

**BİRLEŞME ve DEVRALMALARDA ORTAYA ÇIKAN REKABET  
SORUNLARI ve KOŞULLU İZİN**

Harun ULU

ANKARA 2004

© Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2004

İlk Baskı, Mayıs 2004  
Rekabet Kurumu-Ankara

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

20/05/2002 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 28/05/2002 tarih ve  
02-32/374 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"  
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8936-03-4

YAYIN NO

0146

## İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ .....	
KISALTMALAR .....	
GİRİŞ .....	

### Bölüm 1

#### BİRLEŞME ve DEVRALMALARDA ORTAYA ÇIKAN REKABET SORUNLARI

1.1. GENEL OLARAK BİRLEŞME ve DEVRALMALAR .....	
1.1.1. Birleşme ve Devralmalar İle Yoğunlaşma .....	
1.1.2. Yoğunlaşma Türleri .....	
1.1.2.1. Yatay Yoğunlaşma .....	
1.1.2.2. Dikey Yoğunlaşma .....	
1.1.2.3. Karma (Aykırı) Yoğunlaşma .....	
1.1.3. Yoğunlaşma ve Rekabet Kuralları .....	
1.2. YOĞUNLAŞMALARDA TEK TEŞEBBÜS HAKİMİYETİ .....	
1.2.1. Türk Rekabet Hukuku ve AT Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti .....	
1.2.2. Tek Teşebbüs Hakimiyeti .....	
1.2.2.1. Hakim Durum .....	
1.2.2.2. Tek Teşebbüs Hakimiyetinin Belirlenmesinde Dikkate Alınan Hususlar .....	
1.2.2.3. Tek Teşebbüs Hakimiyetinin Yasaklanması .....	
1.3. YOĞUNLAŞMALARDA BİRLİKTE HAKİM DURUM .....	
1.3.1. Oligopol Piyasalar ve Birlikte Hakim Durum .....	
1.3.2. Birlikte Hakim Durumun Tespitinde Dikkate Alınan Unsurlar .....	
1.3.3. Birlikte Hakim Durumun Yasaklanması .....	
1.3.4. Türk ve AT Rekabet Mevzuatında Yoğunlaşmalarda Birlikte Hakim Durum .....	

### Bölüm 2

#### AT REKABET MEVZUATI ve KOŞULLU İZİN

2.1. YASAL DAYANAK .....	
2.1.1. Bildirim (md. 4) .....	

2.1.2. Bildirimın İncelenmesi ve Soruşturma Açılmaksızın Koşullu İzin Verilmesi (md. 6) .....	
2.1.3. Soruşturma Süreci ve Koşullu İzin (md. 8) .....	
2.1.4. Üçüncü Kişilerin Bilgilendirilmesi .....	
2.2. AT UYGULAMALARI .....	
2.2.1. Genel Olarak Koşullu İzin .....	
2.2.2. Birleşme Tüzüğü Altında Kabul Edilebilecek Koşullara İlişkin Genel Prensipler .....	
2.2.2.1. Koşullar İlgili Teşebbüslerce Önerilmelidir .....	
2.2.2.2. Zamanlama ve Bildirim Öncesi Görüşmeler .....	
2.2.2.3. Önerilen Koşullar Rekabet Sorunu ile Orantılı Olmalı ve Bu Sorunu Açık Olarak Gidermelidir .....	
2.2.2.4. Koşulların Uygulanmasına İlişkin Denetimler .....	
2.2.2.5. Koşulların Gözden Geçirilmesi .....	
2.2.3. Yoğunlaşmalara Getirilen Koşul Çeşitleri .....	
2.2.3.1. Ayırma (“ <i>Divestiture</i> ”) .....	
2.2.3.1.1. İş Kolunun Devri .....	
2.2.3.1.2. İşletme (Kapasite) Devri .....	
2.2.3.2. Ayırma Koşulu İçeren Yoğunlaşmalarda İlgili Teşebbüslerin Diğer Yükümlülükleri .....	
2.2.3.2.1. Devredilecek Unsurların Varlığını Sürdürebilir Nitelikte Olması .....	
2.2.3.2.2. Uygun Alıcı .....	
2.2.3.2.3. Ayırmada Kayyum Atanması ve Kayyumun Görevleri .....	
2.2.3.3. Dikey Anlaşmalara İlişkin Koşullar .....	
2.2.3.4. Lisans Anlaşmalarına İlişkin Koşullar .....	
2.2.3.5. Alt Yapının Rakiplerin Erişimine Açılması .....	

**Bölüm 3**  
**KOŞULLU İZİN KONUSUNDA**  
**TÜRK REKABET MEVZUATI ve**  
**TÜRKİYE UYGULAMALARI**

3.1. YASAL DAYANAK .....	
3.2. KOŞULLU İZİN KONUSUNDA TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMALARI .....	

<b>SONUÇ</b> .....	
<b>ABSTRACT</b> .....	
<b>KAYNAKÇA</b> .....	

## 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 tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perřembe 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 araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlere ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına 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 çıkmış 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 çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

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

**Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOğLU**

Rekabet Kurumu Başkanı

## KISALTMALAR

<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>Bkz.:</b>	: Bakınız
<b>Komisyon</b>	: Avrupa Topluluğu Komisyonu
<b>Komisyon Duyurusu</b>	: Birleşme Tüzüğü Altında Kabul Edilebilecek Koşullara İlişkin Komisyon Duyurusu
<b>Kurul</b>	: Rekabet Kurulu
<b>md.</b>	: Madde
<b>No</b>	: Numara
<b>pra.</b>	: Pragraf
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>4054 sayılı Kanun</b>	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

## GİRİŞ

Teknolojik gelişme ve taşıma maliyetlerindeki düşüş neticesinde son yıllarda iyice hızlanan küreselleşme süreci, gerek ülkeleri gerekse teşebbüsleri oluşan yeni ekonomik düzene ayak uydurmaya zorlamaktadır. Ekonomik bakımdan sınırların kalktığı günümüzde, ülkeler uluslararası rekabet güçlerini artırmak ve kalkınmak için ekonomik birlikler kurarken, şirketler de küreselleşme sonucu artan rekabet ortamında ayakta kalabilmek için birleşme ve devralmalar gerçekleştirmektedir.

Küreselleşme, son yıllarda büyük artış gösteren şirket evliliklerinin en büyük nedenlerinden biri olmakla birlikte, tek nedeni de değildir. Teşebbüsler, piyasada daha güçlü bir konuma gelmek, yeni bir ürün pazarına veya coğrafi pazara girmek, iflas etmekten kurtulmak gibi çeşitli amaçlarla birleşme veya devralma işleminin tarafı olabilmektedirler.

Nedeni ne olursa olsun, şirket birleşme ve devralmaları ekonomik, toplumsal ve çevresel açıdan çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. Birleşme ve devralmalar, ekonomik açıdan ele alındığında rakipler, müşteriler, tüketiciler ve tüm ekonomi üzerinde bir takım etkilere yol açmaktadır. Birleşme ve devralmaların bu etkileri, üretim ve dağıtımda sağlanan verimlilik neticesinde ortaya çıkan düşük fiyatlar ve yüksek kalitenin müşterilere ve tüm ekonomiye yansımaları yoluyla ekonomik refahı artırması şeklinde olumlu olacağı gibi, piyasadaki oyuncu ve ürün çeşidinin azalması nedeniyle müşterilerin tercih seçeneklerinin kısıtlanması ve fiyatların artması gibi olumsuz şekilde ortaya çıkması da mümkündür.

Bu çerçevede, şirket birleşme ve devralmaları piyasadaki rekabet üzerinde doğrudan etkili olmakta ve bu işlemlerin sonuçları, rekabetten beklenen faydalarla çatışabilmektedir. Bu nedenle, piyasa yapısını değiştirmek suretiyle rekabet üzerinde doğrudan etkili olan şirket birleşme ve devralmalarının kontrolü, rekabet otoritelerinin en önemli görevlerinden birini teşkil etmektedir. Bu doğrultuda, ülkemizde de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7. maddesi ile birleşme ve devralmalar kontrol altına alınmıştır.

Rekabet otoritelerinin şirket birleşme ve devralmalarında uyguladığı kontrol sistemi ex-ante kontroldür. Rekabet otoriteleri, birleşme ve devralmaya taraf olan teşebbüslerin ve rakiplerinin pazar payları, işlemin gerçekleşeceği piyasanın ve ilgili ürünün özellikleri gibi çeşitli unsurları dikkate alarak, işlemin piyasa üzerindeki etkisinin ne olacağını tahmin etmekte ve işlemle ilgili olarak bu tahmine dayalı olarak karar vermektedirler. Yapılan değerlendirmeler sonucu

rekabeti olumsuz etkilemeyeceği sonucuna varılan birleşme ve devralmalara izin verilmektedir. Ancak, bir birleşme veya devralmanın piyasa üzerinde muhtemel olumsuz etkilerinin söz konusu olması durumunda, bu işleme izin verilmemesi, başka bir ifade ile işlemin yasaklanması gündeme gelmektedir.

Rekabet otoritelerinin görevi rekabet ortamının sağlanması ve korunması olup, teşebbüslerin rekabet kurallarını ihlal etmeyen ticari tercihlerine müdahalede bulunmaları piyasa ekonomisinin gerekleriyle bağdaşmayacaktır. Birleşme ve devralmaların rekabet otoritelerince yasaklanması, ilgili teşebbüslerin ticari stratejileri üzerinde doğrudan etkili olan bir karardır. Bu bakımdan, söz konusu işlemlerin yasaklanması bazen teşebbüsler üzerine rekabet ortamının korunması için gerekli ve yeterli önlemlerden daha fazla kısıtlama getirebilecek ve teşebbüslerin karar alma özgürlüklerine gereğinden fazla müdahaleci olabilecektir.

Diğer yandan, birleşme ve devralmaların yasaklanması bu işlemlerin piyasadaki rekabet üzerindeki muhtemel olumlu etkileri ile ilgili teşebbüslerin verimlilik artışlarının da engellenmesi anlamına gelebilir. Bu nedenle birleşme ve devralmaların teşebbüsler açısından yerindeliğini inceleme görevi bulunmayan (Drauz 1998, 220), bunların sadece rekabet ortamı üzerindeki etkilerini dikkate alması gereken rekabet otoritelerinin teşebbüslerin ticari tercihlerini ağır bir biçimde kısıtlayan yasaklama kararını almadan önce, işlemin doğuracağı rekabet sorunlarının giderilmesi için başka alternatifler olup olmadığını incelemeleri yerinde olacaktır<sup>1</sup>.

Rekabet açısından olumsuz etkiler doğuracak bir birleşme veya devralmanın yasaklanmasının alternatifi bu işlemlere, eğer olanaklı ise, koşullu izin verilmesidir (Drauz 1998, 219). Koşullu izin, kısaca, ilgili teşebbüslerin birleşme veya devralma sonucu doğacak rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak, rekabet otoriteleri tarafından onaylanan, gerekli önlemleri almasını ifade etmektedir (Drauz 1998, 219). Bu bakımdan, yasaklanması gereken bir birleşme veya devralma işleminin yaşama geçirilmesine olanak tanıyan koşullu izin, hem rekabet ortamının korunması görevini taşıyan rekabet otoritelerinin bu görevini yerine getirmesine, hem de birleşme veya devralma gerçekleştirmek isteyen teşebbüslerin amaçlarına ulaşmasına olanak sağlamaktadır.

İlgili teşebbüslerin bazı mal varlıklarını veya iş kollarını bünyelerinden ayırarak üçüncü teşebbüslere devretmeleri gibi uygulamaları içeren koşullu izin, birleşme veya devralma sonucu doğacak rekabet sorunlarının tespit edilmesi, bu sorunları gidererek rekabet ortamını koruyacak en uygun şartların belirlenmesi

---

<sup>1</sup> Teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemleriyle amaçladıkları hedeflerden birisi de piyasada hakim duruma gelmek veya mevcut hakim durumlarını güçlendirmek olabilir. Salt böyle bir amaçla gerçekleştirilen birleşme-devralmalara rekabet otoritelerince izin verilmemesi, teşebbüslerin ticari tercihlerinin kısıtlandığı anlamına gelmeyecektir.



ve bunların uygulanmasının sağlanması gibi hususları içeren, geniş bir inceleme ve değerlendirme sürecini gerektirmektedir.

Bununla birlikte koşullu izin konusu, uygulamada bir çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Birleşme ve devralmalara getirilecek koşul ve yükümlülükleri kim belirleyecektir; ilgili teşebbüsler mi, rekabet otoriteleri mi? Rekabet otoritesinin koşulları belirlemesi durumunda, ilgili teşebbüslerin konuyla ilgili görüşlerinin alınması gerekir mi? Bir diğer alternatif olarak, rekabet otoritesi ve ilgili teşebbüslerin koşullar üzerinde anlaşması daha iyi bir çözüm olabilir mi? Bundan da öte, ilgili teşebbüsleri mal varlığının elde çıkartılmasında ne gibi bir yol izlenecek, bu mal varlığını kim satın alacaktır? Ana şirketlerden ayrılan iş kollarının, yeni alıcısının yönetiminde ticari bakımdan başarı sağlayamama olasılığı var mıdır? Eğer böyle bir ihtimal varsa tarafların iş kollarını devretmesi ekonomik bakımdan israf anlamına gelmez mi? Ayrıca, koyulan koşul ve yükümlülüklerin ilgili teşebbüslerce yerine getirilip getirilmediğinin denetimi nasıl yapılacaktır?

Koşullu izin konusunda ortaya çıkan bu soruların bir çoğuna Türk rekabet mevzuatı ve geçmiş 5 yıllık uygulamalarında açık bir yanıt bulunmamaktadır.

Bu Tezin hazırlanma amacı 2001 Haziran ayında, AT Komisyonu'nun Amerika'da gerçekleşecek olan General Electric'in Honeywell'i devralmasına ilişkin başvuruyu değerlendirerek işlemin Ortak Pazarla bağdaşmaz olduğunu tespit etmesi ve ilgili teşebbüslerin rekabet ortamının sağlanması için almayı taahhüt ettikleri önlemleri kabul etmeyerek devralma işlemine izin vermediğini ilan etmesi<sup>2</sup> üzerine, birleşme ve devralmalar üzerinde rekabet otoritelerinin kontrolü ve koşullu izin konularının gündemi işgal ettiği bir dönemde, birleşme ve devralmalarda ortaya çıkan rekabet sorunları ve bu sorunların giderilmesine yönelik düzenlemelerin, ilkelerin ve uygulamaların ortaya konulmasını ve netleştirilmesini sağlamaktır.

Tez, "Sonuç" bölümü hariç, üç bölümden oluşmaktadır. "Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları" başlıklı birinci bölümde, tek teşebbüs hakimiyeti ve birlikte hakim durum şeklinde ortaya çıkan rekabet sorunları genel olarak ele alınmıştır. İkinci bölümde birleşme ve devralmalarda tek teşebbüs hakimiyeti ve birlikte hakim durum şeklinde ortaya çıkan sorunların giderilmesine yönelik getirilen koşullara, AT düzenlemeleri ve uygulamaları ışığında değinilmiştir. Üçüncü bölümde, koşullu izin konusu Türk rekabet hukuku mevzuatı ve uygulamaları bakımından incelenmiştir. Sonuç bölümünde ise, birleşme ve devralma işlemlerinde koşullu izin konusunda Türkiye uygulamalarına ilişkin önerilere yer verilmiştir.

---

<sup>2</sup> Case No IV/M.2220, (2001)

## BÖLÜM 1

# BİRLEŞME ve DEVRALMALARDA ORTAYA ÇIKAN REKABET SORUNLARI

Bu bölümde, yoğunlaşma ile rekabet kuralları arasındaki ilişkiye değinildikten sonra, yoğunlaşma türleri ve yoğunlaşmalarda ortaya çıkan tek teşebbüs hakimiyeti ve birlikte hakim durum konuları ele alınacaktır.

### 1.1. GENEL OLARAK BİRLEŞME ve DEVRALMALAR

#### 1.1.1. Birleşme ve Devralmalar İle Yoğunlaşma

Ekonomik karar alma gücünün, başka bir ifade ile kontrolün<sup>3</sup>, teşebbüsler arasında el değiştirerek belirli merkezlerde toplanması ve bu durumun ilgili piyasadaki oyuncuları azaltacak şekilde yapısal değişikliklere yol açması (Sanlı 2000, 317), “yoğunlaşma<sup>4</sup>” olarak isimlendirilmektedir.

---

<sup>3</sup> 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da kontrolün açık bir tanımı verilmemekle birlikte Kanun’un birleşme ve devralmaları kontrol altına almayı amaçlayan 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 2. maddesinde kontrol kavramının kapsamı ve hangi surette elde edilebileceği açıklanmıştır. Buna göre kontrol; *...ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağı sağlayan haklar, sözleşmeler, veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün mal varlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet ve işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir.*”

<sup>4</sup> Sanlı’ya (2000, 42) göre; yoğunlaşma geniş anlamıyla, piyasadaki büyük teşebbüslerin sayısının artarken, küçük teşebbüslerin ortadan kalktığını veya büyük teşebbüslere bağımlı hale geldiğini ifade eden bir süreçtir ve bu süreç içinde büyük teşebbüslerin pazar payı artmakta ve ekonomik güç belirli ellerde toplanmaktadır. Sanlı (2000) bu durumun karteller veya birleşmeler yoluyla gerçekleşmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Öte yandan şirketlerin verimliliklerine bağlı olarak, içsel dinamikleriyle büyümeleri de yoğunlaşmaya neden olabilmektedir. Ancak bu çalışmada “yoğunlaşma” kavramı şirket birleşme ve devralmalarını kasetmek için kullanılacaktır.

Ekonomik bakımdan bağımsız olan iki veya daha fazla teşebbüsün iktisadi bağımsızlıklarını kaybederek yeni oluşturulan bir yapı altında toplanmalarını ifade eden şirket birleşmeleri (Ritter, Braun ve Rawlinson 1991, 343) yoğunlaşma olarak kabul edilmektedir.

Bir veya daha fazla teşebbüsün iktisadi bakımdan bağımsız bir teşebbüsü bünyelerine alması sonucu bu teşebbüsün bağımsızlığını kaybetmesi (Ritter, Braun ve Rawlinson 1991, 343) şeklinde tanımlanan devralma ile rekabeti kısıtlayıcı etkisi ve amacı olmayan ortak girişimler de yoğunlaşma kavramının içinde yer almaktadır<sup>5</sup>.

### **1.1.2. Yoğunlaşma Türleri**

Yoğunlaşmalar, taraf teşebbüslerin bulunduğu pazar seviyesi ve işlemin rekabet üzerindeki etkisi dikkate alınarak yatay, dikey ve karma yoğunlaşma olmak üzere üç sınıfa ayrılmaktadır.

#### **1.1.2.1. Yatay Yoğunlaşma**

Bir mal veya hizmet pazarının aynı seviyesinde yer alan, başka bir ifade ile rakip teşebbüsler arasında gerçekleştirilen yoğunlaşmalar yatay yoğunlaşma olarak adlandırılmaktadır (Bishop ve Walker 1999, 143).

Pazar yapısında önemli değişiklikler yaratan bir yoğunlaşma türü olan yatay yoğunlaşma sonucu pazardaki mevcut rakip sayısı azalır. Bishop ve Walker (1999, 144)'e göre, bu durumun rekabet üzerinde iki önemli etkisinin olması beklenir. Birinci olarak yoğunlaşma sonucu oluşan teşebbüsün pazar payının, işleme taraf teşebbüslerin herbirinin ayrı ayrı pazar paylarından yüksek olması nedeniyle, bu teşebbüsün pazar gücü elde etmesine ve piyasada hakim durum yaratılmasına olanak sağlayabilir. İkinci olarak, yatay yoğunlaşma sonucu değişen piyasa yapısı, teşebbüslerin rekabeti bozucu anlaşmalar yapması için elverişli bir ortam yaratabilir.

Ancak yatay yoğunlaşmalar her zaman rekabeti azaltmaz. Etkin olmayan, küçük teşebbüslerin birleşmesi sonucu oluşan yeni bir teşebbüs,

---

<sup>5</sup> 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde birleşme-devralma sayılan haller şu şekilde belirtilmektedir:

*"a) Bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi.*

*b) Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü 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 iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)."*

piyasada pazar gücüne sahip olan büyük teşebbüslerin karşısına rakip olarak çıkmak suretiyle rekabeti artırabilir (Aslan 1992, 266).

#### **1.1.2.2. Dikey Yoğunlaşma**

Aynı pazarın değişik seviyelerinde etkinlik gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen yoğunlaşmalar, dikey yoğunlaşma olarak isimlendirilmektedir.

Dikey yoğunlaşmalar piyasadaki rakip sayısında, dolayısıyla pazar yapısında doğrudan değişiklik yaratmamakla birlikte, pazarın yeni girişlere kapatılması sonucunu doğurabilmektedir. Özellikle taraflardan birinin yatay seviyede pazar gücünün olması, dikey yoğunlaşma sonucu oluşan teşebbüsün, rakiplerini pazar dışına itmesine veya maliyetlerini artırabilmesine olanak sağlayabilir (Bishop ve Walker 1999, 144).

#### **1.1.2.3. Karma (Aykırı) Yoğunlaşma**

Etkinlik gösterdikleri piyasada yatay veya dikey bakımdan bir yakınlık taşımayan teşebbüsler arasında gerçekleştirilen yoğunlaşmalar karma (aykırı) yoğunlaşma olarak isimlendirilmektedir (Pflanz 2000, 21).

Bu tür yoğunlaşma türlerinin yatay ve dikey boyutta herhangi bir rekabet sorunu yaratması beklenmemektedir. Ancak bu tür bir yoğunlaşma, pazardaki mevcut hakim durum nedeniyle diğer bir pazardaki rekabetin olumsuz etkilenmesine olanak sağlar (Faull ve Nikpay 1999, 247).

#### **1.1.3. Yoğunlaşma ve Rekabet Kuralları**

Piyasada çok sayıda alıcı ve satıcı olması nedeniyle bunların hiç birinin fiyatı etkileyemediği, piyasaya giriş ve çıkışların serbest olduğu, üretim faktörlerinin serbestçe hareket edebildiği, ürünlerin tam homojen olduğu ve kişilerin daima rasyonel hareket ettiği varsayımlarına dayanan tam rekabet teorisi (Ülken 1982, 189), üretimde ve kaynak dağılımında en yüksek verimliliği sağlaması, sağlanan bu verimliliğin düşük fiyat ve yüksek kalite olarak özelde müşterilere, genelde tüm ekonomiye yansması yoluyla toplumsal refahı artırması nedeniyle, Adam Smith'den beri bütün liberal ekonomistler tarafından ekonomik verimliliğin temelindeki en etkili model olduğu kabul edilmektedir (Akıncı 2001, 11).

Tam rekabet piyasasında belirli bir arz en düşük maliyetle üretilirken, müşteriler ürün için mümkün olan en düşük fiyatı öderler ve bu piyasadaki teşebbüsler piyasanın uzun dönem dengesinde olduğu noktada tam kapasite ile üretim yaparlar (Koutsoyiannis 1984). Başka bir ifade ile, tam rekabet piyasaları kaynakların en iyi biçimde kullanıldığı ve bu durumdan sağlanan etkinliğin müşterilere yansıtıldığı yegane piyasa modelidir.

İdeal olanı simgeleyen ve gerçek hayatta karşılaşılmayan tam rekabet piyasasının (Sanlı 2000, 43), piyasa türlerinin ekonomik bakımdan birbirlerine benzerlikleri ve sonuçları doğrultusunda üzerine yerleştirildiği düzlemin bir ucunda olduğu kabul edildiğinde bu düzlemin diğer ucunda da tekel piyasalarının yer aldığı görülecektir. Şöyle ki; tekel konumundaki teşebbüsün piyasada tek ve rekabetçi baskılardan uzak olması nedeniyle serbestçe davranabilmesi, bunun sonucu olarak daha çok kar etmek için arzı kısıp fiyatı yükseltmesi, maliyet düşürücü ve ürün kalitesini artırıcı çabalardan kaçınması üretim ve kaynak dağılımında verimsizliğe sebep olmakta ve nihai tahlilde toplumsal refahın azalması sonucunu doğurmaktadır.

Tekelin ürün arzını kısıp fiyatını yükseltmesi, teşebbüsün maliyetinin artmasına ve kapasite kullanımının düşmesine neden olarak ekonomik kaynakların ziyan olmasına da yol açmaktadır. Öte yandan müşterilerin ürüne ödediği fiyatın artması müşterilerden tekele doğru refah transferine neden olmaktadır.

Ekonomik yaşamda çoğu piyasa, ideal bir durumu yansıtan tam rekabet piyasası ile seyrek olarak karşılaşılan tekel piyasası arasında kalmaktadır (Sanlı 2000, 43). Belirtmek gerekir ki; tam rekabet piyasasının ekonomik hayatta gerçekleşmesi zor bir model olması itibarıyla, rekabet hukukunun temel aldığı piyasa yapısı tam rekabet değil, benzer ürün veya hizmet için uygun sayıda temin kaynağı ve uygun sayıda potansiyel müşteri bulunduğu, hiç bir teşebbüsün rakiplerini zorlayacak kadar güçlü olmadığı, teşebbüslerin kar elde etmek amacını güttüğü, piyasaya yeni girecek olanların engellerle karşılaşmadığı ve piyasada yasal veya ticari anlaşmalar nedeni ile bir teşebbüs veya teşebbüs grubuna önemli bir ayrıcalığın tanınmamış olduğu varsayımlarına dayanan “çalışabilir rekabet”tir (Aslan 1992, 52).

Serbest piyasa ekonomisi piyasadaki oyuncuların, devlet müdahalesinin asgari seviyede olduğu bir ortamda, serbestçe karar alma ve uygulama prensipleri üzerine kurulmuştur ve bu yapı içerisinde yer alan teşebbüsler karlarını en çoğa çıkarma, pazar paylarını artırma, rakiplerini yok etme ve nihayetinde tekel olma güdüsüyle etkinlik gösterirler (Öztunalı 2001). Ancak tam rekabet teorisini temel alan ve toplumsal refahı ve ekonomik kalkınmayı sağlayan yegane sistem olarak kabul edilen bu sistemin, kendi haline bırakıldığında mevcut yapısından uzaklaşarak tekelci bir yapıya bürünebilme olasılığı bulunmaktadır. Sanlı (2000, 6)’ya göre; serbest pazar ekonomisi iç ve dış olmak üzere iki tehlike ile karşı karşıya kalmaktadır. Serbest piyasa ekonomisine yönelen dış tehlikeyi devletin çeşitli araçları kullanarak piyasaya dıştan müdahale etmek suretiyle varolan sistemi bozması veya bu sistemin kurulmasını engellemesi oluşturmakta, iç tehlike ise piyasanın içerisinde yer alan ekonomik birimlerin sistemin işleyişini bozucu davranışlarından kaynaklanmaktadır (Sanlı 2000, 6).

Ekonomik aktörlerin serbest piyasa ekonomisinin işleyişini bozucu davranışları genel olarak anlaşma veya uyumlu eylem yoluyla rekabetin kısıtlanması, hakim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu pazar gücünü kötüye kullanması ile hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren birleşme ve devralmalar gerçekleştirilmesi şeklinde tezahür etmektedir.

Anlaşma yoluyla rekabetin kısıtlanması, teşebbüslerin bir araya gelerek, gerçekte özgürce ve birbirlerinden bağımsız olarak belirlemeleri gereken fiyat, arz, satış koşulları gibi parametreleri birlikte belirlemesi neticesinde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu eylemlerle rekabetin kısıtlanması ile elde edilen fiyat, arz miktarı ve toplam karın yanısıra bu davranışların neden olduğu ekonomik verimsizliğin yol açtığı refah kayıpları ve müşterilerden teşebbüslere doğru gerçekleşen zenginlik transferi tekel piyasasında elde edilen sonuçlara yakın ve hatta eşit olabilmektedir.

