

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 105

# REKABET KURUMU

YOĞUNLAŞMALARIN  
KONTROLÜNDE  
BİLDİRİM EŞİKLERİ



**REKABET  
KURUMU**

Bilkent Plaza B3 Blok 06800 Bilkent/Ankara

<http://www.rekabet.gov.tr>

ISBN 978-975-8936-98-4



**EKREM SOLMAZ**

**YOĞUNLAŞMALARIN  
KONTROLÜNDE  
BİLDİRİM EŞİKLERİ**

***EKREM SOLMAZ***

ANKARA 2009

© Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2010

İlk Baskı, Ağustos 2010  
Rekabet Kurumu-Ankara

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

01/07/2009 tarihinde  
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Fevzi ÖZKAN Başkanlığında,  
2 No'lu Daire Başkan Vekili Ali DEMİRÖZ,  
Tarkan ERDOĞAN, Haluk ARI, Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ'den oluşan Tez  
Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli bulunmuş ve  
Rekabet Kurulu'nun 19/08/2009 tarih ve 09-36/908 sayılı toplantısında  
“Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi” olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-975-8936-98-4

YAYIN NO

0256

## İÇİNDEKİLER

### Sayfa No

SUNUŞ.....	iv
KISALTMALAR .....	v
GİRİŞ .....	1

### Bölüm 1

#### YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE BİLDİRİM EŞİKLERİ VE DÜNYA UYGULAMASI

1.1. YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜ VE BİLDİRİM EŞİKLERİNİN ÖNEMİ .....	3
1.1.1. YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜ .....	3
1.1.2. Bildirim Eşiklerinin Önemi .....	5
1.1.3. Yoğunlaşmaların Bildiriminin Rekabet Otoritelerine ve Teşebbüslere Maliyeti .....	6
1.2. DÜNYA UYGULAMALARI .....	8
1.2.1. Ciro Eşiği Kullanan Ülkeler .....	8
1.2.2. Pazar Payı Eşiği Kullanan Ülkeler.....	11
1.2.3. İşlemin Büyüklüğü ve Varlıkların Değeri Eşiklerini Kullanan Ülkeler.....	12
1.2.4. İhtiyari Bildirim Sistemleri .....	14

### Bölüm 2

#### BİLDİRİM EŞİKLERİNİN BELİRLENMESİ

2.1. BİLDİRİM EŞİKLERİNİN BELİRLENMESİNDE DİKKATE ALINACAK KRİTERLER .....	16
2.1.1. Yerel Bağ .....	16
2.1.2. Eşiklerin Niteliği.....	18
2.2. CİRO EŞİĞİ .....	20
2.2.1. Ciro Eşiğinin Kullanılmasının Sağladığı Avantajlar .....	20
2.2.2. Ciro Eşiğinin Kullanılması Durumunda Ortaya Çıkan Sorunlar	20
2.2.3. Ciro Eşiğinin Değerlendirilmesi .....	22
2.3. PAZAR PAYI EŞİĞİ.....	22
2.3.1. Pazar Payı Eşiği Kullanılmasının Sağladığı Avantajlar .....	23
2.3.2. Pazar Payı Eşiği Kullanılması Durumunda Ortaya Çıkan Sorunlar .....	25
2.3.2.1. İlgili Pazarın Tanımlanması .....	26
2.3.2.2. Yoğunlaşma Kapsamında Pazar Payının Hesaplanması	27
2.3.3. Pazar Payı Eşiğine Yönelik Genel Değerlendirme .....	27

**Bölüm 3**  
**YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE**  
**CİRONUN BELİRLENMESİ**

3.1. EŞİK SİSTEMİNDE CİRONUN BELİRLENMESİ.....	30
3.1.1. Hangi Ciro? .....	31
3.1.1.1. Global Ciro/Yerel Ciro .....	31
3.1.1.2. Grup Cirosu/İlgili Pazar Cirosu.....	34
3.1.2. Bir ya da Birden Fazla Ciro Eşiğinin Belirlenmesi .....	35
3.1.3. Ciro Eşiğinin Nicel Olarak Belirlenmesi .....	37
3.1.4. Ciro Eşiğinin Güncellenmesi.....	39
3.2. BİLDİRİM EŞİKLERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINDA İZLENECEK YÖNTEM VE ÜLKE ÖRNEĞİ: BELÇİKA .....	40
3.2.1. Eşik Değişikliğinde İzlenecek Yöntem.....	40
3.2.2. Belçika Örneği.....	41
3.3. İŞLEM KAPSAMINDA CİRONUN BELİRLENMESİ.....	43
3.3.1. Grup Cirosunun Belirlenmesi.....	44
3.3.2. Kısmi Devralmalarda Cironun Belirlenmesi .....	46
3.3.3. Teşebbüslerin Ekonomik Yapılarında Meydana Gelen Kalıcı Değişiklikler.....	47
3.3.4. Aşamalı İşlemler.....	48
3.3.5. Ortak Girişimlerde Ciro .....	49
3.3.6. Cironun Dağılımı .....	53

**Bölüm 4**  
**TÜRKİYE UYGULAMASININ**  
**DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNERİLER**

4.1. İLGİLİ MEVZUAT .....	54
4.2. REKABET KURULU'NUN 1997-2007 YILLARI ARASINDA ALDIĞI YOĞUNLAŞMALARA İLİŞKİN KARARLARININ İNCELENMESİ .....	56
4.2.1. Koşullu İzin Verilen İşlemler .....	57
4.2.2. Rekabet Kurulu'nun 2007 Yılı Yoğunlaşma Kararlarının İncelenmesi.....	59
4.3. BİLDİRİM EŞİKLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR .....	60
4.3.1. Yerel Bağ Bağlamında Yapılan Değerlendirme .....	61
4.3.2. Pazar Payı Eşiği.....	62
4.3.3. Ciro Eşiği Seviyesi .....	63
4.4. TÜRKİYE UYGULAMASINA YÖNELİK ÖNERİLER .....	64
4.4.1. Önerilen Eşik Sistemi .....	65

4.4.2. Önerilen Eşik Sistemi Çerçevesinde 2007 Yılı Yoğunlaşma Kararlarının İncelenmesi .....	68
<b>SONUÇ</b> .....	71
<b>ABSTRACT</b> .....	74
<b>KAYNAKÇA</b> .....	75

## SUNUŞ

Onu yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yaptığı uygulamalar ile piyasalarda rekabetçi bir işleyiş yönünde önemli gelişmeler sağlamış, kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde başarılı adımlar atmıştır. Bu başarıları sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otoriteleri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşmış olduğu idari kapasite ve meslek düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşmış olduğu bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli göstergelerinden biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, u yılı aşan meslek çalışmalarından elde ettikleri tecrübelerini, bilimsel metodoloji ve araştırma anlayışı ışığında uzmanlık tezine dönüştürmektedirler. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumu mensuplarına gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalara yer verilmektedir. Bu sayede, daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanmasıyan yanı sıra toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasındadır. Bu görev, rekabet savunuculuğunun önemli bir parçasını da teşkil etmektedir. Böylece, Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya birlikte yürütmekte olduğu, konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte de bulunmaktadır.

Bu bağlamda, kaynak olarak kullanılabilecek yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, tebrik ediyor ve başarılar diliyorum.

Rekabet bilgi ve kültürünün gelişmesine, rekabetçi duyarlılığın artmasına önemli katkıları ve ayrıca bilimsel çalışmalar bakımından bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili uzmanlık tezlerini kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Rekabet Kurumu Başkanı**

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>BEF</b>	: Belçika Frangı
<b>BIAC</b>	: Business and Industry Committee to the OECD
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>GSYİH</b>	: Gayri Safi Yurtiçi Hâsıla
<b>ICC</b>	: International Chamber of Commerce
<b>ICN</b>	: International Competition Network
<b>ICPAC</b>	: International Competition Policy Advisory Committee
<b>Komisyon</b>	: Avrupa Birliği Komisyonu
<b>MFE</b>	: Minimum Finansal Eşik
<b>No.</b>	: Numara
<b>OECD</b>	: Organisation for Economic Co-operation and Development
<b>par.</b>	: paragraf
<b>s.</b>	: sayfa
<b>TCMB</b>	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
<b>Vol.</b>	: Volume





## GİRİŞ

Rekabet Kurulu 1999-2007 yılları arasında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri kapsamında toplam 2127 karar vermiştir. Bu kararlardan 642'si rekabet ihlallerine, 311'i muafiyet/menfi tespit başvurularına, 108'i özelleştirmelere, 1066'sı ise 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında değerlendirilen yoğunlaşmalara yönelik olarak alınmıştır. Görüldüğü üzere, yoğunlaşmalara yönelik olarak alınan karar sayısı toplam karar sayısının yarısını oluşturmaktadır. Bu durumun da ötesinde, söz konusu 1066 kararın 335'inde işlemin izne tabi olmadığına karar verilmiş, 65'inde işleme koşullu olarak, 666'sında ise işleme koşulsuz olarak izin verilmiştir. Rekabeti kısıtlamayan ve koşulsuz olarak izin verilen çok sayıda işlem hakkında Rekabet Kurulu'nun karar almasının sebebi ise işlemlere taraf olan teşebbüslerin bildirim eşiklerini aşmış olmalarıdır. Koşullu izin verilen işlemlerin büyük çoğunluğundaki koşul ise işlemin esasına yönelik olmayıp rekabetçi endişelere dayanmamakta, sadece yan sınırlamalara ilişkin düzenlemeleri ele almaktadır.

Yoğunlaşmaların kontrolü ile yoğunlaşma sonucunda pazar yapısında meydana gelecek değişikliklerin denetlenmesi amaçlanmaktadır. Fakat yoğunlaşmaların kontrolü işlemlerin gerçekleşmesini geciktirmekte, işlemin tarafları bakımından belirsizliğe sebep olmakta ve rekabet otoritelerinin iş yükünü artırarak kendisinden beklenen faydaların ötesinde maliyetlere neden olabilmektedir. Bu maliyetler özellikle dünya genelinde rekabet otoriteleri tarafından izin verilmeyen veya koşullu izin verilen işlemlerin toplam bildirimler içindeki oranının çok düşük olduğu gerçeği ile birlikte çok daha fazla önem kazanmaktadır. Bu nedenle hangi yoğunlaşmaların rekabet otoritelerine bildirileceğini belirleyen bildirim eşiklerinin niteliği önem kazanmaktadır.

Tez çalışması dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünde, bildirim eşiklerinin yoğunlaşma kontrol rejiminin işleyişi üzerindeki etkisi ele alınacak ve farklı eşik türleri ve sistemleri kullanan ülke örneklerine yer verilecektir.

İkinci bölümde bildirim eşiklerinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken kriterler hakkında bilgi verilecek ve değişik eşik türleri bu kriterler çerçevesinde değerlendirilecektir.

Üçüncü bölümde teşebbüslerin cirolarının belirlenmesinde hangi faaliyetlerin esas alınması gerektiği sorusu yanıtlanacak ve işlemin veya tarafların niteliğinden dolayı işlem kapsamında cironun belirlenmesi aşamasında farklı değerlendirme gerektiren durumlar incelenecektir. Bu bölümde ayrıca bildirim eşiklerinde önemli değişiklikler gerçekleştirmiş olan Belçika örneği incelenecektir.

Dördüncü ve son bölümde Türkiye uygulaması ele alınacaktır. Bu kapsamda Rekabet Kurulu'nun 1997-2007 yılları arasında yoğunlaşmalara yönelik aldığı kararlar incelenecek ve yapılacak inceleme sonucunda bildirim eşiklerinden kaynaklanan sorunlar ortaya konulacaktır. Daha etkin bir yoğunlaşma kontrol rejimi için bildirim eşiklerinde yapılması gereken değişiklik önerileri sunulacak ve önerilen değişikliklerin yoğunlaşma kontrol rejimine olası etkileri değerlendirilecektir.

## BÖLÜM 1

# YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE BİLDİRİM EŞİKLERİ VE DÜNYA UYGULAMASI

## 1.1. YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜ VE BİLDİRİM EŞİKLERİNİN ÖNEMİ

### 1.1.1. YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜ

Yoğunlaşmalar<sup>1</sup>, bir teşebbüsün ilgili pazarda pazar gücü elde etmesini ya da mevcut pazar gücünü daha da güçlendirmesini sağlayarak tek taraflı etkilere ve pazardaki oyuncu sayısını azaltarak rakipler arasında anlaşma/uyumlu eylem yapılmasını kolaylaştırıcı işbirliği doğurucu etkilere neden olabilmektedir. Her ne kadar hakim durumdaki teşebbüslerin davranışları ve rakipler arası işbirliği ve anlaşmalar *ex post* olarak rekabet hukuku araçları ile kontrol edilebiliyorsa da mümkün olması durumunda bu davranışlara yol açan pazar yapısı ve pazar gücünün *ex ante* işleyen yoğunlaşma kontrol rejimi ile engellenmesi genel rekabet politikası amaçlarına ulaşmada çok daha etkin olmaktadır. Yoğunlaşmaların kontrolü rekabet otoritelerine iki veya daha fazla şirketin faaliyetlerini birleştirip birleştiremeyeceklerine karar vererek pazar yapısındaki değişiklikleri önemli ölçüde düzenleyebilme olanağı sağlamaktadır (Jones ve Sufirin 2008, 942).

Bunun yanı sıra, rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yoğunlaşma işleminin ilgili pazardaki rekabetçi yapıya etkisinin ilk başta değerlendirilmesi yerine, işlem gerçekleştirilip etkileri ortaya çıktıktan sonra müdahale edilmesi, ilk başta yapılabilecek müdahalenin kötü bir ikamesi olarak nitelendirilmektedir (ICPAC Raporu 2000, 89). Hovenkamp (2005, 502) uyumlu eylem ve oligopol ile mücadelede yoğunlaşmaları kontrol politikasının Amerikan rekabet hukuku sisteminin sahip olduğu en etkili silah olduğunu ifade

---

<sup>1</sup> Çalışmada yoğunlaşma kavramı birleşme, devralma ve ortak girişimleri kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

etmektedir. Bunun nedeni olarak oligopol ile mücadelede Sherman Yasası'nın<sup>2</sup> 1. Maddesi'nin doğrudan kullanılamamasını göstermekte ve en iyi ikinci çare olarak da söz konusu kontrol sistemine başvurulduğunu belirtmektedir.

Bu doğrultuda, yoğunlaşma kontrol rejimlerinin, rekabet otoritelerine rekabeti kısıtlayıcı etki doğurma ihtimali bulunan işlemleri tespit etme ve gerektiğinde yapısal veya davranışsal tedbirler alma veya işlemi tamamıyla yasaklama yoluyla rekabeti koruma imkânı verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Yoğunlaşmalar rekabet hukuku kapsamında dünyada ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) 1917 yılında yürürlüğe giren Clayton Yasası<sup>3</sup> ile denetlenmeye başlanmıştır. Ancak, ilk dönemde teşebbüslerce gerçekleştirilen birleşme işlemlerinin geçerlilik kazanması için bir ön bildirim usulü olmadığından, işlemler herhangi bir otoriteden izin alınmaksızın yürürlüğe konulmuştur. Yürürlüğe konulması sonrasında rekabeti kısıtlayıcı olduğu tespit edilen işlemler yasaklanmış ve birleşen tarafların tekrar ayrıştırılmasına karar verilmiştir. Ancak bu durum çeşitli zorlukları da beraberinde getirmiştir. Öncelikle, rekabeti kısıtlayıcı olduğu halde gerçekleşen her işlemin sonradan tespit edilmesi mümkün olmadığından, rekabet sürecinin ve tüketicilerin işlemden zarar görme ihtimali ortaya çıkmıştır. Bu durum ayrıca yoğunlaşmaların denetlenmesinden beklenen faydaların elde edilememesine neden olmuştur. İkinci olarak, birleşen teşebbüslerin zamanla entegre bir hale gelmesi ve bazı birimlerini birleştirmeleri halinde bu birimlerin sonradan ayrıştırılması her durumda mümkün olamamaktadır. Bahsedilen zorluklar nedeniyle, rekabeti azaltıcı olacağı öngörülen ve belli bir eşğin üzerine çıkan yoğunlaşma işlemlerine ön bildirim usulü getirilmiştir.

Bir yoğunlaşma işleminin önce rekabet otoritesine bildirilmesi ve otoritenin izni sonrasında gerçekleştirilmesine yönelik ilk uygulama, ABD'de 1976 yılında başlamıştır. Bu tarihte yürürlüğe giren Hart-Scott-Rodino (HSR) Kanunu<sup>4</sup>, yoğunlaşma işlemleri meydana gelmeden önce rekabet otoritelerinden izin alınmasını zorunlu kılmıştır.

Avrupa Birliği'nde (AB) ise Roma Antlaşması'nda yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Avrupa Konseyi, yayınladığı tüzüklerle yoğunlaşma işlemlerine yönelik kontrollerini yapmaktadır. İlk olarak 1989 yılında yayımlanan Tüzük'le<sup>5</sup> yoğunlaşma işlemlerine zorunlu bildirim usulü getirilmiş ve 2004 yılında yapılan kapsamlı

<sup>2</sup> 15 U.S.C. § 1-7.

<sup>3</sup> 15 U.S.C. § 12-27.

<sup>4</sup> 15 U.S.C. § 18a

<sup>5</sup> Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations Between Undertakings, Official Journal L 395, 30/12/1989 P. 0001 - 0012.

bir değişiklik sonucunda yayımlanan Birleşme Tüzüğü<sup>6</sup> ile yeni kontrol rejimi yürürlüğe girmiştir.

### 1.1.2. Bildirim Eşiklerinin Önemi

*Ex ante* yoğunlaşma kontrolü bir çeşit devlet müdahalesi olarak değerlendirilebilir ve her devlet müdahalesinde olduğu gibi muhtemel yararları kamusal aksaklık ile etkisizleştirilebilir (De Loecker ve diğerleri 2008, 2). Bu nedenle, bir yoğunlaşma kontrol rejiminin sorması gereken en önemli soru, hangi yoğunlaşmaların otoritenin iznine tabi olacağıdır (Furse 2007, 69).

Bazı yoğunlaşmaların herhangi bir anti rekabetçi etki yaratmayacağından hareketle, rekabet hukuku uygulayıcıları sadece belirli büyüklüklerin üzerindeki işlemlerin rekabet otoritelerine bildirilmesi zorunluluğu getirmektedirler. Bildirim zorunluluğunun belirlenmesinde ülkeler tarafından değişik kriterler kullanılmaktadır. Bu şekilde, yoğunlaşmaların sadece belirli niteliklere sahip olmaları halinde rekabet otoritesine bildirilmesi ve otorite tarafından incelenecek işlem sayısının sınırlandırılması amaçlanmaktadır. Benzer şekilde, De Loecker ve diğerleri (2008, 2) de yoğunlaşma kontrolünde çoğu ülke uygulamasında ilk bakışta pazar gücü yaratmayacağı tahmin edilebilen işlemlere bildirim yükümlülüğü getirilmeyerek, bu işlemlerin rekabet otoritesi tarafından incelenmesine gerek görülmediğini ve bu yaklaşımın yoğunlaşma kontrol sürecinin etkinliğini arttırdığını belirtmektedir.

Etkin bir yoğunlaşma kontrol rejiminde hangi işlemlerin bildirim tabi olacağını belirleyecek kriterlerin tespitinde, rekabet karşıtı yoğunlaşmaların sebep olabileceği zararların önlenmesi amacı ile kamu kaynaklarının verimli kullanılması ve teşebbüslere aşırı maliyetlere neden olunmaması arasında bir denge sağlanması gerekmektedir.

Belirtilen dengenin sağlanmasında ve kontrol rejiminin etkin işleyişinde hangi işlemlerin otoriteye bildirilmesi gerektiğini düzenleyen bildirim eşiklerinin niteliği ve seviyeleri önemli rol oynamaktadır. Burnley (2003, 816-817) düzenleyici etkinlik sağlayan ve yoğunlaşmaların etkilerini dikkate alan esnek ve fonksiyonel kriterler ile yasal belirlilik gerekliliği arasında bir çatışma olduğunu vurgulamakta ve bildirim yükümlülüğü doğuracak uygun kriterlerin mükemmel olmaktan çok en iyi olması gerektiğini ifade etmektedir.

Bildirim eşikleri, bildirim tabi olacak işlemlerin niteliğinin yanı sıra bir bakıma sayısını da belirler. Yoğunlaşma işlemlerinde bildirim yükümlülüğü açısından belirlenecek eşikler, hem rekabet otoritelerinin çalışmalarındaki

<sup>6</sup> Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations Between Undertakings, OJ L 24, 29.1.2004.

etkinliğin artırılması hem de teşebbüsler açısından maliyetlerin ve belirsizliklerin azaltılmasında önemli rol oynamaktadır. Yoğunlaşmaların kontrolünde dünya uygulaması incelendiğinde, genel olarak otoritelere yapılan bildirimlerin çok büyük kısmını “sorunsuz”<sup>7</sup> yoğunlaşmaların oluşturduğu görülmektedir. ICN Raporu’nda (2008, 7) araştırma sonuçlarına göre dünya genelinde “sorunlu” işlemlerin toplam bildirimlerin %2’sini oluşturduğu belirtilmektedir. Verimli ve etkili bir yoğunlaşma rejimi ile birlikte uygun eşikler, rekabet karşıtı etkilere sahip olan fakat incelemiden kaçan işlemlerin topluma maliyetini minimize ederken, rekabetçi kaygı doğurması muhtemel olmayan işlemlerin bildirim ve incelenmesinde kullanılan kamu ve özel sektör harcamalarını sınırlandırmaktadır (ICN 2008, 4-7).

Eşiklerin objektif olarak ölçülebilen kriterlere dayanmaması veya eşik seviyelerinin ülkede faaliyet gösteren teşebbüslerin mali büyüklüklerine nazaran düşük belirlenmesi, birçok sorunsuz yoğunlaşma işleminin rekabet otoritelerine bildirilmesine sebep olmaktadır. Rowley ve Campbell (1999, 5) bildirim sistemlerinin en önemli olumsuz etkilerinden birisinin, rekabeti kısıtlama ihtimali bulunan az sayıdaki işlemle birlikte rekabeti kısıtlama ihtimali bulunmayan birçok işleme de bildirim sistemine uyma zorunluluğu getirmesi olduğunu belirtmektedir. Rekabet otoritesinin sınırlı personel kaynaklarının sorunsuz yoğunlaşmaların incelenmesinde kullanılması, sorunlu yoğunlaşmaların, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve eylemlerin ayrıntılı bir şekilde incelenmesini engellemektedir. Bu nedenle, birçok yoğunlaşma kontrol rejimi, zorunlu bildirim sadece rekabet otoritesinin kaynaklarının kullanılmasını haklı kılacak derecede önemli olduğu düşünülen işlemlerle sınırlı tutmaktadır (ICPAC 2001, 90). Diğer taraftan uygun eşik türlerinin kullanılmaması veya eşik seviyelerinin yüksek belirlenmesi ise sorunlu yoğunlaşmaların rekabet otoritelerinin incelemesi dışında kalmasına sebep olabilmektedir.

### **1.1.3. Yoğunlaşmaların Bildiriminin Rekabet Otoritelerine ve Teşebbüslere Maliyeti**

Yoğunlaşmaların kontrolü, pazardaki rekabetçi sürece sağladığı faydalarla birlikte otoritelere ve teşebbüslere bazı maliyetler de yüklemektedir. Rowley ve Campbell (1999, Ek:4) tarafından yapılan araştırmada; 1998 yılında yoğunlaşmaların kontrolünde bir bildirim incelenmesinin rekabet otoritelerine

<sup>7</sup> Sorunsuz yoğunlaşma işlemi ile otorite tarafından ayrıntılı bir incelemeye alınmasına gerek görülmeden izin verilen işlemler kastedilmektedir. İzin verilmeyen, detaylı inceleme sonrasında izin verilen ve ilk inceleme sonrasında koşullu izin verilen işlemler sorunlu işlem olarak tanımlanabilir. (ICN 2008, 6) Türkiye uygulaması dikkate alındığında sorunsuz yoğunlaşma tabirinin ön inceleme aşamasında koşulsuz olarak izin verilen işlemler için kullanılabileceği düşünülmektedir.

ortalama maliyetinin AB'de 29.160 ABD Doları, İsviçre'de 79.141 ABD Doları, Avustralya'da 12.169 ABD Doları, Meksika'da (1997 yılı verileri) 5.445 ABD Doları, Yeni Zelanda'da 1.001 ABD Doları ve İrlanda'da 3.160 ABD Doları olduğu belirlenmiştir.<sup>8</sup>

Rowley ve Campbell (1999, 8-15) inceleme sürecinin toplam uzunluğunun ve maliyetinin verimlilik artışına sebep olabilecek yoğunlaşmalar üzerinde caydırıcı etkiye neden olabileceğini, taraflar arasında yapılan anlaşmanın sonuçlandırılmasının geciktirildiği dönemde işlemin taraflarının başlangıçta anlaşmayı yapmalarına sebep olan tasarruf, verim ve sinerjiyi kaybedebileceğini ve inceleme ile herhangi bir rekabetçi yarar sağlanacak olsa da ekonominin bu uygulamadan kötü etkilenebileceğini belirtmektedir. Ayrıca yazarlar rekabet otoritelerine bildirilen yoğunlaşmaların büyük çoğunluğuna rekabet karşıtı etkiler doğurmadığı için izin verildiği dikkate alındığında, yoğunlaşmaların rekabet otoritelerinin incelemeleri nedeniyle gerçekleştirilmesinin gecikmesinin sebep olduğu refah kaybının çok daha fazla önem kazandığını vurgulamaktadırlar. Rowley ve Campbell (1999, Ek:3) tarafından yapılan araştırmada; 1998 yılında izin verilmeyen veya koşullu izin verilen işlemlerin toplam bildirimler içindeki oranı; Avrupa Birliği'nde %6,9, Almanya'da %1,5, Kanada'da %1,5, İtalya'da %0,6, Avustralya'da %3,2, Yeni Zelanda'da %0, Meksika'da (1997 yılına ait rakam) %2,3, İsviçre'de %11,1, İrlanda'da 0,4 ve İsveç'te %1,3 olarak belirlenmiştir.

PricewaterhouseCoopers (2003, 7-42) tarafından yapılan bir araştırmaya göre; yoğunlaşmaların kontrolü teşebbüsler açısından iki tür maliyete sebep olmaktadır: dışsal maliyetler ve içsel maliyetler.<sup>9</sup> Orta büyüklükte olan ve birden fazla ülkede bildirim tabii olan bir işlemin teşebbüslere ortalama dışsal maliyeti<sup>10</sup> 3,3 milyon Avro; ön inceleme aşamasında izin verilen bir işlemde her bir bildirim için ortalama maliyet ise 100 bin Avro olmaktadır. Raporda ayrıca inceleme sürecinde teşebbüslerin, nicel olarak belirlenmesi mümkün olmayan yöneticilerin ve çalışanların zamanlarının belirli bir bölümlerini (28 çalışma haftası) incelemeye ayırmalarından kaynaklanan içsel maliyetlere ve işlemin incelenmesi aşamasında gecikme ve etkinlik kaybı maliyetlerine katlandıkları belirtilmektedir. Araştırma, bir yoğunlaşma işlemi nedeniyle teşebbüslerin

<sup>8</sup> Rekabet otoritelerinin bildirim başına ortalama maliyetleri otoritenin yoğunlaşmaların kontrolüne ayrılan toplam bütçesinin bildirilen işlem sayısına bölünmesi ile ulaşılmıştır.

<sup>9</sup> Araştırma kapsamında 2000-2002 yılları arasında, iki veya daha fazla ülkede rekabet otoritelerine bildirilen 170 yoğunlaşma işlemi incelenmiştir. İşlemler AB, ABD, Almanya, Avustralya, Belçika, Brezilya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İtalya ve Portekiz rekabet otoritelerine bildirilmiştir.

<sup>10</sup> Dışsal maliyetlerin % 19'unu bildirim ücretleri, %65'ini hukuki danışmalık ücreti, %14'ünü ekonomik ve finansal danışmalık ücreti ve %1'ini ise tercüme ücretleri oluşturmaktadır (Pricewaterhouse Coopers 2003, 4).



katlandıkları bildirim maliyetlerinin yoğunlaşma sürecinin teşebbüslere olan toplam maliyetlerinin ortalama olarak %42'sini oluşturduğuna ve bildirim maliyetlerinin işlemin değerine oranının ise ortalama olarak %0,11 olduğuna<sup>11</sup> ve işlemin değeri azaldıkça bu oranın yükseldiğine dikkat çekmiştir.

Yoğunlaşmaların kontrolü nedeniyle teşebbüslerin ve rekabet otoritelerinin katlanmak zorunda kaldıkları maliyetler bildirim eşiklerinin nitelikleri ve seviyeleri ile yakından ilgilidir. Zira, bildirim eşikleri hangi işlemlerin otoritelere bildirilmesi gerektiğini ve bir ölçüde bildirilecek işlem sayısını belirlemektedir. Bu noktada ülkelerin kullandıkları farklı bildirim eşikleri türleri ve sistemlerinin ele alınması yararlı olacaktır.

## 1.2. DÜNYA UYGULAMALARI

Günümüzde dünya genelinde yüzün üzerinde ülkede rekabet hukuku uygulanmaktadır ve seksenin üzerinde ülkede de yoğunlaşmalar kamu otoriteleri tarafından denetlenmektedir (Whish 2005, 782). İngiltere, Avustralya ve Yeni Zelanda gibi birkaç ülke haricinde yoğunlaşmaların denetlenmesinde zorunlu bildirim sistemleri kullanılmaktadır. Zorunlu bildirim sistemi kullanan ülkeler, hangi yoğunlaşmaların otoritelere bildirilmesi gerektiğinin ve denetimine tabi olacağını belirlenmesinde değişik kriterler kullanmaktadırlar. Ayrıca Kanada uygulamasında olduğu gibi zorunlu bildirim sistemini benimseyen bazı ülkeler, rekabet otoritelerine, bildirim kriterlerinden bağımsız olarak tüm yoğunlaşmaları inceleme yetkisi vermektedir.<sup>12</sup>

Bir yoğunlaşma işleminde bildirim zorunluluğu, işlemin büyüklüğünü veya işlemin taraflarının büyüklüğünü dikkate alan değişik kriterler kullanılarak belirlenmektedir. İşlemin büyüklüğü kriteri bir yoğunlaşma işlemine taraf olan teşebbüslerin veya sadece devralınan teşebbüsün varlıklarını veya işlemin değerini (işlem sonucunda devredilen varlıkların piyasa değeri veya işlem için devredene ödenen bedel) ölçmektedir. İşlemin taraflarının büyüklüğü kriterinin iki temel uygulaması bulunmaktadır: (i) tarafların veya sadece işleme konu teşebbüsün faaliyetlerinden elde ettiği gelirlerini dikkate alan ciro eşiği, (ii) tarafların yoğunlaşma kapsamında belirlenen ilgili pazardaki veya pazarlardaki pazar paylarını dikkate alan pazar payı eşiği.

