

**AT ve TÜRK REKABET HUKUKUNDA
YOĞUNLAŞMALARDA KONTROL UNSURU**

Abdulgani GÜNGÖRDÜ

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Temmuz 2003
Rekabet Kurumu - Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

20/12/2001 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 1 No'lu Daire Başkanı Mehmet Akif ERSİN,
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 10/01/2002 tarih ve
02-1/16 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-75-6

YAYIN NO

0131

Aileme...

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ	
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

Bölüm 1 YOĞUNLAŞMALARIN DENETİMİ İLE İLGİLİ NORMLAR

1.1. AVRUPA TOPLULUĞU'NDA YOĞUNLAŞMALARIN DENETİMİ	
1.2. TÜRKİYE'DE YOĞUNLAŞMALARIN DENETİMİ	

Bölüm 2 YOĞUNLAŞMALAR ve KONTROL KAVRAMI

2.1. YOĞUNLAŞMANIN TANIMI	
2.1.1. Birleşmeler	
2.1.2. Ortak Girişimler	
2.1.3. Devralmalar	
2.2. KONTROL KAVRAMI	
2.2.1. Belirleyici Etki	
2.2.2. Doğrudan Kontrol-Dolaylı Kontrol	
2.2.3. Kontrol Araçları	

Bölüm 3 KONTROLÜN ELDE EDİLMESİ

3.1. TEK BAŞINA KONTROL	
3.1.1. Hissedarlık Yoluyla	
3.1.2. Nitelikli Azınlık Hisseleri	
3.1.3. Fiilen Tek Başına Kontrol	
3.1.4. Kontrol Hakkı Veren Hissedarlık Seviyeleri	
3.1.5. Yönetim Sözleşmeleri	
3.1.6. Diğer Çeşitler	

3.2. ORTAK KONTROL.....	
3.2.1. Eşit Oy Hakkı veya Karar Alma Organlarında Temsilde Eşitlik	
3.2.2. Veto Hakları.....	
3.2.3. Oylamalarda Ortak Hareket Edilmesi.....	

Bölüm 4
KONTROL KAVRAMINDA ÖZEL DURUMLAR

4.1. YOĞUNLAŞMA SAYILMAYAN HALLER.....	
4.2. KONTROLÜN EL DEĞİŞTİRME ŞEKİLLERİ.....	
4.3. CİRO HESAPLANMASINDA KONTROL.....	

Bölüm 5
TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE
BİRLEŞME ve DEVİRLER AÇISINDAN
RKHK İLE DİĞER KANUNLARIN İLİŞKİLERİ

5.1. TÜRK TİCARET KANUNU.....	
5.2. SERMAYE PİYASASI KANUNU	
5.3. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARININ DÜZENLENMESİNE DAİR KANUN	
5.4. BANKALAR KANUNU	
5.5. BORÇLAR KANUNU.....	
5.6. KOOPERATİFLER KANUNU	

SONUÇ	
ABSTRACT	
KAYNAKÇA	

SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kùltürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayınlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartıőıldıđı, herkesin katılımına açık olan Perőembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araőtırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ıőık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu baőlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiő, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlere ilişkin çalıőmalar yapılmıőtır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalıőmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taőıdıđına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmıő ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalıőmaların değerini bir kat daha arttırmıőtır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araőtırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaőmaktan henüz uzak olduğu ÷lkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOğLU

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AT	: Avrupa Topluluğu
bkz	: Bakınız
Ban. K	: Bankalar Kanunu
BDDK	: Bankacılık Dzenleme ve Denetleme Kurulu
BK	: Borçlar Kanunu
Koop.K	: Kooperatifler Kanunu
OJ	: Official Journal
ÖYK	: Özelleştirme Yüksek Kurulu
Öz.K	: Özelleştirme Uygulamalarının Dzenlenmesine Dair Kanun
par	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
RK	: Rekabet Kurulu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s	: Sayfa
Ser.PK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

Son yıllarda küresel rekabet olgusunun da etkisiyle, dünya ve Türkiye piyasalarında, teşebbüsler arası yoğunlaşmalar hızla artmıştır. Yoğunlaşmalar, hakim durum yaratma sonucu doğurabilmeleri ve dolayısıyla piyasalarda rekabeti olumsuz yönde etkileyebilmeleri nedeniyle, rekabet hukukunun da ilgi alanına girmektedir.

Rekabet hukukunda birleşmeler hukuki değil, ekonomik bir kavram olarak ele alınmaktadır. Bir birleşme veya devralma işleminin yoğunlaşma olarak kabul edilmesi için; birleşme işlemlerinde taraf teşebbüslerin bağımsız olması, yani aynı ekonomik bütünlük içinde bulunmaması; devralma işleminde ise bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerinde kontrolü ele geçirmesi gerekmektedir.

Ortaklık el değiştirmelerinin, üretim ve pazarlama sürecindeki etkileri, tekelleşme üzerindeki belirleyici rolleri ve yabancı sermayenin ülkeye gelme yollarından birisi olması gibi nedenlerle de, ülke ekonomisi bakımından büyük önemi bulunmaktadır (Manavgat 1997, 2).

Rekabet hukukunda kontrol değişikliğine yol açmayan işlemler yoğunlaşma olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla yoğunlaşma değerlendirmelerinde ilk olarak, teşebbüslerin kontrolünde meydana gelen yapısal değişikliklerin incelenmesi önem kazanmaktadır. Bu çerçevede kontrolün değişip değişmediğinin, dolayısıyla rekabet hukuku anlamında bir yoğunlaşma işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır.

Yoğunlaşma işlemlerinde kontrolün elde edilmesi, çeşitli etkenlerin gerçekleşmesi yoluyla ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle *kontrolün* ne anlama geldiği ve hangi araçlarla elde edildiğinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Rekabet Kurulu'nun ("RK") birleşme ve devralma kararlarında, kontrol unsurunun değişik şekillerde ele alındığı gözlenmekte, bu nitelikteki kararların sayıca çokluğu kontrol kavramının önemini ve yaygınlığını ortaya koymaktadır.

RK'ye yapılan başvurulardan, kontrolün el değiştirmedeği birleşme ve devralma işlemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("RKHK") kapsamı dışında kaldığının, teşebbüslerce yeterince bilinmediği görülmektedir. Bu nedenle yapılan başvurular RK'nın iş yükünü gereksiz yere artırmaktadır. Ayrıca kontrol değişikliğinin fark edilmemesi ya da açıkça

tespit edilememesi nedenleriyle izin başvurusu yapılmadığında, izne tabi bir yoğunlaşma işlemi hukuken geçersiz olmaktadır.

Bu çerçevede, bu çalışmanın amacı, yoğunlaşmaların temel kavramı olan kontrol unsurunu ve buna ilişkin düzenlemeleri inceleyerek, hangi etkenlerin kontrol değişikliğine yol açtığını irdelemeye çalışmaktır. Bu amaç doğrultusunda kontrol kavramı, kontrol araçları ve kontrol çeşitleri ile mevzuatta kontrol değişikliği sonucunu doğuran düzenlemeler incelenecektir.

Avrupa Topluluğu ("AT") Rekabet Hukuku Türk Rekabet Hukukuna mehzaz teşkil ettiğinden, bu çalışmada AT ve Türk rekabet hukukunda yoğunlaşmalarda kontrol unsuruna ilişkin düzenlemeler karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. Son yıllarda Türkiye'de anonim ortaklıklarda ortak sayısının artmasıyla, halka açılma yoluna yaygın bir şekilde gidilmektedir. Bu nitelikteki ortaklıklarda kontrol kavramı ayrı bir önem kazanmaktadır. Bu nedenle Türk Hukukundaki, özellikle Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu açısından, teşebbüslerdeki kontrolün tespitinde belirleyici olan etkenler ile ilgili diğer Kanunlar da ayrıca değerlendirilecektir.

Çalışmamız temel olarak beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yoğunlaşmalar genel olarak değerlendirilecek, ikinci bölümde yoğunlaşmalar ve kontrol kavramına ilişkin tanımlamalar ile kontrol araçları ele alınacak, üçüncü bölümde kontrol unsurunun iki türü olan "tek başına kontrol" ve "ortak kontrol" incelenecek, dördüncü bölümde kontrolün özel durumları değerlendirilecek, beşinci bölümde ise Türk hukukundaki kontrol değişikliği sonucunu doğuran düzenlemeler ele alınarak sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

BÖLÜM 1

YOĞUNLAŞMALARIN DENETİMİ İLE İLGİLİ NORNMLAR

Ticari hayatta faaliyet gösteren teşebbüsler, karlarını artırmak, daha verimli olmak veya piyasadaki konumlarını sağlamlaştırmak gibi çok çeşitli amaçlarla, başka teşebbüs veya teşebbüslerle kalıcı olarak bir araya gelmektedirler. Ayrıca son yıllarda ortaya çıkan küreselleşme ve bunun getirdiği küresel rekabet olgusu, teşebbüsleri, çetin rekabet koşullarına dayanabilmek amacıyla bir araya gelmeye zorlamakta ve bunun sonucu olarak pek çok sektörde, şirket birleşmeleri ve benzeri kurumsal birliktelikler yoğun olarak yaşanmaktadır (Sanlı 2000, 314).

Bu birliktelikler, nitelikleri itibarıyla yatay, dikey ve aykırı yoğunlaşmalar olmak üzere üç şekilde ortaya çıkabilmektedir: *Yatay yoğunlaşmalar* aynı üretim aşamasındaki, rakip teşebbüsler arasında; *dikey yoğunlaşmalar* farklı üretim aşamalarında bulunan teşebbüsler arasında; *aykırı yoğunlaşmalar* ise farklı pazarlarda bulunan teşebbüsler arasında meydana gelmektedir.

Dünyadaki gelişime paralel olarak yoğunlaşma süreci, son yıllarda ülkemizde de yaygın bir şekilde görülmektedir. Rekabet Kurumu teşkilatının oluşturulduğu 05.11.1997 tarihi ile 30.09.2001 tarihleri arasında, RK'ye 12'si özelleştirme kapsamında olmak üzere toplam 315 adet birleşme ve devralma başvurusu yapılmıştır¹. Bu tarih itibarıyla 315 başvurunun 308 adeti karara bağlanmış olup, 7 tanesinin incelemesi devam etmektedir. Karara bağlanan 308 başvurunun, 156'sı RKHK kapsamı dışında bulunmuş, 150'sine izin verilmiş, 2'sine ise izin verilmemiştir. Görüldüğü gibi kapsam dışı dosyalar toplam başvuruların yarısından fazlasını oluşturmaktadır. Bunların büyük çoğunluğunu da "*kontrolün el değiştirmemesi*" nedeniyle RKHK kapsamı dışında olduğu tespit edilen başvurular oluşturmaktadır.²

¹ Kaynak: Rekabet Kurumu.

² RK'nın birleşme devralma kararlarında, kontrolün el değiştirmesi sonucunu doğuran, ancak 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirlenen eşiklerin altında kalan başvurular için de "kapsam dışı"

1.1. AVRUPA TOPLULUĞU'NDA YOĞUNLAŞMALARIN DENETİMİ

AT'de yoğunlaşmaların denetimi 21 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren 21 Aralık 1989 tarihli, 4064/89 sayılı "Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında Konsey Tüzüğü"³ ("Birleşme Tüzüğü") ile yapılmaktadır. Bu Tüzük 1 Mayıs 1998 tarihinde yürürlüğe giren 1310/97 sayılı Tüzük⁴ ile değişikliğe uğramıştır. Birleşme Tüzüğü ile rekabeti kısıtlayan yoğunlaşmalar önlenmeye çalışılmaktadır.

AT Komisyonu ("Komisyon"), Tüzüğün 3'üncü maddesinin tanımı ve yoğunlaşma kavramını nasıl yorumladığı ile ilgili olarak rehberlik etmek üzere bir duyuru yayımlamıştır.⁵ Daha sonra Birleşme Tüzüğünde değişiklikler yapan 1310/97 sayılı Tüzük sonrasında "Yoğunlaşma Kavramına İlişkin" ("Duyuru") yeni bir duyuru yayımlanmıştır⁶.

1.2. TÜRKİYE'DE YOĞUNLAŞMALARIN DENETİMİ

Birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin hüküm 4054 sayılı RKHK'nin 7'nci maddesinde yer almaktadır:

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

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

Bu madde hükmü gereği, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için RK'ye bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmaları tespit ve ilan etmek üzere 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" (1997/1 sayılı Tebliğ) yayımlanmıştır.⁷

ifadesi kullanılabilir. Bunun, "başvurunun izne tabi bir işlem olmadığı" şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

³ OJ L 395, 30.12.1989; düzeltilmiş şekliyle OJ L 257, 21.09.1990.

⁴ OJ L 180, 09.07.1997.

⁵ [1994] OJ C385/5.

⁶ 02.03.1998, OJ 1998, C 66/02.

⁷ 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı RG.

1997/1 sayılı Tebliğ'de yoğunlaşma sayılan haller belirlenmiş ve izne tabi birleşme ve devralmalar için ciro ve pazar payı eşikleri belirtilmiştir. 1998/2 sayılı Tebliğ⁸ ile değişik 4'üncü maddenin 1'nci fıkrasına göre; birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini veya toplam cirolarının yirmi beş trilyon TL'yi aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunlu tutulmuştur.

⁸ 26.03.1998 tarih ve 23298 sayılı RG.

BÖLÜM 2

YOĞUNLAŞMALAR ve KONTROL KAVRAMI

Birleşme ve devralmaların denetiminde ilk olarak, işlemin bir yoğunlaşma olup olmadığına bakılmakta, bununla ilgili olarak kontrol unsuru üzerinde durulmaktadır. Bu açıdan yoğunlaşma ve kontrol kavramlarının anlamı ile yoğunlaşmanın varlığının tespit edilmesi önem kazanmaktadır.

2.1. YOĞUNLAŞMANIN TANIMI

Yoğunlaşma, az iki ya da daha çok bağımsız teşebbüsün birleşmesi ya da bir teşebbüs üzerindeki kontrolün el değiştirmesi sonucunda ortaya çıkabilir. Yoğunlaşmaların büyük bölümünü, bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün kontrolünü ele geçirmesi oluşturmakla birlikte, kavram, kontrolün niteliğinde ya da yapısındaki değişiklikleri de kapsamaktadır. Hatta yoğunlaşmalar gayri iradi olarak da ortaya çıkabilmektedir (Cook ve Kerse 2000, 24).

AT Birleşme Tüzüğü'nde yoğunlaşmanın tanımı "**kontrol değişikliği**"ne dayanmaktadır (Hawk ve Huser 1996, 5). Birleşme Tüzüğü'nün 3(1)'inci maddesinde hangi hallerin gerçekleşmesi durumunda yoğunlaşmanın ortaya çıkacağı belirlenmiştir:

- a) önceden bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi, veya
- b) halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir veya daha fazla kişinin veya
- c) bir veya daha fazla teşebbüsün, hisselerini veya mal varlığını satın almak suretiyle, sözleşmeyle veya başka herhangi bir şekilde, bir veya daha fazla teşebbüsün, kısmen veya tamamen, doğrudan ya da dolaylı olarak, kontrolü ele geçirmesi,

Birleşme Tüzüğü'nün 3(2) maddesinde ise ortak girişimlere ilişkin ayrı bir hükme yer verilmiştir: "*Özerk ekonomik bir birimin tüm fonksiyonlarını yerine getiren bir ortak girişim oluşturulması, paragraf 1(b) anlamında bir yoğunlaşma oluşturur.*"

Duyuru'da Birleşme Tüzüğündeki *yoğunlaşma* kavramının, “*ilgili teşebbüsün yapısında sürekli değişiklik getiren işlemleri*” ifade ettiği belirtilmektedir. Tüzük'teki madde 3(1) bu gibi bir yapı değişikliğinin, ya önceden bağımsız iki teşebbüsün birleşmesiyle veya bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerinde tamamen veya kısmen kontrol elde etmesi suretiyle ortaya çıkacağını koşul olarak koymaktadır.

Bir yoğunlaşmanın varlığının tespitinde, kontrol kavramı üzerine odaklanılmakta ve nicelikten ziyade nitelik kriteri esas alınmaktadır. Yoğunlaşma *hukuki* veya *fili* bir şekilde ortaya çıkabilir (Duyuru, par.4).

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/1'inci maddesinde de Birleşme Tüzüğü'ne paralel bir hüküm yer almakta, ayrıca ortak girişimlere ilişkin daha ayrıntılı bir düzenleme getirilmektedir. Buna göre Tebliğ kapsamında sayılarak ve Tebliğ'in 4'üncü maddesindeki koşullara bağlı olarak RK'dan izin alınması gereken durumlar aşağıdaki şekildedir:

- a) Bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi.
- b) 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 devralması veya kontrol etmesi.
- c) Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture).

Bu bilgiler çerçevesinde, yoğunlaşmanın ortaya çıkışında önemli olan; teşebbüslerin kontrolünde meydana gelen sürekli ve kalıcı el değişiklikleridir. Bu durumun hangi vasıtalar kullanılarak gerçekleştirildiği ise önem taşımamaktadır (Sanlı 2000, 326). Yoğunlaşmaların temel görünümleri “*birleşme*”, “*devralma*” ve “*ortak girişim*” şeklindedir. Aşağıda bunlar ayrı ayrı incelenecektir.

2.1.1. Birleşmeler

Duyuru'da birleşmenin, iki veya daha fazla bağımsız teşebbüsün yeni bir teşebbüse dönüşmesiyle ya da bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsü kendi bünyesine katması şeklinde –ki bu durumda birinci teşebbüsün tüzel kişiliği devam ederken, ikincininki sona erecektir- ortaya çıkabileceği tanımı getirilmiştir (Duyuru, par.6). Cook ve Kerse (2000, 27)'ye göre birleşme bir ya da daha fazla teşebbüsün, tüm hak ve borçlarını diğer bir firmaya devretmesi ile oluşur.

Duyuru (par.7)'da Birleşme Tüzüğü madde 3(1)(a) anlamında birleşme olarak kabul edilen diğer haller yer almaktadır:

Bir birleşme; hukuken olmasa bile, bağımsız teşebbüslerin faaliyetlerini tek bir ekonomik birim altında toplamaları durumunda da ortaya çıkabilir. Bu durum özellikle, iki veya daha fazla teşebbüsün, tüzel kişiliklerini korurken, sözleşme ile bir ortak ekonomik yönetim tesis etmeleri durumunda meydana gelir. Eğer bu durum, ilgili teşebbüslerin ortak bir ekonomik birim altında *fiilen* bir araya gelmelerine yol açarsa, bu işlem de bir birleşme olarak kabul edilir. Ortak ekonomik birim, sürekli ve tek bir ekonomik yönetimin varlığı halinde söz konusudur. Diğer ilgili faktörler ise, grup içi teşebbüsler arasında iç kar-zararın dengelenmesini ve üçüncü kişilere karşı ortak sorumluluklarını kapsayabilir. *Fiili* bir birleşme; ekonomik birim altındaki teşebbüsler arasındaki çapraz hissedarlıklar yoluyla güçlendirilebilir.

Rekabet hukuku açısından birleşme kavramı TTK anlamındaki birleşmelerden çok daha geniş bir alanı kapsamaktadır (Tekinalp 1999, 779). Rekabet hukukunda birleşme meydana gelmesi için en az iki bağımsız teşebbüs gereklidir⁹. Öte yandan hukuki anlamda birleşme sayılmayan **ikiz (çifte) ortaklıklar**¹⁰, **konzern**¹¹, **holding**, **ortak girişim** ve **tröst**¹² rekabet hukuku açısından birleşme olarak nitelendirilebilir (Sanlı 2000, 323; Karayalçın 1991, 29).