Hakim durumdaki teşebbüsün sahip olduğu pazar gücünü kullanarak, müşterilerini ekonomik bakımdan sömürmek, rakiplerini pazar dışına itmek suretiyle hakim durumunu güçlendirmek ve nihai olarak tekel konumuna gelmek doğrultusundaki davranışları da serbest piyasa ekonomisinin işleyişini bozan önemli tehlikelerdendir.

Öte yandan, kapasite artışı sağlamayan, yalnızca mevcut kapasitenin el değiştirmesi yoluyla piyasanın yapısında kalıcı değişiklikler yaratan (Öztunalı, 2001) şirket birleşme ve devralmaları, piyasada yoğunlaşma yaratmak suretiyle ekonomik gücün belirli merkezlerde toplanmasını sağlamaları nedeniyle rekabeti azaltan, başka bir ifade ile piyasanın işleyişini bozan işlemlerdir.

Amacı, kendi halinde bırakıldığında ekonomik aktörler tarafından işleyişi bozulacak olan serbest piyasa ekonomisini ve rekabetçi ortamı bu gibi tehditlerden korumak olan rekabet kurallarıyla, şirket birleşme ve devralmaları kontrol altında tutulmaya çalışılmaktadır. Bu bakımdan rekabet kurallarının, ekonomik aktörlerin sahip olduğu gücün kontrol altında tutulması ve teşebbüslerin verimlilik artışı ve kendi iç dinamikleri sonucunda değil, yalnızca birleşme ve devralmalar yoluyla ekonomik güç yaratmasının engellenmesi amacını güttüğünü söylemek yanlış olmayacaktır.

## **1.2. YOĞUNLAŞMALARDA TEK TEŞEBBÜS HAKİMİYETİ**

### **1.2.1. Türk Rekabet Hukuku ve AT Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti**

4054 sayılı Kanununun 7. maddesi, “*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet*

*piyasadaki 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 yetkisini veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.” şeklinde düzenleme getirmiştir.*

4054 sayılı Kanunun kaynağını oluşturan AT rekabet hukukunda da “*Bir hakim durum yaratan veya hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda Ortak Pazarda veya onun önemli bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyen yoğunlaşmanın Ortak Pazarla bağdaşamaz olduğu*”nun ilan edileceği hüküm altına alınmıştır<sup>6</sup>.

Söz konusu düzenlemelerle, gerek ülkemizde gerekse AT’de yoğunlaşma sonrasında bir teşebbüsün hakim duruma gelmesi veya mevcut durumunu güçlendirilmesi yasaklanmıştır. Tez’in bu bölümünde tek teşebbüs hakimiyeti ve bunun belirlenmesinde dikkate alınan unsurlar üzerinde durulacaktır.

## **1.2.2. Tek Teşebbüs Hakimiyeti**

### **1.2.2.1. Hakim Durum**

4054 sayılı Kanunun 3. maddesinde hakim durum, “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Teşebbüsler pazara sundukları ürün veya hizmetlerin fiyat, üretim miktarı ve satış koşulları gibi unsurlarını kendi ticari politikaları doğrultusunda, özgürce belirlerler. Ancak rekabetçi piyasalarda teşebbüslerin ticari politikalarını belirlemedeki özgürlükleri sonsuz değildir. Karını en çoğa çıkarma güdüsüyle faaliyet gösteren teşebbüsün bu özgürlüğü kendi maliyet yapısı, rakip ürünlerin fiyatları, üretim miktarları, müşteri tercihleri gibi unsurlarca sınırlandırılmaktadır. Örneğin, tam rekabet piyasalarında fiyat, teşebbüs için veri durumundadır ve teşebbüs bu piyasa fiyatını etkileme gücüne sahip değildir. Bu bakımdan rekabetçi piyasalardaki bir teşebbüs fiyatını maliyetleri ile veri piyasa fiyatı arasındaki marj içerisinde belirlemek durumundadır.

Hakim durum genel olarak, “pazar gücüne sahip olma” şeklinde açıklanmaktadır. Teşebbüsün bütün müşterilerini kaybetmeksizin fiyatları önemli bir süre için rekabetçi düzeylerin üzerinde tutabilmesi olarak tanımlanan

---

<sup>6</sup> 4064/89 sayılı “Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında Konsey Tüzüğü”, 4. md.

pazar gücünün (Neven, Nuttal ve Seabright 1993, 18) Bishop ve Walker (1999, 144)'a göre üç önemli unsuru bulunmaktadır:

- Teşebbüsün arzı kısması,
- Arzın kısılması neticesinde yükselen fiyatların teşebbüsün karlılığını artırması
- Fiyatın rekabetçi fiyat seviyesinin üzerinde belirlenmesi.

Bu doğrultuda, ekonomik açıdan pazar gücünün tam rekabet piyasaları baz alınarak açıklandığı söylenebilir. Tam rekabet piyasalarında fiyatını, pazarda oluşan fiyatın üzerinde belirleyen teşebbüs bütün müşterilerini kaybeder ve bu bakımdan fiyat yükseltmek tam rekabetçi piyasadaki teşebbüs için karlılığını artırmaz. Dolayısıyla, bu piyasalarda teşebbüslerin pazar gücünden söz edilememektedir.

Bu nedenle hakim durumun, karar verme ve bunları piyasada uygulama özgürlükleri rakipler ve müşterilerce kısıtlanan rekabetçi piyasalarda olamayacağı, bu kavramın tekel veya tekel piyasası yapılarına yakın yapılarda söz konusu olabileceği sonucu çıkmaktadır. Gerçekten de, tekel konumundaki teşebbüs maliyetlerinden ve piyasadaki diğer ekonomik aktörlerden bağımsız olarak hareket edebilmektedir ve bu teşebbüsün pazar üzerindeki egemenliği mutlaklıdır. Tekelin arzı kısım fiyatlarını yükseltmesi bütün müşterilerini kaybetmesi sonucunu doğurmaz. Fiyatların yükselmesi tekelin karının artmasını da sağlar. Bu bakımdan tekeller, pazar gücü en yüksek olan teşebbüslerdir.

Ancak “pazar gücüne sahip olma” şeklinde tanımlanan hakim durum, tekel durumunu da kapsayan ve tekelden daha geniş bir anlama sahip olan bir kavramdır. Pazar gücüne, tekel olmamakla birlikte belirli bir ekonomik büyüklüğe ulaşmış teşebbüsler de sahip olmaktadır (Öztunalı 2001). Diğer bir ifade ile, tekel kadar büyük pazar gücüne sahip olmasa da, fiyatlarla karını artıracak şekilde oynayabilme yeteneğine sahip olan teşebbüsler hakim durumda kabul edilmektedir.

#### **1.2.2.2. Tek Teşebbüs Hakimiyetinin Belirlenmesinde Dikkate Alınan Hususlar**

Hakim durumun tespitinde temel olarak, teşebbüsün ilgili pazardaki pazar payı, diğer işletmelerin sayısı ve pazar payları, pazara giriş engelleri, fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı ve ölçek ekonomileri gibi ölçütler kullanılmaktadır (Öz 2000, 107-113). Bu bakımdan hakim durumun varlığı, ilgili pazarın ve teşebbüsün yapısı dikkate alınarak, her olay için ayrı ayrı değerlendirilmekte, bu amaca yönelik olarak önceden belirlenmiş kesin



ekonomik kriterler bulunmamaktadır<sup>7</sup>. Çünkü, fiyatı rekabetçi fiyatın üzerinde belirlemek olarak tanımlanan pazar gücünün tespiti, rekabetçi fiyatların ne olacağı konusunda kesin bir kriter bulunmaması nedeniyle, uygulamada fazla bir anlam ifade etmemektedir<sup>8</sup>.

Bir yoğunlaşmanın hakim durum yaratıp yaratmayacağına veya mevcut hakim durumu güçlendirip güçlendirmeyeceğinin değerlendirilmesinde dikkate alınan ilk unsurlardan<sup>9</sup> biri yoğunlaşma taraflarının toplam pazar paylarıdır. Teşebbüsün sahip olduğu pazar payı ile pazar gücü arasında da yakın bir ilişki vardır. Pazar payı tek başına hakim durumun göstergesi olmamakla birlikte teşebbüsün pazardaki gücü hakkında ip uçları verebilir (Rodger ve MacCulloch 1999, 86) . Tekel konumundaki teşebbüsün en yüksek pazar gücüne sahip olduğu gerçeğinden yola çıkılarak tekolci teşebbüse yakın olan, başka bir ifade ile yüksek pazar payına sahip olan teşebbüslerin de önemli bir pazar gücüne sahip olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir<sup>10</sup>. Bu noktada, AT ve ülkemiz

---

<sup>7</sup> Şunu belirtmek gerekir ki; hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan düzenlemelerdeki hakim durumun tespitiyle yoğunlaşma yoluyla hakim durum yaratılmasını veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesini yasaklayan düzenlemelerdeki hakim durumun tespiti arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır (Hawk ve Husser 1996). Pazar gücünün kötüye kullanılmasını önleme amacına yönelik olan hakim durumun kötüye kullanılması kapsamındaki piyasada halihazırda mevcut teşebbüslerin hakim durumda olup olmadığını veri piyasa koşulları altında araştırırken, pazar gücünün elde edilmesini engelleme amacı taşıyan yoğunlaşmaların kontrolü kapsamındaki hakim durum tespiti henüz gerçekleşmemiş bir işlemin ileride pazar gücü yaratıp yaratmayacağını tahminine dayanması nedeniyle geleceğe yönelik bazı varsayımların yapılmasını gerektirmektedir.

<sup>8</sup> Bkz. Bishop ve Walker 1999, 144

<sup>9</sup> 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi, Kurulun yoğunlaşmaları değerlendirirken özellikle dikkate alınması gereken hususları şöyle belirtmektedir:

*"a) İlgili piyasanın yapısı ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı;*  
*b) İlgili teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları; pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engelleri, ilgili mal ve hizmetlere olan arz-talep eğilimleri, aracı ve son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler ve diğer hususlar göz önünde tutulur.*

<sup>10</sup> Ancak pazar payı ile pazar gücü arasında doğrusal bir ilişki her zaman mevcut olmayabilir. Diğer bir ifade ile, oldukça yüksek pazar payına sahip teşebbüsler, nispeten küçük pazar paylarına sahip teşebbüslerden daha az pazar gücüne sahip olabilirler. AT Komisyonu, Aerospatiale/Alenia/de Havilland davasında, yoğunlaşma sonrası tarafların toplam % 64 pazar payına sahip olmasının pazardaki zayıf rekabet şartlarının söz konusu olması nedeniyle hakim durum yaratacağı gerekçesiyle işlemin gerçekleşmesine izin vermezken Courtaulds/SNIA davasında tarafların toplam pazar paylarının % 65, Mercedes-Benz/Kassbohrer davasında da % 74 olmasına rağmen bu pazar paylarının mevcut pazar şartları altında hakim durum yaratmayacağı sonucuna varmıştır. Komisyon Mercedes-Benz/Kassbohrer davasında "yüksek Pazar payları tek başına hakim durumun göstergesi olmayacağı"nın altını çizmiştir. Bkz. Aerospatiale/Alenia/de

rekabet mevzuatında doğrudan hakim durumun varlığının kabul edileceği herhangi bir pazar payı eşliğinin belirlenmemiş olduğunun altı çizilmelidir.

Rakiplerin sayısı ve nispi pazar payları, tek teşebbüs hakimiyetinin tespitinde dikkate alınan bir diğer önemli unsurdur. Rakip işletmelerin sayısının az, nispi pazar paylarının düşük olması, bir araya gelen teşebbüslerin rekabetçi baskılardan uzak olmasına ve hakim duruma gelmesine yol açabilecektir<sup>11</sup>.

Öte yandan yoğunlaşmanın gerçekleşeceği pazarda giriş engellerinin mevcudiyeti yoğunlaşmanın hakim durum yaratması veya güçlendirmesi olasılığını artırmaktadır. Giriş engelinin olmadığı bir pazarda elde edilen pazar gücüyle teşebbüsün fiyatı yükseltmesi, dolayısıyla artan kar oranı nedeniyle piyasaya yapılan yeni girişler neticesinde arzın artarak fiyatların tekrar düşmesi beklenir. Ancak piyasaya girişin önünde hukuki veya doğal giriş engellerinin olması potansiyel rekabeti ortadan kaldırdığı için tarafların yoğunlaşma sonrası fiyatlarını karlı bir şekilde yükseltmesine olanak sağlayacaktır<sup>12</sup>.

Teşebbüslerin pazar güçlerini etkileyen ve değerlendirmelerde dikkate alınan diğer önemli bir unsur da alıcıların gücüdür<sup>13</sup>. Piyasada birleşen teşebbüslerin anti-rekabetçi davranışlarını engelleyebilecek ve teşebbüslerin satış politikaları üzerinde önemli etkileri bulunan güçlü alıcıların varlığı hakim durum yaratılması riskini ortadan kaldırmaktadır (Hawk ve Huser 1996, 194). Ancak teşebbüsün satışlarının çok sayıda alıcı arasında bölünmesi ve bu alıcıların toplam miktarın küçük bölümlerini talep etmeleri durumunda alıcılar yoğunlaşma taraflarının gücünü dengeleyecek bir güce sahip olmayacaklardır<sup>14</sup> (Öztunalı 2001).

Öte yandan, hakim durum özellikle ürün farklılaştırmasının yüksek olduğu pazarlarda ortaya çıkmaktadır. Ürün farklılaştırmasının olduğu pazarlarda toplam talep ile teşebbüsün karşı karşıya kaldığı talep, müşteri

---

Havilland, Case No IV./M.53, OJ [1991] L 334/42; Mercedes-Benz/Kassbohrer, Case No IV/M.477, OJ [1995] L211/1

<sup>11</sup> AT Komisyonu, Varta/Bosch davasında tarafların %44'lük pazar payına karşılık en yakın rakibin pazar payının % 18 olması, Kimberly-Clark/Scott Paper davasında da tarafların toplam pazar payının % 42 olmasına karşın en yakın rakibin pazar payının % 10'un altında olması nedeniyle ilgili işlemlerinin hakim durum yaratacağı sonucuna varılmıştır. Bkz. Varta/Bosch, Case No IV/M.012, OJ [1991] L 320; Kimberly-Clark/Scott Paper, Case No IV/M.623, OJ [1996] L 183/1

<sup>12</sup> AT Komisyonu New Holland/Case davasında dağıtım kanallarının, Skanska/Skancem davasında da tarafların dikey bütünlüğünün pazara giriş engeli oluşturduğunu ve bu durumun ilgili teşebbüslerin hakim durum gelmesine yol açacağını tespit etmiştir. New Holland/Case, Case No IV/M.1571, OJ [1999] C 9/2; Skanska/Skancem, Case No IV/1157, OJ [1999] L 183.

<sup>13</sup> Assessment of Market Power, Office of Fair Trading, OFT 415, September 1999

<sup>14</sup> Alcatel/AEG Kabel davasında en büyük 20 müşterinin taleplerinin toplam talebin % 80'ini oluşturmasını ilgili pazarda hakim durum yaratılmasını engelleyen bir faktör olarak değerlendirilmiştir. Alcatel/AEG Kable, Case No. IV/M.165, (1991)

tercihleri nedeniyle, birbirinden farklıdır (Bishop ve Walker 1999, 38). Teşebbüsün karşı karşıya kaldığı talebin fiyat esnekliğinin düşük olması teşebbüsün bütün müşterilerini kaybetmeksizin arzı kısırarak fiyatları yükseltmesine imkan verebilmektedir. Bu pazarlarda birbirine yakın ikame olan ürünler konusunda etkinlik gösteren teşebbüslerin birleşmesi, işlem sonucu oluşan teşebbüsün pazar gücünü daha da çok artırmaktadır.

Neven, Nuttall ve Seabright (1993), yoğunlaşma sonrası tek teşebbüs hakimiyetinin homojen ürün piyasalarında, ancak rakiplerin üretim kapasitelerinin sınırlı olması halinde ortaya çıkacağını belirtmektedir. Halihazırda kapasitelerini tam olarak kullanan rakip firmalar yoğunlaşma taraflarının fiyat artırımları karşısında arzı artıramazlar. Bu nedenle, homojen ürün piyasalarında kapasite fazlasına sahip teşebbüslerin bir araya gelmesi önemli bir pazar gücü yaratabilir.

Şunu belirtmek gerekir ki; yukarıda belirtilen tarafların toplam pazar payı, rakip sayısı ve pazar payları ile piyasaya giriş engeli gibi unsurlar tek başına hakim durumun göstergesi olarak kabul edilmemekte, bu unsurların bir arada değerlendirilmesiyle sonuca varılmaktadır (Öz 2000, 107)

### **1.2.2.3. Tek Teşebbüs Hakimiyetinin Yasaklanması**

Yoğunlaşma sonucu tek teşebbüsçe elde edilen pazar gücünün ilk önemli sonucu teşebbüsün fiyatlarını artırmasıdır (Motta 2000, 200; Baker 1999, 182). Teşebbüsler arasında herhangi bir koordinasyon olmaksızın, teşebbüsün kendi iradesi neticesinde oluştuğu için “tek taraflı etki” olarak isimlendirilen ve genellikle yatay birleşmelerde ortaya çıkan bu durum, teşebbüslerin fiyatlarını yoğunlaşma öncesi fiyat seviyelerinin üzerinde belirleyebilmesine olanak sağlamaktadır (Bishop ve Walker 1999).

Tek teşebbüs hakimiyeti yaratan veya bir teşebbüsün mevcut hakim durumunu güçlendiren yoğunlaşmaların yasaklanmasıyla pazar yapısının korunması amaçlanmaktadır (Cook ve Kerse 2000). Şöyle ki; yoğunlaşmalar oyuncu sayısının azalmasına ve tarafların pazar güçlerinin artmasına neden olarak pazarın yapısını kalıcı bir şekilde değiştirmektedir. Yoğunlaşmaların kontrol altına alınmasıyla, başka bir ifade ile teşebbüslerin birleşme ve devralmalar yoluyla pazar güçlerini artırmalarının engellenmesiyle hem ekonomik gücün belirli merkezlerde toplanmasının, hem de kaynak dağılımında ve üretimde verimsizliğe yol açan pazar gücünün birleşme veya devralma gibi kolay bir yöntemle elde edilmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Öte yandan, tek teşebbüs hakimiyeti, fiyatları artırma yoluyla tekelci kar elde edilmesi ve ekonomik bakımdan verimsizliğe yol açmasının yanısıra, rakip ürünlerin aynı mülkiyet altında toplanması suretiyle müşterilerin seçimlerinin ve uzun dönemde teknik gelişmenin kısıtlanmasına da neden olabilmektedir (Öztunalı 2001).

### **1.3. YOĞUNLAŞMALARDA BİRLİKTE HAKİM DURUM**

#### **1.3.1. Oligopol Piyasalar ve Birlikte Hakim Durum**

Uzun yıllar ekonomi bilimine hakim olan yapı-davranış-performans modeli, teşebbüsün etkinlik gösterdiği piyasa yapısı ile teşebbüsün elde ettiği kar (teşebbüsün performansı) arasında büyük bir ilişki bulunduğunu ileri sürmektedir (Furse 1996, 253). Bu modele göre, pazarın yapısı teşebbüsün davranışını belirlemekte, teşebbüsün davranışı da genel anlamda karı belirlemektedir. Modelin kurucuları tarafından yapılan ampirik çalışmalar, giriş engellerinin ve yüksek yoğunlaşmanın olduğu piyasa yapılarında teşebbüslerin karlılığının ortalamadan yüksek olduğunu göstermiştir (Faull ve Nikpay 1999, 6).

Piyasa yapısını teşebbüslerin karar alma özgürlüğünü kısıtlayan ve mevcut rekabeti tek yönlü olarak etkileyen bir unsur olarak gören yapı-davranış-performans modeli, bir teşebbüsün pazar gücünün tespit edilebilmesi için yoğunlaşma oranı, giriş engelleri ve ürün farklılaştırması gibi ilgili piyasanın yapısına ilişkin hususların dikkate alınması gerektiğini öne sürmektedir (Smith ve Round 1998, 226)

Gerçekten de, hiçbirinin fiyatı etkileyemediği çok sayıda alıcı ve satıcıdan oluşan tam rekabet piyasasında, teşebbüsün karını artırmaya yönelik olarak arzı artırmak veya ürün farklılaştırmasına gitmesinden başka seçenek bulunmamaktadır. Tekel piyasasında ise teşebbüs kendisine en çok karı getirecek arz veya fiyat düzeyinden birini seçmek konumundadır. Bu iki piyasada da teşebbüslerin olası davranışları ve buna bağlı olarak karlılıkları büyük ölçüde, yapı-davranış-performans modelinde öne sürüldüğü gibi, pazarın yapısı ile belirlenmektedir.

Ancak yapı-davranış-performans modeli sonraki yıllarda teşebbüsün pazar yapısından bağımsız olarak karlılığı etkileyen stratejik davranışlarını ve dinamik faktörleri dikkate almayan, statik ve tek yönlü bir yaklaşım sergilemesi nedenleri ile eksik ve eleştiriye açık bulunmuştur (Smith ve Round 1998, 227). Yapılan eleştirilerde, pazar gücü değerlendirilirken pazar yapısının yanısıra teşebbüslerin davranışlarının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Gerçekten de rekabet teşebbüsler arasındaki ticari hareket ve karşı hareketlerden oluşan karmaşık, dinamik bir süreçtir (Smith ve Round 1998). Bu süreç içerisinde doğru zamanda doğru kararlar verebilen teşebbüslerin karlılıkları diğer teşebbüslere göre daha yüksek olacaktır. Öte yandan, bu süreç içinde teşebbüsler ticari politikalarını belirlerken ve bunları uygulamaya koyarken çoğu zaman rakiplerinin bu politikalara göstereceği tepkiyi ve karşı hareketleri de dikkate almak zorunda kalmaktadırlar. Şöyle ki, az sayıda oyuncudan oluşan piyasalarda bir teşebbüsün ticari seçimi piyasanın tamamını

etkileyebilmekte ve bu etki rakip teşebbüslerin ticari çıkarlarıyla çatıştığına söz konusu teşebbüs rakiplerin misilleme hareketleriyle karşılaşabilmektedir. Bu çerçevede, pazar yapısıyla birlikte, teşebbüslerin münferit veya karşılıklı davranışları, genel anlamda karlılığa indirgenen performansları üzerinde doğrudan etkili olabilmektedir.

Teşebbüslerin ticari politikalarını yaparken rakiplerini dikkate alma zorunluluğu özellikle oligopol piyasalarında ortaya çıkmaktadır. Oligopol piyasası nispeten büyük ancak hiçbir pazarda hakim durumda olmayan, az sayıda sağlayıcıdan oluşan piyasa türü olarak tanımlanmaktadır (Stroux 2000, 3). Oligopol yapıdaki piyasalar teşebbüsün stratejik davranışlarının kendisinin ve rakiplerinin karlılığını en çok etkilediği piyasalardır. Oligopol piyasalarda etkinlik gösteren az sayıdaki teşebbüsün her biri kendi arzına ilişkin kararının piyasa fiyatı üzerinde etkili olacağını ve arz miktarı ile fiyata ilişkin kararlarının rakiplerinin reaksiyonuyla karşılaşacağını farkındadır (Alonso 1993). Bu nedenle, oligopol yapıdaki piyasalarda teşebbüsler ticari kararlarını verirken, rakiplerinin mevcut davranışlarını ve ileride gösterecekleri reaksiyonları dikkate almak zorundadırlar.

Karşılıklı Bağımlılık Teorisi çerçevesinde açıklanmaya çalışılan bu durum oligopol piyasalarındaki bir teşebbüsün pazar stratejilerinin diğer teşebbüsleriyle sınırlı olması sonucunu doğurmaktadır (Stroux 2000). Örneğin, bu piyasalarda teşebbüsün birinin fiyatı düşürmesi rakiplerinin satışlarının azalmasına neden olur ve rakiplerde fiyatı düşürmek zorunda kalırlar (Rodger ve MacCulloch 1999, 103). Teşebbüsün böyle bir strateji izlemesi belki kendisine kısa dönemde artan satış miktarı nedeniyle kar ettirebilir. Ancak rakiplerinin de fiyatları düşürmesi, teşebbüsün eski satış miktarına geri dönmesine neden olacaktır. Piyasanın yeni dengesi aynı satış miktarında daha düşük bir fiyatla oluşacaktır ki bu durum gerek fiyatı ilk düşüren teşebbüs için gerekse rakipleri için karlılığın azalmasından başka bir anlam ifade etmeyecektir (Rodger ve MacCulloch 1999, 103).

Ancak, karşılıklı bağımlılıkları söz konusu olan oligopolist teşebbüsler birbirleriyle rekabet etmekten kaçınarak, toplu bir pazar gücüne erişebileceklerinin ve bu yolla tekeli karı edebileceklerinin farkındadırlar (Alonso 1993; Briones 1995, 334). Bu bakımdan oligopol yapıdaki piyasalar rekabet açısından iki önemli sorun doğurmaktadır.

Birinci sorun, piyasadaki oyuncu sayısının az olmasına bağlı olarak, rakipler arasında yapılan anlaşma veya uyumlu eylem yoluyla rekabetin kısıtlanabilmesindeki kolaylıktır. Piyasada bir teşebbüsün fiyatını düşürmesinin diğer teşebbüslerin de fiyatlarını düşürmesini gerektirdiğinin, fiyat savaşları olarak bilinen bu rekabet ortamının nihayetinde bütün oyuncuların karlarının azalması ile sonuçlandırıldığının farkına varan oligopolistler, rekabet etmek yerine,

uzlaşma yoluyla arzı kontrol altında tutarak fiyatların yükseltilmesi yolunu seçebilirler. Oyuncu sayısının az olması, bir yandan rakiplerin işbirliği yapmasını kolaylaştırırken diğer yandan da işbirliğini bozan tarafların belirlenmesini ve bunlara yönelik yaptırımların uygulanmasını olanaklı hale getirebilmektedir (Sabuncu 2001).

Oligopol yapıdaki piyasalardaki teşebbüsler uzlaşma yoluyla rakabetten kaçınmak suretiyle tekeli kar edecek kadar pazar gücüne erişebilmektedirler (Alonso 1993; Ridyard 1994). Diğer bir ifade ile, anlaşma veya uyumlu eylem yoluyla bir grup teşebbüsün toplam karı, piyasada tekeli olması durumunda kar maksimizasyonu yapan bu tekeli elde edeceği kara, pazar yapısına bağlı olmaksızın, eşit olabilecektir.

Oligopol yapıdaki piyasaların rekabet açısından doğurduğu ikinci önemli sorun, aralarından herhangi bir iletişim olmaksızın teşebbüslerin paralel davranışlarda bulunabilmesine imkan tanınmasıdır. Oligopol yapıdaki piyasalarda etkinlik gösteren az sayıdaki teşebbüs, birbirinin ticari stratejilerini önceden tahmin etme imkanına sahiptirler. Bu durum oyuncuların birbirleriyle rekabete girmekten kaçınmasına ve aralarındaki bağımlılık ortamı teşebbüslerin kendiliklerinden paralel davranışlarda bulunmasına neden olmaktadır.

Buradaki “paralel davranışlar” ifadesi, rakiplerin göstereceği davranışları önceden tahmin ederek teşebbüsün bunlara uygun, rasyonel davranışlar geliştirmesi anlamına gelmektedir. Örneğin, birbirine bağımlılıklarının farkında olan teşebbüslerden birisi fiyatı artırdığında diğer teşebbüsün de fiyatını artırması karını artıracaktır. Şöyle ki; bu teşebbüsün fiyatını artırmaması fiyatı artıran teşebbüsün satışlarının düşmesine neden olacaktır. Fiyat artırımını sonucu karı azalan teşebbüs bunu önlemek için fiyatını tekrar eski seviyesine düşürecektir ve piyasa ve teşebbüsler eski fiyatta dengeye gelecektir. İkinci teşebbüsün fiyatı artıran teşebbüse paralel bir fiyat artışı yapması ise her iki teşebbüsün karını artıracaktır. Bu durumun farkında olan teşebbüslerin uyumlu şekilde davranmaları için açık bir anlaşma olması gerekmektedir.