### 1.2.1. Ciro Eşiği Kullanan Ülkeler

Bildirim yükümlülüğü açısından en sık kullanılan eşik ciro eşiğidir. Dünya uygulamalarına bakıldığında, bu eşiğin birçok değişik türünün

<sup>11</sup> Raporda incelenen işlemlerin ortalama değeri 11,9 milyar Avro'dur.

<sup>12</sup> Competition Act, R.S., 1985, c. C-34

kullanıldığı görülmektedir. Ülke uygulamalarında sadece ciro eşğine dayanan bildirim sistemleri mevcut iken pazar payı veya işlemin büyüklüğü eşiklerinin kullanılması durumunda birinci eşik türünden farklı ikinci bir eşik türü daha benimsenmektedir.

Ciro, bir teşebbüsün malların satışından ve hizmetlerin sağlanmasından elde ettiği gelirdir. Ülke uygulamalarında ciro hesaplamasında teşebbüslerin işlemin gerçekleştirilmesinden bir önceki yılda olağan faaliyetlerinden elde ettikleri gelirler veya üretim rakamları dikkate alınmaktadır. Ciro eşği çoğunlukla ikili ciro eşği şeklinde kullanılmakla birlikte bazı ülkeler tarafından pazar payı<sup>13</sup> ve işlemin büyüklüğü<sup>14</sup> eşikleri ile beraber de kullanılmaktadır. İkili ciro eşği sisteminde ilk eşik işlemin taraflarının toplam cirolarını dikkate almakta, ikinci eşik ise tarafların ayrı ayrı cirolarını dikkate almaktadır. Birçok ülke uygulamasında bir işlemin bildirim tabi olması için her iki eşğin de aşılması gerekmektedir. Bu eşik sistemini Belçika, Bulgaristan, Finlandiya, Fransa, Almanya, İrlanda, İsrail, İtalya, Hollanda, Norveç, İsveç, İsviçre ve Avrupa Birliği kullanmaktadır.

İşlemin taraflarının cirolarının belirlenmesinde, esas alınacak satışların yapıldığı yer, ülke uygulamalarında farklılık göstermektedir. Arjantin, Belçika, Bulgaristan, Kanada, İtalya, Norveç, Portekiz, İspanya örneklerinde tarafların cirolarının belirlenmesinde ülke sınırları içinde veya ülkeye yapılan satışlar dikkate alınmaktadır. ABD, AB, Finlandiya, Fransa, Almanya, İrlanda, Hollanda, İsveç, İsviçre gibi ülkeler ise birinci ciro eşği açısından teşebbüslerin dünya çapındaki faaliyetlerinden elde ettikleri ciroları dikkate almaktadır, fakat bu ülkelerden ABD dışında kalanlar ikinci eşğin kapsamını ülkede yapılan satışlarla sınırlandırmaktadırlar.

Cironun belirlenmesinde ülkeler arasında farklılık gösteren diğer bir uygulama da devralma işlemlerinde devreden tarafın veya tarafların hangi faaliyetlerinin dikkate alınacağıdır. Örneğin ABD uygulamasında devreden taraf veya tarafların tüm faaliyetlerinden elde ettikleri cirolar dikkate alınmaktadır. Diğer taraftan birçok ülkede<sup>15</sup> ise devralan taraf veya tarafların tüm faaliyetlerinden elde ettikleri cirolar dikkate alınırken, devreden taraflar açısından sadece devralma işlemine konu teşebbüslerin (hedef şirket) faaliyetleri ve ilgili ciroları dikkate alınmaktadır. Birleşme ve ortak girişimlerde ise tarafların tüm ciroları dikkate alınmaktadır.

Ciro eşğinde en sık uygulanan sistem, ilk eşğin tarafların toplam cirolarını, ikinci eşğin ise tarafların ayrı ayrı cirolarını dikkate alan ikili ciro

<sup>13</sup> Türkiye, İspanya, Portekiz ciro ve pazar payı eşiklerini birlikte kullanan ülkelere örnek olarak verilebilir.

<sup>14</sup> Kanada

<sup>15</sup> Arjantin, Bulgaristan, Danimarka, Finlandiya, Almanya, İrlanda, Hollanda, Norveç, Portekiz

eşığı sistemidir. Bu sistemde bir işlemin bildirim tabi olması için iki eşığın de aşılması gerekmektedir.<sup>16</sup> Bununla birlikte farklı ciro eşığı sistemleri de ülkeler tarafından kullanılmaktadır.

### *İtalya*

İkili ciro sistemini benimseyen İtalya uygulamasında ilk eşik (448 milyon Avro) tarafların İtalya'daki toplam cirolarını, ikinci eşik (45 milyon Avro) ise sadece devredilen teşebbüsün İtalya'daki cirosunu dikkate almaktadır. Bir işlemin bildirim tabi olması için iki eşikten birisinin aşılması yeterlidir.<sup>17</sup>

### *İsveç*

Genel eğilimden farklı bir yöntem benimseyen İsveç'te, İsveç Rekabet Kanunu'nun<sup>18</sup> 37. maddesinin 2. fıkrası uyarınca tarafların toplam cirolarını dikkate alan ilk eşığın aşılması fakat taraflardan en az ikisinin aşması gereken ikinci eşığın aşılmaması durumunda bildirim gerek bulunmamakta, ancak İsveç Rekabet Otoritesi, gerekli nedenlerin varlığı halinde taraflardan işlem hakkında bildirim yapmalarını isteme hakkı bulunmaktadır.

### *Almanya*

İkili ciro sistemini benimseyen Almanya uygulamasında ise ikinci eşığı taraflardan sadece birisinin aşması bildirim yükümlülüğünün doğması için yeterlidir. Ayrıca Alman Rekabet Kanunu'nun 35. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ciro eşiklerini aşan bir yoğunlaşmada taraflardan birisinin dünya cirosunun 10 milyon Avro'dan az olması ve herhangi bir gruba bağlı olmaması durumunda veya işlemin gerçekleştiği pazarın en az beş yıldır faaliyette olması ve son yılda pazarın toplam cirosunun 15 milyon Avro'dan az olması durumunda söz konusu işlemler için bildirim zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.<sup>19</sup>

### *Danimarka*

Danimarka uygulamasında iki farklı eşik sistemi belirlenmiştir ve ilgili teşebbüslerin cirolarının iki sistemden birinde belirlenen eşikleri aşması işlemin

<sup>16</sup> AB'de yoğunlaşmaların kontrolünde esas olarak ikili ciro eşığı kullanılmaktadır: İlk eşik tarafların toplam dünya cirolarını, en az iki ilgili teşebbüsün aşması gereken ikinci eşik ise ilgili teşebbüslerin Topluluk cirolarını dikkate almaktadır. Fakat AB'nin uluslararası yapısı nedeniyle üye devletler ile AB arasında yetki paylaşımını sağlamak amacıyla bazı ek hükümler getirilmiştir. Örneğin Birleşme Tüzüğü'nün 1 (2) maddesi uyarınca eşikleri aşan bir işlemde ilgili teşebbüslerin Topluluk cirolarının üçte ikisinden fazlasını aynı üye devlette elde etmeleri durumunda işlem Birleşme Tüzüğü kapsamında değerlendirilmemektedir.

<sup>17</sup> Competition and Fair Trading Act, No:287, 10.10.1990, 16(1); Authority Resolution, No:18025, 5.5.2008

<sup>18</sup> Competition Act, 1993:20

<sup>19</sup> Act Against Restraints of Competition, 1.1.1958

bildirime tabi olması için yeterlidir. İlk sistemde, birinci eşik (yaklaşık olarak 510 milyon Avro) ilgili teşebbüslerin Danimarka'daki toplam cirolarını dikkate almakta, ikinci eşik (yaklaşık olarak 40 milyon Avro) ise ilgili teşebbüslerden en az ikisinin Danimarka cirolarının aşması gereken değeri belirlemektedir. Bir işlemin bildirime tabi olması için her iki eşik de aşılması gerekmektedir. İkinci sistemde, bir işlemin bildirime tabi olması için ilgili teşebbüslerden en az birisinin Danimarka cirosunun ve en az bir diğer ilgili teşebbüsün ise dünya cirosunun aşması gereken bir eşik (yaklaşık olarak 510 milyon Avro) belirlenmiştir.<sup>20</sup>

### *Norveç*

Norveç uygulamasında sadece bir eşik kullanılmaktadır. İlgili teşebbüslerin Norveç'te elde ettikleri toplam ciro 50 milyon Norveç Kronu ve üzerinde ise işlem bildirime tabi olmaktadır. Fakat ilgili teşebbüslerden sadece birinin cirosu 20 milyon Norveç Kronu'nu aşıyor ise işlem bildirime tabi olmamaktadır.<sup>21</sup>

### *İrlanda*

İrlanda uygulamasında bildirim yükümlülüğü için belirlenen ilk ciro eşiği ilgili teşebbüslerden en az ikisinin aşması gereken dünya cirosu iken ikinci ciro eşiği ilgili teşebbüslerden birinin aşması yeterli olan ve sadece İrlanda'daki faaliyetleri dikkate alan bir eşiktir.<sup>22</sup>

## **1.2.2. Pazar Payı Eşiği Kullanan Ülkeler**

Pazar payı eşiği uygulamasında genel olarak, yoğunlaşma işleminin taraflarının işlem kapsamında belirlenen ilgili pazar/pazarlardaki toplam pazar paylarının belirlenen eşiği aşması durumunda işlem bildirime tabi olmaktadır. Pazar payı eşiği Türkiye, İspanya, İsrail, Rusya, Tayvan, Brezilya ve Portekiz gibi ülkeler tarafından kullanılmaktadır<sup>23</sup>. Dünya uygulamalarında değişik türleri kullanılan ciro eşiğinden farklı olarak pazar payı eşiğinde ülkeler arasında uygulama farkı bulunmamaktadır. Ülkeler genellikle pazar payı eşiği ile birlikte alternatif kriter olarak ciro eşiğini de kullanmaktadırlar.<sup>24</sup> Ülkelerin belirlediği eşikler İspanya'da %30, Türkiye'de %25, Brezilya'da %20<sup>25</sup>, İsrail'de %50 ve

<sup>20</sup> Competition Act, No:1027, 21.8.2007, 12 (1)

<sup>21</sup> Regulation on the Notification of Concentrations, 28.4.2004, (2).

<sup>22</sup> Competition Act, No:14, 2002, 18 (1)

<sup>23</sup> Pazar payı eşiği ayrıca Azerbaycan, Barbados, Çin, Kolombiya, Hindistan, Letonya, Fas, Panama, Slovenya tarafından da kullanılmaktadır.

<sup>24</sup> Pazar payı eşiği ile birlikte bildirim yükümlülüğünün doğması için Brezilya'da taraflardan sadece birisinin aşması yeterli olan ciro eşiği, İspanya ve Portekiz'de ikili ciro eşiği sistemi kullanılmaktadır.

<sup>25</sup> Competition Law, No:8884, 6.6.1994, 54 (3)

Portekiz’de %30’dur<sup>26</sup>. Son yıllarda Belçika (1999), Fransa (2001) ve Yunanistan (2005) pazar payı eşiğini kaldırmıştır.

### ***İsrail***

Genel uygulamadan farklı bir yöntem benimseyen İsrail’de Sınırlayıcı Ticaret Uygulamaları Kanunu’nun<sup>27</sup> 17. maddesi ile ikili ciro eşiği ve %50’lik pazar payı eşiği getirilmiştir. Ayrıca tarafların toplam pazar payı %50’nin altında olsa bile Sanayi ve Ticaret Bakanı’nın ilgili pazarın belirli özelliklerini dikkate alarak tarafların ilgili pazarda belirleyici etkiye sahip olduğuna ve bu nedenle “tekel” durumunun söz konusu olduğuna karar vermesi durumunda da bildirim zorunluluğu doğmaktadır.

### **1.2.3. İşlemin Büyüklüğü ve Varlıkların Değeri Eşiklerini Kullanan Ülkeler**

Ciro ve pazar payı eşikleri bildirim yükümlülüğünün belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin faaliyetlerini dikkate alırken, işlemin büyüklüğü eşiği yoğunlaşma işlemine taraf olan teşebbüslerin veya sadece hedef şirketin varlıklarını veya değerini (işlem için devredene ödenen miktar) dikkate almaktadır. Tarafların toplam varlıkları veya hedef şirketin değerinin belirli bir eşiği aşması durumunda işlem bildirimine tabi olmaktadır.

### ***Kanada***

Kanada Rekabet Kanunu’nun 92 (1) maddesi uyarınca Rekabet Komiseri’nin başvurusu üzerine Kanada’da rekabeti etkilemesi olası tüm yoğunlaşmalar, herhangi bir büyüklük veya eşikten bağımsız olarak Rekabet Mahkemesi tarafından incelenebilmektedir. Kanada uygulamasında belirli işlemlere bildirim yükümlülüğü getiren eşikler de kullanılmaktadır.

Kanada uygulamasında işlemin büyüklüğü ve tarafların büyüklüğü (ciro eşiği) kriterleri birlikte kullanılmaktadır<sup>28</sup>. Tarafların sahip oldukları varlıklar veya ciolarından herhangi birinin belirlenen değerleri aşması durumunda işlemin bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca yoğunlaşmaların bildirim açısından her ikisinin de aşılması gereken ikili eşik sistemi benimsenmiştir. Tarafların sahip oldukları varlıkların değerinin hesaplanmasında ilgili teşebbüslerin işlem öncesinde (15 aydan daha öncesine ait olmamak üzere) en son denetimden geçmiş hesaplarında yer alan değerler dikkate alınmaktadır<sup>29</sup>. İlk eşik uyarınca tarafların Kanada’da bulunan varlıkları toplamı veya tarafların Kanada’daki,

<sup>26</sup> Competition Act, No:18/2003, 9 (1).

<sup>27</sup> Restrictive Trade Practices Law, No:5748, 1988

<sup>28</sup> Kanada Rekabet Kanunu Madde 109-110

<sup>29</sup> Notifiable Transactions Regulations, SOR/87-348, 6

Kanada'ya veya Kanada'dan satışları toplamının 400 yüz milyon Kanada Doları'nı aşması gerekmektedir. İkinci eşik ise beş farklı durum için ayrı ayrı belirlenmiştir: varlık ve hisse devrinde 35 milyon Kanada Doları, birleşme durumunda tarafların toplam satışlarını veya sahip oldukları varlıkların değerini dikkate alan 70 milyon Kanada Doları, iki veya daha fazla kişinin bir araya gelerek bir şirket olmadan faaliyet gösterdiği birlik (*combination*) durumunda 35 milyon Kanada Doları ve bir birlikteki hisselerin devri durumunda 35 milyon Kanada Doları'dır. Devreden taraf açısından sadece devredilen kısmın değeri veya devredilen kısmın faaliyetlerinden Kanada'da veya Kanada'dan yapılan satışlardan elde edilen gelir dikkate alınmaktadır.

### **ABD**

ABD'de bir yoğunlaşma işleminin bildirim tabii olup olmadığının belirlenmesinde işlemin büyüklüğü ve ilgili teşebbüslerin sahip oldukları varlıklar ile belirli durumlarda ilgili teşebbüslerin satışları dikkate alınmakta ve iki aşamalı bir test uygulanmaktadır<sup>30</sup>. Ayrıca genel uygulamanın aksine bildirim yükümlülüğünün doğması için teşebbüslerin kontrol yapısında değişiklik meydana gelmesi gerekmemektedir.

Bildirim yükümlülüğü için öncelikle yoğunlaşmanın taraflarından en az birinin ABD'de veya ABD'yi etkileyen ticari faaliyetlerinin bulunması gerekmektedir.<sup>31</sup> Daha sonra işlemin büyüklüğü dikkate alınmaktadır. Eğer varsa devralanın işlem öncesinde devralınan teşebbüste sahip olduğu varlıklar veya oy hakları da dahil olmak üzere, işlem sonrasında devralan tarafların devralma işlemine konu teşebbüste sahip olacağı varlıklar veya oy haklarının toplam değeri 260,7 milyon Amerikan Doları'nı aşıyor ise işlemin bildirilmesi gerekmektedir.<sup>32</sup> Bu değer 65,2 milyon Amerikan Doları'ndan az ise işlemin bildirim zorunluluğu bulunmamaktadır.

İşlem sonrasında sahip olunacak varlıklar veya oy haklarının toplam değeri 65,2 ile 260,7 milyon Amerikan Doları arasında ise tarafların büyüklüğü testi uygulanmaktadır. Tarafların büyüklüğü testine göre devralan ve devreden taraflardan herhangi birinin dünya çapındaki satışlarının veya varlıklarının en az 13 milyon Amerikan Doları, diğerinin ise en az 130,3 milyon Amerikan Doları

<sup>30</sup> Hart-Scott-Rodino Act, 15 U.S.C. § 18a (a)

<sup>31</sup> ABD dışında bulunan varlıkların devralınması durumunda gerçekleştirilen işlemin bildirim yükümlülüğünün belirlenmesi konusunda uygulanan eşikler için bkz. 16 C.F.R. §§ 802.50 ve §§ 802.51

<sup>32</sup> Devralma bir açık piyasa işlemi ise işlem aşamasında ödenen miktar veya senetlerin borsadaki değerinden büyük olanı eşikler kapsamında dikkate alınacak hisse senetleri değeri olarak belirlenir. Devralma, piyasada işlem görmeyen senetlere ilişkin ise eşik değerlendirmesinde eğer biliniyorsa işlem sırasında ödenen bedel, bu bedel bilinmiyorsa belirlenecek adil piyasa değeri dikkate alınır. Devralınacak varlıkların değeri olarak eğer biliniyorsa işlem aşamasında ödenen bedel ve varlıkların piyasa değerinden büyük olanı dikkate alınır. (16 C.F.R. §§ 801.10)

olması durumunda işlemin bildirilmesi gerekmektedir. Tarafların büyüklüğü testinde, önceki testten farklı olarak devralan ve devredilenin dahil oldukları grupların tamamının satışları ve varlıkları dikkate alınmaktadır.<sup>33</sup>

#### 1.2.4. İhtiyari Bildirim Sistemleri

Dünya uygulamaları incelendiğinde genel olarak ülkelerin belirli eşikler belirlediği ve bu eşikleri aşan işlemlerin bildirimini zorunlu kıldığı görülmektedir. Fakat Avustralya, Yeni Zelanda ve İngiltere gibi ülkelerde yoğunlaşmaların kontrolünde zorunlu bildirim sistemi uygulanmamaktadır. Bu ülkelerde teşebbüslerin hukuki belirsizliği ortadan kaldırmalarını amaçlayan ihtiyari bildirim sistemi geçerlidir.

##### *İngiltere*

İngiltere uygulamasında zorunlu bildirim sistemi kullanılmamakla birlikte, hangi yoğunlaşmaların kanun kapsamında incelenebileceğini gösteren eşikler belirlenmiştir<sup>34</sup>. Bir yoğunlaşma hakkında inceleme yapılabilmesi için işlem ile arz açısından yapılacak tanımlamada %25'lik "arz payı" (*share of supply*) oluşturulmalı veya devralınan teşebbüsün İngiltere cirosu 70 milyon Pound'u aşmalıdır<sup>35</sup>. Arz payı, hesaplama aşamasında dikkate alınan kriterler bakımından pazar payı kavramından farklılık göstermektedir. İşlem sonrasında teşebbüsün sahip olacağı arz payının hesaplanmasında değer, maliyet, fiyat, miktar, kapasite, çalışan sayısı veya başka kriterler kullanılabilir<sup>36</sup>. Arz payı testinin uygulanması için işlem sonucunda arz payında artış meydana gelmesi gerekmektedir ve bu nedenle arz payı testi sadece ilgili teşebbüslerin benzer ürünler üretmesi durumlarında uygulanmaktadır<sup>37</sup>.

Bildirim zorunluluğu bulunmamasına rağmen taraflar daha sonra herhangi bir yaptırımla karşılaşma riskini ortadan kaldırmak için İngiliz Rekabet Otoritesi'ne bildirim yapabilmektedirler. Teşebbüsler açısından belirsizliğe neden olunmaması amacıyla yoğunlaşmaların incelenmesine süre açısından bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bir yoğunlaşmanın incelenebilmesi için gerçekleştirilmemiş olması veya gerçekleştirilmiş olmasının üzerinden en fazla 4 ay geçmiş olması gerekmekte ya da işlem kamuoyuna duyurulmamış veya otoriteye bildirilmemiş ise duyuru ya da bildirim yapılmasının üzerinden en fazla dört ay geçmiş olması gerekmektedir<sup>38</sup>.

<sup>33</sup> 16 C.F.R. §§ 801. 1(a) (1)

<sup>34</sup> Enterprice Act, 2002.

<sup>35</sup> Enterprice Act Madde 23 (1), (3).

<sup>36</sup> Enterprice Act Madde 23 (5).

<sup>37</sup> Mergers Jurisdictional and Procedural Guidance, 3.34, 3.35.

<sup>38</sup> Enterprice Act Madde 24.

Özetle bildirim eşikleri konusunda dünya uygulamaları incelendiğinde ülkelerin çoğunlukla aynı nitelikte veya ciro eşiği ile pazar payı eşiği ya da işlemin büyüklüğü eşiği ile ciro eşiği gibi farklı nitelikte birden fazla eşik belirledikleri ve bildirim zorunluluğunun doğması için belirlenen eşiklerin tamamının aşılması şartını getirdikleri görülmektedir.



## BÖLÜM 2

# BİLDİRİM EŞİKLERİNİN BELİRLENMESİ

Yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin etkinliğinde hangi işlemlerin bildirim tabi kılınacağını belirleyen bildirim eşikleri önemli rol oynamaktadır. Bu bölümde öncelikle bildirim eşiklerinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken kriterler ortaya konulacak daha sonra ise eşik türleri bu kriterler çerçevesinde değerlendirilecektir.

### 2.1. BİLDİRİM EŞİKLERİNİN BELİRLENMESİNDE DİKKATE ALINACAK KRİTERLER

Yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin etkinliği, belirlenecek bildirim eşiklerinin niteliği ile yakından ilgilidir. Her ne kadar bildirim eşiklerinin belirlenmesinde ülke ekonomisinin gelişmişlik düzeyinin, ülkedeki teşebbüslerin mali büyüklüklerinin ve ülkenin rekabet hukuku uygulamasındaki deneyiminin dikkate alınması gerekse de etkin bir yoğunlaşma kontrol rejimi için eşiklerin belirlenmesinde her ülke bakımından göz önünde bulundurulması gereken bazı genel ilkeler bulunmaktadır. Örneğin, bildirim eşikleri, sadece ülkede rekabeti kısıtlayıcı etki doğurması muhtemel işlemlerin bildirim yükümlülüğüne tabi olmasını sağlamalı ve bir işlemin bildirim yükümlülüğünün değerlendirilmesi aşamasında belirsizliğe neden olmamalıdır.

#### 2.1.1. Yerel Bağ

Yoğunlaşmaların kontrolünde, sadece ilgili ülkede rekabetçi endişe doğurması muhtemel işlemlerin kontrol edilmesi esastır. Bu nedenle, bildirim eşiklerinin belirlenmesinde o ülke sınırlarında kayda değer ölçüde etkide bulunması olası yoğunlaşmalara bildirim yükümlülüğü getirecek kriterler kullanılmalıdır. Bu ise eşiklerin yoğunlaşmaya taraf teşebbüslerin ülke sınırları içindeki veya ülkeye yönelik faaliyetlerini ölçebilecek şekilde belirlenmesini gerektirmektedir. Bildirim eşiklerinin sadece ülkede rekabetçi kaybı doğurması

muhtemel işlemlere bildirim yükümlülüğü getirecek şekilde düzenlenmesinde bir işlem kapsamında eşikler açısından teşebbüslerin dikkate alınacak faaliyetleri büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle kriterlerin belirlenmesinde temel soru hangi teşebbüslerin hangi faaliyetlerinin esas alınacağıdır. Bu soruyla ilgili olarak ICN Tavsiye Metni'nde<sup>39</sup> (2005, 1) bildirim eşiklerinin makul düzeyde "yerel bağ" (*local nexus*) şartı içermesi gerektiği vurgulanmıştır. Yerel bağ şartının aranması ile ülkeye etkisi bulunmayan işlemlerde sadece dünya çapında elde edilen gelirlerin veya sahip olunan varlıkların tek başına bildirim yükümlülüğüne neden olmaması amaçlanmaktadır.

Benzer şekilde BIAC/ICC Tavsiye Metni'nde<sup>40</sup> (2001, 7) ise yoğunlaşmaların kontrolünde gerçekleştirilmesi planlanan bir işlemin sadece ilgili ülke ile bağlantısı bulunan yönleri üzerinde otoriteye yetki verecek şekilde düzenlenmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir<sup>41</sup>. Buna göre, tarafların tamamı yabancı olan ve yerel ekonomiye etkisi bulunmayan yoğunlaşma işlemleri bildirim tabi kılınmamalıdır. Aksi takdirde ülke sınırlarında rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmayacak işlemler yoğunlaşma kontrolüne tabi tutulacak, bu durum da teşebbüsler açısından gereksiz işlem maliyetlerine ve uygulamada herhangi rekabeti artırıcı bir fayda gerçekleşmeksizin rekabet otoritesinin kaynaklarının kullanılmasına neden olunacaktır (ICN 2005, 1). BIAC/ICC Tavsiye Metni'nde önerilen eşik kriteri ICN Metni'nde belirtilen yerel bağ kriteri ile örtüşmektedir ve bu kriterin getirilmesinde aynı amaçlar gözetilmektedir.

Yerel bağ kriteri ile sadece ülke topraklarında rekabet karşıtı etki doğuracak işlemlerin bildirim tabi olması amaçlanmakla birlikte, bu kriter teşebbüslerin dünya çapındaki faaliyetlerine dayanan ikincil eşiklerin kullanılmasını engellememektedir. Fakat kullanılacak dünya cirosu eşiği, ülkeye etkisi bulunmayan işlemlerin, sadece ilgili teşebbüslerin dünya genelinde elde ettikleri gelirler veya sahip oldukları varlıklar nedeniyle bildirim tabi olmasına yol açmamalıdır. (ICN Tavsiye Metni 2005, 1)

#### ***Taraflardan En Az İki Şartı***

Yerel bağ kriterinin sağlanmasıyla ilgili diğer bir konu da tarafların faaliyetlerinin eşikler söz konusu olduğunda birlikte mi ayrı ayrı mı değerlendirilmesi gerektiğidir. Bir işlemin taraflarının ülke içindeki faaliyetlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesine imkan vermeyen ve bildirim yükümlülüğünü sadece tarafların toplam pazar payı, toplam cirosu veya toplam malvarlığına dayandıran bildirim eşikleri ülkede yakın, önemli ve doğrudan bir ekonomik etki meydana getirmesi olası olmayan işlemlerin de bildirilmesini

<sup>39</sup> ICN Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures, 2005.

<sup>40</sup> BIAC/ICC Recommended Framework for Best Practices in International Merger Control Procedures, (2001).

<sup>41</sup> Benzer yönde tavsiye için bkz. (OECD 2005b)

zorunlu hale getirebilir. Sadece toplam değerleri dikkate alan bir bildirim sistemi uygulanması durumunda, devralınan teşebbüsün ülkede herhangi bir faaliyetinin bulunmaması veya herhangi bir rekabetçi kaygıya neden olmayacak düzeyde faaliyeti bulunmasına rağmen, devralan teşebbüsün faaliyetleri sebebiyle çok sayıda yoğunlaşma için bildirim zorunluluğu doğabilecektir.

ICN Tavsiye Metni'nde (2005, 2), eşiklerin işlemin taraflarından en az ikisinin işlemin gerçekleştirildiği ülkedeki faaliyetlerini ölçmesine olanak verecek şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Diğer taraftan, "yerel bağ" gerekliliğinin sadece devralınan teşebbüsün faaliyetlerini dikkate alan bir eşik ile de karşılanabileceği, fakat bu durumda eşiğin ülke ekonomisine etki etmesi olası olmayan işlemlere bildirim yükümlülüğü getirmeyecek şekilde yüksek belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>42</sup>

Devreden tarafa ait olan ve devralma işlemine konu olmayan, bu nedenle de yoğunlaşma sonrasında ortaya çıkacak pazar yapısı üzerinde herhangi bir etkisi olmayacak teşebbüs veya faaliyetlerin bildirim yükümlülüğünün belirlenmesinde dikkate alınması, rekabeti sınırlaması muhtemel olmayan çok sayıda işlemin bildirilmesine neden olabilir. Bu durumun önlenmesi amacıyla ICN Tavsiye Metni'nde (2005, 2) devreden tarafın eşikler açısından dikkate alınacak faaliyetlerinin devredilen teşebbüs veya iş ile ilgili satışlar ve malvarlığı ile sınırlandırılması önerilmektedir.

### 2.1.2. Eşiklerin Niteliği

Bildirim eşikleri, teşebbüslerin gerçekleştirecekleri yoğunlaşmaların rekabet otoritesine bildirilmesinin gerekli olup olmadığı hakkında işlem öncesinde öngörüde bulunabilmelerini sağlamalıdır. Bu ise belirlenecek bildirim eşikleri kapsamında yapılacak değerlendirmede kullanılması gereken verilerin hangi niteliklere sahip olduğuna bağlıdır. Bu kapsamda, gerekli olan bilgilere teşebbüsler kolaylıkla ulaşabilmeli ve bu bilgiler ışığında işlemin bildirilmesinin zorunlu olup olmadığını değerlendirebilmelidir. Rekabet otoritesi tarafından kullanılacak bildirim eşiklerinin niteliği, yoğunlaşma kontrol rejiminin etkin bir şekilde işleyişi ve yoğunlaşmaların bildiriminin rekabet otoriteleri ve teşebbüsler açısından sebep olduğu iş yükü, maliyetler ve belirsizliklerin azaltılmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Nitekim ICN Tavsiye Metni'nde (2005, 3-4) de bildirim eşiklerinin açık ve anlaşılabilir olması, sadece objektif olarak ölçülebilir kriterlere ve işlemin taraflarınca kolaylıkla ulaşılabilir olan bilgilere dayanması gerektiği

<sup>42</sup> İngiltere uygulamasında sadece devralınan teşebbüsün İngiltere cirosunu dikkate alan eşik 70 milyon Pound'tur.

belirtilmektedir<sup>43</sup>. Söz konusu metne göre, eşiklerin açık ve anlaşılabilir olması, bir yoğunlaşmanın taraflarının işlemin bildirim tabi olup olmadığına kolaylıkla karar verebilmesini sağlar. Bu ise teşebbüslerin bir işlemi planlama ve gerçekleştirme aşamalarında karşılaştıkları yoğunlaşma kontrol rejiminden kaynaklanan belirsizlikleri ortadan kaldırır. Ayrıca, günümüzde teşebbüslerin birçok ülkede faaliyet göstermesi ve bildirim eşiği değerlendirmesi yapılması gereken ülke sayısındaki artış dikkate alındığında iş dünyası, rekabet otoriteleri ve sermaye piyasalarının verimli işlemesi açık, anlaşılabilir, kolay uygulanabilir ve kesin ilkelere dayanan testlerle en iyi şekilde sağlanabilir.