Endüstriyel ve finansal gruplarda, grubu oluşturan firmalar ile grup veya holding arasındaki finansal ilişkiler ve yetki dağılımı açısından iki farklı yapılanma söz konusu olabilir: Birincisi, *tırmık tipi finansal yapılanma*dır. Burada ana firma, diğer bütün firmaların mülkiyetine %100 ya da çoğunluğunu elde edecek şekilde sahiptir. Böylece ana firma diğer firmalar üzerinde tam bir hakimiyete sahiptir. İkincisi ise *zincirleme finansal ilişki*dir. Bu türde, finansal katılım oranlarının, diğer tüm firmalar için çok yüksek düzeyde belirlenmesi söz konusu değildir. Bu nedenle finansal kontrol karmaşık ve dolaylı biçimde gerçekleştirilir (Türkkan 2001, 309-311).

Cook ve Kerse (2000, 28)'ye göre de teşebbüsler hukuken bağımsız kalmaya devam etseler bile, ekonomik bakımdan gerçekleşen bir birleşme yoğunlaşma sayılmaktadır. Ayrıca Duyuru'ya göre hukuken bir birleşme olmadan Birleşme Tüzüğü 3(1)(a) anlamında birleşme meydana gelmesi için, bağımsız teşebbüsler tek bir ekonomik birim yaratmalıdır.

Sanlı (2000, 324)'nın belirttiği gibi, RKHK'in 7'nci maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1/a bendi, ekonomik anlamdaki her türlü birleşmeyi kapsamakta

⁹ Bağımsız olmakla beraber, aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan teşebbüsler arasında yaşanan birleşmeler, rekabet hukukunun kapsamı dışında kalmaktadır.

¹⁰ *İkiz ortaklık*, iki veya daha fazla kişinin iki ayrı şirket kurmaları ve bu şirketlerin, biri diğerinin bağımlı yöneticisi olarak faaliyet gösterecek şekilde bir ekonomik birlik halinde kaynaşmaları halidir.

¹¹ *Konzern*, hukuken bağımsızlıklarını koruyan teşebbüslerin ortak bir yönetim gücü altında birleşerek oluşturdukları ekonomik bütündür.

¹² *Tröst*, bir istihsal veya ticaret şubesinin inhisar altına alınması için, müteaddit teşebbüslerin bir araya gelmesi halidir.

ve birleşen teşebbüslerin kontrolünde meydana gelen değişiklikler yoğunlaşma olarak değerlendirilmektedir.

Birleşmelerde, taraflar bağımsız teşebbüsler olduğundan, hemen her zaman kontrol değişir. Birleşen şirketlerin kontrolünün ayrı sermaye gruplarının elinde olduğu varsayılırsa, yeni şirket ya bir grubun kontrolüne geçecektir, ya da ortak kontrolün bulunduğu ortak girişim ortaya çıkacaktır. Her iki halde de kontrol değişmiş sayılır (İnan 2000, 21).

2.1.2. Ortak Girişimler

1997/1 sayılı Tebliğ'de ortak girişimlerin tanımı verilmektedir. Buna göre ortak girişimler;

Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan

yoğunlaşma işlemleridir.¹³

Ortak girişim sözleşmesi iki veya daha fazla kişi veya teşebbüs tarafından belirli bir iktisadi amaca ulaşmak için kendilerinden bağımsız bir varlığı ve organizasyonu olan ve ortaklaşa kontrol edilecek yeni bir teşebbüs oluşturmak hususunda yaptıkları, herhangi bir şekilde bağlı olmayan sözleşmelerdir. Ortak girişim iki veya daha fazla kurucu kişi veya işletme tarafından ortaklaşa kontrol edilir. Ortak girişim kuruculardan bağımsız bir varlığa ve organizasyona sahiptir (Aslan 2001, 298).

2.1.3. Devralmalar

Devralmalar, Birleşme Tüzüğü'nde "Bir ya da daha fazla kişi veya teşebbüsün, diğer bir teşebbüsün bir kısmı ya da tamamı üzerinde doğrudan ya da dolaylı kontrolü ele geçirmesi" olarak ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, devralma işleminde ele geçirilen kontrol teşebbüsün bir kısmı üzerinde ise, söz konusu kısmın bağımsız teşebbüs gibi faal olma hakkı bulunmalıdır (Cook ve Kerse 2000, 25).

Faull ve Nikpay (1999, 209)'e göre devralmalar, bir ya da birden fazla teşebbüsün hukuki veya fiili olarak diğer bir ya da birden fazla teşebbüs üzerinde stratejik karar alma gücü elde etmesidir.

¹³ Ortak girişimler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KAYIHAN, L. (2001).

KHK'nın 7'nci maddesi, devralma yoluyla yoğunlaşmanın meydana gelmesi bakımından üç ayrı unsurdan bahsetmiştir: İlki malvarlığının, ikincisi ortaklık payının ve diğeri ise yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devredilmesidir. Sanlı (2000, 360)'ya göre malvarlığı değerlerinin veya ortaklığın tamamen veya kısmen devralınması, yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devralınmasının özel halleridir. Bunları birbirlerinden ayrı belirtmek yerine, AT hukukunda olduğu gibi, kontrolün birer vasıtası olarak öngörmek gerekirdi. Yine Sanlı (2000, 324)'ya göre 7'nci maddedeki düzenlemeye göre devralma, bütünü devri, yani birleşmeyi içine aldığı gibi, bunun dışında kalan, kısmen devir veya yönetim hakkının devri hallerini de kapsamaktadır. Ayrıca bu düzenleme hukuki olmaktan çok iktisadi kriterlere ağırlık vermektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ ise, devralma kavramını genişleterek, belirtilen bu unsurların devralınmasının yanı sıra, kontrol edilmesi hali de madde kapsamı içine alınmıştır. Böylece rekabet hukuku bakımından devralmadan bahsedebilmek için, mutlaka hedef teşebbüse ait malvarlığı değerlerinin devredilmesi koşulu aranmamakta, bu teşebbüsün karar alma mekanizmasında etkili olma imkanı veren araçların kontrol edilmesi yeterli görülmektedir (Sanlı 2000, 326).

Aslan (2001, 256-257)'a göre ne gibi araçların *bir teşebbüsün yönetiminde hak sahibi olma yetkisi vereceği* belli değildir. Hangi araç olursa olsun, bu yetkinin karar alma mekanizması üzerinde etkili olması gerekmektedir. Karar mekanizmasını etkilemeye yetmeyecek araçların elde edilmiş olması, yasaklama için yeterli değildir.

Ortaklar arası hisse devri, azınlıktaki ortakların çoğunluk hissesini devralarak şirketin kontrolünü ele geçirmeleri şeklinde olabilir. Eğer devralan ortakların başka herhangi bir işletmeleri yoksa bu devir işlemi pazar yapısında hiçbir değişikliğe yol açmaz. Bu konuda AT rekabet hukuku düzenlemesi ile Türk rekabet hukuku düzenlemesi arasında fark vardır. Avrupa düzenlemesinde amaç iktisadi yoğunlaşma yaratan birleşme ve devirlerin kontrol edilmesidir. Bu nedenle birleşme ve devirden söz edebilmek için devralanın hali hazırda bir teşebbüs işletiyor olması gerekmektedir. Türk düzenlemesinde ise bu şart atlanmış ve maddeye eklenen "herhangi bir ...kişinin...devralması" ibareleri farklı bir sonuç yaratmıştır. Buna göre iktisadi bir faaliyeti olmayan bir kişinin bir teşebbüsü devralması, pazar yapısında herhangi bir değişiklik yaratmayacak olmasına rağmen, bir yoğunlaşma olarak kabul edilebilecektir (Aslan 2001, 263).

Bir devralmanın tespit edilmesinde ana kriter, başka bir teşebbüs üzerinde doğrudan ya da dolaylı olarak elde edilen *kontroldür* (Ritter, Braun ve Rawlinson 2000, 422). **Kontrol**, sadece devralmanın değil, yoğunlaşma ve teşebbüs kavramının belirlenmesinde de merkezi olan bir unsur olduğundan,

kontrolün ne anlama geldiği ve hangi araçlarla elde edildiğinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır (Sanlı 2000, 326).

2.2. KONTROL KAVRAMI

Bir veya birkaç teşebbüsün başka bir teşebbüste “belirleyici etki” elde etmeleri hali olarak tanımlanabilen *kontrol* kavramının (Ülgen 1998, 19), rekabet hukuku bakımından gösterdiği öneme rağmen, Kanun’da bu kavrama yer verilmemiştir. Buna karşılık 1997/1 sayılı Tebliğ’de, devralmanın yanı sıra kontrol ölçütüne de yer verilmiş ve ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir (Sanlı 2000, 326). Nitekim, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2(2-3)’üncü maddesinde¹⁴;

Bu 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 ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir,

denilmektedir.

Kontrol, malvarlığının devralınması örneğindeki gibi *hukuki* veya uzun dönem arz ya da borç anlaşmaları örneğindeki gibi *fiili* olarak elde edilebilir (Korah 2000, 303). Yeter ki hedef teşebbüs üzerinde *belirleyici etkide* bulunabilme imkanı sağlanabilsin. Bu durumda rekabet hukukunda *kontrol*, hukuki olmaktan çok, iktisadi bir kavram olarak kendini göstermektedir¹⁵ (Sanlı 2000, 327).

Sonuç olarak Birleşme Tüzüğü ve Tebliğ’e göre kontrol, bir teşebbüs üzerinde tek başına veya ortak olarak *belirleyici etkide* bulunma imkanı veren bir hak, sözleşme veya başka vasıtalarla gerçekleştirilmektedir.

2.2.1. Belirleyici Etki

Yoğunlaşmalarda etkin bir denetim yapabilme amacı, bir işlemin devralana, hedef teşebbüs üzerinde kontrol uygulama imkanı verip vermediği sorusuna yapısal bir yaklaşım gerektirir. Bunun anahtar ifadesi de Tüzük 3(3)’te yer alan “*bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkanı*” şeklindedir (Faull ve Nikpay 1999, 209).

Birleşme Tüzüğü ve buna paralel olarak Tebliğ’de kontrolün tespit edilmesinde *belirleyici etki* (decisive influence) kriteri temel alınmıştır. Tüzüğün kontrole ilişkin kriteri *belirleyici etki* olmaktadır (Fine 1996, 143).

¹⁴ Birleşme Tüzüğü’nün 3(3)’üncü maddesi ile aynıdır.

¹⁵ Kontrol kavramının içeriğine ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı (2001) s.111-116.

Düzenlemelerde bu kavram tanımlanmamış, ancak belirleyici etkiye yol açabilecek bazı durumlar örnek olarak sayılmıştır. Bir teşebbüsün diğeri üzerinde elde ettiği hakların yeterli olup olmadığı konusunda anahtar çözüm “belirleyici etkide bulunma imkanı vermesidir”. Bu noktaya ulaşıldığında yoğunlaşma meydana gelir (Cook ve Kerse 2000, 29).¹⁶ Ancak borçlanmalar ve hisse alımına ilişkin opsiyonlar¹⁷ belirleyici etki vermez. *British Airways/TAT*¹⁸ Kararında Komisyon, ortak ya da tek başına kontrolün varlığının tespitinde hissedarlık anlaşmasındaki % 49.9 hisse alım opsiyonunun, uygulanacağını kesin olmaması nedeniyle hesaba katılmaması gerektiği görüşüne varmıştır. Bu yorum *Air France v. Commission*¹⁹ davasında Bidayet Mahkemesi tarafından da onaylanmıştır (Bellamy ve Child 1996, 81).

Belirleyici etki, nitelikli azınlık hisseleri veya bireysel ya da toplu halde birçok etkenden dolayı ortaya çıkabilir (Cook ve Kerse 2000, 5). Belirleyici etki elde etmek için yönetim hakkının elde edilmesi yeterli olmakla birlikte, gerekli bir koşul değildir. Şirketin uzun vadeli stratejik kararlarını veto edebilme imkanı belirleyici etki için yeterli addedilmektedir. Dolayısıyla bu nitelikteki bir veto hakkına sahip olan ana teşebbüs, yoğunlaşma operasyonuna konu olan teşebbüste kontrol imkanına sahip bulunmaktadır (Ülgen 1998, 11). Ayrıca bir teşebbüste ekonomik kontrolün elde edilmiş sayılması için, belirleyici etkinin geçici veya kısa süreli olmaması gerekir (Sanlı 2000, 327).

Birleşme Tüzüğü’ne göre, oy hakları veya sözleşmeye dayanan diğer haklar, bir teşebbüse belirleyici etki sağlayıp sağlamadığı ve bu tür hakların teşebbüsün stratejik ticari kararlarını almada yeteri derecede etkili olup olmadığı ile ilgilidir (Bellamy ve Child 1993, 310).

Halka açık şirketlerde belirleyici etkinin hangi seviyede ortaya çıkacağına ilişkin bir eşik belirlenmemiştir. Böyle bir etkinin varlığının belirlenmesinde, diğer ortakların paylarının büyüklüğü, veto hakları ya da ortaklara verilen diğer haklar gibi birçok faktörün dikkate alındığı değişik durumlar söz konusu olabilir. Bu konuda Komisyonun yaklaşımı, diğer hisselerin dağılık olduğu durumlarda, en az % 25-30’luk hissenin *belirleyici etki* yaratabileceği yönündedir (Slaughter and May, 7).

Bir teşebbüs üzerinde, belirleyici etki sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesinde kesin kriterlerin verilmesi mümkün değildir. Hem Tüzük ve hem de 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirleyici etki ile ilgili olarak örnek durumlara yer verilmektedir. Belirleyici etkinin ortaya konulabilmesi ancak somut durumun

¹⁶ Benzer tanımlama için bkz. Bellamy ve Child 1993, 311.

¹⁷ Opsiyonu kavramı, hisse devirlerinde geleceğe dönük ve kesin olmayan, ilave payların devir işlemlerine yönelik mutabakatı ifade etmektedir.

¹⁸ IV/M.259, OJ 256, 21.09.1993.

¹⁹ Dava T-2/93

özelliklerine bağlı olmaktadır. Öte yandan, teşebbüsler arasındaki karmaşık işbirliği ilişkileri, kontrolün ne zaman sağlandığının tespit edilmesini de zorlaştırmaktadır (Sanlı 2000, 327-328).

Bunun yanı sıra kontrolün elde edilmiş sayılması için mutlaka *belirleyici etki* vasıtalarının kullanılmış veya kullanılıyor olmasına gerek yoktur. Belirleyici etkiye imkan veren araçların istenildiği an, kullanılmaya hazır olması yeterlidir. (Cook ve Kerse 2000, 30-31; Duyuru, par. 9). Nitekim bu husus, gerek Tüzük'te m. 3(5), gerekse Tebliğ'de m. 2/2 yer alan, **belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan vasıtalar** ifadesinden de açıkça anlaşılmaktadır (Sanlı 2000, 327).

Komisyon *McCormick/CPC/Radobank/Ostman*²⁰ olayında, yeni kurulan ortak girişimde, şirketin ticari politikaları ve yönetime ilişkin kararlarında her üç hissedarın onayının gerekmesine ilişkin oylama prosedürünün, her bir tarafa belirleyici etki uygulama imkanı tanıdığına karar vermiştir. Radobank asıl ticari kararlara katılmayacağını belirtmiş, ancak Komisyon "Radobank'ın düşük sermaye payının ve kazancının sabit olmasına ilişkin anlaşmanın, Radobank'ın belirleyici etki kullanma hakkını yok etmeyeceği" yorumunda bulunmuştur (Cook ve Kerse 2000, 30).

Bir teşebbüsteki ortakların sermaye payları ya da oy oranlarında değişiklik olmaksızın, hissedarlar arası ilişkilerdeki değişiklikler bildirim zorunluluğunu gerektirebilir. Bu durumun örneği *CTC/GE/Banc America* kararında görülmektedir. CTC firması Catalonia'da kablo şebekesi kurma ve işletme hakkı kazanınca, firmanın Avrupalı ortakları, toplu olarak CTC üzerinde ortak kontrol sonucunu doğuracak şekilde haklarını birleştirmiştir. Buna karşılık, CTC'deki iki Amerikalı ortak olan Bank America ve General Electric oy sözleşmesi yaparak yanıt vermişlerdir. Bu da CTC'nin stratejik ticari kararlarını veto etmeye yetecek oy blokesi oluşturmasını ve Avrupalı hissedarlarla birlikte tekrar ortak kontrol kurmasını sağlamıştır (Cook ve Kerse 2000, 31).

Komisyon *Philip Morris*²¹ testinde, azınlık hisselerinin devralınmasına ilişkin anlaşmanın ileride kontrolü elde etme hakkı doğurabileceği ve bu sebeple 81 ve 82'nci maddeyi²² ihlal edebileceğine işaret etmiştir. Bununla birlikte bu gibi anlaşmalar *belirleyici etkinin uygulanması ihtimalini artırmakta*, 81 ve 82'nci maddelerin uygulanmasından ziyade Birleşme Tüzüğü açısından bir yoğunlaşma meydana getirmekte olduğu tartışmalıdır. Alternatif bir biçimde işlemin bildirim Tüzük kapsamında yapılabilir ve anılan işlemin yoğunlaşma meydana getirmediğinin anlaşılması durumunda ise 81 ve 82'nci madde kapsamında bir bildirim dönüşürülebilir (Fine 1996, 146).

²⁰ IV/M.330, OJ 256, 21.09.1993

²¹ *Philip Morris*, supra note 46, (1989) 4 CMLR 24, par. 39, 65.

²² Roma Anlaşmasının 85 ve 86 nci maddeleri, Amsterdam Anlaşmasıyla yeniden numaralandırıldığı için, bu çalışmada 81 ve 82 nci madde olarak kullanılmıştır.

2.2.2. Doğrudan Kontrol-Dolaylı Kontrol

Birleşme Tüzüğü'nde md. 3(1)(b) ve Tebliğ'de m. 2/3'de *doğrudan kontrol* ve *dolaylı kontrole* ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre:

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 edilmiş kabul edilir.

Hisseleri ve malvarlığını satın alan teşebbüs, bir ya da birden fazla teşebbüs tarafından kontrol ediliyor olabilir ve böyle durumlarda bu teşebbüsler hedef teşebbüs üzerinde dolaylı kontrol elde etmiş olurlar (Cook ve Kerse 2000, 34).

Devralmayı gerçekleştiren teşebbüs ile kontrol eden teşebbüsün aynı olması esastır. Ancak günümüzde oldukça yaygınlaşan, holding, konzern ve çok uluslu şirketler gibi karmaşık yapılanmalar karşısında, kontrolün aidiyeti gittikçe belirsizleşmektedir. Dolayısıyla, devralmayı gerçekleştiren teşebbüs ile devralmaya konu olan teşebbüsü kontrol edecek olan teşebbüs, bu ilişkiler neticesinde farklılaşabilmektedir (Sanlı 2000, 329).

*Medeol/Elosua*²³ kararında Medeol ele geçirdiği Bessoll aracılığıyla Elosua hisselerinin % 20'sini elde ederek Elosua üzerinde dolaylı kontrol elde etmiştir. Bu durum Medeol tarafından önceden dolaylı olarak sahip olunan % 37'lik hisseyle birlikte tek başına kontrol imkanı vermiştir (Cook ve Kerse 2000, 34).

