

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-1-005 (Devralma)
Karar Sayısı : 23-12/197-66
Karar Tarihi : 02.03.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER : Selçuk YILMAZ, Murat KARA, Rengin KUŞAR,
Hakan ARSLANBENZER, Muhammet DEMİREL

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN :- Re'sen

D. DEVRALAN : Elon R. MUSK

E. DEVRE KONU : Twitter Inc.

Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Onur ÖZGÜMÜŞ,
Av. S. Buğrahan KÖROĞLU, Av. Efe OKER,
Av. O. Berke OKUR

Yıldız Mahallesi Çitlenbik Sokak No:12 Beşiktaş İstanbul

(1) **F. DOSYA KONUSU:** **Elon R. MUSK tarafından Twitter Inc.in tek kontrolünün devralınmasına yönelik işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 11. maddesi uyarınca incelenmesi.**

(2) **G. DOSYA EVRELERİ:** Elon R. MUSK'ın sosyal medya hizmetleri alanında dijital bir platform olarak faaliyet gösteren Twitter Inc.i (TWITTER) devraldığına yönelik olarak 14.04.2022 tarihinde gayri resmi duyurular yapılmaya başlanmış, akabinde yine duyurular ve çıkan haberler kapsamında bahse konu işlemin 27.10.2022 tarihinde tamamlandığı anlaşılmıştır. Söz konusu duyurular doğrultusunda; TWITTER'ın Elon R. MUSK tarafından devralınmasına yönelik işlemin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) kapsamında Rekabet Kurulunun (Kurul) iznine tabi olup olmadığının belirlenmesi amacıyla hazırlanan Bilgi Notu, Kurulun 26.01.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-06/85-M sayı ile bahse konu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca incelemeye alınmasına ve inceleme kapsamında gerekli görülmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde düzenlenen yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda taraftan, 27.01.2023 tarih ve 58033 sayılı yazı ile, Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu ve Ekleri'nin doldurulması ve işlemin Kurula bildirilmemesine yönelik açıklamaları hakkında bilgi ve belge talep edilmiştir. Talep edilen bilgi ve belgelere ilişkin cevabi yazı Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 20.02.2023 tarih ve 35832 sayı ile intikal etmiştir. İlgili cevabi yazı ile TWITTER'ın hisselerinin çoğunluğunun ve tek kontrolünün Elon R. MUSK tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun ve 2010/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirmesini sağlayacak Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu ve Ekleri (Bildirim Formu) iletilmiştir.

- (3) Konuya ilişkin olarak düzenlenen 27.02.2023 tarih ve 2023-1-005/Öİ sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, Elon R. MUSK tarafından Twitter Inc.in tek kontrolünün devralınmasına yönelik işlemin, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası uyarınca izne tabi olduğu, bununla birlikte anılan işlem ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde, başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun ortaya çıkmayacağı ve bu nedenle işleme izin verilebileceği, ancak izne tabi devralma işleminin bildirilmemesi sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca devralan konumundaki işlem tarafı olan Elon R. MUSK'a 2022 yılına ait Türkiye'de elde edilen gayri safi gelirinin binde biri oranında olmak üzere idari para cezası uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinde; bildirilmesi zorunlu olan birleşme veya devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurulun herhangi bir şekilde işlem den haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alacağı hükme bağlanmıştır. İlgili hükümde, yapılacak inceleme neticesinde işlem;
- 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hukuka aykırı bir işlem değilse; Kurul tarafından izin verileceği ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için idari para cezası uygulanacağı,
 - 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hukuka aykırı olan ve yasaklanan bir işlem ise; para cezası ile birlikte işlemin sona erdirilmesine, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına, ayrıca ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılmayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verileceği
- düzenlenmiştir.
- (6) Buradan hareketle, öncelikle bahsi geçen işlemin (i) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası ve 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olup olmadığı ve 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamında etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun ortaya çıkıp çıkmayacağı, ikinci olarak ise (ii) izne tabi bir işlemin Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi sebebiyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası kapsamında idari para cezası sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı hususları değerlendirilmiştir.