Bir işlemin bildirim tabi olup olmadığının belirlenmesinde kullanılacak kriterler, gerçekleştirilmesi planlanan bir işlemin rekabet otoritelerine bildirilmesi için gerekli koşulları anlaşılır biçimde ve objektif olarak tanımlanmadığında bildirim eşikleri belirsizliğe neden olmakta ve işlemin taraflarına gereğinden fazla sorumluluk yüklemektedir (ICPAC 2000, 107). BIAC/ICC Tavsiye Metni'nde (2001, 6-7), tarafların bildirim yapılmasının gerekli olup olmadığına karar verme aşamasında planlanan işlemin detaylı bir analizini yapmak zorunda kalmamaları ve bildirim eşiklerinin objektif olarak belirlenebilen ve kolayca ulaşılabilen kriterlere dayanması gerektiği belirtilmektedir.

Teşebbüsler açısından belirsizliğe neden olunmaması için bildirim eşiklerinin aşılmayıp aşılmadığının belirlenmesinde kullanılacak bilgiler, tarafların normal faaliyetleri çerçevesinde kolaylıkla ulaşılabılır nitelikte olmalıdır. Bu ise bildirim eşiklerinin mümkün olduğu kadar sadece teşebbüslerin kendi faaliyetleri çerçevesinde sahip olabilecekleri bilgilere dayandırılmasını gerektirmektedir.

Objektif kriterlerin tanımlanması ile birlikte bu kriterlerin uygulanmasında kullanılacak unsurlar da yetkili makamlarca açıkça belirlenmelidir. Bu unsurlar, malvarlığı veya satışlar gibi bir ölçüm aracının belirlenmesi ile ölçüm aracının uygulanacağı coğrafi kapsamın (ör. ulusal veya dünya çapında) ve zaman aralığının belirlenmesidir.

Rekabet otoriteleri tarafından kullanılan eşik türlerinin yukarıda belirtilen niteliklere sahip olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Yapılacak değerlendirmenin sonuçları yoğunlaşma kontrol rejiminin etkinliğinin sağlanmasına katkıda bulunabilir.

<sup>43</sup> Benzer yönde tavsiye için bkz. (OECD 2005b)

## 2.2. CİRO EŞİĞİ

Yukarıda belirtilen kriterler çerçevesinde ciro eşliğinin kullanılmasının yoğunlaşma kontrol rejimine etkilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede, ciro eşliğinin uygulamasının teşebbüslere yüklediği sorumluluk ve sorunlu işlemleri belirleyebilme kapasitesi incelenecektir.

### 2.2.1. Ciro Eşliğinin Kullanılmasının Sağladığı Avantajlar

Ciro eşliği, bir işlemin bildirim tabi olup olmadığına belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin satışlarını dikkate almaktadır. Böylelikle ilgili teşebbüsler kolaylıkla ulaşabilecekleri kendi satış rakamları doğrultusunda bir işlemin bildirim tabi olup olmadığına kapsamlı bir analiz yapmadan karar verebilirler. Satış rakamlarının nicel değerler olması sebebiyle ciro eşliği bakımından bildirim yükümlülüğü değerlendirmesi, objektif kriterler çerçevesinde yapılabilecek ve ilgili teşebbüsler açısından bir işlemin rekabet otoritesine bildirilmesinin zorunlu olup olmadığı bir belirsizlik kaynağı olmaktan çıkacaktır. Ayrıca belirsizliğin ortadan kaldırılması teşebbüslerin bir işlemin bildirim yükümlülüğü konusunda yeterli bilgiye sahip olmamaları durumunda yasal sorumluluğa neden olmamak amacıyla yaptıkları bildirimlerin önlenmesini de sağlayacaktır.

Avrupa Birliği'nde ciroya dayanan bir bildirim sistemi kullanılmaktadır. Konsolide Duyuru'da<sup>44</sup> ciro eşiklerinin, yoğunlaşmanın taraflarının pazardaki konumunu veya işlemin etkisini değerlendirmek için değil, yetkili otoriteyi belirlemek için tasarlandığı ve eşiklerin, pazar payı veya diğer kriterler yerine sadece ciro hesaplamasına dayandığı için tamamıyla nicel olduğu belirtilmektedir<sup>45</sup>. Bu şekilde, bir yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüslerin taraf oldukları işlemin Topluluk boyutunun tespitinde ve bunun sonucunda bildirim tabi olup olmadığına karar verilmesinde eşiklerin teşebbüslerin kolaylıkla kullanabilecekleri basit ve objektif bir mekanizma sağlaması amaçlanmaktadır.

### 2.2.2. Ciro Eşliğinin Kullanılması Durumunda Ortaya Çıkan Sorunlar

Ciro eşliği uygulamasında, ülke ekonomisinin büyüklüğü ve ülkede faaliyet gösteren teşebbüslerin genel özellikleri dikkate alınarak işlem kapsamında belirli bir seviyenin aşılması durumunda, yoğunlaşmaların bildirilmesini gerektiren nicel değerler belirlenmektedir. Bu değerlerin ülkedeki tüm sektörlerin mali büyüklükleri dikkate alınarak belirlenmesi, mali

<sup>44</sup> Commission Consolidated Jurisdictional Notice Under Council Regulation (EC) No 139/2004 On The Control Of Concentrations Between Undertakings.

<sup>45</sup> Konsolide Duyuru, par. 127.

büyüklikleri diğer sektörlerle kıyaslandığında “küçük” olarak nitelendirilebilecek sektörlerdeki yoğunlaşmaların kontrolünde sorunlara neden olacaktır.

AB uygulaması bakımından değerlendirmede bulunan Kassamali (1996, 100-103) sadelik ve kesinlik adına ciro eşiklerinin getirilmesinin, büyük yoğunlaşmaların küçük yoğunlaşmalara nazaran Ortak Pazar üzerinde rekabeti kısıtlayıcı etki meydana getirme potansiyelinin daha fazla olduğu kurgusuna dayandığını belirtmektedir. Ayrıca ciro eşiği seviyesinin mutlak büyüklüğünün, herhangi bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği sektördeki görece büyüklüğünü dikkate almadığını ve bu durumda ekonominin küçük (*niche*) sektörlerinde, belirlenen ciro eşiklerini aşmayan hakim durumdaki teşebbüslerin kontrol rejimine tabi olmamasına sebep olacağını ifade etmektedir.

Yeşil Kitap'ta<sup>46</sup> mutlak büyüklüğe dayanan ciro eşiğinin kullanılması durumunda bazı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin taraf olduğu işlemlerin yoğunlaşma kontrol rejimi tarafından incelenme ihtimalinin azaldığı, bunun ise sektörün küçük olması nedeniyle bu sektörlerde faaliyet gösteren yüksek pazar paylarına sahip büyük teşebbüslerin gerçekleştireceği işlemlerinin eşik altı kalmasına neden olabileceği belirtilmektedir<sup>47</sup>.

Ciro eşiği, yüksek taşıma maliyetleri nedeniyle ilgili coğrafi pazarın ülke genelinden daha dar belirlendiği (örneğin il bazında) bazı pazarlarda rekabeti sınırlayıcı nitelikteki yoğunlaşmaların bildirim tabi olmaması sonucunu doğurabilecektir. Zira belirlenen ilgili coğrafi pazarda yüksek pazar paylarına sahip teşebbüslerin taraf olduğu ve rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurması olası işlemler eşik altında kalan düşük cirolara sahip olabilir.

Whish (2005, 812) “topluluk boyutu”nun (ciro eşiklerinin) ilgili teşebbüslerin pazar gücünü değil büyüklüğünü dikkate aldığı, böylelikle bildirim yükümlülüğü bakımından teşebbüslere belirlilik sağlanmasının amaçlandığını ifade etmektedir. Ancak yazar bildirim yükümlülüğünün öncelikle ilgili ürün pazarının tanımlanmasını da gerektiren pazar gücüne dayandırılmasının kayda değer bir belirsizliğe neden olacağını belirtmekteyse de bildirim yükümlülüğünün sadece ciroya dayandırılmasının da anti rekabetçi etki doğurması muhtemel olmayan çok sayıda işlemin bildirilmesine neden olabileceğini vurgulamaktadır.

Ayrıca ciro eşiklerinin genellikle ikili olması ve taraflarının ayrı ayrı cirolarını dikkate alan bir ciro eşiğinin belirlenmesi sebebiyle büyük gruplar veya teşebbüsler tarafından küçük bir pazarda faaliyet gösteren ve bu pazarda yüksek pazar payına sahip teşebbüslerin devralınması da inceleme kapsamı

<sup>46</sup> Community Merger Control Green Paper on The Review of The Merger Regulation, 1996.

<sup>47</sup> Yeşil Kitap, par. 35-45.

dışında kalabilecektir. Tarafların büyük teşebbüsler olması durumunda bile, işlem belirli varlıkların veya faaliyetlerin devredilmesine ilişkin ise, işleme konu varlık veya faaliyet ilgili pazarda yüksek bir pazar payına sahip olsa da bu tür işlemlerde devreden açısından sadece devredilen kısmın cirosunun dikkate alınması nedeniyle işlem eşik altı kalabilecektir<sup>48</sup>.

### 2.2.3. Ciro Eşiğinin Değerlendirilmesi

Ciro eşiği sorunlu işlemlerin belirlenmesinde ideal bir eşik türü olarak kabul edilmese de uygulama aşamasında sağladığı kolaylık sebebiyle çoğu ülke tarafından kullanılmaktadır. Örneğin, ciro eşiği kullanan AB uygulamasının değerlendirilmesinde bir yoğunlaşmanın Topluluk boyutunun olup olmadığının tespitinde en uygun yöntemin, yoğunlaşmanın pazar üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi olduğu fakat kolay uygulanabilirlik ve yasal belirlilik sebebiyle Tüzük'te nicel kriterler kullanıldığı belirtilmektedir<sup>49</sup>.

ICPAC Raporu'nda (2000, 108) tarafların yüksek ve gereksiz maliyetlere katlanmalarının önlenmesi amacıyla pazar payı testlerinin kaldırılması ve objektif olarak belirlenebilen ve kolaylıkla ulaşılabilen bilgilere dayanan, tarafların satışları veya varlıklarını esas alan testlerin kullanılması önerilmektedir<sup>50</sup>.

Ciro eşiği, yoğunlaşmaların bildirim yükümlülüğü bakımından objektif kriterler ve işlemin taraflarının kolaylıkla ulaşabileceği bilgiler çerçevesinde değerlendirilmesini sağlamaktadır. Böylelikle teşebbüsler açısından bir işlemin rekabet otoritesine bildirilmesinin gerekli olup olmadığı konusu açıklığa kavuşturulmakta ve teşebbüslerin yoğunlaşmaların kontrolü sebebiyle katlanmak zorunda kaldıkları maliyetler sınırlandırılmaktadır. Sonuç olarak, ciro eşiği yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin etkin bir şekilde işlemesine uygun bir eşik olarak değerlendirilebilir.

## 2.3. PAZAR PAYI EŞİĞİ

Bir yoğunlaşmanın rekabet otoritesine bildirilmesinin zorunlu olup olmadığının belirlenmesinde kullanılan kriterlerden biri de pazar payı eşiğidir. Pazar payı eşiği uygulamasında genel olarak yoğunlaşma işleminin taraflarının belirlenen ilgili pazardaki/pazarlardaki toplam pazar paylarının belirlenen eşiği aşması durumunda işlemin bildirilmesi zorunluluğu doğmaktadır.

<sup>48</sup> Yeşil Kitap, par. 39.

<sup>49</sup> Yeşil Kitap, par. 31.

<sup>50</sup> Aynı yönde öneriler için bkz. BIAC/ICC Tavsiye Metni (2001, 6), ICN (2008, 3).

Pazar payı eşiğinin ciro veya işlemin büyüklüğü gibi diğer eşik türlerinden en önemli farkı, analiz açısından ilk olarak planlanan işlem kapsamında ilgili pazar veya pazarların tanımlanmasını ve teşebbüslerin belirlenen pazar/pazarlardaki paylarının hesaplanmasını zorunlu kılmasıdır.

### 2.3.1. Pazar Payı Eşiği Kullanılmasının Sağladığı Avantajlar

Zorunlu bildirim sisteminin tercih edildiği yoğunlaşma kontrol rejimlerinde iki aşama söz konusudur. Birincisi, işlemin izne tabi olup olmadığı belirlenmesi, ikincisi ise izne tabi işlemlerin rekabet üzerindeki etkileri açısından değerlendirilmesidir.

Yoğunlaşma kontrol rejimleri ile amaçlanan hedeflere ulaşılabilmesi için bir işlemin bildirim tabi olup olmadığı belirlenmesinde kullanılan kriterler ile bildirilen bir yoğunlaşmanın değerlendirilmesi aşamasında kullanılan kriterler arasında uyum olması gerektiği ve ancak bu şekilde sorunlu işlemlerin belirlenebileceği vurgulanmaktadır (Kassamali 1996, 108-109). Pazar payı eşiğinin diğer eşik türlerine göre en önemli üstünlüğü yukarıda belirtilen iki aşama arasında bir uyum sağlaması, bir bakıma iki aşamada da yaklaşık olarak aynı kriterlerin kullanılmasına olanak vermesidir.

Bir yoğunlaşma işleminin rekabet otoritesi tarafından değerlendirilmesi aşamasında işlem sonucunda devralan teşebbüsün ilgili ürün pazarında pazar gücüne sahip olarak hakim duruma gelip gelmeyeceği veya mevcut hakim durumunu güçlendirip güçlendirmeyeceği incelenmektedir<sup>51</sup>. Her ne kadar tek başına belirleyici olmasa da pazar payları ilgili pazarda pazar gücünün değerlendirilmesine uygundur (Whish 2005, 43). Su (2003, 11), pazar paylarının teşebbüslerin “*pazardaki konumları ifade eden en temel göstergesi*” olduğunu ve çoğu durumda yüksek pazar paylarının önemli ölçüde pazar gücüne sahip olma imkanı sağladığını belirtmektedir. Bu nedenle bir teşebbüsün işlem sonrasında ilgili pazarda sahip olacağı pazar payı, yoğunlaşma işleminin rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin analizinde başlangıç noktası olarak görülmektedir<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Su (2003, 9-10), pazar gücü ve hakim durum kavramlarının her ikisinin de “*fiyatı rekabetçi seviyeden yukarıda belirleyebilme gücü*” olarak tanımlanabileceğini belirtmektedir. Aralarındaki fark ise pazar gücünün tek bir teşebbüse odaklanması ve bir ölçütü ifade etmesi, hakim durum kavramında ise teşebbüs sayısının dikkate alınmaması ve hakim durumun bir hali ifade etmesi olarak vurgulanmaktadır.

<sup>52</sup> Bir teşebbüsün pazar gücüne sahip olup olmadığı belirlenmesinde ilgili pazardaki pazar payı ile birlikte başka faktörler de dikkate alınmaktadır. Bir yoğunlaşma sonucunda devralan teşebbüsün sahip olacağı pazar gücü talebin esnekliğine, ilgili pazardaki atıl kapasitenin varlığına, pazara giriş engelleri bulunup bulunmadığına da bağlıdır. Örneğin, çok sayıda potansiyel rakibin olduğu ve giriş engellerinin bulunmadığı bir ilgili pazarda %100 pazar payına sahip bir teşebbüs dahi pazar gücüne sahip olmayabilir. (Whish 2005, 26)



Motta (2004, 236), yoğunlaşma sonucunda devralan teşebbüsün sahip olacağı pazar payının ne kadar düşük ise işlemin sonucunda ilgili pazarda fiyatların yükselme ihtimalinin de o kadar az olduğuna ve pazarda en yüksek pazar payına sahip teşebbüslerin gerçekleştirdikleri yoğunlaşmaların her zaman refah düzeyini düşürdüğüne dikkat çekmekte ve bunların yoğunlaşma kontrolünde işlemin taraflarının pazar paylarının bildirim yükümlülüğü açısından bir belirleme yöntemi olarak kullanılmasını haklı gösterdiğini belirtmektedir.

Yoğunlaşmaların değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınan en önemli kriterlerden biri işlem sonrasında devralan teşebbüsün ilgili pazarda sahip olacağı pazar payıdır. Bildirim kriteri olarak sadece ciro eşliğini kullanan AB uygulamasını değerlendiren Morgan (2000, 165) bildirilen işlemlerin, rekabet üzerindeki etkileri açısından değerlendirildiğini ve bildirim kriterleri ile değerlendirme kriterleri arasındaki uyumsuzluğun, rekabeti kısıtlayıcı hiçbir etki doğurma olasılığı bulunmamasına rağmen çok sayıda işlemin bildirim tabi olmasına, diğer taraftan incelenmesi gereken işlemlerin ise incelenmemesine neden olacağını belirtmektedir. Yazara göre 1998 yılı itibarıyla Avrupa Birliği'nde verilen 681 yoğunlaşma kararından sadece %6,5'nin ikinci aşama sonucunda alınmasının sebebi olarak da bildirim ve değerlendirme kriterleri arasındaki uyumsuzluğu göstermektedir.

Bildirim kriteri olarak sadece ciroyu esas alan Avrupa Birliği uygulamasını değerlendirirken Kassamali (1996, 108-109) ciro eşliğinin, sorunlu yoğunlaşmaların tespitine uygun olmadığını belirtmektedir. Diğer taraftan yazar yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde kullanılan detaylı pazar yapısı analizinin sorunlu yoğunlaşmaların belirlenmesine daha uygun olsa da bu analizin karmaşık ve tartışmaya açık olması sebebiyle bildirim yükümlülüğünün belirlenmesinde kullanılamayacağını ileri sürmektedir. Bu nedenle yazara göre yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde kullanılacak iktisadi kriterler ile hangi yoğunlaşmaların bildirim tabi olacağını belirlenmesinde kullanılacak iktisadi kriterler (bildirim eşikleri) arasında bir ayırım yapılması gereklidir. Bu çerçevede Kassamali, bildirim eşiklerine, işlemlerin rekabet üzerindeki etkileri açısından değerlendirilmesi aşamasında kullanılan kavramlara benzer kavramların (örneğin pazar payı) eklenmesini önermektedir. Pazar payı eşliğinin kullanılmasının eşikler ve değerlendirme arasında uyum sağlayacağını ve bu şekilde eşiklerin iktisadi açıdan daha uygun ve faydalı hale getirilebileceğini ifade etmektedir.

Pazar payı eşliğinin diğer eşik türlerine göre önemli bir diğer avantajı ise ilgili teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri pazarlardaki konumlarını ve pazar güçlerini ilgili pazarın mali büyüklüğünden bağımsız olarak değerlendirme imkânı vermesidir. De Loecker ve diğerleri (2008, 2, dipnot 4) "küçük"

işlemlerin genellikle rekabet karşıtı bir etkiye neden olmadığı yaklaşımının 2. tip hatalara<sup>53</sup> neden olabileceğini belirtmektedir. Yazar, bunun nedenini giriş engellerinin bulunduğu, belirli bir ürünü üreten veya belirli bir coğrafi pazarda faaliyet gösteren görece küçük iki teşebbüs arasındaki bir işlemin, rekabete açık olan bir pazarda faaliyet gösteren daha büyük teşebbüsler arasında gerçekleştirilen ve bildirim tabi olan bir işlemde daha zararlı olabileceği şeklinde açıklamaktadır. Ciro veya varlıkların değeri gibi eşikler bu tür bir değerlendirmeye olanak vermemektedir. Çünkü bu tür eşikler ülke çapındaki tüm pazarlar için satışların veya varlıkların parasal değeri gibi aynı nicel eşik seviyelerini kullanmaktadır. Bu ise teşebbüslerin elde ettikleri gelirin seviyesi nedeniyle “küçük” olarak nitelendirilebilecek pazarlarda gerçekleştirilen yoğunlaşmaların, bu yoğunlaşmalar rekabeti sınırlayıcı etki gösterebilecek olsalar da, bildirim tabi olmamasına sebep olabilir.

Morgan (2000, 167) pazar payının hesaplanmasındaki sorunların esas olarak ilgili pazarın tanımlanmasındaki zorluklardan kaynaklandığını ve pazar tanımlanmasında kullanılacak tutarlı ve önceden tahmin edilebilir bir metodolojinin mevcut olması durumunda pazar payı eşığının daha fazla uygulanabilir olacağını belirtmektedir.

Son olarak pazar payı eşığı, ciro eşığının (ve işlemin büyüklüğü eşığının) aksine, enflasyondan ve büyük şirketlerin mutlak büyüklüklerindeki artıştan etkilenmeme avantajına sahiptir (Morgan 2000, 165) ve kontrol rejiminin etkinliğinin devam etmesi için zaman içerisinde nicel değerinin artırılması gibi herhangi bir yasal değişikliğe ihtiyaç duyulmamasını sağlamaktadır.

### **2.3.2. Pazar Payı Eşığı Kullanılması Durumunda Ortaya Çıkan Sorunlar**

Pazar payı eşığı, sorunlu olabilecek yoğunlaşmaları tespit etmede diğer eşik türlerine nazaran belirli üstünlüklere sahip olsa da uygulama aşamasında bazı zorluklara ve belirsizliklere de neden olmaktadır. Pazar payı eşığı, teşebbüslere yoğunlaşma kapsamında ilgili pazar tanımlama ve faaliyet gösterdikleri pazardaki pazar paylarını belirleme yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülüklerin objektif olarak ölçülebilir kriterler ve işlemin taraflarınca kolaylıkla ulaşılabilir olan bilgiler aracılığıyla yerine getirilip getirilemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

<sup>53</sup> 2. tip hata, rekabet karşıtı bir yoğunlaşmaya izin verilmesi örneğinde olduğu gibi otoritenin müdahale etmesi gereken bir duruma müdahale etmemesi sebebiyle ortaya çıkan hatadır.

### 2.3.2.1. İlgili Pazarın Tanımlanması

Pazar payı eşiği, taraflara işlemin bildirim tabi olup olmadığını belirleme ve ilgili rekabet otoritesine başvuru yapmadan önce ilgili ürün pazarının ve ilgili coğrafi pazarın tanımlanması zorunluluğu getirmektedir. Oysa pazar tanımı rekabet hukukunun en zor ve tartışmaya açık konularından biridir. Pazar payı eşiği tarafların ilgili rekabet otoritesi tarafından pazarların nasıl tanımlanacağını kolaylıkla değerlendirebileceklerini ve sonrasında ilgili pazarda kendi pazar paylarının ne olduğunu belirleyebileceklerini varsaymaktadır. (Savrin ve McCutchen 2008, 13)

Çetinkaya (2003, 25-51) ilgili pazarın tanımlanmasında ürünün fiziksel özellikleri ve nihai kullanım amacını, tüketici tercihlerini, pazara ait geçmiş verileri, ürünlerin fiyatlarındaki farklılıklarını ve taşıma maliyetlerini dikkate alınacak faktörler arasında saymakta ve ilgili pazar tanımında zorluklarla karşılaşıldığını ve *teorik bilgilerin gerçek hayata tatbikinde* bazı kısıtlamaların yaşanabileceğini belirtmektedir. Whish (2005, 24) ilgili pazarın tanımlanmasının ekonomik bir kavram olduğunu ve bazı durumlarda ileri ekonometrik analizlere ihtiyaç duyulduğunu belirtmektedir. Ayrıca yeni ikame malların üretilmesi, teknolojik gelişme, tüketici tercihlerinde değişme ve taşıma maliyetlerinin azalması gibi nedenlerle ilgili pazar tanımında dikkate alınacak kriterler sürekli değişmektedir (Toksoy 2007, 225). Belirtilen nedenlerle pazarın tanımlanması teşebbüsler açısından zorluklara ve yüksek maliyetlere neden olmaktadır. Ayrıca küçük ve orta büyüklükteki teşebbüslerin gerçekleştirecekleri yoğunlaşmalar dikkate alındığında pazar payı eşiğinin sebep olduğu zorlukların ve maliyetlerin önemi daha da artmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, teşebbüsler bir işlem kapsamında ilgili pazarı yanlış tanımlayabilirler. Pazarın geniş tanımlanması durumunda teşebbüslerin ilgili pazardaki pazar payları düşük olacağından bildirim tabi olan işlemler otoriteye bildirilmeyebilir. Pazarın dar tanımlanması durumunda ise teşebbüsler pazar paylarını olduğundan yüksek hesaplayacaklarından bildirim tabi olmayan işlemleri otoriteye bildirilebilirler.

Birçok otorite tarafından bildirim esnasında istenenler belirsiz, subjektif veya yorumlanması zor olan bilgileri kapsamaktadır. Bu kategoride değerlendirilebilecek en önemli unsur, pazar payı testine dayanan bildirim eşikleridir (ICPAC 2000, 91). Rowley ve diğerleri (2000, 4) pazar tanımının subjektif, veri yoğun ve ekonomik analiz gerektiren bir süreç olması dolayısıyla pazar payı eşiğinin önemli düzeyde belirsizliğe neden olduğunu, bu durumun da zaman kısıtı barındıran işlemlerde yasal yükümlülükler konusunda kesin bilgiye ihtiyaç duyan iş dünyasının isteklerine aykırı bir durum yarattığını vurgulamaktadır.

ICN Raporu'nda (2004, 11-12), bildirim zorunluluğunun belirlenmesinde pazar payı testlerinin kullanılmasının sakıncalarının, pazar payı testlerinin özünde bulunan subjektiflik ile birlikte ilgili pazarın büyüklüğü konusunda tarafların çoğu zaman güvenilir bilgiye sahip olmamasından kaynaklandığı ve hem bu tür (pazar payı) eşikler kullanan rekabet otoriteleri, hem de taraflar açısından pazar tanımı yapılma zorunluluğunun ciddi bir yük ve belirsizlik kaynağı olduğu belirtilmektedir.

### **2.3.2.2. Yoğunlaşma Kapsamında Pazar Payının Hesaplanması**

Pazar payı eşiği, teşebbüslerin ilgili pazar tanımı yapmaları ile birlikte bu pazarlardaki pazar paylarını hesaplamalarını da zorunlu kılmaktadır. Bu ise tarafların pazarın büyüklüğü ve bu pazardaki tüm teşebbüslerin faaliyetleri konusunda bilgi sahibi olmalarını gerektirmektedir. Nitekim uygulama aşamasında ciro ve varlık eşiklerinden farklı olarak tarafların ilgili pazardaki pazar paylarını hesaplayabilmeleri, ancak rakiplerinin ciro ve satış rakamlarına ulaşabilmeleri ile mümkün olabilir. Bu bilgilere ulaşmak ise özellikle çok sayıda ve düşük pazar paylarına sahip firmaların faaliyet gösterdiği ve pazarın büyüklüğü ve teşebbüslerin faaliyetlerine yönelik araştırmaların düzenli olarak yapılmadığı pazarlarda teşebbüsler açısından zorluklara neden olmakta, zaman kaybının yanı sıra maddi kayıpları da beraberinde getirmektedir. Diğer taraftan, tarafların ilgili pazar tanımı ve bu pazardaki pazar paylarının hesaplanması konusunda tüm gayreti göstermelerine rağmen, pazar ve kendi şirketlerinin pazardaki konumu hakkında sağlıklı ve yeterli bilgiye ulaşamama ihtimalleri de bulunmaktadır.

### **2.3.3. Pazar Payı Eşiğine Yönelik Genel Değerlendirme**

Pazar payı eşiği olası sorunlu işlemleri belirleme açısından diğer eşik kriterlerine nazaran daha uygun olsa da uygulama aşamasında birçok belirsizliğin doğmasına ve rekabet otoriteleri ve teşebbüsler açısından işlem maliyetine de sebep olmaktadır. Bu nedenle, günümüzde rekabet otoriteleri tarafından bir işlemin izne tabi olup olmadığının belirlenmesinde kullanılması tartışmalara yol açmaktadır.

Pazar payı eşiğinin, sorunlu işlemleri belirlemede diğer eşik türlerine nazaran daha başarılı olduğu kabul edilmektedir. Fakat pazar payı eşiğinin kullanılması, ilgili pazarının tanımlanmasını ve tarafların belirlenen pazardaki paylarının hesaplanmasını zorunlu kılmaktadır. İlgili ürün pazarının tanımlanması, tarafların bildirim yükümlülüğünün belirlenmesinde işlemin detaylı analizini yapmalarını gerektirmekte ve bu analiz pazar tanımının yapısı gereği subjektif öğeler barındırmaktadır. Pazar paylarının hesaplanması, tarafların olağan faaliyetleri çerçevesinde sahip oldukları bilgilerin ötesinde,

pazarın büyüklüğü ve rakip teşebbüslerin faaliyetleri konusunda bilgiye ihtiyaç duymaları sonucunu doğurmaktadır. Belirtilen nedenlerle pazar payı eşiği teşebbüsler açısından belirsizliklere ve gereksiz maliyetlere neden olmaktadır.

Pazar payı eşiğinin bildirim ve değerlendirme aşamalarında kullanılan kriterler arasında uyum sağladığı belirtilmektedir. Fakat pazar payının nicel değerinin taşıdığı önem iki aşamada farklıdır. Örneğin, değerlendirme aşamasında devralan teşebbüsün işlem sonrasında ilgili pazardaki pazar payının %50-55 arasında olacağı kabul edilip işlemin pazar yapısı üzerindeki etkileri incelenebilir. İşlemin etkilerinin değerlendirilmesinde pazar payının tam olarak hesaplanmasına gerek yoktur. Bildirim aşamasında ise pazar payının tam olarak hesaplanması gerekmektedir. Çünkü pazar payı eşiğinin %25 olduğu bir ülkede tarafların pazar payının %24,99 olması durumunda işlem bildirimine tabi olmamakta, pazar paylarının %25,01 olması durumunda işlem bildirimine tabi olmaktadır.

Pazar payı eşiğinin sebep olduğu belirsizlik nedeniyle taraflar, işlem sonrasında herhangi bir cezai yaptırıma uğramamak için ilgili pazarın dar tanımlanması yolunu seçerek, izne tabi olmadığını düşündükleri işlemlerin de rekabet otoritesi tarafından incelenmesini tercih edebilirler. Bunun sonucunda, hukuki belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla sorunsuz işlemlerin bildirilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durum ise genellikle kısıtlı kaynaklara sahip olan rekabet otoritelerinin iş yükünü artırmaktadır.