Kontrolün kimde olduğunun saptanması katı kurallara bağlı değildir. Sermayede ya da yönetim kurulunda çoğunluğa sahip olmak birer göstergedir, ancak kontrol açısından belirleyici olan ticari ve üretimsel içerikli olağan kararların, nasıl alındığıdır (İnan 2000, 20).

2.2.3. Kontrol Araçları

Birleşme Tüzüğü md.3(1)(b) ve 1997/1 sayılı Tebliğ m. 2/2'de kontrolün hisse, mal varlığı, sözleşmeler veya başka araçlarla sağlanabileceği belirtilmiştir. Tebliğ'de kontrol vasıtaları olarak mal varlığı değerleri üzerinde mülkiyet, işletilmeye müsait kullanım hakları veya teşebbüsün organlarının oluşumu ve kararlarında etkide bulunabilmeye imkan veren haklar gibi çeşitli araçlar sayılmış, fakat bunlar herhangi bir şekilde sınırlanmamıştır. Bu nedenle teşebbüsün yönetiminde belirleyici etkide bulunabilme koşulunu yerine getiren her türlü işlem kontrolün elde edilmesine esas olabilir (Sanlı 2000, 327).

Ticari işletmenin aktif mal varlığı tanımı TTK m.11/II'de yer almaktadır: :

²³ IV/M.431, OJ C 124, 05.05.1994

Tesisat, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata müteallik veya bir şahsa ait model ve resimler gibi bir müessesenin işletilmesi için daimi tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, ticari işletmeye dahil sayılır.

Buna karşılık Ticari İşletme Rehni Kanunu, m.3/I'de, rehni kapsamını sınırlayıcı bir biçimde belirlemek üzere aktif işletme malvarlığı içinde başka öğelere de yer veren değişik bir sıralama getirmiştir: a) Ticaret unvanı ve işletme adı, b) Rehni tescili anında mevcut ve işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan makine, araç, alet ve motorlu nakil araçları, c) İhtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar gibi sınai haklar (Türk 1986, 70).

Son yıllarda anonim ortaklıklarda ortak sayısının artması ve şirketlerin finansman ihtiyacını karşılaması amacıyla halka açılma yoluna yaygın bir şekilde gidilmektedir. Bu süreçte *oy kullanmada vekalet talepleri* anonim ortaklıklarda kontrol değişikliği gerçekleştirmenin en önemli araçlarından birisi haline gelmektedir.

Tebliğ'de ifade edilen, mülkiyet veya ortaklık paylarının tamamının veya büyük bir kısmının devredilmesine ilişkin haller dahi, istisnai bazı hallerde kontrolün elde edilmesinde yetersiz kalabilir. Özellikle teşebbüsün karar ve yönetim organlarının yapısı ve kompozisyonu veya teşebbüsler arasındaki hukuki ve fiili ilişkiler, mülkiyete rağmen, kontrolün belirlenmesinde etken olabilmektedir.

Bazı hallerde, pay veya mal el değiştirmese dahi, kontrol değişebilir. Örneğin ortak kontrol altındaki bir şirketin sadece ana sözleşmesi değiştirilerek kontrol bir ortağa bırakılabilir. Burada kontrol değiştiği için bu işlem birleşme ve devralma hukukuna tabidir (İnan 2000, 19-20).

Kontrolün elde edilip edilmediğinin belirlenmesinde yol gösterici olması bakımından çeşitli karineler üzerinde durulmaktadır. Komisyon, kontrole ilişkin değerlendirmede sadece hukuki vasıtaları değil, somut olayla ilgili genel kurulun toplanma alışkanlığı gibi fiili vasıtaları da dikkate almaktadır. Örneğin bağımsız bir teşebbüsün azınlık hisselerinin ele geçirilmesi dahi, özellikle bu teşebbüsün kalan hisselerinin yaygın ve dağınık bir hissedarlar grubuna ait olması veya somut teşebbüsle ilgili olarak uygulamada genel kurulun toplanmaması *güç boşluğu* ya da *oy hakkının kullanılmasında temsile cevaz verilmesi* ve buna bağlı olarak, özellikle halka açık ortaklıklardaki çağrı yoluyla vekalet toplanması, kontrolün değişmesine yol açabilmektedir. Ayrıca şirketler hukukundaki imtiyazlı paylar ve bunlar içerisinde yer alan *oyda imtiyaz* veya *veto hakkı kullanmada imtiyaz* ya da *yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı*, gibi imtiyaz

hakları, şirkette azınlık paya rağmen, yönetime katılma ve şirketin kontrolünü sağlamaya imkan verebilir²⁴(Sanlı 2000, 328).

Solvay-Laporte/Interox olayında²⁵ Solvay'ın, Laporte üzerindeki %25 hissesinin, söz konusu teşebbüsün son üç yıl içinde toplanan genel kurullarındaki yüksek katılım oranı dikkate alınarak, kontrol için yeterli olmadığına karar verilmiştir (Sanlı 2000, 362).

Franchise anlaşmalarının kontrol konusu ile ilgisi *Blokker/Toys 'R' Us*²⁶ kararında ortaya çıkmıştır. Hollanda'daki oyuncak perakende satıcısı Blokker, Birleşme Tüzüğü anlamında yoğunlaşma olmayan bir franchise anlaşmasıyla, üye devletlerde Toys'R'Us'a yönelik haklar elde etmiştir. Komisyon bu karardaki yorumunda şunları ifade etmektedir: "Franchise anlaşmasının işlemin bir parçası olması gerçeği, tüm operasyonu Birleşme Tüzüğü kapsamından çıkarmamaktadır. Buradaki belirleyici soru bu anlaşmaların Blokker'a Toys'R'Us'ın kontrolünü verip vermediğidir. Bu işlemde Blokker Toys'R'Us'ın Hollanda'daki işlerini bir araya getiren araçları (kira sözleşmeleri, demirbaş, personel, markanın kullanımı) elde etmektedir. İşleme konu olan sözleşmelerin uzun süreli niteliği gereği, anılan işlem ilgili teşebbüsün yapısında sürekli değişikliğe yol açmaktadır." (Cook ve Kerse 2000, 35-36).

Kontrol araçları konusunda RK'nın zengin içerikli kararları mevcuttur. Örneğin *E.I.Du Pont de Nemours 'un*²⁷ *Tongkook Synthetic Fibres Co. Ltd.'nin* elastin alanındaki **malvarlığını** devralması işlemi Tebliğ anlamında bir yoğunlaşma olarak kabul edilmiştir.

*EÖS Eczacıbaşı Özgün Kimyasal Ürünler ve Ticaret A.Ş.'nin*²⁸ *SİFAR İlaçları Ticaret ve Sanayi A.Ş.'ye* ait **ilaç üretim tesislerini** devralma işlemi sonucunda EÖS, SİFAR'ın sahip olduğu üretim tesislerine sahip olacak, ancak halen SİFAR'a ait olan ilaç ruhsatları ve lisansları el değiştirmeyecektir. Bu işlem Tebliğ'in 2/b maddesi uyarınca kontrol değişikliğine yol açtığından bir "devralma" olarak değerlendirilmiştir.

Başka bir kararda, *TEDAŞ Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye*²⁹ ait 17 Görev Bölgesindeki **elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının** 30 yıl süre ile ilgili firmalara devri işlemleri 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında birer "devralma" olarak değerlendirilmiştir.

²⁴ Bu konu çalışmanın 5. Bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

²⁵ IV/M.197 OJ (1992) C.82/11.

²⁶ 26.07.1997[1998] O.J.L316/1.

²⁷ 04.09.1999 tarih ve 23806 sayılı RG

²⁸ 08.09.1999 tarih ve 23810 sayılı RG.

²⁹ 30.04.2000 tarih ve 24035 sayılı RG.

IBM'in³⁰ routing ve switching ürünlerindeki **fikri mülkiyet haklarına** ilişkin 144 ABD patentinin ve henüz beklemede olan 58 ABD patent başvurusunu kapsayan haklarının Cisco'ya devrini içeren işlem bir devralma olarak değerlendirilip izin verilmiştir.

Yakın tarihli *Sabah Yayıncılık A.Ş.* Kararında³¹ Rekabet Kurulu, **yönetim kurulu** değişikliği sonucu, ilgili teşebbüsteki kontrolün el değiştirdiği ve böylece 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2'nci maddesi anlamında bir devralma işlemi meydana geldiğine karar vermiştir.

³⁰ 11.10.2000 tarih ve 24266 sayılı RG.

³¹ Toplantı tarihi. 23.10.2001, Karar sayısı: 01-51/512-125, Karar henüz Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır.

BÖLÜM 3

KONTROLÜN ELDE EDİLMESİ

Kontrolün elde edilmesi tek başına kontrol ya da ortak kontrol şeklinde gerçekleşebilir. Her iki durumda da kontrol, bir teşebbüs üzerinde belirleyici etkide bulunma imkanı veren haklar, sözleşmeler ve diğer etkenler olarak tanımlanmaktadır.

3.1. TEK BAŞINA KONTROL

3.1.1. Hissedarlık Yoluyla

Tek başına kontrolün en belirgin şekli; bir teşebbüsün, diğer bir teşebbüsteki *oyların çoğunluğunu* ele geçirmesidir. Kontrole ilişkin diğer hakların yokluğunda, oy haklarının çoğunluğunu içermeyen bir devralma, sermayeyi temsil eden hisselerin çoğunluğunu içerse dahi bu durum teşebbüs üzerinde kontrolün elde edildiği anlamına gelmemektedir (Duyuru, par.13).

Tek başına kontrol genellikle bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerinde çoğunluk hissesini veya oy haklarını elde etmesi ile ortaya çıkar. Bir teşebbüs diğerinin çoğunluk hissesini elde ettiğinde genellikle belirleyici etki sağlanmış olur. Başka hukuki veya fiili etkenler olmadığında, *Crédit Lyonnais/BFG Bank*³² örneğindeki % 50+1 hisse veya *Sara Lee/BP*³³ örneğindeki % 100 hisse olmasının önemi yoktur (Cook ve Kerse 2000, 37).

Hisseleri satın alma veya değiştirme opsiyonu, bağlayıcı anlaşmalara göre yakın bir gelecekte uygulanmadıkça kendisinin tek başına kontrolü sağladığı kabul edilmez. Bununla birlikte, bu gibi bir opsiyon, tek başına bir kontrolün mevcut olduğu sonucuna götürebilecek olan, diğer unsurlara ilave bir unsur olarak dikkate alınabilir (Duyuru, par.15).

³² IV/M.296, 11.01.1993.

³³ IV/M.299, 08.02.1993.

3.1.2. Nitelikli Azınlık Hisseleri

Tek başına kontrol, nitelikli azınlık pay sahipliği durumunda da elde edilebilir. Bu durum ise *hukuken* veya *fiilen* gerçekleşebilir. Hukuki yolla kontrol, azınlık hisselerine özel hakların tanındığı hallerde ortaya çıkabilir. Bunlar, azınlık hissedarlarına çoğunluk oyu veren imtiyazlı hisseler verilmesi, azınlığa denetçilerin veya yönetim kurulu üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisi verilmesi gibi, hedef işletmenin stratejik ticari davranışlarını belirleyebilme imkanı veren haklar olabilir (Duyuru, par.14; Cook ve Kerse 2000, 37).

Örnek olarak *CCIE/GTE* kararında, EDIL %19 oy haklarına, ilave olarak yönetim kurulunda bir üyelik ve yönetim kurulu başkanı ve *CEO'yu* (Chief Executive Officer) atama yetkisi elde eder. *CCIE* tarafından atanan yöneticiye EDIL'in tüm önemli kararlarını veto etme yetkisi verilmiştir (Cook ve Kerse 2000, 37).

Yeni ürün geliştirilmesi, araştırma-geliştirme faaliyetlerinin kapsamının belirlenmesi, dağıtım, reklam ve fiyat ile ilgili pazarlama stratejilerinin belirlenmesi, yatırımlara ayrılacak ödenek ve teknoloji transferi gibi önemli stratejik kararlar için onay alınmasının şart olduğu durumlarda, onayı alınan kişinin teşebbüs üzerinde belirleyici etkiye sahip olduğu Komisyon tarafından genellikle kabul edilmektedir. Ancak, azınlık pay sahibinin yapmış olduğu yatırım karşılığında verilmiş olan olağan haklarını³⁴ kullanması kural olarak teşebbüs üzerinde belirleyici etki yaratmamaktadır (Karakeçili 1997, 11).

3.1.3. Fiilen Tek Başına Kontrol

Bir azınlık hissedarı *fiilen* tek başına kontrolü ele geçirebilir. Örneğin, diğer hisseler çok sayıda hissedar arasında dağıldığında, bütün küçük hissedarların genel kurula katılmaları veya temsil edilmeleri ihtimali düşük olduğundan, azınlık hissedarı şirket genel kurulunda, çoğunluk elde edebilmektedir. Böyle bir durumda, tek başına kontrolün olup olmadığını belirlemek için, hissedarların geçmiş yıllardaki toplantılara katılımına bakılır. Genel kurula katılım sayısına göre, bir azınlık hissedarının, toplantıdaki oyların istikrarlı bir çoğunluğuna sahip olması halinde, büyük azınlık hissedarının tek başına kontrole sahip olduğu kabul edilir (Duyuru par.14).

³⁴ Bunlar arasında esas mukavelenin değiştirilmesine, sermayede değişiklik yapılmasına, dağıtılacak kar payının belirlenmesine, işletmenin tasfiyesine karar verilmesine ilişkin haklar sayılabilir.

İlginç bir örnek olarak *Arjomari/Wiggins Teape Appleton*³⁵ kararında Komisyon, Arjomari-Prioux firmasının Wiggins Teape firmasının hissesinin % 39'unu ele geçirmesiyle birlikte Wiggins Teape'de tek başına *belirleyici etkiye* sahip olduğu görüşüne varmıştır. Komisyon'a göre söz konusu teşebbüsün hisselerinin geri kalanı, payları % 3 ile % 4 arasında değişen üç hissedar dışında, payları % 3'den düşük olan 107.000 hissedara dağılmış durumda olması nedeniyle, Arjomari Birleşme Tüzüğü anlamında teşebbüsün kontrolünü ele geçirmiştir.

Ülgen (1998, 26)'e göre hisseler çok sayıda hissedar arasında dağıldığında, tek başına kontrolün gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi her zaman kolay değildir:

Borsaya kayıtlı bir şirkette azınlık hissesine sahip olunması durumunda, inceleme genel olarak sermayenin dağınıklığı ve on beş yıl zarfında yapılan toplantılarda temsil edilmiş hissedar sayısı gibi unsurlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu durumda yanıtlanması gereken soru da, azınlık hissedarının uygulamada hissedarlar toplantılarındaki oy hakkının çoğunluğunu elinde tutup tutmayacağı olmaktadır. Böyle bir analiz pratik açıdan bazı güçlükleri de beraberinde getirmektedir. Zira bir taraftan hangi seviyenin ötesinde azınlık hissesinin tayin edici olacağını kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmamakta, diğer taraftan geçmişteki hissedarlar toplantısındaki katılım oranlarının gelecekte de aynı şekilde gerçekleşeceği noktasından hareket etmek zorunda kalınmaktadır.

3.1.4. Kontrol Hakkı Veren Hissedarlık Seviyeleri

Komisyon *genellikle* fiilen tek başına kontrolün % 35 ve % 50 arasındaki hissedarlıkla elde edildiğini belirlemiştir (Cook ve Kerse 2000, 38).³⁶ Ancak bir çok kararda daha öteye gidilmiştir. *Société Générale*³⁷ ile ilgili kararında Komisyon, Société Générale de Belgique (SGB)'in, Générale de Banque (GB)'taki hisselerinin % 20.94'ten, % 25.96'ya yükselmesinin SGB'ye belirleyici etkide bulunma imkanı verdiğini kabul etmiştir. Söz konusu kararda, GB'nin % 55 hissesi, her birisinin % 0.5'in altında hisseye sahip olduğu çok sayıda hissedar arasında paylaşılmıştır. GB'nin son 3 yıllık genel kurul toplantılarında SGB'nin % 20.94 oranındaki hisseleri toplantılara katılanların oylarının % 43-47'sini temsil etmektedir. Komisyon buna istinaden % 25.96'lık hissenin, gelecekteki genel kurul toplantılarında SGB'ye % 55'in üzerinde oy sağlayacağı tahmininde bulunmuştur (Karakeçili 1997, 11).

³⁵ IV/M.25 OJ.(1991).

³⁶ Türk hukukunda TTK hükümleri gereği, anonim ortaklıkların fiili olarak kontrolünü elde etme sonucunu doğuran hisse oranları çalışmanın beşinci bölümünde incelenmiştir.

³⁷ IV/M.343, 3.8.1993.

3.1.5. Yönetim Sözleşmeleri

Bir yöneticinin, bir teşebbüsü, bir ivaz karşılığı olmak üzere kısmen veya tamamen yönetimini üstlendiği sözleşmeler, *yönetim sözleşmesi* olarak adlandırılmaktadır. Bu tür sözleşmeler, yöneticinin teşebbüs üzerinde belirleyici etkiyi ve kontrolü sağlamasına imkan verdiği ölçüde, yoğunlaşmaya RKHK'nın 7'nci maddesinin uygulanmasına imkan verebilir. Ancak, bu konuda hassas davranmak ve somut olaydaki ticari ilişkileri dikkatlice incelemek gerekir. Çünkü yönetim sözleşmesinin, aynı zamanda 4'üncü madde kapsamına girmesi de olanaklıdır. Yapılacak olan değerlendirmede, yöneticinin teşebbüs üzerindeki hakimiyetinin kapsamı, teşebbüs sahibine bağımlılığının derecesi, sözleşmenin süresi, ilişkinin amacı ve ücretin ne şekilde belirlenmiş olduğu gibi hususlar, söz konusu ilişkiye hangi maddenin uygulanacağı bakımından belirleyici olacaktır (Sanlı 2000, 361). Sanlı bu konuda şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

Değerlendirmenin somut olayın koşulları içerisinde yapılması gerektiği hususunda bir tereddüt olmamakla birlikte, kanımızca, özellikle yöneticinin ticari itibarının ve imajının öne çıktığı (atipik yönetim sözleşmeleri-uluslararası yönetim sözleşmeleri) uzun süreli sözleşme ilişkilerinde, 7. madde anlamında bir konsantrasyonun gerçekleştiğini kabul etmek daha uygun gözükmektedir.

3.1.6. Diğer Çeşitler

Karşılıklı Hisse Sahipliği

Yoğunlaşmalar karşılıklı hisse sahipliği (karşılıklı katılma) şeklinde de meydana gelebilir (Karayalçın 1991, 22). Aslan (1992, 282)'a göre, iki teşebbüsün karşılıklı olarak birbirlerinin hisselerine sahip olması, genellikle bu iki teşebbüsün ticari faaliyetlerinde işbirliğine gidebilmesi sonucunu doğurur. İstisnai olarak da bu ilişki, tek bir ekonomik birlik olarak davranmaya kadar gidebilmekte ve bu durumda yoğunlaşma söz konusu olabilmektedir. Ancak karşılıklı hisse sahipliği ile ilgili olarak genel bir kural koymak zordur. Bunun yerine her bir olayı kendi koşulları içinde değerlendirerek karar vermek daha yerinde olacaktır.

