



**REKABET HUKUKUNDA  
GÜNCEL GELİŞMELER  
SEMPOZYUMU-VII**

**17-18 NİSAN 2009  
KAYSERİ**

## YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE TAAHHÜT ve KOŞULLU İZİN YAKLAŞIMLARI

Av. Gönenç GÜRKAYNAK<sup>1</sup>, Av. Bora İKİLER<sup>2</sup>,  
Stj. Av. Arın Gül YENİARAS<sup>3</sup>

### İÇİNDEKİLER

1. GİRİŞ
2. GENEL OLARAK KOŞULLU İZİN
3. TÜRK REKABET HUKUKU'NDA YOĞUNLAŞMALARDA TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN
  - 3.1. Türk Rekabet Hukuku Mevzuatında Taahhüt ve Koşullu İzin
  - 3.2. Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Taahhüt ve Koşullu İzin: On Adet Örnek Kararın Dinamikleri ve İçeriğiyle İlgili Objektif Bilgiler
  - 3.3. Türk Rekabet Hukuku'ndan Örnek Olarak Seçilen On Adet Karar Bazında Spesifik ve Genel Değerlendirmeler
4. AVRUPA TOPLULUKLARI REKABET HUKUKUNDA YOĞUNLAŞMALARDA TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN
  - 4.1. Avrupa Toplulukları Rekabet Hukuku Mevzuatında Taahhüt ve Koşullu İzin
    - 4.1.1. Genel Olarak
    - 4.1.2. Farklı Taahhüt Tiplerinin Somut Olaya Uygunluğu Sorunu
    - 4.1.3. Taahhüt Çeşitleri
      - a) Bir iş kolunun elden çıkarılması
      - b) Rakiplerle olan bağlantıların ortadan kaldırılması
      - c) Diğer taahhütler
  - 4.2. Avrupa Toplulukları Rekabet Hukuku Uygulamasında Taahhüt ve Koşullu İzin: Üç Grup Altında Toplam On Sekiz Adet Örnek Kararın Dinamikleri ve İçeriğiyle İlgili Objektif Bilgiler

<sup>1</sup> Avukat, ELİG Ortak Avukat Bürosu

<sup>2</sup> Avukat, ELİG Ortak Avukat Bürosu

<sup>3</sup> Stajyer Avukat, ELİG Ortak Avukat Bürosu

- 4.2.1. Elden Çıkarma (Divestiture): On Üç Adet Örnek Karar
  - 4.2.2. İş kolunun Devri: Dört Adet Örnek Karar
  - 4.2.3. Kapasite Devri: Bir Adet Örnek Karar
  - 4.3. AT Toplulukları Rekabet Hukuku'ndan Örnek Olarak Seçilen On Sekiz Adet Karar Bazında Spesifik ve Genel Değerlendirmeler
  5. ABD REKABET HUKUKUNDA YOĞUNLAŞMALARDA TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN
    - 5.1. ABD Rekabet Hukuku Uygulamalarında Taahhüt ve Koşullu İzin: Dokuz Adet Örnek Kararın Dinamikleri ve İçeriğiyle İlgili Objektif Bilgiler
    - 5.2. ABD Rekabet Hukuku'nda Örnek Olarak Seçilen Dokuz Adet Karar Bazında Spesifik ve Genel Değerlendirmeler
  6. YOĞUNLAŞMALARDAKİ KAYGILARIN TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN MEKANİZMALARıyla AŞILABİLMESİ İÇİN "REKABET HUKUKU'NDA UZLAŞMA VE SULH" PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRMELER
  7. YOĞUNLAŞMALARDAKİ KAYGILARIN TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN MEKANİZMALARıyla AŞILABİLMESİ HALİNDE REKABET OTORİTESİ TARAFINDAN BUNUN TEŞHİS EDİLEBİLMESİNİN VE GEREĞİNİN YAPILMASININ İKTİSADİ ETKİNLİK DOĞURUCU ÜSTÜN TERCİH OLDUĞU HUSUSUNDA SOMUT ÖRNEKLER İŞİĞİNDA "HUKUK VE İKTİSAT" PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRMELER
  8. TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN MEKANİZMALARININ İŞLETİLMESİNDEKİ MEVCUT DURUM BAKIMINDAN GÖZLENEN BAŞLICA KAYGI, EKSİKLİK VE PROBLEMLER
  9. TÜM SOMUT ÖRNEKLER VE DEĞERLENDİRMELER İŞİĞİNDA TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMASI İÇİN TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN MEKANİZMALARININ ETKİN İŞLETİLEBİLMESİ İÇİN SOMUT ÖNERİLER
  10. SONUÇ
- KAYNAKÇA

## 1. GİRİŞ

İnsan yaşamının çeşitli alanları üzerinde son yıllardaki büyük artışı neticesinde toplumları ve toplumlar arası ilişkileri doğrudan etkileyen küreselleşme, ekonomi alanında da sınırların kaldırılmasını kolaylaştırmaktadır. Teşebbüsler bir yandan ekonomik anlamda varlık gösterme ve bu varlıklarını güçlendirme (yeni ürün pazarlarına, yeni coğrafi pazarlara girmek ve mevcut ürünleri teknolojik olarak ilerletip rekabette üstünleştirmek gibi) bir yandan da rekabet ortamının dinamiklerine uygun bir duruş sergileyerek uzun vadede varolabilme kaygısı içindedirler.

Küreselleşmenin ve ekonomik parametrelerin değişkenliğine paralel olarak, piyasada daha dirençli olabilmek yahut potansiyelleri rakiplerine kaptırmak istemeyen teşebbüsler çok farklı ana motivasyonlarla yoğunlaşma işlemlerinin tarafı olabilmektedirler.

Yoğunlaşma işlemleri bir yandan taraf teşebbüsleri işlemin ana amacına ulaştırıyor olmaları yönünden sorgulanamaz ve kendiliğinden varsayılabilen bir rasyonel etkinlik argümanını barındırırken beri yandan rekabet parametreleri üzerindeki doğrudan etkileri ile toplumsal refaha ait ekonomik dengeleri zedeleme riskini de taşıyabilmektedir.

Bu noktada devreye giren rekabet hukuku kuralları ve rekabet otoritelerinin uygulamadaki çeşitli tercihleri ise, çeşitli düzenlemeler ve/veya gerçekleşmesi beklenen işlem özelinde sergiledikleri yaklaşımlar aracılığı ile hassasiyetlerin sınırlarını belirginleştirmektedirler.

Bir yoğunlaşma işleminin gerçekleştirilmesinin rekabet hukuku kaygılarıyla tamamen engellenmesi veya işleme taraflarca beklenen tüm faydanın sağlanacağı biçimde izin verilmesi rekabet otoritesinin karar çizeleğesindeki iki uçtur. Bu iki uç nokta arasındaki alternatifler dizilimi ne kadar uzun, manevra sahası ne kadar genişse, hem ilgili rekabet otoritesinin hem de ülkedeki rekabet hukuku uygulayıcılarının ve akademisyenlerinin somut olaylar karşısında iktisadi etkinliğin sağlanması suretiyle toplumsal refahın en çoklaştırılmasını sağlayacak biçimde kıvraklık gösterme imkanları o kadar yüksek olacaktır.

Aksi halde, yoğunlaşmaların kontrolü alanındaki uygulamacı faaliyeti kısa sürede bir “ya tutarsa”lar dünyasında cereyan etmeye başlayacak, rekabet otoritesi yoğunlaşmalar dünyasını bilinçli politika tercihleri çerçevesinde rengarenk bir tabloda sanatını göstererek değil siyah-beyaz bir resimde gücünü göstererek yönetmeye başlayacak ve akademisyenler de incelenmeye değer içerikler bulmak için başka rekabet otoritelerinin yaklaşımlarına yönelmeye devam edecekleri yıllar boyunca neden kendi ülkelerinde hiç eldeki olayın

somut ihtiyaçlarına göre dikilmiş birer elbise gibi oturan kararlar ıkamadığına anlam vermeye gayret eden teorik tartişmaların tarafı olmak zorunda kalacaklardır.

Bu alışma, herşeyden önce, hem taraf teşebbüslerin işlem yoluyla edinecekleri menfaatleri koruyan hem de rekabet hukukunun toplumsal refahı en oklaştırma amacından taviz vermeyen kararlar alanına düzenlenen bir keşif gezisidir. Türk rekabet hukuku yönünden manevra sahasını büyütmenin ve karar spektrumunu genişletmenin en iyi yolu öncelikle ABD, AT ve Türk rekabet otoritelerinin bugüne kadarki taahhüt ve koşullu izin içeren kararlarından seçtiğimiz toplam otuz beş adet örnek karar bazında şekillenen kolektif aklın belirlediği mevcut manevra sahasını tüm yönleriyle gezmek ve ardından da bunu daha da öteye götürecek biçimde genişletmek için birer ilk adım niteliğindeki değerlendirmeleri yapmaktır.

Bu değerlendirmeler yapılırken elde tutulacak en önemli meşale “rekabet hukukunun amacı”dır. Dolayısıyla, hem kararların değerlendirilmesi hem de bir bütün olarak yoğunlaşmaların kontrolünde taahhüt ve koşullu izin mekanizmalarının tercih edilebilirliğinin değerlendirilmesi bakımından “hukuk ve iktisat” disiplininin gereçlerine ve yöntemlerine başvurulacaktır.

Yazarın rekabet hukuku uygulaması tecrübesinde özel teşebbüsler arasındaki pek çok işlemin nihai incelemeye alınarak yahut alınmaksızın koşullu izinle veya taahhütle özümlenmesi söz konusu olmuş olduğu gibi, çok yakın tarihte güncel bir gelişme yaşanmış ve bir işlem karşılıklı mutabakat sağlanamayarak nihai inceleme esnasında feragat ile olumsuz sonuçlanmıştır. Bu tecrübeler de esas alındığında, esas ve usul yönünden ihtiyaç duyulan berraklıklar değerlendirilirken, “uzlaşma ve sulh” yöntemlerinin etkin kullanılabilmesi için gerekli mevzuat altyapısı ve asgari koşullar hakkındaki dşncelelere de yer verilecektir.

## 2. GENEL OLARAK KOşULLU İZİN

Rekabet otoriteleri, birleşme-devralma sonucunda ortaya çıkması muhtemel rekabet sorunlarını bertaraf etmeye yönelik olarak, onayladıkları önlemlerin alınmış olması şartına bağlı izin vermekte ve bu yolla “koşullu izin” kurumunu işletmektedirler. Bir başka ifade ile, koşullu izin ile, bir birleşme-devralma işleminin tamamen yasaklanarak gerekleşmemesindenense– ve teşebbüslerin fayda sağlayacakları hiçbir sonuç doğmamasındansa – yasaklanması gereken bir birleşme-devralma işlemine belirli ölçüler içinde gerçekleşme şansı verilmesi söz konusu olmaktadır.

Teşebbüsler bakımından böylesine hayat kurtarıcı bir rol üstlenmiş olmasının yanı sıra koşullu izin mekanizmasının(i) hangi birleşme-

devralmalarda uygulanacağı, (ii) uygulanmasında etkin rol oynayacak ölçütler, (iii) koşul ve yükümlülüklerin tür ve kapsamı, (iv) koşul yerine getirildikten sonraki (şirketlerden ayrılan iş kollarının ne olacağı, koşula konu mal varlığının elden çıkartılmasının sonuçları, koşulun yerine getirilme denetiminin yapılma usulü) sürecin nasıl işleyeceği gibi birçok belirsizlik ve uygulama zorlukları da mevcuttur.

Gerek Türk Rekabet Hukuku gerekse Avrupa Topluluğu rekabet hukuku ("AT Rekabet Hukuku") tecrübesi ışığında, yoğunlaşma sonucunda normal şartlarda doğacak olan rekabet hukuku kaygılarını yapısal yahut davranışsal tedbirlerle ıslah ettikten sonra işlemin ilgili pazar üzerindeki sonuçlarını serbest bırakan bir mekanizma olarak tanımlanabilecek olan koşullu izin, rekabet otoritesinin uygun gördüğü değişikliklerden sonra işlemin hayata geçirilebilmesi olarak uygulanmaktadır. Son dönemde Türk Rekabet Hukuku uygulamalarında yer alan koşullu izin içeren kararlara AT Rekabet Hukuku'nda sıkça rastlanmıştır ve bu mekanizmaların orta vadede Türk rekabet hukuku uygulamasının tanıdık birer unsuru haline geleceğine şüphe yoktur.

Rekabet Kurulu ("Rekabet Kurulu" veya "Kurul"), verdiği kararlara bakıldığında koşullu izin müessesesini iki başlık altında toplamaktadır. Birinci başlık, bir işi/faaliyeti elden çıkarma ya da işi/faaliyeti durdurma/devretme gibi halleri kapsamaktadır. İkinci başlık altında ise, yan sınırlamaların ilgili yasal düzenleme ve ölçütlere uygun hale getirilmesi koşulunu içeren kararlar bulunmaktadır. Bu çalışmanın konusunu, sayısı oldukça fazla olan ikinci başlık altındaki kararlardan ziyade, daha nadir uygulanma alanı bulan birinci tip kararlar oluşturmaktadır.

### **3. TÜRK REKABET HUKUKU'NDA YOĞUNLAŞMALARDA TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN**

#### **3.1. Türk Rekabet Hukuku Mevzuatında Taahhüt ve Koşullu İzin**

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("4054 Sayılı Kanun"), Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma işlemlerine koşullu izin verebileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 1997/1 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ("1997/1 Sayılı Tebliğ") 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında şu ifade yer almaktadır: "*Kurul, bildirilen birleşme veya devralmaya, gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerin uyulması koşuluyla izin verebilir*". Görüldüğü üzere, Türk Rekabet Hukuku'nda koşullu izin hakkındaki yasal düzenleme, yalnızca 1997/1 Sayılı Tebliğ'de yer alan "...gerekli gördüğü tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerin uyulması koşuluyla izin verilebilir."

ifadesinden ibarettir. Bu tanımlama, Rekabet Kurulu'nun koşullu izin kararını hangi durumlarda vereceği ya da "bazı yükümlülükler" den ne anlaşılması gerektiği gibi bilgilerden yoksundur. Bu noktada, koşullu izin karar gerekçelerinin yeknesaklık arz edebilmesi için uygulanacak ölçütlerin belirlenmesinde Rekabet Kurulu'nun bugüne kadar vermiş olduğu bazı kararlardaki duruma özgü tespit ve değerlendirmeleri önem kazanmaktadır.

### **3.2. Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Taahhüt ve Koşullu İzin: On Adet Örnek Kararın Dinamikleri ve İçeriğiyle İlgili Objektif Bilgiler \***

Rekabet Kurulu, bugüne kadar çeşitli birleşme- devralma başvurularına koşullu izin vermiştir. Bunlardan bir kısmına ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmektedir.

**3.2.1.** Kurul, 11.9.2003 tarih ve 03-60/730-342 sayılı *DSM N.V. – Roche Holding AG* kararında "anılan devralma işlemiyle, işlemi gerçekleştirecek tarafların ortak faaliyet alanları olan "yem enzimleri" piyasasında rekabetin kısıtlanmasının söz konusu olabileceğine, ancak, aynı işlem için Avrupa Komisyonu'na ("Komisyon") da başvuran DSM N.V.'nin söz konusu işleme izin verilebilmesi amacıyla, "yem enzimleri" piyasasıyla ilgili kendi faaliyetlerini, Komisyon'un da onaylayacağı başka bir firmaya devretmeyi taahhüt ettiği dikkate alındığında; başvuru konusu devralma işlemine ilişkin verilen taahhütlerin gerçekleştirilmesi halinde, söz konusu işlem sonucunda 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, bir hakim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmayacağına, dolayısıyla DSM'nin BASF ile olan ittifak anlaşmalarını feshetmesi ve DSM/BASF ittifakı uyarınca yürüttüğü, ilgili fikri mülkiyet hakları, gıda enzimi materyalleri, tescil veri paketleri, tescil hakları, Ar-Ge projeleri ve yem enzimleriyle ilgili tüm alakalı anlaşmalar ve belgeleri de kapsayan tüm "yem enzimleri" işini, Komisyon'un da sonradan onayladığı şekliyle, verilen taahhütler çerçevesinde yapılan "Geçici Tedarik Anlaşması" ve "Ayrılma ve Geçici Destek Sözleşmesi" uyarınca söz konusu şirkete satması koşuluyla anılan devralma işlemine izin verilmesine oybirliği ile karar verilmiştir."

**3.2.2.** 29.7.2004 tarih ve 04-49/673-171 sayılı *Syngenta Crop Protection AG – Astrazeneca Holdings B.V – Koninklijke Venderhave Groep B.V.* kararının "değerlendirme" kısmında Kurul şu ifadeye yer vermiştir, "4054 sayılı Kanun'un devralmaları düzenleyen 7. maddesi, ilgili pazarda bir hakim durum yaratarak veya bunu güçlendirerek rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecek nitelikteki devralma işlemlerini yasaklanmaktadır. Bu hükmün ışığında, ayçiçeği tohumu pazarında devralma öncesi ve sonrasındaki

pazar paylarında görülen artış neticesinde bir hakim durum doğması mümkün ise de yukarıda da açıklandığı üzere devralma işleminin tarafları söz konusu işleme izin verilebilmesi için ilgili makamlarca öne sürülebilecek, Advanta'ya ait Avrupa işleri'nin (Avrupa işleri içinde Türkiye de yer almaktadır) elden çıkarılmasını da içeren şartlara uymayı "Hisse Alım Anlaşması'nın 2.3. maddesi uyarınca kabul etmektedir." Anılan kararın sonuç kısmında ise, "başvuru konusu işlemin ayçiçeği tohumu piyasası açısından bir hakim durum yaratabileceği, bununla birlikte taraflar arasındaki "Hisse Alım Anlaşması'nın 2.3.maddesinde belirtilen taahhütler uyarınca ayçiçeği tohumu işinin üçüncü bir teşebbüse devredilmesi halinde ilgili ürün piyasasındaki rekabetin etkilenmeyeceği anlaşıldığından, bildirim konu devralma işlemine bu koşulla izin verilmesine oybirliği ile karar verilmiştir." değerlendirmesi yapılarak işleme izin verilmiştir.

**3.2.3. 8.9.2005 tarih ve 05-55/836-228 sayılı The Procter & Gamble Company ("P&G") – Aquarium Acquisition Corporation – The Gillette Company** kararında, P&G Türkiye'nin pilli diş fırçaları pazarındaki faaliyetlerinden çekilmesi halinde, devralma işleminin 4054 Sayılı Kanun'un 7.maddesi kapsamındaki sakıncalarının ortadan kalkacağı görüldüğü ifade edilmiştir.

Komisyon'un konuya ilişkin vermiş olduğu izin kapsamında taraflar Avrupa Ekonomik Bölgesi'nde "Spinbrush" markası altında pazarlanan pilli diş fırçası faaliyetlerini elden çıkarmayı taahhüt etmişlerdir. Taraflar bu taahhütleri kapsamında, (i) en azından Avrupa Ekonomik Bölgesi dahilinde "Spinbrush" ticari markası altında pazarlanan pilli diş fırçası işini tecrit etmeyi, (ii) Avrupa Ekonomik Bölgesi'nde Spinbrush markalı diş fırçalarında kullanılan ortak markalara ilişkin ("Crest", "Blend- a- dent", "Blend- a- Med", "Blendi" ve "AZ") iki yıllık münhasır lisans vermeyi, bu lisans sözleşmelerinin sona ermesinden sonra en az dört yıllık bir süre içerisinde bunların verildiği ülkelere lisanslı markaları yeniden sokmamayı (yasaklı dönem) ve şayet lisans sahibinin iki yıllık dönem boyunca lisansı kullanmaması durumunda, toplam altı yıllık bir koruma dönemi sağlamak amacıyla yasaklı dönemin süresinin uzatılacağını, (iii) sadece dört aylık bir ilk mahrumiyet süresini kabul etmeyi ve "mücbir sebep" haricindeki nedenlerle taahhütlerde öngörülen sürelerin uzatılmasını talep etme hakkından vazgeçmeyi taahhüt etmişlerdir.

Kararın neticesi itibarıyla alıcı P&G'nin, sahip olduğu Spinbrush diş fırçası ürününe ilişkin Komisyon'a verilen taahhütlerin Türkiye pazarında da uygulanması ile Kanun'un 7.maddesi kapsamındaki sakıncalar ortadan kalkacaktır.

**3.2.4. 11.4.2007 tarih ve 07-31/323-119 sayılı Deutsche Lufthansa AG - Condor Flugdienst GmbH** kararında, Güneş Express Havacılık A.Ş.'nin



("Güneş Express") %50 oranında hissesinin Deutsche Lufthansa AG ("Lufthansa") tarafından Condor Flugdienst GmbH'den devralınması işlemine izin verilmesi talebinde bulunulmuştur.

Kurul, uçuş sayılarının dondurulmasının ilgili pazara girişi kolaylaştıracağı düşüncesiyle, tarafların tarifeli seferlerde uçuş sayılarını dondurmaları ve buna bağlı olarak da, piyasadaki arzı sınırlandırmaları koşulu ile işleme bireysel muafiyet tanımıştır. Kurul'a göre, arz kısıtlaması işleme izin verilmesi için yeterlidir. (Kısıtlamanın konusunu, "Lufthansa ve bağlı kuruluşları, THY ve Güneş Express'in toplam pazar paylarının belli bir seviyeyi aştığı İzmir-Köln, İzmir-Münih, İzmir-Stuttgart, İzmir-Berlin, İstanbul Atatürk Havalimanı-Frankfurt hatlarında, Lufthansa ile bağlı kuruluşları, Güneş Express ve Türk Hava Yolları tarafından icra edilen tarifeli seferlerin adet olarak en az iki yıllığına dondurulması" teşkil etmektedir.)