Genel olarak, pazar payı eşiğinin sorunlu işlemleri belirlemede diğer eşiklerden daha üstün olduğu kabul edilmekle birlikte bu eşiğin uygulanmasının neden olduğu sorunlar üzerinde de durulmaktadır. Ciro eşiği gibi objektif eşikler, detaylı bir inceleme gerektiren sorunlu işlemleri belirlemede pazar payı eşiğine nazaran daha kullanışsızdır. Bununla birlikte, uygulamada pazar paylarına dayanan zorunlu bir bildirim sistemi kendisinden beklenen faydaların çok ötesinde birçok zorluğa ve maliyete neden olacaktır. (ICN 2008, 4)

Savrin ve McCutchen (2008, 13) pazar payı eşiğinin kullanıldığı bir ülkede, bildirim zorunluluğu, gecikme ve şirket bilgilerinin kamuya mal olma ihtimalinin, (ciro eşiklerinin kullanıldığı ülkelerde bildirilmesine gerek duyulmayacak küçük ve orta ölçekli işlemlerde) taraflar arasında anlaşmanın yapılmasını engelleyebileceğini veya yapılan anlaşmanın feshedilmesine sebep olabileceğini belirtmektedir. Bu durumun özellikle bir veya birden fazla ülkede pazar payı eşiklerini aşsa da görece düşük satış rakamlarına sahip şirketler arasındaki işlemler için geçerli olduğunu ileri sürmektedir. Bu nedenle, yazarlar pazar payına dayanan bildirim eşiklerini kullanmaya devam eden ülkelerin bu eşikleri tamamen kaldırmasını ya da en azından (sadece pazar payının aşılması sebebiyle işlemlerin bildirimine tabi olmasını önlemek amacıyla bildirim

zorunluluğunun doğması için işlem kapsamında aşılması gereken) asgari ciro eşikleri kullanmasını tavsiye etmektedir.

Fakat pazar payı eşığının ciro eşiği ile birlikte bildirim kriteri olarak kullanıldığı uygulamalarda da toplam bildirim içinde işlemin “sorunlu” olması sebebiyle incelemenin ikinci aşamaya geçme oranı da oldukça düşüktür (yaklaşık olarak %2) (ICN 2008, 6). Bu nedenle ciro eşiği ile pazar payı eşiği arasında toplam bildirimler içinde “sorunlu” işlemlerin oranı açısından pazar payı eşığının diğer eşik türlerine kıyasla daha üstün olduğunu gösteren bir veri bulunmamaktadır.

Pazar payı eşığının sakıncalarını belirten bir başka rapora göre pazar payı eşiği, yoğunlaşma işleminin taraflarının bir işlemin bildirim tabi olup olmadığı değerlendirmesi yapmasını zorlaştırmaktadır. Yoğunlaşmaların bildirim yükümlülüğü açısından pazar payı eşığının bir kriter olarak alınması, rekabet otoriteleri ve teşebbüsler açısından birçok zorluğu da beraberinde getirmekte ve yoğunlaşma kontrol rejimi ile hedeflenen amaçlara ulaşılmasını zorlaştırmaktadır. Pazar payına dayanan testler yerine bildirim yükümlülüğünün belirlenmesinde satışlar veya teşebbüslerin ilgili ülkede bulunan malvarlığının değeri gibi objektif olarak belirlenebilen ve kolaylıkla ulaşılabilen bilgiler tercih edilmelidir (BIAC/ICC 2001, 6).

Yukarıda belirtilenler dikkate alındığında yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin etkin bir şekilde işlemesi ve kendisinden beklenen faydaların ortaya çıkması ile yoğunlaşma taraflarına ve rekabet otoritelerine olan toplam maliyetleri dikkate alındığında, pazar payı eşığının yoğunlaşmaların bildiriminde bir kriter olarak kullanılmaması gerektiği düşünölmektedir. Pazar payı eşiği yerine objektif kriterlere dayanan ciro eşiği kullanılmalıdır.

**Bölüm 3**

## **YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE CİRONUN BELİRLENMESİ**

Önceki bölümde, bildirim eşiklerinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken kriterler ile ciro, işlemin büyüklüğü ve pazar payı eşiklerinin kullanılmasının avantajları ve dezavantajlarından bahsedilmiştir. Bu bölümde ise bir eşik sisteminin belirlenmesinde dikkate alınması gereken unsurlara yer verilecektir. Yoğunlaşmaların kontrolünde bildirim eşiklerinin ciroya dayanması gerektiğinin kabulü ardından ele alınması gereken husus teşebbüsler açısından bildirim yükümlülüğünün olup olmadığının değerlendirilmesinde esas alınacak cironun belirlenmesinde teşebbüslerin hangi satışlarının ve hangi faaliyetlerinin dikkate alınması gerektiği ile bir veya birden fazla ciro eşığının getirilip getirilmeyeceğinin incelenmesi olacaktır. Ayrıca eşik seviyelerinin nasıl belirleneceği ve hangi yöntem ile güncelleneceği de açıklanacaktır. Daha sonra bildirim eşiklerinde değişiklik yapılması aşamasında izlenecek yöntem ve bildirim eşiklerinde önemli değişiklikler gerçekleştirmiş olan Belçika örneği incelenecektir. Bu bölümde son olarak bir işlem kapsamında ilgili teşebbüslerin belirlenmesinde ve bu teşebbüslerin cirolarının hesaplanmasında dikkate alınması gereken konular incelenecektir.

### **3.1. EŞİK SİSTEMİNDE CİRONUN BELİRLENMESİ**

Öncelikle bir eşik sisteminde teşebbüslerin cirolarının ve eşik seviyelerinin nasıl belirleneceği açıklanmalıdır. Bu ise teşebbüslerin ülke dışındaki faaliyetlerinin dikkate alınmasının gerekli olup olmadığının ve teşebbüslerin cirolarının işlem kapsamında belirlenen ilgili pazardaki ciro ile sınırlandırılmasının etkilerinin değerlendirilmesi ile yoğunlaşmaların kontrolünün etkinliği açısından eşik seviyelerinin belirlenmesi ve güncellenmesinde kullanılacak yöntemlerin incelenmesini gerektirmektedir.

### 3.1.1. Hangi Ciro?

#### 3.1.1.1. Global Ciro/Yerel Ciro

Bildirim açısından esas alınacak cironun belirlenmesinde öncelikle teşebbüslerin dünya çapındaki faaliyetlerini dikkate alan bir eşğin belirlenmesinin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Yapılacak değerlendirmede dünya cirosu eşğinin yoğunlaşma kontrol rejiminin etkinliğine sağlayacağı faydalar ve neden olacağı maliyetler dikkate alınacaktır.

Genel olarak, ciro eşği bir işleme taraf olan teşebbüslerin ekonomik gücünün göstergesi olarak kullanılmaktadır. Dünya cirosu, işlemin gerçekleştirileceği ülke de dahil olmak üzere teşebbüslerin dünya çapında sahip oldukları ekonomik gücü ve bu bağlamda ileride rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunabilme potansiyeline sahip olup olmadıklarını belirlemek için kullanılabilir. Bu nedenle, bir dünya cirosu eşğinin getirilmesinin yoğunlaşma kontrol rejiminin amaçlarına ulaşmada yardımcı olacağı açıktır. Fakat, böyle bir eşğin teşebbüsler ve otoriteler açısından sebep olacağı iş yükü ve maliyetler de dikkate alınarak, yoğunlaşma kontrol rejimi üzerindeki etkileri değerlendirilmelidir.

Dünya uygulamaları incelendiğinde, AB’de ve bazı ülkelerde dünya genelindeki faaliyetlerden elde edilen geliri esas alan bir ciro eşğinin kullanıldığı görülmektedir<sup>54</sup>. Bildirim zorunluluğuna ilişkin olarak, teşebbüslerin dünya cirosunu da dikkate alan bildirim sistemlerinde en yaygın uygulama, ikili ciro eşği sistemidir. Bu sistemde ilk ciro eşği bakımından ilgili teşebbüslerin toplam dünya ciroları dikkate alınırken, ilgili teşebbüslerden en az ikisinin aşması gereken ikinci ciro eşği açısından ise ilgili teşebbüslerin sadece o ülkedeki satışları dikkate alınmaktadır<sup>55</sup>. Diğer bir yöntem, ikili ciro eşği sistemini benimseyen İsviçre uygulamasında olduğu gibi ilk ciro eşği açısından ilgili teşebbüslerin toplam dünya cirolarını (2 milyar İsviçre Frankı) ve toplam İsviçre cirolarını (500 milyon İsviçre Frankı) dikkate alan iki farklı değer belirlenmesi ve ilk ciro eşğinin aşılması için bu iki değerden birinin aşılmasının yeterli olmasıdır<sup>56</sup>. İrlanda uygulamasında ise bildirim yükümlülüğü için ilk ciro eşği ilgili teşebbüslerden en az ikisinin aşması gereken dünya cirosu iken, ikinci ciro eşği ilgili teşebbüslerden birinin aşması yeterli olan ve sadece İrlanda’daki faaliyetleri dikkate alan bir eşiktir. Bu eşik sistemlerinin ortak özelliği, bildirim zorunluluğu için dünya ciro eşği ile birlikte ilgili teşebbüslerin ülkedeki satışlarını dikkate alan ikinci bir eşğin getirilmesidir.

<sup>54</sup> AB, ABD, Almanya, Brezilya, Danimarka, Fransa, Finlandiya, Hollanda, İrlanda, İsveç, İsviçre,

<sup>55</sup> Fransa, Hollanda, Almanya (ikinci eşği ilgili teşebbüslerden sadece birinin aşması bildirim zorunluluğu için yeterli), İsveç ve Finlandiya belirtilen bildirim sistemini uygulanmaktadır.

<sup>56</sup> İkinci ciro eşği bir önceki uygulamanın aynısıdır.



Yukarıda da açıklandığı gibi bildirim eşiklerinin belirlenmesinde temel ilke ülke sınırlarında hissedilir derecede rekabetçi etkiler doğurması muhtemel olmayan işlemlerin bildirim zorunluluğuna tabi tutulmamasıdır. İlgili teşebbüslerin dünya çapındaki faaliyetlerinin belirli bir ülkedeki rekabetçi yapı üzerindeki etkisi oldukça sınırlı olduğu için dünya cirosunu dikkate alan bir eşik, yoğunlaşmaların ülkeye etkisini değerlendirmek için çok uygun bir araç olarak görülmemektedir. Rowley ve Campbell (1999, 7), bildirim zorunluluğunun belirlenmesinde kullanılan kriterlerden en anlaşılabilir olanlardan birisinin teşebbüslerin dünya çapındaki finansal verilerini dikkate alanlar olduğunu ve ilgili otorite açısından teşebbüslerin yurtdışındaki satışlarının veya malvarlıklarının dikkate alınmasının uygun olmadığını belirtmektedir.

AB uygulamasını değerlendiren Heimler (2003, 30) bir yoğunlaşmanın Avrupa pazarlarını etkilemesi durumunda Avrupa'yı dikkate alan bir ciro eşığının yeterli olacağını, yoğunlaşma kontrolünde bir işlem açısından Komisyon'un yetkili olup olmadığını belirlenmesinde dünya cirosu eşığına ihtiyaç olmadığını savunmaktadır. Dünya cirosu eşığı getirilmesinin, AB Komisyonu'nun sadece belirli büyüklükteki yoğunlaşmaları incelemesi gerektiği görüşüyle savunulduğunu fakat teşebbüslerin Avrupa'daki büyüklüklerinin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Topluluk genelinde en az 250 milyon Avro ciroya sahip şirketlerin büyük olasılıkla dünya çapında da 5 milyar Avro ciroya sahip olacakları, bu nedenle de dünya cirosu eşığının kaldırılmasının yoğunlaşma kontrolünün mevcut kapsamını (*coverage*) fazla etkilemeyeceğini ve her halükarda bu değişimin yoğunlaşmaların bildiriminde yerel bağ prensibine uyulduğunun bir göstergesi olacağını ifade etmektedir.

İsveç<sup>57</sup> Rekabet Otoritesi tarafından 2006 yılında hazırlanan İsveç'te kullanılan bildirim eşiklerinin değerlendirmesinin yapıldığı raporda ise dünya cirosunun, işlemlerin yerel rekabetçi etkileri açısından yetersiz bir gösterge olduğu vurgulanmaktadır. Bazı yerel işlemlerin rekabeti kısıtlayıcı etkisi olduğu halde dünya cirosu eşığını aşmadığı diğer taraftan dünya ciroları eşığı aşılmakla birlikte cirolarının çok küçük bir kısmını İsveç'teki faaliyetlerinden elde eden ve çoğu durumda İsveç'teki rekabetçi yapı üzerindeki etkisi ihmal edilebilir düzeyde olan işlemler bulunduğu belirtilmektedir. Otorite tarafından yapılan araştırma sonucunda ilk eşik açısından dünya cirosu yerine yurtiçi cirosunun kullanılması durumunda geçmişte yapılan bildirimlerin %22 oranında azalacağı belirlenmiştir (ICN 2008, 28-29).

<sup>57</sup> 2006 yılında İsveç'te ikili ciro eşığı sistemi uygulanıyordu ve ilgili teşebbüslerin toplam dünya cirolarını dikkate alan ilk eşik 4 milyar İsveç Kronu (yaklaşık 425 milyon Avro) ve ilgili teşebbüslerden en az ikisinin aşması gereken ikinci eşik ise 100 milyon İsveç Kronu (yaklaşık 11 milyon Avro) düzeyindeydi. Otorite ilk eşığın sadece teşebbüslerin İsveç'teki satışlarını dikkate almasını ve eşik seviyesinin 1 milyar İsveç Kronu'na (yaklaşık 107 milyon Avro) düşürülmesini önermekteydi.

Önemli düzeyde yerel etki meydana getirmeyecek olan işlemlerin, sadece tarafların dünya genelindeki malvarlıkları veya satışları sebebiyle bildirim zorunluluğuna tabi olması uygulamada herhangi bir yarar sağlamadan işlem maliyetlerinin yükselmesine neden olacaktır (BIAC/ICC 2001, 7). ICPAC Raporu'nda (2000, 100) da dünya cirosunun ülkede makul düzeyde etki doğurma olasılığı bulunmayan işlemlere bildirim zorunluluğu getirme ihtimalinin, yoğunlaşma bildirim rejiminin satışların belirli bir miktarının o ülkede yapılma zorunluluğu getirmesi durumunda da geçerli olmaya devam edebileceği belirtilmektedir.

Dünya cirosu, ülkede rekabeti kısıtlayıcı etki doğurması muhtemel olmayan işlemlerin bildirim tabi olmasına ve bildirim sayısında artışa neden olarak, rekabet otoritesinin etkin çalışmasını engelleyebilir. ICN Tavsiye Metni'nde (2005,1) "yerel bağ" yaklaşımının tarafların dünya çapındaki faaliyetlerine dayanan ikincil eşiklerin kullanımını engellemediği, fakat dünya çapında elde edilen gelirler veya sahip olunan malvarlığının, uygun gereklilik eşiklerini aşacak nitelikte yerel bağın bulunmadığı durumlarda tek başına bildirim zorunluluğuna neden olacak şekilde belirlenmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu ise dünya cirosu eşiği belirlenmesi durumunda, ayrıca bir yoğunlaşmanın ülkeye etkisinin değerlendirilebilmesini sağlamak amacıyla ilgili teşebbüslerin sadece o ülkedeki satışlarını dikkate alan ve işlemin bildirim zorunluluğu için aşılması gereken ikinci bir ciro eşiğinin daha belirlenmesini gerektirmektedir. Fakat belirlenecek bir dünya cirosu eşiğinin ikincil bir eşik niteliğinde olması ve ayrıca bildirim yükümlülüğü için yurtiçi faaliyetleri dikkate alan eşiğin de aşılması zorunluluğu getirilmesinin, uygulamada sadece yurtiçi satışları dikkate alan bir eşik getirilmesine nazaran sağlayacağı fayda sınırlı olacaktır. Diğer taraftan, ikincil bir dünya cirosu eşiğinin getirilmesi yoğunlaşma kontrol rejiminin daha karmaşık hale gelmesine neden olacaktır.

Belirlenecek ilk eşiğin teşebbüslerin dünya genelindeki faaliyetlerini, ikincisinin ise ülkedeki faaliyetlerini ölçmesine kıyasla her iki eşiğin de teşebbüslerin ülkedeki faaliyetlerini ölçmesi bir işlemin ülkedeki rekabeti kısıtlama ihtimalinin olup olmadığının belirlenmesinde rekabet otoritesine daha fazla araç sağlamış olacaktır. Ayrıca belirlenecek dünya eşiği hem yurtdışında hem de yurtiçinde faaliyet gösteren teşebbüsler için geçerli olacaktır. Bu durum ise uygun bir eşik seviyesi belirlenmesinde sorun teşkil etmektedir. Çünkü eşik seviyesinin, dünya genelindeki faaliyetleri dikkate alacak olması nedeniyle yüksek belirlenmesi yurtiçinde gerçekleştirilen ve rekabeti sınırlayıcı etki doğurması olası bazı yoğunlaşmaların dünya cirosu eşiğini aşmaması nedeniyle bildirim tabi olmamasına neden olabilecektir. Diğer taraftan eşik seviyesinin belirtilen ihtimal dikkate alınarak düşük belirlenmesi ise eşiğin uygulamada ülke cirosuna benzer bir yapıya kavuşmasına ve işlevsizleşmesine sebebiyet verecektir. Bu sorun eşik olarak dünya cirosunu kullanan ABD, Almanya ve

Fransa gibi büyük ekonomilere kıyasla küçük ekonomilere sahip ülkelerde daha belirgin bir şekilde ortaya çıkabilir.

Bildirim açısından ilgili teşebbüslerin dünya cirosunu dikkate alan bir eşğin belirlenmesi yoğunlaşma kapsamında bir araya getirilen ekonomik gücün en iyi göstergesi olsa da uygulamayı karmaşıktırması, işlemin ülkedeki rekabetçi yapıya etkilerini değerlendirmede uygun bir araç olmaması, yoğunlaşma kontrol rejiminin etkin çalışması için yerel etkileri değerlendiren ikinci bir eşğin kullanılmasına ihtiyaç göstermektedir. Bu nedenle bildirim zorunluluğunun belirlenmesinde teşebbüslerin sadece dünya genelindeki faaliyetlerini dikkate alan bir eşğin ayrı bir kriter olarak getirilmesi uygun görülmektedir.

Bildirim eşiklerinin teşebbüslerin sadece ilgili ülkedeki faaliyetlerini dikkate alması gerektiğinin kabulünün ardından teşebbüslerin ülke sınırlarındaki hangi faaliyetlerinin esas alınması gerektiği sorusu cevaplandırılmalıdır.

### 3.1.1.2. Grup Cirosu/İlgili Pazar Cirosu

Bildirim açısından esas alınacak cironun belirlenmesinde cevaplanması gereken bir diğer soru, bu cironun ilgili teşebbüslerin toplam ciroları mı yoksa sadece işlem açısından belirlenecek ilgili pazardaki/pazarlardaki ciroları mı olması gerektirir. Grup cirosunun esas alınması, bir işlemin bildirim yükümlülüğü değerlendirmesinin objektif kriterler doğrultusunda yapılmasını sağlayacaktır. İlgili pazardaki cironun esas alınması ise devralan tarafın devredilen teşebbüsün faaliyet gösterdiği alanlarda faaliyet göstermediği ve rekabetin kısıtlanmasına sebep olma ihtimali düşük işlemlerin belirli ölçüde bildirim tabi kılınmaması sonucunu doğurabilir<sup>58</sup>.

Pazar payı eşğinin incelendiği bölümde de belirtildiği üzere taraflara, bir işlemin bildirim tabi olup olmadığı konusunda yapacakları değerlendirmede ilgili pazar tanımı yapma zorunluluğu getirilmesi birçok belirsizliğe ve hem teşebbüsler hem de rekabet otoriteleri açısından ciddi iş yüküne ve maliyetlere neden olmaktadır. Bildirim açısından ilgili pazardaki cironun esas alınması durumunda, teşebbüslere ilgili pazarı tanımlama ve tanımlanan pazarda kendi cirolarını belirleme yükümlülüğü getirilmiş olmaktadır. Diğer taraftan, bildirim açısından teşebbüslerin toplam cirolarının esas alınması durumunda, teşebbüsler ilgili pazar tanımı yapmak zorunda kalmayacakları için bir işlem hakkında rekabet otoritesine başvuru yapılmasının gerekli olup olmadığı konusunda

<sup>58</sup> Bu durum özellikle tarafların ayrı ayrı aşmaları gereken eşiklerin belirlendiği bildirim sistemlerinde geçerlidir. Eşiklerin sadece toplam değerleri dikkate aldığı sistemlerde devralan teşebbüs ile devredilen teşebbüs farklı pazarlarda faaliyet gösterebilir de sadece devredilen teşebbüsün faaliyetleri sebebiyle işlemin bildirilmesi zorunluluğu doğabilir.

alacakları kararlar basitleştirilmiş olacak ve tarafların bildirim yükümlülüğü konusunda objektif kriterler çerçevesinde karar vermeleri mümkün kılınacaktır. Ayrıca, toplam cironun esas alınması durumunda ürünün niteliği veya taşıma maliyetleri sebebiyle bazı sektörlerde bildirim zorunluluğunun değerlendirilmesi aşamasında tarafların karşılaştıkları ilgili coğrafi pazar tanımı yapma zorunluluğu da ortadan kalkacaktır.

Bu noktada yoğunlaşma kontrol rejimi ve bu bağlamda bildirim eşikleri ile amaçlananların dikkate alınması gerekmektedir. Cironun bir yoğunlaşmada bir araya getirilen ekonomik kaynakların göstergesi olarak kullanıldığı<sup>59</sup>; bildirim eşiklerinin ise yoğunlaşmanın taraflarının pazardaki konumunu veya işlemin etkisini değerlendirmek için değil, yetkili otoriteyi belirlemek için tasarlandığı, bu nedenle de eşiklerin tarafların sadece yoğunlaşmaya doğrudan dahil olan kaynaklarını değil tüm alanlardaki faaliyetlerinden sağladıkları cirolarını ve tüm alanlara tahsis ettikleri kaynaklarını dikkate aldığı belirtilmektedir<sup>60</sup>. Ayrıca grup cirosunun esas alınması, ilgili pazardaki cironun esas alınması durumunda bildirim tabi olmayabilecek aykırı (*conglomerate*) ve dikey yoğunlaşmaların da rekabet otoritesi tarafından incelenmesini mümkün kılacaktır.

Nicel olarak aynı seviyede olan toplam ciroyu esas alan bir eşişin, toplam ciroyu ve sadece ilgili pazardaki ciroyu esas alan iki eşişe nazaran oldukça fazla sayıda bildirim tabi olacağı açıktır. Bu nedenle, toplam cironun esas alınması durumunda belirlenecek eşişin nicelik değeri ilgili pazarı esas alan cironun nicelik değerinden kayda değer miktarda yüksek olmalıdır.

### 3.1.2. Bir ya da Birden Fazla Ciro Eşişinin Belirlenmesi

Eşik sistemlerinde tarafların faaliyetlerini birlikte veya ayrı ayrı değerlendiren değişik eşikler kullanılmaktadır. Bildirim yükümlülüğünü sadece tarafların toplam pazar payına, toplam cirosu veya toplam varlıklarına dayandıran bildirim eşikleri, devralan ve devredilen teşebbüslerin ülke içindeki faaliyetlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesine imkân vermemektedir. Bu durum ise bildirim eşiklerinin rekabeti kısıtlama ihtimali bulunan işlemlerin belirlenmesini güçleştirmekte ve ülkede doğrudan bir ekonomik etki meydana getirmesi olası olmayan işlemlerin de bildirilmesini zorunlu hale getirmektedir.

ICN Tavsiye Metni'nde (2005, 2), eşiklerin işlemin *taraflarından en az ikisinin* işlemin gerçekleştirildiği ülkedeki faaliyetlerini ölçmesine olanak verecek şekilde belirlenmesi öngörülmektedir. Devralınan teşebbüsün işlemin gerçekleştirildiği ülkedeki faaliyetlerini ya da satışlarını ölçecek şekilde

<sup>59</sup> Konsolide Duyuru, par. 124.

<sup>60</sup> Konsolide Duyuru, par. 127.

düzenlenmesi durumunda ülkede yakın, önemli ve doğrudan bir ekonomik etki meydana getirmesi olası işlemlerin bildirim tabi olması kriterinin karşılanabileceği belirtilmektedir<sup>61</sup>. Bildirim yükümlülüğü için işlemin taraflarından en az ikisinin aşması gereken bir eşik belirlenmesi “yerel bağ” kriterine de uygun bir yaklaşımdır. Çünkü bu eşik sistemi sadece taraflardan birinin ülkede kayda değer düzeyde faaliyetinin olduğu işlemlerin bildirilmesini zorunlu kılmamaktadır. Örneğin, sadece toplam değerleri dikkate alan bir bildirim sistemi uygulanması durumunda, devralan teşebbüsün ülkede herhangi bir faaliyetinin bulunmaması veya herhangi bir rekabetçi endişeye neden olmayacak düzeyde faaliyeti bulunmasına rağmen, devredilen teşebbüsün faaliyetleri sebebiyle çok sayıda yoğunlaşma için bildirim zorunluluğu doğabilecektir. Bu tür bir sorunla karşılaşılmasını için tarafların toplam cirolarını dikkate alan bir ciro eşiği ile birlikte, tarafların cirolarını ayrı ayrı değerlendiren ve ilk ciro eşiği seviyesinden daha düşük olacak ikinci bir ciro eşiği kullanılmalıdır.

*Taraflardan en az ikisi* şartının alternatif bazı uygulamaları da bulunmaktadır. ICN Tavsiye Metni (2005, 2)’nde “yerel bağ” gerekliliğinin sadece devralınan teşebbüsün faaliyetlerini dikkate alan bir eşik ile de karşılanabileceği ifade edilmektedir. Ancak bu durumda eşik ülke ekonomisine etki etmesi olası olmayan işlemlere bildirim yükümlülüğü getirmeyecek şekilde yüksek belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Örneğin, İngiltere’de sadece devralınan teşebbüsün İngiltere cirosunu dikkate alan bir eşik bulunmaktadır ve eşik 70 milyon Pound olarak belirlenmiştir. Benzer bir uygulama ise İsveç örneğidir. Sadece birinci eşik aşılması durumunda, taraflar gönüllü olarak başvuruda bulunabilmekte ve rekabet otoritesi de taraflardan bu tür işlemlerin bildirilmesini isteyebilmektedir. Böylelikle, otorite bildirim tabi olmayan işlemleri inceleme yetkisine kısmen sahip olacaktır.

Bildirim eşiklerinin rekabeti kısıtlaması olası işlemlerin otoriteye bildirilmesini sağlaması için, tarafların toplam cirosunu dikkate alan bir eşik ile birlikte uygulanacak ve tarafların faaliyetlerini ayrı ayrı değerlendirilmesini sağlayacak ikinci bir eşik kullanılmalıdır ve bildirim yükümlülüğünün belirlenmesinde her iki eşik de aşılması şartı getirilmelidir.

Ayrıca, ikili ciro eşiği sistemi toplam ciroyu esas alacak bir yaklaşım benimsenmesi nedeniyle bildirim tabi işlem sayısındaki artışı önlemek amacıyla da hizmet edebilir. Bu şekilde, (birinci eşiği her halükarda aşan) büyük veya orta büyüklükte bir grubun-teşebbüsün, pazarında kayda değer bir faaliyeti ve cirosu olmayan bir teşebbüsü devralması durumunda rekabetçi endişe doğurması muhtemel olmayan bir işlemin bildirim tabi olması önlenmiş olur. Bu sistemde

<sup>61</sup> Aynı öneri için bkz. BIAC/ICC (2001, 7)

ülke topraklarında herhangi bir faaliyeti olmayan çokuluslu teşebbüslerin ülkede gerçekleştirdikleri devralmaların bildirilmesi zorunluluğu da ortadan kalkacaktır.

### 3.1.3. Ciro Eşiğinin Nicel Olarak Belirlenmesi

Yoğunlaşma kontrol rejiminin etkinliği açısından benimsenecek eşik sistemi kadar eşiklerin seviyeleri de önemlidir. Eşik seviyelerinin ülke ekonomisi ve teşebbüslerin mali büyüklüklerine nazaran düşük belirlenmesi sorunsuz işlemlerin bildirim sayısında artışa; yüksek belirlenmesi ise bazı sorunlu işlemlerin bildirilmemesine neden olabilir. ICN Tavsiye Metni (2005, 1)'nde bildirim eşikleri seviyelerinin ülke topraklarında rekabetçi etki doğurması muhtemel olmayan işlemlerin bildirilmesini önleyecek şekilde “yerel bağ” kriterinin karşılanmasına uygun olması gerektiği vurgulanmakla birlikte, ülke uygulamalarında kullanılacak nicel kriter veya değerler hakkında herhangi bir öneri yer almamaktadır. Bunun sebebi olarak ise yoğunlaşmaların yerel etkilerini değerlendirecek uygun eşik seviyeleri ve bu eşik seviyelerine ulaşmada ülkelerin takip edeceği aşamalar konusunda fikir birliğinin olmaması gösterilmektedir. (ICN 2008, 3)

Rowley ve Campbell (2004, 127-130) tarafından yapılan çalışmada ülkelerin Gayri Safi Yurtiçi Hâsıla'ları (GSYİH), bir ülkede bildirim yapılması için gerekli minimum finansal eşikler (MFE)<sup>62</sup> ve her bir ülkede yapılan bildirimlerin sayıları arasındaki ilişki incelenmiştir. Çalışma kapsamında yoğunlaşma kontrol rejimine sahip 54 ülkede 2000-2002 yılları arasında yapılan bildirimler değerlendirilmiştir. Çalışma sonunda, bir ülkede bildirim yapılması için gerekli MFE'nin ortalama olarak 77 milyon ABD Doları olduğu, ülkelerin GSYİH'leri ile bildirim sayısı arasında yüksek oranda korelasyon (yaklaşık %80) bulunduğu fakat bildirim sayısı ile MFE arasında istatistiki olarak kayda değer bir ilişki bulunmadığı<sup>63</sup> sonucuna ulaşılmıştır. Çalışma kapsamında yapılan analiz GSYİH'deki her 100 milyar ABD Dolar'lık artışın bildirim sayısını 27 artıracağı göstermektedir.

<sup>62</sup> MFE, bir işlemin bildirime tabi olması için gerekli minimum toplam yerel satışları veya o ülkede sahip olunması gereken varlıklarının değerini göstermektedir (Rowley ve Campbell 2004, 112).

<sup>63</sup> Çalışmada bu sonucun MFE'lerin belirlenmesinde pazar payı eşiğinin dikkate alınmaması gibi bazı basitleştirmelerden ve küçük bir örneklem grubu alınmasından kaynaklanabileceği belirtilmektedir (Rowley ve Campbell 2004, 127). Ayrıca ülkelerin eşik seviyelerini belirlerken GSYİH'lerini dikkate almaları da bu durumun bir nedeni olarak görülebilir.

**Tablo 1- Ülke Uygulamalarında Eşik Seviyeleri**

Ülke	2007 Yılı GSYİH <sup>64</sup> (milyar €)	Birinci Ciro Eşiği Toplam Ciro (milyon €)	İkinci Ciro Eşiği Taraflardan En Az İkisi (milyon €)
Almanya	2.240	500*	25**
Fransa	1.741	150*	50
İtalya	1.431	448	45***
Hollanda	512	113,45*	30
Belçika	304	100	40
İsveç	301	108	22
Polonya <sup>65</sup>	285	1.000*	10**
İsviçre <sup>66</sup>	282	1.300	64,6
Yunanistan	244	150	15
İrlanda	172	40*	40
Finlandiya	167	350*	20
İsrail <sup>67</sup>	109	26,7	1,8

\* Dünya cirosu

\*\* Taraflardan sadece birinin aşması yeterli

\*\*\* Sadece devredilen teşebbüsün cirosu dikkate alınıyor

Yukarıdaki tabloda da görüldüğü gibi ülkelerin eşik seviyeleri ekonomilerinin büyüklükleri ile karşılaştırıldığında, iki değişken arasında belirli bir ilişki kurulması mümkün olmamaktadır. Aynı durum birinci ve ikinci eşik seviyeleri için de geçerlidir.

