

# Yok edici/ öldürücü devralmalar

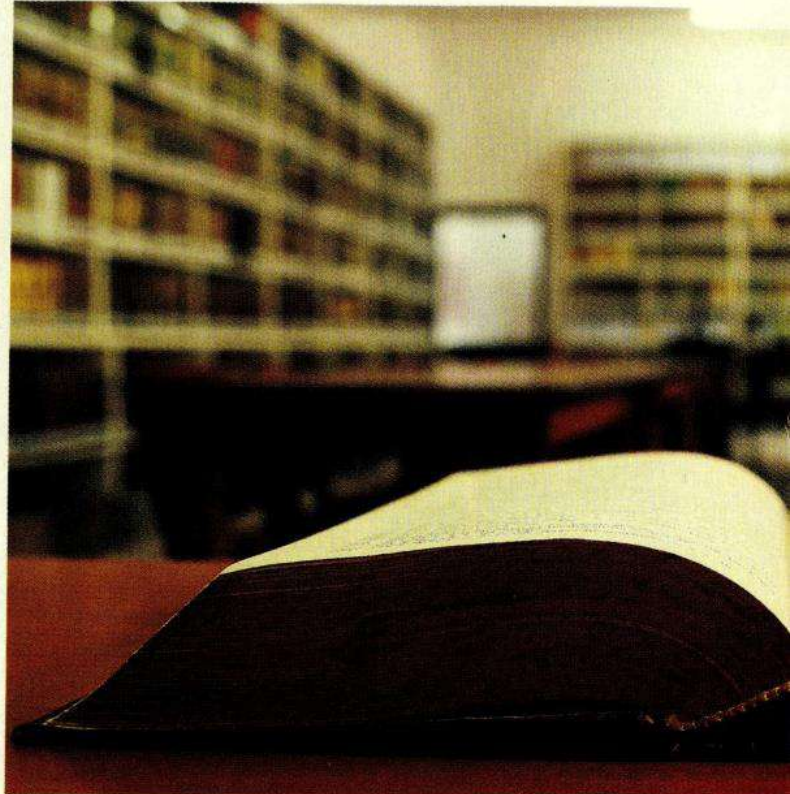


**İmren Kol**  
Rekabet Kurumu IV DUD Daire Başkan Yrd. V.

Yok edici/öldürücü devralmalar büyük ölçekli teşebbüslerin gelecekte kendisine rakip olabilecek ve sahip olduğu pazar gücü için tehdit olabilecekleri engellemeyi amaçlıyor.

Teknoloji temelli pazarların kendine özgü yapısı, bu pazarlarda gerçekleşen birleşme devralma işlemlerinin rekabet hukuku kapsamında değerlendirilmesine de yenilikler getiriyor. Dijital pazarların ağ etkilerinin önemi, veri sahipliğinin sağladığı pazar gücü ve tekele evrilme (tipping) gibi özellikleri, rekabet hukuku kapsamında birleşme devralmaların kontrolüne ilişkin değerlendirmelerin temel aşamaları olan ilgili pazarın tanımlanması ya da teşebbüslerin pazar gücünün doğru şekilde tespit edilmesini zorlaştırıyor. Pazarların hizmetler özelinde değil, iç içe geçen hizmetler bütününden oluşan ekosistemler üzerinden tanımlanması da artık mümkün. Bu çerçevede, geleneksel değerlendirmeler birleşme devralma işlemi sonrasında inovasyonda ve tüketici refahında ortaya çıkacak olası etkileri ölçmekte yetersiz kalabilmekte.

Rekabet hukuku uygulamasında dijital pazarlara ilişkin farkındalık oluşmaya başlarken, söz konusu ekosistemlerin büyük ölçüde birleşme devralma işlemleri ile kurulduğu da gündemden düşmeyen konulardan biri olmakta. Bu çerçevede, son dönemde tüm dünyada dijital ya da daha geniş olarak teknoloji temelli pazarlardaki



birleşme devralmaların kontrolü bakımından dile getirilen endişelerin en başında teknoloji devleri tarafından yeni kurulan girişimlerin (start-up) devralınması şeklindeki işlemlerin rekabet otoritelerinin incelemesine tabi olamaması ihtimali geliyor. Şirketlerin bu işlemleri gerçekleştirmeden önce rekabet otoritelerine bildirimde bulunma yükümlülükleri bulunmaması halinde, işlemin gerçekleştiikten sonra iptali de mümkün değilse, işlemlerin denetimsiz kalması riski ortaya çıkabiliyor.

Hâlihazırda, çoğu ülkede belirli ciro ya da pazar payına dayalı eşikler üzerinde kalan işlemlerin gerçekleştirilmesi için, şirketlere rekabet otoritelerinden izin alınması ve bu kapsamda otoritelere bildirimde bulunulması zorunluluğu getirilmekte. Ancak devralınan yeni girişimler henüz küçük ölçekteki şirketler olduğundan ciro ya da pazar payı temelinde bildirim eşiklerinin altında kalması da oldukça olası.