**3.2.5. 23.8.2007 tarih ve 07-67/836-314 sayılı Greencastle Drinks Limited – Jak AMRAM – Leon AMRAM – Filip AMRAM – Lolita AMRAM kararının konusunu, Cadbury Schweppes Plc kontrolündeki Greencastle Drinks Limited tarafından, Jak AMRAM, Leon AMRAM, Filip AMRAM ve Lolita AMRAM'ın sahibi bulunduğu, Intergum Gıda San. ve Tic. A.Ş., Dandy Sakız Şekerleme ve Tic. A.Ş., Intergum North America Inc ve Falım Sakız San. ve Tic. A.Ş.'nin kontrolünün devralınması işlemine izin verilmesi teşkil etmektedir. Kararda, Kent'in Nazar markasının lisansını devretmesi ile işlem öncesi Intergum'a ait olan Falım markası Kent'e geçmekte, Kent'e ait olan Nazar'ın lisansının ise bir başka teşebbüse devri şartı getirilmektedir. İşleme taahhüdün kabulüyle izin verilmesi halinde, işlemin şekersiz sakız pazarında yoğunlaşma doğurucu etkisi olmayacaktır. Bu marka devri (Nazar markasının lisansının devri) markaya ait ambalaj, vb. tasarımlar ve üretim için gerekli bilgilerin de devrini içermekte; ancak üretimde kullanılan araçların devrini içermemektedir. Taahhütlerin süresi içinde yerine getirilmemesi halinde, verilen izinin geçersiz sayılacağı ifade edilmektedir.**

**3.2.6. Rekabet Kurulu'nun, örnekleri yukarıda sunulan çeşitli kararlarında, marka lisansının devri, faaliyet veya işin devri veya elden çıkarılması gibi taahhütlere bağlı olarak koşullu izne karar verilirken, 21.2.2008 tarih ve 08-16/189-62 sayılı T.C. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı – Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş. kararı itibarıyla dikkat çekici bir farklılık ortaya çıkmaktadır.**

21.2.2008 tarih ve 08-16/189-62 sayılı T.C. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı – Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş. kararında Kurul, Sümer Holding A.Ş.'ye ait Mazıdağı Fosfat Tesislerinin "satış" ve "işletme hakkının verilmesi" yöntemleri birlikte uygulanarak bir bütün halinde özelleştirilmesi

yoluyla Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devredilebilmesi işleminin, kompoze ürün pazarında Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi hakim duruma getireceğine ve bu hakim durumun kompoze gübre pazarında rekabeti önemli ölçüde azaltacağına; bu nedenle işleme Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin toplam fosforik asit üretiminin, 3 yıl sonunda tekrar değerlendirilmek üzere, hali hazırda Samsun Gübre tesislerinde kurulu bulunan 148.500 ton/yıl kapasite ile sınırlandırılması koşuluyla izin verilmesine oybirliği ile karar vermiştir. Rekabet Kurulu'nun, diğer örneklerle göre farklılık arz eden bu kararında ne bir elden çıkarma ne de bir faaliyet durdurma vardır. Burada söz konusu olan, faaliyetin/işin devamı ancak bu devamlılığın sınırlarının daraltılmasıdır.

**3.2.7.** 20.3.2008 tarihli ve 08-25/254-83 sayılı karar, Cookson Group Plc'nin Foseco Plc'yi devralması işlemine ilişkindir.

Cookson Group Plc, "dünya çapında seramik, elektronik ve değerli metal endüstrilerinde faaliyet gösteren bir şirkettir. Cookson'un seramik bölümü, pek çok endüstriye refrakter sağlamaktadır" Foseco Plc, "demir ve çelik üretiminde kullanılan refrakter ürünlerinin sağlayıcısıdır. Türkiye'de demir ve çelik üretiminde kullanılan refrakterleri ve dökümhanede kullanılan tüketim mallarını tedarik etmektedir."

Devralma işlemi ile Cookson, Foseco'nun sermayesinin tamamını ve dolayısıyla Foseco'nun bütün iştiraklerinin kontrolünü izostatik sıkıştırılmış ürünler ("İSÜ") pazarında tamamen devralacaktır. Taraflar söz konusu devralma işlemine izin verilmesi için Avrupa Komisyonu'na İSÜ işini ellerinden çıkarmayı taahhüt etmişlerdir. Değerlendirmeler sonucu, söz konusu işlemin İSÜ pazarında bir yoğunlaşma meydana getirmeyeceği tespit edilerek pazardaki mevcut rakip firmaların ortaya çıkacak pazar gücünü dengeleyemeyeceği belirtilmiş ancak yine de ilgili işlemin rekabeti engellemeyeceği sonucuna varılmıştır.

"Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu söz konusu işlem ile ilgili yaptığı değerlendirmede, pazar lideri ve aynı zamanda pazarda çok güçlü bir konumu olan Foseco ile en yakın rakibi Cookson'un birleşmesinin pazardaki mevcut teşebbüsler tarafından yaratılacak zayıf rekabet baskısıyla dengelenemeyeceği ve dolayısıyla ilgili pazarda rekabetin engelleneceği sonucuna ulaşmakla birlikte, tarafların taahhüdünü dikkate alarak ilgili pazarda rekabetin engellenemeyeceğine karar vermiştir."

Avrupa Birliği'ne verilmiş ve Kurul tarafından da benimsenen taahhütler çerçevesinde Kurul, Foseco Plc'nin izostatik sıkıştırılmış ürünler işini ve Cookson Group PLC'nin sünger filtreler işini devralma taraflarıyla ilgili

olmayan üçüncü kişilere devretmesi koşuluyla, söz konusu devralma işlemine izin vermiştir.

**3.2.8.** 7.2.2008 tarih ve 08-12/130-46 sayılı MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. – Exsa Export Sanayi Mamülleri Satış ve Araştırma A.Ş. – Tursa Sabancı Turizm ve Yatırım İşletmeleri A.Ş. – Teknosa İç ve Dış Ticaret A.Ş. – Temsa Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Kordsa Global Endüstriyel İplik ve Kord Bezi San. ve Tic. A.Ş.'ye ilişkin devralma kararının konusunu, Sabancı Grubu'nun iştiraki olan Gıdasa Sabancı Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin sermaye paylarının %99,68'ini Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye (MGS) devredilmesi oluşturmaktadır.

Kurul tarafından, endüstriyel margarin pazarında tarafların ulaştıkları pazar payları, pazar yapısı, ürün niteliği ve alıcıların üreticiler karşısındaki konumları gibi etkenler nedeniyle bildirim konu işleme bu pazar bakımından mevcut haliyle izin verilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Kararın sonuç kısmında, izin verilmemiş olan devralma işlemine hangi koşullar altında izin verileceği şu şekilde ifade edilmektedir: “Endüstriyel Margarin” pazarı bakımından, devralma işlemi 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına neden olacağından:

a) MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.S. tarafından (.....) ve (.....) ticari markalarının lisanslarının Kurul gözetim ve denetiminde üçüncü kişilere devredileceği taahhüdü çerçevesinde izin verilmesine, bu taahhüdün;

i. Söz konusu ticari markaların lisanslarının münhasır ve süresiz olarak, bahse konu markaları rekabetçi bir güç olarak tutabilecek ehliyete sahip ve Topbaş-Ülker ekonomik bütünlüğü ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilere gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren 1 yıl içinde devredilmesi,

ii. Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde, taahhüdün yerine getirilmesini sağlamak üzere bağımsız bir “Denetleyici Uzman” atanması ve atamanın onay için Rekabet Kurulu'na bildirilmesi,

iii. Denetleyici uzmanın “Kurulca belirlenen süre içinde bahse konu markaların lisansının devredilememesi durumunda marka lisanslarını 6 ay içinde herhangi bir asgari fiyat gözetmeksizin devretmek üzere” yetkilendirilmesi,

iv. Söz konusu markaların lisanslarının devrine ilişkin olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması, şartlarına uygun olarak yerine getirilmesi gerektiğine,

b) Taahhüdün yukarıdaki şartlara uygun olarak yerine getirilmemesi halinde verilen iznin geçersiz sayılacağına,

c) Taahhüdün yerine getirilmesi ve denetleyici uzmanın atanıp onaylanmasına ilişkin işlemlerin denetlenmesine ilişkin olarak Başkanlığa yetki verilmesine, karar verilmiştir.”

Görüldüğü üzere, Kurul, taahhüdün yerine getirilmesini denetime tabi tutmuştur. Taahhüdün sayılan şartlara uygun olarak yerine getirilmemesi halinde ise, verilen izin geçersiz sayılacaktır.

**3.2.9.** Taahhütte bulunmak suretiyle koşullu izin talebine örnek olabilecek başka bir karar ise, Rekabet Kurumu kayıtlarına, 7.11.2007 tarih ve 7324 sayı ile intikal etmiş olan, *Bilecik Hazır Beton İnşaat Nakliye Madencilik Otomotiv San. Tic. Ltd. Şti.'nin ("BHB") çeşitli malvarlıklarının ÇimSA Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ("ÇimSA") tarafından devralınması işlemine izin verilmesi* talebine ilişkindir.

Rekabet Kurumu tarafından söz konusu devralma işleminin bazı coğrafi pazarlar bakımından ciddi yoğunlaşma artışı yaratma ihtimali bulunduğu dile getirilmiştir. Bu çerçevede, ÇimSA tarafından, 17.1.2008 tarih ve 395 sayı ile kayıtlara giren yazı ekinde, ÇimSA'nın Bilecik merkez ilçede kurulu olan ve Mayıs 2007'de Pınar Beton Yapı Elemanları İnşaat San. Ve Tic. A.Ş.'den devralınan hazır beton tesisinin, bildirim konusu iznin alınması amacıyla belirli bir süre boyunca elden çıkarılmasına yönelik adımlar atılması; ilgili tesisin söz konusu süre içerisinde elden çıkarılmaması durumunda ise, ilgili coğrafi pazarın sınırları dışına taşınmasının usul ve esaslarını düzenleyen bir taahhütname taslağı rekabet kurumuna sunulmuştur. Taahhütname taslağı hakkındaki yazı, ÇimSA'ya iletilmiş, yeni ve nihai taahhüt metni hazırlanmış ve bu metin de 12.2.2008 tarih ve 1006 sayı ile kuruma sunulmuştur.

ÇimSA tarafından verilen taahhütlerin incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda, ÇimSA tarafından 12.2.2008 tarihinde sunulmuş olan nihai taahhütnamenin, bildirim konusu işleme izin verilmesi için yeterli şartları taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Bunun üzerine, konunun bir taahhütname çerçevesinde çözüme ulaştırılması fikrinden vazgeçilerek, 22.5.2008 tarihinde Rekabet Kurumu kayıtlarına giren değişiklik protokolü imzalanmıştır. İlgili protokolün hükümleri çerçevesinde, ÇimSA ile BHB (ve BHB ile aynı kontrol çatısı altında yer alan bir diğer şirket) Bilecik'in merkez ilçesinde bulunan ÇimSA'ya ait hazır beton tesisi ile, BHB'ye ait ve yine Bilecik'in merkez ilçesinde bulunan hazır beton tesisini karşılıklı olarak trampa etme taahhüdünde bulunmuşlardır. Kurul, ilgili protokol ile getirilen değişiklikler neticesinde, devralma işlemine izin vermiştir.

**3.2.10.** “Rekabet Kurulu, 10.3.2008 tarih ve 08- 23/237-75 sayılı kararıyla, Vatan gazetesinin Doğan Grubu tarafından devralınmasına koşullu izin vermiştir. Anılan dosyada raportörler;

“Vatan gazetesinin Doğan Grubu tarafından devralınması işlemi sonrasında, Doğan Grubu'nun ulusal günlük siyasi gazeteler pazarındaki mevcut hakim durumu güçleneceğinden, işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi yasağı kapsamında olduğu,

Ancak, Vatan gazetesinin sürekli olarak zarar etmesi ve sermayesinin mevcut borç stokunu karşılama açısından yetersiz olması nedeniyle – yeni bir sermaye girişi olmaksızın – faaliyetlerine devam etmesinin olanaksız olduğu ve işleme izin verilmediği takdirde teşebbüsün iflas etmesinin kaçınılmaz olduğu,

Vatan gazetesinin söz konusu borç stokunun büyük çoğunluğunun Doğan Grubu'na ait yükümlülüklerden oluştuğu, ancak bu durumun Doğan Grubu'nun kârlı bir teşebbüsü 4054 sayılı Kanunu dolanarak devralması amacıyla muvazaalı olarak gerçekleştirildiğine dair herhangi bir kanıt ulaşılamadığı, bilakis Vatan gazetesinin mali tablolarından teşebbüsün kuruluşundan bu yana Doğan Grubu'nun desteği ile varlığını sürdürdüğü anlaşıldığı, Vatan gazetesi yöneticilerinin gerek bireysel olarak gerekse Deutsche Bank aracılığıyla Vatan gazetesini satma yönünde girişimlerde bulunduğu, ancak söz konusu çabalara rağmen Doğan Grubu dışında herhangi bir alıcı bulunamadığı,

Yeni bir sermaye girişi olmadığı takdirde, ya da işleme izin verilmediği takdirde Vatan gazetesinin iflas edeceği ve piyasadan çıkacağı, bu durumun okuyucular ve reklam verenler açısından alternatif bir “markanın” piyasadan çıkması anlamına geleceği,

İnsan kaynaklarının batan teşebbüs savunması çerçevesinde piyasadan çıkacak varlıklar arasında yer almaması gerektiği, yeniden yapılanma aşamasında olası personel tasarruflarının gündeme gelebileceği, ancak iflas durumunda işsiz kalacak personelin kıdem tazminatı dahi alamayacak durumda olması nedeniyle işleme izin verilmesinin izin verilmemesine oranla tercih edilebileceği,

Reklam yeri satışlarını grup bazında tekelden yapılmaması ve önceliklerinin farklı olması nedeniyle reklam verenlerin işlem sonrasında oluşacak yapılanmayı ciddi bir risk olarak görmedikleri, dikkate alındığında, “batan teşebbüs savunması”nın kabul edilebilir nitelikte olduğu,

Diğer yandan, işlemin yalnızca Vatan gazetesinin Doğan Grubu'na devri ile sınırlı olduğu ve işlem sonrasında Vatan Dergi Grubu tarafından yayımlanan

dergilerin Doğan Grubu tarafından yayımlanan dergilerle etkin bir şekilde rekabet etmesinin beklendiği ve Zafer MUTLU'nun işlem sonrasında Vatan gazetesinde (ya da Doğan Grubu'na bağlı bir diğer şirkette) görev yaparken bir yandan da Vatan Dergi Grubu'nda yöneticilik yapmasının rakip teşebbüsler arasında koordinasyon riski yaratacak olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca sakıncalı olduğu dikkate alınarak, Zafer MUTLU'nun Vatan Dergi Grubu'ndaki ya da devredilen şirketlerdeki yöneticilik görevini sona erdirmesi ve bu teşebbüsü kontrol edecek miktarda veya nitelikte hisse sahibi olmaması koşuluyla işleme izin verilebileceği" yönünde görüş beyan etmiştir.

Raportörlerin yukarıda özetlenen görüşünü esas itibariyle kabul eden Rekabet Kurulu, Doğan Grubu'nun hakim durumda bulunması ve batan firma savunması çerçevesinde piyasadaki rekabetçi yapının korunmasına yönelik olarak, şu koşulları da ilave etmiştir:

1.1. İzin verilmesini izleyen 2 (iki) yıl içinde Doğan Grubu tarafından Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının tüm borç ve yükümlülüklerinden arındırılarak, tüm gerçek ve tüzel kişi ortaklar dahil olmak üzere, Doğan Grubu'nun veya Doğan Grubu'nun doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği (mevcut veya yeni kurulacak) teşebbüslerden herhangi birisi dışındaki kişilere devredilmesi ve söz konusu devir işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ'deki eşikler gözetilmeksizin Rekabet Kurulu'nun onayına tabi olması,

1.2. İşleme izin verilmesini izleyen 2 (iki) yıl içinde Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde satılamaması halinde, ikinci yılın bitimini izleyen iki ay içinde söz konusu marka ve imtiyaz hakkının Rekabet Kurulu'nun gözetiminde ihale yöntemi ile satılması,

1.3. Bu ihale sürecinde de anılan marka ve imtiyaz hakkının satılamaması durumunda ise, ihaleyi takip eden üç yıl boyunca, Doğan Grubu'nun Vatan Gazetesi markasına ve imtiyaz hakkına sahip olmaya devam etmesi, bunların hukuki varlığı için gerekli yükümlülükleri yerine getirmesi, fakat Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkını herhangi bir süreli yayında kullanmaması, söz konusu süre boyunca anılan marka ve imtiyaz hakkına talep olması durumunda, bu taleplerin Rekabet Kurumu'nun onayına tabi olarak değerlendirilmesi, bu süre dolduktan sonra marka ve imtiyaz hakkı satılamamış ise, Doğan Grubu'nun marka üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahip olması,

1.4. İlgili devir işlemine taraf olan Doğan Grubu, Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının belirtilen koşullar çerçevesinde satılmasına kadar geçen süre içinde ve madde 1.1 ve 1.3 çerçevesinde gerçekleşecek satışı takip eden üç yıl boyunca veya satış gerçekleşemez ise, madde 1.2'de öngörülen

ihaleyi takip eden üç yıl boyunca, içinde "Vatan" kelimesi geçen veya 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde Vatan markası ile karıştırılabilecek nitelikte olan markaları tescil ettirmemesi, kullanmaması, bu tür markaların tescilini engellemek için gerekli hukuki girişimlerde bulunması ve halihazırda devre konu şirketler veya ortakları üzerine veya Doğan Grubu bünyesinde bulunan gerçek veya tüzel kişiler adına tescil edilmiş olan ve "Vatan" sözcüğünü içeren markaların da süreli yayımlar üzerinde kullanılmaması,

1.5. Rakip marka yaratılmaması ve mevcut markanın korunmasına ilişkin madde 1.4.'de belirtilen yükümlülüklerin, işlem öncesinde Vatan gazetesinin ortakları olan gerçek ve tüzel kişiler için de geçerli olması,

Yukarıda belirtilen koşullara uyulmaması durumunda, haklarında 4054 sayılı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem tesis edileceğinin taraflara bildirilmesi."

Buna karşılık, Kurul üyesi Sıraç ASLAN, karşı oy yazısında, Kurul kararında, 4054 sayılı Kanun'un usul ve esasına ilişkin hükümlerine aykırılık bulunduğunu ifade etmiştir. Aslan'ın karşı oy yazısında "Usule Yönelik Yasaya Aykırılıklar" başlığı altında yer verilen görüşler özetle şunlardır:

"1. Talep edilen bilgilerin Rekabet Kurumu'na 11.9.2007 tarihinde ulaşmasıyla Rekabet Kurumu'nun karar verme sürecinin 11.9.2007 tarihinde başladığı, buna rağmen Rekabet Kurulu'nun nihai inceleme kararını 9.10.2007 tarihinde alarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirlenen 15 günlük süreyi aştığı ve kararını bildirim tarihinden itibaren 30 gün içinde de ilgililere tebliğ etmemesi nedeniyle bildirim konusu işlemin kendiliğinden hukuki

geçerlilik kazanmış olduğu,

2. Benzer başvurular bir ya da en geç 3 aylık süre içinde karara bağlanırken ilgili olayda işlemlerin gereğinden fazla uzatıldığı; bu çerçevede örneğin soruşturmalarda teşebbüslere verilmesi gereken birinci, ikinci, üçüncü yazılı savunma hakkının nihai incelemelerde verilmesinin gerekmediği."

Aslan'ın karşı oy yazısında "Esasa İlişkin Yasaya Aykırılıklar" başlığı altında yer verilen görüşler özetle şunlardır:

"1. Batan teşebbüs savunması Kurul tarafından kabul edilmesine rağmen, benzer başvurularda, örneğin Uzel ve Erciyas Bira kararlarında devir işlemlerine koşulsuz izin veren Kurul'un, önceki içtihadının dışına çıkarak, hatalı bir kabul ile işleme koşullu izin vermesi,

2. Getirilen koşulların 4054 sayılı Kanunun Kurula tanımadığı yetkileri içermesi.”

Benzer şekilde, Kurul üyesi Süreyya ÇAKIN, karşı oy yazısında, “batan firma savunması yerinde bulunduğu literatürde, ABD ve AB Komisyon uygulamalarında ve Kurulun önceki kararlarında değerlendirilen ve öngörülen hususun devralmaya izin verilmesi olduğunu; buna karşılık kararda benimsenen koşulların baştan itibaren yapılan değerlendirmeleri yeniden tartışılır hale getirebilecek bir çelişki yarattığını” belirterek koşullu izin verilmesine karşı çıkmıştır. Keza Rekabet Kurulu İkinci Başkanı Tuncay SONGÖR, “getirilen koşulların 4054 sayılı Kanuna ve ikincil düzenlemelere uygun olmadığını, ayrıca; karışık ve karmaşık bir çerçeve çizdiğini; bu çerçevede batan teşebbüs olgusunun kabul edildiği işleme koşulsuz izin verilmesi gerektiğini” belirtmiştir.”<sup>4</sup>

### **3.3. Türk Rekabet Hukuku’ndan Örnek Olarak Seçilen On Adet Karar Bazında Spesifik ve Genel Değerlendirmeler**

Türk Rekabet Hukuku mevzuatında henüz yazılı bir düzenlemede lafzî itibariyle yer bulmuş olmasa da, uygulamada - 3.2 numaralı başlık altındaki örnek kararlarda da ifade edildiği üzere – Rekabet Kurulu, taahhüt ve koşullu izin mekanizmalarının etkin biçimde işleminin temellerini atmıştır.