Çeşitli teşebbüslerin yönetim organlarında ortak üyelik durumu genellikle karşılıklı hisse sahipliği durumunda ortaya çıkar. Ortak üyelik daha çok ilgili teşebbüslerin pazar davranışlarının koordinasyonuna yol açarken, bazen yoğunlaşma sonucu doğabilir. Burada da her bir olayı ayrı ayrı incelemek ve ona göre bir sonuca ulaşmak gerekir (Aslan 1992, 283).

Kontrolün İrade Dışı Gerçekleşmesi

Kontrol değişikliği irade dışı da gerçekleşebilir. Teşebbüs bünyesindeki kontrol dengelerinin, içe veya dışa yönelik olarak gerçekleşen çeşitli devir

işlemleri neticesinde, devir işlemi dışında kalan bir ortak teşebbüs lehine değişmesi durumunda, yoğunlaşmanın gerçekleşmesi mümkün olabilmektedir. RKHK’de yoğunlaşmaların denetimi hususunda izin sistemi benimsendiğine göre, bu gibi irade dışı gerçekleşen yoğunlaşmalar için izin zorunluluğunun bulunup bulunmadığı veya eğer izin zorunlu ise, bunlar için izin alınmaması durumunda, işlemlerin geçerli olup olmayacağı önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Teorik olarak, bu gibi haller de 7’nci madde anlamında birleşme ve devralma sayılacaktır. Fakat pratikte, bu tür yoğunlaşma hallerinin bildiriminde önemli güçlükler yaşanacaktır (Sanlı 2000, 364).

Sonuç olarak, bir teşebbüs, diğer bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkanına sahip olduğu takdirde, anılan teşebbüsün tek başına kontrolü elde ettiği kabul edilmektedir. Normal şartlar altında “*belirleyici etki*”, malvarlığı veya hisse ya da karar organlarında çoğunluğun tek başına elde edilmesiyle sağlanabilir. Bu hususta fiili ve/veya hukuki her türlü faktör dikkate alınmakta ve somut olayın özellikleri belirleyici olmaktadır (Sanlı 2000, 330). Bir teşebbüsün kontrolünün ele geçirilip geçirilmediği, her bir olayda, o işlemin özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Kontrolün ele geçirilmesinde pay sahipliği ve şirket kuruluş sözleşmesi ile pay sahipleri arasındaki diğer anlaşmalar önemli olmakla beraber, bazı durumlarda salt ekonomik bağımlılık da teşebbüs üzerinde belirleyici etkide bulunma imkanı yaratabilir. Örneğin, uzun dönemli tedarik anlaşmaları veya tedarikçi tarafından sağlanan krediler, tedarikçiye işletme üzerinde fiili kontrol imkanı yaratmaktadır (Karakeçili 1997,10).

3.2. ORTAK KONTROL

Ortak kontrol ortak girişimin ayırt edici unsurudur. Ortak kontrol, iki ya da daha fazla teşebbüsün bir diğer teşebbüsün karar alma mekanizması üzerinde belirleyici etkiye sahip olmasıdır. Ortak kontrol veto haklarının kullanılması, oylamalarda ortak hareket edilmesi ya da fiili kontrole sahip olunması gibi çeşitli yollarla sağlanabilir. Belirleyici etki, ana teşebbüslerin ortak girişimin stratejik ya da ticari faaliyetlerini ilgilendiren kararlarını veto etme hakkıdır. Ayrıca ortak kontrolün belirleyici etkiyi doğurması için uzun süreli olması gerekir (Kayıhan 2001, 36).³⁸

Fine (1996, 152)’a göre ortak kontrolün varlığı, dört temel kritere uyumu ile değerlendirilmektedir. Bunlar:

- Ortak girişimin varlıklarının mülkiyeti,
- Yönetim ve denetleme kurulu üyelerini atama hakkı,
- Anılan organların kararlarında etkili olunması,

³⁸ Ortak kontrol konusu ile ilgili olarak ayrıca bkz. KAYIHAN L. (2001), s.35-43.

- Ortak girişimin ticari işlerinde anlaşmalarla sağlanan diğer yönetim haklarıdır.

RK'nın *Eczacıbaşı-Corridor Sağlık Ürünleri ve Hizmetleri A.Ş.*³⁹ Kararında; ortak girişimlerde aranan birinci koşulun, teşebbüsler tarafından ortak kontrol altında tutulması gerektiği belirtildikten sonra, ortak kontrolün tanımına yer verilmiştir:

Ortak girişimin, kendisini oluşturan taraflardan bağımsız karar alabilmesi ve uygulayabilmesi için, verilecek önemli kararlarda söz konusu taraflardan hiç birinin tek başına karar alma yetkisinin bulunmaması, bağımsız yeni bir iradenin ortaya çıkması gerekmektedir. **Ortak kontrolün, iki veya daha fazla ana şirketin, ortak girişimin karar verme mekanizması üzerinde etkili olması şeklinde tanımlanması mümkündür. Bir ortak girişimde azınlık hisselerine sahip tarafların önemli kararlarda veto yetkisinin bulunması ortak kontrolün varlığına ilişkin en önemli ölçütlerdendir.**

Bir ortak girişimin kurucularla ortaklaşa kontrol edildiğinin kabul edilebilmesi için en azından iki ortağın, üst düzey yöneticilerin atanması ve yıllık bütçenin kabul edilmesi gibi ortak girişimin stratejik kararlarını veto etme hakkının olması gerekir. Ortak kontrol, özel veto hakları olmamasına rağmen iki veya daha fazla azınlık hakkı sahibinin oy haklarını kullanırken birlikte davranmaları ve oy haklarının çoğunluğuna birlikte sahip olmaları hallerinde var sayılır. Bu hukuken bağlayıcı bir anlaşmadan kaynaklanabilir veya azınlık oylarının ortak menfaatlerinin varlığı halinde fiili olarak da sağlanabilir (Aslan 2001, 298-299).

*Likit petrol gazı (LPG)*⁴⁰ tedarik etme amacı ile kurulması hedeflenen "ortak girişim"e izin verilmesi talebi ile ilgili RK'nın kararında, ortak kontrolün sağlanmasına ilişkin şartlara şöyle yer verilmiştir:

Esasen, ortak kontrolün sağlanabilmesi bakımından tüm tarafların eşit sermaye payına ya da oy hakkına sahip olması gerekmektedir. Ancak burada altı çizilmesi gereken önemli bir nokta, başvuru konusu anlaşmalarda, azınlık hissesine sahip olan taraf ya da taraflara stratejik kararlarda güçlendirilmiş bir oy hakkı veya veto hakkının verilmiş, yahut da karar alma nisabının ortak kontrolü sağlayacak nitelikte düzenlenmiş olmasıdır.

Ortak kontrolün elde edilmesi bakımından belirleyici etkinin varlığı, tarafların, uzun dönemli bütçelerinin, araştırma geliştirme projelerinin, büyük çaplı yeni yatırım planlarının onaylanması ya da yönetim kurulu veya üst düzey yöneticilerin atanması ve ibra edilmesi, kar dağıtım kararları ve önemli mali sözleşmelerin akdedilmesi gibi ilgili teşebbüsün temel ticari politikasına ilişkin konularda karar alınabilmesine bağlıdır (Bellamy ve Child 1993, 319-320).

³⁹ 14.07.2001 tarih ve 24462 sayılı RG.

⁴⁰ 01.07.2000 tarih ve 24096 sayılı RG.

Ortak kontrol, ana şirketlerin ortak girişimin faaliyetleri ile ilgili kararlarda uzlaşmaya varmaları gerektiği zaman mevcuttur. Ortak kontrol ortak girişimin kuruluşunda tesis edilebilir ancak başlangıçtan beri var olmak zorunda değildir, daha sonra mevcut bir işletmeden hisse almak suretiyle de sağlanabilir (Eryürekli 1999, 52). Bu açıdan, hisselerin çoğunluğu tek bir hissedarda toplansa bile, ortak kontrolün varlığının tespiti için, ortak girişim anlaşması, hissedarlık anlaşması ya da hissedarlar arasında anlaşma konusu olan diğer düzenlemeleri incelemek gerekir (Bellamy ve Child 1993, 319).

Komisyon'un *Conagra/IDEA*⁴¹ Kararında Amerikan Con Agra şirketi Fransız Idea şirketinin % 26 oy hakkı veren hisselerini elde etmiştir. Con Agra ile Idea'nın diğer ortakları arasında yapılan bir ortaklık sözleşmesi ile Con Agra hissedarlık hakkına ek olarak veto hakları kazanmıştır. Komisyon bu sözleşme sonucu Con Agra'nın Idea üzerinde ortak belirleyici etki hakkını ya da ortak kontrol hakkını kazandığına karar vermiştir. Bu kararın dayanağı Con Agra'ya verilen bazı veto hakları; yıllık bütçe ve stratejik planların ve bunlarda olabilecek değişikliklerin onaylanması; onaylanmış bütçe ve stratejik planlarda yer almayan 1.5 milyon Frank'ın üstünde tanıtım ve geliştirme maliyeti olan yeni projelere başlanması ve tecrübeli idarecilerin atanması ile bunların ücretlerinin tespiti şeklindedir. Söz konusu kararda, veto haklarından özellikle bütçenin onaylanmasına, kuruluşun üretim, satış, dağıtım gibi tüm birimlerinin hedeflerini gözetleyen bir eylem planının bilinmesini de içerdiği için ayrı bir önem atfedilmiştir. Komisyon, bu veto haklarının azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini korumanın çok ötesine geçtiğini ve Con Agra'ya Holdingle (geri kalan hissedarlarla) birlikte IDEA üzerinde, Tüzük madde 3(3) anlamında, belirleyici etkide bulunma hakkını verdiğine karar vermiştir.

*Thomas Cook/LTU/West LB*⁴² Kararında, %10'luk bir azınlık hissesi dahi, karar alma gücünü engelleyecek nitelikte bir veto hakkıyla birlikte, ortak kontrolün sağlanmasında yeterli görülmüştür. *Bonesto/Totta*⁴³ Olayında ise, hisselerin % 46.5'ini elinde tutan bir grup azınlık hissedar, aralarındaki sözleşme ilişkileri neticesinde ortak hareket ederek, pratikte yönetimde % 60'a eşdeğer olan bir kontrol sağlayarak ortak kontrolü elde ettiklerine karar verilmiştir. Benzer bir şekilde *Air France/Sabena*⁴⁴ Kararında, Sabena'nın % 38 hissesinin, Air France'ın Finacta adlı yavru ortaklığı vasıtasıyla devralınması, kalan hisselerin tamamının Belçika devletine ait olmasına rağmen, onay ve stratejik kararlarda % 75 karar yeter sayısının aranması nedeniyle ortak kontrolün varlığı için yeterli kabul edilmiştir (Sanlı 2000, 363).

⁴¹ IV/M.010, 30.05.1991, OJ 1991, L 175.

⁴² IV/M.229, OJ.(1992), C.154/29.

⁴³ IV/M.192, OJ.(1992), C.73/18, 4 CMLR 542.

⁴⁴ IV/M.157, OJ.(1992), C.235/15.

***Renault/Volvo*⁴⁵ :**

Renault/Volvo Komisyon'un Birleşme Tüzüğü çerçevesinde verdiği ilk kararlarındandır. Renault ve Volvo, sıkı bir işbirliği ve yapısal birtakım hükümler içeren bir sözleşme yapmışlar ve bu sözleşmeye göre, araba motorlarına ilişkin bağlı işletmelerinin %25'er hisselerini, kamyon ve otobüs işletmelerinin ise %45'er hisselerini karşılıklı olarak birbirlerine devretmeyi taahhüt etmişlerdir. Ayrıca taraflar bununla da yetinmeyerek, genel ticari politikaya, araba işletmelerine ve ağır vasıta işletmelerine ilişkin üç ortak komite oluşturmuşlardır. Komisyon incelemesinin amacı, böyle bir işlemin taraflara bu iki faaliyet alanında ortak kontrol yolunu açıp açmadığını araştırmaktır. Komisyon, sadece "otobüs" ve "kamyon" branşlarındaki % 45'lik hisse alışverişinin bir yoğunlaşma oluşturduğu hükmüne varmıştır.

Tarafların % 45'lik hisselerin değişimi konusunda Komisyon, kar ve zararın hemen hemen eşit olarak paylaşılmasından doğan ortak çıkarların tarafların kararlarını ortaklaşa almasını sağlayacağı görüşüne varmıştır. Bunun dışında Komisyon, tarafların araştırma-geliştirme, üretim ve satın alma faaliyetlerini bütünleştirme amacına yönelik sözleşme hükümlerinin, iki ortağı uzmanlaşmaya ve birbiriyle tamamlayıcı olmaya iteceğini belirtmiştir. Komisyona göre araştırma, geliştirme ve üretim alanlarındaki faaliyetlerde karşılıklı bağımlılığa dayalı böyle bir uzmanlaşma; birleşmenin son bulmasının taraflar için çok yüksek bir ekonomik maliyeti olacağı, yukarıda anılan koruma şerhinin taraflara söz konusu faaliyet alanındaki maddi çıkarlarını zedelemeksizin bağımsız bir şekilde hareket etme olanağı vermeyecek olması sebebiyle ortak bir çıkar yaratacaktır.

Ortak kontrolün varlığının belirlenmesi için üç temel unsura bakılmaktadır. Bunlar; eşit oy hakkı veya karar alma organlarında temsilde eşitlik, veto hakları ve oylamalarda ortak hareket edilmesidir.

Ortak kontrol özellikle ortak girişimler şeklinde ortaya çıkmakla birlikte, bunun dışında birlikte devralma, tek başına kontrole imkan vermeyen kısmi devralmalar, şirket kurtarmalar, karşılıklı hisse almalar şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Gerek 1997/1 sayılı Tebliğ, gerekse Birleşme Tüzüğü, ortak kontrolün hangi hallerde gerçekleşebileceği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer vermemiştir. AT uygulamasında, ortak kontrolün hangi şartlarda gerçekleşebileceği hususunda, fiili ve hukuki durumları kapsayan çeşitli ihtimaller üzerinde durulmaktadır (Sanlı 2000, 330).

Bellamy ve Child (1993, 319)'a göre ortak kontrolün gerçekleşebileceği bazı haller şunlardır⁴⁶:

⁴⁵ IV/M.004, 06.11.1990, OJ 1990, L 281.

- a) Ortak girişimler
- b) Ortak devralmalar (iki ya da daha fazla teşebbüsün birlikte üçüncü bir teşebbüsün hisselerini ya da malvarlığını devralması)
- c) Başka bir teşebbüsün var olan işlerine yatırım yapma
- d) Birleşmeler ya da karşılıklı hisse alımları
- e) Banka kurtarmaları ve yönetim hisse alımları

AT uygulamasında aralarında herhangi bir anlaşma bulunmayan teşebbüslerin, ancak çok güçlü bir çıkar birliği bulunması şartıyla, ortak kontrolü sağladıkları kabul edilmektedir. Bu çıkar birliğinin ise mutlaka ekonomik bağımlılık gibi fiili temellere dayanması gerekmez. Tarafların sahip olduğu veto hakları da, ekonomik faaliyetin devamlılığı açısından bir çıkar birliği sayılabilir. Örneğin *Elf/BC/CEPSA*⁴⁷ kararında aralarında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmamasına karşılık, Elf'in CEPSA üzerindeki ortaklık payını % 20.5'ten, % 34'e çıkarması ve Banco Central'in de aynı oranda paya sahip olması, her birinin haiz olduğu veto hakları nedeniyle, teşebbüsün temel ticari politikası üzerinde ortak davranışa neden olduğu gerekçesiyle müşterek kontrolün varlığı için yeterli sayılmıştır (Sanlı 2000).

RK uygulamalarına *LPG* Kararı örnek teşkil etmektedir. Karara konu olan olayda Türkiye LPG tevziat pazarında faaliyet gösteren 39 şirketin birleşerek, LPG tedarik pazarında faaliyet gösterecek olan "LPG Temin Dağıtım ve Sanayi ve Ticaret A.Ş." ünvanlı bir ortak girişim kurmasına izin verilmesi talep edilmektedir. Bu kararda ortak girişimin, stratejik kararların alınmasında onbir yönetim kurulu üyesinin en az sekizinin olumlu oyu aranmaktadır. Tarafların sahip oldukları yönetim kurulu üyeliklerinin sayısı dikkate alındığında, hiçbir şirketin tek başına karar alma yetkisinin olmadığı şeklinde görüldüğü, ancak 8/11 oy nisabı aranan önemli kararlarda Aygaz Grubu'nun olumsuz yönde oy kullanması halinde, hiçbir kararın alınamayacağı, bu nedenle de Aygaz Grubu'nun karar mekanizması içinde ağırlıklı bir yere sahip olduğu ve tek başına kararları veto etme gücünü haiz olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, Aygaz, Primagaz ve Demirören gruplarının mali yapılanma konusundaki hakimiyetinin karar alma mekanizmasında da söz konusu olması, anılan üç grubun aynı yönde oy kullanarak bu nisabı sağlayabilmelerine karşılık, geri kalan diğer 29 şirketin sadece 2 yönetim kurulu üyesi ile temsil edilmesi nedeniyle bu tür kararlarda küçük şirketlerin söz hakkının hemen hemen hiç bulunmaması, azınlık pay sahiplerinin stratejik kararlarda söz sahibi olacağı düzenlenmemesi ve pay sahipleri sözleşmesinde bu şirketlere veto hakkı sağlamaya yönelik herhangi bir hüküm bulunmaması nedenleriyle söz konusu ortak girişimde ortak kontrolün bulunmadığına karar verilmiştir.

⁴⁶ Ortak kontrolün varlığına karine olabilecek haller, Duyuru'da detaylı olarak yer almaktadır., bkz. par.18-38.

⁴⁷ IV/M.098, OJ.(1991), C.132/12, 4 CMLR.580.

*Trakmak Traktör ve Ziraat Makinaları Tic. A.Ş.*⁴⁸ kararında, New Holland N.V. tarafından Trakmak Traktör ve Ziraat Makinaları Tic. A.Ş.'nin % 37.5'inin devralınması sonucunda bu teşebbüs üzerinde, Koç Holding ve New Holland arasında bir ortak kontrol kurulduğu sonucuna varılmıştır.

*Borusan Mannesmann Endüstri ve Yatırım A.Ş.*⁴⁹ kararında ise Borusan Birleşik Boru Fabrikaları A.Ş., Kartal Boru A.Ş. ve Mannesmann Sümerbank Boru Endüstrisi T.A.Ş. tarafından oluşturulan, sermayesinin % 77'si Borusan Grubu'na, % 23'ü Mannesmann AG'ye ait olan Borusan Mannesmann Endüstri ve Yatırım A.Ş. unvanlı bir ortak girişim şirketi kurulmaktadır. Bu kararda tarafların sahip olduğu paylar farklı olmasına rağmen ortak kontrolün varlığı tartışması yapılmadan, söz konusu işlem ortak girişim olarak ele alındığından, ortak kontrolün varlığının zımnen kabul edildiği anlaşılmaktadır.