Rekabet kurallarını ihlal etmeyen bu paralel davranışlar sonucunda oligopolist teşebbüsler hakim durumdaymış gibi davranmakta ve piyasa rekabetin kısıtlandığı piyasalara benzer sonuçlar doğurmaktadır (Sanlı 2000). Başka bir deyişle, oligopol yapıdaki piyasalar, teşebbüslerin arasında anlaşma ve uyumlu eylem, açık ve bilinçli bir işbirliği olmaksızın, birbirlerinin mevcut veya beklenen stratejilerine akıllıca ayak uydurmaları<sup>15</sup> suretiyle tekeli karı elde edebilmelerine olanak sağlamaktadır<sup>16</sup> (Stroux 2000; Zekos 2000, 43; Rodger 1995, 21).

---

<sup>15</sup> Suiker Davası'nda Mahkeme, teşebbüslerin ekonomik kararlarını bağımsızca almaları gerekliliğinin, teşebbüsleri rakiplerin mevcut veya beklenen davranışlarına akıllıca ayak

Oligopol piyasalarındaki teşebbüsler, arasında anlaşma veya uyumlu eylem olsun veya olmasın, davranışlarını koordine<sup>17</sup> etmek suretiyle diğer rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerden bağımsız hareket edebilecek kadar ortak pazar gücüne sahip olduklarında “birlikte hakim durum”da oldukları kabul edilmektedir (Whish 2001).

### **1.3.2. Birlikte Hakim Durumun Tespitinde Dikkate Alınan Unsurlar**

Oligopol piyasaların tekdüze bir yapıda olmaması nedeniyle teşebbüsler arasındaki koordinasyondan doğan rekabet kısıtlamaları bütün oligopol yapılarda söz konusu olmamaktadır. Aksine, bazı oligopol piyasaları oldukça rekabetçi bir yapıya sahip olabilmektedirler (Alonso 1993). Oligopol piyasalarda rekabet ortamı açısından görülen bu değişik durumlar piyasanın arz ve talep yanlı özellikleri ile ürünün karakteristiğinden kaynaklanmaktadır (Etter 2000).

Oligopol piyasaları sağlanan ürünün homojen olup olmaması bakımından iki büyük kısma ayrılmaktadır. Sağlanan ürünün homojen olduğu oligopol piyasaları, tam oligopol piyasası, farklılaşmış ürünlerin satıldığı oligopol piyasaları ise eksik oligopol piyasası olarak isimlendirilmektedir (Ülgen 1982). Ürünlerin homojen olmaması, oligopol yapıdaki piyasanın oyuncularının tepkilerini değiştirebilmektedir. Tam oligopolde bir teşebbüsün fiyatını indirmesi, rakip teşebbüslerinde benzer tepkiler vermesine yol açar. Öte yandan bu piyasada fiyatı yükselten teşebbüsün bütün müşterilerini kaybetmesi söz konusu olur. Ancak, ürünün homojenliğini kaybettiği eksik oligopol piyasasında, müşteri tercihleri nedeniyle farklılaşmış ürünlerin kendisine özgü bir talebi olacağı için, fiyat değişimleri müşteri kaybetme tehlikesini yaratmayabilir (Ülgen 1982). Bu

---

uydurma haklarından mahrum etmediğini belirtmiştir. Karar’da, teşebbüslerin rakiplerin davranışını etkilemek veya rakiplerini gelecekteki davranışları hakkında bilgilendirmek amacı taşıyan dolaylı veya dolaysız görüşmelerinin teşebbüslerin bağımsız karar vermeleri gerekliliği kuralını ihlal edeceğini ifade edilmiştir. Bu bakımdan, AT rekabet hukukunda teşebbüslerin, aralarında herhangi bir iletişim olmaksızın, birbirlerinin hareketlerine rasyonel ve akıllıca ayak uydurmaları neticesinde ortaya çıkan paralel davranışlar rekabet kurallarını ihlal etmemektedir. Bkz. Suiker v. Commission, C.40/73, [1975] ECR 1663, pra. 173-174.

<sup>16</sup> Öz (2000); Oligopol pazarlarda işletmeler arasında herhangi bir anlaşma ya da uyumlu davranış, kısaca bilinçli bir etkileşim olmasa dahi, pazarın yapısı gereği her bir işletmenin, bir diğerinin faaliyetlerini çok yakından takip ederek , pazar politikasını ve tutumunu diğerlerine göre belirlediğini, bu pazarlarda, her işletmenin pazarı yönlendirebilecek ölçüde pazar gücüne sahip olduğunun bilincinde olduğunu ve pazarın bu yapısının, pazarda faaliyet gösteren işletmeleri rekabetçi bir ortamın yaratacağı baskılardan uzak tuttuğunu söylemektedir.

<sup>17</sup> Burada kullanılan koordinasyon kavramı, teşebbüsler arasındaki anlaşma uyumlu eylem ve davranış paralelliklerin hepsini kapsamaktadır. Çünkü oligopol piyasalarda açık anlaşma olması ile paralel davranışlar ekonomik bakımdan aynı sonuçları doğurmaktadır.

nedenle eksik oligopol piyasalarında teşebbüsler arasında anlaşmaların ve paralel davranışların daha az ölçüde gerçekleşmesi beklenmelidir.

Oligopol piyasalardaki teşebbüs sayısı ve pazar payları da başarılı bir koordinasyon açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki; piyasada yüksek pazar paylarına sahip az sayıda teşebbüsün bulunması bunların birbirine bağımlılığını artırmakta, dolayısıyla teşebbüslerin paralel davranışlar yoluyla pazar gücü elde etmelerini kolaylaştırmaktadır<sup>18</sup>. Piyasada teşebbüs sayısının artması ise bunların birbirine bağımlılıklarını azaltmaktadır (Stroux, 2000).

Diğer yandan oligopol yapıdaki piyasalarda, piyasanın şeffaflık seviyesi ile teşebbüslerin davranışlarını koordinasyon etme yetenekleri arasında doğrusal bir ilişki bulunmaktadır. Piyasanın şeffaf, başka bir ifade ile piyasadaki teşebbüslerin fiyat ve üretim miktarı gibi belli başlı ticari parametrelerinin rakipler tarafından kolayca öğrenilmesini sağlayan bir yapıya sahip olması, teşebbüsler arasında hem anlaşma yapılmasını ve buna uyumun denetlenmesini hem de anlaşma olmaksızın paralel davranışlar yoluyla koordinasyon sağlanmasını kolaylaştırmaktadır<sup>19</sup> (Stroux 2000).

Öte yandan, bu piyasalarda teşebbüslerin kapasite, maliyet yapısı ve pazar payları bakımından benzer olmaları, piyasaya giriş engellerinin bulunması ve müşterilerin alım gücünün söz konusu olmaması oligopol piyasalarda teşebbüsler arasındaki koordinasyon olasılığını artıran diğer önemli unsurlardır (Hawk ve Huser 1996).

### **1.3.3. Birlikte Hakim Durumun Yasaklanması**

Yoğunlaşma sonucu yaratılan birlikte hakim durumun fiyatların yükselmesi şeklinde ortaya çıkan anti-rekabetçi etkisine yoğunlaşmanın “koordinasyon etkisi” denilmektedir<sup>20</sup>. Bu kavram, anlaşmanın veya paralel davranışların sağlanabileceği bir pazar yapısına geçilmesi neticesinde fiyatın yükselmesi, tek teşebbüs hakimiyetinde olduğu gibi, bir teşebbüsün davranışından değil, bütün teşebbüslerin ortak davranışlarından gerçekleştiği için kullanılmaktadır (Bishop ve Walker 1999, 150).

Yapısı gereği birlikte hakim durum içeren oligopol piyasalarında teşebbüsler rekabetten kaçınmaktadırlar. Oligopol piyasalarında rekabeti

---

<sup>18</sup> Bkz. Gencor Ltd v. Commission of EU, ECR (1999), II-0753, pra. 8-9

<sup>19</sup> AT Komisyonu Air Liquide/BOC davasında yoğunlaşma işleminin, pazara giriş engellerinin bulunması, ürünün homojen, pazarın şeffaf olması, alıcıların alım gücünün bulunmaması, Air Liquide’in tek rakibi olan Air Product’la maliyet yapılarının benzer olması nedeniyle birlikte hakim durum yaratacağını tespit etmiştir. Bkz. Air Liuide/BOC, Case No/M.1630, (2000)

<sup>20</sup> Bkz. Merger Appraisal in Oligopolistick Markets, Office of Fair trading research Paper 19, November 1999.



kısıtlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemlerin yapılması nispeten kolay olduğu için bu piyasalar rekabet otoritelerinin dikkatini en çok çeken piyasa türünü oluşturmaktadır. Oligopol yapıdaki piyasalarda gözlenen paralel davranışların teşebbüsler arasındaki anlaşma veya uyumlu eylemden mi kaynaklandığı yoksa, teşebbüslerin rakiplerinin davranışlarını yakından izleyerek bu davranışlara rasyonel bir şekilde ayak uydurmasından mı kaynaklandığını tespit ve ispat etmek çok güçtür. Bu nedenle, oligopol yapıdaki piyasaların denetim altında tutulmasında rekabet kuralları yetersiz kalabilmektedir.

Bundan da öte, oligopol yapıdaki piyasalarda teşebbüslerin rekabeti engelleyici açık anlaşma yapması ile birbirlerinin davranışlarına akıllıca ayak uydurarak paralel davranışlarda bulunmalarının arasında ekonomik sonuçlar bakımından bir fark bulunmamaktadır.

Oligopol piyasalarda birlikte hakim durumla ortaya çıkan bu sorunların, dolayısıyla bu piyasaların denetim altında tutulmasındaki zorlukların piyasanın yapısından kaynaklandığı açıktır ve bu zorluğun piyasa yapısının değiştirilmesiyle, başka bir ifade ile şirketlerin bölünmesi yoluyla çözümlenebileceği düşünülebilir (Whish, 2001). Ancak gerek AT rekabet hukuku gerekse 4054 sayılı Kanunda bu şekildeki yapısal çözümlere yer verilmemiştir.

Ancak, birlikte hakim durumun söz konusu olduğu mevcut oligopol yapıdaki piyasaların yapısının değiştirilmesi mümkün olmamakla, birlikte bu yapının yaratılmasının veya güçlendirilmesinin önlenmesi olanaklıdır. Gerçekten de yoğunlaşmaların kontrol altına alınması ve birlikte hakim durum yaratacak veya mevcut birlikte hakim durumu güçlendirecek yoğunlaşmaların yasaklanması, rekabetin engellendiği bu tür yapıların oluşmasını önleyecektir (Stroux 2000) ki; bu yol, söz konusu piyasaları denetim altına almak ve rekabeti korumaktan daha kolay ve etkili olacaktır.

#### **1.3.4. Türk ve AT Rekabet Mevzuatında Yoğunlaşmalarda Birlikte Hakim Durum**

AT rekabet mevzuatında birleşme ve devralmalara ilişkin olarak çıkarılan 4064/89 sayılı Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında Konsey Tüzüğünde birlikte hakim durum yaratan veya bu hakim durumu güçlendiren yoğunlaşmaların yasaklanmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Komisyon Nestlé/Perrier<sup>21</sup> davasında, birlikte hakimiyet kavramını ilk defa Birleşme Tüzüğü bağlamında uygulamıştır. Söz konusu kararın gerekçesinde, EEC Anlaşmasının 3(f) maddesinin amacının etkin rekabetin sağlanması olduğu, yoğunlaşmalarda rekabeti kısıtlayıcı olan tek teşebbüs hakimiyetinin yasaklandığı gibi aynı özellikteki birden fazla

---

<sup>21</sup> Case No IV/M.190, (1992), OJ L 356/1,

teşebbüsün hakimiyetinin de benzer şekilde yasaklanması gerektiği, bu bakımdan Komisyonun, rekabeti kısıtlayıcı olduktan sonra, tek teşebbüs hakimiyeti ile birlikte hakim durum arasında fark gözetmediği belirtilmiştir. Birlikte hakim durum yaratması nedeniyle koşullu olarak izin verilen Nestlé/Perrier devralmasıyla, birlikte hakimiyet kavramının Birleşme Tüzüğü içerisinde değerlendirileceği açıklığa kavuşmuştur.

4054 sayılı Kanunun yoğunlaşmaları kontrol altına alan 7. maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ de, birlikte hakim duruma ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Birlikte hakim durumun 4054 sayılı Kanun karşısındaki durumunu açıklığa kavuşturma için Kanunun kapsam ve birleşme-devralmalara ilişkin maddeleri ile 1997/1 sayılı Tebliğ'in bir arada değerlendirilmesi gerekecektir.

4054 sayılı Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. maddesi rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralmaların Kanun kapsamında olduğunu belirtmektedir. Kanun 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde, bir hakim durum yaratan veya hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyen yoğunlaşmaların yasaklanacağı belirtilmektedir. Hakim durum ise Kanunun 3. maddesinde "...bir veya birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır. Kanundaki hakim durum tanımının, birden fazla teşebbüsün de piyasada hakim durumda olabileceğini ifade ettiği görülmektedir. Bu nedenle tek teşebbüs hakimiyetinin yanısıra birden fazla teşebbüsün pazar gücü elde etmesi anlamına gelen birlikte hakim durumun da Kanundaki hakim durum tanımı içerisinde yer aldığı söylenebilir. Bu doğrultuda, Kanunun 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'de dile getirilen "bir hakim durum yaratma veya mevcut hakim durumu güçlendirme" lafzının tek teşebbüs hakimiyeti yanında birlikte hakim durumu da kapsadığı kabul edilmelidir. Öte yandan Kanunun 2. ve 7. maddeleri uyarınca rekabeti önemli ölçüde azaltacak yoğunlaşmaların Kanun kapsamında olduğu dikkate alındığında, rekabeti önemli ölçüde azaltan yoğunlaşmaların ister tek teşebbüs hakimiyeti olsun isterse birlikte hakim durum olsun, Kanun kapsamında sayılması gerektiği kanaati taşınmaktadır.

## BÖLÜM 2

# AT REKABET MEVZUATI ve KOŞULLU İZİN

### 2.1. YASAL DAYANAK

AT rekabet mevzuatında birleşme-devralmalara ilişkin düzenlemeler 4064/89 sayılı “Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında Konsey Tüzüğü”nde yer almaktadır. Birleşme Tüzüğü’nde yoğunlaşmalarla ilgili olarak tarafların, Komisyonun ve üçüncü kişilerin uyması gereken prosedür ile Komisyonun işlemi değerlendirmede dikkate alacağı genel unsurlara yer verilmektedir. Birleşme Tüzüğü’nün uygulanması ile ilgili prosedüre 447/98 sayılı Uygulama Tüzüğü ile açıklık getirilmektedir

Komisyon yoğunlaşmalarda dikkate alınan hususlar ve bunlarla ilgili olarak yapılan yorumlarını açıklayıcı nitelikte Duyurular yayınlamıştır. Bu duyurulardan “Birleşme Tüzüğü Altında Kabul Edilebilecek Koşullara İlişkin Komisyon Duyurusu” Ortak Pazarla bağdaşmayan yoğunlaşmaların rekabet açısından doğurduğu sorunları gidermeye yönelik olarak tarafların gerek soruşturma öncesi gerekse soruşturma sürecinde taahhüt edecekleri koşullara ve koşulların uygulanmasına ilişkin hususlarda dikkate alınması gereken ana prensipleri açıklamaktadır.

Bu bölümde ilgili düzenlemelerin Tezin konusu açısından önem taşıyan maddelerine değinilmektedir

#### 2.1.1. Bildirim (md. 4)

AT rekabet hukukunda yoğunlaşmalarla ilgili prosedürde bildirim sistemi benimsenmiştir. Topluluk çapında olduğu kabul edilen yoğunlaşmaların yaşama geçirilmeden önce Komisyona bildirilmesi, diğer bir ifade ile taraf teşebbüslerin işlemin gerçekleştirilmesi için Komisyondan izin alması gerekmektedir.

Birleşme Tüzüğü'nün 4/1. maddesinde, Topluluk çapındaki bir yoğunlaşmanın, anlaşmanın imzalanması, açık ihalenin yapılması veya kontrol sağlayan hisselerin elde edilmesi tarihinden itibaren bir hafta içerisinde Komisyona bildirilmesi gerektiği, 7/1. maddesinde ise Komisyonun işlemin Ortak Pazarla bağdaşır olduğunu ilan edinceye kadar yürürlüğe sokulamayacağı belirtilmektedir.

### **2.1.2. Bildirimin İncelenmesi ve Soruşturma Açılmaksızın Koşullu İzin Verilmesi (md. 6)**

Birleşme Tüzüğü, Komisyonun kendisine gelen bir başvuruyu hemen değerlendirmeye almasını öngörmektedir. Komisyon, bildirim ilk önce Birleşme Tüzüğü kapsamında bir yoğunlaşma olup olmadığı yönünden inceleyecektir. Komisyon bildirilen yoğunlaşmanın Birleşme Tüzüğü kapsamında bir işlem olmakla birlikte Ortak Pazarla bağdaşabilirliği konusunda şüphe bulunmadığı sonucuna varırsa, işleme itiraz etmemeye karar verir ve Ortak Pazarla bağdaşabilirliğini ilan eder<sup>22</sup>.

Bildirilmiş olan yoğunlaşmanın Birleşme Tüzüğü kapsamında olmakla birlikte, Ortak Pazarla bağdaşabilirliği konusunda ciddi şüphelerin bulunması halinde işlemle ilgili olarak soruşturma açılır<sup>23</sup>.

Birleşme Tüzüğü'nün 6/2 (c.1a) maddesi, ilgili teşebbüslerin bildirimden sonra, fakat soruşturma açılmadan önce, orijinal yoğunlaşma planında değişiklik yapabileceklerini öngörmektedir. Bu madde, hakim durum yaratacağı veya mevcut hakim durumu güçlendireceği yönünde ciddi şüpheler bulunan bir birleşme-devralmaya Komisyon tarafından soruşturma açılmasından önce, tarafların işlemin rekabet açısından doğuracağı olumsuzlukları nasıl gidereceklerine ilişkin taahhütlerini Komisyona sunabilmesine olanak sağlamaktadır.

Komisyon, tarafların işlemle ilgili olarak önerdikleri taahhütlerin doğacak rekabet problemlerini gidereceği sonucuna varması halinde, itiraz etmeyerek işlemin Ortak Pazarla bağdaşabilir olduğunu ilan eder<sup>24</sup>. Birleşme Tüzüğü'nün 6/1 (c.1a). maddesinde Komisyonun, yoğunlaşmanın Ortak Pazarla bağdaşır bir duruma gelmesi için ilgili teşebbüslerin sundukları taahhütleri yerine getirmeleri amacıyla, verdiği karara şart ve yükümlülükler ekleyebileceği öngörülmüştür. Komisyonca karara eklenen bir şart ve yükümlülüğün ihlal edilmesi, yoğunlaşmaya verilen izin kararının geri alınması sonucunu doğuracaktır<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Birleşme Tüzüğü, md. 6/1 (b).

<sup>23</sup> Birleşme Tüzüğü, md. 6/1 (c).

<sup>24</sup> Birleşme Tüzüğü, md. 6/1 (c.1a).

<sup>25</sup> Birleşme Tüzüğü, md. 6/1 (c.1b).

Birleşme Tüzüğü'nün söz konusu maddeleri, Ortak Pazarla bağdaşabilirliği konusunda ciddi şüpheler bulunan, dolayısıyla hakkında soruşturma açılması gereken bir işleme soruşturma açılmaksızın, tarafların önerdiği ve Komisyonun da uygun bulduğu koşullarla izin verilmesine olanak tanımaktadır.

### 2.1.3. Soruşturma Süreci ve Koşullu İzin (md. 8)

Bildirilen yoğunlaşmanın Ortak Pazarla bağdaşabilirliği konusunda ciddi şüphelerin bulunması ve tarafların sunduğu taahhütlerin bu şüpheleri giderememesi halinde işlem hakkında soruşturma açılır<sup>26</sup>. Soruşturma süreci 4 aydır ve bu süre soruşturmanın açıldığı tarihten itibaren başlamaktadır<sup>27</sup>.

Soruşturma süreci, rekabeti kısıtlayacağı yönünde ciddi şüpheler bulunan bir yoğunlaşmanın daha detaylı bir şekilde değerlendirilmesinin yanı sıra, işlemin doğuracağı sorunların tarafların getireceği taahhütlerle giderilip giderilemeyeceğinin de araştırıldığı bir dönemdir.

Soruşturma kararının verilmesinin ardından Komisyonun, yoğunlaşmaya ilişkin itirazlarını yazılı olarak ilgili teşebbüslere bildirerek, belirlenen süre içinde ilgili teşebbüslerin yazılı görüşlerini talep etmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, Komisyon ilgili üçüncü kişileri de yoğunlaşmaya ilişkin itirazı hakkında bilgilendirerek belirlenen süre içerisinde görüşlerini talep eder<sup>28</sup>.

Soruşturma süreci sonunda hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendirdiği sonucuna varılan yoğunlaşmalara izin verilmez. Öte yandan ortak girişim şeklindeki yoğunlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu tespit edilirse bu işlemlerinde Ortak Pazarla bağdaşamaz olduğu ilan edilir<sup>29</sup>.

Birleşme Tüzüğü'nün 8/2. maddesi, soruşturma sürecinde de ilgili teşebbüslere yoğunlaşmanın doğurduğu sorunların çözümüne yönelik olarak taahhütte bulunabilmelerine olanak tanımaktadır. Bu madde, Komisyon tarafından Ortak Pazarla bağdaşmadığı için oluşmasına izin verilmeyecek olan bir yoğunlaşmanın, taraf teşebbüslerin yoğunlaşmada değişiklik yapması suretiyle, yaşama geçirilebilmesine olanak sağlamaktadır. Tarafların yoğunlaşmanın doğuracağı rekabet sorunlarını gidermeye yönelik olarak yapacakları değişiklikleri içeren taahhütlerini soruşturma açılmasından itibaren en geç üç ay içerisinde Komisyona sunmaları gerekmektedir<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Birleşme Tüzüğü, md.6/1 (c).

<sup>27</sup> Birleşme Tüzüğü md. 10/3.

<sup>28</sup> Uygulama Tüzüğü md. 13/2.

<sup>29</sup> Birleşme Tüzüğü md. 8/3.

<sup>30</sup> Uygulama Tüzüğü md. 18/2.

Taraflarca soruşturma sürecinde sunulan taahhütlerin belirlenen rekabet sorunlarını ortadan kaldırması durumunda yoğunlaşmaya izin verilir. Komisyon, yoğunlaşmanın Ortak Pazarla bağdaşabilirliğini sağlamak için ilgili teşebbüslerin önerdiği taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kararına şart ve yükümlülükler ekleyebilir<sup>31</sup>. Karara eklenen bir şart ve yükümlülüğün ilgili teşebbüslerce ihlal edilmesi, Komisyonun yoğunlaşmaya verdiği izin kararını geri almasına yol açacaktır<sup>32</sup>.

Taraflarca sunulan taahhütler rekabet ortamının sağlanması açısından yeterli bulunmadığında, Komisyon bu konuda ilgili teşebbüsleri bilgilendirir. Bunun üzerine ilgili teşebbüsler sundukları taahhütleri tekrar gözden geçirip, gerekli görülen değişiklikleri yaptıktan sonra tekrar Komisyonun değerlendirmesine sunabilirler. Komisyon değiştirilen taahhütleri inceleyerek işleme izin verebilir<sup>33</sup>.

#### **2.1.4. Üçüncü Kişilerin Bilgilendirilmesi**

Müşteriler, rakipler ve tüketiciler pazarda gerçekleşecek bir yoğunlaşmadan ilk etkilenecek ekonomik birimlerdir. Bu birimler, piyasa koşullarına ve ilgili ürüne ilişkin bilgilere yoğunlaşmayı değerlendirecek olan rekabet otoritelerinden daha fazla sahip olabilmektedirler. Bu bakımdan, piyasayı oluşturan bu birimlerin gerçekleşecek olan yoğunlaşma üzerindeki görüşlerinin işlemin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesine katkısı büyük olacaktır. Bu nedenle, AT rekabet hukukunda yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde üçüncü kişilerin görüşlerini almaya yönelik düzenlemeler getirilmiştir.

Birleşme Tüzüğü'nün 4/3. maddesi uyarınca Komisyonun, üçüncü kişileri bilgilendirmek ve görüşlerini almak amacıyla Birleşme Tüzüğü kapsamına girdiği tespit edilen yoğunlaşmalara ilişkin olarak bildirim dayandığı olayları, taraflarını ve yoğunlaşmanın niteliğini Resmi Gazete'de yayımlaması gerekmektedir. Üçüncü kişiler belirlenen süreler içerisinde yoğunlaşmaya ilişkin itiraz ve görüşlerini Komisyona sunabilirler. Aynı şekilde Komisyon, ilgili teşebbüslerin taahhütlerine ilişkin olarak da üçüncü şahısların görüşlerini dikkate almaktadır (Cook ve Kerse 2000, 113).

---

<sup>31</sup> Birleşme Tüzüğü m.8/2.

<sup>32</sup> Birleşme Tüzüğü md 8/5.

<sup>33</sup> Komisyon Duyurusu, pra. 43.

## 2.2. AT UYGULAMALARI

### 2.2.1. Genel Olarak Koşullu İzin

Piyasadaki rekabet üzerindeki etkileri bakımından yoğunlaşmalar, rekabeti artırıcı yoğunlaşmalar, rekabeti azaltan yoğunlaşmalar ve rekabet üzerinde herhangi bir etkisi olmayan yoğunlaşmalar şeklinde üçe ayrılırlar. Rekabet üzerinde etkisi olmayan yoğunlaşmalarla rekabeti artırıcı yoğunlaşmaların rekabet kuralları karşısında herhangi bir engelle karşılaşması söz konusu değildir.

Tarafların pazar gücü elde etmesi suretiyle bir hakim durum yaratmak veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmek suretiyle rekabet üzerinde olumsuz etkiler yaratacak yoğunlaşmaların gerçekleşmesi ise, rekabet kuralları ile engellenmeye çalışılmaktadır. Yoğunlaşmaların engellenmesi ise işleme izin verilmemesi şeklinde tezahür etmektedir.

Gerçekleştirmek istedikleri bir yoğunlaşmaya izin verilmemesinin tarafların ticari tercih ve planları üzerinde doğrudan olumsuz etkiler yaratacağı açıktır. Öte yandan, birden fazla ürün pazarında etkinlik gösteren çok uluslu teşebbüslerin sayısının arttığı günümüzde, bir yoğunlaşmanın herhangi bir ürün pazarında rekabeti kısıtlarken aynı zamanda diğer bazı pazarlarda rekabeti artırması da olanaklıdır. Bu nedenle, rekabet otoritelerinin bir yoğunlaşmanın gerçekleşmesine izin vermemesi bir yandan ilgili teşebbüslerin çıkarlarını zedelerken, diğer yandan da bazı pazarlarda rekabet ortamının gelişmesine engel olabilecektir. Örneğin, miktar ve ciro bakımından küçük bir pazarda hakim durum yaratması nedeniyle iki teşebbüsün birleşmesine izin verilmemesi, hem bu birleşmenin doğuracağı verimlilik artışını hem de bu teşebbüslerin münferiden güçsüz oldukları diğer ürün pazarında veya coğrafi pazarlarda güçlü rakipleri karşısına denge unsuru olarak ortaya çıkararak rekabetin artmasını engelleyebilecektir.