Kararların bütününde, rekabet kaygılarının giderilmesinde, işlemin, faydalı ve olası zararlı etkilerinin hep birlikte ortadan kaldırılmasındansa yalnızca faydayı azaltacak ya da zarara doğrudan sebep olabilecek unsurlar tespit edilmiş ve bu unsurlar muhatap teşebbüs/teşebbüslere bildirilmiş ve bu unsurların iyileştirilmesi, rekabet hukuku ve rekabet kanununa uygun hale getirilmesi için belirli koşullar ileri sürülmüş ve nihayet bu koşulların hayata geçmesi için belirli süreler öngörülmüştür.

(i) Hakim durum yaratma kaygısı yaratan bir işlem özelinde Kurul’un vermiş olduğu bir kararda muhatap teşebbüse ait belirli bir bölgedeki bir faaliyetin elden çıkarılması (Syngenta Kararı),

(ii) Belirli bir piyasada yürüttüğü faaliyetin bölge ayrımı yapılmaksızın bütünüyle devri (Roche Kararı),

(iii) Belirli süreler dâhilinde (yasaklı dönemlerde) belirli markaların ülkelere giriş çıkışlarını sınırlamayı ve yine aynı kararda muhatap teşebbüsün ilgili faaliyeti elden çıkarılması (Procter & Gamble Kararı),

<sup>4</sup> Rekabet Kurumu Araştırma Bülteni, Rekabet Kurumu Basım ve Yayın Müdürlüğü, Sayı:3, (2008)



(iv) Tarifeli seferlerin ve hava taşımacılığının konu olduğu bir kararında, uçuş sayılarının dondurulması suretiyle diğer teşebbüslerin pazara girişinin kolaylaşacağı düşüncesi ile piyasadaki arzın sınırlandırılması (ve toplam pazar payları hâlihazırda belli bir seviyeyi aşan uçuş hatlarındaki faaliyetin bu yolla rekabete açılması) (Lufthansa Kararı),

(v) Kurul, marka lisansının devri koşulunu getirdiği bir kararda, devir suretiyle işlemin, şekeriz sakız pazarında yoğunlaşma doğurucu etkisinin, markaya ait ambalaj, vb. tasarımlar ve üretim için gerekli bilgilerin devri ile ortadan kaldırılacağı (Intergum Kararı) gerekçesiyle işlemin bu yönden koşullu izne konu etmiştir,

(vi) Kurul'un sayılan örneklere nazaran farklı olarak nitelendirilebilecek özelleştirme yoluyla devre ilişkin bir kararı, ne bir faaliyetin durdurulması ne de bir iş kolunun devri taahhüdünü içermektedir. Bu kararda Kurul "kapasite sınırlandırılması" ile koşullu izin müessesesine önemli bir alt başlık oluşturmuştur (Mazıdağı Kararı). Kapasite sınırlandırması yürütülen faaliyetin durdurulması yerine yine yürütülmesi ve fakat üretim kapasitesinin daraltılması suretiyle olası rekabete aykırı davranışların engellenmesi amacına hizmet etmektedir. Kapasite sınırlamasının koşullu izne konu edildiği kompoze gübre pazarına ilişkin bu kararda Kurul, hâkim durum yaratılarak rekabetin engellenmesi ile işleme izin verilmesi hallerini siyah ve beyaz olarak görmekten uzaklaşarak titizlikle bir inceleme yapmış ve rekabeti korumakla iktisadi etkinliği artırmak arasında örnek teşkil edecek bir denge kurmuştur.

(vii) Kurul bir başka kararında, gerçekleşmesi beklenen işlem gerçekleştikten sonra ortaya çıkacak resimde, rakipler oldukça silik kaldığı ve etkin rekabet anlayışından uzaklaşıp yalnızca fiili anlamda rakip olan ve fakat tam anlamıyla rekabetçi davranışı yaşatma imkânı olmadığı görülen teşebbüsleri de gözeterek, iş kolunun devralma işlemine taraf olmayan üçüncü kişilere devri koşulu ile işleme izin vermiştir (Cookson Kararı),

(viii) Ticari marka lisansının devrine ilişkin verilmiş olan bir koşullu izin kararı da, devir için bir yıllık süre öngörmüş ve bu süre içinde devrin gerçekleşmemesi halinde sürenin bitiminden itibaren 6 aylık süre içinde marka lisanslarının herhangi bir asgari fiyat gözetmeksizin devrinin gerçekleşmesi yaptırımını getirmiştir. Aynı karar özelinde Kurul, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Uygulamalarında ve Amerikan Rekabet Hukuku Uygulamalarında da sıkça görüldüğü üzere bir denetçi atanmasına ve denetleyici uzmanın ilgili yaptırımın uygulamasına karar vermiştir (Marmara Gıda Kararı).

(ix) Kurul'un koşullu izin kararına konu olan bir başka işlemde, ilgili beton tesisinin belirli bir süre içinde elden çıkarılması, bu süre bitiminde hala

elden çıkarma gerçekleşmemişse, tesisin ilgili coğrafi pazar sınırları dışına taşınması teklif edilmiştir. Fakat muhatabın buna ilişkin usul ve esasları içeren taahhünamesi Kurul tarafından yeterli görülmemiştir. Bu noktada yeni bir taahhütname metni Kurum'a sunulmuş ve bunun da kabul edilmemesi üzerine taraflar bir değişiklik protokolü imzalamıştır. Protokol, ilgili tarafların ellerinde bulunan tesislerin trampa edilmesi yoluyla işleme izin verilmesi için imzalanmış ve sunulmuştur. Son tahlilde sunulan protokolün içerdiği değişiklikler ile Kurul'un protokolün içeriğindeki taahhütleri yeterli bulması neticesinde koşullu olarak izin verilmiştir. Bu karar, rekabet otoritesi ile muhatap teşebbüslerin uyumlu adımlarını ifade etmesi bakımından hatırdta kalacak bir örnek niteliğindedir. Gerek taraflar arası iç ilişkide yakalanan uyum gerekse muhatap teşebbüsler ve rekabet otoritesi arasındaki iletişim, nihai amaçlardan birinin iktisadi etkinlik ve işleminden doğacak faydaya dayandığı hukuk anlayışına hizmet etmektedir. Her bir taraf işlemin gerçekleşmesi yolunda gerekli adımları atmaktan çekinmemiş ve süreç farklı aşamalarda açılan yeni kanallar ile işleyişine devam etmiştir.

(x) Bu çalışmanın iktisat ve hukuk perspektifinden taahhüt ve koşullu izin mekanizmalarının işletilmesine ilişkin bölümünde detaylarıyla görülecek olan iktisadi etkinlik ve bu etkinliğin hukuki işlemler eliyle nihai amaç olarak korunması anlamında önemli bir koşullu izin kararı da ulusal günlük siyasi gazeteler pazarına ilişkindir (Vatan Gazetesi Kararı). Kurul bu noktada, batan firma savunmasını, rekabet hukukunun etkin bir şekilde işlemesi ve iktisadi etkinliğe uygun bir karar verilmesi yolunda koşullu izin mekanizması içerisinde ön plana çıkarmış ve bu bakış açısı ile ele almıştır. Hatta Kurul yaptığı incelemenin karar metnine yansıyan kısmında "Teori ve Uygulama Açısından Batan Teşebbüs Savunması" başlığı altında önemli bir adım atmış ve Rekabet hukukunun nihai amacı, toplumsal refahın artırılması ya da en azından toplumsal refahı azaltacak eylem ve işlemlerin önlenmesi şeklinde bir değerlendirmeye yer vermiştir. "İktisadi etkinliğin sağlanması ve rekabete aykırı davranışların yasaklanması bu amaca hizmet eden araçlardır." demekle, rekabete aykırı koşulları barındıran işlemlerin engellenmesinin yalnızca bir araç olduğunu, bunun nihai hedef olmadığını, dolayısıyla nihai amaç toplumsal refah ve iktisadi etkinlik olduğuna göre, engellemelerin ancak ve ancak bu nihai amaca hizmet ettiği ölçüde makul olduğunu ifade etmiştir. Ve bu noktada, Kurul'un karar metninde "Bu açıdan bakıldığında, bazı durumlarda işleme taraf olan teşebbüslerden biri hâkim duruma gelecek veya hâkim durumunu güçlendirecek olsa dahi işleme izin verilmesi, toplumsal refah açısından işleme izin verilmemesine oranla daha tercih edilebilir niteliktedir." ifadelerine yer veriyor olması genel rekabet hukuku anlayışı ve ekonomi- hukuk ilişkisinde amaçlanan ideali ve bu anlamda bir reformu somut olarak hayata geçirmek

yolunda kuşkusuz oldukça önemli bir adımdır. Kararın “Batan Teşebbüs Savunmasının Devre Konu İşlem Bakımından Değerlendirilmesi” başlıklı kısmında Kurul, başvuruya konu teşebbüsün batan firma savunmasını gerek Avrupa Topluluğu Rekabet hukuku gerekse Türk Rekabet Hukuku prensip ve ölçütleri<sup>5</sup> çerçevesinde titizlik ve özenle değerlendirmiştir. Değerlendirmeler neticesinde Kurul;

“İzin verilmesini izleyen 2 (iki) yıl içinde Doğan Grubu tarafından Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının tüm borç ve yükümlülüklerinden arındırılarak, tüm gerçek ve tüzel kişi ortaklar dahil olmak üzere, Doğan Grubu’nun veya Doğan Grubu’nun doğrudan veya dolaylı olarak kontrol ettiği (mevcut veya yeni kurulacak) teşebbüslerden herhangi birisi dışındaki kişilere devredilmesi ve söz konusu devir işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ’deki eşikler gözetilmeksizin Rekabet Kurulu’nun onayına tabi olması,

İşleme izin verilmesini izleyen 2 (iki) yıl içinde Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde satılmaması halinde, ikinci yılın bitimini izleyen iki ay içinde söz konusu marka ve imtiyaz hakkının Rekabet Kurulu’nun gözetiminde ihale yöntemi ile satılması,

Bu ihale sürecinde de anılan marka ve imtiyaz hakkının satılmaması durumunda ise, ihaleyi takip eden üç yıl boyunca, Doğan Grubu’nun Vatan Gazetesi markasına ve imtiyaz hakkına sahip olmaya devam etmesi, bunların hukuki varlığı için gerekli yükümlülükleri yerine getirmesi, fakat Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkını herhangi bir süreli yayında kullanmaması, söz konusu süre boyunca anılan marka ve imtiyaz hakkına talep olması durumunda, bu Rekabet Kurumu’nun onayına tabi olarak değerlendirilmesi, bu süre dolduktan sonra marka ve imtiyaz hakkı satılmamış ise, Doğan Grubu’nun marka üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahip olması,

İlgili devir işlemine taraf olan Doğan Grubu, Vatan Gazetesi markası ve imtiyaz hakkının satılmasına kadar geçen süre içinde ve gerçekleşecek satışı takip eden üç yıl boyunca veya satış gerçekleşemez ise, ihaleyi takip eden üç yıl boyunca, içinde “Vatan” kelimesi geçen veya 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde Vatan markası ile karıştırılabilecek nitelikte olan markaları tescil ettirmemesi, kullanmaması, bu

---

<sup>5</sup>(i) Olası muvazaa Risklerinin Bertaraf Edilmesi, (ii) Teşebbüsün iflas etmesinin kaçınılmaz olması, (iii) Piyasadaki rekabetçi yapı açısından daha iyi bir alternatif alıcının bulunamaması, (iv) Teşebbüsün malvarlıklarının kaçınılmaz olarak piyasa dışına çıkması veya teşebbüsün pazar payının devralana geçmesi, (v) İşleme izin verilmesi durumunda piyasada ortaya çıkacak rekabeti kısıtlayıcı etkilerin işleme izin verilmemesi durumunda da gerçekleşecek olması.

tür markaların tescilini engellemek için gerekli hukuki girişimlerde bulunması ve halihazırda devre konu şirketler veya ortakları üzerine veya Doğan Grubu bünyesinde bulunan gerçek veya tüzel kişiler adına tescil edilmiş olan ve "Vatan" sözcüğünü içeren markaların da süreli yayınlar üzerinde kullanılmaması,

Diğer yandan, işlemin yalnızca Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. ve Kemer Yayıncılık ve Gazetecilik A.Ş.'nin Doğan Grubu'na devri ile sınırlı olduğu ve işlem sonrasında Vatan Dergi Grubu A.S. tarafından yayımlanan dergilerin Doğan Grubu tarafından yayımlanan dergilerle etkin bir şekilde rekabet etmesinin beklendiği ve Zafer MUTLU'nun işlem sonrasında Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.S.'de (ya da Doğan Grubu'na bağlı bir diğer şirkette) görev yaparken bir yandan da Vatan Dergi Grubu A.S.'de yöneticilik yapmasının rakip teşebbüsler arasında koordinasyon riski yaratacak olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca sakıncalı olduğu dikkate alınarak, Zafer MUTLU'nun Vatan Dergi Grubu A.Ş.'deki ya da devredilen şirketlerdeki yöneticilik görevini sona erdirmesi ve bu teşebbüsü kontrol edecek miktarda veya nitelikte hisse sahibi olmaması koşulları" ile işleme oyçokluğu ile izin vermiştir<sup>6</sup>. (Vatan Kararı)

Görüldüğü üzere Türk Rekabet Kurumu bünyesindeki Kurul kararları ile, uygulamada, rekabet hukukunun nihai amaçlarına uyum sağlama yolunda bir ilerleme kaydedilmektedir.

#### **4. AVRUPA TOPLULUKLARI REKABET HUKUKUNDA YOĞUNLAŞMALARDA TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN**

##### **4.1. Avrupa Toplulukları Rekabet Hukuku Mevzuatında Taahhüt ve Koşullu İzin**

Avrupa Topluluğu ("AT") rekabet mevzuatında birleşme-devralmalar, 139/2004 Sayılı "Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında Konsey Tüzüğü"nde<sup>7</sup> ("139/2004 Sayılı Tüzük") düzenlenmiştir. Ayrıca Komisyon, yoğunlaşmalarda göz önünde bulundurulacak prensipler hakkında da duyurular yayınlamıştır. Tarafların taahhütleri ve bu taahhütlerin uygulanmasına ilişkin temel ilkeler bu duyurular eliyle açıklanmaktadır.

<sup>6</sup> Karşı Oy yazılarının detayları, kararın objektif olarak ele alındığı "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Taahhüt ve Koşullu İzin: On Adet Örnek Kararın Dinamikleri ve İçeriğiyle İlgili Objektif Bilgiler" başlıklı bölüm altında yer almaktadır.

<sup>7</sup> Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, OJEU 29.1.2004, L 24/1.

#### 4.1.1. Genel Olarak

139/2004 Sayılı Tüzük'ün 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ortak pazarda veya ortak pazarın önemli bir bölümünde, özellikle hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi suretiyle, etkin rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğurmayacak yoğunlaşma işlemlerinin ortak pazar ile uyumlu olarak addedileceği düzenlenmektedir<sup>8</sup>. Benzer şekilde aynı maddenin 3. fıkrası da yukarıda ifade edilen etkileri doğuran yoğunlaşma işlemlerinin ortak pazar ile uyumlu addedilemeyeceğini düzenlemektedir<sup>9</sup>.

139/2004 Sayılı Tüzük'ün 30 numaralı giriş paragrafında da ifade edildiği üzere, 139/2004 Sayılı Tüzük'ün 2. maddesinin 3. fıkrası kapsamına giren bir yoğunlaşma işlemine ilişkin olarak, yoğunlaşmanın taraflarının işlemin ortak pazara uyumunu sağlamak adına çeşitli taahhütlerde bulunarak yoğunlaşma işleminde değişikliğe gitmeleri halinde, Komisyon'un işlemin değiştirilmiş halinin ortak pazar ile uyumlu hale geldiğine karar verebilme imkânı bulunmalıdır. Şu kadar ki, söz konusu taahhütler işlem sonucu doğacak rekabet hukuku endişelerini ortadan kaldırma konusunda orantılı olmalı ve söz konusu endişeleri tamamen ortadan kaldırmalıdır.

139/2004 Sayılı Tüzük'ün 6. maddesinin 2. fıkrası, Komisyon'un, ortak pazar ile uyumu konusunda ciddi şüpheler bulunan bir yoğunlaşma işlemine taraf olan teşebbüslerin, işleme ilişkin olarak yaptıkları değişiklikler üzerine, söz konusu şüphelerin ortadan kalktığına kanaat getirmesi halinde ilgili işlemin ortak pazar ile uyumlu olduğuna karar verebileceğini düzenlemektedir<sup>10</sup>. Ayrıca aynı madde, Komisyon'un, teşebbüslerin taahhütlerine uyulmasını teminen vereceği kararda şart ve yükümlülükler öngörebileceğini de ifade etmektedir<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Maddenin orijinal metni; "A concentration which would not significantly impede effective competition in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared compatible with the common market."

<sup>9</sup> Maddenin orijinal metni; "A concentration which would significantly impede effective competition, in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared incompatible with the common market."

<sup>10</sup> Maddenin orijinal metni; "Where the Commission finds that, following modification by the undertakings concerned, a notified concentration no longer raises serious doubts within the meaning of paragraph 1 (c), it shall declare the concentration compatible with the common market pursuant to paragraph 1 (b)."

<sup>11</sup> Maddenin orijinal metni; "The Commission may attach to its decision under paragraph 1 (b) conditions and obligations intended to ensure that the undertakings concerned

Aynı şekilde 139/2004 Sayılı Tüzük'ün 8. maddesinin 2. fıkrası da ortak pazar ile uyumlu olmayan bir yoğunlaşma işleminde tarafların çeşitli taahhütler vererek işlemi 139/2004 Sayılı Tüzük'ün 2. maddesi ile uyumlu hale getirmeleri halinde işleme izin verileceğini düzenlemektedir.

İşte, ortak pazar ile uyumlu olmayan bir yoğunlaşma işlemi için tarafların verebileceği taahhütlere ilişkin prensipler "Birleşme Tüzüğü Kapsamında Verilecek Taahhütlere İlişkin Duyuru"<sup>12</sup> ("Duyuru") ile detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Komisyon, 139/2004 Sayılı Tüzük uyarınca bir yoğunlaşma işleminin ortak pazar ile uyumunu değerlendirirken, ilgili işlemin Topluluk içerisindeki rekabetçi yapı üzerindeki etkilerini dikkate almaktadır. Söz konusu uyumun değerlendirilmesinde kullanılan test, bir yoğunlaşma işleminin ortak pazarda veya ortak pazarın önemli bir bölümünde, özellikle hâkim durum yaratmak veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirmek suretiyle, etkin rekabetin önemli ölçüde sınırlanmasına neden olup olmadığını değerlendirmektedir. Duyuru ile de, bir yoğunlaşmanın rekabet hukuku kaygılarına sebebiyet verdiği durumlarda, tarafların işlem yapısında söz konusu rekabet hukuku endişelerini giderici değişiklikler yaparak ilgili işleme izin almasının mümkün olacağı düzenlenmiştir.

139/2004 Sayılı Tüzük kapsamında, bir yoğunlaşma işlemi sonrasında rekabetin önemli ölçüde azalacağını ortaya konması Komisyon'un sorumluluğundadır. Tarafların Komisyon'un doğabilecek rekabet hukuku kaygılarına ilişkin görüşlerini dikkate alarak uygun taahhüt teklifleri hazırlayabilmeleri için, Komisyon, görüşlerini taraflara göndermektedir. Daha sonra taraflar taahhüt tekliflerini komisyona iletmektedirler. Komisyonun, tek taraflı olarak izin bağı olacağı şartlara karar vermesi söz konusu olmamaktadır. Komisyon, tarafların taahhüt tekliflerini aldıktan sonra bu tekliflerin rekabet hukuku kaygılarını giderici nitelikte olup olmadığını değerlendirmekte ve yaptığı bu ilk değerlendirmeyi taraflarla paylaşmaktadır. Ancak, tarafların rekabet hukuku endişelerini giderici taahhüt teklifleri sunmadığı durumlarda, Komisyon'un yalnızca işleme ilişkin olarak yasaklama kararı vermesi söz konusu olmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Komisyon, taahhüt tekliflerinin rekabet hukuku kaygılarını giderici nitelikte olup olmadığını değerlendirmek

---

comply with the commitments they have entered in to vis-à-vis the Commission with a view to rendering the concentration compatible with the common market."

<sup>12</sup> Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004

durumundadır. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için en güvenilir veriler tarafların elinde olduğu için, ilgili değerlendirmeyi yapması için Komisyon'a taahhüt tekliflerinin içeriğine ilişkin olarak ihtiyacı olan bilgileri vermek ve sunulan tekliflerin etkin rekabetin önemli ölçüde sınırlanmasını önleyici tedbirler olduğunu göstermek tarafların sorumluluğundadır. Ancak her ne kadar, taahhüt teklifleri sunmak ve bu tekliflerin uygunluğunu gösteren bilgileri sağlamak tarafların sorumluluğundaysa da, sunulan taahhütlerin yetersiz olması durumunda yoğunlaşma işleminin etkin rekabeti önemli ölçüde sınırladığının tespitini yapmak Komisyon'un sorumluluğundadır.