I.1. 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

- (7) Dosya konusu işlemin temelini 25.04.2022 tarihinde taraflar arasında akdedilen Birleşme Sözleşmesi ve Planı (Sözleşme) oluşturmaktadır.¹ Bu kapsamda TWITTER

¹ Taraflar dosya konusu işlemin kapanış işlemleri kapsamında rekabet otoritelerinden gerekli izinleri almak amacıyla ABD'de 03.05.2022 tarihinde, 1976 tarihli Hart-Scott-Radino Antitröst Geliştirme Yasası (HSR Yasası) uyarınca, Federal Ticaret Komisyonu ve Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi'ne bildirim yapmışlardır. Bu kapsamda HSR Yasasında düzenlenen bekleme süresinin 02.06.2022 tarihinde sonra erdiği ifade edilmiştir. Ayrıca taraflar, 16.05.2022 tarihinde Birleşik Krallık Rekabet ve Piyasalar Otoritesi (CMA) tarafından olası bir inceleme için öngörülen eşiklerin aşılması sebebiyle, herhangi bir rekabetçi

nihai olarak Elon R. MUSK tarafından kontrol edilen X Holdings I, Inc.in (X HOLDINGS I) tamamına sahip olduğu bir iştiraki olan X Holdings II, Inc. (X HOLDINGS II) ile birleşmektedir. Birleşme sonrasında TWITTER hayatta kalan şirket olarak varlığını devam ettirmektedir. Ana şirketin hedef şirketi kontrol edeceği şekilde, hedef şirketin devralan şirketin bir iştiraki ile birleşmesi literatürde birleşme olarak tanımlansa da “ters üçlü birleşme” olarak adlandırılan bu yapının esasında bir devralma meydana getireceği kabul edilmektedir.

- (8) 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, *“Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, Kanunun 7. maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.”* hükmü ile hangi tür işlemlerin birleşme veya devralma işlemi sayılacağı düzenlenmiştir.
- (9) İşlem öncesinde TWITTER hisselerinin yaklaşık %10,7’si The Vanguard Group’a, %9,5’i Elon R. MUSK’a, %6,8’i BlacRock, Inc.’e, %8,7’si Morgan Stantley and Morgan Stanley Investment Management Inc’e ve %64,3’ü diğer pay sahiplerine aitken, işlem sonrasında X HOLDINGS I, TWITTER hisselerinin tamamına sahip olmuştur. X HOLDINGS II, X HOLDINGS I’in tamamına sahip olduğu bir iştirakidir. X HOLDINGS I’in çoğunluk hisseleri ve kontrolü ise Elon R. MUSK’a aittir. Taraflar arasında imzalanan Sözleşme uyarınca, 27.10.2022’de X HOLDINGS II, TWITTER ile birleşmiş ve TWITTER birleşme sonrası X HOLDINGS I’in ve dolayısıyla Elon R. MUSK’ın hisselerinin tamamına ve tek kontrolüne sahip olduğu bir teşebbüs konumuna gelmiştir. Bu doğrultuda dosya konusu işlem, kontrolde kalıcı bir değişiklik meydana getirmiş olması sebebiyle 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ’in 5. maddesi kapsamında bir devralma işlemi niteliği taşımaktadır.
- (10) 04.03.2022 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2022/2 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’de (Tebliğ No: 2010/4) Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ (2022/2 sayılı Tebliğ) ile 2010/4 sayılı Tebliğ’de yapılan değişiklikler 04.05.2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bildirim Formu’na göre dosya konusu işlemin kapanış işlemleri 27.10.2022’de gerçekleştirilmiş olduğundan, 2022/2 sayılı Tebliğ ile yapılan değişikliklerin uygulanması esastır.
- (11) 2022/2 sayılı Tebliğ’in 2. maddesiyle değişik 2010/4 sayılı Tebliğ’in 7. maddesinin birinci fıkrası *“5 inci maddede belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde; a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yedi yüz elli milyon TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı iki yüz elli milyon TL’yi veya b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun iki yüz elli milyon TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun üç milyar TL’yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.”*