Durum böyle olmakla birlikte, rekabet otoritelerinin herhangi bir pazarda, bu pazarın büyüklüğü ne olursa olsun, rekabeti azaltacak yoğunlaşmalara başka amaçlara ulaşılmasının engellenmemesi için izin vermeleri söz konusu olmayacaktır.

Yoğunlaşmalara izin verilmemesi ile ilgili olarak ileri sürülen bu tartışmalar, genel olarak yoğunlaşmaya izin verilmesi ile verilmemesinden oluşan iki seçenek arasında yer alan bir yol benimsenerek, yoğunlaşmalara koşullu izin verilebileceği hükmüne rekabet mevzuatında yer vermek suretiyle çözümlenmiştir. Bu doğrultuda, koşullu izinin yoğunlaşmanın doğuracağı rekabet sorunlarının giderilmesinde en büyük çare olan yasaklamaya alternatif olarak getirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır (Drauz 1998, 219).

Bu bağlamda koşullu izin, rekabet otoritelerinin orijinal haliyle gerçekleşmesine izin vermeyecekleri bir yoğunlaşmanın, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra yaşama geçirilmesine olanak tanımaktadır.

AT Rekabet hukuku uygulamalarında yoğunlaşmalara koşullu olarak izin verilmesine sıkça rastlanmaktadır<sup>34</sup>. Ancak, Komisyonun yoğunlaşmalara getirilecek olan koşullara ilişkin standart bir ölçütü bulunmamaktadır. Komisyon her yoğunlaşmayı kendi özel koşulları içerisinde değerlendirmekte ve eğer gerekiyorsa ilgili koşullar da bu çerçevede belirlenmektedir. Bu nedenle, AT rekabet hukuku uygulamalarında yoğunlaşmalara getirilen koşulların taşıması gereken nitelikler hakkında tam ve kesin bir açıklama yapmak olanaklı değildir. Ancak, Komisyonun uygulamalarından ve ilgili Komisyon Duyurusu'ndan Birleşme Tüzüğü altında kabul edilebilecek koşullara ilişkin genel ip uçları yakalamak mümkündür.

### **2.2.2. Birleşme Tüzüğü Altında Kabul Edilebilecek Koşullara İlişkin Genel Prensipler**

Tezin bu bölümünde, Topluluk uygulamalarında yoğunlaşmalara getirilen koşulların örnek davalar ışığında incelenmesine geçilmeden önce, bu koşulların kim tarafından belirleneceği, bunların hazırlanması sırasında hangi hususların göz önüne alınacağı ve işlemin gerçekleşmesinden sonra koşullarda değişiklik yapmanın olanaklı olup olmadığı gibi genel sorulara Komisyon uygulamaları ve ilgili Komisyon Duyurusu ışığında değinilecektir.

#### **2.2.2.1. Koşullar İlgili Teşebbüslerce Önerilmelidir**

Yoğunlaşmaya izin verilmesi için gerekli koşulların Komisyon tarafından mı yoksa ilgili teşebbüsler tarafından mı belirleneceği konusu büyük önem arz etmektedir. Şöyle ki; koşulların belirlenmesi ile görevli ve yetkili taraf, bir yoğunlaşma işlemine izin verilmesini sağlayan koşulların rekabet sorunlarını ortadan kaldıracak şekilde yapılandırılması ve bu yapılırken de ilgili teşebbüslerin çıkarlarına gereğinden fazla zarar verilmemesi gibi bir sorumluluk altına girecektir.

Birleşme Tüzüğü'nde işlemin rekabet üzerinde yaratacağı olumsuz etkiyi giderecek önlemlere ilişkin önerilerin ve taahhütlerin ilgili teşebbüsler tarafından Komisyona sunulması öngörülmektedir. Komisyon Duyurusu'nda<sup>35</sup> da belirtildiği gibi; Komisyonun değerlendirme sürecindeki görevi yoğunlaşmanın hakim durum yaratması veya mevcut hakim durumu güçlendirmesi nedeniyle pazardaki rekabetin önemli ölçüde engellendiğini

<sup>34</sup> 2001 yılı itibarıyla Topluluk'ta koşullu izin verilen yoğunlaşma sayısı 131'dir (Whish, 2001, s.791)

<sup>35</sup> Komisyon Duyurusu, pra. 6



göstermektedir. Taraflara ise yoğunlaşmanın yaratacağı rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik taahhütlerde bulunma ve taahhütlerin etkin rekabeti sağlayacağına Komisyonu ikna etme görevi düşmektedir.

Komisyon, tarafların önerdikleri koşulların işleme ilgili sorunları kesin olarak gidereceği sonucuna varırsa işleme izin verecektir. Ayrıca Komisyon kabul ettiği koşul önerilerine ilişkin şart ve yükümlülükler kararında yer verecektir. Komisyon, ilgili teşebbüslerden herhangi bir öneri gelmediği sürece yoğunlaşmalara koşul getiremez.

#### **2.2.2.2. Zamanlama ve Bildirim Öncesi Görüşmeler**

Taraflar koşul önerilerini, bildirim zamanı ölçüt alındığında, iki şekilde sunabilmektedirler. İlk olarak, taraflar orijinal bildirim başvurusunda yoğunlaşmanın yol açacağı rekabet sorunlarını gidermeye yönelik olarak ne gibi önlemler alınacağına ilişkin öneri ve taahhütlerini Komisyonun onayına sunabilir<sup>36</sup>. İkinci olarak, koşullara ilişkin öneri ve taahhütlerin bildirim sonrasında, ilk inceleme ve soruşturma süreci içerisinde, bildirilen orijinal yoğunlaşma planında değişiklik yapılması suretiyle sunulması olanaklıdır<sup>37</sup>.

Yoğunlaşmalara ilişkin AT rekabet mevzuatında tarafları, Komisyonu ve üçüncü kişileri ilgilendiren süreler sıkı kurallara bağlanmıştır. Örneğin; Komisyonun bildirilen bir yoğunlaşmaya ilişkin ilk inceleme süresi 1 ay olarak belirlenmiştir. Tarafların yoğunlaşmada yapacakları değişikliklere ilişkin öneri ve taahhütlerini bildirim tarihinden itibaren en geç üç hafta içerisinde Komisyona sunmaları gerekmektedir. Tarafların böyle bir öneriyle başvurmaları halinde Komisyonun 1 ay olan inceleme süresi 6 haftaya uzamaktadır. Öte yandan, soruşturma sürecinde tarafların yoğunlaşmaya getirilecek koşullara ilişkin önerilerini soruşturmanın açılmasından itibaren en geç üç ay içerisinde Komisyona bildirmeleri gerekmektedir<sup>38</sup>.

Belirlenen bu süreler dikkate alındığında, Komisyonun tarafların ilk inceleme sürecindeki yasal sürenin sonunda sundukları koşul önerileri değerlendirmek için 3 hafta, soruşturma sürecindeki yasal sürenin sonunda sundukları koşul önerilerini değerlendirmek için ise 4 haftalık bir süresinin olduğu görülmektedir. Komisyonun taraflarca getirilen önerilere ilişkin kendi değerlendirmelerinin yanısıra Birleşme Tüzüğü çerçevesinde söz konusu önerilere ilişkin olarak üçüncü kişilerin ve üye ülkelerin görüşlerini alma

<sup>36</sup> Varta/Bosch, Accor/Vagon-List, Nestle/Perrier, Du Pont/ICI davalarında tarafların koşul önerileri, yoğunlaşmanın orijinal bildirim başvurusunda yer almıştır.

<sup>37</sup> Fiat/ford, TNT/Canada Post, Air France/Sabena ve BA/TAT davalarında taraflar koşullara ilişkin önerilerini, orijinal yoğunlaşma planında değişiklik yapmak suretiyle, bildirimden sonra yapmışlardır.

<sup>38</sup> Uygulama Tüzüğü, md.18.

zorunluluğu dikkate alındığında, bu işlemler için kalan süre yeterli olmamaktadır (Cook ve Kerse 2000).

Bu doğrultuda tarafların, Komisyonun ilgili yoğunlaşmanın herhangi bir rekabet sorunu yaratmayacağı veya oluşacak rekabet sorunlarının taraflarca önerilen koşullar neticesinde ortadan kalkacağı sonucuna varmadıkça işleme izin vermeyeceğini dikkate alarak işleme ilgili koşulları, kendileri için hukuken tanınan sürenin sonuna kadar beklemeksizin, mümkün olan en kısa süre içinde sunmaları, işleme izin verilmesini temin etmek açısından büyük önem taşımaktadır<sup>39</sup>.

Komisyon, değerlendirme sürecinde ortaya çıkan zaman kısıtı sorununu aşmaya yönelik olarak, ilgili teşebbüslerle bildirim öncesinde resmi niteliği olmayan görüşmeler yapmaktadır. Bu görüşmeler neticesinde hem Komisyon önüne gelecek olan yoğunlaşma hakkında bilgi sahibi olmakta hem de ilgili teşebbüsler taraf oldukları işlemin karşılaştığı hukuki sorunlara ilişkin görüş edinebilmektedirler. Öte yandan, resmi olmayan bu görüşmelerde rekabet üzerinde olumsuz etki yaratacağı tespit edilen yoğunlaşmalara yönelik olarak tarafların ne tür koşullar önerebilecekleri de tartışılmaktadır.

Taraflar ve Komisyon arasında yapılan bu toplantılar, hem Komisyonun mevzuattan kaynaklanan süre darlığı içerisinde işlemi değerlendirebilmesine, hem de Komisyonun işleme bakış açısı hakkında bilgi edinen tarafların işleme ilgili olarak Komisyona yapacakları önerileri daha çabuk ve eksiksiz hazırlamalarına olanak tanımaktadır.

Bu bakımdan bildirim öncesi yapılan görüşmeler işlemin değerlendirilmesine izin verilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Komisyon, Shell/BASF<sup>40</sup> davasında bildirim öncesi görüşmeler ve bu görüşmelerde işleme getirilecek potansiyel koşulların tartışılması ile tarafların şeffaf ve işbirliğine istekli olmalarının önemine işaret etmiştir<sup>41</sup>. Benzer şekilde,

---

<sup>39</sup> Birleşmelere ilişkin Yeşil Kitap'ta Komisyon, taraflarca getirilecek koşul önerilerinin değerlendirilmesi için öngörülen sürelerin, üçüncü kişilerin ve üye ülkelerin görüşünün de alınacağı dikkate alındığında yetersiz olduğu, bu durumun tarafların kendileri için öngörülmuş süreleri sonuna kadar kullanmaları halinde içinden çıkılmaz bir durum arz ettiği belirtilerek, bu sürelerin Komisyon'un zaman kısıtı altında değerlendirme yapmaya zorlamayacak şekilde düzenlenmesine yönelik değişiklikler yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Pra.207-210

<sup>40</sup> Commission press release, IP/00/313.

<sup>41</sup> Komisyon'un Avrupa Rekabet Hukukçuları Forumu ile yaptığı toplantı sonucu hazırlanan Uygulama Kılavuzu'nda (Best Practice Guideline) son yıllarda izin verilmeyen yoğunlaşma sayısının arttığına değinilerek bu duruma büyük ölçüde bildirimlerin teknik olarak yetersiz olması nedeniyle kabul edilmemesinin, bildirim yetersiz bilgiler içermesinin ve bildirimde yapılan pazar tanımlarının Komisyon'un yaptığı araştırmalar neticesinde ortaya çıkan pazar tanımlarından değişik çıkmasının neden olduğu belirtilmektedir. Genel olarak izin verilmeyen işlemlerin bildirim öncesi Komisyon'la görüşme yapılmayan veya yetersiz görüşme yapılan işlemler olduğuna dikkat çekilen bu bildirimde, bildirim öncesi görüşme yapılmamanın

bildirim öncesinde Komisyon ile ilgili teşebbüsler arasında yapılan ayrıntılı görüşmeler Hoechst/Rhone-Poulenc<sup>42</sup> birleşmesine soruşturma açılmaksızın izin verilmesini sağlamıştır<sup>43</sup>.

Taraflar ile Komisyon arasındaki iletişim eksikliği ve bu doğrultuda tarafların koşul önerilerini Komisyonun tam bir değerlendirme yapmasına olanak sağlamayacak şekilde geç bir tarihte sunmaları işlemin yasaklanmasına dahi neden olabilmektedir. Volvo/Scania davasında<sup>44</sup> Komisyon tarafların önerdiği koşulları, karışık olmaları nedeniyle bunların pazardaki etkilerinin test edilmesinin gerektiği, ancak bu koşul paketinin sürenin bitimine 2 hafta kala sunulması nedeniyle söz konusu pazar testinin yapılması için yeterli sürenin olmaması gerekçesiyle kabul etmemiş ve işlemin gerçekleşmesini yasaklamıştır (Ersboll 2000, 360).

### **2.2.2.3. Önerilen Koşullar Rekabet Sorunu ile Orantılı Olmalı ve Bu Sorunu Açık Olarak Gidermelidir**

AT rekabet mevzuatında, bir yoğunlaşmaya koşullu izin verilmesi için öncelikle bu yoğunlaşmanın hakim durum yaratacağı veya mevcut hakim durumu güçlendireceğinin Komisyonca açıkça tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü, yoğunlaşmanın yaratacağı rekabet sorunu tam olarak ortaya konulmaksızın ilgili teşebbüslerin işlemin doğuracağı olumsuzlukları gidermeye yönelik olarak koşul önerileri getirebilmesinin beklenemeyeceği açıktır.

Bu bakımdan, ilk inceleme sürecinde ilgili teşebbüslerce koşul önerilerinde bulunulması, Komisyonun işlemin doğuracağı sorunları 3 hafta gibi kısa bir süre içerisinde açık bir şekilde belirleyebildiği durumlarda söz konusu olmaktadır<sup>45</sup>. Diğer bir ifade ile, teşebbüslerin taahhütte bulunabilmesi ve bunların değerlendirilebilmesi için Komisyonun işlemin doğuracağı sorunları net bir şekilde tespit edebilmesi gerekmektedir.

Öte yandan tarafların getirdikleri koşulların Komisyonun yoğunlaşmanın yaratacağını tespit ettiği rekabet sorunlarını kesin ve kalıcı bir şekilde gidermesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile önerilen koşullar neticesinde ilgili yoğunlaşmanın piyasada bir hakim durum yaratmayacağına veya mevcut hakim

---

yoğunlaşmanın Ortak Pazarla bağdaşamaz olduğunun ilan edilmesiyle neticelenebileceğinin altı çizilmektedir. Bu bildiriye, çok basit ve açık yoğunlaşmalarda dahi Birleşme Görev Grubu (MTF) ile temas kurularak bildirim yapılacağı olası tarihten 1-2 hafta önce ilk toplantının yapılması, karışık dosyalarda bu sürenin öne çekilmesi, bildirim taraflarının MTF'ye bildirim formunun kapsamlı bir taslağını vermesine yönelik tavsiyeler yer almaktadır.

<sup>42</sup> Case No IV/M.1378, (1999)

<sup>43</sup> XXIXth Report on Competition Policy, 1999

<sup>44</sup> Case No IV/M.1672, (2000)

<sup>45</sup> Komisyon Duyurusu, pra. 37

durumu güçlendirmesinin olanaklı olmadığına Komisyonun ikna olması gerekmektedir<sup>46</sup>. Belirlenen sorunları gidermesi şüpheli olan veya kısa zamanda uygulanması mümkün olmayan koşullar Komisyonca kabul edilmemektedir.

Aynı şekilde ilgili teşebbüslerce yapılan taahhütlerin de yoğunlaşma ile ilgili olarak Komisyonca taşınan endişeleri açık ve kalıcı bir şekilde gidermesi gerekmektedir<sup>47</sup>. Bu nedenle, gerek Komisyonun Ortak Pazarla bağdaşmaz olduğu konusunda ciddi şüpheler bulunan bir yoğunlaşmanın olası etkilerini tam olarak belirleyememesi, gerekse ilgili teşebbüslerin taahhütlerinin etkin rekabetin sağlanması açısından yeterli olduğunun Komisyonca açık bir şekilde görülmemesi halinde işlem hakkında soruşturma açılması kaçınılmaz olacaktır.

Komisyon Duyurusu'nda koşulların yoğunlaşmanın getireceği rekabet sorunlarını açık bir şekilde gidermesi gerektiği hususu üzerinde önemle durulmaktadır. Duyuru'da tarafların önerilerinin Komisyonun tespit ettiği rekabet sorunlarının hepsini karşılaması gerektiği, bu nedenle önerilerin tam bir değerlendirme yapılmasına olanak verecek şekilde ayrıntılı olarak sunulması gerektiği ifade edilerek, ayrıca bu önerilerin yoğunlaşmanın getirdiği rekabet sorunlarını nasıl çözeceğinin taraflarca açıklanması istenmektedir<sup>48</sup>.

Tarafların getirdiği koşul önerilerinin ilgili rekabet sorunlarını şüpheye yer vermeyecek biçimde gidermesi halinde işleme izin verilmektedir. Shell/BASF davasında<sup>49</sup> Komisyon ilgili teşebbüslerin polipropilen (PP) reçinesi üretimine ilişkin kapasitenin önemli bir bölümünü elden çıkarması, BASF'ın PP üretimi teknolojisini devretmesi ve oluşturulacak ortak girişimin isteyen üçüncü kişilere PP üretimine ilişkin lisans vermesinden oluşan öneri paketini belirlenen rekabet sorunlarını açıkça giderdiği gerekçesiyle kabul etmiş ve söz konusu işleme soruşturma açılmaksızın izin verilmiştir (Ersboll 2000, 361).

İlgili teşebbüslerce ilk inceleme sürecinde getirilen koşul önerilerinin Komisyonca tespit edilen rekabet sorunlarını gidermeye yeterli olmaması, yoğunlaşma hakkında soruşturma açılmasına, soruşturma sürecinde getirilen koşul önerilerinin yetersiz olması ise işlemin yasaklanmasına neden olmaktadır.

Son dönemde büyük yankı uyandıran General Electric/Honeywell davası<sup>50</sup> yoğunlaşmaya getirilecek koşullar üzerinde Komisyon ve ilgili teşebbüslerin adeta pazarlık yaptığı bir davadır. Büyük ticari uçaklarda kullanılan jet motoru, uçuş aletleri ve gaz tribünleri pazarında hakim durum yaratacağı ve/veya mevcut hakim durumu güçlendireceği tespit edilen bu davada Komisyon,

---

<sup>46</sup> Komisyon Duyurusu, pra.6

<sup>47</sup> EC competition policy newsletter, 1999, number 2, june, s.27

<sup>48</sup> Komisyon Duyurusu pra. 34, 41.

<sup>49</sup> Case No IV/1751, (2000).

<sup>50</sup> Case No IV/M.2220, (2001)

tarafların getirdiği koşul önerilerinin sağlıklı bir şekilde uygulanması ve izlenmesi açısından çok karışık olduğu, bundan da öte söz konusu koşul önerilerinin tespit edilen sorunları gidermeye yeterli olmadığı gerekçesiyle devralma işleminin gerçekleşmesine izin vermemiştir. Benzer şekilde Airtours/First Choice<sup>51</sup>, Gencor/Lonrho<sup>52</sup> ve Volvo/Scania<sup>53</sup> davalarında tarafların önerdikleri koşulların yoğunlaşmanın yaratacağı rekabet sorunlarını açıkça gidermediği gerekçesiyle, bu işlemlerinin gerçekleşmesine izin verilmemiştir.

Diğer yandan teşebbüsler, birden fazla ürün pazarında etkinlik gösterebilmektedirler. Bu tür teşebbüslerin birleşmesi yatay ve dikey pazarlarda rekabet sorunlarının doğmasına neden olmaktadır. Bu sorunlar, yatay piyasalarda hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi, dikey pazarlarda giriş engeli yaratılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yatay ve dikey boyutta çok sayıda pazarın etkilendiği yoğunlaşmalarda ilgili teşebbüslerin gerek yatay pazarlarda hakim durum yaratılmasını engelleyici, gerekse dikey pazarlarda giriş engellerini ortadan kaldırıcı önlemlerden oluşan geniş bir öneri paketi hazırlamalarını zorunlu kılmaktadır<sup>54</sup>. Yoğunlaşmanın yaşama geçirilebilmesi için gerekli koşulların belirlenmesinin tarafların sorumluluğunda olduğu dikkate alındığında, hazırlanacak koşul paketinin rekabet sorunlarını ortadan kaldırmaya yönelik olası bütün seçenekleri içerecek kadar kapsamlı bir şekilde hazırlanması gerekecektir<sup>55</sup>.

Ancak şunu belirtmek gerekir ki; koşulların kapsamlı bir şekilde hazırlanması gerekliliği yalnızca rekabet sorunu bulunan pazarlar için geçerlidir. Başka bir ifade ile rekabet sorunu ortaya çıkmayan pazarlar için de koşul önerileri ortaya atılmasının pratik bir faydası olmayacaktır. Drauz (1998, 222) 'a göre Komisyon, koşul önerilerinin rekabet sorunu ile orantılı olması gerekliliğini Ciba-Geigy/Sandoz davasında<sup>56</sup> ortaya koymuştur. Söz konusu davada, tarafların etkinliklerinin beşeri ilaç, hayvan ilaçları, ürün koruma ve tohumculuk pazarlarında kesiştiği ve bu çerçevede 100 civarında ürün pazarının etkilendiği tespit edilmiştir. Ancak Komisyon, incelemesinde sadece bazı hayvanlarda oluşan kenelere yönelik olarak kullanılan ilaçlardaki kesişimlerin rekabet sorunu yaratacağını tespit etmiş ve sadece bu pazara yönelik olarak getirilen koşul önerilerini kabul etmiştir.

---

<sup>51</sup> Case No IV/M.1524, (1999)

<sup>52</sup> Case No IV/M.619, OJ [1997] L 11/30.

<sup>53</sup> Case No IV/M.1672, (2000)

<sup>54</sup> Komisyon Duyurusu, pra.30.

<sup>55</sup> Örneğin, AXA/GRE davasında taraflar yoğunlaşmanın Lüksemburg sigorta pazarında yaratacağı rekabet sorunlarının çözümü için AXA'nın Le Foyer'deki hisselerinin satılması veya buna alternatif olarak bir kısım poliçelerin rakip şirketlere devredilmesini önermişlerdir. Case No IV/1453, (1999)

<sup>56</sup> Case No IV/M.737, OJ [1997] L 201/1.

#### 2.2.2.4. Koşulların Uygulanmasına İlişkin Denetimler

Yoğunlaşmalara bağlanan koşullar belirli bir iş kolunun ayrılması, bir işletmenin ve mal varlığının satılması gibi yapısal nitelikte olduğu gibi lisans anlaşması yapma zorunluluğu gibi davranışsal nitelikte de olmaktadır. Komisyon, ilgili teşebbüslerin koşul önerilerinin belirlenen rekabet sorunlarını kalıcı ve kesin bir şekilde giderip gidermeyeceğini değerlendirirken sunulan koşulları türü, içeriği, kapsamı, başarılı olma olasılığı ve taraflarca zamanında ve tam olarak uygulanıp uygulanamayacağı gibi unsurları dikkate almaktadır. Söz konusu bu unsurlar rekabet probleminin çıktığı pazarın yapısı ve özellikleri, pazardaki oyuncu sayısı ve bu oyuncuların nitelikleri ile birlikte değerlendirilmektedir<sup>57</sup>.

Bu noktada, yaratacağı rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla yoğunlaşmaya bağlanan şart ve yükümlülüklerin tam olarak yerine getirilmesi büyük önem taşımaktadır. Birleşme Tüzüğü'nün 6/1 (c) ve 8/5 (b) maddelerinde, karara bağlanan koşulların yerine getirilmemesi durumunda verilen kararın geri alınacağı ve 14/2. madde uyarınca ilgili teşebbüslerin toplam cirosunun % 10'una kadar para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, koşullu izin verilen yoğunlaşmaların sayısı dikkate alındığında Komisyonun her davada getirilen koşulların uygulanmasını izlemesi ve bunların uygulanmadığını tespit ettiğinde gerekli önlemler almasının olanaksız olduğu görülmektedir.

AT uygulamalarında koşulların uygulanmasının takibinde ortaya çıkan bu sorun, kayyum atanması yoluyla çözülmeye çalışılmaktadır. Söz konusu bu kayyum genel görevi, ilgili teşebbüslerin yoğunlaşmaya bağlanan koşulları uygulayıp uygulamadıkları ile ilgili denetimi yaparak belirli zaman aralıklarında Komisyona konuyla ilgili bilgi vermektir.

Komisyon özellikle mal varlığının elden çıkarılması gibi koşullar getirilen yoğunlaşmalarda koşulların uygulanmasını takip etmekle görevlendirilecek olan kayyum tayini üzerinde giderek daha önemle durmaktadır. Şöyle ki; belirli bir süre içerisinde elden çıkarılması gereken mal varlığı ve işletmeler için uygun alıcının bulunması, fiyatın belirlenmesi, ayrıca bu mal varlığının devredilene kadar taraflarca işlerliğinin devam ettirilmesi gibi konular büyük önem arz etmektedir. Bu zaman sürecinde tarafların devir işlemini alıcı bulamama gerekçesiyle ertelemesi veya ayrılarak rakibine geçecek mal varlığının ve işletmelerin etkinliğinin azaltılmaya çalışılması gibi, yoğunlaşmaya getirilen koşulların etkisini azaltacak uygulamaların engellenmesi önem taşımaktadır. İlk yıllarda bu hususlar tarafların iyi niyetine bırakılabilmekteydi, ancak son dönemdeki uygulamalarda ilgili teşebbüslerin etkinliklerini izleyecek kayyumun atanması ve bu kayyumun yetkilerini çok ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulmaktadır.

---

<sup>57</sup> Komisyon Duyurusu, pra.7.

### 2.2.2.5. Koşulların Gözden Geçirilmesi

AT mevzuatında bir yoğunlaşmaya getirilen koşulların, bu koşulların konmasına neden olan unsurlarda değişiklik olması nedeniyle tekrar gözden geçirilip geçirilemeyeceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Ancak, Komisyonun Shell/Montedison davasında<sup>58</sup> verdiği karardan, yoğunlaşmaya getirilen koşulların ana sebebinin ortadan kalması halinde, bunların yeni durum dikkate alınarak tekrar gözden geçirilebileceği anlaşılmaktadır (Drauz 1998). Shell, iki önemli polipropilen üretim teknolojilerinden biri olan unipol teknolojisine, Union Carbide Corporation ile yaptığı ortaklık nedeni ile sahiptir. Montedison ise bu pazardaki diğer önemli teknoloji olan spheripol teknolojisine sahiptir. Komisyon 1994 yılında, Shell ve Montedison'un polipropilen pazarında kuracakları ortak girişime<sup>59</sup> Montedison'un spheripol teknolojisini ortak girişimden ayırması koşuluyla izin vermiştir. Bu koşulun gerekçesi olarak, iki önemli teknolojinin bir yönetim altında birleşmesinin ilgili piyasada hakim durum yaratacağı gösterilmiştir. Ancak daha sonra söz konusu teşebbüsler Shell'in Union Carbide ile ortaklığını sonra erdirmesi ve unipol teknolojisi ile bağlantısının kalmaması üzerine 1996 yılında Komisyona başvurarak spheripol teknolojisinin ortak girişimden ayrılmasına ilişkin koşulun kaldırılmasını talep etmişlerdir. Komisyon, iki önemli üretim teknolojisinin birbiriyle bağlantısı kalmaması nedeniyle, söz konusu koşulu kaldırmıştır.