Birleşme Tüzüğü uyarınca, Komisyon'un yalnızca yoğunlaşmaları ortak pazar ile uyumlu hale getirebilecek taahhütleri kabul etmesi gerekmektedir. Taahhütlerin, rekabet hukuku endişelerini tamamen ortan kaldırması ve her açıdan etkin olması şartları aranmaktadır. Bunların yanı sıra, taahhütlerin kısa bir süre içerisinde etkin bir şekilde uygulanabilir olması da gerekmektedir.

Komisyon, taahhüt tekliflerinin rekabet hukuku endişelerini giderici nitelikte olup olmadıklarını değerlendirirken, taahhüdün bizzat kendisine ilişkin bütün ilgili faktörleri, (taahhüt teklifini tipi, kapsamı da dâhil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere) rekabet hukuku kaygılarının doğduğu pazarın yapısını (tarafların ve rakiplerinin pazardaki durumları da dâhil olmak üzere) dikkate alarak değerlendirecektir.

Taahhütlerin uygunluğu değerlendirilirken, söz konusu taahhütlerin etkin bir şekilde uygulanabilme imkânı ve taahhütlere uyulup uyulmadığını denetlemeye yönelik mekanizmaların mevcudiyeti de göz önüne alınacaktır. Zira elden çıkarma taahhüdü dışındaki taahhütlere uyulup uyulmadığının denetlenmesi, bu taahhütlerin etkilerinin taraflarca azaltılması veya ortadan kaldırılması hallerinde önem arz etmektedir. Taahhütlere uyulmadığı hallerde, etkin denetleme mekanizmalarının yokluğu nedeniyle tarafların sunduğu taahhütlerin bağlayıcı yükümlülüklerden ziyade yalnızca tarafların irade beyanlarına dönüşmesi muhtemeldir.

Taahhüt tekliflerinin tam olarak uygulanıp uygulanmayacağını kesin olarak belirlenemediğı çok kapsamlı ve karmaşık taahhüt teklifleri söz konusu olduğunda, Komisyon'un bu teklifleri söz konusu taahhütlerin uygulamasının etkin bir şekilde denetlenemeyeceğı ve bu durumun taahhütlerin etkilerini ortadan kaldırabileceğı ve azaltılabileceğı gerekçesiyle reddetmesi mümkündür.

#### 4.1.2. Farklı Taahhüt Tiplerinin Somut Olaya Uygunluğu Sorunu

Komisyon, teşhis edilen rekabet hukuku endişelerini gidermek için hangi taahhüt çeşidinin daha uygun olduğuna ilişkin değerlendirmenin somut olay özelinde yapılması gerektiğini vurgulamaktadır.

Adalet Divanı'nın içtihatları da taahhüt mekanizmasının ana amacının pazarların rekabetçi yapılarını korumak olduğunu ortaya koymaktadır. Bu doğrultuda, nitelik itibarıyla yapısal taahhütler (örn. İş kolunun devri) 139/2004 Sayılı Tüzük'ün rekabet hukuku endişelerini gidermek yönündeki amacına daha uygundur. Zira bu tip taahhütler yoğunlaşma işlemi ile doğabilecek rekabet hukuku endişelerini kalıcı olarak ortadan kaldırmakta ve orta veya uzun vadeli denetim mekanizmaları gerektirmemektedir. Ancak bu, diğer taahhüt çeşitlerinin etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasını önleyemeyeceği anlamına gelmemektedir.

Taahhüt çeşitlerini kendi aralarında; (i) elden çıkarma taahhütleri, (ii) altyapı tesislerine ve girdilere erişim sağlanması gibi diğer yapısal taahhütler ve (iii) yoğunlaşma işlemi sonucunda oluşacak teşebbüsün gelecekteki davranışlarına ilişkin taahhütler (davranışsal taahhütler) olarak üçe ayırmak mümkündür. Elden çıkarma taahhütleri, rekabet hukuku endişelerini ortadan kaldırmak için en uygun taahhüt çeşididir. Diğer yapısal taahhütlerin de, etkileri itibarıyla elden çıkarma taahhütleri ile eşdeğer etkiler doğurmaları halinde uygun olabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, yoğunlaşma işlemi sonucunda oluşacak teşebbüsün gelecekteki davranışlarına ilişkin taahhütler, istisnai olarak çok özel durumlarda kabul görebilecektir. Özellikle, fiyatları yükseltmeme, ürün çeşitliliğini azaltmama gibi taahhütlerin yatay yoğunlaşmalardan doğan rekabet hukuku kaygılarını genellikle ortadan kaldıramayacağı kabul edilmektedir. Bu tip taahhütler ancak, etkin uygulama tedbirleriyle işlerliklerinin sağlandığı ve uygulanabilirliklerinin denetlenmesi için uygun izleme mekanizmalarının temin edildiği durumlarda kabul edilebilmektedirler.

#### 4.1.3. Taahhüt Çeşitleri

##### a) Bir iş kolunun elden çıkarılması

Bir yoğunlaşma işleminin etkin rekabeti önemli ölçüde azalttığı durumlarda, yasaklama kararına alternatif olarak etkin rekabeti sağlamaya en elverişli araç, ilgili pazarda yeni bir rakip teşebbüsün faaliyet gösterebilmesi için uygun koşulları yaratmak veya yoğunlaşma işlemi taraflarınca yapılacak elden çıkarmalarla mevcut rakiplerin konumlarını güçlendirmektir.



### **b) Rakiplerle olan bağlantıların ortadan kaldırılması**

Yoğunlaşma işlemi ile ortaya çıkan rekabet hukuku endişelerinin taraflar ve rakipleri arasındaki yapısal bağlardan kaynaklandığı durumlarda, bu bağların ortadan kaldırılması da taahhüt tekliflerinin konusunu oluşturabilmektedir. Bir ortak girişimdeki azınlık hisselerinin devri veya bir rakibin azınlık hissedarı olunan durumlarda bu hissedarlığın devri önemli rakiplerle olan yapısal bağların ortadan kaldırılması için uygun vasıtalar olarak ortaya çıkmaktadır.

Her ne kadar yukarıda ifade edilen alternatifler en uygun çözüm olarak görünmekteyse de, istisnai durumlarda bir rakipteki azınlık hissedarlığı dolayısıyla sahip olunan haklardan (örn. yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, veto hakları, bilgi edinme hakları) feragat edilmesi de taahhüdün konusunu oluşturabilmektedir. Rekabet hukuku endişelerinin rakip teşebbüsler arasında imzalanmış olan anlaşmalardan (örn. rakipler arasındaki dağıtım anlaşmaları, ticari davranışların koordine edilmesine imkan veren anlaşmalar) kaynaklanıyor olması durumunda ise, bu anlaşmaların feshedilmesi taahhüde konu yapılabilecektir.

### **c) Diğer taahhütler**

Yukarıda da ifade edildiği üzere elden çıkarma taahhütleri en etkin taahhüt türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bazı istisnai durumlarda önerilen taahhütlerin elden çıkarma ile aynı etkileri doğurması koşuluyla Komisyon diğer taahhüt tekliflerini de kabul etmektedir.

Komisyon çeşitli kararlarında önemli altyapı tesislerine, şebekelere, teknolojilere, patent, know-how veya diğer fikri sınai haklara ve önemli girdilere erişim sağlanmasını öngören taahhüt tekliflerini yeterli bulmuştur.

Altyapı tesislerine ve şebekelere erişim sağlanmasını öngören taahhüt teklifleri rakiplerin pazara girişini kolaylaştırmak amacıyla verilmektedir. Bu tip taahhütlerin Komisyon tarafından kabul edilmesi, etkin rekabetin önemli ölçüde azalmasının önüne geçebilecek pazara girişlerin olacağını açıkça görülebilir olduğu durumlarda mümkündür. Zira bu tip taahhütler pazara girişleri kolaylaştırdıkları ölçüde elden çıkarma taahhütleri ile benzer etkiler doğurmaktadır.

Benzer şekilde, kilit teknolojinin veya sınai hakların yoğunlaşma sonucu ortaya çıkacak teşebbüsün elinde toplanacak olmasının kapatma etkisi yaratacağı durumlarda da, rakiplere söz konusu bilgiye erişim imkânı tanınması rekabet hukuku endişelerini ortadan kaldıracaktır. Bu tip durumlarda, ilgili lisansların veya gerekli bilgilerin ihtiyaç duyacak bütün üçüncü kişilere

münhasır olmayacak şekilde sağlanacağını ve sağlanan bilginin kullanılabilir olacağını taahhüt edilmesi önem taşımaktadır.

Bir yoğunlaşma işlemi neticesinde pazar yapısında meydana gelebilecek değişikliklerin, işlemin taraflarının mevcut anlaşmalarının etkin rekabeti etkilemesi sonucunu doğurduğu durumlarda, mevcut anlaşmaların sona erdirilmesi veya değiştirilmesi de rekabet hukuku endişelerini ortadan kaldıracak taahhütler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, özellikle uzun süreli, münhasır tedarik anlaşmaları için geçerlidir. Zira bu tip anlaşmaların üst pazarı veya alt pazarı kapatma riski mevcuttur.

Yukarıda ifade bulan yapısal taahhütlerin yanı sıra, çok istisnai bazı durumlarda davranışsal taahhütlerin de Komisyon tarafından kabul edildiği gözlenmektedir.

#### **4.2. Avrupa Toplulukları Rekabet Hukuku Uygulamasında Taahhüt ve Koşullu İzin: Üç Grup Altında Toplam On Sekiz Adet Örnek Kararın Dinamikleri ve İçeriğiyle İlgili Objektif Bilgiler**

Tıpkı Türk Rekabet Hukuku'nda olduğu gibi AT rekabet hukukunda da, yoğunlaşmanın engellenmesinde, tamamen yasaklamaya alternatif bir çözüm olarak, taahhütte bulunulması suretiyle koşullu izin verildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

AT'de yoğunlaşmalara getirilen koşullar ve ilgili koşulların uygulamaları şu şekilde sınıflandırılabilir:

##### **4.2.1. Elden Çıkarma (Divestiture): On Üç Adet Örnek Karar**

- 9 Nisan 2002 tarihli COMP/M.2568 sayılı Komisyon kararının konusunu Haniel ile Ytong arasında gerçekleştirilen devralma işlemi oluşturmaktadır.

Komisyon yaptığı incelemede Haniel'in, perde duvarlar için yapı malzemeleri pazarında Hollanda'da %50'nin üzerinde bir pazar payı ile hakim durumda olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Komisyon, Haniel'in Ytong'u devralmasına Ytong'un Hollandalı iştirakini bağımsız bir başka şirkete satması koşuluyla izin vermiştir.

- 17 Nisan 2002 tarihli COMP/M.2547 sayılı Komisyon kararının konusunu Beyer ve Aventis arasındaki devralma işlemi oluşturmaktadır.

Komisyon yaptığı inceleme sonucunda devralma işleminin; tohum tedavisi ve bahçe zararlılarının kontrolü için geliştirilen ürünler de dahil olmak üzere zararlı otların, zararlı böceklerin ve mantarların önlenmesine yönelik

ürünlerde ve bazı hayvan sağlığı ürünlerinde rekabet hukuku problemleri çıkarabileceği sonucuna ulaşmıştır.

Komisyon, Bayer'in Aventis'i devralmasına Aventis'in böcek ilaçları ve mantar ilaçları işinin elden çıkarılması koşuluyla izin vermiştir.

- 23 Şubat 2006 tarihli COMP/M.3946 sayılı Komisyon kararının konusunu Solvay ile Renolit arasındaki işlem oluşturmaktadır.

Komisyon devralma işleminin, esnek teknik PVC filmleri pazarında yüksek pazar paylarına ulaşılmasına sebebiyet vereceği ve parçalanmış ve yüksek giriş engelleri olan bu sektörde rakiplerin rekabetçi baskısının azalacağı değerlendirilmesini yapmıştır.

Komisyon, Solvay'ın endüstriyel folyo işinin Renolit tarafından devralınmasına Renolit'in iki üretim santralini ve bir çok malvarlığını elinden çıkarması koşuluyla izin vermiştir.

- 14 Mart 2006 tarihli COMP/M.3868 sayılı Komisyon kararının konusunu DONG'un Danimarkalı elektrik üreticileri ve tedarikçilerini devralması işlemi oluşturmaktadır.

Komisyon, devralma işleminin Danimarka'daki gaz ve elektrik pazarları üzerindeki etkisini analiz etmiş ve bildirim konu işlemin etkin rekabeti birçok doğal gaz pazarında önemli ölçüde engellediği neticesine varmıştır. Komisyon, özellikle devralma işleminin toptan ve perakende gaz pazarlarında potansiyel rekabetin ortadan kaldırılması sonucu doğuracağını, bu pazarlara giriş engelleri oluşturacağını, doğal gaz bakımından Danimarka'dan gelen taleplerin önemli bir bölümünü kapatacağını ve DONG'un rakiplerinin depolama maliyetlerini yükseltme kabiliyetini güçlendireceğini ifade etmiştir.

Bu nedenlerle, Komisyon, söz konusu devralma işlemine DONG'un Danimarka'daki doğal gaz depolama tesislerinden en büyük ikisini elinden çıkarması şartıyla izin vermiştir.

- 4 Temmuz 2006 tarihli COMP/M.4000 sayılı Komisyon kararının konusunu Kanadalı maden şirketleri ve Falconbridge arasındaki devralma işlemi oluşturmaktadır.

Komisyon, bildirim konu devralma işleminin, Avrupa Ekonomik Topluluğu'ndaki nikelaj ve elektroforming endüstrilerine nikel tedariki pazarında, kritik güvenlik parçalarında kullanılan süper alaşımların üretiminde kullanılan yüksek saflıktaki küresel nikel tedariki pazarında ve kritik güvenlik parçalarında kullanılan süper alaşımların üretiminde kullanılan yüksek saflıktaki küresel kobalt tedariki pazarında etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyeceği

kanaatine ulaşmıştır. Komisyon'un incelemesi, yeni teşebbüsün, önemli bir rekabet kısıtlamasının yokluğunda bu pazarlardaki fiyatları artırma kabiliyeti ve isteği olabileceğini ortaya koymaktadır.

Komisyon, söz konusu devralma işlemine Falconbridge'in sahip olduğu tek nikel rafinerisini ve ilgili malvarlığını LionOre'a devretmesi koşuluyla izin vermiştir.

- 18 Temmuz 2006 tarihli COMP/M.3796 sayılı Komisyon kararının konusunu J.M.Huber'in sahadaki kağıt kaplayıcı mineral işinin (PCC) Omya tarafından devralınması oluşturmaktadır.

Komisyon, devralma işleminin, Avrupa Ekonomik Topluluğu'ndaki etkisinin, Güney Finlandiya'daki kağıt sektöründe kağıt kaplama çözümleri sunabilecek bir rakibin PCC sektöründen çıkması olacağını ifade etmiştir.

Komisyon, bu devralmaya Omya'nın sahadaki PCC fabrikalarından Kuusankoski fabrikasını ve PCC kaplama teknolojisini elinden çıkarması koşuluyla izin vermiştir.

- 21 Eylül 2006 tarihli COMP/M.4318 sayılı Komisyon kararının konusunu Cleanaway Holdings Limited ve Veolia ES arasındaki devralma işlemi oluşturmaktadır.

Yapılan pazar araştırması, devralma işleminin tehlikeli endüstriyel ve ticari atıkların yakılması sektöründe rekabetin önemli ölçüde azalmasına sebep olacağını ortaya koymuştur.

Komisyon, işleme, Veolia'nın Fawley'deki yüksek ısı fırınlarını (HTI-high temperature incinerator) elinden çıkarması koşuluyla izin vermiştir.

- 16 Ekim 2003 tarihli COMP/M.2698 sayılı Komisyon kararının konusunu Promatech ve Sulzer arasındaki devralma işlemi oluşturmaktadır.

Yapılan pazar araştırması, Promatech'in, Batı Avrupa'da rapiyerli dokuma tezgâhları pazarında çok yüksek pazar payı ile hakim durumda olacağını ve Avrupa Birliği'ndeki diğer rakipleri, Belçika'daki Picanol ve Almanya'daki Dornier'in Promatech ile mukayese edildiğinde çok düşük pazar paylarına sahip olacaklarını ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle, Komisyon, devralma işlemine, Promatech'in Zuchwil'deki (İsviçre) ve Schio'daki (İtalya) rapiyerli dokuma tezgâhı ünitelerini satışa sunması koşuluyla izin vermiştir.

- 9 Kasım 2006 tarihli COMP/M.4242 sayılı Komisyon kararının konusunu Thermo ile Fisher arasında gerçekleştirilen devralma işlemi oluşturmaktadır.

Komisyon, yeni şirketin, santrifüjlü buharlaştırıcılar pazarı hariç olmak üzere devralma işleminin konusunu teşkil eden ürünlerin üretimine ilişkin olarak güçlü ve etkin rakiplerle karşılaşmaya devam edeceğini ifade etmiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında, Komisyon, Thermo'nun Fisher'ı devralmasına, Thermo'nun santrifüjlü buharlaştırıcılar işini elinden çıkarması koşuluyla izin vermiştir.

- 31 Ekim 2007 tarihli COMP/M.4842 sayılı Komisyon kararının konusunu Danone ile Numico arasında gerçekleştirilen devralma işlemi oluşturmaktadır.

Avrupa Komisyonu, devralma işleminin bebek maması ve bebek sütü pazarlarındaki rekabetçi etkilerini incelemiştir. İnceleme sonucunda, Fransa'daki bebek formülü ve 6 aylıktan büyük bebekler için kullanılan süt pazarında ve bebek içecekleri pazarında, Belçika'daki bebek yemekleri, bebek büyüme sütleri, bebek abur cuburları ve bebek içecekleri pazarında ve Hollanda'daki bebek yiyecekleri ve bebek abur cuburları pazarında rekabet hukuku kaygıları doğabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Komisyon, Danone'nin Numico'yu devralmasına, Danone'nin, devralacağı Numico'nun Fransa pazarındaki bebek sütü işini elinden çıkarmayı taahhüt etmesi koşuluyla izin vermiştir. Ayrıca, Belçika ve Hollanda pazarlarına ilişkin olarak da Blédina markasının lisanslanmasına ilişkin bir paket öngörülmüştür.

- 4 Mart 2008 tarihli COMP/M.4961 sayılı Komisyon kararının konusunu Cookson ile Foseco arasında gerçekleştirilen devralma işlemi oluşturmaktadır.

Devralma işlemi sonrasında IPP işi ile ilgili olarak Cookson açık farkla pazar lideri haline gelecek ve geriye kalan sınırlı sayıda rakipler ise Cookson ile rekabet etmekte yetersiz kalacaktır. Devralma işlemi, filtrelere ilişkin olarak Foseco'nun pazarda güçlü bir konumu olduğu bölgelerde halihazırda pazar liderleri olan ve kalite, servis ve inovasyon açısından en yakın rakip konumundaki iki teşebbüsün birleşmesine yol açacaktır. Avrupa Komisyonu, rakiplerden gelecek yetersiz baskı dolayısıyla devralma işleminin etkin rekabeti önemli ölçüde sınırlandıracağına karar vermiştir.

Bu nedenle, Komisyon, Cookson'un Foseco'yu devralmasına, Cookson'un filtre işini elinden çıkarmayı taahhüt etmesi koşuluyla izin vermiştir.

- 4 Mart 2008 tarihli COMP/M.4898 sayılı Komisyon kararının konusunu Saint-Gobain ile Maxit arasında gerçekleştirilen devralama işlemi oluşturmaktadır.

Komisyon, Almanya'da doğal alçı taşı pazarında, Avusturya'da doğal anhydrite pazarında, Avusturya, Belçika, Almanya ve Hollanda'da alçı taşı bazlı yarı-bitmiş ürünler ve Avrupa Ekonomik Topluluğu'ndaki seramikler için alçı taşı bazlı sıva pazarlarında ciddi rekabet hukuku sorunları tespit etmiştir. Devralma işlemi, ilgili pazarlarda, monopollerin veya monopol benzeri yapıların oluşmasına sebebiyet vererek, müşterilerin rakipler ile iş yapabilmesini engelleyecektir.

Komisyon, Saint-Gobain'in Maxit'i devralmasına, Saint-Gobain'in sıva temelli alçı pazarındaki iki iştirakini elinden çıkarmayı taahhüt etmesi koşuluyla izin vermiştir.

- 4 Haziran 2008 tarihli COMP/M.4513 sayılı Komisyon kararının konusunu Arjowiggins ile M-Real Zanders arasında gerçekleştirilen devralama işlemi oluşturmaktadır.

Komisyon incelemeler sonucunda, bildirime konu işlemin, Avrupa Ekonomik Topluluğundaki karbonsuz kağıt pazarında rekabeti önemli ölçüde engellemek anlamında ciddi bir risk taşıdığını tespit etmiştir. Komisyon, halihazırda yoğunlaşmış olan pazarda Arjowiggins'in çok yüksek pazar payı elde edeceğini ki bununla, pazarda ulaşılabilir kağıdın kalitesini sınırlayacağını ve fiyatları yükseleceğini ifade etmiştir.

Komisyon, Arjowiggins'in, M-Real Zanders'ın Reflex kağıt fabrikasını devralmasına, Arjowiggins'in ilgili fabrikadaki karbonsuz kağıt bölümünü elinden çıkarmayı taahhüt etmesi koşuluyla izin vermiştir.