endişe meydana gelmediği için işlemi CMA’ya bildirmeyi düşünmedikleri hususunu ihtiva eden gayri resmi bir bilgilendirme yazısı sunduklarını belirtmiştir. CMA tarafından 24.05.2022 tarihinde, bu gayri resmi bilgilendirme yazısına cevaben, işleme ilişkin daha fazla bilgiye ihtiyaç duyulmadığı yönünde bir bildirim yapılmıştır. Son olarak taraflar, 18.05.2022’de Avrupa Komisyonu’na bir yazı sunarak işlemin Avrupa Birliği Yoğunlaşma Tüzüğü veya AB Üye Devletlerinin yoğunlaşma denetimi yasaları kapsamındaki bildirim eşiklerini aşmadığını açıklamıştır. İlaveten küresel olarak TWITTER’in ve Elon R. MUSK’ın faaliyet alanları arasında herhangi bir örtüşme olmadığından işlemin ABD dışında diğer yargı bölgelerindeki rekabet otoriteleri nezdinde bildirilmediği ifade edilmiştir. Nihai olarak 27.10.2022’de akdedilen sözleşme hükümleri uyarınca işlem tamamlanmış ve kapanışı gerçekleştirilmiştir.

düzenlemesini ihtiva etmekte olup hangi tür birleşme ya da devralma işlemlerinin Kurulun iznine tabi olduğunu belirlemektedir.

- (12) Öte yandan, 2022/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesiyle değişik 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası "*Türkiye coğrafi pazarında faaliyet gösteren veya ar-ge faaliyeti olan ya da Türkiye'deki kullanıcılara hizmet sunan teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlerde; birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan iki yüz elli milyon TL eşikleri aranmaz*" düzenlemesini haizdir.
- (13) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde teknoloji teşebbüsleri, "*Dijital platformlar, yazılım ve oyun yazılımı, finansal teknolojiler, biyoteknoloji, farmakoloji, tarım kimyasalları ve sağlık teknolojileri alanlarında faaliyet gösteren teşebbüsleri veya bunlara ilişkin varlıklar*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, dosya konusu işlem kapsamında devre konu nitelikteki TWITTER'ın; sosyal ağ, çevrim içi reklamcılık ve veri lisanslama hizmetleri tedariki alanlarındaki faaliyetleri çerçevesinde bir dijital platform olduğu, dolayısıyla ilgili "teknoloji teşebbüsü" tanımına dâhil bir teşebbüs olduğu anlaşılmaktadır. Ciro bilgileri dikkate alındığında, Elon R. MUSK'ın 2021 mali yılındaki dünya cirosunun üç milyar TL'yi aştığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlerde devre konu teşebbüs bakımından iki yüz elli milyon TL ciro eşiği aranmayacağından ve işlem taraflarından en az birinin dünya cirosu, ilgili maddede öngörülen eşiği aştığından bildirim konusu işlemin Kurulun iznine tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.
- (14) Dosya konusu işlemin Kurulun iznine tâbi olduğu tespitinin ardından, işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında başta bir hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere etkin rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olup olmayacağı incelenmiştir. 2010/4 sayılı Tebliğ uyarınca etkilenen pazarlar "*bildirim konusu işlemde etkilenme ihtimali olan ve taraflardan en az ikisinin aynı ürün pazarında veya taraflardan en az bir tanesinin bir diğerinin faaliyette bulunduğu bir ürün pazarının alt veya üst pazarında faaliyette bulunduğu ilgili ürün pazarları*" olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede tarafların faaliyetleri arasında yatay veya yatay olmayan bir örtüşmenin olup olmadığı ele alınmıştır.
- (15) Bildirim Formu'nda belirtildiği üzere, bir sosyal medya platformu sağlayıcısı olan devre konu TWITTER; sosyal medya hizmeti ile ilgili genel olarak "sosyal ağ hizmetleri", "çevrim içi reklamcılık hizmetleri" ve "veri lisanslama hizmetleri" pazarlarında faaliyet göstermektedir. TWITTER, kullanıcıların birden fazla cihaz ve araç üzerinden birbirleriyle iletişim ve bağlantı kurmalarına ve paylaşım yapmalarına olanak tanıyan çok taraflı platformlar olarak tanımlanan sosyal ağ hizmetleri pazarındaki faaliyetlerini genel olarak ücretsiz sağlamaktadır. TWITTER bu faaliyeti dolayısıyla yalnızca "premium abonelik gelirleri" elde etmektedir. TWITTER'ın sosyal medya hizmetleri kapsamındaki bir diğer hizmeti çevrim içi reklamcılık hizmetidir. TWITTER, sunduğu görüntülü çevrim içi reklamcılık hizmeti ile platformunda reklam verenlerin reklam içeriklerini nihai kullanıcılarla buluşturmalarına olanak sağlamaktadır. Reklam verenler, bahse konu reklam hizmeti karşılığında TWITTER'a ödeme yapmaktadırlar. TWITTER'ın sunmuş olduğu hizmetlerden bir diğeri ise veri lisanslama hizmetleridir. Veri lisanslama hizmeti kapsamında TWITTER, platformundaki herkese açık içeriklerden oluşan geçmiş ve gerçek zamanlı verilere üçüncü tarafların erişmelerine ve bu verileri analiz etmelerine izin veren lisansların sunumunu yapmaktadır. Türkiye'de sosyal ağ, çevrim içi reklamcılık ve veri lisanslama hizmetleri tedariki