ICN Raporu'nda (2008, 3) ülkelerin eşik seviyelerini belirlemede başlangıçta varsayımlara dayanıldığını, daha sonra ise edinilen tecrübeler ışığında eşik seviyelerinde değişiklik yapıldığını ifade etmektedir. Bu nedenle, ülkelerin eşik seviyelerinin karşılaştırılması ile belirli bir ülke uygulaması için örnek alınabilecek sonuçlara ulaşamayacağı belirtilmektedir.

Kanımızca, ciro eşik seviyelerinin belirlenmesi aşamasında ülkeler öncelikle benzer ekonomik büyüklüğe sahip olan ülke örneklerini başlangıç noktası olarak alabilirler. Fakat bir ülke için en uygun eşik seviyeleri, belirli bir uygulama süreci sonrasında eşik seviyelerinin yoğunlaşma kontrol rejimine

<sup>64</sup> Dünya Bankası'nın internet sayfasında ABD Doları olarak belirtilen miktarların Avro cinsinden belirtilmesi amacıyla 31.12.2007 tarihli TCMB çapraz kurları kullanılmıştır.

<sup>65</sup> İlk eşik için iki alternatif kriter belirlenmiştir. Teşebbüslerin dünya ciroları toplamının belirlenen eşik aşmaması durumunda teşebbüslerin Polonya'da elde ettikleri ciroları toplamı dikkate alınmaktadır. Teşebbüslerin toplam Polonya cirosu için eşik 50 milyon Avro olarak belirlenmiştir. (Polonya Rekabet ve Tüketici Kanunu, 16.2.2007, 13 (1) (2))

<sup>66</sup> Alternatif eşik teşebbüslerin toplam İsviçre cirosu: 323 milyon Avro

<sup>67</sup> Ciro eşik ile birlikte pazar payı eşik de kullanılmaktadır.

etkilerinin değerlendirilmesi ve elde edilen tecrübeler doğrultusunda yapılacak değişiklikler ile belirlenebilir.

### 3.1.4. Ciro Eşiklerinin Güncellenmesi

Ülkeler çoğunlukla belirlenen eşik seviyelerini yasal düzenlemeler ile değiştirmektedir. Fakat bazı ülkeler eşik seviyelerini belirli değişkenlere endekslemektedir. İtalya uygulamasında, ciro eşikleri her yıl GSYİH Fiyat Endeksi'ndeki (*Price Deflator Index*) artış oranında yükseltilmektedir<sup>68</sup>. Meksika uygulamasında ise bildirim eşikleri asgari ücretin katları olarak belirlenmiştir ve asgari ücrette yapılacak bir artış eşik seviyelerinin de yükselmesine neden olmaktadır. Örneğin bir işlemin büyüklüğünün asgari ücretin 12 milyon katını aşması durumunda işlemin bildirilmesi gerekmektedir<sup>69</sup>.

ICPAC Raporu'nda (2000, 105-106) ülkelerin eşik seviyelerini düşük belirlemeleri, uzun süre enflasyonun veya şirketlerin değerlerindeki artışın etkisini bildirim eşiklerine yansıtacak değişikliklerin yapılmaması nedeniyle rekabeti kısıtlayıcı etkisi olmayacak yoğunlaşmaların bildirim zorunlu hale geldiği ifade edilmektedir<sup>70</sup>. Bildirim eşiklerinin enflasyona endekslenmesinin kayda değer sayıda işlemin bildirim ve inceleme sürecine dâhil edilmemesini sağlayacağı belirtilmektedir. Diğer taraftan Rapor'da otomatik endeksleme yönteminin planlanmayan sonuçlara neden olabileceği ve eşiklerin rekabet otoritesinin yoğunlaşmaları denetleme görevini yerine getiremeyeceği seviyelere yükselmesine neden olabileceğine de işaret edilmektedir. Otomatik bir endeksleme mekanizması kullanılmıyorsa otoritelerin, eşiklerde değişiklik yapılmasının gerekli olup olmadığını belirlemek için bildirim eşiklerini belirli aralıklarla (en fazla her dört yılda bir olmak üzere) gözden geçirmeleri tavsiye edilmektedir.

Kanımızca eşiklerin belirli kriterlere endekslenmesi bildirim açısından dikkate alınacak değerlerin sürekli değişmesine neden olacak ve teşebbüsler açısından uygulama zorlukları ortaya çıkacaktır. Bu nedenle eşiklerin herhangi bir değişkene endekslenmesi yerine, otoritelerin düzenli olarak eşik seviyelerinin yoğunlaşmaların kontrolü rejimine etkilerini değerlendirerek gerekli durumlarda eşiklerde otoriteler tarafından belirlenecek oranda artış yapılması daha uygun olacaktır. Bu ise eşik seviyelerinin kanun yerine ikincil düzenlemeler ile belirlenmesinin daha uygun olduğunu göstermektedir.

<sup>68</sup> İtalyan Rekabet Kanunu 16/1. madde

<sup>69</sup> Meksika Rekabet Kanunu 20. madde

<sup>70</sup> Raporda HSR Act'in yasallaştığı 1976'dan itibaren bildirim eşiklerinin artırılmadığı, 1990-1998 yılları arasında bildirim sayısında %134 artış olduğu ve bildirim eşiklerinin enflasyona endekslenmiş olması durumunda 1998 yılında yapılan bildirim sayısının 1990 yılında yapılmış olan bildirim sayısı ile aynı olacağı belirtilmektedir.



### **3.2. BİLDİRİM EŞİKLERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINDA İZLENECEK YÖNTEM VE ÜLKE ÖRNEĞİ: BELÇİKA**

Ülkeler yoğunlaşma kontrolünün başlangıcında dünya uygulaması ışığında bazı eşik sistemleri ve seviyeleri belirlemektedir. Fakat her ülkenin ekonomik şartları ve ülkede faaliyet gösteren teşebbüslerin özellikleri farklı olduğu için zaman içinde, belirlenen bildirim eşiklerinin yoğunlaşmaların kontrolü ile hedeflenenlere ulaşılmasında uygun araçlar olmadığı görülebilmektedir. Bu tür durumlarda ülkeler bildirim eşiklerinde değişiklik yapmayı tercih etmektedirler. Bildirim eşiklerinde değişiklik yapılması aşamasında ülkeler öncelikle değişiklik ile hedeflenenleri ilgili rekabet otoritesinin geçmiş tecrübeleri doğrultusunda önem derecesine göre belirlemelidir. Bu bölümde, bildirim eşiklerinde değişiklik yapmayı planlayan ülkelerin, değişiklik ile hedeflenen sonuçlara ulaşmalarında izlemeleri gereken yöntem konusunda bilgi verilecek ve bildirim eşiklerinde önemli değişiklikler gerçekleştirmiş olan Belçika örneği incelenecektir.

#### **3.2.1. Eşik Değişikliğinde İzlenecek Yöntem**

Rekabet otoriteleri tarafından yapılacak eşik değişikliğinde, öncelikle nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği açık bir şekilde belirlenmelidir. ICN Raporu'nda (2008, 6) eşik reformlarının gerçekleştirilmesinde atılabilecek adımlar ve kullanılacak metotlar şu şekilde özetlenmiştir: (i) eğer mümkünse hedeflenen bildirim sayısını da içerecek şekilde reformun amaçlarının açık olarak belirlenmesi, (ii) otoritenin geçmiş uygulamalarına ait bilgilerin ölçü olarak alınması, (iii) uygun eşik sisteminin belirlenmesi, (iv) yerel sanayinin incelenmesi, (v) benzer koşullara sahip olan ve reform gerçekleştirmiş ülkelerle karşılaştırma yapılması, (vi) gelecekte yapılacak eşik değişikliklerini kolaylaştıracak mekanizmaların geliştirilmesi.

ICN Raporu'nda (2008,6) değişik ülkeler tarafından gerçekleştirilen eşik reformlarının ortak amaçlarından birisinin toplam bildirim sayısının azaltılması olduğu ve birçok ülkenin sorunsuz işlemlerin bildirim sayısını azaltarak rekabetçi kaygı doğurması muhtemel işlemlerin toplam bildirimler içindeki yüzdesinin artırılmasını hedeflediği belirtilmektedir. Fakat değişiklikler ile toplam bildirim sayısının azaltılması kadar değişikliklerin sorunlu işlemlerin gözden kaçmasına neden olmamasına da dikkate edilmelidir.

Reform aşamasında ülkenin geçmiş tecrübeleri ışığında uygun eşik sisteminin de belirlenmesi gerekmektedir. Eşik sistemi çerçevesinde kullanılacak eşik türleri, teşebbüslerin dünya çapındaki gelirlerinin dikkate alınıp alınmayacağı ve eşik seviyeleri belirlenmelidir. Eşik değişikliği aşamasında temel yaklaşım, son birkaç yılda bildirilen işlemlerin incelenmesi ve bildirim

eşiklerinde yapılacak bir artışın geçmişte yapılan bildirim ve incelemeleri nasıl etkileyeceğinin sorgulanması olmalıdır (ICN Raporu 2008, 9). Bu yöntem ile eşiklerde yapılacak değişikliklerin ilgili ülkenin yoğunlaşma kontrol rejimine olası etkileri daha sağlıklı şekilde ve somut olarak değerlendirilebilir.

Eşik reformunun istenilen sonuçları ilk aşamada sağlaması mümkün olmayabilir. Eşik değişikliklerinin istenilen sonuçları sağlamaması, yerel ekonominin büyümesi veya enflasyon gibi nedenlerle bildirim eşiklerinin düzenli olarak incelenmesi, gerekli değişikliklerinin yapılması ve eşik reformunun devam eden bir süreç olarak kabul edilmesi gerekmektedir (ICN Raporu 2008, 13).

Her ne kadar eşik reformlarının sonucu açısından birçok yerel faktör daha önemli olsa da benzer koşullara sahip diğer ülkelerle yapılacak bir kıyaslama da faydalı bir ölçü olabilir. Bu noktada, benzer koşullara sahip ülkelerin eşik değişiklikleri ile hedeflenenlere ne ölçüde ulaştıkları incelemeye dâhil edilmelidir. Bu noktada, 1995-2005 yılları arasında dört kez eşik değişikliği yapmış Belçika'nın anlamlı bir örnek olduğu düşünülmektedir.

### 3.2.2. Belçika Örneği

Yukarıda da değinildiği gibi, Belçika 1995-2005 yılları arasında dört kez eşik değişikliği yapmıştır. Bu değişikliklerin üçünde eşik seviyeleri artırılmış birisinde ise pazar payı eşiği kaldırılmış ve ikili ciro eşiği sistemine geçilmiştir.

Belçika Rekabet Kanunu 1991 yılında kabul edilmiş ve 1993 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanun ile bir işlemin taraflarının toplam dünya cirolarının 1 milyar Belçika Fransı (BEF) (yaklaşık olarak 25 milyon Avro) ve tarafların ilgili pazardaki toplam pazar paylarının %20'yi aşması durumunda işlemin bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Ciro eşiği seviyesinin oldukça düşük belirlenmesi ile Belçika Rekabet Otoritesi'nin görece küçük teşebbüsler arasında gerçekleştirilecek yoğunlaşmaları inceleme yetkisine sahip olmasının sağlanması amaçlanmıştır (ICN 2008, 19). Bu yaklaşım, çoğu ülke uygulamasında yoğunlaşmaların kontrolünün ilk aşamalarında görülmektedir.

1991 eşikleri Belçika'da rekabeti kısıtlayıcı etki doğurma olasılığı olmayan çok sayıda yoğunlaşmanın bildirilmesine ve Belçika Rekabet Otoritesi'nin kısıtlı insan kaynağının önemli bir bölümünün Belçika'ya hiç etkisi olmayan veya çok az etkisi olan yoğunlaşmaların incelenmesine kaydırılmasına neden olmuştur (ICN 2008, 18-19). 1993-1994 yılları arasında toplam 69 bildirim yapılmış ve bu bildirimlerin sadece 4 tanesinde daha kapsamlı inceleme amacıyla ikinci aşamaya geçilmiş ve sonuçta 1 işleme izin verilmemiştir. Ayrıca yoğunlaşma kontrolünün kapsamının belirlenmesinde pazar payı kriterinin

kullanılmasının Belçika yoğunlaşma kontrol sistemine önemli bir belirsizlik unsuru katmış olduğu da söylenebilecektir (Ysewyn 1995, 326).

1995 yılında toplam bildirim sayısının azaltılması amacıyla gerçekleştirilen değişiklik ile ciro eşiği 3 milyar BEF'ye (yaklaşık olarak 75 milyon Avro) ve pazar payı eşiği ise %25'e yükseltilmiştir (Kyoto 2008,19). Fakat sadece eşik seviyelerinin yükseltilmesi ile bu hedefe ulaşılması mümkün olmamıştır. Değişiklik sonrasında otoriteye 1997 yılında 60, 1998 yılında ise 52 yoğunlaşma bildirim yapılmıştır. Yüksek bildirim sayısının bir nedeni olarak ICN Raporu'nda (2008, 19) pazar payı testinin taraflar açısından belirsizliğe neden olması ve tarafların tedbirli davranmak adına sorunsuz işlemleri bildirmeleri gösterilmektedir.

Belçika Rekabet Otoritesi'nin, ikinci eşik değişikliği öncesinde yaptığı araştırmada, tarafların bir işlem kapsamında ilgili pazarı ve kendi pazar paylarını belirlemede zorluklarla karşılaştıkları ve bu süreçte çeşitli maliyetlere katlandıkları, eşiklerin tarafların sadece toplam cirolarını ve pazar paylarını, ciro eşiğinin ise teşebbüslerin dünya genelindeki faaliyetlerini dikkate aldığı ve belirtilen nedenlerle Belçika ile yerel bağı bulunmayan işlemlerin bildirim tabi kılınabildiği görülmüştür. Yapılacak eşik değişikliği ile açık ve objektif kriterlere dayanan ve sadece cironun esas alındığı eşikler benimsenmesi, eşiklerin sadece Belçika pazarlarını etkileyecek işlemlere bildirim yükümlülüğü getirecek şekilde düzenlenmesi, tarafların cirolarının hesaplanmasında sadece Belçika'daki satışlarının esas alınması ve eşik seviyesinin Otorite'nin kaynaklarının kullanılmasını etkin kılacak şekilde yükseltilmesi gerektiği belirlenmiştir (ICN 2008, 19-20).

Yukarıda belirtilen sorunların çözümü için Nisan 1999'da gerçekleştirilen ikinci eşik değişikliği ile pazar payı eşiği kaldırılmış<sup>71</sup>, daha önce dünya çapındaki satışları dikkate alan ciro eşiği sadece Belçika'da yapılan satışları dikkate alacak şekilde değiştirilmiş ve taraflardan en az ikisinin ayrı ayrı aşması gereken ikinci bir ciro eşiği getirilmiştir. Yeni eşikler ile bir işlemin bildirim tabi olması için tarafların Belçika'daki toplam cirosu 25 milyon Avro'yu aşmalı ve ilgili teşebbüslerden en az ikisinin Belçika'daki cirosu 10 milyon Avro'yu aşmalıdır. Belirlenen eşik seviyelerinin iki aylık uygulaması sonrasında Haziran 1999'da ilk eşik 40 milyon Avro, ikinci eşik ise 15 milyon Avro olarak değiştirilmiştir. Değişiklik öncesi 1997 yılında bildirim sayısı 60, 1998 yılında 52 iken, değişikliğin yapıldığı 1999 yılında 35'e düşmüş, 2000

<sup>71</sup> Belçika uygulamasında %25'lik pazar payı eşiği ciro eşiğini tamamlayıcı bir eşikti. Bildirim zorunluluğu için sadece pazar payı eşiğinin aşılması yeterli değildi. Bu nedenle Belçika Rekabet Otoritesi'ne göre pazar payı eşiğinin kaldırılmasının bildirim sayısını artırma ihtimali bulunmaktaydı. Fakat 1999 değişikliği ile belirlenen ikili ciro eşiği sistemi ve eşiklerin seviyesi bildirim sayısında artış olmasını önlemiştir.

yılında 43 ve 2001 yılında ise 48 olmuştur. OECD Belçika Raporu'nda (1999, 11) reform çabalarının Belçika pazarlarına çok sınırlı etkisi olan işlemlerin bildirilmesini engellemediği ve zımni onay alan işlemlerin sayısının da bunun bir göstergesi olduğu belirtilmektedir<sup>72</sup>.

Son olarak, dördüncü eşik değişikliği Temmuz 2005'te gerçekleştirilmiştir. Değişiklik ile ilk eşik 100 milyon Avro'ya, ikinci eşik ise 40 milyon Avro'ya yükseltilmiştir. Değişiklik öncesinde 2003 yılında 101, 2004 yılında 69 ve 2005 yılında 59 yoğunlaşma kararı alınmıştır. Eşikleri kayda değer oranda yükselten bu değişikliğin ana hedefinin, niteliği gereği rekabet otoritesi tarafından incelenmesi gereken işlemlerin bildirim tabi olmasını engellemeden toplam bildirim sayısının azaltılması olduğu ve yeni eşikler ile toplam bildirim sayısının yaklaşık olarak %75 oranında azalmasının beklendiği belirtilmiştir (Steenbergen 2006, 35). Belçika Rekabet Otoritesi'nin 2007 Yılı Raporu'nda<sup>73</sup> (2007, 2) 2007 yılının yeni eşiklerin tam olarak uygulandığı ilk yıl olduğu belirtilmekte ve 2007 yılında<sup>74</sup> yoğunlaşmaların kontrolüne yönelik 20 karar alındığı ve 2007 yılı rakamlarının yeni eşiklerin beklendiği gibi otoritenin kaynaklarının yoğunlaşmaların kontrolünden diğer alanlara kaydırılmasını sağladığını gösterdiği vurgulanmaktadır.

### 3.3. İŞLEM KAPSAMINDA CİRONUN BELİRLENMESİ

Bir yoğunlaşma işleminin bildirim tabi olup olmadığının tespit edilmesinde ilgili teşebbüslerin cirolarının doğru bir şekilde belirlenmesi önem kazanmaktadır. Bazı işlemlerin ve ilgili teşebbüslerin niteliklerinden dolayı işlem kapsamında ilgili teşebbüslerin cirolarının belirlenmesinde dikkate alınacak kriterlerin ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekmektedir. İlgili teşebbüslerin bir gruba bağlı olması, bir teşebbüsün sadece belirli kısımlarının devralınması, ilgili teşebbüslerin ekonomik yapılarında son bir yıl içerisinde meydana gelen değişikliklerin cironun belirlenmesi aşamasında dikkate alınması, aynı taraflar arasında gerçekleştirilen birden fazla işlemin değerlendirilmesi ve ortak girişimler ile ilgili işlemler, cironun belirlenmesini karmaşıklaştıran durumlara örnek olarak gösterilebilir. Bu durumlarda cironun nasıl belirlenmesi gerektiği sorusuna ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilecektir. AB uygulamasında işlem kapsamında cironun belirlenmesi

<sup>72</sup> 1999 yılında otoriteye bildirilen 35 işlemten sadece birine izin verilmemiş, bir işleme ise ikinci inceleme aşaması sonrasında izin verilmiştir. Zımni onay Otorite'nin Kanun'da belirlenen süreler içinde bildirilen işlem hakkında herhangi bir karar almaması durumunda işleme izin verilmiş kabul edimesidir. 1999 yılında zımni onay sayısı 30'dur.

<sup>73</sup> Belgium Annual Report, 2007

<sup>74</sup> 1.4.2007-31.12.2007 dönemine ait rakamlar

konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu nedenle bu bölümde ağırlıklı olarak AB uygulamaları örnek alınacaktır.

### 3.3.1. Grup Cirosunun Belirlenmesi

Bir yoğunlaşma kapsamında belirlenen ilgili teşebbüslerin bir gruba bağlı olması durumunda ciro hesaplamasında ilgili teşebbüs ile birlikte, dâhil olduğu grubun cirosunun tamamı dikkate alınmaktadır. Bu uygulama ile bir yoğunlaşmaya dâhil olan ekonomik kaynakların tümünün değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. 139/2004 sayılı Birleşme Tüzüğü Madde 5 (4)'te,<sup>75</sup> bir yoğunlaşma kapsamında belirlenen ilgili teşebbüsün cirosunun hesaplanmasında ilgili teşebbüs ile birlikte cirosu dikkate alınacak teşebbüslerin belirlenmesi düzenlenmektedir.

Madde 5 (4), bir grubu soyut olarak tanımlamak yerine ilgili teşebbüs ile birlikte cirosu dikkate alınacak teşebbüslerin belirlenmesinde kullanılacak doğrudan ve dolaylı bağları tanımlamış ve özellikle şirketlerin teşebbüslerin işlerini idare etme hakkına sahip olup olmadığına odaklanmıştır (Lübking ve Dittert 2006, 104). Madde 5 (4) (b) (i)-(ii)-(iii)'de sayılan hak ve yetkiler nicel kriterler içerdiği için teşebbüsler arasındaki ilişkilerin değerlendirilmesinde kolaylıkla uygulanabilmektedirler. Madde 5 (4) (b) (iv) ise bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün işlerini idare etme hakkına sahip olup olmadığını incelemektedir. Cook ve Kerse (2005, 119) Madde 5 (4)'deki paragrafların ayrışık (*mutually exclusive*) olmadığını belirtmektedir<sup>76</sup>.

#### *İşleri İdare Etme Hakkı*

Madde 5 (4)'te kontrol kavramına doğrudan vurgu yapılmamakta, (b) bendinde kontrole imkân veren araçlar sayılmaktadır. Konsolide Duyuru'da farklı rollere sahip oldukları için Madde 3 ile Madde 5 arasında önemli farklar

<sup>75</sup> “2 nci paragraf [parçaların devralınması] hükmü saklı kalmak koşuluyla, Tüzük kapsamında bir ilgili teşebbüsün toplam cirosu sırasıyla aşağıdakilerin ciroları eklenerek hesaplanmalıdır:

- a) İlgili teşebbüs,
- b) İlgili teşebbüsün doğrudan veya dolaylı olarak
  - i- sermayesinin veya ticari varlığının yarıdan fazlasına sahip olduğu teşebbüsler veya
  - ii- oy haklarının yarıdan fazlasını kullanma yetkisine sahip olduğu teşebbüsler veya
  - iii- denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarıdan fazlasını atama yetkisine sahip olduğu teşebbüsler veya
  - iv- işlerini idare etme hakkına sahip olduğu teşebbüsler.
- c- İlgili teşebbüs üzerinde (b)'de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüsler,
- d- (c) 'de sayılan teşebbüslerin, üzerinde (b)'de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüsler,
- e- (a)-(d) de sayılan teşebbüslerin, üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olduğu teşebbüsler.

<sup>76</sup> Bir kişinin sermayenin yarısında fazlasına sahip olmadan şirket ana sözleşmesindeki hükümler nedeniyle oy haklarının yarısından fazlasına sahip olması mümkündür.

bulunduğu belirtilmektedir: Madde 3 ile bir yoğunlaşmanın mevcut olup olmadığı değerlendirilirken Madde 5 ile hangi teşebbüslerin cirolarının ilgili teşebbüsün cirosuna dâhil edilmesi gerektiği sorusu yanıtlanmaktadır. Farklılık, bir yoğunlaşmanın varlığı detaylı bir şekilde incelenebilecek iken cironun hesaplanmasında kullanılacak kriterlerde kesinliğe ihtiyaç duyulması ile açıklanmaktadır<sup>77</sup>. Kanımızca madde kapsamında doğrudan kontrolden bahsedilmeyip kontrole imkân veren araçlardan bahsedilmesi hukuki belirlilik sağlama çabasıdır kaynaklanmaktadır.

Bir teşebbüsün işlerini idare etme hakkının teşebbüsün stratejik davranışlarını belirleme gücüne açık bir şekilde hukuki (*de jure*) olarak sahip olunması durumunda geçerli olduğu belirtilmektedir<sup>78</sup>. Nitekim (b) bendinde sıralanan kontrol araçlarının çoğu hukuki kontrolü gösterir niteliktedir.

Konsolide Duyuru'da maddenin ilgili teşebbüsün, bir teşebbüsün işlerini idare etme hakkına üçüncü taraflarla birlikte sahip olduğu durumları kapsadığı fakat bu durumun ilgili teşebbüs ve üçüncü tarafların işleri idare etme hakkına sahip olduğunun hissedarlık anlaşmasında açık bir şekilde belirtilmiş olması veya eşit oy haklarına sahip oldukları durumlar ile sınırlı olduğu belirtilmektedir<sup>79</sup>.

Konsolide Duyuru'da maddeler arasındaki farkın en belirgin şekilde fiili (*de facto*) kontrol durumunda ortaya çıktığı ifade edilmektedir: Madde 3 kapsamında bir ekonomik bağımlılık durumu bile fiili olarak kontrole sebep olabilecek iken, bir iştirakin Madde 5 (4) (b) kapsamında değerlendirilebilmesi ancak ilgili teşebbüsün oy haklarının yarısından fazlasına sahip olduğunun veya yönetim kurulu üyelerinin yarısından fazlasını atama hakkına sahip olduğunun açık bir şekilde gösterilmesi durumunda mümkündür. Madde 5 (4) azınlık pay sahipleri arasındaki güçlü ortak çıkardan kaynaklanan *de facto* bir ortak kontrol durumunu kapsamaz<sup>80</sup>. Ayrıca Madde 5 (4) (b) (iv) kapsamında idare etme hakkının negatif kontrol hallerini içermediği, Madde 5 (4) (b) (i), (ii) ve (iii)'deki şartların yerine gelmesi durumunda tek başına negatif kontrolün istisnai olarak dikkate alınacağı belirtilmektedir<sup>81</sup>.

Komisyon, *Arjomari-Prioux SA/Wiggins Teape Appleton plc* kararında<sup>82</sup>, bir teşebbüsün bir şirkette oy haklarının mutlak çoğunluğuna sahip olmasa da, en büyük hissedar olması ve diğer oy haklarının dağılmış olması durumunda genel kurul toplantısına diğer pay sahiplerinin katılmaması sebebiyle yönetim, denetim

<sup>77</sup> Konsolide Duyuru, par. 184.

<sup>78</sup> Konsolide Duyuru, par. 181.

<sup>79</sup> Konsolide Duyuru, par. 181.

<sup>80</sup> Konsolide Duyuru, par. 184.

<sup>81</sup> Konsolide Duyuru, par. 184.

<sup>82</sup> Arjomari-Prioux SA/Wiggins Teape Appleton, 13.11.1990, IV/M. 25, par. 6.

veya şirketi temsile yetkili herhangi bir organın üyelerinin yarısından fazlasını atayabilecek olduğunun ispatlanması durumunda Madde 5 (4) (b)'deki yetkinin var olduğunu kabul etmiştir. Oysaki bu durum tarafın fiili kontrole sahip olduğunu göstermektedir.

Cook ve Kerse (2005, 120) Komisyon'un yorumunu yasal belirsizliğe ve uygulama zorluklarına neden olduğu için eleştirmekte ve Madde 5 (4) kapsamındaki yönetim testi ile Madde 3 (3) kapsamındaki kontrol testinin bir dereceye kadar farklı olduğunun ifade edilmesine rağmen bunu tartışılabilir bulmaktadır. Komisyon'un son kararlarında<sup>83</sup> bu iki testte aynı yaklaşımı sergilediği ve üst yönetimin atanması hakkında sözleşmeden doğan veto haklarının bu haklara sahip olanları ilgili teşebbüs olarak değerlendirmek için yeterli bulunduğu belirtilmektedir. Kanımızca veto hakları da bir hukuki kontrol aracı olduğundan Komisyon'un bu yaklaşımı ciro belirlenmesinde hukuki belirlilik sağlama çabasıyla tutarlıdır.

Cook ve Kerse (2005, 120) eleştirilere rağmen marjinal olaylarda uygulamanın, cirosunun Madde 5 (4) uyarınca toplanması düşünülen teşebbüsün son (genellikle son üç yıl) yıllık genel kurul toplantılarında veya olağanüstü genel kurul toplantılarında oyların nasıl dağıldığının incelenmesi şeklinde olduğunu belirtiyor.

### 3.3.2. Kısmi Devralmalarda Cironun Belirlenmesi

Kısmi devralmalarda, bir teşebbüsün tamamının değil sadece bir veya birkaç faaliyetinin devralınması söz konusudur. Bu tür işlemlerde tarafların cirolarının hesaplanmasında devreden tüm faaliyetlerinden elde ettiği cironun mu yoksa sadece işleme konu faaliyetlerinden veya faaliyetlerinden elde ettiği cironun mu dikkate alınması gerektiği sorusu yanıtlanmalıdır.

Devreden tarafın tüm faaliyetlerinin dikkate alınması durumunda, işlem sonrasında ilgili pazardaki rekabet üzerinde herhangi bir etkisi olmayacak faaliyetler de ciro hesaplamasına dâhil edilecek, bu ise bildirim eşiklerinin rekabeti kısıtlama olasılığı bulunan yoğunlaşmaları belirleme gücünü azaltacak ve birçok sorunsuz işlemin bildirilmesine neden olacaktır.

Bu konuda, Konsolide Duyuru'da bir işlemin ilgili pazara muhtemel etkisinin işlem ile bir araya getirilen ekonomik ve finansal kaynakların bileşimine bağlı olduğu, bu bileşimin ise devralma işlemine konu faaliyetlerin ve devralanın faaliyetlerinin toplamından oluştuğu, devreden işleme konu olmayan faaliyetlerinin ise pazarın yapısına herhangi bir etkisi olmayacağı belirtilmektedir. Bu nedenle işlem bir veya birden fazla teşebbüsün sadece bazı

<sup>83</sup> Örnek Komisyon kararı için bkz. Nabisco/United Biscuits, 5.5.2000, M. 1920, par. 5.

bölümlerinin devralınması hakkındaysa satıcı açısından sadece işleme konu olan (devredilen) kısımların cirosunun dikkate alınacağı belirtilmektedir.<sup>84</sup>

ICN Tavsiye Metni'nde (2005, 2) de devreden tarafın eşikler açısından dikkate alınacak faaliyetlerinin devredilen teşebbüs veya iş ile ilgili satışlar ve malvarlığı ile sınırlandırılması gerektiği vurgulanmaktadır. BIAC/ICC Tavsiye Metni'nde (2001, 7) bir işlemin bildirim zorunluluğunun belirlenmesinde hedef şirketin yerel faaliyetlerini referans alan bir eşığın aşılması şartının da bulunması gerektiği belirtilmektedir<sup>85</sup>. Ülke uygulamaları incelendiğinde de çoğu ülkenin ciro hesaplamasında devreden taraf veya taraflar açısından sadece devralma işlemine konu faaliyetleri dikkate aldığı görülmektedir<sup>86</sup>.