Yeni kurulan teşebbüsler genellikle faaliyetlerinin erken aşamalarında olduklarından yüksek ciro ve pazar payına sahip değiller ancak zaman içerisinde sahip oldukları inovasyon, teknik bilgi veya kullanıcıların bu hizmetlere atfettikleri değer bakımından pazarda önemli bir oyuncu haline gelebilme ihtimalleri onları

“ Devralınan yeni girişimler henüz küçük ölçekteki şirketler olduğundan ciro ya da pazar payı temelinde bildirim eşiklerinin altında kalması da oldukça olası. ”

rekabet hukuku bakımından önemli hale getiriyor.


2019 yılında yayınlanan bir raporda son on yılda Google, Apple, Facebook, Amazon ve Microsoft tarafından yaklaşık 400 adet devralma işlemi gerçekleştirildiği, ayrıca bu şirketlerin yeni kurulmuş olan şirketleri devralmak için yaklaşık 31,6 milyar ABD doları harcama yaptığının tespit edildiğini görüyoruz. Google tarafından bulut bilişim, çevrim içi reklamcılık, yapay zekâ, video, analitik, yazılım ve donanım alanlarında; Facebook tarafından görsel gerçeklik, yapay zekâ, video, mesajlaşma, sosyal ağ, fotoğraf paylaşımı, yazılım, reklamcılık alanlarında; Apple tarafından yazılım, yapay zekâ, fotoğraf/görsel tanıma, müzik, reklamcılık, sosyal medya, bilgi teknolojileri alanlarında; Amazon tarafından reklamcılık, bulut bilişim, e-ticaret, yapay zekâ, yazılım, sosyal medya, kitap, yayıncılık alanlarında çok sayıda devralma işlemi gerçekleştirildiği çeşitli raporlarda sunulan bilgilerin

derlenmesinden görülebilmekte. Söz konusu işlemlerden çok azı rekabet otoritelerince incelenebilmiş, önemli bir kısmı ise bildirim eşiklerinin altında kalmış durumda.

### Rekabet otoriteleri aradan mı çıkarılıyor?

Söz konusu işlemlerin rekabet otoritelerinin denetimine tabi olmaması riskini ortadan kaldırmak için, çeşitli raporlarda mevcut bildirim eşiklerine ilave olarak ek bildirim eşiklerinin belirlenebileceği tartışılmış ve işlem değeri, pazar payına dayalı eşikler ya da dijital pazarlar için sektöre özgü ciro eşikleri gibi ek eşiklerin getirilebileceği ya da belli teşebbüslerin tüm devralma işlemlerinin bildirilmesi uygulamasına gidilebileceği vurgulanmakta. Bu kapsamda, 2017 yılında Almanya ve Avusturya'da ciro eşğine ek olarak getirilmiş işlem değeri eşği uygulaması hayata geçirildi. Almanya'da ciro eşğine ek olarak getirilmiş işlem değeri eşğinde, işlem değerinin 400 milyon euroyu geçmesi ve teşebbüsün veya teşebbüsün devre konu kısmının Almanya'da önemli yerel faaliyetinin bulunması aranıyor. Avusturya da aynı yıl benzer bir bildirim eşğini uygulamaya koydu. Almanya'da ayrıca 2021 yılında benzer amaca yönelik bir ilave bildirim yükümlülüğü daha getirilmiş durumda. Bu son değişikliklere göre, devralmalar yoluyla rekabetin kısıtlanacağı endişesi duyulması halinde, dünya çapında 500 milyon euro ciroya sahip ve Alman rekabet otoritesinin incelemesine daha önce konu olmuş bir sektörden en az yüzde 15 pay alan büyük





ölçekli şirketler, küçük ölçekli şirketlere yönelik gerçekleştirecekleri devralma işlemlerini -devre konu şirketin cirosu bildirim eşiklerinin altında olsa dahi- rekabet otoritesine bildirmeye zorunlu tutulabiliyor.

Bilindiği üzere 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde de başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yasaklanmakta. Birleşme ve devralmaların kontrolü çerçevesinde, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ belirli ciro eşikleri üzerinde kalan teşebbüslerce gerçekleştirilen işlemlerin hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kuruluna bildirilerek izin alınması gerektiğini düzenlemekte. Bahsi geçen tartışmalar karşısında 2022 yılı Mayıs ayı

itibarıyla 2010/4 sayılı Tebliğ'de, birleşme ve devralma işlemleri bakımından "teknoloji teşebbüsleri" tanımı Tebliğ'e eklenerek bu teşebbüslerin devre konu taraf olduğu işlemler bakımından ilave bir bildirim yükümlülüğü getirildi. Teknoloji teşebbüsleri "dijital platformlar, yazılım ve oyun yazılımı, finansal teknolojiler, biyoteknoloji, farmakoloji, tarım kimyasalları ve sağlık teknolojileri alanlarında faaliyet gösteren teşebbüsleri veya bunlara ilişkin varlıklar" şeklinde tanımlandı.