alanlarında faaliyet gösteren TWITTER'ın Türkiye'de kurulu iştiraki olan TWITTER TÜRKİYE ise (.....) haiz olmak amacıyla faaliyet göstermektedir.

- (16) Devralan konumundaki Elon R. MUSK ise kurucusu ve/veya yatırımcısı olduğu birçok teşebbüste kontrol hakkını ve/veya herhangi bir kontrol hakkı sağlamayan azınlık haklarını haiz kılan hisselerine sahiptir. Elon R. MUSK'ın kontrol hakkına sahip olduğu teşebbüsler; THE BORING COMPANY, NEURALINK ve SPACEX/STARLINK teşebbüsleridir. THE BORING COMPANY'nin faaliyetleri altyapı ve tünel inşaatına yönelik hizmetler iken NEURALINK vücuda yerleştirilebilir beyin-makine arayüzlerinin araştırma ve geliştirme faaliyetlerine yönelik çalışmalar yapmaktadır. SPACEX/STARLINK ise havacılık üretimi, uzay taşımacılığı hizmetleri ve uydu haberleşmeleri alanında bir uydu haberleşme hizmeti olan Starlink'in üretimini gerçekleştirmektedir. Öte yandan Elon R. MUSK'ın azınlık haklarına sahip olduğu teşebbüslerin faaliyet alanları incelendiğinde; elektrikli araç üretimi, beyin monitörleri ve tıbbi uygulamalar için makine öğrenimi algoritmaları, yapay zekâ araştırmaları ve elektronik ticaret internet siteleri ile mobil uygulamalar için ödeme işlemi yazılımı ve uygulama programlama arayüzleri hizmetlerine yönelik faaliyetlerin bulunduğu anlaşılmaktadır.
- (17) Dosya konusu işlem taraflarının faaliyet alanlarının incelenmesi sonucunda, Elon R. MUSK'ın işlem öncesi hisselerine sahip olduğu teşebbüslerden hiçbirinin sosyal medya hizmeti, sosyal medya ile ilişkili veri lisanslama hizmeti ve çevrim içi reklamcılık hizmeti sunmadığı dikkate alındığında tarafların faaliyetleri arasında küresel ölçekte ve Türkiye bakımından herhangi bir yatay örtüşmenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır..
- (18) Elon R. MUSK'ın hisselerine sahip olduğu teşebbüslerden hiçbirinin TWITTER'ın müşterisi veya tedarikçisi olmadığı, bunların sosyal ağlarla bağlantılı çevrim içi reklamcılık veya veri lisanslama hizmetleri satın almadığı ve TWITTER tarafından satın alınabilecek bir ürün ve/veya hizmet sunmadığı dikkate alındığında taraflar arasında küresel ölçekte ve Türkiye bakımından herhangi bir dikey örtüşmenin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (19) Yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, bildirim konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası uyarınca izne tabi olduğu, bununla birlikte anılan işlem ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun ortaya çıkmayacağı değerlendirilmiştir.