*Kale Power*⁵⁰ kararı, General Electric ile Kale Grubu'nun iştirak edeceği elektroteknik ürünler, alçak gerilim elektrik şalt cihazları ve izolatör satışı yapacak olan bir ortak girişim şirketi kurulması işlemine ilişkindir. Ortak girişim şirketi olan Kale Power'da; Kale Grubu % 85 oranında, GE ise % 15 oranında hisse sahibi olacaklardır. Taraflar arasında yapılan anlaşmada 5 kişilik yönetim kurulunda Kale Grubu'nun 4, GE'nin ise 1 üyeyi atmasına karar verilmiştir. Yönetim TTK hükümleri çerçevesinde toplanıp karar alacaktır. Ancak şirketin iştiraklerinde herhangi bir değişiklik, belli bir oranın ve/veya miktarın üzerinde borçlanma, belli bir oranın ve/veya miktarın üzerinde satış yapılması gibi hususlara karar verilirken GE'nin atayacağı üyenin olumlu oyu gerekmektedir. Bu düzenlemeler sonucu ortak kontrolün sağlandığı tespit edilmiştir.

3.2.1. Eşit Oy Hakkı veya Karar Alma Organlarında Temsilde Eşitlik

Ortak kontrolün en yalın hali, iki ana teşebbüsün ortak girişimde eşit oy hakkına sahip olması ve taraflar arasında bu eşitliği bozacak herhangi bir anlaşmanın bulunmaması şeklindedir. Bununla birlikte, teşebbüslerin ortak girişimin karar alma organlarına eşit sayıda üye atama yetkisine sahip olması ile de ortak kontrol sağlanabilmektedir (Duyuru, par. 20).

Bu konuda Komisyon'un bakış açısı, birden fazla hissedarın sahip olduğu ortak hisselerin, kontrolün ortak olarak uygulanması sonucuna yol açtığı şeklindedir. Böyle bir durumda taraflar, teşebbüs içerisindeki konumları gereği birlikte hareket etmek durumunda kalacak ve dolayısıyla aralarında bir anlaşma olmaksızın, ortak kontrol kendiliğinden gerçekleşecektir. Teşebbüsün karar alma

⁴⁸ 04.02.1999 tarih ve 23601 sayılı RG.

⁴⁹ 30.04.2000 tarih ve 24035 sayılı RG.

⁵⁰ 16.05.2001 tarih ve 24404 sayılı RG.

organlarında eşitlik, sermayeye dayalı olabileceği gibi, sözleşme veya daha başka imtiyazlı durumlarla da sağlanabilir. Bu bakımdan, karar alma organlarındaki temsil koşullarının, mutlaka aynı seviyede pay sahipliği veya malvarlığı değeriyle orantılı olması zorunluluğu bulunmamaktadır (Sanlı 2000, 331).

3.2.2. Veto Hakları

Ortak girişimi oluşturan iki ana teşebbüs arasında, oy haklarında ya da karar alma organlarında temsilde eşitliğin olmadığı veya ortak girişimde ikiden fazla ana teşebbüsün olduğu durumlarda da ortak kontrol söz konusu olabilir. Bu durum, genellikle azınlık pay sahiplerine, ek olarak ortak girişimin stratejik ticari kararlarını veto etme yetkisi tanıdığına ortaya çıkar. Azınlık pay sahiplerine tanınan bu veto etme yetkisi, ortak girişim anlaşmasına ya da taraf teşebbüslerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmaya dayanır (Duyuru, par.21). Stratejik kararların alınması konusunda tam ve karşılıklı veto hakkı, bir teşebbüsteki ortak kontrolün zorunlu unsurudur (Cook ve Kerse 2000, 44; Fine 1996, 154).

Veto hakları, mutlaka ortak girişimin işletme politikalarına ilişkin stratejik kararları ile ilgili olmalıdır. Zira azınlık pay sahiplerine, ortak girişimdeki yatırımcı sıfatlarından dolayı ticari çıkarlarını koruyabilmeleri için tanınan diğer veto hakları, işletme üzerinde kontrol imkanı vermez. İşletme üzerinde kontrol imkanı vermeyen diğer grup veto hakları: Ortak girişimin kuruluş sözleşmesinde değişiklik yapılması, sermayenin artırılması veya azaltılması ve feshe ilişkin kararlarda kullanılacak haklar olarak sayılabilir (Kayıhan 2001, 39).

Komisyon ortak kontrolün mevcut olup olmadığını belirlemek için ortak girişim şirketinin stratejik planının tespitindeki ve şirketin yöneticilerinin atanmasındaki karar sürecini incelemektedir. Bu iki alanda veto hakkına sahip olan ana şirketlerin ilke olarak ortak girişim şirketinde de kontrole sahip oldukları sonucuna varılmaktadır. Komisyonun *Varta/Bosch*⁵¹ Kararı'nda; Varta ile Bosch arasında tesis edilen ve Varta'nın % 65'ine, Bosch'un ise % 35'ine sahip oldukları ortak girişim şirketinde, şirket ana sözleşmesinin yıllık bütçenin kabulü ve yöneticilerin atanması için % 75'lik bir çoğunluk elde edilmesini hükme bağlamış olması nedeniyle, Varta ile Bosch'un ortak kontrole sahip olduklarına karar verilmiştir (Ülgen 1998, 28).

Bütçenin ve işletme çalışma planının onaylanmasına, büyük çaplı yatırım kararlarının alınmasına ve üst düzey yöneticilerin atanmasına ilişkin kararlarda etkili olan veto hakları, ortak girişim üzerinde ortak kontrol sağlayan en belirgin haklardandır. Ancak veto haklarının bir ortak girişimin günlük işleri üzerinde

⁵¹ IV/M.0012 12.04.1991, OJ 1991, L 320/26.

belirleyici etkisinin olup olmadığı aranmaz, önemli olan daha önce de belirtildiği gibi bu hakların belirleyici etkisinin, stratejik ticari kararlar üzerinde yaptırımı olmasıdır. Ortak kontrolün tespiti için, belirleyici etki doğuran veto haklarına sahip olunması yeterlidir (Kayıhan 2001, 39).

Ortak kontrolün varlığından söz edilmesi için yukarıda bahsedilen veto haklarının tamamına sahip olunması gerekli değildir. Bu haklardan bir ya da birkaçının varlığı da ortak kontrol için yeterlidir. Herhangi bir veto hakkının, ortak girişim üzerinde ortak kontrole yol açıp açmadığı, bu veto hakkının içeriğine ve ortak girişimin kuruluşuna neden olan belli faaliyet açısından taşıdığı öneme göre belirlenmektedir (Duyuru, par.24; Karakeçili 1997, 13).

Ortak girişimin stratejik ticari kararları üzerinde ortak kontrol sağlayan veto hakları arasında en önemlileri, üst düzey yöneticilerin atanması ve bütçenin onaylanmasında etkili olanlardır. İdari yönetim kadrolarının atanmasında müşterek söz hakkı veren bu tür veto hakları, ortak girişimin ticari stratejilerinin belirlenmesinde belirleyici etkide bulunur. Aynı etki benzer şekilde, bütçenin onaylanmasına yönelik kararlar bakımından da önem teşkil etmektedir, çünkü bütçe bir ortak girişimin gerçekleştireceği faaliyetlerin tamamı açısından bağlayıcı etkiye sahiptir⁵² (Kayıhan 2001, 40).

3.2.3. Oylamalarda Ortak Hareket Edilmesi

Belirli veto haklarına sahip olmaksızın da, iki ya da daha fazla sayıda azınlık pay sahibi, bir teşebbüs üzerinde ortak kontrole sahip olabilir. Gerçekten bir araya geldiklerinde oyların çoğunluğuna sahip olan azınlık pay sahipleri, oylamalarda aynı yönde oy kullanmak suretiyle birlikte hareket ederek, bir teşebbüsü ortaklaşa kontrol edebilirler. Bu durum, hukuken tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma yoluyla ya da fiili olarak herhangi bir anlaşma olmaksızın gerçekleşebilir. Azınlık pay sahipleri, oyların aynı yönde kullanılmasının hukuki güvence altına alınması bakımından, oylarını oluşturdukları bir şirkete devredebilecekleri gibi aralarında yapacakları karşılıklı anlaşma sonucu da ortak hareket etmeyi taahhüt edebilirler (Karakeçili 1997, 13).

Bazı durumlarda, azınlık pay sahipleri aralarında hukuki anlamda bağlayıcı bir anlaşma bulunmamasına rağmen, teşebbüs üzerindeki haklarını ortak çıkarlarından dolayı birbirlerine karşı kullanmayarak fiilen birlikte hareket edebilirler. Burada, pay sahipleri arasında güçlü bir çıkar ilişkisinin bulunması, fiili ortak kontrolün belirlenmesinde önemli bir noktadır. Ana teşebbüslerin ortak girişime, özel teknoloji, *know-how* ya da belirli bir ürünü tedarik etme gibi ortak girişimin faaliyetleri açısından büyük önem taşıyan katkılarda bulunmaları durumunda, taraflar arasında güçlü bir çıkar ilişkisinden söz edilebilir. Taraflar

⁵² Veto hakları ile ortak kontrolün sağlanmasındaki diğer etkenler için bkz. Duyuru par. 26-29.

arasında önemli çıkar ilişkilerinin bulunmadığı durumlarda ise, teşebbüsün sermayesinde eşit paya sahip iki ya da daha fazla sayıda azınlık pay sahibi arasında eşit hak ve yetkiler veren bir anlaşmanın bulunması, ortak kontrolün tesisi için yeterli değildir. Bunun nedeni, azınlık pay sahipleri arasında güçlü bir çıkar ilişkisi bulunmamasından dolayı, tarafların aralarında değişken koalisyonlara yönelebilmeleridir (Karakeçili1997, 13).

Bu özel durumların dışında ortak kontrol, hedef teşebbüs içinde azınlık paya sahip olan iki veya daha fazla teşebbüsün anlaşma yoluyla veya fiili olarak bir araya gelerek, teşebbüsün karar alma sürecinde çoğunluğa ulaşmaları halinde de elde edilebilir⁵³ (Sanlı 2000, 331).

Teşebbüs ortaklarının sayısı fazlaştıkça, teşebbüsün üzerinde tek veya ortak kontrolün varlığı da zorlaşacaktır. Bununla birlikte, ortak kontrolün varlığı için kararlarda ortak hareket etme şartı gerçekleştiği müddetçe, teşebbüs sayısının önemi yoktur. Örneğin, *Kelt/American Express*⁵⁴ kararındaki banka kurtarma olayında, teşebbüsün temel ticari faaliyetlerine ilişkin kararların, ancak sekiz bankanın oybirliği ile alınması, ilgili teşebbüs üzerinde sekiz bankanın ortak kontrolünün bulunmasına yol açmıştır (Sanlı 2000, 365).

Görüldüğü gibi, ortak kontrolün tesis edilebilmesi için, tamamen eşit hisse sahipliği, eşit oy hakkı sahipliği ya da idari organlarda eşit temsil hakkı sahipliği gerekmemekte, çoğunluk payından ya da eşit hisse sahipliğinden daha az payın kazanılması sonucunda da bir ortak kontrol tesis edilebilmektedir (Eryürekli 1999, 49).

Ortak kontrolün doğrudan veya dolaylı olarak ortaya çıkabilmesi konusunda Fine (1996, 153) iki örnek vermektedir: Örneğin A ve B firmaları ortak kontrol ile yönetilen C adında bir şirket oluşturup, bu firma vasıtasıyla D firmasını devralmasında, Komisyon, C firmasının D firmasını tek başına kontrol ettiği durumda dahi D firmasının A ve B firması tarafından ortak kontrol edileceği ihtimalini göz önüne almaktadır. Diğer taraftan A ve B firmasının ortak kontrolünde olan C adında bir konsorsiyum oluşturması durumunda; C ve D firmasının birlikte % 50-50 (yarı yarıya) E adında ve amaçlarından birisinin F adındaki bir işletmeyi devralmak olan ortak işletme meydana getirdiğinde, Komisyon muhtemelen E firmasının ilgili ortak girişim olarak

⁵³ Hedef teşebbüs içerisinde, ayrı ayrı azınlığa sahip olan iki veya daha fazla teşebbüsün, bu teşebbüs üzerinde anlaşma yoluyla kontrolü elde etmesi, bunlar arasında yapılan “oy sözleşmeleri” ile mümkün olabilir. Bu sözleşmelerin önemi, tek başlarına ortaklık yönetiminde hiçbir şekilde etkili olamayan grupların, sürekli bir oy sözleşmesi akdederek, ortaklığın yönetimini ve dolayısıyla da kontrolünü elde etmede vasıta olarak kullanılabilmeleridir. Bu türde olan oy sözleşmeleri “çok taraflı oy sözleşmeleri” olarak adlandırılır.

⁵⁴ IV/M.116, 20/8/1991, (1991), 4 CMLR 740.

tanımlanacağından dolayı F firmasından dolayı E firmasının ortak kontrol edileceğini göz önüne alacaktır

Sonuç olarak, birleşme ve devralmalarda gerek tek başına kontrol gerekse ortak kontrol çok değişik şekillerde meydana gelebilmektedir. Her ne kadar RK'nın kontrol kavramını değişik şekillerde ele aldığı kararları bu konuda zengin bir içtihat oluştursa da, RKHK'nın 7'nci maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'i açıklayıcı nitelikte, --Komisyonun yoğunlaşma ve kontrol kavramını nasıl yorumladığını belirttiği Duyuru'ya benzer şekilde- bir *yol gösterici rehberin* yayımlanmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. Bu şekilde RK'nın gereksiz iş yükü azaltılarak, yoğunlaşma meydana gelip gelmediği şeklinde teşebbüslerde oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilebilecektir. Ayrıca 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında yoğunlaşma olduğu halde, fark edilmediği için bildirilmeyen, olası işlemlerin RK denetimine girmesi ve hukuki geçerlilik kazanması da sağlanabilecektir

BÖLÜM 4

KONTROL KAVRAMINDA ÖZEL DURUMLAR

4.1. YOĞUNLAŞMA SAYILMAYAN HALLER

Bir işlem kontrolde değişiklik sonucu doğurmuyorsa, Birleşme Tüzüğü madde 3(3) anlamında bir yoğunlaşma olamaz (Hawk ve Huser 1996, 32). Birleşme Tüzüğü aşağıdaki hallerin yoğunlaşma sayılmayacağını belirtmektedir:

- a) Kontrol hakkını kullanabilmek için gerekenden daha az oranda hissenin ele geçirilmesi,
- b) Bir işletmenin hisselerinin geçici bir süre için bir kredi kurumunun veya diğer bir finansal kuruluşun ya da sigorta şirketlerinin elinde bulunması durumu. (Eryürekli 1999, 56).

Bir hissedardan çok kamu otoritesi olarak faaliyet gösteren ve devlet tarafından kullanılan haklar, kamu hisselerini korumakla sınırlı olduğundan, Birleşme Tüzüğü anlamında kontrol meydana getirmez. Bunun temelinde, bu tür hakların devletin teşebbüs faaliyetleri üzerinde belirleyici etki uygulamasına yönelik etkisi ya da amacı olamayacağı düşüncesi yatmaktadır (Bellamy ve Child 1996, 81).

1997/1 sayılı Tebliğ'de ise yoğunlaşma sayılmayan haller madde 3'te düzenlenmiştir:

Birleşme veya Devralma Sayılmayan Haller

Madde 3- Aşağıda mahiyeti açıklanan birleşme ve devralmalar Kanunun 7 nci maddesi kapsamı dışında olup, bu tür birleşme ve devralmalar için Kurul'dan izin alınması gerekmez.

- a) 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.

b) 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.

c) Bu Tebliğin 2 nci maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.

İnan (2000, 19)'a göre işletilmeye müsait olmayan bir malvarlığının devralınması bir birleşme olarak kabul edilemez ve izne tabi değildir. Örneğin bir işletmeye ait boş bir arazinin devri birleşme ve devralma olarak nitelenemez.

Şirketin çoğunluk hisselerine sahip olan ve şirketi kontrol eden ortağın azınlık hisselerini devralması halinde kontrol değişmeyeceğinden, ortada 7'nci madde ve Tebliğ açısından bir birleşme söz konusu değildir. Ancak RK bu durumda da *Autoliv Cankor Otomotiv Emniyet Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.* örneğindeki gibi işlemi birleşme olarak kabul edip izin verebilmektedir (Aslan 2001, 264).

Öte yandan bir yoğunlaşma, kontroldeki değişikliklerle sınırlı olduğundan, grup içi yeniden yapılanmalar Birleşme Tüzüğü anlamında bir yoğunlaşma oluşturmaz (Duyuru, par.8; Cook ve Kerse 2000, 26). Buna karşın gerek RKHK'da, gerekse 1997/1 sayılı Tebliğ'de grup içi birleşmelerin ve devralmaların RK'nın iznine tabi olup olmadığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır (Tekinalp 1999, 780).

Bir birleşme veya devirden söz edebilmek için ortada birbirinden bağımsız olan iki teşebbüsün söz konusu olması gerekir. Eğer birbirlerinden bağımsız olmayan yani aynı gruba bağlı olan işletmeler arasında bir birleşme söz konusu ise bu Rekabet Hukuku bakımından bir birleşme veya devralma olarak kabul edilemez (Aslan 2001, 257).

Örneğin *Erbak-Uludağ Meşrubat ve Gıda San. A.Ş.*⁵⁵ kararında; tarafların hukuken bağımsız, ekonomik açıdan birbirine bağımlı olmaları nedeniyle, tek bir iktisadi birlik olarak değerlendirilmiş ve işlemin ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden tek bir teşebbüsü ilgilendirmesi nedeniyle RK'dan izin alınması gereken bir devralmanın söz konusu olmadığına karar verilmiştir.

“Grup içi birleşme ve devralma” terimi, holding sistemine bağlı ortaklıklarda olduğu gibi, aynı ekonomik bütünlük içindeki teşebbüsler arasındaki birleşme ve devralmaları da ifade etmektedir. Ancak, bunun sınırlarının belirtilmesi zorunluluğu ortaya çıkmakta, bu sorun özellikle ortak girişimlerde önem kazanmaktadır (Tekinalp 1999, 780).

Birleşen teşebbüsler zaten doğrudan veya dolaylı bir şekilde tek sevk ve idare altında bulunuyorlarsa, güçlerin birleştirilmesi, arz kaynaklarına eskisine

⁵⁵ 10.09.1999 tarih ve 23812 sayılı RG.

nazaran daha kolay şekilde ulaşılması ve piyasalara daha kolay girilmesi söz konusu değildir; yani birleşme veya devre rağmen rekabet hukuku açısından, durumda bir değişiklik olmaz (Tekinalp 1999, 783).

Ülgen (1998, 29-30) normal faaliyetleri arasında kendi hesaplarına veya başkalarının hesabına menkul kıymet alım-satımı yer alan bankaların, diğer finans kuruluşları ve sigortacılık şirketlerinin başka şirketlerden yeniden satma niyetiyle ve geçici olarak menkul kıymetler almaları halinde, bu menkul kıymetlere ilişkin oy hakları şirketin rekabet politikasını belirlemek amacıyla kullanılmıyor veya şirketin tamamının veya bir bölümünün, varlıklarının veya menkul değerlerinin satışına ilişkin oy hakları kullanılıyor ise yoğunlaşma meydana gelmemiş demektir. Yoğunlaşma olarak kabul edilmeyen geçici menkul değer hamiline bir örnek, İspanya Merkez Bankası ve bir mevduat garanti fonu tarafından *Banesto'nun*⁵⁶ iflasını önlemek amacıyla yapılan müdahaledir. Ancak daha sonra Banesto'nun kontrolünün Banco Santander'e geçmesi kesinlikle bir yoğunlaşma olarak kabul edilmiştir. Bankaların veya finans kuruluşlarının hisselerine sahip oldukları şirketleri yönetme niyetinde olmamaları durumunda yoğunlaşma meydana gelmemektedir.