### 2.2.3. Yoğunlaşmalara Getirilen Koşul Çeşitleri

Yoğunlaşmaların değerlendirilmesi işlemin pazar üzerinde nasıl bir etki yaratacağının tahminine dayanmaktadır. Bu nedenle, rekabet otoritelerinin ileride gerçekleşecek bir işlemin etkilerini tahmin ederken çok titiz ve dikkatli davranmaları gerekmektedir. Rekabet otoritesinin bir yoğunlaşmayı değerlendirmesindeki hatası, ekonomik verimlik sağlayacak ve pazardaki rekabeti artıracak bir yoğunlaşmanın yasaklanmasına neden olabileceği gibi hakim durum yaratacak veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğuracak bir yoğunlaşmaya izin verilmesine ve böylece pazarın yapısında kalıcı bir tekelleşmeye yol açılmasına neden olabilecektir (Öztunalı, 2001).

Yoğunlaşmalara getirilen koşulların belirlenmesi de pazarın bu işlem sonrası genel görünümünün tahminine dayanmaktadır ve bu koşulların değerlendirilmesi yoğunlaşmaların genel değerlendirilmesi kadar önem arz etmektedir. Şöyle ki; normalde gerçekleşmesine izin verilmeyecek bir yoğunlaşmanın yaşama geçirilmesine olanak tanıyan koşulların

<sup>58</sup> Case No IV/M.505, OJ [1996] L 294

<sup>59</sup> Case No IV/M.269, OJ [1994] L 332/48.

yapılandırılmasında hata yapılmasının, hakim durum yaratacak bir yoğunlaşmaya izin verilmesinden farklı bir yanı olmayacaktır. Bu çerçevede yoğunlaşmalara getirilecek olan koşulların hangi yapıda olması ve ne gibi nitelikleri taşıması gerektiği sorusu ve bu soruya verilecek yanıt, yoğunlaşmaları kontrol altında tutmaya çalışan rekabet otoriteleri açısından büyük önem taşımaktadır.

Yoğunlaşmalara getirilen koşulları yapısal koşullar ve davranışsal koşullar olarak ikiye ayırmak mümkündür (Whish 2001; Cook ve Kerse 2000; Drauz 1998). Komisyon çeşitli davalarda yapısal ve davranışsal koşullardan söz etmekteyse de, ne Birleşme Tüzüğü'nde ne de Komisyon Duyurusu'nda bu koşulların açık bir tanımına rastlanmamaktadır (Ersboll 2001). Ancak Komisyonun uygulamalarına bakıldığında işletme veya işkolunun devri gibi, ilgili teşebbüslere mal varlığı devri yükümlülüğü yükleyen koşulları “yapısal koşullar”, lisans anlaşması yapma, alt yapıyı rakiplerin erişimine açma, belirli bir süre fiyatları yükseltmeme şeklindeki koşulları ise “davranışsal koşullar” olarak nitelendirmek olanaklıdır<sup>60</sup>.

AT mevzuatında yoğunlaşmalara getirilecek koşulların hangi yapıda olması gerektiği hususunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Komisyon, MSG/Media Service<sup>61</sup>, Nordic Satellite Distribution<sup>62</sup> ve Gencor/Lonrho<sup>63</sup> davalarında tarafların koşul önerilerini davranışsal nitelikte olmaları ve ortaya konan rekabet sorunlarını çözmedikleri gerekçesiyle reddetmiştir (Cook ve Kerse 2000, 205).

Ancak Gencor davasında<sup>64</sup> Bidayet Mahkemesi; yapısal koşulların Birleşme Tüzüğü'nün amaçları bakımından tercih edilen koşul türü olduğunu, ancak, belirlenen rekabet sorunlarını çözdükleri sürece yoğunlaşmalara getirilen koşulların yapısal veya davranışsal nitelikte olup olmadıklarının önem taşımadığını ve koşul yapılarının her dava için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>65</sup>.

Komisyon iki koşul türünü de kabul etmeye hazır olmakla birlikte yapısal koşulları daha çok tercih etmektedir. Cook ve Kerse (2000, 207) 'ye

---

<sup>60</sup> Komisyon'un kararlarından mal varlığı devri içeren yapısal koşulların dışındaki bütün koşulları davranışsal koşullar olarak nitelendirdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, bazı yazarların “yapısal koşullar” üzerinde diğerleriyle hemfikir olmakla birlikte bazı markaları bir süre kullanmamak ve belirli bir süre fiyatları yükseltmemek şeklindeki koşulları “davranışsal koşullar”, alt yapıyı rakiplerin erişimine açmak ve uzun süreli lisans anlaşmaları yapmak şeklindeki koşulları ise “yapısal benzeri koşullar” (quasi-structural) olarak isimlendirerek üçlü bir ayrıma gittiği görülmektedir. Bkz. Hawk ve Husser (1996); Ernsboll (2001)

<sup>61</sup> Case No IV/M.469, (1994), OJ L 364/1.

<sup>62</sup> Case No IV/M.490, (1996), OJ L 53/20.

<sup>63</sup> Case No IV/M.619, OJ [1997] L 11/30.

<sup>64</sup> Case T-102/96 Gencor Ltd v. Commission [1999], 4 C.M.L.R.

<sup>65</sup> Pra.311-320



göre, Komisyonun davranışsal koşullar getirdiği yoğunlaşma sayısı artmaktadır ve bir çok davada davranışsal koşullar yapısal koşullarla birlikte, onları tamamlayıcı olarak yer almaktadır.

Tez'in bu bölümünde AT'de yoğunlaşmalara getirilen koşullar, davalar ışığında ele alınacaktır. Burada ayırma olarak da anılan yapısal koşullar ile bunun dışında kalan önemli koşul çeşitlerine değinilecektir.

### 2.2.3.1. Ayırma (“*Divestiture*”)

Ayırma, ilgili teşebbüslerin belirli bir mal varlığını, işletmesini veya bir iş kolunu bünyelerinden ayırarak başka teşebbüslere devretmesi ile bir teşebbüsün kontrolünü sağlayan hisselerin devredilmesi gibi uygulamaları içermektedir. Bir teşebbüsün belirli bir mal varlığını veya işletmesini satması, gerçekte diğer bir yoğunlaşmaya neden olması nedeniyle, pazarın yapısı üzerinde doğrudan etkili olmakta ve bu nedenle söz konusu koşullar “yapısal” olarak isimlendirilmektedir.

Ayırma yoğunlaşmanın yarattığı rekabet sorunlarının giderilmesinde en etkili koşul çeşidini oluşturmaktadır. Şöyle ki; yoğunlaşmaların kontrol altında tutulmasının en büyük nedeni mevcut oyuncu sayısının azalması ve tarafların pazar gücünün artması suretiyle gerçekleştiği pazar yapısı üzerinde kalıcı değişikliklere neden olmasıdır. Bu bağlamda pazarın yapısını olumsuz yönde değiştirecek yoğunlaşmaların yaratacağı sorunların yine pazarın yapısı üzerinde etki yaratacak önlemler içeren koşullarla giderilmesi gerektiğini ileri sürmek çok tutarlı bir düşünce biçimi oluşturacaktır (Parker ve Balto 2000).

Diğer yandan, yoğunlaşmanın doğuracağı sorunları gidermeye yönelik olarak getirilen koşullar yaşama geçirilmediği sürece, belirlenen sorunlar ortadan kalkmayacaktır. Bu bakımdan yoğunlaşmaya getirilen koşulların rekabet sorunlarını kısa bir süre içerisinde, kalıcı bir şekilde ortadan kaldırması ve rekabet otoritelerince devamlı izlenmesi gerekmeyecek nitelikler taşıması gerekmektedir<sup>66</sup>. Bu bakımdan yapısal koşulların, davranışsal koşullara oranla rekabeti tesis etmek bakımından daha etkili olduğu görülmektedir. Şöyle ki; bir işletmenin satılması veya markanın devredilmesi şeklindeki yapısal koşullar yaşama geçirildiğinde piyasadaki etkisini hemen hissettirmekte ve bu işlemlerin, bir kere gerçekleştirildikten sonra izlenmesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Oysa, tarafların belirli bir hareketi yapma veya yapmama yükümlülüğü altına girdikleri davranışsal koşulların uygulanmasının zamana yayılmakta ve bunların uygulanıp

---

<sup>66</sup> Komisyon Duyurusu, pra.10

uygulanmadığının devamlı kontrol edilmesi gerekmektedir. Bunlar ise davranışsal koşulların etkinliğini önemli ölçüde azaltmaktadır<sup>67</sup>.

Ayrırmanın en geniş uygulama alanı, etkinlikleri kesişen, diğer bir ifade ile birbirinin rakibi olan teşebbüslerin taraf olduğu yatay yoğunlaşmalarda ortaya çıkmaktadır. Birbirinin doğrudan rakibi olan teşebbüslerin birleşmesi ilgili pazarda, rakip sayının azalmasına ve toplam pazar paylarının artmasına neden olmak suretiyle hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesine yol açan en yaygın yoğunlaşma türünü oluşturmaktadır. Bu tür yoğunlaşmaya getirilen yapısal koşullarla ilgili teşebbüslerden birinin kesişen etkinlikleri bünyesinden ayırarak üçüncü teşebbüslere devretmesi ve böylece ilgili teşebbüslerin söz konusu etkinlik seviyesinde pazar gücü elde etmelerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır (Rivas 1999, 68).

Yapısal koşullara, birden fazla ürün pazarında veya coğrafi pazarda etkinlik gösteren teşebbüslerin taraf olduğu yoğunlaşmalarda sıkça rastlanmaktadır (Rivas 2000, 68). Günümüz ekonomisinde bir çok teşebbüs elektrik üretiminden bankacılık hizmetleri sektörüne kadar çok çeşitli pazarlarda etkinlik göstermektedir. Böyle teşebbüslerin çeşitli amaçlarla bir araya gelmesi yoğunlaşmanın değerlendirildiği pazarların büyük bir bölümünde rekabet açısından sorun yaratmazken, hatta rekabeti artırabilirken, tarafların önemli pazar gücüne sahip oldukları faaliyetlerin birleşmesi rekabet açısından sorun yaratabilmektedir. Böyle bir durumda işleme tarafların birinin kesişen pazarlardaki etkinliğini azaltacak veya tamamen ortadan kaldıracak yapısal koşullar konulmak suretiyle izin verilmektedir.

Ayrırma, belirlenen rekabet sorunlarının niteliğine göre, bu sorunu giderecek şekilde uygulanan bir koşul türüdür. Başka bir ifade ile ayırma işleminin kapsamı yoğunlaşmanın tek teşebbüs hakimiyeti mi, yoksa birlikte hakim durum mu yaratacağına göre değişebilmektedir.

Tek teşebbüs hakimiyeti tarafların toplam pazar payı, rakipleri karşısındaki nispi pazar payları, giriş engelleri ve teknolojik üstünlük gibi unsurların biri veya bir kaçının mevcudiyetinden kaynaklanmaktadır. Burada

---

<sup>67</sup> Ancak Boeing/McDonnell Douglas davasında Komisyon yoğunlaşmaya getirilmesi önerilen davranışsal koşulları kabul ederek bunların işlemin gerçekleşmesinden sonra uygulanıp uygulanmadığının izleneceğini ifade etmiştir. McDonnell'in son yıllarda pazarda çok önemli bir güç olarak yer almaması, aksine 1997 yılından itibaren ticari açıdan büyük çöküntü yaşaması ve pazarda kalmasının olanaklı olmaması ve Boeing'den başka mevcut veya potansiyel müşterisinin olmaması Komisyon'un söz konusu davada işlemin gerçekleşmesinden sonra da izlenmesi gereken davranışsal koşulları kabul etmesinde etkili olmuştur. Ancak getirilen koşulların Boeing'in jet motorlu büyük ticari uçak pazarı ile savunma ve uzay sanayisinde hakim durum yaratmasını veya mevcut hakim durumunu güçlendirmesini önlediğinin altı çizilmelidir. Case No IV/M.877, (1997), OJ L 336.

tarafların kesişen etkinlikleri ve pazara giriş engelleri en çok karşılaşılan sorunlardır.

Ayırma tek teşebbüs hakimiyetinin söz konusu olduğu durumlarda tarafların pazar payını, dolayısıyla pazar gücünü azaltmak için belirli mal varlığı veya işletmelerin rakiplere devri şeklinde gerçekleştirilmektedir. AT uygulamalarında bu tür bir ayırma durumunda, sadece ilgili teşebbüslerin pazar gücünün azaltılması ölçütü üzerinde yoğunlaşmakta, devredilecek unsurları alacak teşebbüsün devralma sonrasında pazarda denge unsuru olup olmayacağı gibi hususlarına pek fazla önem verilmemektedir. Örneğin, ilgili teşebbüslerin pazar payları toplamının % 75 olduğu Orkla/Volvo davasında<sup>68</sup> teşebbüslerin pazar payını azaltmak ve yaratılacak tek teşebbüs hakimiyetini önlemek için bazı işletmelerin herhangi bir üçüncü teşebbüse devredilmesi koşulu ile yetinilmiştir.

Birlikte hakim durum ise az sayıdaki teşebbüsün yüksek pazar paylarına sahip olduğu piyasalarda ortaya çıkmaktadır. Birlikte hakim durumun söz konusu olduğu piyasalarda tarafların toplam pazar payları ve güçleri fazla bir anlam ifade etmemekte, pazarın şeffaflığı ve oyuncu sayısı ile bu az sayıdaki oyuncunun toplam pazar payları gibi hususlar önem taşımaktadır. Komisyon, birlikte hakim durum yaratılmasının söz konusu olduğu pazarlarda ayırmayı piyasada küçük teşebbüslerin büyümesini veya büyük yeni bir teşebbüsün pazara girişini sağlayarak mevcut büyük teşebbüslerin karşısına denge unsuru olarak çıkarılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmektedir<sup>69</sup>.

Nestle/Perrier<sup>70</sup> davası, Komisyonun birlikte hakim durumun söz konusu olduğu yoğunlaşmalarda ayırma koşulunu uygulamasının en güzel örneklerinden biridir. Fransa’da Nestle, Perrier ve BSN şirketlerinin şişelenmiş su pazarındaki toplam payları yaklaşık % 83’dür. Nestle’nin şişelenmiş su pazarındaki rakibi Perrier’i devralması sonucu Nestle ve rakibi BSN’nin Fransa pazarında birlikte hakim duruma geleceği tespit edilmiştir. İşleme, Nestle’nin sahip olduğu markalar ve su kaynaklarından yeterli bir kısmını bir rakibin yıllık 3.000 milyon litre su

<sup>68</sup> Case No IV/M.582, (1996), OJ L 066.

<sup>69</sup> bkz. XXIXth Report on Competition. Tur operatörlüğü pazarında gerçekleşmesi planlanan Airtour/First Choice devralmasında Komisyon, Airtours’un First Choice’u devralmasının İngiltere pazarında birlikte hakim durum yaratacağını tespit etmiştir. Şöyle ki; söz konusu pazarda Air Tours % 19.4, First Choice % 15, Thomson Travel % 30.7, Thomas Cook % 20.4 pazar payına sahiptir. Devralma sonrası teşebbüs sayısının üçe düşecek olması ve bu üç teşebbüsün toplam pazar payının yaklaşık % 85’e ulaşacak olması, öte yandan pazarın çok şeffaf, ürünün homojen ve talep artışının yavaş oluşunun yanında, teşebbüslerin maliyet yapılarının benzerliği birlikte hakim durum yaratılmasına neden olacaktır. Komisyon, Air Tours’un çeşitli markalarıyla birlikte bazı mal varlığının üçüncü kişilere devredilmesini içeren koşul önerilerini pazarda “dördüncü bir güç” yaratmak açısından yetersiz bularak işleme izin vermemiştir.

<sup>70</sup> Case No IV/M.190 OJ [1992] L 284/41.

kapasitesi ile Fransa pazarına girmesini veya mevcut bir rakibin, BSN hariç, söz konusu pazarda bu kapasiteye ulaşmasını sağlayacak şekilde satması koşuluyla izin verilmiştir. İlgili pazarın toplam 5.500 milyon litre civarında olduğu dikkate alındığında yoğunlaşmaya konulan bu koşulun pazarda talebin yaklaşık yarısını karşılayabilecek üçüncü bir teşebbüs meydana getirilerek Nestle ve BSN'nin birlikte hakim duruma gelmelerinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Yapısal koşullar, genel olarak, iş kolunun devri, işletme veya kapasite devri şeklinde ortaya çıkmaktadır.

### **2.2.3.1.1. İş Kolunun Devri**

İş kolu, bir teşebbüsün herhangi bir ürün pazarının değişik seviyelerindeki etkinliklerinin tamamına verilen isimdir. İş kolunun devri, teşebbüsün bir ürün pazarındaki üretim dağıtım ve perakende seviyelerindeki bütün faaliyetlerinin, ilgili fabrikalar, dağıtım kanalları, satış büroları, markaları ile devredilmesi, başka bir ifade ile ilgili pazardan tamamen çekilmesi anlamına gelmektedir.

İş kolunun devri, özellikle, işletme devrinin ilgili teşebbüslerin pazar gücünü azaltmakta yetersiz olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır ve mevcut hakim durumun güçlendirilmesi söz konusu olan yoğunlaşmalarda sıkça karşılaşılmaktadır.

#### ***i. İş Kolunun Bölgesel Bazda Devri***

İş kolunun bölgesel bazda devri ile yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüslerin ilgili coğrafi pazardaki etkinliklerinin kesişmesiyle artan pazar gücünün azaltılması amaçlanmaktadır. AT uygulamalarında, teşebbüslerin iş kolunu hangi bölgelerde devredeceği yoğunlaşmanın doğurduğu rekabet sorunları ile orantılı olarak belirlenmektedir. İlgili teşebbüslerin etkinliklerinin sadece bazı mikro pazarlarda hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesini doğuracak şekilde kesişmesi veya tüm ilgili coğrafi pazar boyutunda kesişmekle birlikte, sadece bazı mikro pazarlarda söz konusu rekabet sorunlarını doğurması mümkündür. Böyle bir durumda, sadece rekabet sorunu doğan coğrafi pazarlardaki iş kollarının devri koşulu getirilmektedir.

Sanitex/Sphinx davası<sup>71</sup> iş kolunun bölgesel bazda devrinin koşul olarak getirildiği davalardandır. Banyo ürünleri üreticisi Sanitex'in yine aynı pazarda etkinlik gösteren Sphinx'i devralması ile ilgili davada, İsveç, Finlandiya, Danimarka ve Norveç'te hakim durum yaratacak işleme Sphinx'in İsveç, Danimarka, Finlandiya, Norveç, Rusya ve Baltık Ülkeleri'ndeki banyo ürünleri işini devretmesi koşuluyla izin verilmiştir. Devredilecek banyo küveti işi, Sphinx'in İsveç'te bulunan bağlı şirketlerinden seramik temizlik eşyaları üreten

<sup>71</sup> Case No IV/M.1578, (2000), OJ L 294/1.

Gustavsberg AB ile İsveç, Danimarka, Finlandiya, Estonya, Litvanya, Ukrayna ve Rusya'daki satış şirketleri ve Oslo'daki bölge ofisini içermektedir.

Benzer koşulların getirildiği Owens-Illinois/BTR Packaging davasında<sup>72</sup>, gerçekleşecek işlemin paketleme sektöründeki bir çok pazarı etkileyeceği tespit edilmiştir. Ancak, yapılan ayrıntılı incelemede işlemin tarafların kesişen etkinliklerinden cam kaplar pazarında İngiltere ve İrlanda'da hakim durum yaratacağı belirlenmiştir. Be nedenle işleme, BTR'nin bağlı şirketi Rockware'in dört işletmesinde sürdürülen cam kap işinin tamamen devredilmesi koşuluyla izin verilmiştir.

İş kolunun devrinin gündeme geldiği bir diğer dava ise Crown Cork/Carnaud Metalbox davasıdır<sup>73</sup>. Taraflar yiyecek ve içecek kapları, şişe ve basınca dayanıklı kaplar üretimi konusunda etkinlik göstermektedir. Crown'un Carnaud'u devralması sonucu basınca dayanıklı metal kutu pazarında % 60'lık bir pazar payına sahip olacağı, bunun da en yakın rakibin pazar payının % 15-25 olduğu dikkate alındığında, mezkur pazarda hakim durum yaratacağı tespit edilmiştir. İşleme izin verilmesini teminen Crown AB'ye üye 5 ülkede basınca dayanıklı metal kutu üretimi işini bünyesinden ayırarak üçüncü bir teşebbüse devretme yükümlülüğü altına girmiştir. Crown'un devredeceği bu iş kolunun büyüklüğü toplam pazarın % 22'sine karşılık gelmektedir<sup>74</sup>.

Totalfina/Elf davasında<sup>75</sup> ise yoğunlaşma işlemine hisse devri yoluyla, işin bölgesel devri koşulu getirilmiştir. Totalfina ve Elf, Lyon ve Toulouse havalanlarındaki tek yakıt sağlayıcısı olan teşebbüsün % 50'şer hissesine sahiptir ve yoğunlaşma sonucu teşebbüsün kontrolü Totalfina'ya geçecektir. Bu havaalanlarının akaryakıt pazarında tekelleşmeye yol açmasını önlemek için işleme Totalfina'nın bu teşebbüsteki % 50 hissesini üçüncü teşebbüslere devretmesi koşuluyla izin verilmiştir.

Hakim durum sadece tarafların etkinliklerinin kesişmesi sonucu ortaya çıkmamaktadır. Pazarın değişik seviyesinde yer alan teşebbüslerin veya dikey bütünlüğe sahip teşebbüslerin birleşmesi, pazarın yeni girişlere kapatılması sonucunu doğurabilir ve böylece, hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesine neden olabilir. Böyle bir durumun söz konusu olduğu Skansa/Scancem davasında<sup>76</sup> da iş kolunun devri gündeme gelmiştir. Bu davada, ilgili teşebbüslerin çimento, hazır beton, yapı malzemeleri ve inşaat pazarlarında etkinlik göstermelerinin, oluşacak dikey bütünlük nedeniyle pazara giriş engeli yaratacağı ve tüm bu pazarlarda hakim durum yaratacağı

---

<sup>72</sup> Case No IV/M.1109, (1998)

<sup>73</sup> Case No IV/M.603, OJ (1996) L 183/1

<sup>74</sup> XXVth Report on Competition Policy, 1995.

<sup>75</sup> Case No IV/M.1628, (2000)

<sup>76</sup> Case No/M.1157, OJ [1999] L 183/1

gerekçesiyle Scancem'in Finlandiya'daki çimento üretimi, dağıtımı, pazarlanması ve satışında kullanılan tüm mal varlığını, başka bir ifade ile çimento işini devretmesi koşuluyla yoğunlaşma işlemine izin verilmiştir<sup>77</sup>.

Son olarak, iş kolunun belirli bir bölgedeki devri, ilgili teşebbüsler arasında ya da ilgili teşebbüslerle üçüncü teşebbüsler arasında oluşacak koordinasyon riskini kaldırmaya yönelik olarak da ortaya çıkabilmektedir. Bu bakımdan hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı yoğunlaşmalarda da iş kolunun devri gündeme gelebilmektedir.

British Telecom/AT&T davasında<sup>78</sup> tarafların oluşturacağı ortak girişimin belirlenen ilgili pazarlarda herhangi bir hakim durum yaratması veya mevcut hakim durumu güçlendirmesinin söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. Ancak işleme İngiltere'de ana şirketler arasında koordinasyon sağlayabilecek olan, AT&T'nin uzun mesafeli telefon görüşmeleri pazarında İngiltere'de etkinlik gösteren şirketi ACC Long Distance UK Ltd'nin satılması koşuluyla izin verilmiştir.

## **ii. İş Kolunun Tamamen Devri**

Bölgesel bazda iş kolunun devrinin söz konusu olduğu yoğunlaşmalarda, devri gerçekleştiren teşebbüs diğer coğrafi pazarlarda aynı iş kolundaki etkinliklerini devam ettirmektedir. Ancak, teşebbüslerin etkinliklerinin ilgili coğrafi pazarların tamamında rekabet sorunu doğuracak şekilde kesişmesi veya bölgesel bazda kesişmekle birlikte bölgesel olarak iş kolunun ayrılmasının olanaklı olmaması halinde ilgili teşebbüslerin tüm dünya veya ortak pazardaki belirli bir iş kolunun tamamını devretmesi gündeme gelmektedir.

Tüm iş kolunun devredilmesi Aventis'i oluşturacak Hoechst/Rhone-Poulenc<sup>79</sup> birleşmesinde ortaya çıkmıştır. İlgili teşebbüslerin kimya, bitki, hayvan ve beşeri ilaç sektöründe yer alan pazarlardaki bir çok etkinlikleri kesişmektedir ve yoğunlaşma işlemi kesişen etkinliklerden kimya sektörünün bazı pazarlarında ve hayvan sağlığı ürünleri ile ilgili pazarlarda hakim durum yaratacaktır. Hakim durum yaratılmasını önlemek için Rhone-Poulenc'in kimya pazarındaki etkinliklerini yürüten Rhodia S.A.'da sahip olduğu % 67.4 hissesini, Hoechst'in de hayvan sağlığı ürünleri bölümünü üçüncü teşebbüslere devretmesi koşulu ile izin verilmiştir. Benzer şekilde, Exxon/Mobil davasında<sup>80</sup> da, tarafların global havacılık yağları pazarında hakim duruma gelmesinin

---

<sup>77</sup> XXVIIIth Report on Competition Policy, 1998, s.190

<sup>78</sup> Case No IV/JV.15, (1999)

<sup>79</sup> Case No IV/M.1378, (1999)

<sup>80</sup> Case No IV/M.1383, (1999)

önlenmesini teminen, Exxon'un dünya çapındaki havacılık yağları işini ayırarak üçüncü teşebbüslere devretmesi koşulu getirilmiştir.

### 2.2.3.1.2. İşletme (Kapasite) Devri

İşletme devri, teşebbüsün üretim kapasitesini oluşturan tesislerini devretmesidir. İşletme devri teşebbüsün ilgili pazarda başka bir işletmesinin olmadığı hallerde iş kolunun devri anlamına da gelmektedir. Teşebbüslerin pazarda birden çok işletmesinin bulunduğu durumlarda, bunların birini veya bir kaçını ayırarak devretmeleri yoğunlaşmayla ortaya çıkacak pazar gücünün belirli bir seviyenin altına inmesini ve böylece doğacak rekabet sorunlarının ortadan kalkmasını sağlayabilir. Böyle bir durumda, teşebbüslerin ilgili ürüne ilişkin tüm faaliyetlerini ve mal varlığını devrederek pazardan çekilmeksizin belirli bir pazar payını temsil eden işletmelerini devretmesi koşuluyla yoğunlaşma işlemine izin verilmesi olanaklı hale gelir.

İşletme devri özellikle hakim durum yaratacak yoğunlaşmalarda ilgili teşebbüslerin belirli bir pazar payına karşılık gelen kapasitelerini devretmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. AT uygulamalarında Shell/BASF ve Exxon/Mobil davaları hakim durum yaratılmasını önlemeye yönelik olarak işletme devrinin koşul olarak getirildiği davalara için güzel bir örnek teşkil etmektedir. İşletme devrinin söz konusu olduğu davalardan Shell/BASF<sup>81</sup> davasında yoğunlaşma işlemine, polipropilen pazarındaki toplam pazar paylarının azaltılmasına yönelik olarak tarafların üç polipropilen üretim tesisini devretmesi koşuluyla izin verilmiştir. Benzer şekilde, yoğunlaşma işleminin baz yağ pazarında Ortak Pazar çapında hakim durum yaratacağı belirlenen Exxon/Mobil davasında<sup>82</sup>, tarafların kesişen etkinliklerinden baz yağ üretim pazarında hakim durum yaratılmasını önlemeye yetecek belirli bir kapasiteye karşılık gelen baz yağ üretim tesislerini ayırarak üçüncü teşebbüslere devretmesi yönündeki koşul önerileri Komisyonca kabul edilmiştir.