#### **4.2.2. İş kolunun Devri: Dört Adet Örnek Karar**

- 7 Nisan 2000 tarihli, COMP/M.1874 sayılı Komisyon kararının konusunu Lafarge ile Blue Circle arasında gerçekleştirilen işlem oluşturmaktadır.

Komisyon, Aalborg ve Lafarge'nin çatı kaplaması işinin dikey bütünleşmesinin ciddi rekabet hukuku sıkıntıları doğuracağına kanaat getirmiştir. Bu nedenle, Lafarge'm, Blue Circle'ı devralmasına, çatı kaplaması pazarındaki işini elinden çıkarması koşuluyla izin vermiştir.

- 8 Ocak 2002 tarihli, COMP/M.2621 sayılı Komisyon kararının konusunu SEB ve Moulinex arasında gerçekleştirilen devralma işlemi oluşturmaktadır. Komisyon, devralma işleminin, Almanya, Avusturya, Danimarka, Norveç, İsveç, Portekiz, Yunanistan, Belçika, Hollanda'daki küçük elektrikli ev aletleri pazarlarında rekabeti önemli ölçüde azaltacağına karar vermiştir.

Komisyon, bu gerekçe ile, SEB'in Moulinex'in tamamen kontrolünü ele geçirmesine küçük elektrikli ev aleti satımında Moulinex markasının kullanımı için beş yıl süreyle dokuz ülkede münhasır lisans yetkisi verilmesi koşuluyla izin vermiştir.

- 30 Temmuz 2003 tarihli COMP/M.3149 sayılı Komisyon kararının konusunu Proctor&Gamble ile Wella arasında gerçekleştirilen devralma işlemi oluşturmaktadır.

Devralma İşlemi'nin, Norveç, İsveç, İrlanda'daki saç bakım ürünleri pazarlarında rekabeti önemli ölçüde azalttığı gerekçesiyle, Komisyon, Proctor&Gamble'in Wella'yı devralmasına P&G'nin 5 yıl süreyle münhasır lisans yetkisini (i) "Herbal Essences" adlı saç bakım ürününü İrlanda, Norveç, ve İsveç'te tüm saç bakımı ürünlerinde, (ii) "Loving Care", "Lasting Color", "Glints", "Borne Blonde" ve "Highlights" ürünlerini İrlanda'da ve (iii) Wella'nın şekillendirici markası "Catzy"yi devretmesi koşuluyla izin vermiştir.

- 31 Mart 2005 tarihli COMP/M.3686 sayılı Komisyon kararının konusunu Novar'ın Honeywell tarafından devralınması işlemi oluşturmaktadır.

Devralma İşlemi'nin İtalya'daki yangın alarmı sistemleri pazarında etkin rekabeti sınırlayacağı gerekçesiyle, Komisyon, Honeywell'in Novar'ın İtalya'daki yangın alarmı işini devretmesi koşuluyla söz konusu işleme izin vermiştir.

#### **4.2.3. Kapasite Artırımı: Bir Adet Örnek Karar**

- 19 Mart 2002 tarihli COMP/M.2684 sayılı Komisyon kararının konusunu Hidrocantábrico'nun EnBW, EDP ve Cajastur'un ortak kontrolüne geçmesi teşkil etmektedir.

Komisyon, devralma işlemine, EnBW'nin ortak kontrolüne sahip EDP ve Fransız elektrik idaresi EDF-RTE'nin Fransa ve İspanya arasındaki elektrik bağlantısının ticari kapasitesini arttırması koşuluyla izin vermiştir.

Sonuç olarak, şartlı izin müessesinin AT Rekabet Hukuku uygulamasında yerleşmiş olduğunu ve bu müessesenin işletilmesinin usule ve esasa ilişkin çerçevesinin "Birleşme Tüzüğü Kapsamında Verilecek Taahhütlere

İlişkin Tebliğ" ile tatmin edici bir biçimde çizildiğini ve uygulamanın da bu doğrultuda yapıldığını söylemek mümkündür.

#### **4.3. AT Toplulukları Rekabet Hukuku'ndan Örnek Olarak Seçilen On Sekiz Adet Karar Bazında Spesifik ve Genel Değerlendirmeler**

Rekabet Hukuku uygulamalarının, Avrupa Toplulukları hukukunda bir olarak ve ayrı ayrı üye devletlerin hukuki uygulamalarında, Türk Rekabet Hukuku uygulamaları ve Amerikan Rekabet Hukuku uygulamalarına nazaran, ilgili rekabet otoritelerinin yaklaşımları bakımından bir takım farklılıklara sahip olduğu gözlemlenmektedir. Bu noktada, Avrupa Toplulukları rekabet hukuku uygulamalarında taahhütlerin içeriklerine göre farklı alt başlıklar göze çarpmaktadır. Bu çalışmanın 4.1.3 başlığı altında kapsamlı olarak ele alınan taahhüt çeşitleri, (i) "bir iş kolunun elden çıkarılması", (ii) "rakiplerle olan bağlantıların ortadan kaldırılması" ve (iii) "diğer taahhütler" olarak sınıflandırıldığı gibi ilk iki taahhüt çeşidinin yapısal taahhüt sınıfına dâhil olduğunu bir kez daha anımsatmak isteriz.

Yukarıda ifade edilen sınıflandırmaya ek olarak bir başka farklılık, küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin üye devletlerdeki büyük firmalarla rekabette çaresiz durumda kalmasına Avrupa Topluluğu'nda ilgili rekabet otoriteleri tarafından getirilen korumadır. "Genel olarak Alman rekabet hukukunda küçük teşebbüslerin ayrı sülheler olarak görülmesi ve rekabet hukuku hükümlerinin uygulanmasında farklılık gözetilmesi dolayısıyla, Alman rekabet hukuku düzenini küçük teşebbüslerin korunmasını amaçlayan rejimlere bir örnek olarak verebiliyoruz" (Gürkaynak, 2003; 29).

Kuşkusuz rekabet hukuku uygulayıcılarının yaklaşımlarının ilgili rekabet otoritelerinin verdikleri kararlara yansması ile sistemler arası ortaya çıkan farklılıklar sayılanlardan ibaret değildir. Avrupa Toplulukları rekabet hukukuna özgü olan ve Türk rekabet hukuku uygulamasında da görülmesi ile rekabet hukukunun amaçlarına daha iyi hizmet edilebileceği inancını taşıdığımız unsurlar işbu çalışmanın önerilere ilişkin kısmında ifade edilmektedir<sup>13</sup>.

Elden çıkarmaya konu olan kararlarında Avrupa Topluluğu rekabet otoritesi, belirli malvarlıklarının elden çıkarılmasının yanı sıra (Solvay – Renolit Kararı), hakim durumun ortaya çıkacağı endişesi ile muhatapın bir iştirakinin bağımsız bir başka firmaya devrini (Haniel – Ytong Kararı) ya da muhatap teşebbüsün işkolunun elden çıkarmasını koşul olarak getirebilmiştir (Beyer – Aventis Kararı). Bir başka kararında Komisyon, muhatap teşebbüsün doğal gaz

<sup>13</sup> Öneriler için bkz., bu çalışmanın 9'uncu başlığı olan "Tüm Somut Örnekler ve Değerlendirmeler Işığında Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Taahhüt ve Koşullu İzin Mekanizmalarının Etkin İşletilebilmesi İçin Somut Öneriler"



depolama tesislerinden en büyük ikisinin elden çıkarılması yoluyla, potansiyel rekabetin ortadan kaldırılma sonucunu engellemeyi hedeflemiştir (Dong – Danimarkalı elektrik üreticileri ve tedarikçileri kararı). Elden çıkarma kararlarına bir başka örnek de, Komisyon’un muhatap teşebbüsün elindeki tek nikel rafinerisini ve ilgili malvarlığını devretmesi koşulu ile işleme izin verdiği bir karardır (Kanadalı maden şirketleri – Falconbridge Kararı). Komisyonun üretim cihaz veya tesislerinin elden çıkarılması koşulu ile işleme izin verdiği kararlar da bulunmaktadır ( J.M. Huber – Omya, Cleanaway Holdings Limited – Veolia ES, Promatech – Sulze, Thermo – Fisher, Danone –Numico).

Türk Rekabet Hukuku uygulamasında da yer alan bir karar olan Cookson–Foseco kararında Komisyon, Avrupa Toplulukları rekabet hukukunda amaçlandığını bu bölümün başında da ifade edildiği şekli ile ele aldığımız; küçük teşebbüslerin daha büyük ölçekli teşebbüsler karşısında silinmemesi için sergilediği yaklaşımı bu kararda da somutlaştırmıştır. Komisyon’un bu noktada elden çıkarmayı koşul olarak dayatma sebebi, devralma işlemi neticesinde rekabetçi bir pazar yapısı için rakiplerden gelecek baskının yetersiz kalmasıdır. Bu durumu önlemek için Cookson’un filtre işini elden çıkarılması koşulu getirilmiştir.

Karbonsuz kağıt pazarına ilişkin bir kararda, işlemin “pazarda ulaşılabilir kağıdın kalitesini sınırlandıracağı” ve işlem neticesinde “fiyatların yükseleceği” kaygısından hareketle Komisyon, muhatap teşebbüsün ilgili fabrikadaki karbonsuz kağıt bölümünü elden çıkarması koşulunu getirmek suretiyle devralma işlemine izin vermiştir.

Bir başka sınıf olarak nitelendirilen “iş kolunun devri”nin koşul olarak getirildiği kararlar (Lafarge–Blue Circle, SEB–Moulinex, Procter&Gamble, Novar–Honeywell) bakımından Komisyon için amaç, etkin rekabetin sınırlandırılmasını önlemek ve bu suretle de iş kolunun devredilmesi yoluyla, işlemin tamamen engellenmesindenense bu iş kolunun devrinin ardından işlemin gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu noktada, muhatap teşebbüsün yapısında bir değişim meydana gelecektir. Daha sonraki bölümlerde açıklanacağı üzere, iş kolunun devri koşulu gibi işletmenin yapısında değişiklik yaratacak koşullar, gerçekleştirilmesi daha kolay ve uzun vadede akıbeti kontrol edilebilir koşullardır.

Son olarak Avrupa Topluluğu rekabet hukuku uygulamalarında yapılan sınıflandırmaya ilişkin üçüncü başlık: “kapasite artırımı”dır. Kapasite artımına ilişkin olarak çalışma bakımından ele alınan örnek kararda Hidrocantabrico’nun EnBW, EDF ve Cajastur’un ortak kontrolüne geçmesine Komisyon’un koşullu izin vermesi söz konusudur. Bu noktada Komisyon, rekabetçi yapının artması maksadıyla EnBW’nin ortak kontrolüne sahip EDF ve Fransız elektrik idaresi

EDF-RTE'nin Fransa ve İspanya arasındaki elektrik bağlantısının ticari kapasitesini artırması koşuluyla izin vermiştir.

Görüldüğü üzere, Avrupa Toplulukları rekabet hukuku uygulamasında koşullu izin müessesesi, belirli sınıflandırmalar ve kuşkusuz bu sınıflandırmaların esas kaynağı olan Birleşme Tüzüğü ile yasal bir çerçeveye oturmuş haldedir. Yasal düzenlemeler ve uygulamada da bu düzenlemelere sadık kalma kaygısı ile gösterilen özenle, teşebbüslerin faaliyetleri ve bu faaliyetlerin bir işleme konu olması neticesinde piyasada rekabeti etkin hale getirecek sonuçlar hedeflenmiştir.

## **5. ABD REKABET HUKUKUNDA YOĞUNLAŞMALARDA TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN**

Elden çıkarma, Federal Ticaret Komisyonu ("Federal Trade Commission", "FTC") veya Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı ("Department Of Justice", "DOJ") tarafından karşılıklı müzakereler ile tespit edilen bir çözümdür. Bu çözüm, rekabet otoritelerinin söz konusu birleşme veya devralmaya izin vermeleri için şirketlerin rekabete aykırı olabilecek fiilleri karşısında ya belirli bir pazardaki işlerinin tamamını ya da sadece kısıtlı sayıda malvarlıklarını ellerinden çıkarmaları şartını ihtiva etmektedir.

### **5.1. ABD Rekabet Hukuku Uygulamalarında Taahhüt ve Koşullu İzin: Dokuz Adet Örnek Kararın Dinamikleri ve İçeriğiyle İlgili Objektif Bilgiler**

**5.1.1.** 06 Ekim 2008 tarih ve 1:08-cv-0107 sayılı kararda, Enodis plc'nin ihraç edilmiş ve ihraç edilecek bütün adi hisse senetlerinin Manitowoc tarafından devralınmasına yönelik işlemin, Birleşik Devletler'deki ticari küp buz makinelerinin gelişimi, üretimi, dağıtımı ve satışı pazarlarında rekabeti önemli ölçüde azaltacağına kanaat getirilmiştir.

Bu gerekçeyle, ilgili devralma işlemine, Manitowoc'un Enodis'in buz makineleri işini üçüncü bir kişiye devrederek elden çıkartması koşuluyla izin verilmiştir.

**5.1.2.** 28 Ağustos 2008 tarih ve 1:08-cv-01510 sayılı kararın konusunu; Raycom'un halihazırda CBS Broadcasting Inc.'in bağlı şirketi olan WTVR-TV, the Richmond, Virginia'ya sahipken National Broadcasting Corporation'in bağlı şirketi olan WWBT-TV, the Richmond, Virginia'yı devralmasının Clayton Kanunu'nun 7. bölümünün ihlaline sebebiyet vereceği yönündeki iddia oluşturmaktadır. İddialara göre, devralma işleminin gerçekleşmesi neticesinde, Raycom, Richmond pazarındaki en büyük dört televizyon istasyonundan ikisine sahip olacaktır. Bu da, Raycom'un 2008 yılındaki tüm televizyon yayınlarının

spot reklam gelirlerinin yarısından fazlasına sahip olması anlamına gelecektir. Raycom'un WWBT-TV ve WTVR-TV'nin her ikisine de sahip olması, Richmond, Virginia'da ve çevresinde televizyon spot reklam yayıncılığı satışında rekabeti önemli ölçüde azaltacaktır.

Bu nedenlerle, devralma işlemine WTVR-TV faaliyetlerinde kullanılan tüm maddi ve gayri maddi varlıkların elden çıkarılması koşuluyla izin verilmesine karar verilmiştir. Bu sayede Richmond pazarındaki rekabet hukuku kaygılarının ortadan kalkacağı belirtilmektedir.

Elden çıkarma gerçekleşene kadar, Raycom, WTVR-TV'yi, WWBT-TV de dahil olmak üzere Richmond'daki diğer televizyon yayın istasyonlarının rakibi olacak şekilde muhafaza edecektir.

**5.1.3.** 28 Kasım 2007 tarih ve 1:07-cv-00640 sayılı kararın konusunu Cemex'in Rinker'i devralması oluşturmaktadır. Cemex ve Rinker, hazır beton, mıcır ve beton blok ürünlerini de kapsayan ancak bunlarla sınırlı olmayan çeşitli inşaat malzemelerini dünya çapında üretmekte ve satmaktadır. Cemex ve Rinker'in birleşmesinin dünyanın en büyük inşaat malzemesi firmalarından birinin oluşmasına sebebiyet vereceği ifade edilmektedir.

Kararda, devralma işleminin hazır beton üretim ve dağıtımında rekabeti önemli ölçüde azaltacağı belirtilmektedir. Ayrıca, müdahale edilmediği takdirde devralma işleminin, diğer etkilerinin yanı sıra aşağıdaki rekabete aykırı etkileri de doğuracağı ifade edilmektedir.

a. Hazır beton, beton blok ve mıcır üretimi ve dağıtım pazarlarında ilgili coğrafi pazarlar dâhilinde Cemex ve Rinker arasındaki mevcut ve potansiyel rekabet ortadan kalkacaktır.

b. İlgili coğrafi pazarlarda, hazır beton, beton blok ve mıcır üretim ve dağıtımındaki rekabet genel olarak azalacaktır,

c. İlgili coğrafi pazarlarda, hazır beton, beton blok ve mıcır üretim ve dağıtımındaki fiyatlar yükselecektir.

Bu nedenlerle, devralma işlemine Cemex'in çeşitli bölgelerdeki hazır beton, beton blok ve mıcır tesislerini elinden çıkarması koşuluyla izin verilmiştir.

**5.1.4.** 23 Mayıs 2008 tarih ve 1:2008cv00389 sayılı kararın konusunu Cookson Group Plc'nin Foseco Plc'yi devralması oluşturmaktadır. Karar kapsamında yapılan incelemede, Cookson'un Foseco'yu devralması halinde, kepçe örtüleri ve durdurma çubukları pazarlarında önemli ölçüde yoğunlaşma yaşanacağı görülmüştür. Cookson ve Foseco'nun toplam pazar payı yaklaşık

yüzde 75 olacaktır. Devralma işlemi neticesinde her iki pazardaki HHI oranları yaklaşık 700 puan artarak 6000 puanın üzerine çıkacaktır. Görüldüğü üzere, devralma işlemi tüketicilerin ikinci tercihi olan tedarikçi ile birinci tercihi olan tedarikçi arasındaki rekabeti ortadan kaldırmaktadır.

Bu nedenle, devralma işlemine Fosco'nun izoplastik olarak sıkıştırılmış refrakter ürünlerin geliştirilmesi, tasarımı, üretimi, dağıtımı ve satışı ile iştigal eden iş kolunu elinden çıkarması koşuluyla izin verilmiştir.

**5.1.5. 24 Eylül 2008 tarih ve 1:08-cv-00322 sayılı kararın konusunu** United Health Group'un Sierra Health Services'i devralmasına yönelik işlem oluşturmaktadır. Kararda yapılan değerlendirmede, ilgili ürün pazarının yüksek düzeyde yoğunlaşmış olduğu ve devralma işlemi neticesinde bu yoğunlaşmanın önemli ölçüde artacağı ifade edilmektedir. Sierra, Las Vegas bölgesindeki Medicare Advantage üyelerinin yaklaşık yüzde 60'ını bünyesinde bulundurmaktadır. United ise, aynı bölgedeki üyelerin %34'ünü bünyesinde bulundurmaktadır. Görüldüğü üzere, birleşme sonrasında tarafların toplam pazar payı yüzde 94 olacaktır.

Devralma işlemi, rakiplerin birbirine uyguladığı ve düşük fiyatlara ve yüksek kalitede sağlık hizmetleri sağlanmasına sebebiyet veren baskıyı ortadan kaldırarak rekabeti sonlandıracaktır.

Bu nedenlerle, devralma işlemine Clark ve Nye ilçelerindeki Medicare ve Medicaid Hizmet Merkezlerinin işletilmesi, satışı ve pazarlaması için kullanılan bütün maddi ve gayri maddi varlıkların elden çıkarılması koşuluyla izin verilmiştir.

**5.1.6. 18 Nisan 2005 tarih ve 1:04cv01494(JDB) sayılı kararın** konusunu, Connors Bros.'un Bumble Bee'yi devralması işlemi oluşturmaktadır. Connors ve Bumble Bee Birleşik Devletler'de sardalye mezesi satımı ile iştigal etmektedir. Devralma işlemi sonrasında, tarafların toplam pazar payı %75 olacakken, en yakın rakibin pazar payı ise %5'in altında kalacaktır. Devralma işlemi HHI oranını yaklaşık 1600 puan yükselterek kayda değer rekabet hukuku kaygıları doğuracaktır.

İddialara göre, devralma işlemi sonrasında Bumble Bee'nin bağımsız bir rakip olarak pazarda yer almayacak olması, devralma işlemi sonucunda oluşacak şirkete, diğer rakiplerden bağımsız olarak tek taraflı fiyat artışı yaparak kar elde etme imkanı tanıyacaktır.

Nihai karar uyarınca, devralma işlemine izin verilebilmesi için, Connors'un, Port Clyde markasını ve çeşitli küçük çaplı markalarını (Commander, Posum, Bulldog, Admiral ve Neptune) ve bu markaları devralmanın

Birleşik Devletler'deki sardalye satışında geçerli ve aktif bir rakip haline gelebilmesi için ilgili varlıklarını elden çıkarması gerekmektedir. Karar uyarınca, Connors, Port Clyde markasının ticari değerini, marka Birleşik Devletler'in kabul ettiği bir alıcıya devredilecek biçimde elden çıkarılana dek koruyacaktır.

**5.1.7.** 22 Şubat 2005 tarih ve 1:03cv02012-GK sayılı kararın konusunu Alcan Inc. ve Pechiney S.A.'nın birleşmesine yönelik işlem oluşturmaktadır. İşlem ile Kuzey Amerika'daki pirinç kaplama sacları satışı yapan önemli teşebbüslerin sayısı dörtten üçe inecek ve bu da teşebbüsler arasında pirinç kaplama sacları fiyatlarının tüketiciler aleyhine artırılmasına yönelik zımnî veya açık koordinasyon ihtimalini artıracaktır.

İddialara göre, yoğunlaşmanın yüksek olduğu pirinç kaplama sacları satışı pazarında Alcan ve Pechiney'in birleşmesi: (i) Kuzey Amerika'da pirinç kaplama sacları geliştirilmesi, üretimi ve satışında rekabetin önemli ölçüde azalmasına, (ii) Alcan ve Pechiney arasında pirinç kaplama sacları işinde mevcut ve potansiyel rekabetin ortadan kalkmasına ve (iii) Kuzey Amerika'daki pirinç kaplama sacları pazarında fiyatların yükselmesine ve mevcut kalite düzeyinin ve yeniliklerin azalmasına sebep olacaktır. Devralma işlemi sonrasında oluşacak teşebbüs ve diğer bir üretici Kuzey Amerika'daki pirinç kaplama sacları satışlarının yüzde 80'ine hakim olacaklardır.