4.2. KONTROLÜN EL DEğİŞTİRME ŞEKİLLERİ

Kontrolün el değiştirme Şekilleri Komisyon'un yayımlamış olduğu "İlgili Teşebbüsler Kavramı"na ilişkin Duyurusu'nda⁵⁷ yer almaktadır. Duyuru Komisyonun ele aldığı vakalarda ortaya çıkmış kontrolün el değiştirme Őekillerinde ilgili teşebbüsleri tanımlamaya yardımcı olmak amacıyla.

Çalışmamızın amacına uygun olarak kontrolün el değiştirme Şekilleri belirtilerek, ortak kontrolden tek başına kontrole dönüşme incelenecektir.

Duyuru'da yer alan kontrolün el değiştirme Şekilleri:

1. Birleşmeler
2. Tek başına kontrolün devralınması
 - 2.1. *Bütün şirketin tek başına kontrolünün devralınması*
 - 2.2. *Şirketin bir kısmının tek başına kontrolünün devralınması*
 - 2.3. *Hedef şirketin küçülmesi ya da büyümesi halinde tek başına kontrolün devralınması*
 - 2.4. *Bir grubun yavru şirketi aracılığıyla tek başına kontrolün devralınması*
3. Ortak kontrolün devralınması
 - 3.1. *Yeni kurulan bir şirketin ortak kontrolünün devralınması*
 - 3.2. *Önceden varolan bir şirketin ortak kontrolünün devralınması*

⁵⁶ IV/M.455, OJ C 138, 20.05.1994.

⁵⁷ 98/3 66/03, 02.03.1998 Duyuru'nun Türkçe Çevirisi için bkz.; Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolü Konulu, 4064/89 Sayılı Konsey Yönetmeliği Çerçevesinde İlgili Teşebbüsler Kavramı hakkında Komisyon Tebliği, REK/AD/1999/1, Yayın no:31.

- 3.3. Varlıkların bölünmesi yoluyla ortak kontrolün devralınması
4. Bir ortak girişim aracılığıyla kontrolün devralınması
5. Ortak kontrolden tek başına kontrole doğru değişim
6. Mevcut bir ortak girişimin ortak kontrolü durumlarında hissedarlıktaki değişim
 - 6.1. Ortak kontrolden tek başına kontrole doğru değişime yol açar şekilde, hissedarların sayısında azalma
 - 6.2. Ortak kontrolden tek başına kontrole doğru değişime yol açmaz şekilde, hissedarların sayısında azalma
 - 6.3. Hissedarlık kompozisyonunda diğer şekillerde değişim
7. “Birleşmelerin bozulması” ve şirketlerin parçalanması
8. Varlıkların takası
9. Tek tek kişilerce kontrol devralımları
10. Yönetim hisselerinin satın alımları
11. Kamu teşebbüsleri tarafından kontrolün devralınması

Ortak Kontrolden Tek Başına Kontrole Değişim

Birleşme Tüzüğü ve 1997/1 sayılı Tebliğ bir teşebbüsün kontrolünün yapısında değişiklik doğuran işlemleri de kapsamaktadır. Bu konuda *ICI/Tioxide*⁵⁸ kararı ilginç bir örnek oluşturmaktadır. Bu kararda Komisyon, **belirleyici etkinin niteliğindeki değişiklik** sonucu yoğunlaşma oluştuğuna işaret etmiştir. Bu işlem öncesinde Tioxide firması, ICI ve Cookson’un ortak kontrolü altında iken, Tioxide firmasının % 50’sini elinde tutan ICI’nın, Tioxide’in sermayesinin geri kalanını ortağı Cookson’dan alması girişimi bir yoğunlaşma operasyonu olarak değerlendirilmiştir. Bu kararda Komisyon “*tek başına ve ortak belirleyici etki*” ayırımına dikkat çekmiştir: Tek başına uygulanan belirleyici etki ile ortak olarak uygulanan belirleyici etki farklıdır; ikincisi ilgili diğer teşebbüs veya teşebbüslerin potansiyel olarak farklı hisselerini göz önüne almalıdır. Bu işlemde belirleyici etkinin niteliğinin değişmesi ilgili tarafların yapısında değişiklik sonucu doğurmaktadır (Cook ve Kerse 2000, 43; Bellamy ve Child 1993, 311).

İnan (2000, 19), bu konuda şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

Bir holding içindeki teşebbüsler arasındaki birleşme ya da devralmaları incelerken bir açıdan dikkatli olunmalıdır. Bazen holdinge bağlı görülen şirketler ortak kontrol altında olabilir. Bu modele Türkiye’de çok rastlanmaktadır. Bu durumda ortak kontrol şirketinin her ne biçimde olursa olsun tek kontrole geçmesi ya da ortak kontrol sahibi firmaların değişmesi halinde bildirim gereklidir.

*Marsa KJS*⁵⁹ şirketinin % 1’lik hissesinin Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. tarafından devralınması işleminde ortak girişim yapısındaki şirketin kontrolünün Sabancı Grubu’na geçmesi ile ortak kontrol tek başına kontrole geçilmiştir.

⁵⁸ IV/M.023, 28.11.1990, OJ 1990 L 304.

⁵⁹ 10.01.2001 tarih ve 24283 sayılı RG.

Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş.'nin⁶⁰, ortak kontrolle yönetilen ve bir ortak girişim şirketi olan *Paşabahçe Schott Cam San. ve Tic. A.Ş.*'de, Schott Zwiesel Gkasswerke A.G.'in sahip olduğu % 50 oranındaki hisseyi devralmasının, devirden sonra Paşabahçe Schott Cam San. ve Tic. A.Ş. teşebbüsünün kontrolünün, tamamen Şişecam'a geçmesi suretiyle el değiştirmesi, ortak kontrolden tek başına kontrole geçiş için verilebilecek bir başka örnektir.

4.3. CİRO HESAPLANMASINDA KONTROL

Bir şirket birleşmesi veya ortak girişim kurulmasında Komisyon, öncelikle oluşan yeni şirketin Birleşme Tüzüğü kapsamına girip girmediğinin tespitine yönelmektedir. Bunun için yapılan ilk iş ise, yeni şirketin kağıt üzerinde cirosunun hesaplanması olmaktadır. Tüzük'te öngörülen ciro tavanlarının aşılmış olması halinde, Komisyon incelemesine devam etmektedir. Bu durumda Komisyonun söz konusu operasyonun Tüzük kapsamına girip girmediğinin tespiti için yaptığı ikinci iş, operasyonun bir yoğunlaşma operasyonu olup olmadığının tespitidir (Ülgen 1998, 29).

Cironun hesaplanmasına ilişkin düzenleme 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4'üncü maddesinde yer almaktadır. Bu düzenleme tarafların kontrolü altında bulunan teşebbüsleri de kapsayacak şekildedir:

Pazar payının veya cironun hesaplanmasında aşağıdaki teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar paylarının toplamı veya cirolarının toplamı esas alınır:

- a) Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki kendi pazar payları veya ciroları,
- b) Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin veya ticari malvarlığının yarısından fazlasına ya da oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine veya denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine ya da işlerini idare etme hakkına sahip olduğu teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları,
- c) Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları,
- d) (c) de sayılan teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları,
- e) (a)-(d) de sayılan teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları.

Birleşme Tüzüğü'nün uygulanması açısından, kontrolün ortak veya tek olması ciro hesabını etkilediğinden ilgili işlemin Birleşme Tüzüğü'nün

⁶⁰ 22.06.2001 tarih ve 24440 sayılı RG.

kapsamına girip girmeyeceğinin belirlenmesine yaramaktadır. Örneğin bir teşebbüs, işletmelerinden birinin hisselerini bir başka şirkete satarsa ve satın alınan şirket böylece tek kontrolü ele geçirirse, ciro eşliğinin hesaplanmasında satıcı şirketin tüm cirosu değil sadece ele geçirilen işletmenin cirosu dikkate alınacaktır. Eğer satıcı şirket alıcıyla ortak kontrol ediyor olsaydı, hem alıcının hem de satıcının tüm ciroları hesaba katılacaktır (Slaughter and May).

Birleşme Tüzüğü, gruptaki teşebbüslerle doğrudan veya dolaylı ilişkileri bulunan diğer işletmelerden hangilerinin bağlantılı teşebbüs tanımı kapsamında değerlendirileceğine açıklık getirmek amacıyla bu işletmelerdeki kontrol yetkisinin incelenmesini öngörmektedir. Böylece, ilgili teşebbüs ile doğrudan veya dolaylı ilişkileri bulunan şirketlerden hangisinin teşebbüsün grubuna ait olduğu saptanabilmektedir. Bağlantılı teşebbüslerin belirlenmesinde kullanılan kriter yönetim hakkıdır. Bu kriter yoğunlaşma operasyonunun tanımlanmasında kullanılan “belirleyici etki” kavramından farklı ve daha dar bir kriterdir. Örneğin bir ortak girişim şirketinin stratejik kararlarında veto hakkına sahip olan bir ana teşebbüsün, söz konusu ortak girişim şirketinde “belirleyici etki”ye sahip olduğu kabul edilmekte, bu yetkiyi elinde bulunduran ve bunun sonucu olarak yönetimde istediğini yaptıracak bir güce sahip olmayan teşebbüsler, bağlantılı teşebbüs olarak kabul edilmemekte ve dolayısıyla bunların ciroları grup cirosu kapsamında değerlendirilmemektedir (Ülgen 1998, 22).

Öte yandan Birleşme Tüzüğü, yoğunlaşma operasyonuna taraf iki veya ikiden fazla teşebbüsün diğer bir teşebbüsü ortak olarak kontrol etmesi haline de değinmektedir. Ortak girişim ile, ilgili teşebbüslerin her biri veya bu teşebbüslerin herhangi birine bağlı herhangi bir şirket arasında gerçekleşen ürün satışından veya hizmet tedarikinden kaynaklanan ciro hesaba katılmamalıdır. Bu kuralın amacı çifte hesaplanmanın önlenmesidir. Üçüncü taraflar ile faaliyetlerden kaynaklanan ortak girişim cirosuna ilişkin olarak ortak kontrolün doğru bir şekilde yansıtılması amacıyla cironun ilgili teşebbüsler arasında eşit oranlarda paylaşılmasını öngörmektedir. İlgili teşebbüsler ve üçüncü taraflar arasında ortak girişim oluşturulmasına ilişkin olarak Komisyonunun içtihadı, ortaklığı kontrol eden bütün şirketler tarafından eşit oranlarda paylaşılan cironun ilgili teşebbüslerin her birine dağıtılması yönünde olmuştur. Örneğin % 50-% 50 olarak bölüşülmüş olan sermaye payı karşılığında ciro da yarı yarıya bölüşürülmekte buna karşılık % 40-% 30-% 30 şeklinde bölüşülmüş sermaye payında toplam ciro her bir ana şirket arasında % 33 olarak paylaşılır. Ancak bütün bu vakalarda ortak kontrolün bulunduğu ispat edilmesi gerekmektedir (Ülgen 1998, 24).

BÖLÜM 5

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE BİRLEŞME ve DEVİRLER AÇISINDAN RKHK İLE DİĞER KANUNLARIN İLİŞKİLERİ⁶¹

Teşebbüslerin birleşme ve devir işlemlerine ilişkin diğer kanunlarda yer alan bazı düzenlemeler, rekabet hukuku anlamında birer *kontrol aracı* niteliği taşıdığından, *kontrol değişikliğine* yol açarak RKHK anlamında birleşme veya devralma sonucu doğurabilmektedir. Bu nedenle, RKHK'nın 7'nci maddesinde yasaklanan hakim durum yaratan veya bu durumu daha da güçlendiren ve rekabeti önemli ölçüde azaltan birleşme ve devralmaların, diğer kanunlar çerçevesinde oluşumunun bilinmesi önem kazanmaktadır. Kontrol kavramı anlamında olmayan birçok düzenleme vergi kanunları, sigorta vb. kanunlarda yer almakla birlikte, bu bölümde çalışmanın amacıyla sınırlı olarak kontrol kavramına paralel düzenlemeler içeren kanunlar incelenmeye çalışılacaktır.

RKHK 7'nci maddesinde teşebbüslerin birleşme ve devralma hallerine yer verilmiştir. Buna göre devralma halinin üç şekilde ortaya çıkabileceği belirlenmiştir. Bunlar :

- a) Malvarlığının,
- b) Ortaklık paylarının,
- c) Yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların, devralınması yoluyla gerçekleştirilebilir.

RKHK'daki kontrol araçlarına ilişkin bu düzenlemeler diğer kanunlarda da mevcuttur. Söz konusu Kanun'un 7'nci maddesindeki birleşmeler *genellikle* TTK hükümleri çerçevesinde yapılabilmektedir. Ancak önceki bölümlerde değinildiği üzere, rekabet hukukundaki *birleşmeler* kavramı iktisadi bir anlam taşıdığından, TTK hükümleri dışındaki durumlarda da bir birleşme söz konusu olabilmektedir.

⁶¹ Türk hukuk sisteminde şirket birleşmeleri için yoğunlaşmalar yerine, "birleşme ve devralmalar" kavramı kullanılmaktadır. Buna uygun olarak, çalışmanın bu bölümünde söz konusu kavram tercih edilecektir.

Kılıç (2000, 64-66)'a göre RKHK'da öngörülen devralmalara ilişkin hallerin, diğer kanunlar çerçevesindeki oluşumu aşağıdaki şekildedir:

a) *Bir teşebbüsün malvarlığının devralınması* : Özelleştirme Kanunu ("Öz.K") ve Borçlar Kanunu'nun ("BK") ilgili hükümleri çerçevesinde ortaya çıkabilmektedir.

b) *Ortaklık paylarının devralınması* : Ortaklık payları iki şekilde ele geçirilmektedir. Birincisi halka açık anonim şirketlerin hisselerinin satışı durumunda söz konusu olabilmektedir. Bu satışlar Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde yerine getirilmektedir. Bununla beraber, hisse senedi sermaye piyasasında satılacak olan teşebbüs eğer özelleştirme kapsamında bir kamu iktisadi teşekkülü ise, Ser.PK ile birlikte Öz.K da devreye girmektedir.

İkinci durumda ise teşebbüsün ortaklık paylarının devri sermaye piyasasında değil yapılan sözleşmeler çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu işlemler de Medeni Kanun, BK ve TTK çerçevesinde yapılmaktadır. Eğer payı satın alınacak teşebbüs bir kamu iktisadi teşekkülü ise bu satış Öz.K'ya tabi olacaktır.

c) *Yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların ele geçirilmesi* : Ser.PK, BK ve Öz.K'da yer alan düzenlemeler yönetimde hak sahibi olma sonucunu doğurabilecek niteliktedir.

Kılıç'ın tespitleri dışında Ban. K ve Koop. K'da yer alan bazı düzenlemeler RKHK'nın 7'nci maddesi anlamında birleşme veya devralma sonucu doğurabilecek niteliktedir.

5.1. TÜRK TİCARET KANUNU

Türk Ticaret Kanununun ("TTK") anonim ortaklıkların birleştirilmesine ilişkin hükümleri, genel ve özel olmak üzere iki ayrımda düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK'nın 146 ve devamı maddeleri, genel kuralları içermekte ve 451 ve 452'nci maddeleri ise, özel hükümleri meydana getirmektedir (Eriş 1995, 744).

Türk Hukukunda birleşme kavramı "en az bir ortaklığın, başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması veya en az iki ortaklığın, ortaklarının yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle birer bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları (yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme) sonucunda, iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık durumuna gelmesi" şeklinde tanımlanmaktadır (Türk 1986, 37-38).

Ticaret ortaklıklarının birleşmesinde ya en az bir ortaklığın ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında malvarlığı veya işletmesini o ortaklığa devretmesi; ya da en az iki ortaklığın, ortaklarının yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında malvarlıkları veya işletmelerini bu ortaklığa devretmeleri söz konusudur. Öyle ki devreden ortaklık veya ortaklıkların artık malvarlığı veya işletmesi kalmadığı gibi, ortağı da kalmaz. Böylece devralma yoluyla birleşmede en az bir, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşmede ise en az iki ortaklık varlık nedenini yitirir (Türk 1986, 105). Görüldüğü gibi TTK'daki düzenlemeler hukuki tüzel kişilik anlamındadır.

Oy Hakkı ve Kullanılması

TTK'da yer alan *oy hakkına* ilişkin düzenlemeler anonim ortaklıklarda kontrol değişikliği doğurabilecek niteliktedir.

Anonim ortaklıklarda TTK. m. 360/II uyarınca, genel kurulda oy hakkını haiz olanlar, o şirketin ortakları, yani pay sahipleridir. Pay sahipleri, bu haklarını bizzat kullanabilecekleri gibi, temsilci aracılığıyla da kullanabilirler. Anonim ortaklıkta oy hakkının pay sahibine tanınmış olmasının doğal sonucu olarak genel kurulda oy hakkını haiz olabilmek için pay sahibi olmak gerekir. Ancak bu kural istisnasız değildir, üzerinde intifa hakkı bulunan paylarda oy hakkı, pay sahibi tarafından değil de, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılır (TTK.m. 360/IV). Dolayısıyla bir kişinin oy hakkı sahibi sıfatını elde edebilmesi için payın mülkiyetini devralması zorunlu değildir, pay üzerinde intifa hakkı tanımak suretiyle pay mülkiyetini devretmeksizin bu kişiye oy hakkını kullanma yetkisinin sağlanması da mümkündür. Ancak, söz konusu durumda intifa hakkı sahibine “oy hakkı” değil, bu hakkı “kullanma yetkisi” tanınmıştır (Çeker 2000, 130-166).

Anonim şirketlerin genel kurul toplantılarında pay sahiplerinin haiz oldukları oy hakkı, esas itibarıyla TTK'da düzenlenmiştir. Ancak, bunun yanında, Ser.PK ve Bank.K'da da oy hakkını düzenleyen hükümler mevcuttur (Çeker 2000, 20-21).

Oy hakkı, genel kurul kararlarının alınmasında ve şirket yönetiminin kontrolünde en etkin araçtır. Oy hakkı pay sahiplerinin şirket yönetimine katılmasına olanak sağlayan en önemli haktır. Oy hakkı, pay sahiplerine, ortaklık sıfatı dolayısıyla tanınan ve genel kurul toplantısında şirketin ortak iradesinin oluşumuna katkıda bulunarak şirketin organizasyonu, yönetimi ve temsili gibi şirket işlerine ait konularda etkiye bulunma yetkisidir. Ortak sayısının artması ile birlikte genel kurul toplantılarının ve oy hakkının önemi ve etkisi kendisini gösterir ve şirket yönetimini kontrol etme çabaları nedeniyle uyuşmazlıklarla karşılaşılır (Çeker 2000, 5).

Anonim ortaklıklarda, pay sahiplerinin şirket yönetiminde etkin olabilmek için bir araya gelerek genel kurulda müşterek hareket etmek hususunda bir sözleşme yapmaları mümkündür. Oy sözleşmeleri olarak adlandırılan bu sözleşmeler, pay sahipliği haklarının özellikle oy hakkının belirli bir yönde kullanılmasını sağlamak amacıyla yapılan sözleşmelerdir. Oy sözleşmelerinin amacı, oy hakkının devri değil, nasıl kullanılacağını tayin etmektir (Çeker 2000, 233-235).

