilmelidir. Yanlış veya yanıltıcı beyanda bulunanlar hakkında Kanunun 16/1 inci maddesi uyarınca, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası uygulanır.

4054 sayılı Kanunun 11/1 inci maddesine göre, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralmaların Kurula bildirilmemesi halinde ise, Kurulun işleminden haberdar olarak başlattığı inceleme sonucunda, öncelikle taraflara izin başvurusunda bulunmadıkları için Kanunun 16/1 inci mad-

desinde gösterilen yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası uygulanır.

Ancak, işlemin aynı zamanda Kanunun 7/1 inci maddesi kapsamında olduğu, yani teşebbüslerin hakim durum yaratmaya veya mevcut hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirdikleri belirlenirse, bu defa Kanunun 16/3 üncü maddesi gereği, teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası ile birlikte birleşme veya devralma işleminin iptal edilmesine karar verilir.

Rekabet Kurumu, ayrıca hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine, bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılmayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.(4054 sayılı Kanun, md. 11/b)

İdarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.

5. Birleşme ve Devralmalara İlişkin Taahhüt Mekanizması

Rekabet Kurumu, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla, taahhütte bulunmaları şartıyla teşebbüslerin birleşme veya devralmalarına izin verebilir. Teşebbüsler tarafından verilen taahhütler, rekabetçi sorunları tamamen ortadan kaldırıcı nitelikte olmalıdır. Ayrıca, Rekabet Kurumu, izin kararında, taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik şart ve yükümlülük öngörebilir. Taahhüt, ön inceleme veya nihai inceleme safhasında verilebilir. Ön

inceleme safhasında taahhüt verilmesi halinde bildirim, taahhüt metni Kurum tarafından alındığı tarihte yapılmış sayılır. (2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, md. 14)

Örneğin Rekabet Kurumunca, sakız pazarında gerçekleşen bir devralma işleminin değerlendirilmesi neticesinde, "X" firmasının "Y" şirketini devralmasıyla tatlandırıcılı ve şekerli sakız pazarlarında hakim duruma gelmeyeceği, ancak şekersiz sakız pazarında hakim duruma ulaşacağı ve bu devralmanın bahsi geçen pazarda rekabeti önemli ölçüde azaltacağı sonucuna ulaşmıştır. Bunun üzerine "X" firması, şekersiz sakız pazarında faaliyet gösteren "Z" markasının lisansını süresiz olarak devretmeyi ve markanın rekabet edebilirliği için gerekli bilgileri (teknik know-how da dahil) lisans alana sağlamayı Rekabet Kuruluna taahhüt etmiştir. Kurul, söz konusu taahhüt sonrasında işleme izin verilmesine karar vermiştir.¹⁰ Böylece, devralmanın, şekersiz sakız pazarındaki rekabeti önemli ölçüde azaltmasının önüne geçilmiştir.(Rekabet El Kitabı, s. 32)

Sonuç

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7 nci maddesi ile, teşebbüslerin hâkim durum yaratmaya veya mevcut hâkim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikteki birleşme veya devralma işlemleri yasaklanmakta, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurumuna bildirilerek izin alınması gerektiği ve bu bildirimler hakkında Rekabet Kurulunca yapılacak değerlendirmelerde göz önünde bulundurulacak hususlar Kurumun çıkaracağı tebliğlerle ilan edilmektedir.

Bu çerçevede, Rekabet Kurumunca çıkarılan ilk Tebliğe(1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ) göre, bir birleşme işleminin Kurumun iznine tabi olması için, birleşen te-

¹⁰ Söz konusu kararın tam metni için bkz. 23/08/2007 tarihli ve 07-67/836-314 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının %25 i veya toplam cirolarının 25 milyon TL'yi aşması gerekli görülmüş, başka bir deyişle, pazar payı ve ciro olmak üzere iki eşik değer belirlenmiştir. Ancak, pazar payının belirlenmesi oldukça güç ve hata yapmaya müsait olduğundan bu durum teşebbüsler açısından hem önemli bir işlem maliyeti oluşturmuş hem de hukuki bir belirsizlik yaratmıştır. Bundan dolayı, 1997/1 sayılı Tebliğin yerine geçmek üzere 07/10/2010 tarih ve 27722 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/01/2011 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ile pazar payı eşiklerinden vazgeçilerek ciro esaslı bildirim eşik sistemi geçilmiştir.