Bu konuda devredilen kısım olarak cirosu hesaplanacak faaliyetlerin oldukça geniş bir şekilde yorumlanacağı da ayrıca belirtilmektedir. Cook ve Kerse (2005, 124) kısmi devralmalarda işleme konu olan ve ilgili teşebbüs olarak cirosu dikkate alınacak kısım veya kısımların tüzel kişiliği bulunan iştirakler olabileceği gibi, ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan bölümler de olabileceğini, ayrıca kendi başlarına bir faaliyet oluşturan ve kendilerine ciro atfedilebilen varlıkların da bu kapsamda değerlendirilebileceğini belirtmekte ve bu varlıklara örnek olarak markalar, lisanslar ve havayolu şirketlerinin sahip olduğu rotaları<sup>87</sup> göstermektedir.

Sonuç olarak, bildirim eşiklerinin sorunlu işlemleri belirleyebilmesi ve teşebbüsler ile otoriteler açısından gereksiz maliyetlere neden olmaması için cironun hesaplanmasında devreden taraf veya taraflar açısından sadece işleme konu faaliyetler esas alınmalıdır.

### **3.3.3. Teşebbüslerin Ekonomik Yapılarında Meydana Gelen Kalıcı Değişiklikler**

İlgili teşebbüsün cirosunun, teşebbüsün mevcut durumunu tam olarak yansıtması gereklidir. Son bir yıl içerisinde ilgili teşebbüsün faaliyetlerinin bir bölümünün kapatılması veya devredilmesi ile yeni bir teşebbüsün devralınması gibi ilgili teşebbüsün ekonomik yapısında kalıcı değişiklik meydana getiren durumlarda ise bu mümkün olmamaktadır. İlgili teşebbüslerin ekonomik gücünün ve yoğunlaşmaya dâhil olan kaynakların tam ve doğru bir şekilde belirlenmesi için, cironun hesaplanmasında dikkate alınan denetimden geçmiş

<sup>84</sup> Konsolide Duyuru, par. 136.

<sup>85</sup> Aynı öneri için bkz. ICPAC Raporu (2000, 125-126).

<sup>86</sup> Arjantin, Bulgaristan, Danimarka, Finlandiya, Almanya, İrlanda, Hollanda, Norveç, Portekiz.

<sup>87</sup> Örnek Komisyon kararı için bkz. Delta/PanAm, 13.9.1991, M.130, par. 8-9.



hesaplara tam olarak yansıtılmayan ilgili teşebbüslerin ekonomik yapısında meydana gelen kalıcı değişiklikler için her zaman bir düzeltme yapılmalıdır<sup>88</sup>.

Kalıcı değişiklikler denetimden geçmiş hesapların hazırlanmasından sonra gerçekleştirilmiş ise bu durum hesaplara hiç yansımayacak, kalıcı değişiklik denetimden geçmiş hesapların hazırlandığı mali yıl içinde gerçekleşmiş ise hesaplara belirli oranda yansıtacaktır.

Faaliyetlerin bir bölümünün denetimden geçmiş hesapların hazırlanmasından sonra devredilmesi veya kapatılması durumunda faaliyetin o bölüme atfedilen cirosu, bildirim yapan tarafın denetimden geçmiş hesaplarında gösterilen cirosundan çıkartılmalıdır. Çünkü kapatılan veya devredilen bölüm yoğunlaşmaya dâhil olan bir kaynak olarak değerlendirilemez. Benzer şekilde bir teşebbüs denetimden geçmiş hesapların hazırlanmasından sonra devralınmış ise, devralınan teşebbüsün son yıla ait cirosu devralan teşebbüsün cirosuna eklenmelidir<sup>89</sup>.

Faaliyetin bir bölümünün ayrıştırılması veya kapatılması ile yeni bir teşebbüs devralınması işlemleri denetimden geçmiş hesapların hazırlandığı mali yıl içinde gerçekleştirilmiş ise, ilgili teşebbüsün ekonomik kaynaklarındaki değişiklik denetimden geçmiş hesaplara kısmen yansıtacaktır. Devredilme veya kapatılma durumunda o bölümün devredilmesine veya kapatılmasına kadar olan zamanda (örneğin ilk altı ay) elde ettiği ciro, hesaplarda ilgili teşebbüsün cirosunun içinde yer alacaktır. Benzer şekilde Duyuru'ya göre mali yıl içerisinde devralınan teşebbüsün sadece devralma işlemi sonrasında elde ettiği ciro da ilgili teşebbüsün hesaplarında yer alacaktır. Bu nedenle devredilen işten kaynaklanan ve denetimden geçmiş hesaplarda yer alan ciro çıkartılmalı ve devralınan işin o yılda devredilmeden önce elde ettiği ciro da teşebbüsün toplam cirosuna dâhil edilmelidir<sup>90</sup>.

Yukarıda belirtilenleri kısaca özetlemek gerekirse, ilgili teşebbüslere ait olan ve ilgili işlem öncesinde kapatılan veya devredilen işlerden elde edilen cirolar ilgili teşebbüslerin cirolarından tamamen çıkartılmalı, devralınan işlerin ise tüm yıla ait ciroları ilgili teşebbüslerin cirolarına eklenmelidir.

#### 3.3.4. Aşamalı İşlemler

Taraflar arasında yapılan anlaşma uyarınca devralmaya konu varlıkların parça parça devredilmesi durumunda pazar yapısında değişiklik meydana gelmesi birden fazla aşamada gerçekleşebilir. Ayrıca ilgili teşebbüslerin ciroları

<sup>88</sup> Konsolide Duyuru, par. 172.

<sup>89</sup> Konsolide Duyuru, par. 172.

<sup>90</sup> Konsolide Duyuru, par. 173.

belirlenirken devreden taraf açısından sadece devredilen kısımların cirolarının dikkate alınması, bir kerede gerçekleştirilebilecek bir işlemin, taraflarca bilinçli bir şekilde birden fazla aşamaya bölünerek işlemin eşik altı kalması sağlanarak bildirim yükümlülüğünün doğması engellenebilir.

AB uygulamasında aynı taraflar arasında iki yıl içerisinde gerçekleştirilen devralma işlemleri, önceki işlem veya işlemler eşikleri aşmasa dahi taraflar arasındaki son devralma işlemi ile veya son işlem ve önceki işlemlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda eşikler aşıyorsa, işlemlerin tamamı bildirim tabi olmakta ve tek bir işlem olarak değerlendirilmektedir<sup>91</sup>. Benzer şekilde, ilk işlem tek başına bildirim tabi ise ikinci işlem eşikleri aşmasa bile bildirim tabi olmaktadır.<sup>92</sup>

Bu durumda, ilgili teşebbüsler devralan(lar) ve hedef şirketin devralınan farklı kısımlarının tamamıdır<sup>93</sup>. Tüm devralmaların tek bir yoğunlaşma olarak kabul edildiği bu durumda yoğunlaşmanın son devralma tarihinde gerçekleştiği kabul edilmektedir (Cook ve Kerse 2005, 124)

### 3.3.5. Ortak Girişimlerde Ciro

İkili ciro eşiği sisteminde bir işlem açısından bildirim zorunluluğu değerlendirmesi yapılmasında işlem kapsamında belirlenecek ilgili teşebbüslerin niteliği ve sayısı önem arz etmektedir. Bir yoğunlaşmanın bildirim yükümlülüğüne tabi olup olmadığının belirlenmesinde öncelikle işlem kapsamında ilgili teşebbüsler belirlenmelidir. Daha sonra, bu teşebbüslerin cirolarının eşikleri aşıp aşmadığı değerlendirilecektir. İlgili teşebbüsler, yoğunlaşmanın niteliğine ve taraflarına göre farklılık göstermektedir.

Birleşmeler ve teşebbüsün tamamı üzerindeki kontrolün tek başına devralınması durumlarında işlem kapsamında ilgili teşebbüsler kolaylıkla belirlenebilirken, ortak girişim kurulması, ortak girişimdeki kontrol yapısının değişmesi ve ortak girişim tarafından gerçekleştirilen devralmalarda ilgili teşebbüslerin belirlenmesinde dikkate alınacak kriterlerin açıklanması gerekmektedir.

<sup>91</sup> Birleşme Tüzüğü., Madde 5 (2).

<sup>92</sup> Örnek Komisyon Kararları: Volvo/Lex, 21.5.1992, M.224, par. 6 ve Volvo/Lex, 3.9.1992, M.261, par. 1-6 ( İlk kararda eşikler aşıldığı için işlemin bildirim tabi olduğuna karar verilmiş. Aynı taraflar arasında dört ay sonra gerçekleştirilen ikinci işlemde devredilen teşebbüsün (Vocs Ireland Ltd) Topluluk cirosu 20 milyon Ecu (devredilen teşebbüs için Topluluk bildirim eşiği 250 milyon Ecu) olduğu halde ilk işlemde devredilen teşebbüsün (Volvo Concessionaries Ltd) Topluluk cirosu olan 784 milyon Ecu dikkate alınarak ikinci işlemin de bildirim tabi olduğuna karar verilmiştir.

<sup>93</sup> Konsolide Duyuru, par. 137.

***Ortak Kontrolün Devralınması: Yeni Kurulan Şirketler***

Yeni bir ortak girişim kurulması durumunda, ortak girişimin herhangi bir faaliyeti ve dolayısıyla cirosu bulunmayacaktır ve ilgili teşebbüsler yeni kurulan ortak girişimde kontrol hakkına sahip olan teşebbüslerin her biri olacaktır<sup>94</sup>.

Ortak girişimi kuran şirketlerin dâhil oldukları grupların cirolarının tamamının alınıp alınmaması konusunda Komisyon uygulamasında tutarsızlık bulunmaktadır (Cook ve Kerse 2005, 126). Örneğin Komisyon'un *Volvo/Atlas* kararında<sup>95</sup> ortak girişime katılan teşebbüslerin dâhil oldukları grupların tamamının cirosu dikkate alınmıştır. *Sanofi/Sterling Drugs* kararında<sup>96</sup> ise ortak girişimin ana şirketlerinin dahil oldukları grupların değil, sadece ana şirketlerin ciroları dikkate alınmıştır.

***Ortak Kontrolün Devralınması: Mevcut Şirketler***

Faaliyette olan bir teşebbüsün veya işin ortak kontrolünün devralınması durumunda ilgili teşebbüsler ortak kontrolü elde eden teşebbüsler ile devralınan teşebbüs veya iştir<sup>97</sup>. Bir devralma işlemi, başlangıç aşamasında devralınan teşebbüs üzerinde ortak kontrol kurulmakla birlikte, ortak kontrolün geçici bir aşama olması ve tarafların belirli bir süre içerisinde ortak kontrolün tek kontrole dönüşmesi konusunda anlaşmaları durumunda, ortak kontrolün devralınması devralınan teşebbüsün kontrol yapısında kalıcı bir değişikliğe neden olmayacağı için işlem tek kontrolün elde edilmesi olarak değerlendirilebilir. Taraflar arasında yapılan anlaşmanın niteliğine göre bu tür işlemlerde bir veya birden fazla devralma söz konusu olabilir.

AB Komisyonu'nun uygulamasında ortak kontrolden tek kontrole geçişin yasal olarak bağlayıcılığı bulunan bir anlaşmaya dayanması, ortak kontrol sürecinin tamamıyla bir geçiş dönemi olması ve bir yılı aşmaması gerektiği ve pazar yapısının bu süreçten belirgin bir şekilde etkilenmemesi gerektiği belirtilmektedir<sup>98</sup>. Diğer taraftan Komisyon bir kararında taraflarca ortak kontrolden tek kontrole geçişin üç yıl içerisinde tamamlanması öngörülen bir işlemi tek kontrolün devralınması olarak değerlendirmiştir<sup>99</sup>. Bu durumda ilgili teşebbüsler süreç sonunda tek kontrolü elde edecek teşebbüs ile devralınan

<sup>94</sup> Konsolide Duyuru, par. 139

<sup>95</sup> Volvo/Atlas, 14.1.1992, IV/M.152, par. 3-5.

<sup>96</sup> Sanofi/Sterling Drug, 10.6.1991, IV/M.072, par. 7-10.

<sup>97</sup> Konsolide Duyuru, par. 140. Örnek Komisyon Kararı için bkz. Thomas Cook/LTU/West LB., 14.7.1992, IV/M 229, par. 3-6

<sup>98</sup> Shell/DEA, 20.12.2001, M.2389, par 1-11, RAG/Degussa, 18.11.2002, M.2854, par. 1-11 (bir yıllık geçiş süreci öngörülüyor)

<sup>99</sup> British Telecom/Santander, IV/M. 425, 28.3.1994, par. 16-21

teşebbüstür. Sadece geçiş sürecinde ortak kontrole sahip teşebbüs ilgili teşebbüs olarak değerlendirilmemektedir.

### ***Mevcut Bir Ortak Girişimde Hissedar Yapısının Değişmesi***

Mevcut bir ortak girişimde kontrol hakkına sahip yeni bir hissedarın eski hissedarların yerine geçmesi veya kontrol hakkına sahip eski hissedarlarda herhangi bir değişiklik olmadan yeni bir hissedarın girişi durumlarında ilgili teşebbüsler mevcut ve yeni kontrol hakkına sahip teşebbüsler ile ortak girişimdir<sup>100</sup>. Kontrolün niteliğinde herhangi bir değişiklik olmadan sadece ortak kontrol uygulayan tarafların sayısında azalma meydana gelmesi ise yeni bir yoğunlaşma olarak değerlendirilmemektedir<sup>101</sup>.

### ***Ortak Kontrolde Tek Kontrole Geçiş***

İki teşebbüs tarafından birlikte kontrol edilen bir ortak girişimde kontrol hakkına sahip teşebbüslerden birinin sahip olduğu tüm hisseleri diğer teşebbüse devretmesine ilişkin bir kararında<sup>102</sup> Komisyon bir teşebbüs üzerinde tek başına belirleyici etki uygulanmasının, birlikte belirleyici etki uygulanmasından oldukça farklı olduğunu, çünkü birlikte belirleyici etki uygulanması durumunda diğer ilgili taraf veya tarafların farklı çıkarlarının dikkate alınması gerektiği belirterek, işlemi bir yoğunlaşma olarak değerlendirmiş ve tek kontrole sahip olacak teşebbüsü ve ortak girişimi ilgili teşebbüsler olarak belirlemiştir.

### ***Ortak Girişim Tarafından Gerçekleştirilen Devralmalar***

Ortak girişim tarafından gerçekleştirilen bir devralma, ortak girişimin tam fonksiyonel ve pazarda faaliyeti olan bir şirket olması ya da devralma işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla kurulmuş bir araç olması durumlarında farklı değerlendirmeye tabi olacaktır.

Bu konuda, Komisyon ilgili teşebbüsleri belirlemek için işlemin ekonomik gerçekliğini dikkate almaktadır: Ortak girişimin işlemin gerçekleştirilmesi amacıyla ana teşebbüsler tarafından bir “araç” olarak kullanılması durumunda ilgili teşebbüsler ana teşebbüsler ile hedef şirket olarak belirlenmekte<sup>103</sup>; devralma işleminin pazarda faaliyet gösteren tam fonksiyonel bir ortak girişim tarafından gerçekleştirilmesi durumunda ise ilgili teşebbüsler ortak girişim ve hedef şirket olarak belirlenmektedir<sup>104</sup>.

Konsolide Duyuru’da “araç” olarak tanımlanabilecek ortak girişimlere örnek olarak ortak girişimin özellikle hedef şirketi devralmak amacıyla

<sup>100</sup> Konsolide Duyuru, par. 143.

<sup>101</sup> Konsolide Duyuru, par. 143.

<sup>102</sup> ICI/Tioxide, IV/M. 0023, 28.11.1990, par. 3-5

<sup>103</sup> Asko/Jacobs/Adia, 16.5.1991, IV/M 082, par. 3-5

<sup>104</sup> Konsolide Duyuru, par. 145-146

kurulması, ortak girişimin henüz faaliyete başlamaması, ortak girişimin tam fonksiyonel olmaması, ortak girişimin teşebbüs birliği olması ve işlemin arkasındaki gerçek oyuncuların ana şirketler olduğunu gösteren unsurların bulunması sayılmaktadır<sup>105</sup>.

Yukarıda belirtilen her iki durumda da ana şirketler ve varsa bu şirketlerin dâhil olduğu grupların ciroları toplam ciro hesaplamalarına dahil edilecektir. İki durum arasındaki fark, işlem açısından ilgili teşebbüs olarak hangi tarafların belirleneceği aşamasında ortaya çıkmaktadır. Ortak girişimin bir “araç” olarak kabul edilmesi durumunda her bir ana şirket ayrı bir ilgili teşebbüs olarak değerlendirilecek ve ciroları ayrı ayrı dikkate alınacaktır. Ortak girişimin bir “araç” olmadığı kabul edilmesi durumunda ise ana şirketler yerine sadece ortak girişim ilgili teşebbüs olarak değerlendirilecek ve ana şirketlerin ciroları ortak girişim ile birlikte dikkate alınacaktır (Cook ve Kerse 2005, 127).

Belirtilen iki durumun bildirim yükümlülüğünün belirlenmesine etkisi bir örnek yardımıyla açıklanabilir: Bir işlemin bildirim tabi olması, ilgili teşebbüslerden en az ikisinin belirlenen eşikleri aşması şartına bağlanan bir bildirim sisteminde devralınan teşebbüsün belirlenen ciro eşikliğini aşmadığı ve ortak girişimi kuran ana şirketlerin her ikisinin de ayrı ayrı belirlenen ciro eşikliğini aştığı bir durumda, ortak girişimin “araç” olarak değerlendirilmesi durumunda en az iki tarafın ciro eşikliğini aşması sebebiyle işlem bildirim tabi olacak, aksi takdirde sadece ortak girişimin ciro eşikliğini aşması sebebiyle işlem bildirim tabi olmayacaktır.

Navarro ve diğerleri (2002, 76-77) ortak girişimler tarafından gerçekleştirilen devralmalarda yukarıda belirtilen ayrımın yapılmaması durumunda mali açıdan güçlü teşebbüslerin tek amacı devralma işlemini gerçekleştirmek olan ve kendilerine belirli bir ciro atfedilecek “paravan” teşebbüsler kurarak rekabet otoritelerinin kontrolünden kolaylıkla kurtulabileceklerini belirtmektedir.

Diğer taraftan ise işlemi gerçekleştiren ortak girişimin niteliği konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadan ortak girişimi kontrol eden her bir ana şirketin ilgili teşebbüs olarak belirlenmesi yaklaşımı iki büyük grup tarafından kurulacak herhangi bir ortak girişim tarafından gerçekleştirilecek tüm işlemlerin bildirim tabi olması sonucunu doğurabilir (Hawk ve Hauser 1996, 93-94).

### ***Ortak Girişimin Sona Erdirilmesi***

Komisyon uygulamasında iki veya daha fazla teşebbüs tarafından kontrol edilen bir ortak girişimin sona erdirilmesi ve ortak girişimin varlıklarının

<sup>105</sup> Konsolide Duyuru, par. 147.

ana şirketler arasında paylaşılması birden fazla devralma olarak değerlendirilmektedir. Her bir paylaşma işlemi açısından ilgili teşebbüsler üzerinde tek kontrolün kurulduğu teşebbüs veya varlıklar ile bu varlıkları devralan taraftır<sup>106</sup>.

### 3.3.6. Cironun Dağılımı

İlgili teşebbüsün hisselerinin tamamına sahip olmadığı bir iştirakinin veya ortak kontrole sahip olduğu bir teşebbüsün cirosunun hangi oranda ilgili teşebbüsün cirosuna eklenmesi gerektiği de bu konuda cevaplandırılması gereken bir diğer sorudur.

Bu konuda, Konsolide Duyuru'da, genel olarak Madde 5 (4) (b)'deki kriterler karşılandığı sürece, ilgili teşebbüsün iştirakte sahip olduğu hisselerinde gerçekte kimin sahip olduğuna bakılmaksızın söz konusu iştirakin tüm cirosunun dikkate alınacağı belirtilmektedir<sup>107</sup>. Fakat bir ortak girişim söz konusu olduğunda Birleşme Tüzüğü'nün Madde 5 (5) (b) ile özel bir hüküm de getirilmektedir. Buna göre ortak girişimin cirosu<sup>108</sup> ortak kontrole sahip teşebbüsler arasında, teşebbüslerin sermaye paylarına veya oy hakkı oranlarına bakılmaksızın eşit olarak paylaşılacaktır<sup>109</sup>. Örneğin, bir devralma gerçekleştirecek ilgili teşebbüsün söz konusu devralma işlemi kapsamında cirosu dikkate alınmayacak olan iki teşebbüs ile birlikte ortak kontrol ettiği bir ortak girişimin cirosunun 1/3'ü ilgili teşebbüsün toplam cirosuna eklenecektir.

Ortak kontrolden tek kontrole geçişte de çifte saymayı önlemek için, devralan teşebbüs ortak kontrol üzerinde Madde 5 (4)'de sayılan haklara veya yetkilere sahip olsa bile devralan teşebbüsün cirosu hesaplanırken söz konusu ortak girişimin cirosu dikkate alınmamakta ve ortak girişimin cirosu hesaplanırken de devralan teşebbüsün cirosu inceleme dışı bırakılmaktadır<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> Konsolide Duyuru, par. 145-146. Exxon Mobil ve Shell'in ortak kontrolünde olan BEB ortak girişiminin sona erdirilmesi ve malvarlığının paylaşılmasına yönelik Komisyon kararları için bkz: Shell (BEB, 2011.2003, M.3293, par. 5 ve ExxonMobil/BEB, 20.11.2003, M3294, par. 5.

<sup>107</sup> Konsolide Duyuru, par. 185.

<sup>108</sup> Sadece ortak girişim ile üçüncü taraflar arasındaki faaliyetlerden elde edilen ciro dikkate alınmalıdır.

<sup>109</sup> Örnek Komisyon kararı için bkz. MCI Worldcom/Sprint, 28.6.2000, M.1741 par. 4 (dipnot 6): Sprint, Global One'i kontrol eden üç hissedardan biri olduğu için Global One'in cirosunun 1/3'ü Sprint'in cirosuna eklenmiştir.

<sup>110</sup> Konsolide Duyuru, par. 188.

## BÖLÜM 4

# TÜRKİYE UYGULAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNERİLER

Önceki bölümlerde bildirim eşiklerinin yoğunlaşmaların kontrolüne etkisi ile bildirim eşiklerinin ve eşik sistemlerinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken kriterlere yer verilmiştir. Bu bölümde Türkiye’de kullanılan bildirim eşiklerinin yoğunlaşmaların kontrolü rejimine etkisi değerlendirilecektir. Bu amaçla Rekabet Kurulu’nun 1997-2007 yılları arasında yoğunlaşmalara yönelik aldığı kararlar incelenecektir. Yapılacak inceleme sonucunda bildirim eşiklerinden kaynaklanan sorunlar ortaya konulacak ve daha etkin bir yoğunlaşma kontrol rejimi için bildirim eşiklerinde yapılması gereken değişiklik önerileri sunulacaktır. Ayrıca önerilen değişikliklerin yoğunlaşma kontrol rejimine olası etkileri değerlendirilecektir.

### 4.1. İLGİLİ MEVZUAT

Türkiye’de yoğunlaşmaların kontrolü 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (Kanun) 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (1997/1 sayılı Tebliğ) ile 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ (1998/4 sayılı Tebliğ) kapsamında yapılmaktadır<sup>111</sup>.

Hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu’na bildirilmesi ve Rekabet Kurulu’ndan izin alınması gereken birleşme/devralmalar ve ortak girişimler 1997/1 sayılı Tebliğ ile belirlenmiştir. Bir birleşme veya devralma

<sup>111</sup> 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilen yoğunlaşmalar ve bu tebliğde belirtilen eşikler 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamındaki yoğunlaşmalardan farklı nitelik arz etmesi nedeniyle çalışmada incelenmemiştir.

işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olması için işlem sonucunda teşebbüsün kontrol yapısında değişiklik meydana gelmesi ve Tebliğ'in 4. maddesinde<sup>112</sup> belirtilen pazar payı veya ciro eşiklerinden herhangi birinin aşılması gerekmektedir. Türkiye'de zorunlu bildirim sistemi benimsenmiştir. Bildirilmesi zorunlu olan yoğunlaşmaların Rekabet Kurulu'ndan izin alınmadan gerçekleştirilmesi durumunda işlem hukuki geçerlilik kazanmamakta ve Kanununun 11. maddesi ve 16. maddenin (b) bendi uyarınca ilgililere para cezası uygulanmaktadır<sup>113</sup>.

Bildirim eşiklerinin aşılp aşılmadığının belirlenmesinde işlemin taraflarının toplam pazar payları ve toplam ciroları dikkate alınmaktadır. Bir işlem sonucunda belirlenen iki eşikten herhangi birisinin aşılması durumunda işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir. Tarafların pazar payları ve cirolarının hesaplanmasında Tebliğ'in 4. maddesinin ikinci fıkrasında<sup>114</sup> belirtilen teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen satışların toplamı dikkate alınmakta ve bu teşebbüsler arasında gerçekleştirilen satışlardan elde edilen ciro iki kez saymayı engellemek için tarafların cirolarının hesaplanmasına dâhil edilmemektedir.

İlgili Tebliğ kapsamında teşebbüslerin cirolarının hesaplanmasında, teşebbüslerin bir önceki mali yıldaki net satışları dikkate alınmakta ve teşebbüsün sadece bir veya birkaç bölümünün devredildiği işlemlerde devreden tarafın cirosunun hesaplanmasında yalnızca devredilen bölüm veya bölümlerin ciroları dikkate alınmaktadır.

<sup>112</sup> Tebliğ'in hangi yoğunlaşmaların izne tabi olduğunu belirleyen 4. maddesinde "Bu Tebliğ'in 2 nci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." denilmektedir. (Ciro eşiği seviyesi 1998/2 sayılı Tebliğ ile 10 trilyon Türk Lirası'ndan 25 trilyon Türk Lirası'na yükseltilmiştir.)

<sup>113</sup> Örnek Rekabet Kurulu Kararları için bkz. 1.2.2007 tarih ve 07-11/71-23 sayılı Karar , 24.4.2007 tarih ve 07-34/355-133 sayılı Karar

<sup>114</sup> **a)** Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki kendi pazar payları veya ciroları, **b)** Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin veya ticari malvarlığının yarısından fazlasına ya da oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine veya denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine ya da işlerini idare etme hakkına sahip olduğu teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları, **c)** Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları, **d)** (c) de sayılan teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları, **e)** (a)-(d) de sayılan teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları.



#### **4.2. REKABET KURULU'NUN 1997-2007 YILLARI ARASINDA ALDIĞI YOĞUNLAŞMALARA İLİŞKİN KARARLARININ İNCELENMESİ**

Bir ülkede kullanılan bildirim eşiklerinin yoğunlaşma kontrol rejimine etkilerinin değerlendirilebilmesi için öncelikle rekabet otoritesinin yoğunlaşmalara yönelik geçmiş uygulamalarının incelenmesi gerekmektedir. Yapılan incelemede ulaşılan sonuçlar bildirim eşiklerinde herhangi bir değişiklik yapılmasının gerekli olup olmadığı ve değişiklik yapılmasının gerekli olması durumunda yapılacak değişikliklerin niteliği konusunda yol gösterici olacaktır. Bu nedenle çalışma kapsamında 1997-2007 yılları arasında Rekabet Kurulu tarafından 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında alınan kararlar incelenmiştir.

Rekabet Kurulu 1997-2007 yılları arasında 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında toplam 1115 karar almıştır. Bu kararlardan 362'sinde bildirilen işlemlerin Tebliğ kapsamında olmadığına veya işlemin taraflarının toplam pazar payı veya cirolarının belirlenen eşikleri aşmadığına karar verilmiştir. İzne tabi olduğuna karar verilen ve 7. madde kapsamında incelenen 753 işlemde 685'ine izin verilmiş, 68 işleme ise koşullu izin verilmiştir. 1997-2007 yılları arasında 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilerek izin verilmeyen bir işlem bulunmamaktadır<sup>115</sup>. Koşullu izin verilen işlemlerin yoğunlaşmalara yönelik toplam kararlara oranı %6'dır. Bu veriler aşağıdaki tabloda yer almaktadır.

<sup>115</sup> 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilen ve Kanun'un 7. maddesi kapsamında izin verilmeyen işlemler bulunmaktadır. Örnek Rekabet Kurulu Kararları için bkz. 3.11.2000 tarih ve 00-43/464-254 sayılı Karar, 20.12.2005 tarih ve 05-86/1190-342 sayılı Karar ve 20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-340 sayılı Karar

**Tablo 2-** Karara Bağlanan Birleşme/Devralma Dosyalarının Sonuçları

Yıl	İzin	Koşullu İzin	Kapsamdışı/Eşikaltı	Toplam Sayı
1997	1	0	4	5
1998 <sup>116</sup>	18	3	23	44
1999	31	0	41	72
2000	42	3	50	95
2001	38	4	45	87
2002	56	5	35	96
2003	58	5	31	94
2004	69	5	28	102
2005	109	2	24	135
2006	99	24	41	164
2007	164	17	40	221
<b>Toplam</b>	<b>685</b>	<b>68</b>	<b>362</b>	<b>1115</b>

Kaynak: Rekabet Kurumu Faaliyet Raporları

Rekabet Kurulu tarafından 1998-2006 yılları arasında izne tabi olduğuna karar verilen 426 yoğunlaşma işleminde hangi eşiklerin aşıldığı ise aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

**Tablo 3-** Bildirim Eşiklerinin Aşıldığı İşlemler

Aşılan Eşik	Karar Sayısı	Oranı (%)
Ciro Eşiği	189	45
Pazar Payı Eşiği	125	29
Ciro ve Pazar Payı Eşiği	112	26
<b>Toplam</b>	<b>426</b>	<b>100</b>

Kaynak: Toksoy (2007, 331)

#### 4.2.1. Koşullu İzin Verilen İşlemler

Rekabet Kurulu 1997-2007 yılları arasında 68 işleme koşullu olarak izin vermiştir. Bu kararların 62'sinde getirilen koşul, devralma ve ortak girişim anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri ve gizlilik yükümlülüklerinin kapsam ve sürelerinin değiştirilmesine veya anlaşmalardan çıkartılmasına ilişkindir.

<sup>116</sup> İşlemlerin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu belirtilen 24.9.1998 tarih, 84/667-132 sayılı ve 16.10.1998 tarih, 87/693-138 sayılı Rekabet Kurulu Kararları işlemlerin konularının sırasıyla TEAŞ'a ait termik santrallerin ve TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrine ilişkin olması sebebiyle değerlendirmeye dahil edilmemiştir.