TTK'da oy hakkına ilişkin düzenlemelerden birisi de *oy hakkında imtiyazdır*. Oy hakkında imtiyaz oluşturulabilmesi için çeşitli yöntemlere başvurulabilir. Birinci olarak, itibari değerleri eşit paylara farklı oy hakkı tanımak (açık imtiyaz), ikinci olarak itibari değeri farklı paylara eşit oy hakkı vermek (gizli imtiyaz) ve son olarak da, pay bedelini ödeme oranları farklı olan paylara eşit oy hakkı vermek (gerçek olmayan imtiyaz) suretiyle, bazı paylara imtiyaz tanınması mümkündür. TTK, oy hakkında imtiyaz oluşturulabilmesi için herhangi bir ek şart öngörmemiştir. Bu nedenle imtiyazlı pay çıkarılmasına ilişkin genel şartlara uyulması, oyda imtiyazın ana sözleşme hükmü ile getirilmesi ve imtiyazın paya bağlanması, oyda imtiyazlı pay çıkarılırken yerine getirilmesi zorunlu şartlardandır (Çeker 2000, 48-60)⁶².

Bir anonim ortaklıkta, sermaye kontrolü el değiştirirse bile yönetim kontrolündeki hakimiyeti korumanın en etkili yöntemi, bir kısım paylara oy hakkında imtiyaz tanımaktır. Oyda imtiyaz, bazı paylara diğerlerine kıyasla daha fazla oy hakkı tanınarak ya da farklı itibari değerdeki paylar diğerlerine kıyasla daha fazla oy hakkı verilerek yaratılabilir. Ancak yönetimde mutlak hakimiyet, birinci yöntemle sağlanabilir. TTK'da oyda imtiyaz tanınmasına sınır getirilmediğinden, oy hakkında imtiyazlı küçük bir pay sahibi grubunun yönetim hakimiyetini elde tutması mümkündür. Hatta "altın hisse" olarak adlandırılan tek payla dahi bu güç verilebilir (Manavgat 1997, 277).

TTK m.401'de imtiyazın sadece "paya" tanınabileceği açık bir şekilde vurgulanmıştır. Bu nedenle bir gerçek veya tüzel kişiye, ismen belirtmek suretiyle ana sözleşmede tanınan üstün haklar, imtiyaz olarak nitelendirilemez. Oyda imtiyaz, sadece bir paya tanınabileceği gibi belirli bir grup paya da tanınabilir. Grup imtiyazında, ana sözleşme ile öngörülen üstün haktan teker teker her pay yararlanmamakta, üstünlük grubun tamamına verilmiş olmaktadır. Bu gruba ait pay sahipleri, bir araya gelerek yapacakları özel toplantıda⁶³ oy kullanmak suretiyle kendilerine tanınan bu imtiyazdan yararlanır.⁶⁴ Ana sözleşme ile belirli

⁶² Oy hakkına ilişkin olarak bz. ÇEKER, M. (2000).

⁶³ Bu toplantı ticaret hukunda "*imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu*" olarak tanımlanmaktadır.

⁶⁴ Örneğin bir anonim ortaklıkta, A grubu paylara, yönetim kuruluna 2 aday gösterme hakkı verilmişse sadece söz konusu pay sahiplerinin katıldığı toplantıda, bu adaylar tespit edilir; grubun gösterdiği adayların genel kurul tarafından seçilmesi sonucunda bu imtiyaz ile hedeflenen yönetimde etkili olma amacına ulaşılmış olur. Buna karşılık, yönetim kurulu

grup paya tanınan hakların grup imtiyazı niteliği taşıyıp taşımadığını tespit ederken bir gruba tanınan hakkın kanunda öngörülmeyen bir hak olmasının yanı sıra, diğer gruplara nazaran üstün olması da gerekir (Çeker 2000, 69-72). İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca onayı gereken kararlar; ana sözleşme değişiklikleri ve esas sermaye artırımına ilişkindir (Çeker 2000, 81-83).

5.2. SERMAYE PİYASASI KANUNU

Anonim ortaklıklarda halka açılma ile birlikte, ortak sayısının artması sonucunda, pay sahipleri, genel kurul toplantılarına ilgisiz kalmakta ve dolayısıyla şirket yönetiminde güç boşluğu sorunuyla karşılaşmaktadır. Pay sahiplerine temsilci aracılığıyla oy kullanma olanağının sağlanması, genel kurul toplantısına ilgisizliği ve küçük bir grubun şirketin denetimine sahip olması sonucu ortaya çıkan sakıncaları sona erdiren yollardan biridir (Çeker 1995, 177).

Manavgat (1997, 7), bu konu ile ilgili olarak *aleni pay alım teklifi* kavramını kullanmaktadır. Buna göre aleni pay alım teklifi, bir anonim ortaklığın paylarını satın almak üzere tüm ortaklara açık bir teklif yapılmasını, bu teklif sonucunda satın alınan paylarla ortaklıkta önemli bir pay sahipliği oranına ulaşılmasını ya da kontrolün ele geçirilmesini ifade eder.⁶⁵

2499 sayılı Ser.PK⁶⁶'nın 3794 sayılı Kanun ile değişik 16/A maddesinde halka açık anonim ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla pay sahiplerine çağrıda bulunarak hisse senedi toplama işlemleriyle ilgili düzenleme yapma hususunda SPK'ya yetki tanınmaktadır:

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 Kurul, küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapar.

SPK'nın görev ve yetkileri düzenleyen 4487 sayılı Kanun ile değişik 22/i madde ise aşağıdaki şekildedir:

üyelerinden ikisinin A grubu pay sahipleri arasından seçileceği öngörülmüşse genel kurul bu gruba dahil pay sahipleri arasından iki kişiyi yönetim kurulu üyesi olarak seçebilecektir. Bu iki düzenleme arasındaki farklılık şu noktada kendisini göstermektedir: Ana sözleşmede A grubuna yönetim kurulu için iki aday gösterme hakkı tanınması halinde A grubu pay sahipleri bir araya gelerek alacakları müşterek bir kararla, kendi aralarından iki pay sahibini aday gösterebilecekleri gibi, bu grup dışından (diğer grup pay sahiplerinden veya pay sahibi olmayan kişilerden) iki kişiyi de aday olarak seçip genel kurulun onayına sunabilir.

⁶⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. MANAVGAT Ç.

⁶⁶ 30.07.1981 tarih ve 17416 sayılı RG.

Halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında genel hükümler çerçevesinde vekaleten oy kullanılmasına ilişkin esasları belirlemek ve bu ortaklıklarda yönetim kontrolünün el değiştirmesine yol açacak oranda vekalet toplayan ya da pay iktisap edenlerin, diğer payları satın alma yükümlülüğüne ve azınlıktaki ortakların da kontrolü ele geçiren kişi veya gruba paylarını satma hakkına ilişkin düzenlemeleri yapmak.

SPK, halka açık anonim şirketlerde genel kurula pay sahiplerinin iradelerinin yansımaları sağlamak amacıyla Seri:IV, No:8 Tebliğini⁶⁷ yayımlamıştır. Söz konusu Tebliğ'de *temsilci aracılığıyla oy kullanma ile pay sahiplerine çağrıda bulunarak vekalet ve hisse senedi toplama* suretiyle şirket yönetimini ele geçirme girişimlerinin ne şekilde gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır (Çeker 1995, 177).

Ser.P K m.16/A, Seri IV, No:8 Tebliğ m.3 ve m.14'de kullanılan *"...ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla..."* ifadesi ele alındığında; aleni pay alım tekliflerini, kontrolü elde etme amacına bağlamak, hangi oranda pay sahipliğinin kontrol olanağı verdiğini tespit etme gücünü de beraberinde getirir. Anonim ortaklık genel kurullarında toplantı yeter sayılarını düzenleyen TTK m.372 ve m.378 çerçevesinde karar alma çoğunluğuna ulaşılması halinde, kontrolün varlığından söz edilebilir. Ana sözleşme değişiklikleri için gerekli olan yetersayı ise TTK m. 388 çerçevesinde gerçekleşmektedir. TTK'nın bu hükümlerine göre belirlenecek kontrol oranları, asgari oranda payın genel kurulda temsil edildiği varsayımına dayanacaktır. Buna göre; *ana sözleşme değişikliği yapabilmek için en az % 34 oranında ve yönetim ve denetim kurullarının seçimi, bilançonun kabulü ve ibra gibi konularda karar alabilmek için, kararın ilk genel kurulda alındığı varsayımıyla en az % 13 oranında* pay sahibi olmak **kontrol olanağı** verecektir.⁶⁸ Oybirliği gerektiren istisnai haller, ayrıca ana sözleşmedeki yeter sayılara ve imtiyazlı paylara ilişkin hükümler durumu değiştirebilecektir. ***Böylece Türk hukukunda kontrol oranının, çeşitli etkenlere bağlı olarak değişebilmekle birlikte, % 13 ile***

⁶⁷ "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği", 09.03.1994 tarih ve 21872 sayılı RG.

⁶⁸ Ana sözleşme değişikliği gerektiren hallerde kontrol oranı TTK m.388'de öngörülen ağırlaştırılmış yeter sayılara bağlı olarak yükselmektedir. Ortaklığın tabiiyetini değiştirmek, pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak için oy birliği; ortaklığın konusunun ve türünün değiştirilmesi için karar yeter sayısı ilk toplantıda %34, ikinci toplantıda %26 oranında oy çoğunluğu; esas sermaye artırımını da kapsayan diğer ana sözleşme değişiklikleri için karar yeter sayısı ilk toplantıda %26, ikinci toplantıda %18 oy çoğunluğu gerektirecektir (Manavgat 1997, 229).

% 51 arasında oluştuğu görülmektedir⁶⁹ (Karayalçın 1990, 360-361; Manavgat 1997, 229-231).

Ser.PK m. 16/A hükmüne göre pay toplama girişimleri çağrı yoluyla yapılır. "...ortaklığın pay dağılımının önemli ölçüde değişmesi sonucunu veren hisse senedi el değiştirmeleri..." de SPK'nın düzenleme alanında sayıldığından çağrı yöntemi kullanmaksızın yapılan alımların da kapsama alınması mümkündür (Manavgat 1999, 233).

Anonim ortaklıklardaki pay sahipliğinin belli oranlara ulaşması halinde, durumun kamuya duyurulması gerekir. Kademeli bir kamuyu aydınlatma sistemini ifade eden, belli oranlardaki pay sahipliğinin açıklanması yükümlülüğü SPK'nın Seri VIII, No: 20 Tebliğ'inde düzenlenmiştir. Bu Tebliğ'de kamuyu aydınlatma sınırları belirlenmiştir. Ortaklıktaki toplam oy hakkının veya sermayenin % 10'una veya daha fazlasına tek başına veya ortak olarak sahip olanlar ile hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür yardımcıları ile sermayenin % 10 veya daha fazlasına sahip ortakları, ortaklık hisse senetleri üzerindeki alış ve satış işlemleri toplamı sermayenin % 1'ine ulaştığında, kamuya açıklama yapmakla yükümlüdürler (Manavgat 1997, 240).

Bu açıdan Ser IV: No: 8 Tebliğ çerçevesinde gerçekleştirilen işlemler yakından izlenmelidir. Ayrıca, SPK'ya yapılacak birleşme ve devir başvurularından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olanların Rekabet Kurulu'na bildirilmesine yönelik SPK mevzuatında düzenleme yapılmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

5.3. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARININ DÜZENLENMESİNE DAİR KANUN

4046 sayılı Öz.K'nın⁷⁰ amacı ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için söz konusu Kanun kapsamındaki kuruluşların özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemektir.

Özelleştirme programına alınan kuruluşların devredilmesine ilişkin olarak m. 18'de özelleştirme yöntemleri belirlenmiştir. Bunlar:

- a) Satış,
- b) Kiralama,
- c) İşletme hakkı devri,
- d) Mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi,

⁶⁹ Türk Hukukunda kontrol oranın hesaplanmasına ilişkin olarak bkz. KARAYALÇIN, Y.(1990) s.360-361.

⁷⁰ 27.11.1994 tarih ve 22124 sayılı RG.

e) Gelir ortaklığı ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar şeklindedir. Yukarıda belirtilen yöntemlerden hangilerinin uygulanacağına Özelleştirme Yüksek Kurulu (“ÖYK”)’nce karar verilmektedir. Bu yöntemler özelleştirme sonucu teşebbüslerde kontrol değişikliğine yol açabilecek *kontrol araçlarını* ifade etmektedir⁷¹.

Söz konusu yöntemlerle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen nihaî devir işlemlerini onaylama yetkisi ÖYK’ya verilmiştir.

Öz. K’da stratejik öneme sahip teşebbüsler için imtiyazlı hisse oluşturulması öngörülmüştür. Madde 2/1/g’de özelleştirme uygulamalarındaki “*stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması*” ilkesinin esas alınacağı hükmü yer almaktadır. Buna ilişkin öncelikleri belirleme yetkisi de ÖYK’ya verilmiştir.

ÖYK ile ilgili olarak m.13’te,

Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak;

a) Stratejik sayılacak konu ve kuruluşları tespit etmeye,

b) Tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak millî yararın korunması amacıyla, (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının, % 50’nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı *imtiyazlı hakları* belirlemeye, *imtiyazlı hisselerin* miktarını ve bunlarla ilgili *imtiyazlı hakları* değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya, Kurul yetkilidir.

hükmü yer almaktadır.

Söz konusu maddeye göre bazı kuruluşların sermayelerinin % 49’undan fazlasının özelleştirilmesine karar verilmesi halinde bu kuruluşlarda *imtiyazlı hisseler* oluşturulması zorunlu tutulmuştur. Bu kuruluşlar:

- Türk Hava Yolları A.O.,
- T.C. Ziraat Bankası,
- Türkiye Halk Bankası A.Ş.,
- T.M.O. Alkoloid Müessesesi,
- Türkiye Petrolleri A.O.’dır.

⁷¹ Özelleştirme yöntemlerinin ayrıntılı tanımları için bkz. Öz.K m.18

Bu doğrultuda 4673 sayılı Kanun'la değişik 406 sayılı Telekom Kanunu'nda⁷² Devlete bir adet imtiyazlı hisse verilmesi hükme bağlanmıştır.

Söz konusu Kanun'da; Türk Telekom A.Ş.'nin yetkili kurullarında alınacak kararlarda, devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararların korunması amacıyla Devlete söz ve onay hakkı verecek "bir" adet imtiyazlı hisse dışındaki tüm hisselerin satılabileceği,

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türk Telekom A.Ş.'deki hisse oranının % 45'i geçemeyeceği ve bunların doğrudan ya da dolaylı olarak şirketin çoğunluk hisselerine sahip olamayacakları,

Türk Telekom A.Ş.'deki kamu payının % 50'nin altında düşmesi durumunda, şirketin tüm tekel haklarının daha önce belirlenmiş serbestleşme tarihi olan 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkacağı, hükme bağlanmıştır.

1998/4 Sayılı Tebliğ Çerçevesinde Özelleştirme Uygulamaları

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınınca gerçekleştirilecek devirlere ilişkin izin başvurularındaki usul ve esasları belirlemek amacıyla, RK 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"⁷³ çıkarmıştır.

Buna göre; 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 yolu ile her türlü devri, 1998/4 sayılı Tebliğ hükümlerine tabidir. Söz konusu Tebliğ'in 2'nci maddesinde Tebliğ kapsamı dışında kalan durumlara yer verilmiştir. Bu haller aşağıdaki gibidir:

- 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,

⁷² Telgraf ve Telefon Kanunu, Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun; 23.05.2001 tarih ve 24410 sayılı RG.

⁷³ 12.09.2001 tarih ve 23461 sayılı RG.

- Borsada normal ve/veya teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan özel emir ile satışlar,
- Menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satışlar.

Tebliğ’de, kontrolün açıkça özelleştirilecek teşebbüsün çalışanlarında ve/veya emeklilerinde olacağı ortak girişim ve sair organizasyonlara özelleştirme yöntemlerinden herhangi birinin uygulanması ile yapılan devirler çalışanlara devir olarak kabul edilmiştir.

Önceki bölümlerde değinildiği üzere, yoğunlaşmalarda teşebbüslere tanınan imtiyazlar en önemli *kontrol araçlarından* birisidir. RK özelleştirmeler yoluyla devralmalarda *imtiyaz kavramını* nasıl yorumladığını 1998/4 sayılı Tebliğ’in 3/2 maddesinde belirtmiştir. Buna göre:

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 kapsamını belirleyen 2’nci maddede yer alan “karar organlarının etkilenmesi” ifadesi çok açık değildir. Örneğin yönetim kuruluna bir üye sokması halinde bundan kararlar etkilenebilir ama belirleyici etki olmayabilir. Bu nedenle buradaki etkilenmeyi dar anlamda kararları belirleme olarak anlamak ve bu durumda da “kontrolü elde etmiş” olmayı aramak gerekmektedir. En azından ortak kontrolün elde edilmesi söz konusu olmadığı müddetçe bir birleşme veya devralmadan söz edilemez (Aslan 2001, s289).

Özelleştirme uygulamalarında Rekabet Kurumunun görüşünün alınması yoluyla rekabetçi yapının da oluşturulmaya çalışılması düzenlemelerden anlaşılmaktadır. Serbest piyasa şartları oluşturulmaya çalışılırken, yukarıda değinilen imtiyazlar ve bunlara yönelik düzenlemeler kontrol kavramının önemini ortaya çıkarmaktadır. Rekabetçi yapının oluşumunda kamu denetiminin sürdürülebilmesi için altın hisse gibi kontrol unsurundan faydalanılmaya çalışılmaktadır.

5.4. BANKALAR KANUNU

4672⁷⁴ ve 4491⁷⁵ Sayılı Kanunlarla ile değişik 4389 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 1, 8, 14 ve 18'nci maddelerinde birleşme ve devirlere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler banka birleşme ve devirlerinde "kontrolün el değiştirmesi" sonucunu doğuracak niteliktedir.

Ban. K m. 18/1'e göre Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka ile birleşmesi veya bütün borç, alacak ve mevduatını Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi, BDDK'nın iznine bağlıdır.

Ban. K 8. maddesinde yer alan düzenlemelerden *kontrolün el değiştirmesi* sonucunu doğurabilecek üç durum vardır:

- a) Bir kişinin, doğrudan veya dolaylı olarak banka sermayesinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait payların banka sermayesinin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuz üç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların yukarıdaki oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri,
- b) Oy hakkı edinilmesi ile hisselerin rehin edilmesinde, yönetim veya denetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren veya intifa hakkı tanınan hisse senetlerinin, yukarıdaki oransal sınırlara bakılmaksızın devri,
- c) Banka sermayesinin % 10 veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin sermayesinin doğrudan veya dolaylı olarak (a) bendinde belirtilen oranlar veya esaslar dahilinde el değiştirmesi.

Bu haller BDDK'nın iznine tabi tutulmuştur.

Ban. K 14'üncü maddede, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından kurulacak bankanın kuruluşunda ve Fonca yapılan devir ve birleşme işlemleri için de BDDK'nın izni gerekli olduğu hükme bağlanmıştır.

Ban. K 18/1 maddesinde yer alan düzenleme ile birleşme ve devirlerde toplam aktiflerde % 20 eşiği getirilerek, bu oranın altındaki banka birleşme ve devirlerinde RK devre dışı bırakılmıştır:

... Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme 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.

⁷⁴ 29.05.2001 tarih ve 24416 sayılı RG.