Bu nedenlerle, devralma işlemine, Alcan'ın veya Pechiney'in pirinç kaplama sacları işinin Birleşik Devletler'in uygun göreceği bir alıcıya devredilmesi suretiyle elden çıkarılması koşulu ile izin verilmiştir.

**5.1.8.** 07 Mart 2000 tarih ve 992706 sayılı kararın konusunu, Pandrol'un çeşitli varlıklarının Harsco tarafından devralınması oluşturmaktadır. Kararda yer alan değerlendirme uyarınca, devralma işlemi, Harsco ve Pandrol arasındaki tüketicinin yarar sağladığı doğrudan rekabeti ortadan kaldıracak ve fiyatların yükselmesine yol açacaktır. Buna ek olarak, anahtar ve geçitlerin ve transit çarkların üretim ve satışı pazarlarına yeni giriş zorlaşacaktır.

Bu nedenlerle, devralma işlemine Harsco'nun Pandrol'den devralacağı anahtar ve geçit çarkları varlıklarını bu işte etkin rekabet edebilecek yönetsel, operasyonel ve finansal kabiliyeti haiz ve Harsco ile arasında, Harsco'nun makul olmayan bir biçimde masrafları artırmasına veya etkinliği azaltmasına imkân verecek sözleşmesel bir ilişki olmadığı üçüncü bir kişiye devretmesi koşuluyla izin verilmiştir. Ayrıca kararda, öngörülen elden çıkarma gerçekleşene kadar, Harsco'nun, anahtar ve geçit çarkları varlıklarını bağımsız olarak rekabet edebilecek bir iş olarak işletmesi de öngörülmüştür.

**5.1.9.** 24 Ocak 2001 tarih ve 001818 sayılı kararın konusunu, Ingersoll-Dresser Pump Company ile Flowserve arasındaki devralma işlemi

oluşturmaktadır. Kararda yer alan değerlendirme uyarınca, devralma işlemi, belirli tip pompaların satışında rekabeti önemli ölçüde azaltacaktır. Birleşik Devletler'deki yağ rafinerileri projelerinde kullanılacak API 610 pompaları için yapılan ihalelerin çoğunluğuna teklif verebilecek (Flowserve ve IDP de dahil olmak üzere) yalnızca dört rakip bulunmaktadır. Aynı şekilde, Birleşik Devletler'deki elektrik üretim tesislerinde kullanılmak üzere üretilen pompalar için yapılan ihalelerin çoğunluğuna teklif verebilecek (Flowserve ve IDP de dahil olmak üzere) yalnızca dört rakip bulunmaktadır.

İddialara göre, devralma işlemi sonrasında diğer pompa üreticilerinin API 610 pompaları ve elektrik üretim tesislerinde kullanılmak üzere üretilen pompalar pazarlarına girmeleri zorlaşacak ve bu nedenle devralma işlemi rekabet hukuku sıkıntıları doğuracaktır.

Bu nedenlerle devralma işlemine, Flowserve'in SCE, VLT, VMT, HQ, HX ve WX'deki pompa hatlarında ve IDP'nin J ve CGT pompa hatlarında üretim ve satış yapmayı sağlayacak süresiz, telif ücretsiz, devri mümkün, transfer edilebilir lisansları ve Flowserve'nin Tulsa, Oklahoma'daki pompa tesisini ve IDP'nin Batavia, Illinois ve La Mirada, Kaliforniya'daki servis merkezlerini üçüncü bir kişiye devretmesi koşuluyla izin verilmiştir.

## **5.2. ABD Rekabet Hukuku'nda Örnek Olarak Seçilen Dokuz Adet Karar Bazında Spesifik ve Genel Değerlendirmeler**

Türk Rekabet Hukuku uygulamasında ve Avrupa Toplulukları Rekabet Hukuku uygulamasında olduğu gibi ABD Rekabet Hukuku kararlarında da işlemlerin potansiyel risklerinin giderilmesi ve fakat bu riskler giderildikten sonra da somut sonuçlarını doğuracak şekilde hayata geçebilmesi için "koşullu izin" mekanizmasının işletildiğini görmekteyiz. Rekabetin azalacağı endişesi ile ilgili rekabet otoritesi işlemi yasaklamaktansa elden çıkarma ya da iş kolunun devri gibi koşullar getirerek işlemin ayakta kalmasına imkân vermiştir.

Rekabetin önemli ölçüde azalacağı sonucunun tespit edildiği noktada ABD rekabet otoritesi çeşitli çözüm yolları üreterek işleme izin vermiştir. Bir kararda (Raycom–Richmond), işlem sonrasında muhatap teşebbüsün 2008 yılındaki tüm televizyon yayınlarının spot reklâm gelirlerinin yarısından fazlasına sahip olması rekabeti önemli ölçüde azaltabileceğinden, belirli faaliyetlerinde kullanılan tüm maddi ve gayri maddi varlıklarının elden çıkarılması koşulu getirilmiştir.

Bir başka kararda (Cemex–Rinker), mevcut ve potansiyel rekabetin ortadan kalkacağı, hazır beton, beton blok ve mıcır üretim ve dağıtımındaki rekabetin genel olarak azalacağı ve fiyatların yükseleceği gerekçeleri ile işleme,

muhatap teşebbüsün çeşitli bölgelerdeki hazır beton, beton blok ve mıcır tesislerini elden çıkarması şartı ile izin verilmiştir.

Rekabetin ortadan kalkacağı kaygısı ile koşullu izne konu olan bir başka kararda da HHI ölçümü ile devralma neticesindeki rakamsal pazar değerleri tespit edilmiş ve işleme iş kolunun devri koşulu ile izin verilmiştir (Cookson – Fosco).

Tarafların pazar paylarının birleşme sonrası %94 olacağı bir işlemde rekabet otoritesi rekabetin sonlanacağı endişesi ile yine koşullu izin mekanizmasını devreye sokmuş ve maddi ve gayri maddi varlıkların elden çıkarılmasını koşul olarak getirmiştir (United Health Group – Sierra Health Services).

HHI oranının işlem sonrası yükseleceği ve bu yükselişin rekabet hukuku anlamında kaygılar yaratacağı ifade edilen bir kararda (Connors Bros. – Bumble Bee), yükselme neticesinde devralma işlemine taraf teşebbüslerin toplam pazar paylarının %75, en yakın rakibin pazar payının ise %5 olacağı anlaşıldığından işleme koşullu olarak izin verilmiştir. Buna göre muhatap teşebbüsün bazı markaları ve ilgili mal varlıklarını elden çıkarması gerekmektedir.

Rekabetin önemli ölçüde azalacağı kaygısı yaratan ve fiyatların yükselmesine ve mevcut kalite düzeyinin ve yeniliklerin azalmasına sebep olacağı anlaşılan bir işlem özelinde (Alcan Inc.–Pechiney S.A.) rekabet otoritesi, muhatap teşebbüslerden birinin pirinç kaplama sacları işini elden çıkarmasını koşul olarak getirmiştir. Bu elden çıkarma Birleşik Devletler'in uygun göreceği bir alıcıya devir sureti ile gerçekleşecektir. Anılan işlemde birleşme neticesinde belirli bir bölgede yürütülen bir faaliyetin %80'ine sahip konuma gelineceği kaygısını Amerikan Rekabet otoritesi yine koşullu izin mekanizmalarını işleterek yenmiştir.

Fiyatların yükselmesi ve rekabetin ortadan kalkması gibi rekabet hukuku kaygıları yaratan bir başka işlem hakkında verilen kararda (Pandrol - Harsco) da yine koşullu izin mekanizması işlemi ayakta tutan bir işlev görmüştür.

Rekabetin önemli ölçüde azalacağı kaygısı yaratan bir başka kararda (Ingersoll – Dresser Pump Company – Flowserve) rekabetin azalmasının önlenmesi ve pazara giriş engellerinin kalkması amacıyla yine koşullu izne karar verilmiş ve ilgili tesislerin üçüncü kişiye devri koşulu ile işleme izin verilmiştir.

Amerikan rekabet hukuku uygulamalarında, koşullu izin mütessesesinin işleyişi yasal bir sistem üzerinden gerçekleştiğinden, koşullu izin verilmeyle süreç tamamlanmayıp, bu koşulun gerçekleşmesine kadar geçen süre ile ilgili olarak, muhatap teşebbüslere kılavuzluk edecek önlemler alınmakta ve süreç

ekonomik hayattaki ortaya çıkan etkiler de dâhil olmak üzere izlenmektedir. Bu noktada, koşullu izin yalnızca lafzı ile yasal düzenlemelerin bir parçası olmasının yeterli olmadığı ve doğru ve etkin işletimi için gerekli alt yapının oluşturulması gerekliliğinin bir kez daha altı çizilmelidir.

#### **6. YOĞUNLAŞMALARDAKİ KAYGILARIN TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN MEKANİZMALARıyla AŞILABİLMESİ İÇİN “REKABET HUKUKU’NDA UZLAŞMA VE SULH” PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRMELER**

Hukuk sistematigi içinde, özellikle de uygulamada önemli rol oynayan toplumsal ihtiyaçlar diğer hukuk dallarının yanı sıra rekabet hukuku alanında da birçok kuralın oluşumu bakımından belirleyicidir. Bir başka açıdan bakıldığında, hukuki uygulamalar ve bu uygulamalar ile giderileceği umulan toplumsal ihtiyaçlar eşleştirmesi yapılırken, uygulamanın dayandığı kuralın neyi amaçladığı ve amaca ulaşmada kullanılan yöntem büyük önem arz etmektedir. Yoğunlaşmalardaki kaygıların taahhüt ve koşullu izin mekanizmalarıyla aşılabilmesinde, uzlaşmacı bir tavır sergileyen otorite – teşebbüs ikilisinin rekabet hukuku kültürü içindeki konumu da bu anlamda tartışılır olma özelliğini sürdürmektedir.

Yoğunlaşmalarda, taahhüt ve koşullu izin mekanizmasının daha hızlı ve etkin bir biçimde işlemesinin ideal kabul edildiği varsayımından hareketle, böyle bir etkinlik, ortaya çıkması rekabet hukukunun temel amaçlarına hizmet eden “toplumsal refaha ulaşmak” yolunda, önemli bir adım sayılacaktır. Bu önemli adımı atmak kuşkusuz her iki ayağın – otorite – teşebbüs – uyumlu hareketi ile doğrudan bağlantılıdır. Ayaklardan birinin diğerine göre uyumsuz hareketi bu eylemi aksatacak, daha açık bir ifade ile, rekabet otoritesi ve/veya teşebbüsün, uzlaşma çabasına uygun olmayan davranışı, uzlaşmadan kaçınıldığı izleniminin doğmasına sebep olacaktır. İlerleyen bölümlerde uzlaşma ve sulh müessesesinin eksiksiz işlemesinin öngörülen faydaları anlatılırken uyumlu adım atma prensibinin ne kadar etkili olacağı da ifade edilecektir.

Yoğunlaşmalardaki kaygıların taahhüt ve koşullu izin mekanizmaları ile aşılabilmesi için rekabet hukukunda uzlaşma ve sulh müessesesinin varlığının bir yazılı düzenlemeden ibaret kalmaması ve fakat etkin işleyen bir sistem olarak gelenekselleşmesinin faydaları ilk olarak iktisadi sahada gözlemlenir. İktisadi etkinlik ve toplumsal refahın sağlanmasını nihai amaç olarak belirlemiş otorite-teşebbüs ayaklarının uyumlu hareketi ile yapısal reformlar hayata geçecek, bu uyum soruşturmaya konu olan yoğunlaşma işleminin otoritenin onayına sunulması ile nihai karar arasındaki süreçte pazar dinamiklerinin bozulması riskine karşı bir fren görevi görecektir.



Hukuki sistemin gerek özel hukuk gerekse kamu hukuku alanında düzenli bir seyir halinde olması için gerekli olan temel unsurlar arasında, hukuka aykırı olanın ivedilikle teşhisi ve teşhisin akabinde çözüm üretmek ve hatta sonraki uygulamalarda bu süreci bir deneyim sayarak, tedbir niteliğinde davranışlar ortaya koymak şüphesiz, rekabet hukuku için de geçerli ve amaca uygun bir politikadır. Uzlaşma ve sulh müessesesi bu itibarla, rekabet otoritesinin, hukuka aykırılık tespitinin ardından, - aykırı olanı tamamen ortadan kaldırarak yarar-zarar dengesini tehlikeye atmaktansa- aykırı olanı ehliileştirmek ve tam da bu noktada yaşama değil sancıya şon vermek saikiyle işletmekten yana olacağı bir müessesedir.

Hukuki belirliliğin sağlanması, soruşturma neticesinde aleyhinde dava açılacak karardan daha iyi bir sonuca ulaşmak, ticari açıdan ölçüsüz yükler getiren çözümlerin ikame edilebilir alternatiflerini sunabilme kaygısı, rekabet otoritesi ile kurulacak iyi niyetli bir iletişimin ileride teşebbüsün yükümlülüklerini yerine getirirken karşılaşıacağı yorum sorunlarını aşmakta yardımcı olması, teşebbüsün kaynaklarının optimal kullanımı, teşebbüsler bakımından rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma ve sulh eğiliminin başlıca gerekçeleridir (Gürkaynak, Ocak 2004; 70).

Rekabet otoritesi bakımından ise, yine kaynakların optimal kullanımı, uzlaşmanın paretocu anlamda üstün seçenek olması, hukuki belirliliğin sağlanması aciliyeti, ihlal tipinin yeni ve alışılmadık olması sebebiyle eğitim amacının ön plana çıkması, ihlale yol açan unsurların karmaşıklığı halinde soruşturma esnasında rekabet otoritesi ile muhatap arasındaki iletişimin artması ve uzlaşma platformunun kuvvetlenmesi, pazarın yahut ihlalin özellikleri, çözümün teşebbüsün pozitif davranışını gerektirmesi, tek taraflı analiz sonucunda verilecek kararın ticari gerekçelerle ve rekabet hukuku uygulamasının amacına aykırı düşmesi olasılığının yüksekliği, rekabet otoritesinin de alacağı tedbirin sınırlı, süreli ve kontrolü altında olmasını tercih etmesi rekabet hukuku uygulamasında uzlaşma ve sulh eğiliminin başlıca gerekçeleri olarak sayılmalıdır (Gürkaynak, Ocak 2004; 67).

Görüldüğü üzere, uzlaşma ve sulh eğiliminin gerekçeleri, her iki ayağın, yani bir tarafta otoritenin diğer tarafta teşebbüsün, birbirine uyumlu bir adım atabilmesine zemin hazırlamaktadır. Uygulamanın rekabet hukukunun nihai amaçlarına hizmet eder niteliğinin muhafazası doğrultusunda beklentiler karşılıklı olarak örtüşmektedir. Bu uyumun ardından uzlaşma ve sulh müessesesinin işlemini sürecinde unutulmaması gereken hatta ötesinde birincil olan, ceza verme kaygısının yerini, işlemi, gerekli koşulların rekabet otoritesi tarafından ileri sürülmesi ve/veya teşebbüs tarafından taahhütte bulunması suretiyle gerçekleştirmek ve işlem sonucunda ortaya çıkacak yeni değer,

ekonomiye ve kamu menfaatine kazandıracak olan hukuka aykırılığın giderilmesi mantığı olacaktır.

Giderilen hukuka aykırılığın ardından, işlemin yaşamaya devam etmesi saiki hem rekabet otoritesi hem de muhatap teşebbüs bakımından, toplum refahına giden yolda öncelikli amaç olarak kabul edildiği anda iktidar, tek yanlı olarak dayatılan bir silah olmaktan çok uzaklaşacak ve nihayet taraflardan biri değil taraflar üstü ve tamamen toplumun ekonomik çıkarlarına hizmet eden bir araç haline alacaktır. Çünkü bu noktada iktidar bir teşebbüs ya da kurumun kostümünü giyinmiş olmayacak, kamu menfaatinin üstünlüğünü temsil eden bir yaklaşım olacak ve taraflar kendilerine yakıştırır ise her iki tarafça da giyilebilecektir.

#### **7. YOĞUNLAŞMALARDAKİ KAYGILARIN TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN MEKANİZMALARıyla AŞILABİLMESİ HALİNDE REKABET OTORİTESİ TARAFINDAN BUNUN TEŞHİS EDİLEBİLMESİNİN VE GEREĞİNİN YAPILMASININ İKTİSADİ ETKİNLİK DOĞURUCU ÜSTÜN TERCİH OLDUĞU HUSUSUNDA SOMUT ÖRNEKLER İŞİĞİNDA “HUKUK VE İKTİSAT” PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRMELER**

Yoğunlaşmalardaki kaygıların taahhüt ve koşullu izin mekanizmaları ile aşılabilmesi halinde bu durumun iktisadi ve hukuki anlamda ayrı ayrı ve bir arada - yani hukuk ve iktisat arasındaki bağlardan hareketle - rekabet otoritesine ve/veya muhatap teşebbüse somut yansımalarının neler olabileceği ve bu aşamada kural ve bunlara dayanan işlemlerin oluşturduğu sistematığın, hizmet verdiği topluma ne kadar faydalı olabileceği tartışmasına ışık tutmak için ilk etapta incelemekte fayda bulunan husus, böyle bir kaygının giderilmesinin rekabet hukuku amaçları ile ne kadar bağdaştığı, rekabet hukuku sisteminin dinamiklerine ne kadar hizmet ettiği.

“Rekabet hukukunun toplumsal mühendisliğe müsait bir alan olup olmadığı halen tartışma konusu olmakla beraber, sosyoekonomik şartlardaki değişimlerin rekabet hukuku yaklaşımlarını doğrudan etkilediğine ve etkilemesi gerektiğine zaten şüphe yoktur. Rekabet hukuku alanına fayda getirecek ve rekabet hukukunun amacına ulaşma olanaklarını arttıracak bir düşüncenin, en az hukuki düşünce tarzına bağlı kaldığı ve özen gösterdiği kadar iktisat biliminin esaslarına da uygun olması gerekliliğinin ana sebebi de bu etkileşimdir.”(Gürkaynak, Temmuz 2003; 6)

Rekabet hukukunun amacının ne olduğu tartışmalarına konumuz çerçevesinde değinecek olursak, gerek Türk Rekabet Hukuku doktrininde,

gerekse Amerikan Rekabet Hukuku doktrininde amaca yönelik çeşitli tanımlar yapıldığı ve bu tanımların kaynaklarında kuşkusuz farklı yaklaşımlar olduğu görülecektir. Rekabet hukukunun hedefini salt iktisadi etkinlik olarak kabul eden görüş, Amerikan Hukuku sahasında, uygulamadaki çeşitli kararlarda<sup>14</sup> yer almış, “iktisadi etkinliğin korunması” unsurunun yanı sıra başkaca unsurların da var olduğuna ilişkin bir diğer görüş de yine çeşitli kararlarda yer almak suretiyle uygulamada yer bulmuştur.

Türk Rekabet Hukuku açısından yapılacak bir değerlendirmede konu, mevzuata ilişkin bir düzenlemeden örnekle daha da netleştirilebilir. Düzenleme, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi’nde yer almakta ve rekabet hukukunun amacını; (i) dağılım etkinliği, (ii) toplumsal refah, (iii) maliyet etkinliği, (iv) dinamik etkinlik, (v) tüketici refahı ve toplumsal refah, (vi) küçük teşebbüslerin korunması, (vii) piyasada doğruluk ve dürüstlüğün yaygınlaştırılması – hakçılığın özendirilmesi, (viii) enflasyonla mücadele ve (ix) girişimciliğin teşvik edilmesi unsurlarını ulaşılabilecek amaçlar olarak saymaktadır. (Gürkaynak, Temmuz 2003; 9) Rekabet Kanunu’nun gerekçesinde sayılan amaçlar arasında iktisadi etkinliğe, ifade edilen kavramların yapısı ve ruhundan ulaşmak son derece kolaydır.

Yoğunlaşmalardaki kaygıların taahhüt ve koşullu izin mekanizmalarıyla aşılabilmesi halinde rekabet otoritesi tarafından bunun teşhis edilebilmesinin ve gereğinin yapılmasının iktisadi etkinlik doğurucu üstün tercih olduğu hususu, gerek rekabet otoritesinin uygulamalarına dayanak teşkil eden kanunun gerekçesinde, gerekse iktisadi etkinliği rekabet hukukunun yegâne amacı ya da amaçlarından biri sayan görüşlerde ifade edilmiştir.

“Ekonomi bilimi, toplumsal kaynakların piyasalar aracılığı ile tahsis edildiğinden yola çıkarak, sosyal refah sorununa piyasaları temel alarak yaklaşır. Amaç, kaynaklardan maksimum fayda sağlanmasıdır. Bu ise (en azından) iki şekilde gerçekleşebilir. Kaynaklar verimli kullanılır ve kişilerin tercihlerini azami ölçüde tatmin edecek şekilde tahsis edilirse, refah maksimize olur. Kaynakların verimli kullanımı, “üretim etkinliği”ni, azami faydayı sağlayacak şekilde tahsis edilmese de “tahsis etkinliği”ni ifade eder.