I.2. 4054 Sayılı Kanun'un 16. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

- (20) İnceleme konusu işlemin, 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası uyarınca izne tabi bir işlem olduğu, buna karşın tarafların işlemi Kurula bildirmedikleri anlaşılmaktadır.
- (21) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında;

"Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;

...

b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,

...

hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul

tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında,.....idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların herbirine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.”

düzenlemesi yer almaktadır.

(22) 2010/4 sayılı Tebliğ'in 10. maddesinin sekizinci fıkrasında *“Birleşme ve devralma işlemlerinde gerçekleştirilme tarihi, kontrolün değiştiği tarihtir.”* düzenlemesi yer almaktadır. Bu kapsamda tarafların, bildirim tabi işlemi gerçekleşmeden önce Kurula bildirmesi gerekmektedir. İnceleme kapsamında sunulan cevabi yazıda ise, işlemin kapanış tarihinin 27.10.2022 tarihi olduğu ifade edilmiştir.

(23) İnceleme sürecinde TWITTER'dan, Bildirim Formu ile birlikte, işlemin Kurula bildirilmemesine yönelik gerekçe ve açıklama talep edilmiştir. TWITTER tarafından sunulan 20.02.2023 tarihli ve 35832 sayılı yazıda;

- İşleme ilişkin Sözleşme'nin, 25.04.2022 tarihinde imzalandığı, bu bağlamda işlemin yoğunlaşma denetimi açısından bildirilebilirlik analizinin 2022 yılının Nisan-Mayıs aylarında yapıldığı,
- 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde öngörülen eşiklerin yakın zamanda artırıldığı ve sektörlerle ilişkin olarak istisnanın (04.05.2022'de yürürlüğe girmek üzere) yeni düzenlendiği, Kurum tarafından yeni getirilen sektörlerle özgü istisnanın nasıl uygulanacağına ilişkin olarak herhangi bir Kılavuz yayımlanmadığı veya Kurul içtihadı bulunmadığı,
- Bildirilebilirlik analizinin yapıldığı dönemde TWITTER'ın ilgili Türkiye cirosunun 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinde öngörülen ciro eşiklerini aşmadığı,
- TWITTER'ın faaliyetlerinin Türkiye ile bağlantılı olduğundan bahisle sektöre özgü istisnanın işleme uygulanabileceğinin (potansiyel olarak) belirlenmiş olması halinde işlemin bildirim tabi olacağı,
- İşlem taraflarının söz konusu aşamada işlemin Türkiye'de rekabet üzerinde olası herhangi bir önemli etkiye yol açmadığını belirledikleri/değerlendirdikleri ve bu durumun işleme ilişkin olarak doldurulan Bildirim Formu'ndan da anlaşılacağı,
- İşleme ilişkin olarak bildirilebilirlik analizinin yapıldığı esnada, TWITTER'ın Türkiye'ye ilişkin olarak mali durumu açısından olumsuz/negatif finansal sonuçlar yaşadığı,
- Bu nedenlerle devralan tarafın işlemi Kurum nezdinde bildirmediği

hususları ifade edilmiştir.