Volvo/RVI davasında<sup>83</sup> ise yoğunlaşma işlemine, ortak girişimin feshedilmesi ve bazı üretim tesislerinin devrinden oluşan koşullarla izin verilmiştir. Volvo; kamyon, otobüs, endüstriyel motor ve otomobil üretimi alanında etkinlik gösteren bir şirket olup aynı pazarda yer alan Scania'nın sermayesinin % 45, oy hakkının % 30'una sahiptir. Renault Vehicle Industriels (RVI) ise orta ve ağır kamyon üretimi konusunda etkinlik göstermektedir. RVI'nun Iveco ile otobüs üretimi ve pazarlaması alanında faaliyet gösteren bir ortak girişimi (Irisbus) vardır. Volvo'nun RVI'yı devralmasının, RVI'nın Iveco ile ortaklığı nedeni ile, otobüs pazarında Fransa, Yunanistan, İtalya, Portekiz ve

---

<sup>81</sup> Case No IV/M.751, (2000)

<sup>82</sup> Case No IV/M.1383, (1999)

<sup>83</sup> Case No IV/M.1980, (2000)

İspanya’da hakim durum yaratacağı belirlenmiştir. Söz konusu hakim durum yaratılmasını engellemek için işleme, RVI’nın Iveco ile Irisbus ortak girişimini feshetmesini ve Fransa’daki üç otobüs üretim işletmesinden, Volvo’nun Fransa’daki pazar payına karşılık gelecek birini üçüncü teşebbüse satması koşulu ile izin verilmiştir<sup>84</sup>.

Öte yandan, Alcoa/Reynold davasında<sup>85</sup> alüminyum pazarında gerçekleşecek devralma işlemine, ilgili teşebbüslerin etkinliklerinin kesişiminden dolayı bazı pazarlarda hakim durum ve tarafların alüminyum pazarının bütün seviyelerinde bulunmalarından doğan dikey bütünlüklerinin pazara giriş engeli yaratacağı gerekçesiyle<sup>86</sup>, ilgili teşebbüslerin bazı işletmelerini devretmeleri ve bu işletmeleri alacak alıcılara hammadde sağlamaya yönelik anlaşmaların yapılması koşuluyla izin verilmiştir.

Pazarda tek bir işletmenin bulunması nedeniyle işletmenin devri yoluyla kapasite devrinin olanaklı olmadığı veya işletme devri yoluyla devredilecek kapasitenin ilgili pazarda rekabetin sağlanması için gerekenden çok yüksek boyutlarda olması durumunda, işletmenin tamamen devredilmesi yerine, bu işletmenin belirli bir kapasitenin üçüncü teşebbüslere devredilmesi veya kullandırılması gerekebilmektedir.

---

<sup>84</sup> İşlemin otobüs pazarında yarattığı rekabet sorunları Irisbus ortak girişiminin feshedilmesi ve RVI ile Iveco’nun bu ortak girişime getirdiği unsurları geri almaları ile tam olarak çözümlenememiştir. Şöyle ki; Irisbus’ın Yunanistan, İtalya, Portekiz ve İspanya’daki satışları büyük ölçüde Iveco’nun ürünleri oluşturmaktadır ve şirketin feshi bu ülkelerdeki sorunu çözecektir. Ancak, Irisbus’ın Fransa satışlarının tamamına yakını RVI ürünlerinden oluşmakta ve ortak girişimin feshedilmesi Volvo’nun ve RVI’nın bu ülkedeki toplam pazar payları üzerinde değişiklik yapmamaktadır. Bu nedenle işleme, RVI’nın Volvo’nun Fransa otobüs pazarındaki pazar payına eşit bir otobüs üretim kapasitesini ayırarak devretmesi koşul olarak konulmuştur. Öte yandan, RVI’nın Finlandiya pazarında kamyon üreticisi Partek Ab ile kurduğu Hansa ortak girişimi nedeniyle Volvo’nun RVI’yı devralmasının Finlandiya pazarında hakim durum yaratacağı gerekçesiyle, RVI’nın Hansa’daki hisselerini satması koşul olarak konulmuştur. Ek olarak, pazardaki rekabeti artırmak amacıyla Volvo, Scania’daki azınlık hisselerini satmayı kabul etmiştir.

<sup>85</sup> Case No IV/M.1693.

<sup>86</sup> Birleşme ve devralmalarda tarafların dikey bütünlüğünden doğan giriş engellerinin, örnek davada olduğu gibi, işletme devriyle koşulu getirilerek kaldırılabilir. Ortak girişimlerde ise dikey bütünlüğün yaratacağı giriş engeli, TNT davasında olduğu gibi, tarafların bazı işletmelerinin ortak girişim dışında tutulması şeklinde önlenmektedir. TNT’nin milli posta hizmetleri yürüten 5 teşebbüsle kuracağı ortak girişimin, milli teşebbüslerin posta ofislerini 5 yıl süre ile ayrıcalıklı şekilde kullanma hakkının uluslararası ekpress posta hizmetleri pazarında dikey bütünlükten doğan bir hakim durum yaratacağı belirlenmiştir. (bu durum giriş engeli yaratıp rakipler karşısında rekabet avantajı sağlayacaktır). Bu yoğunlaşmanın gerçekleşmesine, ortak girişimin posta ofislerini kullanım hakkının 2 yıla indirilmesi ve bazı posta ofislerini içermesi şartıyla izin verilmiştir. Case No IV/M.102, (1991)



Bu tür bir kapasite devri ile ilgili koşula Exxon/Mobil birleşmesinde<sup>87</sup> rastlanmaktadır. Söz konusu davada yoğunlaşma işleminin İngiltere'deki Gatewick havaalanı havacılık yakıtları pazarında hakim durum yaratacağı tespit edilmiştir. Şöyle ki; Gatewick havaalanına boru hattıyla yakıt sağlayan rafinerilerden Coryton rafinerisi BP/Mobil ortak girişiminin, Fawley rafinerisinde Exxon'un kontrolündedir. Yoğunlaşma sonrası söz konusu iki rafineri de Exxon'un kontrolüne geçecektir. Bu durumun önlenmesi için işleme, Coryton rafinerisinden Mobil'in 1998 yılında havaalanına sağladığı yakıt miktarına karşılık gelen bir kapasitenin üçüncü bir teşebbüse satılması koşulu ile izin verilmiştir. Hakim durum yaratacak olan ICI/Du Pont devralmasında<sup>88</sup> ise Du Pont yıllık 12.000 ton üretim kapasitesini rakibinin kullanımına ayırma yükümlülüğü altına girmiştir.

Bu noktada şunu belirtmek gerekir ki; işletme veya kapasite devrinin piyasada etkisini gösterebilmesi için, ilgili teşebbüslerin kapasite fazlasının olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde, kullanılmayan kapasitenin devredilmesi ilgili teşebbüslerin pazar gücünün azaltılmasına fazlaca bir katkı sağlamayacaktır. Bu durum Agfa-Gevaert/DuPont davasında<sup>89</sup> Komisyon tarafından açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu davada Komisyon, DuPont'un negatif baskı kalıpları işini devretmesinin, Agfa'nın aşırı kapasitesinin olması ve devredilecek işi almaya istekli hiç bir rakibin olmaması, aksine bazı rakiplerin de aynı iş kolunu devretmek istemesi nedeniyle piyasadaki rekabeti sağlamak bakımından yetersiz olacağını belirtmiştir.

### **2.2.3.2. Ayırma Koşulu İçeren Yoğunlaşmalarda İlgili Teşebbüslerin Diğer Yükümlülükleri**

AT uygulamalarında Komisyon, belirli bir mal varlığının ayrılarak devredilmesini yeterli görmemekte, ayırma işleminin pazarda etkisini tam olarak gösterebilmesi için taraflara diğer bazı yükümlülükler getirmektedir. Bu kısımda söz konusu bu yükümlülükler incelenecektir.

#### **2.2.3.2.1. Devredilecek Unsurların Varlığını Sürdürebilir Nitelikte Olması**

Piyasada etkinlik gösteren teşebbüsler varlıklarını sürdürebilmek için üretim, dağıtım, pazarlama, satış ve AR-GE tesisleri, fikri mülkiyet hakları, know-how gibi varlıkları ile yetişmiş personel gibi unsurlara ihtiyaç duyarlar. Bu unsurların eksikliği veya yetersizliği teşebbüsün piyasada etkin bir oyuncu olarak ortaya çıkmasını zorlaştırır.

---

<sup>87</sup> Case No IV/M.1383, (1999)

<sup>88</sup> Case No IV/M.214, OJ [1993] L 007.

<sup>89</sup> Case No IV/M.986, OJ [1998] L 211.

Bu doğrultuda Komisyon, yoğunlaşmalar nedeniyle gerçekleştirilecek ayırma işlemlerinde devredilecek unsurların devir sonrasında da piyasada kalıcı bir şekilde varlığını devam ettirebilir olmasına büyük önem vermekte<sup>90</sup> ve hatta bunu ayırma işleminin “olmazsa olmaz şartı” olarak görmektedir. Gerçekten de, devredilen bir işin piyasada varlığını sürdürmemesi, bir yandan ayırma işlemiyle tarafların pazar gücünün azaltılmasını engelleyecek, diğer yandan da devredilen mal varlığının atıl kalması nedeniyle ekonomik kayba yol açacaktır.

Komisyonun devredilecek unsurların pazarda varlığını sürdürebilir olması konusunda iki aşamalı bir değerlendirme yaptığı söylenebilir. Komisyon ilk olarak, devredilecek unsurların ana teşebbüsten ayrılmasının olanaklı olup olmadığı hususunu değerlendirmektedir. Buradaki değerlendirmede devredilecek unsurların hukuki ve mali açıdan ayrılıp ayrılamayacağı üzerinde durulmamaktadır. Çünkü her teşebbüs hukuken bir iş kolunu veya mal varlığını her zaman kendinden ayırabilir. Burada Komisyonun üzerinde durduğu husus, devredilecek unsurların ana teşebbüslerden ayrılmasından sonra, yani ana teşebbüsten yoksun olarak, yeni alıcısı yönetiminde verimli bir şekilde işletilmeye müsait olup olmadığıdır.

Komisyonun ayrılan unsurların piyasada etkinliğini sürdürüp sürdüremeyeceği, başka bir ifade ile bunların ana şirketten ticari bakımdan ayrılmasının mümkün olup olmadığı ile ilgili değerlendirmesine Exxon/Mobil davasında<sup>91</sup> rastlanmaktadır. Söz konusu davada ilgili şirketler, ticari havacılık yağları pazarında ortaya çıkacak hakim durumu önlemeye yönelik olarak Mobil’in havacılık yağları işini devretmeyi önermişlerdir. Ancak Komisyon, söz konusu iş kolunun Mobil ile tamamen bütünleştiği ve ayrılmasının mümkün olmadığı, ayrılrsa bile bu iş kolunun etkin bir şekilde uzun süre varlığını devam ettirebilmesinin ve güçlü bir rakip olarak ortaya çıkmasının olanaklı olmadığı gerekçesiyle tarafların bu önerisini reddetmiştir. Bunun üzerine taraflar Exxon’un havacılık yağları işini devretmeyi kabul etmişlerdir.

Devredilecek unsurların varlığını sürdürebilir olması gerekliliği ile ilgili önemli bir soruda devredilecek iş kolunun bütün olarak bir alıcıya satılması gerekir gerekmediğidir. Sanitec/Sphinx davasında<sup>92</sup> getirilen koşullar bu soruya yanıt verir niteliktedir. Söz konusu davada devredilecek işin tamamının bir alıcıya satılmasının esas olduğu belirtilmiş, devredilecek işin parçalanarak bir kaç alıcıya satılabilmesi için taraflara bu parçalardan her birinin yalnız başına varlığını sürdürebilir olduğunu ve işin bu şekilde parçalanarak satılmasının rekabet üzerinde, tümüyle satılması halindeki kadar etkili olacağını ispat etmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

---

<sup>90</sup> Bkz. Komisyon Duyurusu pra.14

<sup>91</sup> Case No IV/M.1383, (1999)

<sup>92</sup> Case No IV/M.1578, (1999).

Öte yandan Komisyon, devredilecek unsurların ana teşebbüsten ayrılabilir olmasını, bunların yeni alıcısının yönetiminde başarılı olması için yeterli görmemekte, alıcının etkin bir rakip olarak ortaya çıkması için gerekli diğer unsurların da ana teşebbüsler tarafından alıcıya sağlanması koşulunu getirmektedir. Bu nedenle, yoğunlaşmalara getirilen koşullarda ayırma işlemiyle birlikte, ayrılan işin varlığını devam ettirebilmesi için gerekli olan diğer mal varlığı, know-how, personel, müşteri listeleri, alım-satım sözleşmelerinin devri ile teknik yardım sağlanması koşulları da gündeme gelmektedir<sup>93</sup>.

İşletme devri ile birlikte bu işletmelerle ilgili diğer mal varlıkları ve lisans devrinin söz konusu olduğu davalar arasında Air Liquide/BOC davası<sup>94</sup> yer almaktadır. Endüstriyel gazlar pazarında etkinlik gösteren Air Liquide ve BOC'un taraf olduğu işlemin çeşitli gaz pazarlarında birlikte hakim durum yaratacağı tespit edilmiş ve bu nedenle işleme, gaz üretiminde belirli bir kapasiteyi temsil eden çeşitli işletmelerin ve bunlara ilişkin dağıtım şebekeleri (boru hattı), gerekli teknoloji lisansı, ilgili müşteri bilgisi ve mevcut alım siparişlerinin devrini içeren koşullar konulması suretiyle izin verilmiştir. Du Pont/ICI davasında<sup>95</sup> ise teşebbüsler, devredilecek mal varlığı ile birlikte yeterli sayıdaki pazarlama elemanının alıcı teşebbüse geçmesine yönelik özendirici girişimlerde bulunma yükümlülüğü altına girmişlerdir. Alcoa/Reynold davasında<sup>96</sup> ise işleme, devredilecek işletmeleri alacak alıcılara hammadde sağlamaya yönelik anlaşmaların yapılması koşuluyla izin verilmiştir.

AT uygulamalarında ayrılan işin varlığını sürdürebilmesi için gerekli olan diğer unsurların da devredilmesi gerekliliği teşebbüslerin kesişmeyen, dolayısıyla herhangi bir rekabet sorunu doğurmayan pazarlardaki işletmelerini de devretmesini gerektirebilmektedir. Owns-Illinois/BTR davasında<sup>97</sup> işlemin cam kaplar pazarında hakim durum yaratması nedeniyle BTR'nin cam kap üretimi yapan işletmeleri ile, pazarda herhangi bir sorun yaratmamasına rağmen BTR'nin cam dönüşüm işletmesinin de üretim işletmelerinin alıcısına devredilmesi koşulu getirilmiştir<sup>98</sup>.

AT uygulamalarında devredilecek işin varlığını sürdürebilir olması için devredilecek maddi unsurlarla birlikte teşebbüslerin ilgili ürünlere ilişkin markalarını devretmeleri gerekebilmektedir. Arkan (1997, 39)'a göre; müşteriler pazardaki ürünleri markalarıyla tanırlar ve markanın tanınmışlık düzeyinin artması teşebbüsün müşteri çevresinin genişlemesini sağlar. Bu doğrultuda,

---

<sup>93</sup>Komisyon Duyurusu, pra.46.

<sup>94</sup> Case No IV/M.1630, (2000)

<sup>95</sup> Case No IV/M.214

<sup>96</sup> Case No IV/M.1693.

<sup>97</sup> Case No IV/M.1109, (1998)

<sup>98</sup> Rekabet sorunu doğmayan pazarlarda da mal varlığı koşulu getirilen benzer davalar için bkz. Sanitec/Sphinx, Kimberly-Clark/Scott, Unilever/Bestfood, ICI/Dupont

ürünün markasının tanınmışlık ve tercih edilme seviyesi ile bu ürüne yönelik talep arasında doğrusal bir ilişki bulunmaktadır.

Müşterilerin marka bağımlılığının yüksek olduğu ürünlerde işletme veya işkolunun devri yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüslerin pazar gücünün azaltılması bakımından tek başına yetersiz kalabilir. Şöyle ki; marka bağımlılığından dolayı mevcut müşterilerin taraf teşebbüslerden ayrılan unsurları devralacak teşebbüse kayması ve ayrılan unsurları devralan bu teşebbüsün kısa sürede geniş bir müşteri çevresi edinmesi her zaman olanaklı değildir. Marka bağımlılığı, özellikle ilgili pazara ilk defa girecek olan, dolayısıyla bu pazarda hiç bir markası olmayan teşebbüsler için büyük bir giriş engeli yaratabilir. Bu çerçevede müşterilerin, özellikle nihai tüketicilerin marka bağımlılığının yüksek oluşu bir yandan ayırma işleminin taraf teşebbüslerin pazar gücünün azaltılması bakımından etkisini sınırlandırırken diğer yandan da ayrılan unsurları devralacak teşebbüsün bu pazarda başarılı bir rakip olmasını engelleyebilecektir.

Bu doğrultuda, Komisyon ayırma işleminin taraf teşebbüslerin pazar gücünü azaltabilmesi ve ayrılan unsurların varlığını sürdürebilmesi için ayrılan işletme veya işkolları ile birlikte bunlarda üretilen ürünlere ilişkin markaların devri koşulunu da getirebilmektedir.

Kimberly-Clark/Scott davasında<sup>99</sup> iş kolunun devrinin piyasadaki rekabeti sağlamak açısından yetersiz olduğu gerekçesiyle ilgili markaların devri koşulu da getirilmiştir. Kağıt ve ilgili ürünler pazarında etkinlik gösteren Kimberly-Clark'ın yine aynı pazarda etkinlik gösteren Scott'u devralmasına ilişkin işlemin ince ve yumuşak kağıt pazarında İngiltere ve İrlanda'da hakim durum yaratacağı tespit edilmiş ve söz konusu işleme; Kimberly-Clark'ın İngiltere ve İrlanda'da çeşitli markalar altında ürettiği ve pazarladığı tuvalet ve mutfak kağıtlarına ilişkin işini ve markalarını, Scott'un İngiltere'deki kağıt cep mendili işini ve markasını, Kimberly-Clark'ın İngiltere'de bulunan ve kağıt üretim ve şekillendirme fabrikası, depo, ofis ve bölge dağıtım merkezinden oluşan Prudhoe isimli işletmesini üçüncü bir teşebbüse devredilmesi koşuluyla izin verilmiştir.

Diğer yandan bazı yoğunlaşmalarda taraf teşebbüslerin, herhangi bir mal varlığını ayırmaksızın sadece belirli markalarını devretmeleri, piyasadaki rekabeti sağlamak bakımından yeterli olabilmektedir. Bu durum özellikle, bir işletmede ayrı ürün pazarlarında yer alan bir çok ürünün üretilebildiği sektörlerde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; ayrılacak işi devralacak mevcut rakip teşebbüslerin ilgili coğrafi pazarlarda bu işi yürütebileceği tesisleri bulunabilir ve yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüslerin üretim tesislerini satın almaya ihtiyaç duymayabilirler. Böyle bir durumda taraf teşebbüslerin rekabet sorunu yaratacak olan işe ilişkin

---

<sup>99</sup> Case No IV/M.623, (1996)

etkinliklerini durdurmaları ve bu işle ilgili markalarını üçüncü bir teşebbüse devretmeleri pazar güçlerinin istenilen ölçüde azaltılmasını sağlayabilir.

Komisyon, Unilever/Bestfood davasında<sup>100</sup> marka devrini koşul olarak getirirken, mal varlığı devrini zorunlu bir koşul olarak öne sürmemiştir. Unilever'in Bestfood'u devralmasının çeşitli üye ülkelerinde sos, hazır çorba, mayonez, ketçap gibi bazı yiyecek pazarlarında hakim durum yaratacağı ve/veya mevcut hakim durumu güçlendireceği belirlenmiştir. Bu işlem için, rekabet açısından sorun yaratan pazarlarda Unilever'in ilgili ürünlere ilişkin işi ve markasını ayırarak markalarını devretmesi, ilgili işletmelerini ise bu markaları alacak alıcının istemesi halinde devretmesi koşulu getirilmiştir.

Ayırma işlemi içeren yoğunlaşmalarda, devredilecek unsurların varlığını sürdürülebilir olmasına yönelik önlem ve koşulların ilgili teşebbüslerce belirlenerek Komisyona sunulması gerekmektedir. Tarafların ayırma koşulu içeren önerileri, devredilecek işin varlığını sürdürülebilir olmaması veya varlığını sürdürülebilmesi için gerekli diğer unsurların da devredilmesini içermemesi halinde Komisyonca kabul edilmemekte ve işlemin yasaklanmasına neden olmaktadır<sup>101</sup>.

#### **2.2.3.2.2. Uygun Alıcı**

Teşebbüslerin piyasada etkin bir rekabet yaratması için maddi ve gayrimaddi varlıklarının yanısıra, finansal bakımdan güçlü ve konuyla ilgili uzman bir yönetime de sahip olması gerekmektedir.

---

<sup>100</sup> Case No IV/M.19990, (2000)

<sup>101</sup> Airtours/First Choice davasında, tarafların bazı tur operatörlüğü ve havayolu işlerini devretmeleri önerisi, devredilecek bu işlerin piyasada varlığını sürdürmeyeceği gerekçesiyle kabul edilmemiş ve işlem yasaklanmıştır. Öte yandan Komisyon, devredilecek işin veya tesislerin varlığını sürdürülebilir olup olmadığı ile ilgili en geniş değerlendirmelerin birine Alcan/Pechiney davasında yer vermiştir. Söz konusu davada tarafların alüminyum içecek kabı hammaddesi üretimine ilişkin belirli bir kapasiteyi üçüncü bir teşebbüse, alüminyum rulosu sağlaması karşılığında kullandırmayı içeren önerilerini Komisyon, söz konusu kapasiteyi kullanacak teşebbüsün gerçek ve bağımsız bir teşebbüs olarak ortaya çıkmayacağı gerekçesiyle kabul etmemiştir. Aynı davada Komisyon, paketleme pazarındaki sorunları gidermeye yönelik olarak ilgili teşebbüslerin Fransa ve İspanyada yer alan iki tesisi devretmelerine ilişkin öneriyi, söz konusu tesislerin üretim maliyetlerinin yüksek olduğu ve önünde sonunda zaten üretimi durduracaklarını bu nedenle söz konusu koşul önerilerinin ciddi bir rakip yaratmaktan uzak olduğunu ifade ederek reddetmiştir. Diğer yandan taraflar, bir ürün pazarındaki sorunu gidermeye yönelik bazı üretim hattı ve ilgili üretim teknolojisini üçüncü bir teşebbüse devredilmesini önermişlerdir. Komisyon, işletmenin devri yerine üretim hattının devredilmesinin, ilgili teşebbüslerin işi devam ettirmesi nedeniyle faaliyetlerindeki kesişimi gidermediğini, bundan da öte, müşteri kontratlarının devredilmemesi ve rekabet etme yasağının getirilmemesinin rakibin (alıcının) pazara girmesine engel olacağını belirtmiştir. İlgili işletmeler, Komisyon'un izin vermeyeceği sonucuna varmaları nedeniyle yoğunlaşmaya ilişkin bildirimini geri çekmişlerdir. Bkz. IP/00/258, 14.03.2000,

Bu doğrultuda, Komisyon devredilecek işin piyasada varlığını sürdürebilir olmasına yönelik olarak getirilen düzenlemeleri tek başına yeterli göstermemekte, devredilecek iş kolu ve mal varlığının bunları en iyi şekilde işletecek alıcılara satılmasını sağlamaya çalışmaktadır.

Komisyon Duyurusunda<sup>102</sup> ayrılan işin, belirlenecek süre içinde, Komisyonca da onaylanacak “uygun bir alıcıya” devredilmesi gerekliliği belirtilmektedir. Ersboll (2001, 362) uygun alıcıyı; “*etkili bir rekabet yaratmaya istekli olması nedeniyle yoğunlaşma tarafları üzerinde rekabetçi bir baskı yaratacak ve böylece pazardaki dengeyi sağlayacak kişi*” olarak tanımlamaktadır.

Komisyonun alıcının sahip olması gereken niteliklere ilişkin olarak taraflara yüklediği yükümlülükler, Skanska/Scancem davasında yer verilen yükümlülükler ile paralellik arz etmektedir. Söz konusu davada ayrılacak işin, bu işi başarılı bir şekilde devam ettirebilmek için gerekli finansal güce sahip ve bu alandaki uzmanlığını ispatlamış bir alıcıya devredilmesi koşulu getirilmiştir<sup>103</sup>. Komisyon bazı durumlarda, aday alıcılardan devralacakları işle ilgili planlarını sunmasını dahi isteyebilmektedir<sup>104</sup>.

Komisyonun uygun alıcının bulunmasına verdiği önemi Bosch/Rexroth<sup>105</sup> davasında görmek mümkündür. Topluluk'ta, yoğunlaşma işlemine izin verilmesinin ardından mal varlığının ayrılarak üçüncü teşebbüslere devredilmesi için taraflara belirli bir süre tanınmaktadır. Başka bir ifade ile önce yoğunlaşma işlemine izin verilmekte, yoğunlaşmaya getirilen mal varlığı devri gibi koşulların gerçekleştirilmesi işlemin yaşama geçmesinin ardından tamamlanmaktadır. Bosch/Rexroth davasında ise Komisyon bunun aksi bir yol izleyerek işlemin uygun alıcının bulunmasından sonra yaşama geçirilmesine karar vermiştir. Şöyle ki; hidrolik piston pompası pazarında hakim durum yaratacağı tespit edilen bu davada Komisyon, Bosch'un kendi piston pompası işini herhangi bir üçüncü bir teşebbüse devretmesi yönündeki öneriyi kabul etmemiştir. Komisyon buna gerekçe olarak, Bosch'un müşteri ile olan ilişkilerinin çok güçlü olduğunu, piston işini üçüncü bir teşebbüse devretse dahi kısa bir süre sonra bu devirle kaybettiği pazar payını tekrar kazanacağını göstererek, Bosch'un söz konusu işini devredebileceği çok güçlü bir rakip bulana değin işlemin gerçekleşmesine izin verilmeyeceğini belirtmiştir.

---

<sup>102</sup> pra.19,

<sup>103</sup> Bkz Komisyon Duyurusu, pra.49

<sup>104</sup> bkz. Sanitec/Sphinx

<sup>105</sup> IP/00/1457, 13.12.2000

### 2.2.3.2.3. Ayırmada Kayyum Atanması ve Kayyumun Görevleri

Ayırma işlemiyle teşebbüsler, belirli bir işkolunu ve malvarlığını üçüncü teşebbüslere devretme yükümlülüğü altına girmektedirler ve Komisyon teşebbüslere bu devir işlemleri ile ilgili bir çok ayrıntılı yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülüklerin arasında devredilecek işin, yoğunlaşma işlemine izin verilmesinden üçüncü teşebbüslere satılmasına dek, ilgili teşebbüslerin bünyesinden ayrılarak kendi özel yönetimi ve muhasebesi altında, bir bütün olarak satılmaya hazır tutulması yükümlülüğü de yer almaktadır<sup>106</sup>.

Diğer yandan taraflar, devredilecek işin ve mal varlıklarının değerini ve işlerliğini koruma, ticari sır ve know-how'ın gizli tutulması, müşteri portföyünün elde tutulmaya çalışılması ve çalışanların ticari ve teknik kabiliyetlerinin geliştirilmesine çalışılmasının devam edilmesi gibi yükümlülükler altına da girmektedirler<sup>107</sup>. Bu yükümlülükler devredilecek işin varlığını sürdürebilir olması bakımından büyük önem taşımaktadır. Şöyle ki; devredilecek unsurların işlerliğinin ve müşteri portföyünün bilerek veya bilmeyerek azaltılması, bunların alıcısının yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüslerle etkin bir şekilde rekabet edebilme olasılığını düşürmektedir.