⁷⁵ 23.06.1999 tarih ve 23734 sayılı RG.

BDDK, Ban.K'nın söz konusu hükümlerinin uygulanmasına yönelik olarak "Bankaların Birleşme ve Devirleri Hakkında Yönetmelik"i çıkarmıştır.⁷⁶ Bu düzenlemeler banka birleşme ve devirlerinde "*kontrolün el değiştirmesi*" sonucunu doğurabilmektedir. Devralma konusu bankanın toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının % 20'nin altında kalan durumlarda RK'nın ilgili hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir.

Bankalar Kanunundaki düzenlemelerle, yoğunlaşma doğurucu nitelikte olsa da banka birleşme ve devirlerinde belirli ölçeklerin altında kalanların RKHK kapsamı dışına çıkarılarak, istisna getirildiği görülmektedir. Bankacılık sektöründeki kontrol değişikliği yaratan yoğunlaşmalarda da getirilen özel hüküm sonucu RK devre dışı bırakılarak, BDDK'nın tek kontrol mercii olması sağlanmıştır.

5.5. BORÇLAR KANUNU

BK m. 179, bir malvarlığının veya ticari işletmenin yüklenilmesini düzenlemektedir. (Eren 1991, 450). Birden çok işletmenin birbiriyle birleşmesi veya şekil değiştirmesi de BK. m. 180'de düzenlenmiştir (Eren 1991, 382).

Ticaret şirketi olmayan veya aynı nevi'den sayılmayan işletmelerin birleşmesi BK hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. BK'nın birleşmeye ilişkin hükümleri daha çok alacaklı olan üçüncü şahısları korumaya yöneliktir. Bu hükümlerle birleşme nedeniyle fesh olan şirketlerin hakları korunmaya çalışılmaktadır (Kılıç 2000, 67-68).

İşletmelerin bu anlamda birleşmesi, işletmeyi işleten gerçek veya tüzel kişilerin birleşme işlemi öncesi iktisadi anlamda bağımsız surette faaliyette bulunması ve sonrasında da, işletmenin tek bir merkezin yönetimine kalıcı biçimde bırakılması kaydıyla, rekabet hukuku anlamında bir birleşme teşkil eder. Devralma işlemlerinde devralan gerçek veya tüzel kişinin rekabet hukuku anlamında teşebbüs sıfatını haiz olması şartıyla, 7'nci madde anlamında bir "*devralma*" ve hatta aynı zamanda birleşme olarak değerlendirilebilir (Sanlı 2000, 325).

Örneğin hasılat kirası sözleşmesi BK.'nın 270. maddesine göre, "Hasılat kirası bir akiddir ki onunla kiralayan, kiracıya ücret mukabilinde hasılat veren bir malın veya hakkın kullanılmasını ve semerelerinin iktifatını terk etmeyi iltizam eder". Hasılat kirasına konu olan malın bir ticari işletme olması halinde, kiracının mal üzerindeki hakimiyeti ve belirleyici kontrolü 7'nci madde anlamında bir yoğunlaşma oluşturabilir. Kiracının bağımsız bir şekilde kendi adına ve hesabına hareket etmesi ve kiralayana sadece bir ücret ödeme borcu

⁷⁶ 27.06.2001 tarih ve 24445 sayılı RG.

altında olması, kiraya konu olan işletmenin kiracının kontrolünde olduğunun en önemli göstergeleridir (Sanlı 2000, 361).

5.6. KOOPERATİFLER KANUNU

1163 sayılı Koop.K 81-85'nci maddelerinde dağılma, malvarlığının paylaşılması (tasfiye) birleşme ve kamu tüzel kişisi tarafından devralınma düzenlenmiştir (Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu 1995, 892).

Koop. K. 84'üncü madde anlamında bir birleşmeden bahsedebilmek için, iki veya daha fazla kooperatifin, hukuksal, toplumsal ve ekonomik açıdan birleşmeleri gerekmektedir. Kooperatiflerin birleşmesi, ticaret ortaklıklarının birleşmesine benzemektedir ve bu tip bir birlikteliğin, teşebbüs sıfatını haiz kooperatiflerce gerçekleştirilmesi halinde, Rekabet Hukuku anlamında "*birleşme*" sayılmaktadır. Koop. K.'da devralma kavramı RKHK anlamındaki bir devralmadan çok, 7'nci maddedeki birleşmenin özelliklerini taşımaktadır (Sanlı 2000, 359).

SONUÇ

Son yıllarda ortaya çıkan küreselleşme ve küresel rekabet olgusu, teşebbüsleri birleşmeye zorlamaktadır. Bu olgu da yoğunlaşmaların ortaya çıkması sonucunu doğurmaktadır. Yoğunlaşmaların temel görünümleri “birleşme”, “devralma” ve “ortak girişim” şeklindedir. Bir yoğunlaşma *hukuki* veya *fiili* bir şekilde ortaya çıkabilir. Türk rekabet hukukunda yoğunlaşmaların denetimi RKHK 7’nci maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ çerçevesinde yapılmaktadır.

Kontrol kavramı, yoğunlaşmaların belirlenmesinde merkezi öneme sahip bir unsurdur. Bir işlemin yoğunlaşma olarak değerlendirilebilmesi için, teşebbüslerin kontrolünde yapısal değişiklikler meydana gelmesi gerekmektedir. Bu değişiklikler sürekli ve kalıcı el değişiklikleri şeklindedir.

Rekabet hukuku bakımından önemli olan hukuki değil, iktisadi kontrolün elde edilmesidir. Birleşme Tüzüğü ve 1997/1 sayılı Tebliğ’de kontrolün tespit edilmesinde **belirleyici etki** kriteri temel alınmıştır. Kontrolün varlığının kabulü için, bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerinde tek başına veya ortak olarak belirleyici etkide bulunma imkanı vermesi gerekir. Kontrolün elde edilmiş sayılması için belirleyici etkiye imkan veren araçların kullanılmasına gerek yoktur; bunların kullanılmaya hazır olması yeterlidir.

Kontrol araçları; malvarlığı üzerinde mülkiyet, işletilmeye müsait bir kullanım hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumu ve kararlarında belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmeler gibidir. Ancak bu araçlar herhangi bir şekilde sınırlandırılmamıştır. Yoğunlaşmalarda esas olan kontrolün değişmesidir, bunun hangi araçlarla gerçekleştirildiği önemli değildir. Kontrol hukuki veya fiili olarak gerçekleştirilebilir. Ayrıca kontrol doğrudan ya da dolaylı olabilir.

Kontrol tek başına ve ortak kontrol olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Tek başına kontrol bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama imkanına sahip olmasıdır. Ortak kontrol, iki veya daha

fazla teşebbüsün, ortak girişimin karar verme mekanizması üzerinde etkili olması halidir. Bir ortak girişimde azınlık hisselerine sahip tarafların önemli kararlarda veto yetkisinin bulunması ortak kontrolün varlığına ilişkin en önemli ölçütlerdendir.

Türk Hukukunda Ser. PK, TTK, Öz. K, Ban. K, BK ve Koop. K'da yer alan düzenlemeler, rekabet hukuku anlamında yoğunlaşma doğurucu işlem sonucunu verebilmektedir. Özellikle Ser.PK m. 16/A ile Seri IV, No: 8 "Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği" ile getirilen düzenlemeler bu niteliktedir. Bu açıdan söz konusu Tebliğ çerçevesinde gerçekleştirilen işlemler yakından izlenmelidir. Ayrıca, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olan birleşme ve devir başvurularının, RK'ye bildirilmesine yönelik, sermaye piyasası mevzuatında düzenleme yapılmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Türk hukukunda anonim ortaklıklarda kontrol oranı, çeşitli etkenlere bağlı olarak değişebilmekle birlikte, % 13 ile % 51 arasında oluşmaktadır. Yönetim kontrolünün, teorik olarak % 13 oranından başlayabildiği göz önüne alınarak kontrolün ele geçirilip geçirilmediği, her bir işlemde somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

Her ne kadar RK'nın kontrolün el değiştirmedeği işlemlerin, yoğunlaşma olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca kontrolün hangi durumlarda değişmiş sayılacağı konuları ile ilgili çeşitli kararları, içtihat niteliğinde ise de, 1997/1 sayılı Tebliğ'de yoğunlaşmalarda *kontrol değişikliği kriteri* açık bir koşul olarak sayılmadığından, bu konuda tereddütler oluşabilmektedir. Bu nedenle Komisyon'un yayımladığı "Yoğunlaşma Kavramına İlişkin Duyuru"ya benzer şekilde ve açıklayıcı nitelikte bir *yol gösterici rehberinin* yayımlanması yararlı olacaktır. Bu şekilde RK'nın gereksiz iş yükünü azaltılarak, 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında yoğunlaşma olduğu halde, fark edilmediği için bildirilmeyen, olası işlemlerin RK denetimine girmesi ve hukuki geçerlilik kazanması sağlanabilecektir.

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to determine how a concentration occurs within the concept of control under EC Competition Law and the Turkish Competition Law.

The Turkish merger control regime is principally based upon the concepts of E. C. merger control regime. In the EC, the control of mergers is exercised by Merger Regulation and in Turkey that is exercised by “the Act on the Protection of Competition Law” and “Communiqué No. 1997/1 Mergers and Acquisitions Subject to Approval of the Competition Board”.

A concentration is defined as covering only operations, which bring about a lasting change in the structure of the undertakings concerned. A concentration within the meaning of E.C. and Turkish merger control regime is limited to changes in control. Control is defined as the possibility of exercising decisive influence on an undertaking on the basis of rights contracts or the other means. The acquisition of control may be in the form of sole or joint control. The acquisition of both sole control and joint control can be established on a legal or *de facto* basis.

As a consequence of above mentioned, in this framework concentrations, the concept of control, means of control, sole control, joint control and the regulations in the acts which give rise to change in control were analyzed. .

KAYNAKÇA

- AKINCI, A. (2001) *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.
- ASLAN, Y (2001) *Rekabet Hukuku*, (2. Basım), Ekin Kitabevi, Bursa.
- ASLAN, Y. (1992) *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- BELLAMY, C. ve CHILD, G. (1993) *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London.
- BELLAMY, C. ve CHILD, G. (1996) *Common Market Law of Competition, First Supplement*, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London.
- COOK, C. J. & KERSE, C. S. (2000) *E.C.Merger Control*, Third Edition, Sweet & Maxwell , London.
- ÇEKER, M. (1995), Halka Açık Anonim Şirketlerde Temsilci Aracılığıyla Oy Kullanma ve Pay Sahiplerine Çağrıda Bulunarak Vekalet Toplanması, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XVIII, Sayı 1-2, s.173-197.
- ÇEKER, M. (2000), *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- ERİŞ, G. (1995), *Anonim Şirketler Hukuku*, (Birinci Baskı) Seçkin Yayınevi, Ankara
- ERYÜREKLİ, P. (1999) *AB Rekabet Hukuku Kuralları Çerçevesinde Şirket Birleşmelerinin Denetlenmesi*, 1.Baskı, T.C. Sanayi Bakanlığı AT Koordinasyon Genel Müdürlüğü, Yayın no. 50, Ankara.
- FAULL, J. ve NIKPAY, A. (1999) *The EC Law of Merger*, First Published, Oxford University Press Inc., New York.
- FINE, F. L. (1996), *Mergers and Joint Ventures in Europe: The Law and Policy of the EEC*, Second Edition-Reprinted, Kluwer Law International, London.

HAWK, B. E. ve H. L. HUSER (1996), *European Community Merger Control: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, The Hague.

İNAN, N. (2000) Birleşme ve Devralma Kurallarının Temel Sorunları, *Rekabet Bülteni*, Sayı:2, s.18-22

KARAKEÇİLİ, F. (1997), *Avrupa Topluluğu'nda Piyasalarda Yoğunlaşmanın Denetimi*, İKV yayınları :143, İstanbul.

KARAYALÇIN, Y. (1990), “Anonim Şirkette Çoğunluk Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi”, *Haluk TANDOĞAN'ın Hatırasına Armağan*,s. 349-398, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, ANKARA.

KARAYALÇIN, Y. (1991), “Üst Kuruluşlar Hukuku”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt XVI, Sayı 1, s.1-47.

KAYIHAN, L. (2001), *Rekabet Hukuku Açısından Ortak Girişimlerin Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi.

KILIÇ, Y. (2000) *Rekabet Politikası Açısından Birleşme ve Devralmalar* DPT Uzmanlık Tezleri, Yayın No: DPT: 2509.

KORAH, V. (2000), *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.

MANAVGAT, Ç. (1997), *Aleni Pay Alım Teklifi (Tender Offer – Takeover Bid)* SPK Yayınları, Yayın No:64.

POROY, R., TEKİNALP, Ü. ve ÇAMOĞLU, E. (1995), *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yayın No: 591, İSTANBUL.

RITTER, L., BRAUN, W. D. ve RAWLINSON, F. (2000), *EC Competition Law A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston.

SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın No : 49.

SLAUGHTER, AND MAY, (Tarihsiz), *Four Years of The EC Merger Regulation*, London, Paris, Brussels, Hong Kong, Tokyo, New York.

TEKİNALP, Ü. (1999), Grup İçi Teşebbüsler Arasındaki Birleşme ve Devralmalar İçin Rekabet Kurulunun İznine Gerek Olup Olmadığı Sorunu, *İstanbul Üniversitesi, Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı*, İstanbul s.779-787.

TÜRK, H. S. (1986) *Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara

TÜRKKAN, E. (2001), *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı*, Turhan Kitabevi, Birinci Baskı, ANKARA

ÜLGEN, S. (1998), *Avrupa Birliği Şirket Birleşmeleri Yönetmeliği*, TÜSİAD Yayınları, Yayın No.TÜSİAD-T/98-12/243, İstanbul.

Mevzuat

European Commission Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, OJ L 395, 30.12.1989, p.1; corrected version OJ L 257, 21.09.1990, p.13 (atıf şekli: Birleşme Tüzüğü).

European Commission Commission Notice on *the concept of a concentration* under Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, OJ C 66, 02.03.1998, p.5 (atıf şekli: Duyuru).

European Commission Commission Notice on *the concept of undertakings concerned* under Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings, OJ C 66, 02.03.1998, p.14

Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolü Konulu, 4064/89 Sayılı Konsey Yönetmeliği Çerçevesinde İlgili Teşebbüsler Kavramı hakkında Komisyon Tebliği, REK/AD/1999/1, Yayın no:31.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete)

1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”, 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete. (atıf şekli: 1997/1 sayılı Tebliğ)

Komisyon Kararları⁷⁷

Anglo American Corporation/Lonrho, Case IV/M .754 (1997) [1998] OJ L 149/21

Asko/Jakobs/Adia, Case IV/M. 82 (1991)

AVESTA III, Case IV/M 504 (1994)

Bell Cablemedia/Cable Wireless/Videotron, Case IV/M. 853 (1996)

Bonesto/Totta, Case IV/M.192, OJ.(1992), C.73/18, 4 CMLR 542),

BS/BT, Case IV/M 425 (1994)

Conagra/Idea, Case IV/M.010, 03.05.1991

Arjomari/WigginsTeape, Case IV/M.025, 10.02.1990

Eridania/ISI, Case IV/M.062, 30.07.1991

Péchiney/Usinor, Case IV/M.097, 24.06.1991

Kelt/American Express, Case IV/M.116, 28.08.1991

⁷⁷ Bu kararlar, kaynaklarda adı geçen kararlar olup, kontrol kavramının ele alındığı kararların tamamını kapsamamaktadır.

Air France/Sabena, Case IV/M.157, 05.10.1992
CEA Industrie/France Telecom/SGS-Thompson, Case IV/M.216, 22.02.1993
CCIE/GTE, Case IV/M.258, 25.10.1992
Marta/CAP Gemini Sogeti, Case IV/M.272, 17.03.1993
Zürich/MMI, Case IV/M.286, 02.04.1993
SITA-RPC/SCORI, Case IV/M.295, 19.03.1993
Crédit Lyonnais/BFG Bank Case IV/M.296, 11.01.1993
Sara Lee/BP Food Division, Case IV/M.299, 08.02.1993
Société Générale de Belgique/Générale de Banque, Case IV/M.343, 03.08.1993
ABB/Renault Automation, Case IV/M.409, 09.03.1994
British Telecom/Banco Santander, Case IV/M.425, 28.03.1994
Tractebel/Distrigaz II, Case IV/M.493, 01.10.1994
Lockheed Martin Corporation/Loral Corporation, Case IV/M.697, 27.03.1996
Channel Five, Case IV/M 673, (1995)
Deutsche Bank/Commerzbank/J.M.Voith, Case IV/M 891, (1997)
Dresdner Bank/Banque National de Paris, Case IV/M.21, OJ.(1991), C.5/7
Elf/BC/CEPSA, CaseIV/M.098, OJ.(1991), C.132/12, 4 CMLR.580
KLM/Air UK, Case IV/M 967 (1997)
Marta/Cap Gemini Sogeti, Case IV/M 272, (1993)
Mediobanca, Case IV/M.0159, OJ (1991), L 334
Netse/IVO, Case IV/M931, (1998)
Nokia Oy/SP Tyres, Case IV/M 548, (1995)
Pechinery/Usinor, Case IV M/97, (1991)
Renault/Volvo, CaseIV/M.004, 06.11.1990, OJ (1990), L 281
Saint-Gobain/Wacker Chimie/NOM, Case IV/M 774, (1996) OJ 247/1
Thomas Cook/LTU/West LB, IV/M.229, OJ.(1992) C.154/29
Varta/Bosch, Case IV/M.0012, 12.04.1991 OJ (1991) L 320/26

Bidayet Mahkemesi Kararları

Case T 2/93, Air France v. Commision [1994] ECR II-323
Case T-102/92, Viho v. Commision
Case T-102/96, 25.03. 1999

Rekabet Kurulu Kararları

E.I.Du Pont de Nemours'un Tongkook Synthetic Fibres Co. Ltd., 04.09.1999 tarih ve 23806 sayılı RG.
EÖS Eczacıbaşı Özgün Kimyasal Ürünler ve Ticaret A.Ş. 08.09.1999 tarih ve 23810 sayılı RG.
TEDAŞ Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş., 30.04.2000 tarih ve 24035 sayılı RG.
Delphi Automotive Systems, 18.07.2001 tarih ve 24466 sayılı RG.

Likit petrol gazı (LPG), 01.07.2000 tarih ve 24096 sayılı RG.
New Holland N.V., 04.02.1999 tarih ve 23601 sayılı RG.
Borusan Birleşik Boru Fabrikaları A.Ş., 30.04.2000 tarih ve 24035 sayılı RG.
Kale Grubu, 16.05.2001 tarih ve 24404 sayılı RG.
OPET Petrolcülük A.Ş., 06.02.2001 tarih ve 24462 sayılı RG.
Hürgüç ; 19.12.1998 tarih ve 23554 sayılı RG.
Marsa KJS, 10.01.2001 tarih ve 24283 sayılı RG.
Eczacıbaşı-Corridor Sağlık Ürünleri ve Hizmetleri A.Ş., 14.07.2001 tarih ve 24462 sayılı RG.
Paşabahçe Schott Cam San. ve Tic. A.Ş., 22.06.2001 tarih ve 24440 sayılı RG.
Sabah Yayıncılık A.Ş. (Toplantı tarihi. 23.10.2001; Karar sayısı: 01-51/512-125, Karar henüz RG’de yayımlanmamıştır.)