Kişinin rasyonel olarak faydasını maksimize etme eğiliminde olduğu ve kendi menfaati hakkında en doğru kararları verdiği kabul edilirse, yaptığı

---

<sup>14</sup> *United States v. General Dynamics Corp.*, 415 U.S. 486 (1974); *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 U.S. 36 (1977); *Brunswick v. Pueblo Bowl-O-Mat*, 429 (1977); *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679 (1978); *Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting Sys., Inc.*, 441 U.S. 1 (1979); *Reiter v. Sonotone Corp.*, 442 U.S. 330 (1979)

seçimlerin faydasını artırdığı söylenebilir. Bu açıdan kişi davranışlarının izlenmesi en akılcı ve güvenilir yöntemdir.

Mübadeleler, kaynakların, daha fazla fayda sağlayan kullanımlara tahsis edilmesinde güvenli bir vasıta<sup>15</sup>. Mübadeleler her iki tarafın rızasını alarak, kaynakların daha fazla fayda sağlayan kullanımlara tahsis edilmesini sağlamaktadır. Bir an için tüm kaynakların mübadeleler yoluyla tahsis edileceğini varsaydığımız zaman, pareto ilerlemeler vasıtasıyla sosyal refahın maksimize olacağını kolaylıkla söyleyebiliriz.” (Sanlı, Mayıs 2007; 45) Kişilerin mübadelelerde bulunmaya meyletmesi ve genel anlamda bu yönde var olan iradenin sürekliliği için bu mübadelelere girildikleri vakit bundan sağlayacakları faydanın öngörülebilir olması icap eder.

Bir başka ifade ile faydasını maksimize etme eğiliminde olan kişi bunu mübadele yapmak suretiyle gerçekleştirme arzusunda ise ve bu da rekabet hukuku amaçlarından toplumsal refahı artıracak ise ya da en azından böyle bir potansiyelin varlığı öngörülebiliyorsa, rekabet otoritesi maksimum faydanın sağlanacağı zemini taahhüt ve koşullu izin gibi iyileştirici mekanizmalar eliyle hazırlamalıdır. Bu alt yapının kurulması ile, kişi ya da teşebbüsler piyasada etkinlik sağlayıcı faaliyette bulunmak anlamında çekimser değil girişimci davranacaklardır.

Sözleşmelerin, taraf iradelerinin ortak bir ürünü olması, bir başka ifade ile, irade uyumlarından doğan düzenlemeler olmasından hareketle, bu ortak iradenin ayakta tutulması ve buna yönelik yasal düzenlemeler yapılıyor olması bir ihtiyaçtır. Tarafların iradelerinin uyumu durumunda ortaya çıkan değer, iktisadi anlamda bir etkinlik yaratacağından, amaç, etkinlik neticesine ulaşmak için gereken dinamiklerin, sözleşme etkisini gösterene dek korunmasıdır. Ancak şüphe yok ki bu koruma her bir işlem özelinde mutlak geçerli olmayacaktır. Tam da bu noktada devreye, rekabet otoritesinin mevcut hali ile doğrudan izin vermekten imtina ettiği bir işlemin yaratacağı etkinliğin ortadan kalkmaması

---

<sup>15</sup> Mübadelelerin ekonomik anlamda taşıdığı önem bu noktada dikkat çekicidir. Mübadelelerin ekonomik analizinden önce hangi amaca hizmet ettiği, gerçekleştirilmeleri neticesinde hangi faydanın doğacağı tartışması yapılmak yerinde olacaktır. Mübadelelerin yapılmasında mübadelenin taraflarının yalnızca birinin değil ve fakat karşılıklı olarak her ikisinin de fayda sağlaması esastır. Bunun önemli bir nedeni, üretkenlik ya da kaynakların görece olarak mutlak daha verimli kullanılması fırsatıdır. Mübadele veya ticaret, herkesin mukayeseli avantajının olduğu faaliyetlerde uzmanlaşmasını teşvik etmekte, bu da üretkenliği arttırmaktadır. Dolayısıyla son tahlilde, üretkenliğin arkasında, büyük ölçüde üretim etkinliği yatmaktadır. (SANLI, Mayıs 2007; 45)

için, işletilmesi fayda sağlayacak taahhüt ve koşullu izin mekanizmaları girecektir.

İşlemin ve dolayısıyla olası iktisadi etkinliğin tamamen ortadan kalkmaması için<sup>16</sup> rekabet hukuku amaçlarını üst norm olarak kabul eden rekabet otoritesi, işlemi rekabet yasalarına aykırı hale getiren unsurları titizlikle tespit edecek ve bu unsurlar iyileştirildiği takdirde işlemin yaşama şansı varsa kabiliyeti ölçüsünde muhatap teşebbüse gerekli bildirimde bulunacak<sup>17</sup> ve muhatap teşebbüs de işlemi iyileştirme yolunda kullanabileceği imkânları rekabet otoritesine taahhütte bulunmak suretiyle geri bildirecektir.

Nitekim bu durum Türk Özel Hukuku Mevzuat'ında, 4 Ekim 1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Butlan" başlıklı 20'inci maddesinde yasal bir çerçeveye oturtulmuştur. Borçlar Hukuku'nun genel prensiplerinden yola çıkarak madde metninde, bir sözleşmenin hangi hallerde batıl sayılacağı<sup>18</sup> ve butlan söz konusu olduğunda sözleşmenin geçerliliği hususu, "*Akdin muhtevi şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lağvudur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılamayacağı meczum bulunduğu takdirde akitle tamamıyla batıl addolunur.*" ifadesi ile açıklanmıştır. Bir başka deyişle, noksanlığın (bu noktada noksanlığın, sözleşmenin hukuka aykırılık teşkil eden hükümü ya da hükümleri olduğunun kabulü doğru olacaktır), kural olarak akdin

<sup>16</sup> Burada amaç, işlemi tamamen ortadan kaldırmadan ya da gerçekleştirilmesi rekabet otoritesince engellenmeden işlemi sakatlayan unsurların tespiti ve bu unsurların iyileştirilmesi ile işlemi ayakta tutmaktır. İşlemin ayakta tutulması neticesinde, işlemin gerçekleşmesi ile doğacak etkinlik, rekabet hukukunun toplumsal refahın ve iktisadi etkinliğin sağlanması gibi faydacı amaçlarına hizmet etmektedir.

<sup>17</sup> Nitekim Türk Rekabet Kurulu'nun 10.03.2008 tarihli ve 08-23/237-75 Sayılı ve kararlar kısmındaki örnekler arasında, bu çalışma özelinde de yer bulmuş olan Vatan Gazetesi kararında, "Doğan Grubu'nun halihazırda başka alıcı bulamayan, borçlarını ifa etmesi talep edildiği takdirde kaçınılmaz olarak iflas etmek durumunda kalacak olan Vatan Gazetesi'ni yeni sermaye girişi ve etkin bir yönetim yapısı oluşturarak takviye edebileceği dikkate alındığında, Vatan Gazetesi'nin iflas etmesi yerine markanın güçlendirilerek belirli bir süre sonra üçüncü kişilere satılması koşuluyla işleme izin vermek, hem işlem ile öngörülen Bağımsız Gazeteciler'in rehabilitasyonu fonksiyonunu yerine getirecek, hem de işlem sonrasında oluşacak rekabet kısıtlamalarını giderecektir." demekle, işlemin ayakta tutuluyor olmasının sağlayacağı muhtemel faydaya değinmiştir. Kurul'un titizlikle yaptığı incelemenin yegane sebebinin işlemin gerçekleşmesi halinde ekonomik platformda doğacak faydalar olduğu karar metninde farklı yönlerden ele alınmak suretiyle sıkça vurgulanmıştır.

<sup>18</sup> Konumuzla doğrudan ilgili olmamakla beraber, butlan sebebi teşkil eden haller, Borçlar Kanunu'nun 20'inci maddesi birinci fıkrasında " bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akid batıldır" ifadesi ile belirtilmiştir.

tamamını ortadan kaldırmadığı ve fakat yalnızca ilgili olduğu hükmün/hükümlerin geçersizliğine sebep olacağı anlaşılmaktadır. Bu ayrım kuşkusuz bir tesadüften ibaret değil yasa koyucunun bilinçli bir tercihinin ürünüdür. Yasa koyucu hukuka aykırı hüküm/hükümler içeren bir sözleşmeyi butfana konu edip tamamen geçersiz sayabileceği yerde, iradelerin uyuşması ve bunun ifadesine hukuka aykırılık teşkil eden noktalar çıkarıldıktan sonra aynı değeri vermeye ve bu irade birliğini o işlem özelinde korumaya devam etmektedir.

“Bu nedenle yoğunlaşma sonucunda iktisadi etkinliğin sağlanıp sağlanmadığı dikkate alınmalıdır. Örneğin yoğunlaşmalar büyük pazar paylarına neden olsalar bile eğer verimliliği artırıyor, iktisadi etkinliğe, ekonomik verimliliğe neden oluyorsa yasaklanmamalıdır. Gerçekleştirilen yoğunlaşmalar, maliyetin azalması, kaynakların daha verimli kullanılması, mal ya da hizmetin daha kaliteli ve ucuz sunulması, üretimden dağıtıma kadar olan süreçte iyileştirmenin, gelişmenin sağlanması gibi verimlilik artışına neden olabilirler.

“Etkinlik kriteri” ya da “verimlilik kriteri” olarak adlandırılan kritere göre; gerçekleştirilen birleşme, devralma ya da ortak girişimler (yoğunlaşmalar) rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmakla birlikte; maliyetlerin düşmesi, firmaların etkinliğinin artması rekabet güçlerinin artması, kaynakların kullanımında etkinlik ve bunların sonucunda toplumsal refahın artması gibi bazı yararlar oluşturmakta ise etkinliğin/verimliliğin sağlanması söz konusu olmaktadır. Bu şekildeki bir etkinliğin olmaması halinde yasaklanacak olan yoğunlaşmalara, işlem sonrasında ortaya çıkacak olan etkinliklerin mevcut olması halinde izin verilebilmektedir. Diğer bir ifade ile değerlendirme aşamasında rekabeti sınırlayıcı etkiler de dâhil olmak üzere bütün etkilerle birlikte verimlilik/etkinlik kriteri de dikkate alınmakta ve bütün unsurların değerlendirilmesi sonucunda rekabetin önemli ölçüde azaltılıp azaltılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Burada yoğunlaşma sonucunda ortaya çıkacak olan etkinliğin, rekabetin sınırlandırılmasının yarattığı olumsuz etkileri ortadan kaldırabilecek güçte olması gerekmektedir. Genel olarak söylersek, işlem sonucu oluşacak verimlilik/etkinlik/yarar, işlem sonrasında rekabet düzeni üzerinde oluşacak zarardan daha fazla olmalıdır.

Buna göre bazen izin verilmemesi gereken bir birleşme veya devralma işlemine, iktisadi etkinliği sağladığından izin verilebilmektedir. Kısa veya uzun vadede iktisadi etkinlik sağlanacak olabilir.”(Güven, 2008; 513)<sup>19</sup>

<sup>19</sup> “Dinamik etkinliğin (yahut bazı durumlarda maliyet etkinliğinin) sağlanması amacıyla belli rekabet kısıtlamalarına izin verildiğinde, bunun tüketici refahı üzerinde ilk anda

Hukuk ve iktisat arasında kurulan bağımlı oluşum gerekçesi, birinin uygulanma ihtiyacının diğerinin uygulanması neticesinde doğduğu olabileceği gibi (örnekse, sözleşmeler hukuku anlamında “sözleşmeler, kaynakların etkin bir şekilde tahsis edilmesinin temel aracı olduğuna göre, bunu kolaylaştıran kurallar sosyal refahı arttırmaktadır” (Sanlı, Mayıs 2007; 39). Ve sosyal refahı arttırmak da rekabet hukuku amaçlarından biri ise, iktisadi etkinliğin artışında ortaya çıkacak ekonomik fayda, sosyal refaha katkıda bulunacak, böylece ilk işlem (sözleşmenin hayata geçmesi) başlayıp ortaya çıkan etkiye (sosyal/toplumsal refah, iktisadi etkinlik) - aradaki bağlantı noktaları bir an için flu hale getirilip - düz bir çizgi çekildiğinde, sözleşmelerin uygulanmasının karşılığı olarak iktisadi etkinlik (daha sonra da toplumsal refah) sonucuna ulaşılmış olmak açıkça görülecektir), her ikisinin uygulamasında gerekçelerin ortak payda teşkil etmesi de olabilir.

Ekonomik etkinliğin rekabet hukuku anlamında düşün dünyasından gerçek yaşama ayak bastığı an, iktisadi niteliği haiz dinamiklerin – ki bunlar bir hukuki işlemin içinde gizleniyor da olabilir - kendi içinde ya da birbirleri arasındaki yer değişimleri/devinimleri ve bunların dış dünyadaki gözle görülür etkilerinin ortaya çıktığı andır. Daha somut bir ifade ile, uyuşmazlıkların çözümünde ortaya çıkan masraflar ve bunların karşılanması ya da yapılan bir birleşme–devralma işleminin akabinde işlemin gerçekleştiği ekonomik topluluktaki etkiler dışarıdan kolayca tespit edilebilecek rakamsal değerleri işaret etmektedir. Yukarıda ifade edilen uzlaşma ve sulh müessesesinin işlerlik kazanması neticesinde ya da bir uyuşmazlığın mahkeme kanalıyla çözülme çabasının içinde, hukuk sistemlerinin ait oldukları toplumların ekonomik dinamiklerine etki edecek masraflar mevcuttur (Backhaus, 1999; 219).

Ekonomik etkinliğin varlığının ve düzeyinin tespit edilmesi rakamsal değerlerin ve dolayısıyla bu etkinlik ile arasında nedensellik bağı kurulacak unsurların tespit edilmesi bakımından önem arz eder. O halde hangi ölçüt kullanılacaktır?

---

yaratacağı etki olumsuz olabilir. Yine de, kanımızca, bu durumlarda da tüketicinin kısa vadedeki menfaatinin korumak adına kısıtlamayı yasaklamak değil, söz konusu kısıtlamaya dinamik etkinliğin veya maliyet etkinliğinin sağlanması için gerekli olduğu ölçüde izin vermek gereklidir. Bu şartlar altında rekabet hukuku analizi yürütürken, kısıtlamanın ortaya konulan dinamik etkinliği veya maliyet etkinliğini sağlamak için gerekenden fazla olmamasına dikkat edilmesi, alınabilecek en yerinde tedbirdir. Gerçekten de tüketicinin kısa vadedeki menfaatinin uzun vadedeki menfaati adına feda edilmekte olduğundan emin olmanın tek yolu, ulaşılan yeni etkinlik düzeyinde faaliyet gösterilmeye başlandığında yaratılacak olan artı değer, gelecekte bu yeni şartlar altında oluşacak rekabet tarafından tüketiciye yansıtılacağından emin olmaktır.” (Gürkaynak, Temmuz 2003; 79)

Ekonomistler, bir işlemten olumsuz etkilenen tarafın bundan doğan zararının telafisinde, olumlu etkilenecek tarafın kazancı potansiyel olarak yeterli ise, olumlu olan tarafça gerçekleştirilen telafi etme neticesinde refah elde ediliyorsa, “Kaldor–Hicks” ölçütüne göre işlemin etkinlik yarattığını kabul etmektedirler (Cooter ve Ulen, 2004).

Kaldor–Hicks ölçütünün dört temel özelliği bulunmaktadır: (i) prensip olarak değerlendirilmede kişilerin tercihlerinin esas alınması, (ii) tercihlerin ödeme gücü ile desteklenmesi zorunluluğu, (iii) olumsuz etkilenen kişilerin fiilen telafi edilmemesi, (iv) değerlemelerde farklı referans noktalarının esas alınması. Kaldor–Hicks ölçütü özelliklerinin, iktisadi etkinlik analizi bakımından en tartışmalı olan ve aynı gerekçe ile burada ele alınacak özelliği, tercihlerin ödeme gücü ile desteklenmesi zorunluluğudur. Tercihlerin “destek sağlayacak bir ödeme gücü” kaynağından yoksun kaldığı durumda, malvarlığına sahip olmayan kimseler sosyal refah içerisinde her hangi bir yer edinemeyecekler ki bu da rekabet hukukunun amaçları ile ters düşecektir (Sanlı, Mayıs 2007; 56) Yapılan analiz “Eğer başkalarının kaybı olsaydı elinde hala fazladan bir fayda kalır mıydı?” sorusu çerçevesinde yapılmakta ve olumlu cevap verilebiliyorsa söze konu işlemin Kaldor–Hicks etkin olduğuna karar verilmektedir (Gürkaynak, 2003; 65).

Bir başka ölçüt ise kullanım alanındaki darlık gerekçesi ile yalnızca bir anımsama olarak konu edilecektir. Bu ölçüt, “pareto ölçütü”dür. “Bir değişikliğin pareto ölçütüne göre etkin olması, bunun kimseyi olumsuz etkilememesine veya herkesin onayına bağlıdır. Fakat gerçek hayatta, kimsenin olumsuz etkilenmediği ya da herkesin onay verebileceği işlem, politika veya kararların sayısı sınırlıdır. Hatta tipik örnek olan mübadeleler dahi, üçüncü kişileri olumsuz etkileyebilir. Ama daha önemlisi, pareto ölçütünün hukuk alanında uygulanma kabiliyeti neredeyse yok gibidir” (Sanlı, Mayıs 2007; 48)

Ekonomi biliminin en genel verileri açısından bakıldığında, fayda ve refah arasında doğrudan bir ilişki kurulmaktadır. Kaynaklardan azami fayda elde edildiği, yani “ekonomik etkinlik” sağlandığı takdirde “sosyal refah” maksimize edilecektir” (Sanlı, Mayıs 2007; 39).

Taahhüt ve koşullu izin mekanizmaları ile rekabet hukukunun amaçlarından, iktisadi etkinliğe ulaşmak ve iktisadi etkinliğe ulaşmaktaki yararları her bir işlem özelinde gözetmek, birleşme devralma işlemlerinin doğacak neticelerinden tüketicinin en etkin biçimde faydalanmasını sağlayacaktır. “Firmalar, belli bir kalite ve miktar için ayrı ayrı ulaşamayacakları düşük maliyetleri birleşerek elde edebilirler. Birleşme sonucunda ulaşılan etkinlikler, fiyatlarda düşme ürün kalitesinde artma ya da yeni ürünler yaratma gibi motivasyonlar yoluyla birleşen firmanın rekabet



gücünü artırabilir. Örneğin yüksek maliyetlerle çalışan iki firma birleşerek etkin çalışan bir firma haline gelebilirler. Birleşmelerin koordinasyon etkileri açısından, birleşerek maliyetlerinde azalma yaratan firmanın koordinasyon unsuru olacak şekilde fiyatları yukarı çekme motivasyonu azalacaktır. Tek taraflı etkiler açısından ise, benzer şekilde marjinal maliyetlerdeki düşme firmanın fiyatları yukarı çekme isteğini azaltabilir” (Kalkan, 2004)

Rekabet hukukunun amaca uygun uygulanması ve uygulandığı işlemlerin en çok fayda sağlaması için, incelemelerde uzmanlaşmış iktisatçıların görüşlerine yer verilmeli, işlemlerin değerlendirilmesi ve bir karara varılması aşamasında, işlemin kurallardan oluşan düzen ile uyum içinde olması ihtiyacı karşılanmaya çabalanırken, kurallardan ve hatta kuralların yaratıcısı olan birey ve kurumlardan da üstte bulunan evrensel hukuk anlayışı (ve hukukun farklı alanlarında bu çalışmaya konu olan amaçlar) ve bu anlayışın somut örnekleri daima, her an kullanılabilir yakınlıkta ve fakat hiç bir kural ve karardan zarar görmeyecek kadar da yüksekte tutulmalıdır.

#### **8. TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMASINDA TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN MEKANİZMALARININ İŞLETİLMESİNDEKİ MEVCUT DURUM BAKIMINDAN GÖZLENEN BAŞLICA KAYGI, EKSİKLİK VE PROBLEMLER**

Türk Rekabet Hukuku uygulamasında taahhüt ve koşullu izin mekanizmalarının işletilmesinde her geçen gün pazar dengelerinin değişimi, ekonomik gelişmeler ve yeni amaçların ortaya çıkışı ile yeni kaygılar doğmaktadır. Kaygıların giderilmesinde birincil çözüm olarak bir hukukçunun başvuracağı yer kuşkusuz evrensel hukuk anlayışı ve mantığı ile birlikte yasalardır.

Türk Rekabet Hukuku mevzuatında taahhüt ve koşullu izin mekanizmalarının etkin biçimde işleyebilmesinde kaygılanmaya sebep en önemli husus mevzuattaki boşluk yani bu müessese üzerine çökmüş karanlıktır. Gerekli yasal düzenlemeler yapılmadığı takdirde hukukçunun adımlarını takip etme telaşı içinde olan her bir teşebbüs, kişi veya kurum her an çukura düşeceği tehlikesi ile adım atmaya korkacaktır.

Taahhüt ve koşullu izin işlemlerinde rekabet otoritesi, pazarın yapısını çok iyi değerlendirmeli ve isabetli tespitler neticesinde işlemin akıbetine ilişkin çözümler üretilebilmesine yardımcı olacak değerlendirmeler yapmalıdır.

Eksiksiz uygulanması için öncelikle taahhüt ve koşullu izin müesseselerini öngörülebilir kılan bir yasal çerçeve gereklidir. Bu düzenleme ile taahhüt verilmesine ilişkin usul ve esaslar (Rekabet Kurumu ile görüşmeler

gerçekleştirilmesi, ilgili süreler vs.), taahhüt tekliflerinin kabul edilebilirliğine ilişkin standartlar, tarafların inceleme süreci içerisindeki hak ve yükümlülükleri, gerekli görüldüğü takdirde denetleyici uzman atanması usulü ve bu uzmanın görevleri, taahhütlere uyulmamasının yaptırımları detaylı bir şekilde düzenlenmelidir.