Rekabet Kurulu tarafından koşullu izin verilen kararlardan *Metro/Migros* kararında<sup>117</sup> işleme ortak girişimin ana şirketleri olan Metro AG veya Migros Türk T.A.Ş.'den yalnızca birinin ortak girişim ile birlikte Türkiye'deki herhangi bir il veya ilçe merkezindeki ilgili ürün piyasasında faaliyet gösterebilmesi koşuluyla izin verilmiştir. Rekabet Kurulu tarafından alınan 5 kararda ise işlem sonrasında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum oluşacak olması veya mevcut hakim durumun güçlendirilecek olması sebebiyle işlemlere koşullu izin verilmiştir. Rekabet Kurulu, *Cadbury Schweppes/Intergum* kararında<sup>118</sup> ve *Owens Corning/Saint-Gobain* kararında<sup>119</sup> işlemlere devralan teşebbüsün belirli faaliyetlerinin üçüncü taraflara devredilmesi, *Syngenta/Advanta* kararında<sup>120</sup> devralınan teşebbüsün belirli faaliyetlerinin üçüncü taraflara devredilmesi, *Roche/DSM* kararında<sup>121</sup> devralan teşebbüsün bazı faaliyetlerinin, bu faaliyetleri birlikte yürüttüğü üçüncü bir teşebbüse devredilmesi ve *Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham* kararında<sup>122</sup> ise bir pazara yönelik lisansların üçüncü taraflara devredilmesi koşuluyla işlemlere izin vermiştir.

Rekabet Kurulu tarafından koşullu izin verilen 68 işlemde 17'sinde pazar payı eşiği, 27'sinde ciro eşiği ve 24'ünde ise hem pazar payı eşiği hem de ciro eşiği aşıldığı için işlem bildirilmiştir. Rekabet Kurulu tarafından esasa ilişkin konularda koşul getirilen *Metro/Migros*, *Wellcome/SmithKline Beecham*, *Roche/DSM* ve *Cadbury Schweppes/Intergum* işlemlerinde hem pazar payı eşiği hem de ciro eşiği aşılmış, *Syngenta/Advanta* ve *Owens Corning/Saint-Gobain* işlemlerinde ise sadece pazar payı eşiği aşılmıştır.

Yukarıda da görüldüğü üzere Rekabet Kurulu tarafından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilen ve izin verilmeyen işlem bulunmamaktadır. Koşullu olarak izin verilen işlemlerin toplam yoğunlaşma kararları içindeki oranı ise sadece %6'dır. Ayrıca, Rekabet Kurulu tarafından koşullu olarak izin verilen işlemlerin büyük kısmında getirilen koşul yan sınırlamalara ilişkindir. Yoğunlaşma işleminin esasına dair koşul getirilen işlemlerden ikisi sadece pazar payı eşiğini aştığı için bildirim tabi olmuştur<sup>123</sup>. Ayrıca yoğunlaşmalara yönelik alınan karar sayısında yıllara göre artış gözlenmektedir ve 2006 ve 2007 yıllarında sırasıyla 164 ve 221 karar alınmıştır. Belirtilen rakamlar bildirim eşik

<sup>117</sup> 19.3.1998 tarih, 57/424-52 sayılı Karar

<sup>118</sup> 23.8.2007 tarih, 07-67/836-314 sayılı Karar

<sup>119</sup> 13.12.2007 tarih ve 07-90/1153-446 sayılı Karar

<sup>120</sup> 29.7.2004 tarih, 04-49/673-171 sayılı Karar

<sup>121</sup> 11.9.2003 tarih, 03-60/730-342 sayılı Karar

<sup>122</sup> 03.08.2000 tarih, 00-29/308-175 sayılı Karar

<sup>123</sup> Her iki işlem Topluluk boyutuna sahip olduğu için Komisyon tarafından da incelenmiştir. İşlemlere yönelik olarak Rekabet Kurulu tarafından getirilen koşullar Komisyon'un Syngenta CP/Advanta, M.3465, 17.8.2004 ve Owens Corning/Saint Gobain Vetrotex, M.4828, 26.10.2007 kararlarında da yer almaktadır.

sisteminin sorunlu işlemleri tespit etmede yeterli olmadığını ve eşik sisteminin gözden geçirilmesi gerektiğini göstermektedir.

Bu doğrultuda, Türkiye’de uygulanan eşik sisteminin gözden geçirilmesine yardımcı olması ve eşik sisteminde yapılacak değişikliklerin olası etkilerinin değerlendirilmesine ışık tutması amacıyla Rekabet Kurulu tarafından 2007 yılında yoğunlaşma işlemlerine yönelik olarak alınan kararlar kapsamlı bir şekilde incelenmiştir.

#### 4.2.2. Rekabet Kurulu’nun 2007 Yılı Yoğunlaşma Kararlarının İncelenmesi

İncelemede, kararların sonuçları, izne tabi olduğuna karar verilen işlemlerde hangi eşiklerin aşıldığı, işlem sonucunda ilgili pazarda yoğunlaşma seviyelerinde artış olup olmadığı ve devralan tarafların Türkiye’de faaliyet gösterip göstermedikleri değerlendirilmiştir.

Daha önce de belirtildiği gibi, Rekabet Kurulu tarafından 2007 yılında yoğunlaşmalara yönelik 221 karar alınmıştır<sup>124</sup>. Bu kararlardan 24’ünde kontrol değişikliği olmadığı için işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığına, 16’sında pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması sebebiyle işlemin izne tabi olmadığına, 181’inde ise işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna karar verilmiştir. İzne tabi olduğuna karar verilen 181 işlemin, 31’inde sadece pazar payı eşiği, 104’ünde sadece ciro eşiği, 46’sında ise hem pazar payı hem de ciro eşiği aşılmıştır. Ayrıca 2007 yılında yoğunlaşmalara yönelik kararların tamamı ön inceleme aşamasında alınmıştır.

**Tablo 4-** 2007 Yılında İzne Tabi Olduğuna Karar Verilen İşlemler

Aşılan Eşik	Sayı	Oran (%)
Pazar Payı Eşiği	31	17
Ciro Eşiği	104	58
Pazar Payı ve Ciro Eşiği	46	25
<b>Toplam</b>	<b>181</b>	<b>100</b>

Rekabet Kurulu, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna karar verilen 181 işlemde 164’üne koşulsuz izin vermiş, 17 işleme ise koşullu izin vermiştir. Koşullu izin verilen 17 işlemde 11’inde koşul rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsam ve süre bakımından sınırlandırılması, 4’ünde ise gizlilik yükümlülüğünün süre bakımından sınırlandırılmasıdır. *Cadbury*

<sup>124</sup> İnceleme aşamasında Rekabet Kurulu’nun 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirdiği özelleştirme kararları dikkate alınmamıştır. 2007 yılında 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında 14 karar alınmıştır.

*Schweppes/Intergum* ve *Owens Corning/Saint-Gobain* kararlarında ise Rekabet Kurulu işlem sonucunda Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum oluşacak olması<sup>125</sup> ve mevcut hakim durumun güçlendirilmesi<sup>126</sup> nedenleriyle devralan tarafların ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerini üçüncü kişilere devretmeleri koşulu getirerek işleme izin vermiştir. Koşullu izin verilen işlemlerin toplam yoğunlaşma kararlarına oranı %7,7 işlemin esasına ilişkin koşul getirilen işlemlerin oranı ise sadece %1'dir.

Sonuç olarak belirtilmesi gereken konu, Tebliğ kapsamında değerlendirilen 181 işlemde 87'sinde devralan tarafın dosya kapsamında belirlenen ilgili ürün pazarında veya ilgili coğrafi pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmadığından, işlem sonucunda yoğunlaşma seviyesinde herhangi bir artış meydana gelmediğidir. Rekabet Kurulu tarafından 2007 yılında alınan yoğunlaşma kararlarından 20'sinde devralan taraf veya tarafların Türkiye'de herhangi bir faaliyeti veya Türkiye'ye satışı bulunmamaktadır.

#### 4.3. BİLDİRİM EŞİKLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Türkiye yoğunlaşmaların kontrolü rejiminde bildirim eşiklerinden kaynaklanan temel sorunlar şu şekilde sıralanabilir: (i) pazar payı eşliğinin kullanılması, (ii) eşiklerin sadece tarafların toplam pazar payları ve toplam cirolarını dikkate alması, (iii) bir işlem kapsamında yalnızca devralmaya konu teşebbüs veya faaliyeti dikkate alan eşiklerin kullanılmaması, (iv) mevcut eşiklerin teşebbüslerin sadece işlem kapsamında belirlenen ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerini ölçmesi,<sup>127</sup> (v) ciro eşliğinin en son 1998 yılında güncellenmiş olmasıdır.

Rekabet Kurulu'nun 1999-2007 yılları arasındaki uygulaması incelendiğinde, alınan yoğunlaşma kararlarının sayısının yüksek olduğu ve yıllar itibarıyla arttığı görülmektedir. Ayrıca izne tabi olduğuna karar verilen 753 işlemde 685'ine izin verilmiş ve 68'ine ise çoğunluğu yan sınırlamalarda değişiklik yapılması hakkında olmak üzere koşullu izin verilmiştir. Bu rakamlar mevcut bildirim eşiklerinin rekabeti kısıtlama ihtimali bulunan işlemleri

<sup>125</sup> 13.12.2007 tarih ve 07-90/1153-446 sayılı Rekabet Kurulu Kararı: *bileşik fitil* ve sonsuz filamanlı keçe pazarlarında pazar payı eşliğinin aşılması nedeniyle işlem 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna karar verilmiş ve işlem sonrasında sonsuz filamanlı keçe pazarında hakim durum oluşacak olması nedeniyle işleme devralan tarafın Belçika'da bulunan sonsuz filamanlı keçe faaliyetlerini üçüncü kişilere devretmesi koşulu ile izin verilmiştir.

<sup>126</sup> 23.8.2007 tarih ve 07-67/836-314 sayılı Rekabet Kurulu Kararı

<sup>127</sup> Uygulamada tarafların tüm faaliyetlerinden elde edilen gelirler dikkate alınarak işlemin izne tabi olup olmadığı değerlendirmesinin yapıldığı örnekler mevcuttur. Fakat Kurul kararlarının büyük çoğunluğunda pazar payı eşliğinde olduğu gibi ciro eşliği açısından tarafların sadece ilgili ürün pazarındaki faaliyetleri dikkate alınmaktadır. Örnek Rekabet Kurulu Kararı için bkz. 27.12.2007 tarih ve 07-92/1172-457 sayılı Karar

belirleme konusunda yetersiz olduğunu göstermektedir. Ayrıca 1999-2007 yılları arasında Rekabet Kurulu tarafından rekabet ihlallerine yönelik olarak 642 karar, muafiyet/menfi tespit başvurularına yönelik olarak 311 ve özeleştirmelere yönelik olarak ise 108 karar alınmıştır.<sup>128</sup> Aynı dönemde yoğunlaşmalara yönelik olarak ise 1066 karar alınmıştır. Belirtilen rakamlar yoğunlaşmaların kontrolünün Rekabet Kurumu'nun iş yükünün önemli bir kısmını oluşturduğuna dair önemli bir gösterge olarak değerlendirilebilir.

Bu noktada, Türkiye'de kullanılan eşik sisteminin, daha önceki bölümlerde yer alan bildirim eşiklerinin belirlenmesinde dikkate alınacak kriterler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### 4.3.1. Yerel Bağ Bağlamında Yapılan Değerlendirme

Yerel bağ kriteri uyarınca bildirim eşiklerinin ülkede rekabetçi etki doğurması muhtemel olmayan yoğunlaşmalara bildirim zorunluluğu getirmeyecek şekilde tasarlanması gerekmektedir. Türkiye uygulamasında pazar payı ve ciro hesaplamasında tarafların sadece Türkiye'deki faaliyetleri ve Türkiye'ye yönelik satışları dikkate alınmaktadır.<sup>129</sup> Bu açıdan yerel bağ kriteri karşılanmaktadır. Fakat mevcut eşikler bildirim yükümlülüğü açısından tarafların toplam pazar paylarını ve cirolarını dikkate almaktadır. Bu uygulama bildirim yükümlülüğünün belirlenmesinde *taraflarından en az ikisinin* işlemin gerçekleştirildiği ülkede faaliyetinin bulunması kriterini karşılamamaktadır. Taraflardan sadece birisinin Türkiye'de faaliyetinin olması bildirim yükümlülüğünün doğması için yeterli olabilmektedir. Devralan tarafın veya tarafların Türkiye'de herhangi bir faaliyeti veya Türkiye'ye satışı bulunmamasına rağmen eşiklerin sadece tarafların toplam pazar payı ve cirolarını dikkate alması nedeniyle çok sayıda işlem bildirim tabi olmaktadır. Rekabet Kurulu tarafından 2007 yılında alınan 181 yoğunlaşma kararından 20'sinde devralan taraf veya tarafların Türkiye'de herhangi bir faaliyeti veya Türkiye'ye satışı bulunmamaktadır.

Bir yoğunlaşma nedeniyle rekabetin kısıtlanmasına neden olabilecek en önemli unsurdan birisi de devralınacak teşebbüs veya faaliyettir. Bu nedenle etkin bir yoğunlaşma kontrol rejiminde devralınacak teşebbüs veya faaliyetlerin değerlendirilmesine imkan sağlayacak bir eşik bulunması gerekmektedir. Türkiye uygulamasında sadece devredilen teşebbüsü veya işi dikkate alan herhangi bir eşik bulunmamaktadır. Bu ise devralmaya konu teşebbüs veya

<sup>128</sup> Rekabet Kurumu 9. Yıllık Rapor 2008, 76

<sup>129</sup> Rekabet Kurulu'nun teşebbüslerin yurtiçi satışlarının ciro eşiklerini aşmadığı halde teşebbüslerin yurtdışı satışlarını dikkate alarak işlemin izne tabi olduğuna karar verdiği örnekler mevcuttur. Örnek Rekabet Kurulu Kararları için bkz. 15.3.2007 tarih ve 07-23/209-68 sayılı Karar, 6.9.2007 tarih ve 07-69/841-317 sayılı Karar

faaliyetin çok “küçük” olması nedeniyle pazar yapısında kayda değer bir etki meydana gelmeyecek olmasına karşın, çok sayıda işlemin devralan tarafın ilgili ürün pazarındaki pazar payı veya cirosunun eşikleri aşması nedeniyle bildirim tabi olmasına neden olmaktadır.<sup>130</sup>

#### 4.3.2. Pazar Payı Eşiği

Türkiye’de bildirim yükümlülüğünün belirlenmesinde ciro eşiği ile birlikte pazar payı eşiği de kullanılmaktadır. Pazar payı eşiği taraflara işlem kapsamında ilgili ürün pazarı tanımlama ve bu pazarda kendi pazar paylarını hesaplama yükümlülüğü getirmektedir. Bu ise tarafların faaliyet gösterdikleri pazar veya pazarların toplam büyüklüğü ve rakiplerinin faaliyetleri konusunda bilgi sahibi olmalarını zorunlu kılmaktadır. Çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği ve pazara yönelik araştırmaların bulunmadığı bazı pazarlarda, pazarın büyüklüğü ve pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında güvenilir bilgiye ulaşılması oldukça zordur. Bu tür pazarlarda ilgili teşebbüslerin pazar paylarının belirlenmesi de mümkün olmamaktadır. Bu bilgiler ise tarafların bir işlemin bildirim tabi olup olmadığını belirleme aşamasında normal faaliyetleri çerçevesinde kolaylıkla ulaşabilecekleri nitelikte bilgiler olarak değerlendirilemez.

Nitekim Rekabet Kurulu kararlarında da pazarın yapısından kaynaklanan sebeplerle ilgili teşebbüslerin pazar paylarının hesaplanmadığı örnekler mevcuttur. Bu örneklerden biri olan, *Vestel/Birim Bilgi* kararında<sup>131</sup>:

...pazar paylarının hesaplanması konusunda ciddi zorluklarla karşılaşmıştır. Öncelikle, pazara yönelik olarak herhangi bir araştırma bulunmamaktadır. İkinci olarak bu pazarda ne kadar firmanın faaliyet gösterdiği ve pazarın büyüklüğü konusunda bir netlik yoktur. Bir diğer zorluk ise pazar payının hangi ölçüt kullanılarak yapılacağı sorusu ve buna uygun sağlıklı verilerin elde edilememesidir.

ifadeleri yer almıştır. İncelemede devralma işlemine konu teşebbüsün rakiplerinin ciro bilgilerine ulaşılmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. İlgili pazarda 70 civarında teşebbüsün faaliyet gösterdiği tespit edilmiş ancak bunlardan 23’ünün ciro bilgilerine ulaşılmıştır. Elde edilen ciro rakamları ve pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısı dikkate alınarak, devredilen teşebbüsün pazar payının %25’ten düşük olacağı tahmininde bulunulmuş ve ciro eşiğinin de aşılmaması sebebiyle işlemin izne tabi olmadığına karar verilmiştir. Benzer şekilde *Mimeray/Baskı Atölyesi* kararında<sup>132</sup> “*tarafların pazar paylarına ilişkin*

<sup>130</sup> Örnek 29.3.2007 tarih, 07-29/278-104 sayılı Karar’da tarafların toplam cirolarının eşiği aşması nedeniyle izne tabi olan işlemde devralmanın satışlarının *oldukça düşük ve ihmal edilebilir düzeyde olduğu* belirtilmektedir.

<sup>131</sup> 20.7.2006 tarih ve 06-53/691-197 sayılı Karar,

<sup>132</sup> 25.7.2007 tarih ve 07-61/718-250 sayılı Karar

olarak sağlıklı ve yeterli veriye” ulaşılamaması ve tarafların toplam cirolarının ciro eşiğini aşmaması sebebiyle işlemin izne tabi olmadığına karar verilmiştir.

NEUE/Amoena kararında<sup>133</sup> da tarafların pazar payının hesaplanmasında sorunla karşılaşılmıştır. İşlem Türkiye dışında gerçekleştirilmiştir, devralan NEUE’nın bağlı olduğu grubun ilgili ürün pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır ve işlem kapsamında ciro eşiği aşılmamaktadır. Taraflar Türkiye’de ilgili ürün pazarının büyüklüğü ve devredilen teşebbüs Amoena’nın pazar payı konusunda yeterli bilgiye sahip olmadıklarını fakat Amoena’nın pazar payının %25’ten büyük olabileceğini belirtmişlerdir. Yapılan inceleme sonucunda Amoena’nın rakiplerinin pazar paylarına ilişkin güvenilir bilgilere ulaşılmamış ve işlemin pazar payı eşiğinin aşılması sebebiyle izne tabi olduğuna karar verilmiştir.

İlgili pazar tanımlanmasının ve teşebbüslerin bu pazardaki pazar paylarının hesaplanmasının zorluğuna rağmen bir işlem kapsamında pazar payı eşiği aşıldığı halde Rekabet Kurulu’na bildirim yapılmaması durumunda, zorunlu bildirim sistemi uygulandığı için Kanun’un 11. maddesi uyarınca ilgililere para cezası uygulanma ihtimalinin mevcut olduğu da ayrıca belirtilmelidir<sup>134</sup>. Bu nedenle, teşebbüslerin ilgili pazardaki pazar payları hakkında yeterli bilgiye sahip olmamaları durumunda herhangi bir riskle karşılaşmamak için bildirilmesi zorunlu olmayan işlemler hakkında bildirimde bulunabilirler. Bu ise Rekabet Kurulu’nun iş yükünün artmasına neden olabilir.

#### 4.3.3. Ciro Eşiği Seviyesi

Türkiye’de yoğunlaşmaların bildiriminde uygulanacak ciro eşiği seviyesi 1998 yılında 10 milyon Türk Lirası’ndan 25 milyon Türk Lirası’na yükseltilmiştir. Daha sonra ciro eşiği seviyesinde herhangi bir artış yapılmamıştır. Türkiye’nin GSYİH’sı dikkate alındığında tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam cirolarını dikkate alan eşik seviyesinin düşük olduğu görülmektedir<sup>135</sup>. DPT Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu

<sup>133</sup> 22.3.2007 tarih ve 07-27/247-82 sayılı Karar

<sup>134</sup> Rekabet Kurulu’nun 23.10.2003 tarih ve 03-69/831-361 sayılı Kararı’nda pazar payı eşiğini aştığı için izne tabi bir işlem Rekabet Kurulu’na zamanında bildirilmediği için taraflara idari para cezası verilmesine karar verilmiştir. Bu karara yönelik olarak alınan 2005/1689E, 2005/3390K sayılı Danıştay Kararı’nda Kanun’da bildirim açısından süre öngörülmemiş olması nedeniyle Rekabet Kurulu Kararı’nın iptaline karar verilmiştir.

<sup>135</sup> Türkiye’nin GSYİH’si 1998 yılında 199 milyar ABD Doları iken 2007 yılında ise 657 milyar ABD Doları’na yükselmiştir



Raporu'nda (2007, 35) da bildirim tabi işlemlerin tespitinde kullanılan ciro eşliğinin güncelliğini yitirdiği vurgulanmaktadır<sup>136</sup>.

Rekabet Kurumu tarafından kamuoyunun görüşlerini almak üzere çıkarılan Tartışma Metni'nde (2007, 16) 1997/1 sayılı Tebliğ'in, tarafların cirolarının hesaplaması konusunda belirsizliğe neden olduğu ifade edilmekte ve tarafların toplam cirolarının mı yoksa sadece ilgili ürün pazarındaki ciroların mı eşik kapsamında dikkate alınması gerektiğinin açık olmadığı belirtilmektedir.

Erdem (2003, 132) bir işlem kapsamında teşebbüslerin toplam pazar paylarının belirlenen pazar payı eşliğini aşmalar bile Türkiye ekonomik şartları dikkate alındığında düşük bir miktar olan 25 trilyonluk ciro eşliğinin aşılmasının kuvvetle muhtemel olduğunu ve bu durumun Rekabet Kurulu'nun her yoğunlaşmayı denetime tabi tutma eğiliminden kaynaklandığını iddia etmektedir. Benzer şekilde, pazar payı eşliğinin seviyesini değerlendiren Aslan (2005, 472) ilgili pazarda %25 pazar payına sahip olmayan teşebbüslerin hakim durumda bulunmalarının çok düşük bir ihtimal olduğunu belirtmekte ve Rekabet Kurulu'nun bu eşik ile belirli büyüklükteki yoğunlaşmalar hakkında bilgi sahibi olarak piyasalardaki gelişmeleri izlemeyi amaçladığını öne sürmektedir.

#### 4.4. TÜRKİYE UYGULAMASINA YÖNELİK ÖNERİLER

Daha önceki bölümlerde belirtildiği üzere Türkiye'de uygulanan eşik sistemi çok sayıda sorunsuz işlemin Rekabet Kurulu'na bildirilmesine neden olmuştur. Ayrıca Türkiye'de de uygulanan pazar payı eşliğinin sebep olduğu belirsizlik ve bu belirsizliğin hem Rekabet Kurulu hem de teşebbüslere yüklediği maliyetler nedeniyle yoğunlaşma kontrol rejimi ile amaçlanan hedeflere ulaşmada bu eşik sisteminin etkin bir araç olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Rowley ve Campbell (1999, 8) izin verilmeyen işlemlerin ve ikinci değerlendirme aşamasına geçen bildirimlerin toplam bildirimlere oranının düşük olmasının bildirim zorunluluğuna tabi işlemlerin sayısının azaltılmasına yönelik düzenlemeler yapılabileceğini gösterdiğini belirtmektedir. Türkiye yoğunlaşma kontrol rejiminin daha etkin çalışmasının sağlanması amacıyla bildirim eşiklerinde değişiklik yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Türkiye uygulamasını inceleyen OECD Raporu'nda (2002, 32) bildirim yükümlülüğünün pazar tanımı ve pazar payına dayandırılmasının gereksiz maliyetlere ve risklere sebep olduğu ve pazar payı testinin kaldırılması gerektiği belirtilmiştir. Türkiye yoğunlaşma kontrol rejimini inceleyen Toksoy

<sup>136</sup> Rapor'da 1998 yılında 100 milyon ABD Doları'na tekabül eden ciro eşliği seviyesinin 2007 yılında ise 17-18 milyon ABD dolarına tekabül ettiği belirtilmektedir.

(2007, 335) eşiklerin ilk kez belirlenmesinden sonra Türk Lirası'nın yüksek değer kaybına uğradığını<sup>137</sup> ve (1998-2006 yılları arasında izne tabi olduğuna karar verilen işlemler hakkında yapılan) analizin izne tabi işlemlerin sadece %30'unda (sadece) pazar payı eşliğinin aşıldığını gösterdiğini belirtmekte ve pazar payı eşliğinin kaldırılması, eşiklerin "taraplardan en az ikisi" tarafından aşılması şartını içermesi ve ciro eşliğinin yükseltilmesini önermekte; bu değişiklikler sonucunda çoğunluğunu yabancı teşebbüsler arasındaki işlemlerin oluşturduğu yoğunlaşmalarda kullanılan Rekabet Kurumu'nun mali ve insani kaynaklarının kartel gibi rekabeti bozucu anlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılması gibi anti-rekabetçi davranışlara yönelik uygulamalarda kullanılmasının sağlanabileceğini belirtilmektedir.

OECD'nin Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Politikasına İlişkin Raporu'nda (2005a, 72) yoğunlaşma kontrol rejimini revize etme sürecinde sadece pazar payı eşliği aşıldığı için bildirilen işlem sayısının belirlenmesi ve bu bildirimler ile ilgili fayda- maliyet analizinin yapılması; çoğu bildirim ciro eşliğinin aşılması sonucu yapıldığının belirlenmesi ve nispeten küçük teşebbüsler arasında gerçekleştirilen ve işlem sonrasında yüksek pazar paylarına ulaşılan yoğunlaşmaların Türkiye'de özellikle önemli bir rekabet sorununa neden olduğunun tespit edilmemesi durumunda pazar payı testinin kaldırılması tavsiye edilmiştir.

Tartışma Metni'nde (2007, 13-14) 1997/1 sayılı Tebliğ'in on yıllık uygulamasında karşılaşılan sorunlar ile pazar payı ve ciro eşiklerine ilişkin yapılan genel değerlendirmeler dikkate alınarak, pazar payı eşliğinin kaldırılması ve bildirim yükümlülüğü bakımından yalnızca ciro eşliği bazlı bir sisteme geçilmesi önerilmektedir. Metinde, cironun hesaplanmasında ilgili teşebbüslerin işlem kapsamında belirlenecek ilgili ürün pazarıyla sınırlı olmadan tüm faaliyetlerinin dikkate alınması ve ilgili teşebbüslerin en az ikisinin Türkiye'deki faaliyetlerini ölçecek ikinci bir ciro eşliğinin belirlenmesi önerilmektedir. Ancak söz konusu danışma süreci sonunda herhangi bir değişiklik taslağı gündeme gelmemiştir.

#### 4.4.1. Önerilen Eşik Sistemi

Rekabet Kurulu tarafından 1998-2006 yılları arasında incelenen yoğunlaşma işlemlerinden 125'sinde (eşiklerin aşıldığı işlemler içindeki oranı %29) sadece pazar payı eşliğinin aşıldığı ve bu işlemlerden sadece *Sygenta/Advanta* kararında işlemin esasına ilişkin koşul getirilerek izin verildiği

<sup>137</sup> Ciro eşliği 12.8.1997 tarihinde 57,8 milyon Avro , (25 trilyona yükseltilmesi sonrasında) 26.3.1998 tarihinde 96,4 milyon Avro ve 31.12.2006 tarihinde ise 13,5 milyon Avro'dur (Toksoy 2007, 335).

dikkate alındığında pazar payı eşiğinin kaldırılmasının Türkiye’de önemli ölçüde rekabet sorununa yol açmayacağı düşünülmektedir.

2007 yılında ise, Rekabet Kurulu tarafından yoğunlaşmalara yönelik olarak 221 karar alınmış olduğu, bu kararlardan 181’inde eşiklerin aşılması sebebiyle işlemlerin izne tabi olduğu yinelenmeli ve izne tabi olan işlemlerden 31’inde (toplam izne tabi işlemler içindeki oranı %17) sadece pazar payı eşiğinin aşıldığı belirtilmelidir. İzne tabi olan işlemlerin % 83’ünde ise ciro eşiği aşılmıştır. Sadece pazar payı eşiğinin aşıldığı işlemler arasında 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda izin verilmeyen işlem bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu tarafından bu işlemlerden 17’sine koşullu olarak izin verilmiştir. Koşullu izin verilen işlemlerden ise sadece ikisinde koşul, yoğunlaşma işleminin esasına dairdir.

Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşmalara yönelik kararlarının incelenmesi sonucunda nispeten küçük teşebbüsler arasında gerçekleştirilen ve işlem sonucunda yüksek pazar paylarına ulaşılan yoğunlaşmaların çok büyük bir kısmına esasa dayalı bir koşul getirilmeden izin verilmiş olması nedeniyle pazar payı eşiğinin kaldırılmamasını gerektirecek ölçüde önemli rekabet sorunlarına neden olmadığı düşünülmektedir.

Yoğunlaşmaların kontrolünde pazar payı eşiğinin kullanılmasının sebep olduğu belirsizlikler, maliyetler ve uygulama aşamasında karşılaşılan zorluklar ile Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşmaların kontrolüne yönelik onbir yıllık uygulaması dikkate alındığında yoğunlaşmaların kontrolünde pazar payı eşiğinin kaldırılması önerilmektedir.

Pazar payı eşiğinin kaldırılması ile birlikte mevcut ciro eşiğinde de değişikliklere gidilmesi gerekmektedir. Yoğunlaşma kontrol rejiminin amaçlarına ulaşması bakımından, birçok ülke tarafından da benimsenen ikili ciro eşiği sistemine geçilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir. Bu sistemde ilk ciro eşiği ilgili teşebbüslerin toplam cirolarını, ikinci ciro eşiği ise ilgili teşebbüslerin ayrı ayrı cirolarını dikkate alacak ve bir işlemin bildirim tabi olması için her iki eşiğin de aşılması gerekecektir.

Bildirim yükümlülüğünün belirlenmesi aşamasında pazar tanımı yapılması otoriteler ve teşebbüsler açısından belirsizliklere ve maliyetlere neden olmaktadır. Ayrıca ilgili teşebbüslerin cirolarının hesaplanmasında sadece işlem kapsamında belirlenen ilgili ürün pazarındaki faaliyetlerini dikkate almak, yoğunlaşma işlemi ile bir araya getirilen ekonomik kaynakların doğru bir göstergesi olarak değerlendirilemez. Belirtilen nedenlerle ilgili teşebbüslerin cirolarının hesaplanmasında teşebbüslerin tüm faaliyetleri dikkate alınmalıdır. Bildirim yükümlülüğünün teşebbüslerin dünya çapındaki faaliyetlerinden elde ettikleri gelirlere bağlanması, Türkiye’de herhangi bir etki doğurması muhtemel

olmayan işlemlerin bildirilmesine ve bildirim sisteminin karmaşık hale gelmesine neden olabilir. Bu nedenle ilgili teşebbüslerin cirolarının hesaplanmasında teşebbüslerin sadece Türkiye’de veya Türkiye’ye yaptıkları satışları dikkate alınmalıdır. Bir yoğunlaşma kapsamında bir araya getirilen kaynakların doğru bir şekilde belirlenebilmesi için ciro hesaplamasında devreden taraf/ tarafların tüm faaliyetlerinden elde edikleri ciro değil, sadece devredilen teşebbüs veya faaliyetten elde edilen ciro dikkate alınmalıdır.