(24) Taraflarca genel olarak 2022/2 sayılı Tebliğ'in yürürlük tarihi ile ilgili açıklamalara yer verildiği görülmektedir. 04.03.2022 tarihli ve 31768 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2022/2 sayılı Tebliğ'in 7. maddesi, *“Bu Tebliğ yayımı tarihinden iki ay sonra yürürlüğe girer.”* düzenlemesini haizdir. Dolayısıyla ilgili tebliğ 04.05.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İşlemin gerçekleştirilmesine yönelik Sözleşme 25.04.2022 tarihinde akdedilmiş, işlemin kapanışı ise 27.10.2022 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Görüldüğü üzere işlemin kapanışı, ilgili tebliğin hem yayımlanma hem de yürürlük tarihinden sonra gerçekleşmiştir. Bu nedenle, dosya konusu işlemin izne tabi olduğu halde bildirilmemiş olduğu, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

- (25) Geçmiş tarihli Kurul kararlarında² da kapanış tarihinin, hukuki anlamda kontrolün değiştiği tarih olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. İlave olarak kapanış tarihinin esas alınacağı hususu, Danıştay içtihatlarında da yer bulmaktadır. Buna göre Danıştay 13. Dairesinin 05.01.2010 tarihli, E. 2007/4872 ve K. 2010/9 sayılı kararında; Kurula bildirilmesi gereken birleşme ve devralmalarda kapanış tarihinin esas alınması gerekliliğine ilişkin olarak;

“İzne tabi devir ve birleşmelerin Rekabet Kurulu'nun izni olmaksızın gerçekleştirilmesinin para cezası müeyyidesine bağlanması, devir işlemlerinde, hukuki olarak devirin, genellikle, taraflar arasında imzalanan sözleşmede belirtilmiş olan kapanış tarihi ile gerçekleşmesi, kapanış tarihi belirtilmemiş olan sözleşmelerde ise çoğunlukla, belli izinlerin alınmasını takiben kapanışın yapılacağına belirtilmesi, diğer bir deyişle kapanışın yapılmasının devrin hukuki olarak gerçekleştiğini gösteren en önemli unsur olması ve şirketlerin daha sonra herhangi bir sorunla karşılaşmamak ve devir işleminin hukuki geçerlilik kazanması açısından kapanıştan önce gerekli izinleri tamamlamasının gerekli bulunmasından kaynaklanmaktadır.”

şeklinde hüküm kurulmuştur. Bu kapsamda mahkeme kararında; izne tabi devralma işleminin kapanış tarihinden önce Kurulun izni olmaksızın gerçekleştirildiğinden bahisle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

- (26) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki düzenlemeden hareketle, işlemin bildirilmemesi sebebiyle, idari para cezası uygulanması gereken işlem tarafının, devralan konumundaki Elon R. MUSK olması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (27) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında, izne tabi birleşme ve devralma işlemlerinin bildirilmemesi nedeniyle, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla işlemin Kurula bildirilmemesi nedeniyle Elon R. MUSK'a uygulanacak idari para cezasında, karardan bir önceki mali yıl olan 2022 mali yılında Türkiye'den elde edilen cironun dikkate alınması gerekmektedir. Bu kapsamda idari para cezası, 2022 mali yılı itibarıyla Elon R. MUSK'a kontrol hakkı bahşeden hissedarlıklara sahip olduğu şirketler vasıtasıyla elde ettiği ciro üzerinden hesaplanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 11. maddesi çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda, dosya konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası uyarınca izne tabi olduğu, bununla birlikte anılan işlem ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun ortaya çıkmayacağı, bu nedenle işleme izin verilebileceği, ancak izne tabi devralma işleminin Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca devralan konumundaki işlem tarafı olan Elon R. MUSK'a, 2022 yılına ait Türkiye'de elde edilen gayri safi gelirinin binde biri oranında olmak üzere idari para cezası uygulanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

² 20.12.2006 tarih ve 06-92/1186-355 sayılı, 01.02.2007 tarih ve 07-11/71-23 sayılı Kurul kararları.

J.SONUÇ

(28) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna;
2. İşlem sonucunda etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine,
3. Bununla birlikte, dosya konusu işlemin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca devralan konumundaki işlem tarafı olan Elon R. MUSK'a 2022 yılına ait Türkiye'de elde edilen gayri safi gelirin binde biri oranında olmak üzere (.....) idari para cezası verilmesine

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.