### **9. TÜM SOMUT ÖRNEKLER VE DEĞERLENDİRMELER İŞİĞİNDA TÜRK REKABET HUKUKU UYGULAMASI İÇİN TAAHHÜT VE KOŞULLU İZİN MEKANİZMALARININ ETKİN İŞLETİLEBİLMESİ İÇİN SOMUT ÖNERİLER**

Türk Rekabet Hukuku'na Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararlar ile giren ve fakat kendine özgü herhangi bir yasal zemini bulunmayan koşullu izin müessesesi, bu eksikliğin giderilmemesi halinde varlığını içi boş bir biçimde sürdürmeye ve bu sebeple aslında hiçbir sofistike çözüm platformu yaratmazken yalnızca kavramsal olarak var olmaya mahkûm olacaktır. Yasal düzenleme noksanlığının yarattığı boşluk ve belirsizlik, uygulamada yeknesaklıktan uzak kararlarla dolu bir birikim yaratacaktır.

Amerika ve Avrupa Rekabet Hukuku Mevzuatları'nda yer alan düzenlemelere kıyasla taahhüt ve koşullu izin müesseseleri Türk Hukuku'nda birer misafir gibi görülebilir. Hane içindeki varlıkları hiçbir kayıt ile güvence altında değildir. Daha açık bir ifade ile uygulandıkları işlem özelinde karar metninde beliren sonrasında ise belirmediği gibi karar metninde kalan ve işleme misafir olan bir müessese konumundadırlar. Hâlbuki bu çalışmanın konusu çerçevesinde yer yer detayları ile ifade edildiği üzere, gerek rekabet hukukunun amaçlarına hizmet etmekte gerekse girişimcilerin elde etmeyi umdukları faydanın hayat bulmasında taahhüt ve koşullu izin müesseselerinin doğru, sürekli ve usulüne uygun biçimde işletilmesinin yadsınamaz bir önem ve önceliği bulunmaktadır.

Yukarıda etraflıca toplum ve girişimci bakımından mekanizmanın önemini anlattığımız için tekrarlardan mümkün olduğunca kaçınarak bu başlık altında, bu önemin varlığı bilincinin yerleştiği kabulü ile gerek akademisyen gerekse uygulamacı sıfatını haiz rekabet hukukçularının ortak bir platformda buluşması suretiyle müessesenin yasalaşması gerekliliği ve nedenlerini ele alacağız.

Avrupa Toplulukları Rekabet Hukuku'nda ya da Amerikan Rekabet Hukuku'nda, örnek kararlar ve bu kararları veren rekabet otoritelerinin bağlı oldukları sistemler incelendiğinde, koşullu izin müessesesinin, kişi ve kuralları önceden belirlenmiş bir sistem olduğu fark edilmektedir. "Bir rekabet hukuku rejiminde birleşme ve devralmalarla ilgili olarak toplumsal refahı sağlamak,

birleşme ve devralmaların iktisadi etkinlik amacına yönelmesini ve iktisadi etkinliği sağlamasını teminat altına alarak olur” (Gürkaynak, 2003; 41). Dolayısıyla, birleşme devralma işlemlerinin karar metinlerinde, Türk Rekabet Hukuku’nda, Rekabet Kurulu’nun - özellikle yakın tarihte aldığı bazı kararlarda - iktisadi etkinlik ve toplumsal refah gibi nihai amaçlara önem atfetmesi bir rastlantı değil ise, işlemler gerçekleştirilirken bu amaçlara ulaşmakta kullanılacak en geçerli ve güvenli yolun araştırılması ve tespiti halinde en ince detaylarına kadar bir sistem haline getirilmesi olmazsa olmaz bir şarttır.

Bu noktada yukarıda saydığımız üzere, hem otorite hem de muhatap teşebbüsün çeşitli yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi yolunda motivasyonu sağlayacak olan da yine gerek muhatap teşebbüs gerekse ilgili rekabet otoritesinin tam anlamda itimat ettiği ayakları yere basan bir yasal düzenlemedir.

Örneğin, rekabet otoritesi ve muhatap teşebbüsün nihai amaca yönelik parametreleri oluşturmak üzere sürekli ve yeterli iletişim içinde olması gerekliliği bugün hemen herkesin mutabık olduğu bir husus iken, kurulması gereken iletişimde teşebbüs tarafından sunulan bilginin, uzlaşma sağlanamaması halinde akıbetinin ne olacağı aydınlatılmaya muhtaçtır.

Benzer biçimde, müzakereler esnasında rekabet otoritesi ile paylaşılan bilginin iletişimin kilit taşı olduğu düşünülürse, muhatap teşebbüs bilgi vermek ve kendi iddialarını ortaya koymak konusunda korkutulduğu takdirde kilit taşı çıkarılmış yapı, ilk sarsıntıda yıkılacaktır.

Tıpkı diğer hukuk dallarında olduğu gibi rekabet hukukunda da önce içtihatla zimnen kuralın konulması sonrasında da genel ve yetersiz bir yasal düzenleme getirilmesi sadece rasyonel olmamakla kalmayıp, aynı zamanda büyük tehlike arz etmektedir.

Teşebbüslerin taahhüdü rekabet otoritesine hangi usul ile vereceği, bu taahhüdün ne kadar sürede yerine getirileceği, taahhüt bu sürede yerine getirilmezse teşebbüslerin ve/veya rekabet piyasasının nasıl etkileneceği, taahhütte bulunulması ile başlayan ve taahhüdün yerine getirilmesine dek geçen sürede teşebbüslerin izne konu işlem özelinde nasıl bir tavır sergilemesi gerektiği, bu ara süreçte ülke ekonomisinin sürecin değerlendirilme biçiminden ne kadar ve hangi noktalarda etkileneceği, taahhütte bulunulması sonrasında rekabet otoritesinin alınması gereken tedbirlerin alınıp alınmadığına ilişkin kontrol mekanizmalarının nasıl çalışacağı, bu kontroller neticesinde taahhüdünü yerine getirmeyen teşebbüse/teşebbüslere uygulanacak yaptırımın içeriği, teşebbüsün taahhüdünün kabul edilmemesinin ya da son tahlilde taahhüdünü yerine getirip getirmediği konusunda çıkması muhtemel ihtilafların hangi yolla

çözüleceği gibi Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku mevzuatında yer alan ve fakat Türk Rekabet Hukuku Mevzuatı'nda özlem duyulan yasal düzenlemeler bir an önce getirilmelidir.

Avrupa Topluluğu'nda yer alan yapısal ve davranışsal taahhütler, Türk Rekabet Hukuku'nda aynı ayrıma gidilmeksizin kararlar bazında mevcuttur. Şöyle ki, Türk Rekabet Hukuku kapsamında, Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu elden çıkarma, iş kolunun devri gibi koşullu izinler, muhatap teşebbüsün organik yapısında değişim yaratma niteliğini haiz kararlar olduğundan Avrupa Toplulukları Hukuku'nda "yapısal taahhütler/şartlar" olarak nitelendirilirken, idari davranışların konu olduğu taahhütler "davranışsal taahhüt/şartlar" olarak nitelendirilmektedir.

Yapısal taahhütler/şartlar davranışsal olanlara göre daha çok güven telkin eden ve uzun vadede kontrolü daha rahat bir seyir izler. Rekabet hukuku kaygılarını elindeki bir tesisi ya da iş kolunu devretmek suretiyle gideren bir teşebbüsün bu işleminin somut sonuçları ve işlem sonrası oluşacak parametreleri takip etmek kuşkusuz kapasite sınırlaması taahhüdünde bulunan bir teşebbüsün bu davranışını kontrol etmekten çok daha kolay olacaktır. Davranışsal taahhüt/şart sınıfında değerlendirilen kapasite sınırlaması gibi taahhütler, gerçekleşip gerçekleşmediğinin takibi ve denetimi oldukça zor ve netice itibariyle şüpheye yer bırakmayacak ölçüde güvence sağlaması beklenemeyecek taahhütlerdir.

Avrupa'da yasal bir düzenlemeye konu olan ve fakat Türk Rekabet Hukuku mevzuatının henüz tanışmadığı bir başka husus da, denetleyici uzmanın belirlenmesi, görevleri, yetkileri gibi konuların her bir ayrıntısını içerecek şekilde kaleme alınmasıdır. Denetleyici uzmanın kimlik ve nitelikleri rekabet otoritesi ile muhatap teşebbüsler arasında bir iletişim hattı özelliğini haizdir. Bu hattın işlerliğinin zayıflaması ya da kopması noktasında iletişim de kesilecektir. Denetleyici uzman hakkında getirilecek yasal düzenleme bu bakımdan göz ardı edilemez niteliktedir.

Bu başlık özelinde ve çalışmanın bütününde belirli noktaların konu edilmiş olmasının gerekçesi, rekabet hukukunun amacı sayılan unsurlara erişmede, en ideal yöntemi bulma kaygısıdır. Yöntem arayışı içine girilip kaybolmamak için her bir noktada tüm rekabet hukukçularının bir nefes almak için başlarını sudan çıkarıp hedefe olan uzaklıklarını tespit etmeleri gerekir. Böylece hem yol alınacak hem de motivasyon mantık çerçevesi içinde istikrar kazanacaktır.

## 10. SONUÇ

Çeşitli hukuk sistemlerinde rekabet otoritelerinin, koşullu izin müessesesini farklı kararları aracılığı ile uyguladığı görülmektedir. Teşebbüslerin gerçekleştirilmeyi umdukları işlemleri yasaklayabilecekken belirli şartlara bağlı olarak ve gerekli denetim yapılarak, koşullu izin verilen karar sayısı artmakta ve gün geçtikçe koşullu iznin ölçütleri yine kararlarda yer vermek suretiyle belirginleşmektedir. Kanımızca, Türk rekabet hukuku uygulamasında koşullu izin verilen devralma işlemlerinin çoğalmakta olduğu da dikkate alındığında, rekabet hukuku uygulaması açısından önemli bir müessese olan koşullu iznin, (i) hangi yoğunlaşmalarda uygulanacağı, (ii) uygulanmasında etkin rol oynayacak ölçütler, (iii) koşul ve yükümlülüklerin tür ve kapsamı, (iv) koşul yerine getirildikten sonraki (şirketlerden ayrılan iş kollarının ne olacağı, koşula konu mal varlığının elden çıkartılmasının sonuçları, koşulun yerine getirilme denetiminin yapılma usulü) sürecin nasıl işleyeceği gibi belirsizliklerin, tebliğ gibi somut düzenlemelerle giderilmesi bu müessesinin daha etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayacaktır.

Connors Bros-Bumble Bee kararına bakıldığında, HHI endeksindeki yükselme neticesinde devralma işlemine taraf teşebbüslerin toplam pazar paylarının %75, en yakın rakibin pazar payının ise %5 olacağı anlaşıldığından işleme koşullu olarak izin verildiği görülebilmektedir. Buna göre muhatap teşebbüsün bazı markaları ve ilgili mal varlıklarını elden çıkarması gerekmiş ve bu şartla işleme izin verilmiştir. Bu son derece yüksek pazar payı ve HHI endeksi rakamlarının yarattığı şartlar altında dahi bir koşullu izin zemini bulunabilmiş olması, modern uygulamada yoğunlaşma işlemlerinin koşullu izin gereci kullanılmaksızın çöktürülmesinden ne kadar ciddi ölçüde kaçınıldığını ve ancak tüm olanaklar tükendiğinde red işlemi tesis edildiğini göstermektedir.

Nitekim, ABD’de mahkemenin 1976 yılında ifade ettiği hususu ilk olarak 24 Ocak 2004 tarihinde yazarın bir Rekabet Kurumu Perşembe Konferansı’nda vurguladığı üzere, “Kamu menfaati, uyumsuzlukların muhakeme sonucunda değil uzlaşma ile çözülmesini kuvvetle destekler”. (ARO Corp. Kararı) Bu “uyumsuzluk” eğer aslında temiz beyaz bir sayfaya beraberce yazı yazılmasının esas olduğu yoğunlaşmalar alanında tezahür ediyorsa, söz konusu yaklaşım farklılıklarının uzlaşma ile giderilmesi suretiyle işlemin en makul çerçevesinde ayakta tutulabilmesi yönündeki kamu menfaati en bariz ve kuvvetli olduğu noktadadır. Bizatihi taraflarca bu işleme girişilmesi dahi ortada uzlaşma için korunmaya değer menfaat testini kendiliğinden aşan bir etkinlik olduğunu göstermektedir. Muhatap iletişimsizlikler ve tedirginlikler sonucu bıktırılarak işlemden feragate de sürüklense, sonuç olarak işleme izin verilmemesi suretiyle işlem rekabet otoritesi eliyle çöktürülmüş de olsa, meydana getirilen etkinsiz

sonuç aynıdır. Sonuçta tarafların iradesi bu işlemi yerine getirmek olduğuna göre, bu tercihin beraberinde getirebileceği iktisadi etkinliğe sahip çıkılması esas olmalıdır. Ancak “hiçbir davranışsal ve/veya yapısal tedbirle ıslah edilemez” durumdaki işlemlerin, bir tür mahcubiyet ve mağlubiyet hissiyle beraber, hepten kapı dışarı edilmesi söz konusu olabilmelidir. Eğer meseleye hakim olan esaslar ve hisler bu yönde değilse, pazarın çağırıldığı pek çok yapısal dönüşüm suni olarak baltalanmış yahut daha doğamadan ürkütülmüş olacaktır. Bu da rekabet hukukunun bir sosyal politika aracı olarak haddini aşma potansiyeli olan yüzlerinden biri olarak iyi tanınmalıdır. Doğrudan fiyat regülasyonuna yönelen rekabet hukuku uygulaması ne kadar çekilmez ve yüzüne bakılmaz bir snobluk içerisinde görülecekse, olduğu gibi izin verilmesinde 7. maddenin ölçütleri altında sakınca hissedilen yoğunlaşmaları derhal hasım ilan eden ve muhataplarını da bu bilinmezler ve tedirginlikler dünyası içinde örseleyip yığınlığa sürükleyen bir rekabet hukuku uygulaması da aynı ölçüde ekonomik ihtiyaçlardan kopuk kalacaktır.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

- **Backhaus, J.G.** (1999), *The Elgar Companion To Law And Economics*, Edward Elgar
- **Cooter, R. ve T. Ulen**, (2004) *Law and Economics*, 4. Baskı, Pearson Addison Wesley Publishing
- **Gürkaynak, G.** (Temmuz 2003), *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması*, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını
- **Güven, P.** (2008) , *"Rekabet Hukuku"*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları
- **Kalkan, E.** (2004), *Yatay Birleşmelerin İncelenmesinde İktisadi Tekniklerin Kullanılması, Uzmanlık Tezleri Serisi No:64*, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını
- **Polinsky, M.**, (2003), *An Introduction to Law and Economics*, 3. Baskı, New York: Aspen Publishers
- **Posner, R.** (2007), *Economic Analysis of Law*, 7. Baskı, New York: Aspen Publishers
- **Sanlı, K.** (Mayıs 2007), *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi Hukuk ve Ekonomi Öğretisi*, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti.
- **Shavell, S.** (2004), *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge, Harvard University Press
- **Ulu, H.** (Mayıs 2004), *"Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin"*, Rekabet Kurumu Yayınları, 3. Dönem Rekabet Uzmanları Tezleri, Ankara

### **TEBLİĞLER ve MAKALELER (KONFERANSLAR ve SEMPOZYUMLAR)**

- **Gürkaynak G.** (2003), "Rekabet Politikası ve Yoğunlaşmaların Kontrolü Sempozyumu" "Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmaların Kontrolü: "Neden ve Nasıl Üzerine Düşünceler Tebliğ Metni", Ankara
- **Gürkaynak G.**, AB Rekabet Hukuku Uygulamasında Komisyon ve Teşebbüsler Arasında Uzlaşma ve Sulh, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, (Ocak 2004)

### **ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

- Avrupa Komisyonu İnternet Sitesi (Merger Cases) <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/>
- Federal Ticaret Komisyonu (US Federal Trade Commission) İnternet Sitesi <http://www.ftc.gov/>

### **REKABET KURULU KARARLARI**

- 11.9.2003 tarih ve 03-60/730-342 sayılı, DSM N.V. – Roche Holding AG kararı,
- 29.7.2004 tarih ve 04-49/673-171 sayılı, Sygenta Crop Protection AG – Astrazeneca Holdings B.V – Koninklijke Venderhave Groep B.V. kararı,
- 8.9.2005 tarih ve 05-55/836-228 sayılı, The Procter & Gamble Company (“P&G”) – Aquarium Acquisition Corporation – The Gillette Company kararı,
- 11.4.2007 tarih ve 07-31/323-119 sayılı, Deutsche Lufthansa AG - Condor Flugdienst GmbH - Güneş Express Havacılık A.Ş. kararı,
- 23.8.2007 tarih ve 07-67/836-314 sayılı Greencastle Drinks Limited – Jak AMRAM – Leon AMRAM – Filip AMRAM – Lolita AMRAM kararı,
- 21.2.2008 tarih ve 08-16/189-62 sayılı, T.C. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı – Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş. kararı,
- 20.3.2008 tarih ve 08-25/254-83 sayılı, Cookson Group Plc. - Foseco Plc. kararı,
- 7.2.2008 tarih ve 08-12/130-46 sayılı, MGS Marmara Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. – Exsa Export Sanayi Mamülleri Satış ve Araştırma A.Ş. – Tursa Sabancı Turizm ve Yatırım İşletmeleri A.Ş. – Teknosa İç ve Dış Ticaret A.Ş. – Temsa Sanayi ve Ticaret A.Ş. – Kordsa Global Endüstriyel İplik ve Kord Bezi San. Ve Tic. A.Ş. kararı,
- 02.06.2008 tarih ve Bilecik Hazır Beton İnşaat Nakliye Madencilik Otomotiv San. Tic. Ltd. Şti. (“BHB”) - ÇimSA Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (“ÇimSA”) kararı,
- 10.3.2008 tarih ve 08- 23/237-75 sayılı Vatan gazetesi kararı.

### **AT KOMİSYONU KARARLARI**

- 9 Nisan 2002 tarih ve COMP/M.2568 sayılı Komisyon kararı,



- 17 Nisan 2002 tarih ve COMP/M.2547 sayılı Komisyon kararı,
- 23 Şubat 2006 tarih ve COMP/M.3946 sayılı Komisyon kararı,
- 14 Mart 2006 tarih ve COMP/M.3868 sayılı Komisyon kararı,
- 4 Temmuz 2006 tarih ve COMP/M.4000 sayılı Komisyon kararı,
- 18 Temmuz 2006 tarih ve COMP/M.3796 sayılı Komisyon kararı,
- 21 Eylül 2006 tarih ve COMP/M.4318 sayılı Komisyon kararı,
- 16 Ekim 2003 tarih ve COMP/M.2698 sayılı Komisyon kararı,
- 9 Kasım 2006 tarih ve COMP/M.4242 sayılı Komisyon kararı,
- 31 Ekim 2007 tarih ve COMP/M.4842 sayılı Komisyon kararı,
- 4 Mart 2008 tarih ve COMP/M.4961 sayılı Komisyon kararı,
- 4 Mart 2008 tarih ve COMP/M.4898 sayılı Komisyon kararı,
- 4 Haziran 2008 tarih ve COMP/M.4513 sayılı Komisyon kararı,
- 7 Nisan 2000 tarih ve COMP/M.1874 sayılı Komisyon kararı,
- 8 Ocak 2002 tarih ve COMP/M.2621 sayılı Komisyon kararı,
- 30 Temmuz 2003 tarih ve COMP/M.3149 sayılı Komisyon kararı,
- 31 Mart 2005 tarih ve COMP/M.3686 sayılı Komisyon kararı,
- 19 Mart 2002 tarih ve COMP/M.2684 sayılı Komisyon kararı,

#### **ABD REKABET HUKUKU KARARLARI**

- 06 Ekim 2008 tarih ve 1:08-cv-0107 sayılı Manitowoc/Enodis kararı,
- 28 Ağustos 2008 tarih ve 1:08-cv-01510 sayılı Raycom Media, Inc. kararı,
- 28 Kasım 2007 tarih ve 1:07-cv-00640 sayılı Cemex, S.A.B. de C.V. ve Rinker Group Limited kararı,
- 23 Mayıs 2008 tarih ve 1:2008 CV 00389 sayılı Cookson Group, PLC, Cookson America Inc., Foseco PLC, ve Foseco Metallurgical Inc. kararı,
- 24 Eylül 2008 tarih ve 1:08-cv-00322 sayılı UnitedHealth Group Incorporated ve Sierra Health Services, Inc. kararı,
- 18 Nisan 2005 tarih ve 1:04 CV 01494 (JDB) sayılı Conors Bros./Bumble Bee kararı,

- 22 Şubat 2005 tarih ve 1:03 CV 02012 – GK sayılı Alcan Inc., Alcan Aluminum Corp., Pechiney, S.A., ve Pechiney Rolled Products, LLC kararı,
- 07 Mart 2000 tarih ve 992706 sayılı Harsco Corp., Pandrol Jackson Limited ve Pandrol Jackson, Inc. kararı,
- 24 Ocak 2001 tarihli ve 001818 sayılı Ingersoll-Dresser Pump Company, Ingersoll-Rand Company and Flowserve Corporation kararı,
- ARO Corp. V. Allied Witan Co., 531 F. 2d 1368, 6. Daire, 1976