Devredilen teşebbüs veya işin, üretim kapasitesine sahip olması ve henüz faaliyete başlamaması, cironun hesaplanmasında esas alınacak yıl içinde faaliyete başlaması veya herhangi bir nedenle son yıl içerisinde cirosunda geçici olarak esaslı bir azalma meydana gelmesi durumunda, rekabetin sınırlandırılmasına neden olabilecek işlemlerin devredilen teşebbüs için belirlenen eşğin aşılması nedeniyle bildirim tabi olmaması mümkündür<sup>138</sup>. Bu tür işlemlerin Rekabet Kurulu tarafından incelenmesinin sağlanması amacıyla devredilen teşebbüsün cirosunun belirlenen eşği aşmaması durumunda geçerli olmak üzere ikinci bir kriter belirlenebilir. İkinci kriter, işlemin büyüklüğünün ölçülmesini sağlayacak ve devralma işlemi sebebiyle devreden tarafa ödenecek olan ve taraflar arasında yapılan sözleşmede yer alan bedel olarak belirlenebilir.

Genel olarak, eşik değişikliği ile yoğunlaşma kontrol sistemlerindeki belirsizliklerin ortadan kaldırılması ve sorunsuz işlemlere ilişkin toplam bildirim sayısının azaltılması amaçlanmaktadır. Bildirim eşiklerinde yapılacak değişikliklerin ülke yoğunlaşma kontrol rejimi üzerindeki etkilerinin tahmin edilmesinin zorluğu nedeniyle, ilk aşamada istenilen sonuçların elde edilememesi olasılığı bulunmaktadır. Belçika örneğinde de görüldüğü gibi bildirim eşiklerinde değişiklik yapan ülkeler değişiklik sürecini birden fazla aşamada gerçekleştirebilmektedir.

Türkiye uygulamasında ilk aşamada pazar payı eşğinin kaldırılması ve ikili ciro eşği sistemine geçilmesi ile sistemdeki belirsizlikler belirli oranda ortadan kaldırılabilir. Pazar payı eşğinin kaldırılması durumunda karşılaşılması olası en büyük problem, küçük pazarlarda gerçekleştirilecek anti-rekabetçi etki doğurması muhtemel işlemlerin belirlenecek ciro eşiklerini aşmaması sebebiyle bildirim tabi olmama ihtimalidir. Bu nedenle, ilk aşamada ciro eşiklerinin nispeten düşük belirlenmesi gerekmektedir.

İkinci aşamada, yeni eşiklerin yoğunlaşma kontrol sistemine etkilerinin incelenmesi sonucunda, gerekli olursa ciro eşiklerinin seviyelerinde artış

<sup>138</sup> 20.6.2007 tarih ve 07-53/569-185 sayılı Karar ve 4.7.2007 tarih ve 07-56/653-223 sayılı Karar’da devralınan teşebbüslerin henüz faaliyete başlamamaları sebebiyle herhangi bir pazar payı ve ciroları bulunmadığı halde devralan tarafların cirolarının ciro eşğini aşması sebebiyle işlemlerin izne tabi olduğuna karar verilmiştir.

yapılarak bildirim sayısının azaltılmasına çalışılabilir. Pazar payı eşığının kaldırılması gibi bildirim sistemindeki esaslı değişikliklerin uygulanmadan önce detaylı şekilde analiz edilmesi gerekse de, ciro seviyesinde yapılacak değişiklikler bakımından böyle bir uygulamaya gerek olmadığı düşünülmektedir. Bildirim eşikleri birçok ülkede kanun ile belirlenmekte, Türkiye’de ise eşikler Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan Tebliğ ile belirlenmektedir. Bu durum eşik değişikliğinin birden fazla aşamada gerçekleştirilebilmesini kolaylaştıran bir unsurdur.

#### 4.4.2. Önerilen Eşik Sistemi Çerçevesinde 2007 Yılı Yoğunlaşma Kararlarının İncelenmesi

Eşik değişikliği aşamasında temel yaklaşım, son birkaç yılda bildirilen işlemlerin incelenmesi ve bildirim eşiklerinde yapılacak bir artışın geçmişte yapılan bildirim ve incelemeleri nasıl etkileyeceğinin sorgulanması olmalıdır (ICN 2008, 9). Bu yöntem ile pazar payı eşığının kaldırılması, ciro eşığının artırılması veya yeni bir ciro eşığı sistemine geçilmesi gibi değişikliklerin ilgili ülkenin yoğunlaşma kontrol rejimine olası etkileri daha sağlıklı bir şekilde ve somut olarak değerlendirilebilir. Bu amaçla, Rekabet Kurulu tarafından 2007 yılında alınan yoğunlaşma kararları mevcut eşiklerin yerine çalışma kapsamında belirlenen ikili ciro eşığı sisteminin kullanılması durumunda işlemlerin izne tabi olup olmayacakları incelenmiştir. İşlemler kapsamında devreden tarafa ödenen sözleşme bedeline ulaşamaması sebebiyle devredilen teşebbüs açısından sadece elde ettiği ciro dikkate alınmıştır. Kullanılan ikili ciro eşığı sisteminde teşebbüslerin toplam cirolarını dikkate alan ilk ciro eşığı 40 milyon TL, işlem kapsamında ilgili teşebbüslerden en az ikisinin aşması gereken ikinci ciro eşığı ise 5 milyon TL olarak belirlenmiştir<sup>139</sup>. İşlem kapsamında kontrol değişikliği meydana gelmemesi sebebiyle Rekabet Kurulu tarafından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilmeyen 24 işlem dışında kalan toplam 197 işlem incelenmiştir<sup>140</sup>.

<sup>139</sup> Daha öncedeki bölümlerde de belirtildiği üzere ülkeler tarafından eşik seviyelerinin belirlenmesinde kullanılacak genel kriterler bulunmamaktadır. Bu nedenle ciro eşik seviyeleri herhangi bir çalışma sonucunda belirlenmemiş olup sadece pazar payı eşığının kaldırılması durumunda ilk aşamada eşik değişikliğinin etkilerinin incelenebilmesi için eşik seviyeleri Türkiye ekonomisinin de büyüklüğü dikkate alındığında dünya uygulamasının altında belirlenmiştir. 2007 yılı kararlarına yönelik değerlendirme, tarafların 2006 yılına ait ciro rakamları üzerinden yapılmıştır.

<sup>140</sup> Mevcut düzenlemenin tarafların sadece ilgili ürün pazarındaki cirolarını dikkate alması ve tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam cirolarının mevcut eşığı aşmaması nedeniyle 2007 yılında gerçekleştirilen ve bildirim tabi olmayan bazı yoğunlaşmaların, çalışma kapsamında belirlenen bildirim eşiklerinin tarafların toplam cirolarını dikkate alması nedeniyle bildirim tabi olma ihtimali mevcuttur. Fakat bu konunun değerlendirilmesi farklı ve daha kapsamlı bir çalışmada ele alınmalıdır.

**Tablo 5-** Önerilerin Eşik Sistemi Çerçevesinde 2007 Yılında Gerçekleştirilmiş Başvuruların Sınıflandırması

	Mevcut Eşikleri Aşan	İkili Ciro Eşiğini Aşan	İkili Ciro Eşiğini Aşmayan
<b>Pazar Payı Eşiği</b>	31	8	23
<b>Ciro Eşiği</b>	104	55	49
<b>Pazar Payı ve Ciro Eşiği</b>	46	26	20
<b>Eşikleri Aşmayan</b>	16	6	10
<b>Toplam</b>	<b>197</b>	<b>95</b>	<b>102</b>

İnceleme sonucunda 197 işlemten 95'inin belirlenen ciro eşiklerini aştığı görülmüştür. Eşikleri aşan 95 işlemten 6 tanesi mevcut uygulamada pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığına karar verilen işlemlerdir. Mevcut bildirim eşikleri çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda 181 işlemin izne tabi olduğuna karar verilirken, öngörülen ciro eşiklerinin kullanılıyor olması durumunda 95 işlem izne tabi olmaktadır. Önerilen eşik sisteminin uygulanması ile izne tabi olan işlem sayısında yaklaşık %50'lik bir azalma görülmektedir. Devralan taraf veya tarafların Türkiye'de herhangi bir faaliyeti veya Türkiye'ye satışı bulunmamasına rağmen bildirim tabi olan 20 işlem, önerilen eşik sisteminde ilgili teşebbüslerden en az ikisinin ayrı ayrı aşması gereken bir ciro eşiğinin getirilmesi ve cironun hesaplanmasında Türkiye'de yapılan satışların dikkate alınması sebebiyle bildirim tabi olmamaktadır<sup>141</sup>.

Ayrıca, Rekabet Kurulu tarafından 2007 yılında koşullu olarak izin verilen 17 işlemten 7'si önerilen eşik sisteminde belirlenen eşikleri aşmamaktadır. Ancak bu işlemlerden 6'sındaki koşulun yan sınırlamalarda değişiklik yapılmasına ilişkin olduğu özellikle belirtilmelidir. Önerilen eşiklerin aşılmadığı *Owens Corning/Saint-Gobain* kararında ise koşul devralan taraf olan Owens Corning'in Belçika'da bulunan sonsuz filamanlı keçe tesis ve faaliyetlerini üçüncü taraflara devretmesine ilişkindir. Bu işlem Türkiye dışında gerçekleştirilmiştir ve işleme izin verilmesi için Rekabet Kurulu tarafından getirilen koşul, işleme ilişkin Komisyon tarafından alınan kararda da yer almaktadır<sup>142</sup>.

Önerilen eşik sistemi çerçevesinde işlemlerin değerlendirilmesi sonucunda, izne tabi olan işlem sayısında önemli miktarda azalma olacağı

<sup>141</sup> Bir işlem kapsamında ikiden fazla ilgili teşebbüs belirlenmesi durumunda, devralan taraf Türkiye'de faaliyeti olmadığı için ciro eşiğini aşmasa bile diğer ilgili teşebbüslerin ciro eşiğini aşması durumunda işlem izne tabi olacaktır. İncelenen 20 kararda ise bu tür bir durum söz konusu değildir.

<sup>142</sup> Owens Corning/Saint Gobain Vetrotex, 26.10.2007, M.4828. sayılı

görülmektedir. İzne tabi olan işlem sayısındaki azalmanın büyük kısmı, tarafların ayrı ayrı cirolarını dikkate alan ikinci ciro eşiğinin aşılmamasından kaynaklanmaktadır. Böylece mevcut eşikler kapsamında sadece pazar payı eşiğini aşan 31 işlemden yalnızca 8'i önerilen eşikleri aşacaktır. Ayrıca önerilen eşik sistemi, mevcut eşik sistemine nazaran daha az sayıda sorunsuz işlemi bildirim tabi kılacaktır. Sonuç olarak, önerilen eşik sisteminin yoğunlaşmaların kontrolü rejiminin etkinliğini artıracakı düşünölmektedir.

## SONUÇ

Yoğunlaşma işlemlerinin kontrolü ile rekabet karşıtı pazar yapılarının ortaya çıkması engellenmeye çalışılmaktadır. Ancak ülkeler sadece belirli büyüklüklerin üzerindeki yoğunlaşma işlemlerinin rekabet otoritelerine bildirilmesi zorunluluğu getirmektedir. Bu şekilde rekabet otoritesi tarafından incelenecek yoğunlaşma sayısı sınırlandırılmakta ve yoğunlaşma kontrol sürecinin etkinliği artırılmaya çalışılmaktadır. Rekabet otoritesine bildirilmesi gerekli işlemlerin belirlenmesinde ülkeler değişik kriterler kullanmaktadırlar.

Yoğunlaşma kontrolü teşebbüslerin bildirim maliyetlerine, işlemin gerçekleştirilmesinin gecikmesinden kaynaklanan verimlilik kayıplarına katlanmasına neden olmaktadır. Rekabet karşıtı yoğunlaşmalarının neden olabileceği zararlar önlenmeye çalışılırken teşebbüslerin yoğunlaşma kontrolü sebebiyle yüksek maliyetlere katlanmamasına ve kamu kaynaklarının verimsiz kullanılmasına da dikkate edilmelidir. Bu noktada hangi işlemlerin bildirim tabi olacağını belirleyen eşiklerinin niteliği ve seviyeleri önemli rol oynamaktadır. Ayrıca eşikler bir ölçüde toplam bildirim sayısını da belirlemektedir.

Dünya uygulaması incelendiğinde, genel olarak rekabet otoritelerine yapılan bildirimlerin çok büyük kısmını “sorunsuz” yoğunlaşmaların oluşturduğu görülmektedir. Bu nedenle bildirim eşiklerinin rekabetçi endişe doğurması muhtemel olmayan işlemlerin bildirilmesini zorunlu kılmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde rekabet otoritelerinin sınırlı kaynaklarının rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve eylemlerin ayrıntılı bir şekilde incelenmesinde kullanılması sağlanabilir.

Ülkeler ciro eşiği, pazar payı eşiği ve işlemin büyüklüğü eşiği gibi değişik bildirim eşikleri ile ikili ciro eşiği veya alternatif pazar payı ve ciro eşikleri içeren farklı bildirim sistemleri kullanmaktadır. Bildirim eşikleri ve sistemlerinin niteliği yoğunlaşma kontrol sisteminin etkinliği üzerinde önemli rol oynamaktadır. Öncelikle bildirim eşiklerinin sadece ülke topraklarında rekabeti kısıtlaması muhtemel işlemlere bildirim yükümlülüğü getirecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Bu ise eşiklerin yoğunlaşmaya taraf teşebbüslerin ülke sınırları içindeki veya ülkeye yönelik faaliyetlerini ölçebilmesini sağlayacak şekilde makul düzeyde yerel bağ şartı içermesini gerektirmektedir.



Ayrıca eşikler teşebbüslerin gerçekleştirecekleri yoğunlaşmaların rekabet otoritesine bildirilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda belirsizliğe neden olmamalıdır. Bu ise eşiklerin açık ve anlaşılabilir olmasını, objektif olarak ölçülebilir kriterler ve işlemin taraflarınca kolaylıkla ulaşılabilir olan bilgilere dayanmasını gerektirmektedir.

Ciro eşiği, teşebbüslerin satışlarını dikkate almaktadır. Böylelikle bildirim yükümlülüğü değerlendirmesinin objektif kriterler çerçevesinde yapılması sağlanmakta ve teşebbüsler açısından belirsizlik ortadan kalkmaktadır. Fakat ciro eşiği ülkedeki tüm sektörlerin mali büyüklükleri dikkate alınarak belirlendiğinden küçük mali ölçekli sektörlerdeki sorunlu yoğunlaşmaların bildirim tabi olmamasına neden olabilmektedir. Her ne kadar ciro eşiği sorunlu işlemlerin belirlenmesinde ideal bir eşik olarak kabul edilmese de uygulamada sağladığı kolaylık ve yoğunlaşma kontrol sisteminin amaçları dikkate alındığında yoğunlaşmaların bildiriminde kullanılmaya uygun bir eşiktir.

Pazar payı eşiği ise bildirim ve değerlendirme aşamalarında kullanılan kriterler arasında belirli ölçüde uyum sağlamaktadır. Çünkü yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde her ne kadar talep esnekliği, pazara giriş engelleri gibi başka faktörler de dikkate alınıyor olsa da tarafların ilgili pazarda sahip oldukları pazar payları başlangıç noktası olarak görülmektedir. Bu nedenle pazar payı eşiği sorunlu yoğunlaşmaların tespitine en uygun eşik türü olarak görülmektedir. Fakat pazar payı eşiği uygulama aşamasında bazı zorluklara ve belirsizliklere de neden olmaktadır. Pazar payı eşiği teşebbüslere işlem kapsamında ilgili pazarı tanımlama ve kendi pazar paylarını hesaplama yükümlülüğü getirmektedir. İlgili pazarın tanımlanması tarafların işlemin detaylı analizini yapmasını gerektirmektedir. Pazar paylarının hesaplanması ise ilgili pazarın büyüklüğü ve rakiplerin faaliyetleri konusunda bilgi sahibi olmayı gerektirmektedir. Pazar payı eşiği bir işlemin bildirim tabi olup olmadığını belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Yoğunlaşma kontrol rejiminin etkin bir şekilde işlemesi ve topluma olan toplam maliyetleri dikkate alındığında pazar payı eşiğinin yoğunlaşmaların bildiriminde bir kriter olarak kullanılmaması gerektiği düşünülmektedir.

Yoğunlaşmaların kontrolünde bildirim eşiği olarak ciro eşiğinin kullanılması gerektiğinin kabulü ardından yoğunlaşmaların kontrolünün etkinliğinde bildirim eşikleri kapsamında teşebbüslerin cirolarının hesaplanmasında hangi satışlarının ve faaliyetlerinin dikkate alınacağı da önem kazanmaktadır. Teşebbüslerin dünya çapındaki faaliyetleri, işlemin ülkedeki rekabetçi yapıya etkilerini değerlendirmede uygun bir araç olmadığı için dünya cirosu eşiğinin kullanılması uygun değildir. Bir yoğunlaşma işlemi ile bir araya getirilen ekonomik kaynakların doğru bir göstergesi olduğu için cironun hesaplanmasında tarafların sadece ilgili pazardaki ciroları değil tüm

faaliyetlerinden elde ettikleri ciroları dikkate alınmalıdır. Rekabeti kısıtlaması olası işlemlerin rekabet otoritesine bildirilmesinin sağlanması için tarafların toplam cirolarını dikkate alan bir eşikle birlikte tarafların faaliyetlerini ayrı ayrı değerlendirecek ikinci bir eşik kullanılmalıdır. Ayrıca bir işlem kapsamında cironun belirlenmesinde ortaya çıkabilecek belirsizliklerin de giderilmesi gerekmektedir. Konsolide Duyuru değişik durumlarda cironun hesaplanmasında kullanılacak kriterler konusunda ayrıntılı açıklama getirmektedir.

Türkiye uygulamasında bildirim eşiklerinin yoğunlaşma kontrol rejimine etkilerinin değerlendirilebilmesi amacıyla 1997-2007 yılları arasında Rekabet Kurulu tarafından alınan yoğunlaşmalara yönelik kararları incelenmiştir. Bildirim eşiklerinden kaynaklanan temel sorunların pazar payı eşliğinin kullanılması ve eşiklerin sadece tarafların toplam pazar paylarını ve toplam cirolarını dikkate alması olduğu görülmüştür. Rekabet Kurulunun onbir yıllık uygulaması dikkate alınarak pazar payı eşliğinin kaldırılarak ilk eşğin tarafların toplam cirolarını dikkate alacağı, ikinci ciro eşliğinin ise tarafların ayrı ayrı cirolarını dikkate alacağı ikili ciro eşği sistemine geçilmesi önerilmektedir. Böylelikle yoğunlaşma kontrol sisteminin daha etkin çalışacağı düşünülmektedir.

## **ABSTRACT**

Merger control aims at regulating the changes in the market structure. However, merger control slows down transaction procedure, results in uncertainties and increases the work load of the competition authorities. Thus, expected benefits from the merger control regime falls behind of the costs associated with it. As a result, the nature and level of threshold that determines which transactions should be notified, plays an important role in reaching an effective merger control regime.

In this study, the essentials of the notification threshold, which are expected to bring about an effective merger control regime, are scrutinized. In this context, criteria that secure the notification of concentrations which may result in anti-competitive effects and avoid the uncertainties for undertakings are established. Moreover, various types of threshold types and systems are analyzed according to these criteria. Finally, same criteria are studied for the Turkish merger control regime.

## KAYNAKÇA

- ASLAN, İ.Y. (2005), *Rekabet Hukuku*, 3. Baskı, Ekin, İstanbul
- BIAC/ICC (2001), Recommended Framework For Best Practices in International Merger Control Procedures  
<http://www.biac.org/statements/comp/BIAC-ICCMergerPaper.pdf>
- BURNLEY, R., (2003), “The EC Merger Regulation and the Meaning of ‘Community Dimension’”, *European Business Law Review*, Vol:14, No:6, s. 815-823
- COOK, C.J. ve C.S. KERSE (2005), *EC Merger Control*, Fourth Edition, Sweet and Maxwell Limited, London
- ÇETİNKAYA, M. (2003), *İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 4, Ankara
- DE LOECKER, J., J. KONINGS ve P. VAN CAYSEELE (2008), “Merger Review: How Much of Industry is Affected in an International Perspective?”, *Journal of Industry, Competition and Trade* Vol:8, No:1, syf. 1-19
- DPT (2007), 9. Kalkınma Planı Rekabet Hukuku Ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu  
<http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/rekabet/oik676.pdf>
- ERDEM, H.E. (2003), *Türkiye ve AT Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, Beta, İstanbul
- FURSE, M. (2007), *The Law of Merger Control in The EC and The UK*, Hart Publishing, Portland
- HAWK, B.E. ve H.L. HUSER (1996), *European Community Merger Control: A Practitioner’s Guide*, Kluwer Law International, The Hague.
- HEIMLER, A. (2003), “The Green Paper on The Review of Council Regulation 4064/89: Some Comments on the Jurisdictional Issues”, G. Drauz ve M. Reynolds (der), *EC Merger Control A Major Reform in Progress* içinde, Oxford University Pres, New York, s. 29-36.

HOVENKAMP, H (2005), *Federal Antitrust Policy*, Third Edition, Thomson/West.

ICN (2008), "Setting Notification Thresholds For Merger Review"  
[http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/mergers/Merger\\_WG\\_2.pdf](http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/mergers/Merger_WG_2.pdf)

ICN (2005), "Recommended Practices For Merger Notification Procedures"  
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/mnprepractices.pdf>

ICN (2004), "Report on the Costs and Burdens of Multijurisdictional Merger Review"  
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/costburd.pdf>

ICPAC (2000), "International Competition Policy Advisory Committee Final Report", Chapter: 3, s. 87-163  
<http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm>

JONES, A. ve B. SUFRIN (2008), *EC Competition Law*, Third Edition, Oxford University Press, New York

KASSAMALI, R.A., (1996), "From Fiction to Falcy: Reviewing the E.C. Merger Regulations Community-dimension Thresholds in the Light of Economics and Experience in Merger Control", *European Law Review*, 21 Supp (Competition Law Survey), s. 89-114

LÜBKİNG, J. ve D. DITTERT (2006), "Community Dimension", G. Drauz ve C. W. Jones (der), *EU Competition Law Volume II Mergers and Acquisitions* içinde, Claeyss-Casteels, Leuven, s. 99-119.

MORGAN, E.L. (2000), "Subsidiarity and The Division of Jurisdiction in EU Merger Control", *The Antitrust Bulletin*, Spring, s. 153-193

MOTTA. M (2004), *Competition Policy Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York

NAVARRO, E., A. FONT, J. FOLGUERA ve J. BRIONES (2002), *Merger Control In the EU*, Oxford University Press, New York

OECD (2002) "The Role of Competition Policy in Regulatory Reform"  
<http://www.oecd.org/dataoecd/40/7/1840741.pdf>

OECD (2005a) "Competition Law and Policy in Turkey"  
<http://www.rekabet.gov.tr/word/oecdtrkceson.doc>

OECD (2005b), "*Recommendation of the Council on Merger Review*"

<http://www.recht.unijena.de/z02/materialien/FKVO/OECD%20Council%20Recommendation%20on%20Merger%20Review%20C-2005-34.pdf>

PricewaterhouseCoopers (2003), A Tax On Mergers?

[http://www.pwc.co.uk/pdf/pwc\\_mergers.pdf](http://www.pwc.co.uk/pdf/pwc_mergers.pdf)

ROWLEY, J.W. ve A.N. CAMPBELL (2004), "Implementation of the International Competition Network's Recommended Practices for Merger Notification Procedures: Final Report", *Business Law International*, Vol:5, No:1, s.110-151.

ROWLEY, J.W., O.K. WAKIL ve A.N. CAMPBELL (2000), "Streamlining International Merger Control", EC Merger Control 10th Anniversary Conference

[http://www.mcmillan.ca/Upload/Publication/Streamlining%20International%20Merger%20Control\\_Sept%202000.PDF](http://www.mcmillan.ca/Upload/Publication/Streamlining%20International%20Merger%20Control_Sept%202000.PDF)

ROWLEY, J.W. ve A.N. CAMPBELL (1999), Multi-Jurisdictional Merger Review-Is It Time for a Common Form Filing Treaty?

[http://www.mcmillan.ca/Upload/Publication/Multi-Jurisdictional%20Merger%20Review\\_with%20attach\\_April%201999.pdf](http://www.mcmillan.ca/Upload/Publication/Multi-Jurisdictional%20Merger%20Review_with%20attach_April%201999.pdf)

SAVRIN, D. ve B. MCCUTCHEN (2008), "Meddlesome Market Share Notification Thresholds Can Have A Chilling Effect", *International Antitrust Bulletin*, Vol:3, s. 13-14

STEENBERGEN, J. (2006), "A New Regime For Belgium", *Global Competition Review*, Vol:9, Issue:10, s. 35-36

SU, K.T. (2003), *Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 12, Ankara

TOKSOY, M.F. (2007), "Competition Law Aspects of Mergers and Acquisitions In The EU and Turkish Law -Does Turkey Call for A Merger Reform? The Answer and a Policy Proposal" (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara University, İstanbul

VARONA, E.N., A. FONT, J. FOLGUERA ve J. BRIONES (2002), *Merger Control In The EU*, Oxford University Press, New York

WHISH, R. (2005), *Competition Law*, Fifth Edition, Oxford University Press.

YSEWYN, J. (1995), "Uncertainty Relating to Merger Notification Requirements under Belgian Competition Law", *European Competition Law Review*, 16(5), 323-326.

**Diğer**

Belgium Annual Report (2007),  
[http://economie.fgov.be/organization\\_market/competition/pdf/part1-21ANNUAL\\_REPORT\\_2007\\_en.pdf](http://economie.fgov.be/organization_market/competition/pdf/part1-21ANNUAL_REPORT_2007_en.pdf)

OECD (1999), “Belgium Report”  
[www.oecd.org](http://www.oecd.org)

Rekabet Kurumu (2007), “1997/1 Sayılı Tebliğ’in Gözden Geçirilmesi Hakkında Tartışma Metni”  
<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/mevzuatcalismasi/mevzuatcalismasi1.pdf>

Rekabet Kurumu (2000-2008), Yıllık Faaliyet Raporları  
<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=faaliyetraporuliste>  
[www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)  
[www.tcmb.gov.tr](http://www.tcmb.gov.tr)

**Rekabet Kurulu Kararları**

Metro/Migros, 19.3.1998 tarih ve 57/424-52 sayılı Karar

TEAŞ, 24.9.1998 tarih, 84/667-132 sayılı

TEDAŞ, 16.10.1998 tarih, 87/693-138

Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, 03.08.2000 tarih, 00-29/308-175 sayılı Karar

Toros/İGSAŞ, 3.11.2000 tarih ve 00-43/464-254 sayılı Karar

Roche/DSM, 11.9.2003 tarih, 03-60/730-342 sayılı Karar

Comsat, 23.10.2003 tarih ve 03-69/831-361 sayılı Kararı

Syngenta/Advanta, 29.7.2004 tarih, 04-49/673-171 sayılı Karar

Akçansa/Ladik Çimento, 20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-340 sayılı Karar

Sanko/Gaziantep Çimento, 20.12.2005 tarih ve 05-86/1190-342 sayılı Karar

Vestel/Birim Bilgi, 20.7.2006 tarih ve 06-53/691-197 sayılı Karar

Waspel/Elbi, 15.3.2007 tarih ve 07-23/209-68 sayılı Karar

NEUE/Amoena, 22.3.2007 tarih ve 07-27/247-82 sayılı Karar

Japan Tobacco/Gallaher, 29.3.2007 tarih, 07-29/278-104 sayılı Karar

Ak Enerji/Mem, 20.6.2007 tarih ve 07-53/569-185 sayılı Karar

Zorlu/Rotor, 4.7.2007 tarih ve 07-56/653-223 sayılı Karar

Mimeray/Baskı Atölyesi, 25.7.2007 tarih ve 07-61/718-250 sayılı Karar

Cadbury Scheweppes/Intergum, 23.8.2007 tarih, 07-67/836-314 sayılı Karar

Sealed/Teknik, 6.9.2007 tarih ve 07-69/841-317 sayılı Karar

Owens Corning/Saint-Gobain, 13.12.2007 tarih ve 07-90/1153-446 sayılı Karar

Brenntag/Abacı, 27.12.2007 tarih ve 07-92/1172-457 sayılı Karar

### **Komisyon Kararları**

Arjomari-Prioux SA/Wiggins Teape Appleton plc, 13.11.1990, IV/M. 25

ICI/Tioxide, 28.11.1990, IV/M. 0023

Asko/Jacobs/Adia, 16.5.1991, IV/M. 082

Sanofi/Sterling Drug, 10.6.1991, IV/M.072

Delta/Pan Am, 13.9.1991, IV/M. 130

Volvo/Atlas, 14.1.1992, IV/M.152

Solvay-Laporte/Interox, 30.4.1992, M. 197

Volvo/Lex, 21.5.1992, M.224

Thomas Cook/LTU/West LB., 14.7.1992, IV/M 229

Volvo/Lex, 3.9.1992, M.261

Nabisco/United Biscuits, 5.5.2000, M.1920

Shell/DEA, 20.12.2001, M.2389

RAG/Degussa, 18.11.2002, M.2854

Shell/BEB, 20.11.2003, M. 3293

ExxonMobil/BEB, 20.11.2003, M. 3294

Syngenta CP/Advanta, 17.8.2004, M.3465

Owens Corning/Saint Gobain Vetrotex, 26.10.2007, M.4828

### **Ülke Mevzuatları**

#### **AB**

Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations Between Undertakings,

Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations Between Undertakings



Commission Consolidated Jurisdictional Notice Under Council Regulation (EC) No 139/2004 On The Control Of Concentrations Between Undertakings.

Community Merger Control Green Paper on The Review of The Merger Regulation, 1996.

**ABD**

Hart-Scott-Rodino Act, 15 U.S.C. § 18a

Commercial Practices 16 C.F.R. §§ 801-802

**Kanada**

Competition Act, R.S., 1985, c. C-34.

Notifiable Transactions Regulations, SOR/87-348

**İtalya**

Competition and Fair Trading Act, No:287, 10.10.1990.

Authority Resolution, No:18025, 5.5.2008.

**İsveç**

Competition Act, 1993:20

**Almanya**

Act Against Restraints of Competition, 1.1.1958

**Danimarka**

Competition Act, No:1027, 21.8.2007

**Norveç**

Regulation on the Notification of Concentrations, 28.4.2004.

**İrlanda**

Competition Act, No:14, 2002

**Brezilya**

Competition Law, No:8884, 6.6.1994

**Portekiz**

Competition Act, No:18/2003

**İsrail**

Restrictive Trade Practices Law, No:5748, 1988

**İngiltere**

Enterprise Act, 2002.

Mergers Jurisdictional and Procedural Guidance, 2008

**Polonya**

Act on Competition and Consumer Protection, 16.2.2007.

**Meksika**

Federal Economic Competition Law, 1993.