Komisyonun iş yükü dikkate alındığında her yoğunlaşma işlemine getirilen bu tür koşul ve yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini bire bir denetlemesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Bu sorun, yoğunlaşmaya bağlanan koşulların taraflarca yerine getirilip getirilmediğini denetlemek üzere bir kayyum atanması ile çözülmeye çalışılmaktadır.

Ayırmının söz konusu olduğu yoğunlaşmalarda, atanan kayyumun başlıca iki görevi bulunmaktadır. Bu görevlerden birincisi devredilecek işin üçüncü teşebbüslere satılincaya kadar tarafların bünyesinden ayrı tutulmasına ilişkindir ("hold-separate trustee"). Komisyon kararları ışığında kayyumun bu safhadaki görevlerini genel başlıklar altında şu şekilde özetlemek mümkündür<sup>108</sup>:

- Devredilecek unsurların satılincaya dek ilgili teşebbüslerden bağımsız tutulmasını sağlamak.
- Ayrılan unsurların varlığını sürdürebilir ve pazarlanabilir olmasına yönelik olarak iyi bir yönetim yapısı kurmak.
- İlgili teşebbüslerin, ayrılan unsurların değerini ve işlerliğini koruyup korumadığını denetlemek.

<sup>106</sup> Komisyon Duyurusu, pra.52. Örnek davalar için bkz. AstraZeneca/Novartis, Exxon/Mobil, Sanitex/Sphinx, Volvo/Renault, BT/AT&T, Hoechst/Rhone-Poulenc.

<sup>107</sup> Komisyon Duyurusu, pra.51.

<sup>108</sup> Örnek davalar için bkz. Coca Cola/Carlsberg, Skanska/Scancem, AstraZeneca/Novartis, Kimberly-Clark/Scott, Exxon/Mobil, Sanitex/Sphinx, BP Amoco/Arco, Volvo/Renault, BT/AT&T, Hoechst/Rhone-Poulenc.

- Belirlenen aralıklarla Komisyona konuyla ilgili bilgi vermek.

Öte yandan, ilgili teşebbüsler devredilecek unsurları bünyelerinden ayırmalarının yanında, belirlenen süre içerisinde bu unsurları satın alacak uygun bir alıcı bulma yükümlülüğü altına da girmektedirler. Kayyumun ikinci önemli görevi ise bu son safhaya, yani ayrılan unsurların devrine ilişkindir (“divestiture trustee”). Komisyon Duyurusu’nda kayyumun bu safhada iki önemli görev ve yetkisinin olduğuna değinilmektedir<sup>109</sup>. Bunlardan birincisi, ilgili teşebbüslerin uygun bir alıcı bulmaktaki çabalarını izlemek ve ilgili teşebbüslerle potansiyel alıcılar arasındaki pazarlıklar hakkında Komisyona bilgilendirmektir. Kayyumun bu safhadaki ikinci önemli görevi ise devredilecek olan unsurların belirlenen süre içinde satılamaması halinde ortaya çıkmaktadır. Kayyum, tarafların belirlenen süre içerisinde devredilecek unsurları uygun bir alıcı bularak devredememesi halinde, Komisyonun da onayını aldıktan sonra, bu unsurları elden çıkarma yetkisine sahip olmaktadır<sup>110</sup>.

Ayırma işleminde böylesine önemli görevler üstlenen Kayyumun tayini ile ilgili ayrıntılı düzenlemelerin taraf teşebbüslerin yoğunlaşmaya ilişkin önerdikleri koşul paketinde yer alması gerekmektedir. Başka bir ifade ile kayyum tayini ile ilgili düzenlemeler de, belirlenen rekabet sorununu giderecek koşulların tespit edilmesi ve Komisyona sunulmasında olduğu gibi, tarafların sorumluluğundadır ve Komisyon bu konudaki önerileri diğer koşul önerileri ile aynı ölçüde dikkate almaktadır.

Kural olarak kayyum, Komisyonun onayını almak şartıyla, ilgili teşebbüslerce atanmaktadır. Uygulamada, teşebbüsler birden fazla aday göstermekte ve Komisyonun onayladığı adaylardan biri teşebbüslerce kayyum tayin edilmektedir.

Komisyon atanacak kayyumun yatırım bankası, muhasebe ve avukatlık firması ya da benzeri kurumlar ile bu kurumlarda uzman statüsünde bulunan gerçek kişilerin arasından seçilmesini tercih etmektedir<sup>111</sup>. Öte yandan atanacak kayyumun ilgili teşebbüslerden bağımsız olması ve üstleneceği görevi tam olarak yerine getirebilecek nitelikte olması koşulu aranmaktadır. Diğer yandan görevini gereğince yerine getirebilmesi için, ilgili yoğunlaşmaya getirilen koşulların niteliğine göre, kayyuma taraflarca çeşitli yetkilerin tanınması

---

<sup>109</sup> pra.53.

<sup>110</sup> Komisyon Duyurusu, pra.54. Kayyumun ilgili tarafların devredilecek unsurları süresi içerisinde satamaması halinde bu unsurları satmaya yetkili olacağına ilişkin koşulların bulunduğu örnek davalar için bkz. AstraZeneca/Novartis, Sanitex/Sphinx, Unilever/Bestfood, Smith&Nephew/Beiersdorf.

<sup>111</sup> Komisyon Duyurusu, pra.55



gerekmektedir<sup>112</sup>. Tarafların kayyumu hangi yetkilerle donatacaklarına ilişkin önerilerin de Komisyona sunulan koşul paketinde yer alması gerekmektedir. Tarafların Komisyonun atanmasını ve yetkilerini onayladığı bir vekili ve vekilin yetkilerini değiştirmesi olanaklı değildir<sup>113</sup>.

### 2.2.3.3. Dikey Anlaşmalara İlişkin Koşullar

Dikey anlaşmalar, giriş engelleri yaratarak pazarın diğer sağlayıcılara kapatılmasına, rakip teşebbüslerin aralarında koordinasyon sağlamasını kolaylaştırmak suretiyle markalar arası rekabeti azaltılmasına yol açması bakımından rekabet üzerinde olumsuz etkiler yaratabilmektedir (Whish 2001, 542).

Oyuncu sayısının az olduğu ve dağıtım kanallarının büyük rol oynadığı piyasalarda iki rakibin birleşmesi, dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini artırabilmektedir. Bu çerçevede AT uygulamalarında, ilgili teşebbüslere yoğunlaşma sonrasında rekabet üzerinde ciddi olumsuzluklar yaratacak dikey anlaşmalarının feshedilmesi şartı yüklenebilmektedir.

Komisyonun taraf teşebbüslere dikey anlaşmalarla ilgili yükümlülükler getirdiği davalardan biri de Agfa-Gevaert/DuPont davasıdır<sup>114</sup>. Agfa-Gevaert'in DuPont'un fotoğrafçılık ve baskı kalıp ürünleri üretim ve pazarlama işini devralmasının, negatif baskı kalıpları pazarında Ortak Pazar boyutunda hakim durum yaratacağı tespit edilmiştir. Söz konusu davada, yoğunlaşmanın hakim durum yaratmasının tarafların tekelden dağıtım anlaşmalarının pazara giriş engeli oluşturmasından kaynaklandığının altı çizilmiştir. Komisyon bu işleme, tarafların tekelden dağıtım anlaşmalarını feshederek bayilere rakip ürünleri satma serbestisinin sağlanması şartıyla izin vermiştir.

Agfa-Gevaert/DuPont davasında Komisyon, tarafların kesişen faaliyetlerinin devredilmesi ile dikey anlaşmalarının feshedilmesi seçeneklerinin rekabet üzerindeki olası etkilerini de incelemiştir. Komisyon bu davada tarafların kesişen etkinliklerinden DuPont'un negatif baskı kalıpları işini devretmesinin, Agfa'nın aşırı kapasitesinin olması ve rakiplerden devredilecek bu işi satın alacak rakibin olmaması, aksine bazı rakiplerin de bu iş kolunu devretmek istemesi nedeniyle piyasadaki rekabeti sağlamak bakımından yetersiz olacağını, bunun yerine tekelden satınalma anlaşmalarının kaldırılmasının pazardaki rekabetin sağlanmasına katkısının daha büyük olacağı sonucuna varmıştır.

---

<sup>112</sup> Komisyon, General Electric/Honeywell davasında tarafların atanacak kayyuma vermeyi taahhüt ettikleri yetkilerin, yoğunlaşmaya yüklenecek koşulların uygulamasını temin etmek bakımından yeterli olmadığını ifade etmiştir.

<sup>113</sup> Komisyon Duyurusu pra.55-57

<sup>114</sup> Case No IV/M.986.

New Holland/Case davası<sup>115</sup>, dağıtım kanallarının yoğunlaşma sonrası rekabet üzerindeki etkilerinin geniş şekilde değerlendirildiği davalar arasında yer almaktadır. Bu davada, tarım makinaları pazarında faaliyet gösteren New Holland'ın aynı pazarda yer alan Case'i devralması işleminin, standart traktör ve büyük balya makinası pazarında tek teşebbüs hakimiyeti, kombine biçerdöver pazarında ise birlikte hakim durum yaratacağı belirlenmiştir. Komisyon incelemelerinde, ilgili pazarlarda dağıtım kanallarının etkinliğinin çok önemli rol oynadığını, satış sonrası hizmet kalitesinin müşteri tercihleri üzerinde belirleyici olduğunu ve yoğunlaşmayla oluşacak teşebbüsün bayilerinin sağlayıcılarına olan sadakatının pazara giriş engeli yaratacağını tespit etmiştir. Bu nedenle söz konusu işleme;

- Case'in büyük balya makinaları işini, Fortschritt markası, fikri mülkiyet hakları, ilgili mal varlığı ve personeli dahil olmak üzere üçüncü bir teşebbüse devretmesini, bu devir işlemine ek olarak New Holland'ın Case'in dağıtıcılarına belirli bir süre için ilgili ürünle rekabet halindeki ürünleri sağlamamasını,
- New Holland'ın bazı kombine biçerdöver çeşitlerine ilişkin işini, Laverda isimli üretim işletmesini, fikri mülkiyet hakları, know-how ve personeli dahil olmak üzere üçüncü bir teşebbüse devretmesini, bu devir işlemine ek olarak New Holland'ın dağıtıcılarına belirli bir süre için ilgili ürünle rekabet halindeki ürünleri sağlamamasını,
- Case'in bazı standart traktör çeşitlerine ilişkin işini, Doncaster'deki üretim tesisini, fikri mülkiyet hakları, personel ve know-how da dahil olmak üzere, devretmesi ve New Holland'ın Case'in dağıtıcılarına belirli bir süre için ilgili ürünle rekabet halindeki ürünleri sağlamaması koşuluyla izin verilmiştir.

Bu davada, New Holland'ın dağıtıcılarına diğer rakip ürünleri satmalarına izin vermesi ve belirli bir süre bunlara ilgili ürünleri sağlamaması koşulunun getirilmesiyle pazara giriş engeli yaratan tekelden dağıtım ve satınalma anlaşmalarının yarattığı giriş engeli yok edilerek söz konusu işleri devralacak teşebbüsün güçlü bir rakip olarak ortaya çıkması amaçlanmıştır.

#### **2.2.3.4. Lisans Anlaşmalarına İlişkin Koşullar**

Arı'ya (2001, 17) göre patent; "endüstri alanındaki bir buluşun sahibine resmi bir organ tarafından verilen ve buluşunun belirli bir süre kendisinin izni olmaksızın başkalarının kullanılması engelleyen yetkisi sağlayan belgedir." Buluşun niteliğine göre bir ürüne veya bir ürünün üretilmesi için geliştirilen

---

<sup>115</sup> Case No IV/M.1571.

teknığe verilen patent (Arı 2001, 17) sahibine bu alanda tekel konumu sağlar ve pazara giriş engeli yaratır<sup>116</sup> (Rivas 1999, 68)

Patent sahibi, tekel hakkına sahip olduğu alandaki hakların kullanımını lisans sözleşmeleri aracılığı ile başkalarına da devredebilir (Sanlı 2000, 168). Bu bakımdan lisans anlaşmaları, patent konusu buluş alanında markalar arası rekabetin artmasını sağlar (Sanlı 2000, 169)

AT uygulamalarında, yoğunlaşma taraflarının pazar gücünün azaltılmasına yönelik olarak, özellikle yüksek AR-GE harcamalarının söz konusu olduğu sektörlerde sıkça rastlanan patentlerin lisans anlaşmaları yoluyla diğer teşebbüslere devredilmesi koşulu getirilebilmektedir.

Taraf teşebbüslere lisans anlaşması yapma yükümlülüğü özellikle ayırma işleminin makul olarak kabul edilemeyeceği veya olanaksız olduğu durumlarda getirilmektedir (Rivas 1999, 68). Öyle ki; ürün maliyetinin büyük bölümünü AR-GE harcamalarının oluşturduğu ve sabit yatırımların büyüklüğünün nispeten önemsiz olduğu sektörlerde, üretim tesislerinin devredilmesi yerine, ürün veya üretim teknolojisine ilişkin lisans verilmesi yoluyla yeni bir rakibin piyasaya girmesini sağlamak, rekabeti tesis etmek bakımından yeterli olabilmektedir<sup>117</sup>.

Taraflara lisans anlaşması yapma yükümlülüğü getirilen Hoechst/Rhone-Poulenc davasında<sup>118</sup>, birleşme işleminin ATC 3 sınıflandırmasına göre J1F pazarında yer alan ürünler ile vitamin üretiminde etken madde olarak kullanılan cobalamines pazarında hakim durum yaratacağı tespit edilmiştir. Komisyon, tarafların J1F pazarında yer alan Josacine isimli ürünün üretim lisansının üçüncü bir teşebbüse verilmesine ilişkin taahhütlerini J1F pazarındaki; cobalamines üretim teknolojisine ilişkin lisansın üçüncü bir teşebbüse verilmesine ilişkin taahhütlerini de söz konusu bu etken maddeye ilişkin pazardaki rekabet sorunlarını gidereceği gerekçesiyle kabul etmiştir.

Glaxo/Wellcome davasında<sup>119</sup> ise taraflar, halihazırda mevcut olmayan ancak ileride piyasaya çıkacak ürünlere ilişkin lisans anlaşması yapma yükümlülüğü altına girmişlerdir. Migren ilaçları pazarında hakim durum yaratacağı belirlenen bu devralmada Komisyon, ilgili teşebbüslerin migren ilaçları pazarında etkin bir AR-GE çalışması yürüttüğüne ve yakın bir zaman

---

<sup>116</sup> Komisyon Duyurusu, pra.28.

<sup>117</sup> Örneğin ilaç sektöründe bir ilacın etken maddesinin bulunarak bu ilacın ticari hale getirilmesi 8-10 yıl sürmekte ve ortalama olarak 300.000.000 ABD Doları tutarında ar-ge yatırımı yapılmasını gerektirmektedir. Bu sektörde etkinlik gösteren bir teşebbüsün patent sahibi diğer bir teşebbüsle lisans anlaşması yapması, üretim tesislerini devralmasına gerek kalmaksızın patent sahibinin karşısına rakip olarak çıkmasını sağlar.

<sup>118</sup> Case No IV/M.1378.

<sup>119</sup> Case No IV/M.555.

içerisinde yeni ilaçlar piyasa süreçlerine değinerek, bu durumun ilgili pazardaki hakimiyeti artıracakını belirtmiş ve işleme, tarafların piyasaya çıkacak olan yeni ilaçlarına ilişkin olarak üçüncü bir teşebbüsle münhasır lisans anlaşması yapması koşuluyla izin vermiştir. Diğer yandan, Boeing/McDonnell Douglas davası<sup>120</sup> da piyasaya giriş sağlamaya yönelik olarak rakip teşebbüslere lisans verme yükümlülüğünün getirildiği devralmalar arasında yer almaktadır.

Tarafların marş bataryaları işlerini devredecekleri ortak girişimin Almanya pazarında hakim durum yaratacağı belirlenen Varta/Bosch davasında<sup>121</sup> ise Varta'ya, yukarıdaki örneklerin aksine, mevcut lisans anlaşmasının feshedilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Komisyon bu davada, kurulacak ortak girişimin Almanya'daki rakibi Deta/Mareg ile Varta yönetim kurullarının ikisinde de görev yapan ortak üyelerin yanısıra ayrıca Varta'nın Deta/Mareg'le know-how, teknik destek gibi geniş hususları içeren lisans anlaşması bulunduğu işaret ederek, bu durumun Deta/Mareg'in bağımsız bir teşebbüs olarak hareket etmesinin önüne geçtiğini belirtmiştir. Bu gerekçeye dayanarak Komisyon, işleme Varta ile Deta/Mareg arasındaki lisans anlaşmasının feshedilmesi ve ortak yönetim kurulu üyeleri bulundurulmaması koşuluyla izin vermiştir<sup>122</sup>. Bu dava, teşebbüsler arasında ortak yönetim kurulu üyesi bulundurmaktan doğan yatay ilişkilerin kaldırılmasına yönelik koşullar getirilmesi bakımından da dikkat çekicidir.

### 2.2.3.5. Alt Yapının Rakiplerin Erişimine Açılması

Yoğunlaşmanın pazar üzerinde yol açacağı değişiklikler pazara giriş engelleri yaratabilir<sup>123</sup>. Yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüslerin ilgili pazardaki mevcut alt yapıyı kontrol ediyor olmaları, rakiplerin bu pazara girmesinin önünde engel teşkil eden unsurlardandır<sup>124</sup>. Bu tür giriş engelleri özellikle telekomünikasyon ve ulaşım sektörlerinde ortaya çıkmaktadır.

---

<sup>120</sup> Case No IV/M.877.

<sup>121</sup> Case No IV/M.012.

<sup>122</sup> Bildirimin yapıldığı aşamada Varta/Bosch ortak girişiminin Almanya'da %44 pazar payına sahip olacağı, en yakın rakibinin pazar payı dikkate alındığında bu durumun hakim durum yaratacağı belirlenmiştir. Ancak bildirim incelenmesi aşamasında Fiat'ın CEAs'ı devralması söz konusu pazarda Fiat'ın pazar gücünü artırmış ve Varta/Bosch ortak girişiminin karşısına etkili bir rakip olarak çıkmasını sağlamıştır. Komisyon bu yeni rakibin doğuşunu, Varta'nın Deta/Mareg ile lisans anlaşmasının feshedilmesi ve yönetim kurulu üyesi bulundurulmaması koşullarıyla birlikte değerlendirerek işleme koşullu izin vermiştir.

<sup>123</sup> Komisyon Duyurusu, pra.28.

<sup>124</sup> Komisyon Duyurusu, pra.28.

AT uygulamalarında, ilgili pazardaki alt yapıyı kontrol eden teşebbüslerin taraf olduğu yoğunlaşmalarda, alt yapının pazara yeni girişler sağlayacak şekilde rakiplerin kullanıma açılması yükümlülüğü getirilebilmektedir<sup>125</sup>.

Alt yapıyı rakiplerin kullanımına açılması koşulu getirilen ilk davalardan biri de, ilgili havaalanlarının ve havayolu şirketlerin devlet kontrolünde olduğu Air France/Sabena<sup>126</sup> davasıdır. Bu yoğunlaşma işlemine, bazı ticari havayolu rotalarında hakim durum yaratacağı gerekçesiyle, ilgili teşebbüslerden birinin Brüksel-Nice ve Brüksel-Lyon rotalarından yeni bir teşebbüsün girmesini sağlayacak şekilde çekilmesi, Brüksel-Paris rotasında rakiplerin ilgili teşebbüslerin uçuş tarifeleri ile rekabet edebilecek şekilde pazara girmesine izin verilmesi ve buna yönelik olarak rakiplerin slot talebinin reddedilmemesi koşuluyla izin verilmiştir. Bu koşullara, Brüksel havaalanında rakiplere belirli bir iniş ve kalkış slotunun hazır tutulması ile tarafların Afrika'ya yönelik bazı uçuşlarını, eğer rakipler bu pazara girmeye istekli olursa, iptal etmelerine ilişkin koşullar da eklenmiştir.

Benzer bir düzenleme British Airways/TAT davasında<sup>127</sup> da görülmektedir. İlgili havaalanlarında slot kısıtından doğan giriş engelleri nedeniyle Gatwick-Paris ve Gatwick-Lyon rotalarında mevcut hakim durumu güçlendirecek söz konusu işleme, British Airways'in bu rotalarda pazara girmek isteyen rakiplere yeni slot ayıracağını taahhüt etmesi üzerine izin verilmiştir<sup>128</sup>.

Öte yandan, İsveç ve Norveç'in en büyük telekom operatörlerinin birleşmesine ilişkin Telia/Telenor davasında<sup>129</sup>, telekom ve TV yayınları dağıtım pazarında hakim durumun yanısıra, tarafların dikey bütünlüğünün pazara giriş engelleri yaratmasının söz konusu olması nedeniyle işleme, ilgili teşebbüslerin bazı mal varlıklarını ve şirketlerini devretmeleri ile yerel şebekelerini rakiplerin erişimine açılması koşuluyla izin verilmiştir. British Telecom/MCI davasında<sup>130</sup> ise ilgili teşebbüslere iletim kapasitelerini uluslararası operatörlere kullandırma yükümlülüğü getirilmiştir.

---

<sup>125</sup> Komisyon Duyurusu, pra.28.

<sup>126</sup> Case No IV/M.157

<sup>127</sup> Case No IV/M.259.

<sup>128</sup> Benzer koşullar için bkz. Swissair/Sabena (II), Case No. IV/M.616

<sup>129</sup> Case No IV/M.1439.

<sup>130</sup> Case No IV/M.856

## BÖLÜM 3

# KOŞULLU İZİN KONUSUNDA TÜRK REKABET MEVZUATI ve TÜRKİYE UYGULAMALARI

### 3.1. YASAL DAYANAK

4054 sayılı Kanunda, Rekabet Kurulunun yoğunlaşma işlemlerine koşullu izin verebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6/3. maddesi ise “*Kurul, bildirilen birleşme veya devralmaya, gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerle uyulması koşuluyla izin verebilir.*” şeklinde düzenleme getirmiştir.

Kanunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle, Rekabet Kurulunun yoğunlaşmalara koşullu izin verme yetkisinin olup olmadığı konusunda tereddütler bulunmaktadır<sup>131</sup>. 1997/1 sayılı Tebliğ'de, Kurulun koşullu izin verebileceği belirtilmekteyse de, Kanunda yer almayan bir yetkinin tebliğ hükümleri ile getirilmesi genel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir (Tan 1999, 37).

Aslan'a (2001, 278) göre; açık bir hüküm bulunmasa da, Kanunun çeşitli maddelerinde Kurulun yoğunlaşmalara koşullu izin verebileceğine ilişkin belirtiler bulunmaktadır. Aslan (2001, 278), Kanunun 13/1. maddesinde yer alan “karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi” halinde menfi tespit kararının geri alınabileceği hükmü ile 52. maddesinde yer alan, “verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüte yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır” hükümlerinin, Kurulun yoğunlaşmalara koşullu izin vermeye yetkili olduğu şeklinde yorumlanabileceğini belirtmektedir.

---

<sup>131</sup> Bkz. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku, 2001, s.277; Tan, Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu, 1999, s.36, Öz, Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu, 1999, s.53

Öz (1999a, 53) ise; Kanunun, kapsam başlıklı 2. maddesi ile, Kurum ve Kurulun genel görev ve yetkilerini düzenleyen 20/1. ve 27. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde, Kurulun yoğunlaşmalara koşullu izin verme yetkisinin yasal dayanağının oluştuğu ifade etmektedir.

4054 sayılı Kanunun 2. maddesi “...rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler”in Kanun kapsamında olduğunu belirtmektedir. Kanunun bu hükmünde yer alan “tedbir” kelimesinden, rekabeti önemli ölçüde azaltan birleşme ve devralmalara izin verilirken, rekabetin tesisine yönelik olarak, ilgili teşebbüslere şart ve yükümlülükler getirilebileceği anlaşılmaktadır (Öz 1999a, 53).

Öte yandan Kanunun 20. maddesinde Rekabet Kurumu’nun “Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini” için kurulduğu belirtilmektedir. Rekabeti korumanın yanında piyasaların teşekkülünü, diğer bir ifade ile, kurulmasını ve oluşturulmasını sağlamak gibi bir görev yüklenen Rekabet Kurumu’nun piyasa yapısını doğrudan değiştiren yoğunlaşmalara, piyasaları yeniden yapılandırmaya yönelik olarak çeşitli koşullar getirmesinin önünde herhangi bir engel olmadığı kanaati taşınmaktadır.

### **3.2. KOŞULLU İZİN KONUSUNDA TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMALARI**

Rekabet Kurulu bugüne kadar çeşitli birleşme ve devralma dosyalarına koşullu izin verilmiştir. Bu dosyaların bir bölümünde koşullar, rekabet etme yasağı şeklindeki yan sınırlamalara ilişkin olarak konulmuştur. Bu bölümünde, Rekabet Kurulunun yan sınırlamalar dışında koşullar getirdiği bazı kararlarına yer verilecektir.

#### **i-Metro/Migros ve Garanti Koza Kararları**

Metro-Migros Kararı’nda<sup>132</sup> tarafların kuracağı, gıda ağırlıklı perakende ticaret pazarında etkinlik gösterecek olan Şok A.Ş., Real Market A.Ş., ve Metro Grossmarket Ltd. Şti. isimli ortak girişimlerin Kanunun 7. maddesi kapsamında rekabeti azaltan bir yoğunlaşma olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte işleme, her iki ana şirketin ortak girişimle beraber aynı coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı olarak ilgili ürün piyasasına girmemesi, başka bir ifade ile Metro AG veya Migros T.A.Ş.’den yalnızca birinin ortak girişim ile il veya ilçe merkezlerindeki ilgili ürün piyasasında faaliyet gösterebilmesi koşuluyla izin verilmiştir.

---

<sup>132</sup> 19.03.1998 tarih ve 57/424-52 sayılı Kurul Kararı.

Gerekçeli Karar'da bu koşulun yerine getirilmemesi halinde, ortak girişim anlaşmasının Kanununun 4. maddesi kapsamında işbirliği doğurucu anlaşma olarak kabul edileceği belirtilmiştir<sup>133</sup>.

Koç Holding'in hisselerinin % 49'unu Balfour Ltd.'e devretmesiyle bir ortak girişim şirketi haline gelecek olan Garanti Koza A.Ş.'ye ilişkin dosyada<sup>134</sup> ise yoğunlaşma işlemine, ana şirketlerin en az birinin Türkiye sınırları içinde, ilgili ürün pazarında, Garanti Koza'nın katıldığı ihalelere katılmaması koşuluyla izin verilmiştir.

Her iki dosya konusu işlemin, herhangi bir hakim durum yaratması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi, dolayısıyla Kanununun 7. maddesinin ihlali söz konusu değildir. Her iki dosyada da Kurul, getirdiği koşullarla ortak girişim anlaşmasının işbirliği doğurmasını engellemeye çalışmıştır.

## ii- TEAŞ ve TEDAŞ Kararları

Termik santrallerin işletme haklarının devri ile ilgili TEAŞ dosyasında<sup>135</sup> işlemlere, teşebbüslerin imtiyaz sözleşmelerinden doğan haklarını devrederken Hazine Müsteşarlığı ve Enerji Bakanlığı'nın yanında Rekabet Kurulundan da izin alınmasına yönelik düzenleme yapılması koşulu ile izin verilmiştir.

Elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrine ilişkin TEDAŞ dosyasında<sup>136</sup> ise Kurul, piyasadaki rekabeti artırmaya yönelik koşullar getirmiştir. Bu dosyada, ilgili imtiyaz sözleşmelerinin işletmelere mutlak bölgesel koruma sağlayan tekel hakkı verdiğini belirten Kurul, imtiyaz sözleşmelerinden münhasırlığa dair hükmün çıkarılarak 1 MW üzerinde elektrik kullanan tüketicilerin kendi bölgeleri dışındaki sağlayıcılardan elektrik alabilmesine yönelik düzenlemeler yapılması koşulunu getirmiştir. Bu dosyada getirilen diğer bir koşul da, Enerji Bakanlığı'nın elektrik fiyatlarını sabit olarak belirlenmesi yerine, alt ve üst sınırlar şeklinde belirlenmesine ilişkindir. Kurul, kararında tüketicinin alternatif kaynaklara yönelebilmesinin fiyat rekabetine

---

<sup>133</sup> Migros Türk T.A.Ş ile Metro AG tarafından kurulacak 5 ayrı ortak girişime izin verilmesine ilişkin başvuruda, tarafların yapı marketçiliği pazarında faaliyet gösterecek Praktiker A.Ş. ile giyim marketçiliği pazarında etkinlik gösterecek Adler A.Ş. isimli ortak girişimlerin bildirim tabii bir yoğunlaşma olmadığına karar verilmiştir. Ortak girişimlerin işbirliğine yol açıp açmayacağı hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Ancak Gerekçeli Karar'dan, böyle bir koşulun yapı ve giyim marketçiliği pazarındaki ortak girişimlere ilişkin olarak da niçin getirilmediğini anlamak zordur. Şöyle ki; iki ana teşebbüsün bu pazarlarda ortak girişimle birlikte bulunmasının, gıda pazarında olduğu gibi, işbirliği doğurması olanaklıdır. Bunun nedeninin, ana şirketlerin halihazırda gıda ağırlıklı perakende sektöründe faaliyet gösterdikleri olduğu düşünülebilir. Ancak, ana şirketlerin yoğunlaşmadan sonra yapı ve giyim marketçiliği pazarına da girmeleri ve ortaklık anlaşmasının işbirliği doğurması olanaklıdır.

<sup>134</sup> 03.08.2000 tarih ve 00-29/309-174 sayılı Kurul Kararı.

<sup>135</sup> 24.09.1998 tarih ve 84/667-132 sayılı Kurul Kararı.

<sup>136</sup> 16.10.1998 tarih ve 87/693-138 sayılı Kurul Kararı



bağlı bulunduğunu belirterek, ilgili dağıtım kuruluşlarının alt ve üst sınırlar içerisinde fiyatlarını serbestçe belirleyebilmelerinin piyasadaki rekabeti artıracığına işaret etmiştir. Öte yandan bu dosyada, alıcılara ayrımcı davranılmamasını öngören maddelerin imtiyaz sözleşmelerine eklenmesi koşulu da getirilmiştir.

### iii-POAŞ Kararı<sup>137</sup>

Özelleştirme yoluyla devre ilişkin POAŞ dosyası Kurulun nispeten geniş kapsamlı koşullar koyduğu bir yoğunlaşmadır. Bu dosyadaki koşullar, temel olarak, POAŞ'ın kamu kurumu olması nedeniyle sahip olduğu imtiyazların kaldırılması ve oluşacak yatay ve dikey koordinasyonu engellemeye yöneliktir.

İşleme, POAŞ'ın imtiyazlarının kaldırılmasına yönelik olarak;

- POAŞ'ın depolarının ve havaalanları terminallerinin/depolarının beş yıl süre ile diğer teşebbüslerin kullanımına açık olması,
- NATO boru hattının Türk Silahlı Kuvvetleri'nce kullanılmayan kapasitesinden dağıtım şirketlerine kullandırılması durumunda, piyasadaki bütün teşebbüslere açık bir kiralama sisteminin oluşturulması ve böyle bir durum söz konusu olduğunda Rekabet Kurulundan görüş alınması,

Yatay koordinasyonun önlenmesi için;

- POAŞ'ın % 51'ini devralacak ortak girişim grubunda % 10 hisseye sahip olacak PÜAŞ ortaklarının bir kısmının POAŞ dışındaki dağıtım şirketleri ile bayilik ilişkisi içinde olmaları bu dağıtım şirketleri ve POAŞ arasında yatay koordinasyona yol açacağından, başka dağıtım şirketlerinin de bayiliğini sürdürmekte olan PÜAŞ ortaklarının bu bayiliklerini, alıcıyı Rekabet Kurulunun onaylaması koşulu ile, 6 ay içerisinde devretmeleri,
- PÜAŞ ortaklarından İsmail Aytemiz'in ilgili pazardaki Aytemiz A.Ş. unvanlı bir dağıtım şirketine sahip olması bu dağıtım şirketi ile POAŞ arasında yatay koordinasyon sağlayacağı için, Aytemiz A.Ş.'yi POAŞ'ın devir anlaşmasından itibaren 6 ay içerisinde, alıcının Rekabet Kurulu tarafından onaylanması koşulu ile devretmesi, aksi halde adı geçen kişinin PÜAŞ ortaklığından ayrılması,

Dikey koordinasyonun önlenmesi için ise, POAŞ bayilerinin PÜAŞ ortağı olmaları nedeniyle PÜAŞ'ın POAŞ yönetim kurulunda temsilci bulundurmaması koşulları getirilmiştir. Karar'a PÜAŞ'la ilgili olarak konulan

---

<sup>137</sup> 18.02.1999 tarih ve 99-8/66-23 sayılı Kurul Kararı

koşulların yerine getirilmemesi halinde PÜAŞ'ın ortak girişim grubunun kuracağı şirket ortakları arasında yer almaması koşulu eklenmiştir.

Gerekçeli Karar'da POAŞ'ı devralacak ortak girişim grubunun kuracağı şirkette % 10 hisseye sahip olacak PÜAŞ'ın bu şirketin karar alma sürecindeki etkisinin ne olacağı ve İsmail Aytemiz'in PÜAŞ'da % kaç hisseye sahip olduğu yönünde bir açıklık yoktur. Bu nedenle İsmail Aytemiz ve diğer dağıtım şirketi bayisi olan PÜAŞ üyelerinin POAŞ'la diğer dağıtım şirketleri arasında koordinasyonu nasıl sağlayacağını belli değildir. Kanımızca PÜAŞ ortaklarının ve İsmail Aytemiz'in diğer dağıtım şirketleriyle olan ilişkileri kesmesi yönündeki koşullar isabetli olmamıştır. Özellikle, PÜAŞ'ın POAŞ'ta yönetim kurulu üyesi bulundurmama koşulu getirildiği dikkate alındığında, başka dağıtım şirketlerinde bayiliği bulunan PÜAŞ ortakları ve İsmail Aytemiz'in diğer dağıtım şirketleri ile POAŞ arasında koordinasyon sağlaması gibi bir riskin söz konusu olmadığı düşünülmektedir.

Karar'da ayrıca, PÜAŞ ortakları arasında bulunan, POAŞ dışındaki dağıtım şirketleri bayiliği ve ortaklığı olanların, PÜAŞ yönetiminde görev almamaları şeklinde bir koşul da konulmuştur. Bu koşulun da, bilhassa bayilere ilişkin olanının, niçin getirildiği ve hangi amaca hizmet ettiği açık değildir.

#### **iv- New Holland/Trakmak Kararı<sup>138</sup>**

İngiltere'de yerleşik New Holland N.V. firmasının Trakmak Traktör ve Ziraat Makinaları A.Ş.'nin ortakları olan Koç Grubu bünyesindeki şirketlerin hisselerinin bir kısmını almalarına ilişkin dosyada, işlemin biçer döver piyasasının sağlayıcı seviyesinde mevcut hakim durumun güçlenmesine, dağıtıcı seviyesinde ise hakim durum yaratılmasına neden olacağı belirlenmiş ve işleme, aynı ve makul koşulları yerine getiren diğer firmalara da talep halinde eşit davranılarak distribütörlük tesis edilmesi koşuluyla izin verilmiştir.

Kanımızca ilgili teşebbüslerin yeni distribütörlük tesis etmesi piyasanın dağıtıcı seviyesinde hakim durum yaratılmasını engelleyecektir. Ancak Gerekçeli Kararda, işlemin sağlayıcı seviyesinde hakim durumu güçlendirmesinden bahsetmekteyse de bu durumun önlenmesine yönelik olarak koşul getirilip getirilmediği konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

#### **v-Glaxo Wellcome/SmithKline Kararı<sup>139</sup>**

Glaxo Wellcome/SmithKline dosyasında lisans devri koşulu getirilen bir yoğunlaşmadır. Rekabet Kurulu, bu dosyada J5B Anti-HIV dışındaki Antiviraller pazarında hakim durum yatacağı gerekçesiyle işleme, tarafların söz konusu pazardaki ürünlerine ilişkin lisanslarının, taraflardan pazar payı yüksek

<sup>138</sup> 28.05.1998 tarih ve 67/517-84 sayılı Kurul Kararı.

<sup>139</sup> 03.08.2000 tarih ve 00-29/308-175 sayılı Kurul Kararı.

olanın payının aşılmasını sağlayacak şekilde üçüncü teşebbüslere devredilmesi koşuluyla izin verilmiştir. Bu karar, lisans devri yoluyla ilgili teşebbüslerin pazar gücünün azaltılmasına güzel bir örnek teşkil etmektedir.

Yukarıda değinilen kararlar ışığında, Kurulun yoğunlaşmalara mal varlığının satışı, hisse ve lisans devri, distribütörlük tesis edilmesi ve piyasaya yeni rakipler girmesine yönelik koşullar getirdiği ve bu çerçevede 4054 sayılı Kanun uygulamaları ile AT uygulamaları arasında paralellik olduğu görülmektedir. Öte yandan Kurul, yapısal koşulların yanında ayrımcılık yapmamak gibi davranışsal koşullar da getirmektedir. Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun uygulamalarında önemli bir ayırma koşulu getirilen yoğunlaşma işlemi bulunmamaktadır.

4054 sayılı Kanunda ve ilgili Tebliğ'de koşullu izin konusunda nasıl bir prosedür takip edileceğine ilişkin hükümlere yer verilmemiştir. Az sayıdaki Kurul kararlarından ise bu konuda tutarlı bir sonuç çıkarmak olanaklı değildir.

İlk olarak yoğunlaşmalara getirilecek koşulların kim tarafından belirleneceği konusunda açıklık bulunmamaktadır. Kararlardan, yoğunlaşmaya getirilen koşulları Kurulun belirlediği anlaşılmaktadır. Ancak Kurulca konulan koşulların ilgili teşebbüslerce kabul edilip edilmediği belirli değildir.

Kurulun ilgili teşebbüslerin görüşünü ve onayını almadan koşul koyması uygulamada bazı sorunlar doğuracak ve teşebbüslerin çıkarını zedeleyebilecektir. Şöyle ki; Kurulun belirlediği rekabet sorunlarının değişik çözüm yolları olabilir. Bu doğrultuda, teşebbüslerin kendileri için en uygun yolu seçmelerine imkan verilmesi gerekir. Öte yandan, Kurulun ilgili teşebbüslerin görüşünü ve onayını almadan koyduğu koşullar yoğunlaşmanın en önemli amacını ortadan kaldırması bakımından, ilgili teşebbüslerin işlemde vazgeçmelerine sebebiyet verebileceği gibi ilgili teşebbüslere uygulanması imkansız olan yükümlülükler de getirebilir. Nitekim, TEDAŞ dosyasında böyle bir durumla karşılaşmıştır. Kurulun münhasırlık ve sabit fiyatlamasının kaldırılması yönündeki koşullarına karşın Enerji Bakanlığı daha sonraki başvurusunda, bu koşulların mevcut hukuki düzenlemeler içerisinde uygulanabilir olmadığını ifade ederek söz konusu koşulların tekrar gözden geçirilmesini talep etmiştir. Kurul ise, koşulları yeniden değerlendirerek, bunların gerekli mevzuat değişikliği sağlandığında yerine getirilmesine karar vermiştir<sup>140</sup>.

4054 sayılı Kanun uygulamalarında, bildirilen yoğunlaşmalar, bildirimde yer alan bilgiler arasında çelişkiler olmadığı sürece, genellikle dosya üzerinden değerlendirilmekte ve ilgili teşebbüslerle doğrudan görüşmelere yer verilmemektedir. Üçüncü kişilerin görüşlerine de ancak işlem hakkında

---

<sup>140</sup> 23.06.1999 tarih ve 99-31/298-178 sayılı Kurul Kararı

soruşturma açılması halinde geniş şekilde yer verilmektedir. Bu durumun ilgili pazarların tespiti ve yoğunlaşmanın tam olarak değerlendirilmesi açısından eksiklik doğurabilmesi mümkündür. Bu nedenle Kurulun, gerek yoğunlaşmaların genel değerlendirilmesinde gerekse yoğunlaşmalara getirilecek koşullara ilişkin olarak ilgili teşebbüsler ve üçüncü kişilerle doğrudan görüşmeler yapabilmesine ve bununla ilgili prosedüre yönelik düzenlemeler yapılmasının yerinde olacağı kanaati taşınmaktadır.

Kurulun, özellikle bildirimde yer alan bilgiler doğrultusunda yasaklanması gereken yoğunlaşma işlemleriyle ilgili olarak taraf teşebbüslere koşul önerisinde bulunma hakkını vermesi ve yasaklama kararını vermeden önce bunları değerlendirmesi, teşebbüslerin çıkarlarının gözetilmesi bakımından yerinde olacaktır.

Yoğunlaşmalar konusunda ortaya çıkan diğer bir sorun koşulların uygulanmasının denetimine ilişkindir. Bu güne kadar önemli boyutlarda bir ayırma koşulunun getirilmemiş olması nedeniyle Kurulun bu konudaki tutumunun ne olacağını kestirmek güçtür. Kurul Glaxo Wellcome/SmithKline dosyasında, koşul olarak getirdiği lisans devri gerçekleştirildiğinde konuyla ilgili olarak bilgilendirilmesi şartını koymuştur. POAŞ dosyasında ise tarafların 6 ay içerisinde ilgili mal varlıklarını devretmesi ve bunların alıcısının Kurulun onayına tabi olması koşulu getirilmiştir.

Öz (1999b, 119), yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin Kurulun re'sen tespit edebileceği gibi üçüncü kişilerin ve tarafların şikayetleri üzerine de tespit edilebileceğini belirtmekle ancak, yükümlülüklerin uygulanmasının bu şekilde takip edilmesinin kolay olmadığını ifade etmektedir.

Kanaatimizce lisans devri veya belirli bir davranışta bulunma veya bulunmama ya da distribütörlük tesis etme gibi davranışsal nitelik taşıyan koşulların denetiminin piyasadaki oyunculara bırakılması, başka bir ifade ile piyasanın otokontrol sistemine güvenilmesinde bir sakınca olmadığı düşünülmektedir. Ancak büyük çapta mal varlığı devri koşulu getirilen yoğunlaşmalarda, ilgili mal varlığının ayrılması ve satılıncaya kadar ana teşebbüslerden ayrı tutulması, bunlar için uygun alıcının bulunarak devredilmesinde ilgili teşebbüslerin konulan koşullara uyup uymadığını denetleyecek bir yapının kurulması yerinde olacaktır.

## SONUÇ

Piyasa yapısını değiştirerek rekabet üzerinde doğrudan etkili olan şirket birleşme ve devralmalarının kontrolü rekabet otoritelerinin en önemli görevlerinde birini oluşturmaktadır. Rekabet otoritelerinin birleşme ve devralmalar üzerindeki kontrolü, genel olarak, işlemlere izin verilmesi veya bunların yasaklanması şeklinde sonuçlanmaktadır.

Birleşme ve devralmaların yasaklanması, ilgili teşebbüslerin ticari tercihlerini doğrudan sınırlayan bir karardır. Bu sorunu aşmaya yönelik olarak, rekabet hukuku mevzuatında birleşme ve devralmalara koşullu izin verilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu çerevde koşullu izin, birleşme ve devralmaların yasaklanmasına bir alternatif olarak getirilmiştir.

AT rekabet hukukunda, Birleşme Tüzüğünün geçmiş 11 yıllık uygulamalarında bir çok birleşme ve devralmaya koşullu izin verilmiştir. Birleşme Tüzüğü altında koşullu izin verilen yoğunlaşma sayısı giderek artmaktadır. şöyle ki; AT'de son iki yılda koşullu izin verilen yoğunlaşma sayısı, Birleşme Tüzüğünün ilk 5 yıllık uygulamasında verilen koşullu izin sayısının iki katını geçmiştir (Ersboll 2001, 358).

AT uygulamalarında, birleşme ve devralmalara getirilen koşulların hazırlanması, yapılandırılması ve bunların uygulanmasında dikkate alınması gereken ilkeler büyük ölçüde kurallara bağlanmıştır. Bu doğrultuda, konuyla ilgili rehber niteliğinde bir Komisyon Duyurusu da yayımlanmıştır.

AT'de Komisyonla ilgili teşebbüsler arasında yapılan resmi olmayan görüşmeler, yoğunlaşmaya izin verilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Yoğunlaşmalara getirilecek koşulların kural olarak ilgili teşebbüslerce belirlenerek Komisyonun onayına sunulması gerekse de, Komisyon ve teşebbüsler koşullar üzerinde adeta pazarlık yapmaktadırlar.

Komisyon yoğunlaşmalara, kural olarak, yapısal koşullar getirmeye çalışmaktadır ve bu doğrultuda AT'de iş kolu ve işletme devri koşulu getirilen yoğunlaşma sayısı yüksektir. Komisyon davranışsal koşulları, yapısal koşullar getirmenin olanaklı olmadığı zaman kabul etmek eğilimindedir. Ancak son zamanlarda davranışsal koşullar, yapısal koşulları tamamlayıcı olarak ele

alınmaktadır. Ayırma koşulunun getirildiği yoğunlaşmalarda Komisyon, ayrılacak mal varlığının varlığını sürdürebilir olması, bunların devredilinceye dek ana teşebbüslerden ayrı tutulması ve işlerliğinin korunması ile söz konusu bu mal varlığının uygun bir alıcıya satılması konuları üzerinde hassasiyetle durmaktadır. Öte yandan AT'de, yoğunlaşmalara getirilen koşulların uygulanmasını sağlamaya yönelik çok kapsamlı önlemler alınmaktadır.

4054 sayılı Kanunda açık bir hükmü bulunmamakla birlikte, Kurulun birleşme ve devralmalara koşullu izin verebilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Kurulca koşullu izin verilen yoğunlaşma sayısı pek fazla değildir ve getirilen koşulların bir kısmı yan sınırlamalara ilişkindir. Bu nedenle Kurulun koşullu izin konusunda benimsediği ilkeleri açıkça tespit etme olanağı bulunmamaktadır. Bu hususun, koşullu izin verilen yoğunlaşma sayısının artmasına bağlı olarak netleşeceği kanaati taşınmaktadır.

Kurulun mal varlığı devri gibi yapısal koşulların yanında, ayrımcılık yapmamak, distribütörlük vermek gibi davranışsal koşulları da kabul ettiği görülmektedir. Kurulun hisse devri, mal varlığı devri, lisans devri, belirli bir pazara girmeme koşulları ile pazara yeni rakip girmesini sağlamaya yönelik koşullar getirdiğine bakıldığında, piyasadaki rekabeti sağladıktan sonra bütün koşul çeşitlerini kabul edebileceği sonucuna varılmaktadır.

Ancak 4054 sayılı Kanun, ilgili düzenlemeler ve kararlarda koşullu izin konusunda Kurulun ve ilgili teşebbüslerin takip edeceği prosedüre ilişkin herhangi bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Örneğin, 4054 sayılı Kanun kapsamında bildirilen yoğunlaşmalara verilecek koşullu izinde, koşulların kim tarafından belirleneceği açık değildir. Kararlardan, Kurulun koşulları kendisinin belirlediği anlaşılmakta, ilgili teşebbüslerin bu koşulları kabul ettiğine ilişkin herhangi bir kayıt kararlarda yer almamaktadır.

Bu doğrultuda koşullu izin konusunun önem kazandığı bir dönemde, Kurulun koşullu izin vermede izleyeceği prosedüre ve bu kapsamda ilgili teşebbüslere düşen hak ve yükümlülüklerle ilişkin düzenlemeler yapmasının yerinde olacağı kanaati taşınmaktadır.

## **ABSTRACT**

The results of the merger and acquisitions which have direct structural effect on markets may conflict with the expectations from the benefits of competition. Because of this reason, one of the most important missions of the competition authorities is to control the mergers/acquisitions.

The competition authorities clarify the merger/acquisitions which have no adverse effect on competition and prohibit them if they create or strengthen dominant position. There exists also an alternative way of the authorities in the final decision.

In this thesis, it will be discussed and tried to find solutions about competition problems arised from the merger/acquisitions and regulation and applications related to remedies which are used to terminate the problem.

Firstly, competition problem arised from merger/acquisitions will be analysed under the titles of single firm dominance and oligopolistic dominance. In the second part, remedies under the EU competition legislation and applications will be discussed. Finally, Turkish competition law legislation and applications related to remedies will take place. It is hoped that, the thesis would have benefits to terminate the difficulties in the application of remedies in the merger/acquisition decision under Turkish Competition Law No.4054 which stemming from EU Competition Law.

## KAYNAKÇA

- AKINCI, A. (2001), *Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Lisansüstü Tez Serisi No: 5, Ankara.
- ALONSO, J. F. B. (1993), “*Economic Assesment Of Oligopolies Under the Community Merger Control Regulation*”, ECLR, No: 3, s. 118-122.
- ARKAN, S. (1997), *Marka Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 520, Cilt I, Ankara.
- ARI, H. (2001), *AB Rekabet Hukukunda Patent Lisansı Anlaşmalarında Münhasırlık ve Bölgesel Sınırlamalar, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi*, Rekabet Kurumu, Ankara
- ASLAN, Y. (1992), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- ASLAN, Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitapevi, Bursa.
- BAKER, B. J. (1999), “*Developments in Antitrust Economics*”, Journal of Economic Perspectives, No: 1, s. 181-194.
- BISHOP, S. ve M. WALKER. (1999), “*Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*”, Sweet&Maxwell, London.
- BRIONES, J. (1995), “*Oligopolistic Dominance: Is there a Common Approach in Different Jurisdictions?*”, ECLR, No: 6, s. 334-352.
- COOK, C. J. ve C. S. KERSE (2000), *EC Merger Control*, Third Edition, Sweet&Maxwell, London.
- DRAUZ, G. (1998), “*Remedies Under the Merger Regulation*”, International Antitrust Law&Policy, Juris Publishing, NY, s. 219-238.
- ERSBOLL, N. C. (2001), “*Commitments Under the Merger Regulation*”, ECLR, No: 9, s. 357-364.



ETTER, B. (2000), “*The Assesment of Merger in the EC under the Concept of Collective Dominance*”, World Competition, Kluwer Law International, s. 103-139.

FAULL, J. ve A. NIKPAY (1999), *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford.

FURSE, M (1996), “*The Role of Competition Policy: A Survey*”, ECLR, No: 4, s. 250-258.

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

KOUTSOYIANNIS, A. (1984), *Modern Microeconomics*, Second Edition, MacMillan Ltd., Hong Hong.

MOTTA, M. (2000), “*EC Merger Policy and the Airtours Case*”, ECLR, No: 4, s. 199-207

NEVEN, D., NUTTALL, R ve P. SEABRIGHT (1993), *Merger in Daylight, The Economics and Politics of European Merger Control*, Centre for Economic Policy Research.

ÖZ, G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu, Ankara.

ÖZ, G. (1999a), *Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

ÖZ, G. (1999b), *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu*, Rekabet Kurumu, Ankara

ÖZTUNALI, A. (2001), “*Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti*”, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu

PFLANZ, M. (2000), *Introduction to the Economics of Competition Law*, Seminar for Member of the Turkish Competition Authority, College of Europe, Bruges.

RIDYARD, D. (1994), “*Economic Analysis of Single Firm and Oligopolistic Dominance Under the European Merger Regulation*”, ECLR, No: 5, s. 255-262.

RITTER, L., BRAUN, W. D. ve F. RAWLINSON (1991), *EEC Competition Law- A Practitioner’s Guide*, Kluwer Law International, Deventer.

RIVAS, J. (1999), *The EU Merger Regulation and Anatomy of the Merger Task Force*, Kluwer Law International, London

RODGER, B. J. (1995), “*Oligopolistic Market Failure: Collective Dominance versus Complex Monopoly*”, ECLR, No: 1, s. 21-29

RODGER, B. J. ve A. MACCULLOCH (1999), *Competition Law and Policy in the EC and UK*”, Cavendish Publishing Limited, London.

SABUNCU, H. (2001), “*Birleşme ve Devralmalar Altında Birlikte Hakimiyet Kavramı*”, Yayınlaşmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara

SANLI, K.C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu, Ankara.

SMITH, R. ve D.ROUND. (1998), “*Competition Assesment and Stratejik Behaviour*”, ECLR, No: 4, s. 225-236.

STROUX, S. (2000), “*Is EC Oligopoly Control Outgrowing Its Infancy?*”, World Competition, Kluwer Law International, s. 3-50

TAN, T. (1999), *Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

ÜLGEN, Y. (1982), *Fiyat Teorisi*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2968, İstanbul

WHISH, R. (2001), *Competition Law*, Fourth Edition, Butterworths, UK.

ZEKOS, I.G (2000), “*The New E.U. Approach to Merger and Market Integration*”, ECLR, No:1, s. 37-44.

#### **REKABET KURULU KARARLARI**

Metro/Migros, 19.03.1998 tarih ve 57/424-52 sayılı Kurul Kararı

Garanti Koza, 03.08.2000 tarih ve 00-29/309-174 sayılı Kurul Kararı.

TEAŞ, 24.09.1998 tarih ve 84/667-132 sayılı Kurul Kararı.

TEDAŞ, 16.10.1998 tarih ve 87/693-138 sayılı Kurul Kararı

POAŞ

New Holland/Trakmak, 28.05. 1998 tarih ve 67/517-84 sayılı Kurul Kararı.

Glaxo Wellcome/SmithKline, 03.08.2000 tarih ve 00-29/308-175 sayılı Kurul Kararı

## **AT BİDAYET MAHKEMESİ KARARI**

Case T-102/96 Gencor Ltd. V. Commission [1999] 4 C.M.L.R. s.971

## **AT KOMİSYONU KARARLARI**

TNT/Canada Post, DBP Postdienst, LA Poste, PTT Post&Sweden Post, Case No IV/M.102

Varta/Bosch, Case No IV/M.012

Glaxo/Wellcome, Case No IV/M.555

New Holland/Case, Case No IV/M.1571

DuPont/ICI, Case No IV/M.214

British Airways/TAT, Case No IV/M.259

Telia/Telenor, Case No IV/M.1439

Alcoa/Reynolds, Case No IV/M.1693

Bosch/Rexroth, IP/00/1457, 13.12.2000

Air Liquide/BOC, Case No IV/M.1630

Alcan/Pechiney, IP/00/258, 14.03.2000

Orkla/Volvo, Case No IV/M.582

Shell/Montedison (I), Case No IV/M.269

Shell/Montedison (II), Case No IV/M.505

Shell/BASF, Case No IV/M.751

Boeing/McDonnell Douglas, Case No IV/M.877

Airtours/First Choice, Case No IV/1524

Volvo/Scania, Case No IV/M.1672

AXA/GRE, Case No IV/M.1453

Hoechst/Rhone-Poulench, Case No IV/M.2220

Exxon/Mobil, Case No IV/M.1383

Sanitex/Sphinx, Case No IV/M.1578

Skanska/Scancem, Case No IV/M.1157

Volvo/Renault, Case No VI/M.1980

Unilever/Bestfoods, Case No IV/M.1990

Agfa-Gevaert/Dupont, Case No IV/M.986

BT/AT&T, Case No IV/JV.15

Kimberly-Clark/Scott, IV/M.623

Owens-Illinois/BTR, Case No IV/M.1109

Totalfina/Elf, Case No IV/M.1628

British Telecom/MCI, Case No IV/M.856

Nestle/Perrier, Case No IV/M.190

Gencor/Lonrho, Case No IV/M.619

Crown Cork/Carnaud Metalbox, Case No IV/M.603,