### **Türkiye'de devralmalar**

Türkiye coğrafi pazarında faaliyet gösteren veya AR-GE faaliyeti olan ya da Türkiye'deki kullanıcılara hizmet sunan teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlerde işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının 750 milyon TL'yi geçmesi veya işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun 3 milyar TL'yi geçmesi halinde devre konu teşebbüsün cirosu bulunmasa dahi işlem bildirimine tabi hale getirildi.

İlgili düzenleme, Türkiye coğrafi pazarında faaliyet gösteren veya ar-ge faaliyeti olan veya Türkiye'deki kullanıcılara hizmet sunan teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlere özgü ilave bildirim yükümlülüğü getirilmesini amaçlıyor ve bu düzenlemeyle birlikte belirli ölçüğe sahip şirketlerce teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına yönelik işlemlerin Rekabet Kurumu denetimine tabi olması ve bu devralmalardan rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olabileceklerin önüne geçilmesi hedefleniyor. Bu kapsamda, yeni eşiklerin temelde yeni kurulan ve gelişmekte olan şirketlerin devralınmasına ilişkin endişeleri gidermek amacıyla getirildiğini söylemek

mümkün.

Yok edici/öldürücü devralmalar büyük ölçekli teşebbüslerin gelecekte kendisine rakip olabilecek ve sahip olduğu pazar gücü için tehdit oluşturabilecek yeni ürün ve teknolojileri devralmalar yoluyla ortadan kaldırması, piyasada var olmasını engellemesi anlamına geliyor. Yeni bildirim eşığı ile birlikte yok edici/öldürücü devralma teorisi ile bağlantılı olarak ayrıca birleşmelerin pazardaki inovasyon üzerine etkilerine ilişkin de incelemeleri detaylandırma gereğı doğabilecek.

Hâlihazırda bir yıla yakın süredir uygulamada olan yeni bildirim eşikleri Rekabet Kurumuna yok edici/öldürücü devralma olarak tanımlanan işlemleri yakalama imkânı sunabilecek.

Yok edici/öldürücü devralmalar inovasyonun önemli olduğu tüm teknoloji temelli piyasalarda rekabet otoritelerinin takibinde olması gereken bir konu. Bu devralmaların rekabeti azaltıcı etkilerini değerlendirirken devre konu yeni kurulan teşebbüsün devralmanın gerçekleşmediği durumda nasıl bir potansiyele sahip olabileceğini öngörmeye çalışmak önemli. Devralmanın gerçekleştiği ve gerçekleşmediği senaryoda ortaya çıkacak pazar görünümü karşılaştırılarak işlemle ortadan kaldırılacak olan yeni ürün ya da teknolojinin gelecekte tüketiciler ve rekabet için önemi, değerlendirmenin esaslı bir unsurunu oluşturuyor. Birleşmelerin inovasyon rekabeti üzerine etkileri dikkate alınırken ise işlem sonucu piyasada fiyat artışı olacak mı sorusunun ötesine geçilerek devralmanın inovasyonu arttırıcı ya da azaltıcı etkileri de incelemeye dâhil edilebiliyor. İşlem taraflarının ve diğer şirketlerin inovasyon faaliyetleri özelinde yakın rakip olup olmadıkları konusu ele alınabiliyor ve şirketlerin patent sayıları, niteliği, AR-GE kapasiteleri de inovasyona dayalı pazar güçlerini ölçebilmek için incelenebiliyor.

Tüm bu yeni tartışma alanları çerçevesinde, 2010/4 sayılı Tebliğ'e yeni bildirim eşikleri eklenirken, birleşme ve devralmaların değerlendirme kriterlerine ilişkin düzenlemeler içeren kılavuzlarda da dijital ya da teknoloji temelli pazarlara özgü birleşme devralmalarının değerlendirilmesini geliştirmeye yönelik güncellemeler yapıldı. Bu kapsamda, dijital pazarlara ve inovasyona dayalı pazarlara ilişkin zarar teorileri gibi konularda kılavuzlara eklemeler yapıldı. Birleşme devralmalar bakımından geçerli olan güncel zarar teorileri ışığında özellikle yeni kurulan ve gelişmekte olan firmaların devralınması ile ilgili değerlendirmelerde dikkate alınabilecek genel ilkelere, yok edici/öldürücü devralma teorisi dikkate alınarak yer verildi.

Hâlihazırda bir yıla yakın süredir uygulamada olan yeni bildirim eşikleri Rekabet Kurumuna yok edici/öldürücü devralma olarak tanımlanan işlemleri yakalama imkânı sunabilecek.

”