Öte yandan, teşebbüslerin kontrolünde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde gerçekleşen işlemler Kanununun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılmakta, grup içi işlemler ile yalnızca azınlık hakkı sağlayan hisse devirleri gibi kontrolde değişikliğe yol açmayan diğer işlemler Kanununun 7 nci maddesi kapsamında birleşme ve devralma sayılmayıp, bu tür işlemler için Rekabet Kurumundan izin alınması gerekmemektedir. Rekabet Kurumu, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralmaların bildirilmemesi ya da yanlış veya yanıltıcı beyanda bulunulması halinde, 4054 sayılı Kanununun 16 ncı maddesinde belirtilen idari para cezasını uygulamakta, birleşme veya devralmanın aynı zamanda Kanununun 7 nci maddesi kapsamına girmesi halinde ise birleşme veya devralma işleminin iptal edilmesine karar vermektedir.

2010/4 sayılı Tebliğ ile Rekabet Kurumunun iznine tabi birleşme veya devralmaların belirlenmesinde pazar payı eşiklerinden vazgeçilmesi ve yalnızca ciro eşik kriterinin benimsenmesi, teşebbüsleri pazar payının tespitinde, özellikle de ilgili ürün pazarının tespitinde yaşanan güçlükler nedeniyle önemli bir işlem maliyeti ve iş yükünden kurtarmaktadır. Bununla birlikte, yalnızca ciro eşik kriterinin esas alınması, hukuki belirliliğin artırılması açısından da önemli bir

role sahiptir. Kanımızca, pazar payı eşiklerinden vazgeçilerek daha somut verilere dayanan ciro eşik kriterinin esas alınması isabetli olmuştur. Zira, teşebbüslerin yaptıkları birleşme ve devralmaların izne tabi olup olmadığını tespit edebilmeleri için pazar paylarını belirleyebilmeleri konusunda iktisadi alanda ihtisas sahibi olmaları beklenemeyeceğinden ve yalnızca mali tablolarına bakarak cirolarını kolaylıkla hesaplayabileceklerinden daha bilinçli bir şekilde Rekabet Kurumuna başvurmaları sağlanacaktır. Bu da, teşebbüslerin gerçekleştirdikleri her birleşme veya devralma işlemi ceza almak korkusuyla Rekabet Kurumunun önüne getirmelerini önleyecek ve böylece Rekabet Kurumu da büyük bir iş yükünden kurtulacaktır.

Bununla birlikte, 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 7/2 nci maddesinde, ciro eşik tutarlarının iki yılda bir Kurul tarafından yeniden belirleneceği belirtildiğinden, teşebbüslerin birleşme ve devralmalar konusunda Rekabet Kurumunun çıkaracağı tebliğler ile ilan edeceği ciro eşik değerlerini ve bu değerlerde meydana gelecek değişiklikleri yakından takip etmeleri yararlarına olacaktır.

Kaynakça

- Gürkaynak G, İnanılır Ö, Yıldız C, Duman M (2012 Ekim) Rekabet Dergisi, Cilt 13, Sayı 4
- Solmaz E, Dere G, (2013 Nisan), Rekabet Dergisi, Cilt 14, Sayı 2
- Rekabet Kurumu, 16/07/2013 tarihli Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz
- Rekabet Kurumu, 03/05/2011 tarihli Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz
- Rekabet Kurumu, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
- Rekabet Kurumu, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
- Rekabet Kurumu, Rekabet El Kitabı, 3. Baskı
- Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü, 3. Baskı
- Rekabet Kurulu Kararı(23/08/2007 tarihli, 07-67/836-314 sayılı)
- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu