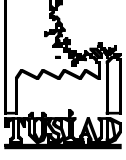


TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

AVRUPA BİRLİĞİ ŞİRKET BİRLEŞMELERİ YÖNETMELİĞİ



TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞADAMLARI DERNEĞİ

AVRUPA BİRLİĞİ ŞİRKET BİRLEŞMELERİ YÖNETMELİĞİ

Aralık 1998
(Yayın No. TUSIAD-T/98-12/243)

Meşrutiyet Caddesi, No.74 80050 Tepebaşı/İstanbul
Telefon: (0212) 249 54 48 - 249 07 23 • Telefax: (0212) 249 13 50

*Bu yayının tamamı veya bir bölümü
TÜSİAD “Rekabet Hukuku’nda Anlaşma, Uyumlu
Eylem ve Kararlar”
referansı yazılmak kaydıyla yayımlanabilir.*

ISBN : 975-7249-xx-x

Lebib Yalkın Yayınları ve Basım İşleri A.Ş.

ÖNSÖZ

TÜSİAD, özel sektörü temsil eden sanayici ve işadamları tarafından 1971 yılında, Anayasamızın ve Dernekler Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak kurulmuş, kamu yararına çalışan bir dernek olup gönüllü bir sivil toplum örgütüdür.

TÜSİAD, demokrasi ve insan hakları evrensel ilkelerine bağlı, girişim, inanç ve düşünce özgürlüklerine saygılı, yalnızca asli görevlerine odaklanmış etkin bir devletin varolduğu Türkiye'de, Atatürk'ün çağdaş uygarlık hedefine ve ilkelerine sadık toplumsal yapının gelişmesine ve demokratik sivil toplum ve laik hukuk devleti anlayışının yerleşmesine yardımcı olur. TÜSİAD, piyasa ekonomisinin hukuksal ve kurumsal altyapısının yerleşmesine ve iş dünyasının evrensel iş ahlakı ilkelerine uygun bir biçimde faaliyette bulunmasına çalışır. TÜSİAD, uluslararası entegrasyon hedefi doğrultusunda Türk sanayi ve hizmet kesiminin rekabet gücünün artırılarak, uluslararası ekonomik sistemde belirgin ve kalıcı bir yer edinmesi gerektiğine inanır ve bu yönde çalışır. TÜSİAD, Türkiye'de liberal ekonomi kurallarının yerleşmesinin yanı sıra, ülkenin insan ve doğal kaynaklarının teknolojik yeniliklerle desteklenerek en etkin biçimde kullanımını; verimlilik ve kalite yükselişini sürekli kılacak ortamın yaratılması yoluyla rekabet gücünün artırılmasını hedef alan politikaları destekler.

Dünyada küreselleşmenin süratle arttığı ve aynı zamanda bölgesel blokların giderek belirginleştiği 1980 sonrası dönemde ülkelerin ticaret politikalarıyla rekabet politikaları arasında çok önemli bir bütünlük oluşmuştur. Türkiye ekonomisinin de dışa açık piyasa ekonomisi modelini benimsediği bu dönemde Rekabet Kanunu'nun oluşturulması ve Rekabet Kurulu'nun göreve başlamasıyla yeni bir aşamaya geçilmiştir. Türkiye, böylece piyasa ekonomisinin kurumsal ve hukuki çerçevesinin önemli bir eksikliğini tamamlamıştır. Türkiye'nin iç ekonomik ortamının daha etkin ve saydam işlemlerini sağlayacak ve dış ekonomik ilişkilerini kolay-

laştırıcı rol oynayacak Rekabet Kanunu ve Rekabet Kurulu sadece gümrük birliğinin getirdiği bir yükümlülük olarak değerlendirilmemelidir.

Konunun Türkiye açısından taşıdığı önemden hareketle, TÜSİAD Sanayi ve Şirket İşleri Komisyonu altında faaliyet gösteren Rekabet Çalışma Grubu sorumluluğunda Temmuz 1997 tarihinden beri çalışmalar sürdürülmektedir. Bu projede Türk rekabet mevzuatı Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukuyla karşılaştırmalı bir şekilde incelenerek bu konudaki bilgi eksikliğinin giderilmesi amaçlanmaktadır.

Proje toplam beş rapordan oluşmaktadır. Bu raporlarda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun yanısıra Türkiye’de yürürlükte olan rekabet mevzuatının kapsamı çerçevesinde Avrupa Birliği’ndeki rekabeti bozan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, hakim durumun kötüye kullanılması, blok muafiyetler ve şirket birleşmeleri hakkındaki mevzuat incelenmiştir.

Geniş ve karmaşık bir konu olan rekabet mevzuatının ülkemiz sanayicisi ve işadamları tarafından tanınması ve anlaşılması amacıyla hazırlanan bu raporlar, rekabet mevzuatına giriş niteliğindedir. Gelecekte Türkiye’deki uygulamaların da gelişmesi ve bilgi birikiminin artmasıyla beraber Türk rekabet mevzuatını ve Rekabet Kurulu politikalarını daha kapsamlı ele alacak çalışmalar için bir kaynak oluşturacağını umduğumuz bu çalışma AB Danışmanlık ve Yatırım Hizmetleri A.Ş. ve ESC Danışmanlık tarafından hazırlanmıştır.

Aralık 1998

ÖZGEÇMİŞ

Sinan Ülgen

1987 yılında Virginia Üniversitesi'nden bilgisayar bilimleri ve ekonomi alanında mezun oldu. 1987-1989 yılları arasındaki askerlik hizmetini müteakip, Brugge Avrupa kolejinde AB ekonomisi ve hukuku konusunda master yaptı. Bilahare intisap ettiği Dışişleri Bakanlığı'ndan 2 yıl süreyle Ankara'da Birleşmiş Milletler ve Uluslararası kuruluşlar Dairesinde çalıştı. 1992-1996 yılları arasında Türkiye'nin AB Nezdindeki Daimi Temsilciliğinde görev yaptı. Bu dönemde Türkiye ile AB arasında yürütülen Gümrük Birliği müzakerelerine aktif olarak katıldı. Müzakere pozisyonlarının tesbitine ve Gümrük Birliği kararının yazımına katkıda bulundu. Müzakerelerin sonuçlanmasını takiben, Trablus Büyükelçiliğine atandı. Libya'daki görevinin sona ermesiyle Ankara'ya döndü ve Dışişleri Bakanlığı'ndan ayrıldı. İngilizce ve Fransızca bilen Sinan Ülgen halen AB Danışmanlık ve Yatırım Hizmetleri A.Ş.'nin yönetim kurulu üyesidir.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
YÖNETİCİ ÖZETİ	9
GİRİŞ	13
BÖLÜM 1 - BİRLEŞME YÖNETMELİĞİNİN KAPSAMI	17
A.Topluluk Boyutu	20
1.Cironun Hesaplanması	21
a.Münhasır Kontrol	25
b.Müşterek Kontrol	28
c.Müşterek Kontrolden Münhasır Kontrola Geçiş	28
B.Yoğunlaşma Operasyonları	29
1. Ortak Girişimler	30
2.Yoğunlaşıcı/İşbirlikçi Ortak Girişimler	30
3.İstisnalar	33
BÖLÜM 2 - REKABET DÜZENİNE ETKİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	37
A. Piyasanın Tanımlanması	39
B. Yoğunlaşmanın Ortak Pazarla Uyumunun Değerlendirilmesi	39
1.Değerlendirme Kriteri	39
a.Kriterin Kapsamı	40
b.Rekabet Dışı Unsurların Gözönüne Alınmaması	41
i.Ekonomik Etkinlik	41
ii.Darboğazdaki Firma İstisnası	45
iii.İlgili Firmaların Uluslararası Piyasada Rekabet Güçleri	47
c.Kaçınılmaz Kısıtlamalar Doktrini	47
2.Uygulama	49
Ortak Hakimiyet	49
A.Komisyonun İnceleme Yöntemi	49
1. Niceliksel İnceleme	50
2. Niteliksel İnceleme	50
a. Piyasanın Özellikleri	50
b. Arzın Yapısal Özellikleri	52

	Sayfa
B. Yoğunlaşma Operasyonunun Rekabet Düzenine Etkisinin Değerlendirilmesi	54
BÖLÜM 3 - PROSEDÜR	55
A. Ön İnceleme	57
B. Ayrıntılı İnceleme	58
C. Koşullu İzin	59
BÖLÜM 4 - EKLER	65
KAYNAKÇA	120

YÖNETİCİ ÖZETİ

YÖNETİCİ ÖZETİ

Avrupa Birliği'nde rekabet politikası çerçevesinde şirket birleşme ve devralmalarının denetimi de yerine getirilmektedir. Nitekim, Türk Rekabet Kanunu'nun 7. Madde'si de bu hedefi gözetmektedir. Genel anlamda, şirket birleşme ve devralmalarına yönelik işlemler ile bazı hallerde ortak girişim şirketi (JV)* kurulmasına yönelik operasyonlar yoğunlaşma operasyonu olarak adlandırılmaktadır.

Yoğunlaşma operasyonlarında esas olan operasyona konu olan şirkette kontrolün el değiştirmesidir. Bu anlamda kontrol keyfiyeti, anılan şirkette belirleyici etkiye sahip olma olarak tanımlanmaktadır. Belirleyici etki elde etmek için yönetim hakkının elde edilmesi yeterli olmakla birlikte gerekli bir koşul değildir. Şirketin uzun vadeli stratejik kararlarını veto edebilme imkanı belirleyici etki için yeterli addedilmektedir. Dolayısıyla bu nitelikteki bir veto hakkında sahip olan ana teşebbüs, yoğunlaşma operasyonuna konu olan teşebbüste kontrol imkanına sahip bulunmaktadır.

Şirket birleşme ve devralmaları bu nedenle doğrudan bir yoğunlaşma operasyonu olarak değerlendirilmektedir. Buna karşılık, iki bağımsız işletmenin JV şirketi kurmaları bazı hallerde yoğunlaşma operasyonu olarak, bazı hallerde ise kartel anlaşmalarıyla ilgili 85. Madde kapsamında değerlendirilmektedir. Burada önemli olan, JV şirketinin kuruluş amacıdır. JV şirketi, ana işletmelerin piyasada birbirleriyle rekabet etmek yerine işbirliğine gitmelerini sağlamak amacıyla kurulması halinde "işbirlikçi" JV olarak nitelendirilecek ve 85. Madde kısıtlamalarına tabi olacaktır. Bu değerlendirme yapılırken gözönünde bulundurulacak kriterlerden başlıcası, ana işletmelerin JV şirketinin piyasasından çekilmiş olup olmadıklarıdır. Ana şirketlerin JV şirketinin piyasasından çekilmemiş olmaları, gerek ana şirketler arasında gerek JV şirketiyle ana şirketler arasında koordinasyon ihtimalini gündeme getirecek ve böylelikle JV şirketi "işbirlikçi" olarak vasıflandırılacaktır. Ancak JV şirketinin, piyasada uzun süreli mevcudiyetini temin edecek mali ve beşeri kaynaklara sahip olması ve bağımsız bir alıcı ve satıcı olarak yer alması durumunda, "yoğunlaşıcı" olarak değerlendirilecek ve JV şirketinin kurulması bir yoğunlaşma operasyonu olarak değerlendirilecektir.

AB'de yoğunlaşma operasyonlarının denetimine ilişkin 4064/89 sayılı AET Şirket Birleşmeleri Yönetmeliği yoğunlaşma operasyonlarının "ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde bozacak mahiyette bir hakim durumu oluşturması veya kuvvetlendirmesi halinde ortak pazarla uyumlu olmadıklarına - yani yasaklandıklarına -" karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.

*JV = Joint Venture.

Pratikte bir yoğunlaşma operasyonunun ortak pazarla uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi birbirine bağlı iki aşamada gerçekleştirilmektedir. İlk aşamada ilgili ürün ve coğrafi piyasanın tesbiti¹, ikinci aşamada ise operasyonun bu piyasalardaki rekabet düzenine etkisi değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmede kullanılan kriter, "ortak pazarda ya da pazarın önemli bir bölümünde etkin bir rekabetin anlamlı bir şekilde engellenmesi sonucunu verecek şekilde hakim bir durumun yaratılması ya da güçlendirilmesidir." Bu kriterin Avrupa Komisyonu tarafından yorumlanmasında, yoğunlaşmayla ilgili rekabet dışı etkenlere (ekonomik etkinlik, darboğazdaki firma, ilgili kuruluşların uluslararası rekabet güçleri) istisnai haller dışında yer verilmemektedir. Komisyon'un geçmiş kararları ve uygulamasının incelenmesinden, değerlendirmenin genel olarak katı bir rekabetçi bilançooya dayandığını söylemek mümkün görülmektedir. Ancak bazı ulusal uygulamalarda bu kriterlere başvurulabilmektedir.

Öte yandan bazı yoğunlaşmaların ekonomik anlamda başarıya ulaşabilmesi için rekabeti geçici de olsa kısıtlayan bazı uygulamalara yönelmelerine Komisyon tarafından "ancillary restraints - kaçınılmaz kısıtlamalar" doktrini çerçevesinde müsaade edilmektedir.

Neticede, Komisyon değerlendirmesinin temelini "Ortak Pazar'da Rekabetin Korunması İlkesi" teşkil etmektedir. Bu bakımdan ilke olarak hakim durumun yaratılmasına veya bunun güçlendirilmesine sağlıklı bir rekabet ortamı varolduğu sürece karşı çıkmamaktadır. Birleşme Yönetmeliği, hakim durumun kötüye kullanılmasıyla ilgili 86. Maddeye oranla Komisyon'a daha büyük esneklik tanımaktadır. Komisyon, yoğunlaşma operasyonunu değerlendirirken bunun sonucunda hakim durumun yaratılacağına kanaat getirse bile, yoğunlaşmaya izin verebilmektedir.

Sağlıklı bir rekabet ortamının bulunup bulunmadığı veya yoğunlaşma sonrasında varolup olmayacağının değerlendirilmesi için ise, ilk aşamada yoğunlaşma sonrasında ortaya çıkacak şirketin hakim durumda olup olmayacağı değerlendirilmekte ve hakim durum tespiti yapılması halinde geçilen ikinci aşamada ise rekabet ortamının bu yoğunlaşmadan ne derece zarar göreceği incelenmektedir.

Bu değerlendirme prosedürü piyasada tek bir şirketin hakim durumda bulunması veya ortak hakimiyetin sözkonusu olması durumuna göre değişmektedir. Değerlendirme sonucunda Komisyon yoğunlaşma operasyonuna (i) izin verebilmekte, (ii) koşullu izin verebilmekte veya (iii) operasyonu yasaklayabilmektedir.

1 Bkz. AB Danışmanlık, "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması", Ekim 1997.

GİRİŞ

GİRİŞ

Avrupa Birliğinde şirket birleşme ve devralmalarının kontrolü nisbeten yeni bir saha olarak göze çarpmaktadır. Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran ve böylelikle Avrupa rekabet hukukunu yaratan Roma Antlaşması ve onun şirketler arası rekabet kurallarına ilişkin 85 ve 86. Maddeleri, esas itibarıyla şirketlerin birbirleriyle uyumlu hareketleri veya hakim durumun kötüye kullanılması sonucunda rekabetin bozulmasını engelleyecek kurallar getirmişler ancak şirket birleşmeleri ve iktisapları konusunu ele almamışlardır. Bu nedenle Avrupa rekabet hukukunda şirket birleşmeleri ve iktisapları veya başka bir deyişle yoğunlaşmalar (concentrations) başlangıçta hakim durumun kötüye kullanılmasıyla ilgili 86. Madde vasıtasıyla kontrol edilmeye çalışılmıştır.

Nitekim 1973 yılında Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) *Continental Can vs. Commission* davasında, 86. Maddenin şirket birleşmeleri ve iktisaplarına tatbik edilebileceğini karara bağlamıştır. Kararda, piyasada egemen durumdaki bir şirketin, rakip bir şirket ile birleşmesi halinde, bunun hakim durumun kötüye kullanılması olarak yorumlanabileceği belirtilmiştir. Burada hakim durumun kötüye kullanıldığı sonucuna varılması için egemen şirketin rakip şirketi ele geçirmek için başvurduğu yöntem önem taşımamaktadır. Hakim durumun kötüye kullanılması, zaten tek bir şirketin hakimiyetinde bulunan bir piyasada rekabetin daha da sınırlandırılmasına yol açacak bir birleşmenin gerçekleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu yorum şekliyle Komisyon şirket evlilik ve birleşmelerini sınırlı da olsa kontrol etme imkanına kavuşmuştur. Ancak bu imkanın tatminkâr olduğu söylenemez. Zira 86. Maddenin tatbik edilebilmesi için şirketin birleşmeden önce de piyasada hakim durumda bulunması gerekmektedir. Birleşme sonucunda hakim duruma gelen şirketler için 86. Madde kullanılamamaktadır. Bu nedenle birçok şirket birleşmesi ve iktisabında Komisyon herhangi bir müdahalede bulunamamıştır. Nitekim Komisyon bütün bu dönem zarfında yalnızca Warner Lambert/Gillette² örneğinde şirket evliliğini resmen yasaklama yoluna gitmiştir.

Komisyonun yoğunlaşmaların kontrolünde nisbeten etkisiz kalması Avrupa rekabet hukukunun bir eksikliği olarak değerlendirilmiş ve nihayet 1989 yılında AT Konseyi 4064/89 sayılı AET Şirket Birleşmeleri Yönetmeliğini (EEC Merger Regulation³) çıkarmıştır. Söz konusu yönetmelikle birlikte şirket birleşmeleri ve iktisapları

¹ ATRG 1971 - L7/25

² ATRG 1993 - L116/21

³ ATRG 1990 - L257/13

nın kontrolü açısından yeni bir çığır açılmıştır. Başka bir deyişle, Toplulukta şirket birleşmelerinin denetimi 1989 yılında yürürlüğe giren 4064/89 sayılı Şirket Birleşmeleri Yönetmeliğı ile özel bir mevzuata kavusmuştur. Anılan Yönetmelikte, özellikle joint-venture şirketlerin ne şekilde değerdendirileceğı hususunda önemli değışiklikler içeren ve 1998 yılı başında yürürlüğe giren 1310 sayılı Yönetmelikle değışikliğe gidilmiştir. Ancak Türkiye'de Relabet Kurumunca yayınlanan ve AB'nin şirket birleşmeleri yönetmeliğine tekabül eden 2/97 sayılı Tebliğ, 4064/89 sayılı AB Yönetmeliğini esas aldığından, bu raporda sözkonusu Yönetmelik hükümlerine daha ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

B Ö L Ü M

BİRLEŞME YÖNETMELİĞİNİN KAPSAMI

BİRLEŞME YÖNETMELİĞİNİN KAPSAMI

Yönetmelik Topluluk boyutundaki yoğunlaşmalara tatbik edilmektedir. AB rekabet hukukunda yoğunlaşma, bir şirketin başka bir şirkette münhasır veya müşterek kontrolü ele geçirmesi fiili olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamıyla "yoğunlaşma" tabiri şirket birleşme ve iktisaplarını kapsadığı gibi aşağıda görüleceği üzere bazı hallerde ortak girişimleri (joint venture - JV) de kapsamaktadır.

"Kontrol" tabiri ise bir veya birkaç şirketin başka bir şirkette "belirleyici etki" (decisive influence) elde etmeleri hali olarak tanımlanmaktadır.

Birleşme Yönetmeliğinin hükümlerinin tatbik edilebilmesi için, ilk aşamada bir şirket evliliğinin, iktisabının veya ortak girişimin Topluluk boyutunda olduğunun ve dolayısıyla bunun kontrolünün Komisyonun sorumluluğunda bulunduğu tesbiti gerekir. Zira şirketlerarası anlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin 85. ve 86. Maddelerin aksine, Yönetmelik kapsamındaki operasyonlarda Komisyonun münhasır yetkisi bulunmaktadır. Başka bir deyişle, diğer rekabeti bozucu eylemlerin aksine, şirket evlilik ve iktisapları Topluluk boyutunda olmaları halinde Komisyon tarafından, aksi takdirde ilgili ulusal rekabet kurumu tarafından incelemeye alınırlar. Bu nedenle 85 ve 86. Maddeler kapsamında yürütülen soruşturmalardan farklı olarak, şirket evlilik ve iktisaplarının Komisyon ile birlikte ilgili ulusal kurum tarafından da incelemeye alınması genellikle sözkonusu olmamaktadır.

Bu kuralın bir istisnasını ise Yönetmeliğin öngördüğü denetimin üye ülke Rekabet Otoritesine devri prosedürü oluşturmaktadır. Buna göre, yoğunlaşma operasyonunun belirli bir üye ülkenin, kendi başına ayrı bir piyasa oluşturacak özellikler taşıyan iç piyasasında, rekabetin sınırlanmasına yol açacak bir hakim durumun yaratılması veya güçlendirilmesi sonucunu doğuracak olması halinde, anılan üye ülkenin Rekabet Otoritesi, sözkonusu operasyon Topluluk boyutunda olsa bilse, denetimini Komisyon yerine kendisinin yapmasını Komisyondan talep edebilmektedir. Komisyon bu durumda sözkonusu operasyonun denetimi için ilgili Rekabet Otoritesini yetkili kılabilir. Ancak pratikte, Avrupa Komisyonu, kendi yetkilerini erozyona uğratacağı düşüncesiyle, bu şekilde bir yetki devrine sıcak bakmamaktadır. Bugüne kadar Avrupa Komisyonu'nun kabul ettiği yetki devirlerine ilişkin operasyonlar genellikle bir üye ülkenin ulusal piyasasından küçük, bölgesel piyasalarda hakim durumun yaratıl-

ması tehlikesi doğuran operasyonlar için sözkonusu olmuştur⁴. Öte yandan, Yönetmelik, şirket birleşmelerinin denetimi mevzuatına sahip olmayan ülkelere, kendi ülkelerini etkileyen ancak Topluluk boyutunda olmayan bu kapsamdaki operasyonların Komisyon tarafından doğrudan denetlenmesi amacıyla Komisyona başvurmalarına da izin vermektedir. Ancak bu prosedür bugüne kadar yalnızca bir kez kullanılmıştır. O da ilgili yoğunlaşma operasyonu gerçekleştiğinde gerekli mevzuatı bulunmayan Belçika'nın başvurusuyla British Airways/Dan Air⁵ olayında meydana gelmiştir.

A. Topluluk Boyutu

Bir yoğunlaşma operasyonunun Topluluk boyutunda olup olmadığı, başka bir deyişle, Birleşme Yönetmeliğinin kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi için bazı kıstaslar mevcuttur. Bu kıstaslar aynı zamanda sözkonusu operasyonun kimin - Komisyon veya ulusal rekabet kurumu- tarafından kontrol edileceğinin tesbiti bakımından da gereklidir.

Birleşme Yönetmeliğine göre bir yoğunlaşmanın Topluluk boyutunda olabilmesi için ;

- a) ilgili bütün şirketlerin dünyadaki cirolarının 5 Milyar ECU'yü geçmesi,
- b) ilgili şirketlerden en azından ikisinin Topluluk ülkelerindeki cirolarının 250 Milyon ECU'yü geçmesi gerekmektedir. Bu kuralın bir istisnası ilgili şirketlerin herbirinin Topluluktaki cirolarının üçte ikisini tek ve aynı üye ülkede yapmalarıdır.

İlk iki tavan Yönetmelik kapsamına yalnızca ekonomik yönden önem arzeden ve AB üyesi ülkelerle ilgili yoğunlaşmaların alınmasını amaçlamaktadır. Bu yorumun dayandığı düşünce, yalnızca ekonomik yönden önemli görülen yoğunlaşmaların Topluluk düzeyinde etki yaratabileceği ve dolayısıyla bunların kontrolünün ulusal düzey yerine Topluluk düzeyinde Avrupa Komisyonu tarafından yapılması fikridir.

Üçüncü kıstas ise, 5 Milyar ECU ve 250 Milyon ECU'lük tavanları aşan yoğunlaşmaların, etkilerini özellikle tek bir üye ülkede kendisini göstermesi halinde, Birleşme Yönetmeliği kapsamı dışında tutularak sözkonusu ülkenin rekabet kurumunun sorumluluğuna bırakılması amacını gütmektedir.

⁴ Bkz. *Steetley/Tamac*, 12 Şubat 1992 tarihli Komisyon Kararı veya *CPC/Mc Cornick/Radobank*, *Ostmann*, 29 Ekim 1993 tarihli Komisyon kararı

⁵ *Avrupa Komisyonu'nun 17 Şubat 1993 tarihli kararı*.

Öte yandan 30 Haziran 1997 tarihinde yapılan bir değişiklikle⁶ , bazı yoğunlaşma operasyonlarının yukarıda belirtilen eşiklerin altında kalması halinde dahi, Birleşme Yönetmeliği kapsamına girmesi esası getirilmiştir. Buna göre,

a) ilgili bütün şirketlerin dünyadaki toplam kümülatif cirolarının 2.5 Milyar ECU'yü geçmesi,

b) ilgili şirketlerin en azından üç üye ülkenin herbirinde toplam kümülatif cirolarının 100 Milyon ECU'yü geçmesi,

c) b) şıkkında atıfta bulunulan üye ülkelerin en azından üçünde en azından iki şirketin toplam cirosunun 25 Milyon ECU'yü geçmesi,

d) ilgili şirketlerden en azından ikisinin Topluluk ülkelerindeki kümülatif cirolarının 100 Milyon ECU'yü geçmesi gerekmektedir. Bu kuralın bir istisnası ilgili şirketlerin herbirinin Topluluktaki cirolarının üçte ikisini tek ve aynı üye ülkede yapmalarıdır.

1. Cironun Hesaplanması

Bir yoğunlaşma operasyonunun Topluluk boyutunda olup olmadığının tesbiti için ilgili şirketlerin cirolarının ne şekilde hesaplanacağı da Birleşme Yönetmeliğinde açıklanmıştır. Buna göre, yoğunlaşmaya taraf bir işletmenin bu Yönetmelik kapsamında hesaplanacak cirosu:

a) İlgili şirketin kendi cirosu

b) sözkonusu şirketin

- sermayesinin yarısından fazlasını elinde bulundurduğu diğer şirketlerin,
- oy haklarının yarısından fazlasına sahip bulunduğu diğer şirketlerin,
- yönetim kurulu üyelerinin yarısından fazlasını atama hakkına sahip bulunduğu diğer şirketlerin,
- genelde yönetime sahip bulunduğu diğer şirketlerin, ciroları,

c) ilgili şirkette b) şıkkında sayılan haklara sahip bulunan diğer şirketlerin ciroları,

d) c) şıkkında sözedilen şirketlerin b) şıkkındaki haklara sahip bulunduğu diğer şirketlerin ciroları,

e) a) - d) şıklarında sözü edilen şirketlerin müştereken b) şıkkındaki haklara sahip oldukları diğer şirketlerin ciroları toplanarak bulunur.

Bu yöntemle yalnızca ilgili şirketlerin kendi cirolarıyla sınırlı kalınmayıp, onla-

⁶ Council Regulation No 1310/97 of 30 June 1997 amending Regulation No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, ATRG 1997 - L 180/1

rın ait bulundukları grupların cirolarının da hesaba katılması suretiyle konsolide bir ciro çıkarılması amaçlanmaktadır. Görüleceği üzere, ilgili şirketin cirosunun yanı sıra bu şirketin hukuken veya fiilen kontrol ettiği şirketlerin, ilgili şirketi hukuken veya fiilen kontrol eden ana şirketlerin, bu ana şirketlerin kontrolünde bulunan diğer şirketlerin ve bu şirketlerce oluşturulan ortak girişimlerin ciroları da hesaplanmaktadır. Mali kurumların cirosunun hesaplanmasında ise daha farklı bir yöntem kullanılmakta ve bu halde ciro yerine⁷ faiz geliri, gayrimenkullerden elde edilen gelir, finansal işlemlerden elde edilen gelir, diğer işletme gelirleri gibi gelir kalemlerinin toplamı esas alınmaktadır.

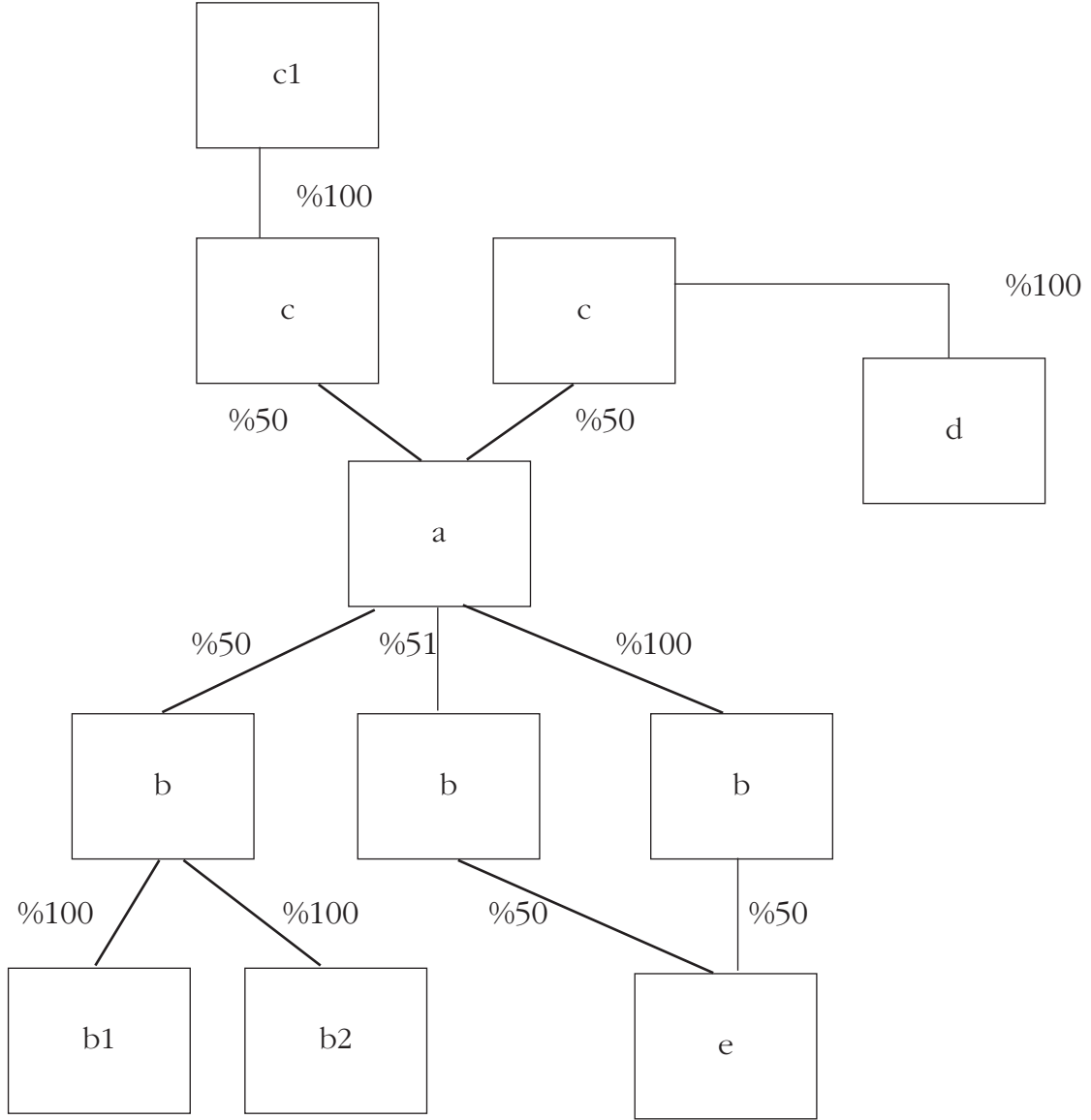
Birleşme Yönetmeliği, gruptaki teşebbüslerle doğrudan veya dolaylı ilişkileri bulunan diğer işletmelerden hangilerinin bağlantılı teşebbüs tanımı kapsamında değerlendirileceğine açıklık getirmek amacıyla bu işletmelerdeki kontrol yetkisinin incelenmesini öngörmektedir. Böylece, ilgili teşebbüs ile doğrudan veya dolaylı ilişkileri bulunan şirketlerden hangisinin teşebbüsün grubuna ait olduğu saptanabilmektedir.

Bağlantılı teşebbüslerin belirlenmesinde kullanılan kriter yönetim hakkıdır. Bu kriter, yoğunlaşma operasyonunun tanımlanmasında kullanılan "belirleyici etki" kavramından farklı ve daha dar bir kriterdir. Örneğin bir joint-venture şirketinin stratejik kararlarında veto hakkına sahip olan bir ana teşebbüsün, sözkonusu JV şirketinde "belirleyici etki"ye sahip olduğu kabul edilmekte, dolayısıyla bu yetkinin ele geçirilmesi bir yoğunlaşma operasyonu olarak tanımlanmaktadır. Ancak yalnızca bu yetkiyi elinde bulunduran ve dolayısıyla yönetimde istediğini yaptıracak bir güce sahip olmayan teşebbüsler, bağlantılı teşebbüs olarak kabul edilmemekte ve dolayısıyla bunların ciroları grup cirosu kapsamında değerlendirilmemektedir.

Birleşme Yönetmeliği uyarınca, yoğunlaşma operasyonuna doğrudan taraf teşebbüsün cirosuna (alt paragraf (a)), tâli şirketlerin (b), ana şirketlerin (c), ana şirketlerinin diğer tâli şirketlerinin (d) ve gruba ait iki veya ikiden fazla şirket tarafından müşterek olarak kontrol edilen diğer teşebbüslerin (e) cirosunun eklenmesi gerekmektedir:

⁷ Bu amaçla Birleşme Yönetmeliği ile getirilen ve mali kurumların aktiflerinin 1/10'unun (bilanço toplamının % 10'u) esas alınmasına yönelik uygulama, 30 Haziran 1997 tarihli ve 1310/97 sayılı Yönetmelikle değiştirilmiştir.

İlgili teşebbüs ve grubu:



- a: ilgili teşebbüs
b: ilgili teşebbüsün tâli şirketleri, ve bu tâli şirketlerin tâli şirketleri (b1 ve b2)
c: ilgili teşebbüsün ana şirketleri, ve bu ana şirketlerin ana şirketleri (c1)
d: ilgili teşebbüsün ana şirketlerine bağlı diğer tâli şirketler
e: Gruba ait iki veya ikiden fazla şirket tarafından müşterek olarak kontrol edilen şirketler

Bu tabloya ilişkin dikkat çekici hususları şu şekilde özetlemek mümkün olabilir :

(1) Alt paragraf (b)'de belirtilen kontrol testine uyulduğu sürece, kontrol eden

şirketin hisse payına bakılmaksızın sözkonusu tâli şirketin bütün cirosu hesaba katılmaktadır. Yukarıdaki örnekte, ilgili teşebbüsün (a) her üç tâli şirketinin de (b) cirosunun tamamı dahil edilecektir.

(2) Gruba dahil olduğu belirlenen şirketlerden herhangi birinin diğer şirketleri kontrol etmesi durumunda, bu şirketlerin de hesaba katılması icap etmektedir. Örnekte, (a)'nın tâli şirketlerinden birisi (b), (b1) ve (b2) olarak belirtilen kendi tâli şirketlerine sahiptir. Dolayısıyla (b1) ile (b2) teşebbüslerinin ciroları da toplam ciroya dahil edilmelidir.

(3) İlgili şirket (a) iki veya ikiden fazla şirket tarafından müşterek olarak kontrol edildiği takdirde, kontrol yetkisine sahip teşebbüslerin herbirinin cirosunun toplamı hesaba katılmaktadır. Örnekte, ilgili teşebbüs (a)'nın cirosuna, iki ana şirketin (c), bunların ana şirketlerinin (c1) ile beraber cironun hesaplanmasına dahil edilecektir. Birleşme Yönetmeliği, ilgili şirketin aslında bir joint-venture olduğu durumlara ilişkin bu kuralı açık olarak belirtmemesine rağmen, ana şirketlere çoğul olarak değinen alt paragraf (c)'nin metninden bu anlam çıkarılmaktadır. Nitekim Avrupa Komisyonunun yorumu ve uygulaması da bu şekildedir.

(4) Grup şirketleri arasındaki ticari operasyonlar, grup cirosuna dahil edilmelidir.

Öte yandan Birleşme Yönetmeliği, yoğunlaşma operasyonuna taraf iki veya ikiden fazla teşebbüsün diğer bir şirketi müşterek olarak kontrol etmesi haline de değinmektedir. Joint venture ile, ilgili teşebbüslerin her biri veya bu teşebbüslerin herhangi birine bağlı herhangi bir şirket arasında gerçekleşen ürün satışından veya hizmet tedarikinden kaynaklanan ciro hesaba katılmamalıdır. Bu kuralın amacı çifte hesaplamanın önlenmesidir. Üçüncü taraflar ile faaliyetlerden kaynaklanan joint venture cirosuna ilişkin olarak, müşterek kontrolün doğru bir şekilde yansıtılması amacıyla cironun ilgili teşebbüsler arasında eşit oranlarda paylaştırılmasını öngörmektedir⁸.

İlgili teşebbüsler ve üçüncü taraflar arasında joint venture oluşturulmasına ilişkin olarak Avrupa Komisyonunun içtihatı, ortaklığı kontrol eden bütün şirketler tarafından eşit oranlarda paylaşılan cironun ilgili teşebbüslerin her birine dağıtılması yönünde olmuştur. Örneğin % 50, % 50 olarak bölüşülmüş olan sermaye payı karşılığında ciro da yarı yarıya bölüştürülmekte buna karşılık % 40, % 30, % 30 şeklinde bölüşülmüş sermaye payında toplam ciro her bir ana şirket arasında % 33 ora-

⁸ Örneğin, A ve B şirketleri C ortaklığını oluştururlar. Bu iki ana şirket, aynı zamanda D şirketini müşterek olarak kontrol ederler. Ancak A şirketi sermayenin % 60'ına sahipken, B şirketi %40'ına sahiptir. C ortaklığını oluşturdukları anda A ve B şirketlerinin cirosunun hesaplanması sırasında, D şirketinin üçüncü taraflar ile oluşturduğu ciro A ve B şirketlerine eşit oranlarda dağıtılır.

nında paylaştırılmaktadır. Ancak bütün bu vak'alarda müşterek kontrolün bulunduğunun ispat edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, Yönetmelik kapsamına giren yoğunlaşma operasyonlarının tesbiti için bu derece yüksek tavanların kabul edilmiş olmasının sonucunda, aslında bütün Topluluk ülkelerinde etki yaratan bazı yoğunlaşmalar yine de anılan Yönetmelik kapsamı dışında kalmakta ve onun getirdiği avantajlardan yararlanamamaktadır.

Örneğin 1992 yılında İtalya'nın birinci çimento üreticisi durumundaki Italcementi'nin Fransa'nın ikinci çimento üreticisi durumundaki Ciments Français'nin kontrolünü ele geçirmesi veya benzer şekilde yayıncılık alanındaki iki büyük Avrupa firması olan Reed ile Elsevier'nin birleşerek dünyada Dun and Bradstreet'in ardından ikinci büyük yayıncılık firmasını oluşturmaları, gerekli tavanlara ulaşılmasından Birleşme Yönetmeliği kapsamında değerlendirilememiştir.

Ciroların hesaplanması kısmında ifade edildiği üzere, yoğunlaşma operasyonuna konu şirketin cirosu ilgili şirketlerin bağlı bulundukları holdinglerin veya grupların cirosu hesaba katılarak ortaya çıkarılmaktadır. Fakat "ilgili şirketler" ile ne kastedilmektedir?

Bu ifade, yoğunlaşma operasyonuna konu olan şirkette münhasır veya müşterek kontrol sahibi olan bütün şirketleri kapsamaktadır. Yukarıda izah edilen hesaplama yöntemi, bütün bu şirketlerin bağlı bulundukları holdingler veya gruplar için tekrarlanmaktadır.

a. Münhasır Kontrol

Münhasır kontrol keyfiyeti genellikle şirketlerin el değiştirmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Azınlık hissedarları için özel hükümler mevcut olmadığı sürece, münhasır kontrol için hisselerin yarısından fazlasına sahip olunması yeterli görülmektedir. Ancak hisselerin çoğunluğuna sahip olunması yeterli olmakla birlikte gerekli bir şart değildir. Zira çoğunluk hissesine sahip olmayan bir ortak, şirkette yine de nisbi çoğunluğu elinde bulundurabilir. Nisbi çoğunluğun tam bir tanımını yapmak veya kati bir sınır getirmek oldukça güç gözükmektedir. Zira elde bulunan hisse miktarının şirket yönetiminde sahibine vereceği kontrol imkanı bir yandan geri kalan hisselerin dağılımına diğer yandan kuruluş sözleşmesinde yer alan hükümlere bağlı kalmaktadır.

Komisyon, azınlık hissesinin sahibine, bir teşebbüsün yönetim organlarını kontrol etme imkanı (örneğin sermaye açısından azınlıkta, ancak yıllık toplantılardaki oy hakkı söz konusu olduğunda de facto çoğunlukta olan bir katılımcının yönetim kurulu üyelerinin çoğunu tayin etmesi gibi) sağlaması durumunda kontrol

yetkisi verebileceği görüşündedir. Bu amaçla Komisyon, (i) sermayenin yapısını, (ii) yönetim organlarının oluşum ve karar alma usullerine ilişkin kuralları, (iii) ortaklar toplantısına katılımı inceler.

Borsaya kayıtlı bir şirkette azınlık hissesine sahip olunması durumunda, inceleme genel olarak sermayenin dağılıklığı ve son beş yıl zarfında yapılan toplantılarda temsil edilmiş hissedar sayısı gibi unsurlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu durumda yanıtlanması gereken soru da, azınlık hissedarının uygulamada hissedarlar toplantılarındaki oy hakkının çoğunluğunu elinde tutup tutmayacağı olmaktadır.

Böyle bir analiz pratik açıdan bazı güçlükleri de beraberinde getirmektedir. Zira bir taraftan hangi seviyenin ötesinde azınlık hissesinin tayin edici etkiye sahip olacağının kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olamamakta, diğer taraftan geçmişteki hissedarlar toplantısındaki katılım oranlarının gelecekte de aynı şekilde gerçekleşeceği noktasından hareket etme zorunda kalınmaktadır.

Bu konuda emsal kararlar aşağıda özetlenmiştir :

Arjomari-Prioux/Wiggins⁹ Teape : Komisyon, Arjomari-Prioux firmasının Wiggins Teape firmasının sermayesinin %39'unu ele geçirmesiyle birlikte Wiggins Teape'de "belirleyici etkiye" sahip olduğu görüşüne varmıştır. Bu örnekte hisselerin geri kalanı, payları %3 ile %4 arasında değişen üç hissedar dışında, payları %3'den düşük olan 107.000 hissedara dağılmış durumdaydı.

Mediobanca¹⁰ : Komisyon, Mediobanca'nın sermaye artırımına giden Generali sigorta şirketindeki hisse payının %5,98'den %12,84'e yükselmesini, sigorta şirketi sermayesinin dağılık yapısına karşın, Mediobanca'nın Generali sigorta şirketi üzerinde "belirleyici etkiye" sahip olmadığı gerekçesiyle bir yoğunlaşma operasyonu olarak değerlendirmemiştir. Gerçekten de, genel kurul toplantılarında temsil edilen hisselerin oranı son beş yıl içinde %26,4 ile % 34,4 arasında değişmiş ve Mediobanca'nın sözkonusu sermaye artırımındaki payı gözönünde bulundurulduğunda, paylar %33,24 ile %41,24 arasında olmuştur. Komisyon'a göre bu dağılımın ışığında Mediobanca'nın sahip olduğu %12,84'lük pay, anılan şirkete, diğer azınlık hissedarlarıyla ayrıca ilişki kurması durumu dışında, Generali sigorta şirketinin karar organlarının üyelerinin çoğunluğunu tayin etme olanağı vermemektedir.

Renault/Volvo¹¹ : Komisyon, bu olayda hisse teatisine ilişkin bütün anlaşmaları incelemiştir. Bunlar; (i) Renault ve Volvo'nun "otomobil" branşı hisselerinin yaklaşık %25'i ve (ii) "otobüs" ve "kamyon" branşı hisselerinin yaklaşık %45'ini kapsa-

9 Dava IV/H.0025, 10 Aralık 1990 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1990 L 321.

10 Dava IV/M.0159, 19 Aralık 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L 334.

11 Dava IV/H.0004, 6 Kasım 1990 tarihli Komisyon Kararı, ATRG 1990 L 281.

maktadır. İncelemenin amacı, özellikle, böyle bir teatinin taraflara bu iki faaliyet alanında müşterek kontrol yolunu açıp açmadığını araştırmaktır. Komisyon, sadece "otobüs" ve "kamyon" branşlarındaki %45'lik hisse alışverişinin bir yoğunlaşma oluşturduğu hükmüne varmıştır.

"Otomobil" branşındaki %25'lik hisse değişimi konusunda Komisyon aşağıdaki nedenlere dayalı olarak bir yoğunlaşmanın sözkonusu olmadığına karar vermiştir:

- tarafların herbirine getirilen ve teati yoluyla elde edilen hisselerde %25 sınırının aşılması yasağı, çoğunluk tarafı için yeterli güvence oluşturmakta ve çoğunluğa sahip hissedarın "otomobil" alanındaki faaliyetleri üzerinde belirleyici etki yetkisini korumaktadır;

- kâr ve zararın katılımları oranında paylaşılacak olması, taraflar için (özellikle de bu iki teşebbüsün birbirine rakip olduğu otomobil piyasasının alt sektörlerinde doğabilecek çıkar çatışması konusunda) kendilerini sürekli olarak ortak tavır almaya zorlayacak kadar güçlü bir "çıkar birliği" anlamına gelmeyecektir;

- ortak "otomobil" komitesi, her iki tarafın da onayı olmaksızın tarafları bağlayıcı karar alma gücüne sahip değildir: getirilen bir koruma şerhi, bir çıkar çatışmasını çözme biçimi konusunda anlaşmazlığa düşme durumunda taraflardan herbirinin gerekli gördüğü tedbiri bağımsız bir şekilde almasını öngörmektedir;

- son olarak, tarafların otomobil üretiminde bütünleşmeye gitme niyetini gösterir somut kararlara vardıklarına ilişkin hiçbir kanıt bulunmamaktadır.

Tarafların "kamyon" ve "otobüs" alanlarındaki hisselerinin %45 oranındaki takası konusunda Komisyon, kâr ve zararın hemen hemen eşit olarak paylaşılmasından doğan ortak çıkarların tarafların kararlarını ortaklaşa almasını sağlayacağı görüşüne varmıştır. Bunun dışında Komisyon, tarafların geliştirme, üretim ve satın alma faaliyetlerini bütünleştirme amacına yönelik sözleşme hükümlerinin, iki partöneri uzmanlaşmaya ve birbiriyle tamamlayıcı olmaya iteceğini belirtmiştir. Komisyona göre araştırma, geliştirme ve üretim alanlarındaki faaliyetlerde karşılıklı bağımlılığa dayalı böyle bir uzmanlaşma; (i) birleşmenin son bulmasının taraflar için çok yüksek bir ekonomik maliyeti olacağı (ii) yukarıda anılan koruma şerhinin taraflara sözkonusu faaliyet alanındaki maddi çıkarlarını zedelemeksizin bağımsız bir şekilde hareket etme olanağı vermeyecek olması sebebiyle ortak bir çıkar yaratacaktır.

Conagra/IDEA¹² : Hisselerin %25'ini elinde tutan bir hissedarın, yıllık bütçeleri, stratejik planları ve bu konularda yapılacak bütün önemli değişiklikleri, anılan planlarca öngörülmeleyen ve belirli bir önemi haiz olan yatırımları, yüksek maliyetli geliştirme çalışmaları gerektiren yeni ürünlerin piyasaya sürülüşünü ve yönetim kuru-

12 Dava IV/M.0010, 30 Mayıs 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L 175.

lu üyelerinin işe alınmasını onaylayacağı için belirleyici etkiye sahip olduğuna karar verilmiştir.

Mérieux/Merck¹³ : Temel araştırma ve geliştirmenin ilk aşamaları üzerinde denetim olanağı bulunmayan ve üretim alanlarına (ya da bu işleve ayrılmış kapasiteye) veya dış stok kaynaklarına sahip olmayan bir ortak girişim, özerk bir "yoğunlaşıcı" ortak girişim olarak kabul görmemiş ve ana şirketler tarafından gerçekleştirilen ve Avrupa dışı pazarlarla sınırlı kalan araştırma, geliştirme ve üretim kapasitesinin kısmi transferi bir yoğunlaşma operasyonu olarak mütalâa edilmemiştir.

b. Müşterek Kontrol

Bir yoğunlaşma operasyonu sonrasında operasyona konu olan şirketin tek bir şirket yerine, operasyona katılan şirketlerce müşterek kontrolü de sözkonusu olabilmektedir. Müşterek kontrolün şartı, ana şirketlerin ortak girişim şirketinin alacağı kararlarda söz sahibi olmalarıdır. Başka bir deyişle, müşterek kontrol önemli kararlarda veto hakkına sahip olunmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda Komisyon müşterek kontrolün mevcut olup olmadığına karar vermek için ortak girişim şirketinin stratejik planının tesbitindeki ve şirketin yöneticilerinin atanmasındaki karar sürecini incelemektedir. Bu iki alanda veto hakkına sahip olan ana şirketlerin ilke olarak ortak girişim şirketinde de kontrole sahip oldukları sonucuna varılmaktadır.

Örneğin Varta ile Bosch¹⁴ arasında tesis edilen ve Varta'nın % 65'ine Bosch'un ise % 35'ine sahip oldukları ortak girişim şirketinde, şirket ana sözleşmesinin yıllık bütçenin kabulü ve yöneticilerin atanması için % 75'lik bir çoğunluk elde edilmesini hükme bağlamış olması nedeniyle, Varta ile Bosch'un müşterek kontrole sahip olduklarına karar verilmiştir.

c. Müşterek Kontrolden Münhasır Kontrola Geçiş

Tek bir teşebbüsün sahip bulunduğu belirleyici etkinin, ortakların farklı ekonomik çıkarlar güdebileceği müşterek belirleyici etkiden temelden farklı olduğu görüşünde olan Komisyon, müşterek kontrolden münhasır kontrole geçişi bir yoğunlaşma operasyonu olarak değerlendirmektedir.

Bu konuda ICI/Tioxide¹⁵ olayı ilginçtir. Tioxide firmasının %50'sini elinde tutan

¹³ 5 Temmuz 1993 tarihli Komisyon kararı.

¹⁴ Dava IV/M.0012, 12 Nisan 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L320/26

¹⁵ Dava IV/H.0023, 28 Kasım 1990 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1990 L 304

ICI'nın, Tioxide'in sermayesinin geri kalanını ortağı Cookson'dan alması bir yoğunlaşma operasyonu olarak değerlendirilmiştir. Bu operasyon öncesinde Tioxide firması, ICI ve Cookson tarafından müştereken kontrol edilmekte olup, yönetim kurulundaki eşit temsil, ortakları (i) kurul başkanının kimliği ve yetkileri ve (ii) tüm stratejik kararlar (finans politikası, sermaye artırımı, yöneticilerin yetkileri gibi) konusunda anlaşmaya zorlamaktaydı.

Yukarıda da izah edildiği üzere, bir şirket birleşmesi veya ortak girişim kurulmasında Komisyon, öncelikle oluşan yeni şirketin Birleşme Yönetmeliği kapsamına girip girmediğinin tesbitine yönelmektedir. Bunun için yapılan ilk iş ise, yeni şirketin kağıt üzerinde cirosunun hesaplanması olmaktadır. Bu hesap sonunda cironun Yönetmelikte belirtilen tavanları aşmaması halinde, Komisyon yoğunlaşma operasyonunun kendi sorumluluğunda olmadığı gerekçesiyle incelemesini durdurmakta ve dosyanın ilgili ulusal rekabet kurumu tarafından ele alınması gerektiği sonucuna varmaktadır.

Ancak Yönetmelikte öngörülen ciro tavanlarının aşılmış olması halinde, Komisyon incelemesine devam etmektedir. Bu durumda Komisyonun sözkonusu operasyonun Yönetmelik kapsamına girip girmediğinin tesbiti için yaptığı ikinci iş, operasyonun bir yoğunlaşma operasyonu olup olmadığının tesbitidir.

B. Yoğunlaşma Operasyonları

Operasyonun Topluluk boyutunda olduğunun saptanması halinde, Komisyon sözkonusu operasyonun bir yoğunlaşma fiili olduğunu tesbite çalışır.

Birleşme Yönetmeliğinin 3(5) maddesi kontrol değişikliği olmaması nedeniyle yoğunlaşmanın meydana gelmediği durumları tanımlamaktadır. Bu maddenin kredis, diğer finans kuruluşları ve sigortacılık şirketlerine ilişkin 5. fıkrasının (a) bendinde bu kuruluşların, sözkonusu şirketin rekabet politikasını etkilemek amacıyla oy verme haklarını kullanmamak şartıyla geçici olarak menkul kıymet hamili olmalarının yoğunlaşmaya yol açmayacağı belirtilmektedir.

Bir başka deyişle, normal faaliyetleri arasında kendi hesaplarına veya başkalarının hesabına menkul kıymet alım-satımı yeralan bankaların, diğer finans kuruluşları ve sigortacılık şirketlerinin başka şirketlerden yeniden satma niyetiyle ve geçici olarak menkul kıymetler almaları halinde, bu menkul kıymetlere ilişkin oy hakları şirketin rekabet politikasını belirlemek amacıyla kullanılmıyor veya şirketin tamamının veya bir bölümünün, varlıklarının veya menkul değerlerinin satışına ilişkin oy hakları kullanılıyor ise yoğunlaşma meydana gelmemiş demektir.

Yoğunlaşma olarak kabul edilmeyen geçici menkul değer hamiline bir örnek,

İspanya Merkez Bankası ve bir mevduat garanti fonu tarafından Banesto'nun iflasını önlemek amacıyla yapılan müdahaledir. Ancak daha sonra Banesto'nun kontrolünün Banco Santander'e geçmesi kesinlikle bir yoğunlaşma olarak kabul edilmiştir. Bankaların veya finans kuruluşlarının hisselerine sahip oldukları şirketleri yönetme niyetinde olmamaları durumunda yoğunlaşma meydana gelmemektedir.

Buna karşılık şirket evlilikleri ve iktisapları tanım itibariyle bir yoğunlaşma operasyonu olarak değerlendirilmektedir. Yoğunlaşma operasyonu tanımıyla ilgili en çetrefil konuyu ise ortak girişimler teşkil etmektedir.

1. Ortak Girişimler

Şirket evlilik ve birleşmelerini yoğunlaşma operasyonu olarak tanımlamak kolay olmaktadır. Asıl güçlük ortak girişimlerin tanımlanmasında ortaya çıkmaktadır. Zira kurulan bir ortak girişim şirketi yeni bir sahada faaliyet gösterebildiği gibi ana şirketlerin birbirlerine zarar veren rekabeti sınırlamak ve işbirliği yapmak amacıyla politikalarının uyumlaştırılması amacına da hizmet edebilmektedir. Bu nedenle rekabet hukuku açısından amaçları değişik olan bu iki tür ortak girişimin birbirinden ayrılması ve herbirine daha değişik rekabet kurallarının uygulanmasının sağlanması son derece büyük önem arz etmektedir. Nitekim, AB rekabet hukuku da bu ayırma büyük önem vermekte, şirketler arası işbirliğinin geliştirilmesine yönelik ortak girişimler kartellere tatbik edilen kurallar olan 85.. Maddeye tabi olurken, ana şirketlerin işbirliğinde bulunmalarını kolaylaştırma amacını taşımayan ortak girişimler Birleşme Yönetmeliği kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu tür ortak girişimler rekabet terminolojisinde "yoğunlaşıcı" (concentrative) ortak girişimler olarak adlandırılırken, şirketlerarası işbirliğinin geliştirilmesine yönelik ortak girişimler "işbirlikçi" (cooperative) ortak girişimler olarak adlandırılmaktadır.

2. Yoğunlaşıcı / İşbirlikçi Ortak Girişimler

Genel olarak bir ortak girişim (OG) bağımsız bir ekonomik birimin işlevlerini uzun dönemde yerine getirebilecek olması halinde yoğunlaşıcı olarak değerlendirilmektedir.

Benzer şekilde bir OG'nin kurulmasının amacının veya kuruluşunun görülen etkisinin bağımsız kalan ana şirketlerin piyasadaki rekabet politikalarının koordinasyonu olması halinde, bu OG işbirlikçi olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla ana şirketlerin piyasadaki rekabet politikalarını uyumlaştırmalarına yolaçması, OG'nin

işbirlikçi olarak vasıflandırılmasına yeterli olmaktadır.

Yukarıdaki izahattan da görülebileceği üzere, bir OG'nin yoğunlaşıcı olarak tanımlanması için iki seçenek mevcuttur. Bir OG'nin yoğunlaşıcı olarak nitelendirilmesi için birinci tanımdan yola çıkarak bağımsız ekonomik birim şartının yerine getirildiğinin gösterilmesi veya alternatif olarak sözkonusu OG'nin işbirlikçi olarak nitelendirilmesi için gerekli koşulları haiz olmadığının kanıtlanması gerekir.

Varta/Bosch¹⁶ ve Ericsson/Kolbe¹⁷ örneklerinde, Komisyon bağımsızlık koşulunun yerine getirilmesi için gerekli şartları sıralamıştır. Buna göre sözkonusu ortak girişimin (1) piyasada bağımsız bir satıcı ve alıcı olarak yer alması (2) maddi ve beşeri kaynaklarının uzun dönemli mevcudiyetini ve bağımsızlığını garanti edecek nitelikte olması ve (3) kendi ticari politikasını uyguluyor olması gerekmektedir. Bu şartlar yerine geldiği takdirde ortak girişimin kendi başına bağımsız bir ekonomik birim olduğu kabul edilmektedir.

Birleşme Yönetmeliğini değiştiren Yönetmeliğin 2. Maddesinde, Komisyon sözkonusu OG'nin işbirlikçi olup olmadığına karar verirken, (i) iki veya daha fazla ana şirketin, OG ile aynı veya komşu bir piyasadaki faaliyetlerini önemli ölçüde muhafaza edip etmediklerini, (ii) OG'nin kurulmasından kaynaklanan ana şirketler arasındaki işbirliğinin, bu şirketlere piyasadaki rekabeti ortadan kaldırma imkanı verip vermediğini gözönünde bulunduracağı belirtilmektedir. Komisyon ayrıca yayınladığı bir Duyuru ile¹⁸, OG değerlendirmesine açıklık kazandırmaya çalışmıştır. Anılan Duyuruda, ana şirketlerin birbirleriyle fiyat, piyasa, üretim ve yenilikçilik¹⁹ alanlarında işbirliğinde bulunup bulunmadıklarının önem taşıdığı dile getirilmektedir. Sözkonusu Duyuruda ayrıca, ana şirketler ile OG arasındaki işbirliğinin, ana şirketler arasındaki işbirliğini kolaylaştırdığı ölçüde dikkate alınacağı ifade edilmektedir.

Gerçekten de şirketlerarası koordinasyon meselesinin değerlendirilmesi, bütün bu sürecin en zor ve hassas yönünü teşkil etmektedir. Zira bir ortak girişimin kurulması ister istemez iştirakçi ana şirketler arasında belirli bir ölçüde koordinasyona gidilmesini gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla bu aşamada Komisyon açısından esas olan, sözkonusu şirketler arasında koordinasyonun mevcut olmadığını göstermek değil, fakat ortak girişimin operasyonu için gerekli olanın üzerinde ve ötesinde bir koordinasyonun bulunup bulunmadığını tesbite çalışmaktır. Ancak bu takdirde ortak girişim yoğunlaşıcı olmaktan çıkarak işbirlikçi bir nitelik kazanmaktadır.

Nitekim konuya bu açıdan yaklaşıldığında, Komisyonun işinin ne derece zor ve

¹⁶ Dava IV/M.0012, 12 Nisan 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L 320/265

¹⁷ Dava IV/H.0133, 22 Ocak 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1992 L 27

¹⁸ Commission Notice on the distinction between concentrative and co-operative Joint ventures, ATRG 1994 C 385/1.

¹⁹ Innovation.

çetrefil olduğu anlaşılmaktadır. Komisyon ilgili şirketler arasındaki koordinasyonun derecesini ortak girişimin işleyişi için gerekli koordinasyon ölçüsünün ne olduğuna dair açık bir bilgisi olmadan değerlendirmek durumundadır. Kaldı ki, bu inceleme-sinde yalnızca sözleşme hükümlerini tetkikle sınırlı kalmayarak piyasadaki olası gelişmeleri de gözönünde bulundurmak zorundadır.

Bu nedenle, bu değerlendirmenin yapılmasında Komisyonun kullandığı kriter ana şirketlerin ortak girişim şirketinin faaliyette bulunduğu piyasadaki durumları ol-muştur. İlke olarak ana şirketlerin ortak girişim şirketiyle aynı piyasada fiilen veya potansiyel olarak rekabet içinde bulunmaları halinde koordinasyon yokluğu için gerekli şartlar yerine getirilmemiş sayılmakta ve ilgili ortak girişim şirketi işbirlikçi olarak vasıflandırılmaktadır. Keza ana şirketlerin ortak girişimin piyasasından tama-men ve geri dönmeyecek şekilde çekilmiş olmaları halinde, ortak girişim yoğunla-şıcı olarak kabul edilmektedir.

Örneğin Baxter/Nestlé/Salvia²⁰ kararında, ana şirketlerden OG şirketine patent ve know-how lisans devirlerinin sınırlı bir süre için geçerli olması, ana şirketlerin taşeron olarak üretime devam ederken OG şirketinin ortak dağıtımını üstlenmiş ol-ması, ana şirketlerin ARGE faaliyetlerine devam ediyor olmaları ve nihayet ana şir-ketlerin OG şirketinin faaliyette bulunduğu piyasadan çekilmemiş olmaları nedeni-y-le OG şirketi işbirlikçi olarak mütalaa edilmiştir. Schweppes ile Brau und Brun-nen'in Almanya ve Avusturya'da Apollinaris ve Schweppes²¹ ticari markalarıyla ma-den suyu ve kolalı içecekler üretilip pazarlayacak bir OG şirketi kurmalarıyla ilgili olarak Komisyon, Apollinaris/Schweppes kararında, Schweppes'in geri kalan Top-luluk ülkelerinde şişeleme ve dağıtım hizmetlerine devam etmesi, Brau und Brun-nen'in ise Almanya'da bazı mahalli maden suları markalarını bünyesinde bulundur-maya devam etmesi nedeniyle, ana şirketlerin OG'nin piyasasından çekilmemiş ol-duklarına kanaat getirmiş ve OG'yi işbirlikçi olarak vasıflandırmıştır.

Yukarıdaki ifadeden de anlaşılacağı üzere, ana şirketlerin sözkonusu piyasadan tamamen çekilmiş olmaları da yeterli olmamakta, bu piyasaya ileride dönmeyecek-lerinin de, örneğin geri dönüşün maliyeti veya teknolojilerinin yetersizliği gibi ne-denlerle, savunulabilmesi gerekmektedir. Örneğin Draeger/IBM/Hmp²² olayında ana şirketlerin OG'nin piyasasından çekilmiş olmakla birlikte, bu piyasaya geri dön-me imkanlarının bulunduğu, ancak bunun yüksek maliyeti nedeniyle bu ihtimalin zayıf olduğu değerlendirilmiş ve ortak girişim şirketi yoğunlaşıcı olarak nitelendiril-miştir. Oysa ki Herba/IRR²³ örneğinde ana şirketlerin piyasadan çekilmiş olmaları

20 Dava IV/H.0058, 6 Şubat 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L 37

21 Dava IV/M.093, 24 Haziran 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 C 203/14

22 Dava IV/H.0101, 28 Haziran 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L 236

23 Dava IV/M.0188, 28 Nisan 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1992 L 120

na rağmen ortak girişim sözleşmesiyle hükme bağlanan rekabet etmeme süresinin hitamında yeniden piyasaya girebilecekleri değerlendirilmiş ve ortak girişim şirketi işbirlikçi olarak vasıflandırılmıştır.

Bu bağlamda Komisyonun değerlendirmeye aldığı bir başka husus, ana şirketlerin ortak girişim şirketinin bulunduğu piyasada olmasa dahi benzer nitelikteki mal piyasalarında veya coğrafi açıdan birbirlerine yakın piyasalarda rekabet etmeye devam edip etmedikleri olmuştur. Bu değerlendirme, ana şirket/şirketlerin ortak girişim kurmak suretiyle belirli bir işbirliğine gittikleri diğer ana şirket/şirketlerle, ortak girişimin dahil olduğu piyasa haricinde ancak benzer niteliklere sahip başka bir piyasada birlikte hareket etme riskini ölçme amacını taşımaktadır. Bu durumda genellikle ana şirketlerin benzer piyasadaki rekabetlerinin birkaç ürün çeşidi ile sınırlı olması veya rekabet içinde bulundukları piyasanın ortak girişim şirketinin faaliyet gösterdiği piyasadan yapısal özellikleri (teknoloji, talep, dağıtım ve üretim metodları) bakımından oldukça farklı olması halinde, ortak girişimin işbirlikçi olmadığına karar verilebilmektedir.

3. İstisnalar

Bu genel ilkelere Komisyon istisnalar getirerek zaman içinde uygulamada bazı esneklikler sağlamıştır. İlk olarak, ortak girişim şirketinin faaliyette bulunduğu piyasanın tanımını gayet dar bir şekilde yaparak ana şirketlerin farklı piyasalarda iş yaptıklarını savunmalarını kolaylaştırmıştır.

İkincisi, de minimis ilkesinin uygulanması sayesinde ana şirketlerin ortak girişim şirketinin piyasasında önemsenmeyecek derecedeki ticari faaliyetlerine göz yumulmuştur. Aynı şekilde ana şirketlerle ortak girişim şirketi arasında etkisini Topluluk dışı piyasalarda gösteren koordinasyona da müsaade edilmiştir.

Bu alanda getirilen istisnaların belki de en önemlisi "sanayi liderliği" istisnası olmuştur. Bu sayede ana şirketlerden biri ortak girişimin piyasasında faaliyet gösterse dahi, ortak girişimin yoğunlaşıcı olduğunu ileri sürmek mümkün olabilmıştır. Sanayi liderliği istisnasına ortak girişimin piyasasında faaliyet gösteren ana şirketin aynı zamanda ortak girişim şirketinden ve onun ticaret politikasının belirlenmesi ile idaresinden birinci derecede sorumlu olduğu hallerde başvurulabilmektedir. Bu takdirde Komisyon ortak girişimin, ortak girişimden sorumlu ana şirketten bağımsız hareket edemeyeceği gerçeğini gözönünde bulundurarak, ana şirket ile ortak girişim şirketinin aslında tek bir ekonomik birim olduklarını ileri sürmekte, aralarında rekabet sözkonusu olamayacağına göre, rekabet politikalarının koordinasyonunun da mevzubahis olamayacağını savunmaktadır. Bu durumda ortak girişim işbirlikçi

olarak nitelendirilememekte, dolayısıyla yoğunlaşıcı olduğu sonucuna varılmaktadır. Sanayi liderliği kavramı gibi önemli bir istisnadan Komisyonun ele aldığı Thomson/Pilkington²⁴, Air France/Sabena²⁵, Northern Telecom/Matra, Ericsson/Kolbe²⁶ gibi birçok yoğunlaşma operasyonunda faydalanılmıştır. Bu bölümde anlatılanları kısaca aşağıdaki tabloyla özetlemek mümkündür.

ANA ŞİRKETLERİN DURUMU	ORTAK GİRİŞİMİN NİTELİĞİ
Ana şirketler OG'nin piyasasında	OG işbirlikçi
Ana şirketlerden biri OG'nin piyasasında	OG işbirlikçi fakat sanayi liderliği istisnası
Ana şirketlerden hiçbiri OG'nin piyasasında değil	OG yoğunlaşıcı
Ana şirketler OG'nin piyasasında olmamakla birlikte	OG işbirlikçi fakat istisnalar - benzer piyasada şirketlerin rekabet ettikleri ürünler sınırlı - şirketler coğrafi olarak ayrı piyasalarda - OG'nin piyasası ile şirketlerin piyasası farklı yapısal özelliklere sahip

4.1310/97 sayılı Yeni Yönetmelik ve Ortak Girişim Şirketleri

4054 sayılı Yönetmeliği değiştiren ve 1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe giren 1310/97 sayılı Konsey Yönetmeliği, ortak girişim şirketlerinin değerlendirilmesi bakımından önemli yenilikler getirmektedir. Yeni yönetmelikle birlikte işbirlikçi/yoğunlaşıcı JV ayırımı kalkmakta, bunun yerine tam işlevsel/tam işlevsel olmayan ayı-

²⁴ Dava IV/H.0086, 23 Ekim 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L 279

²⁵ Dava IV/M.0517, 5 Ekim 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1992 L 272

²⁶ Dava IV/H.0133, 22 Ocak 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L 27

rımı gelmektedir. Tam işlevsel bir ortak girişim şirketinden, piyasada bağımsız bir ticari aktör olarak bulunan ve piyasadaki kalıcılığını garanti edecek yeterli maddi ve insani kaynağa sahip bir teşebbüs anlaşılmalıdır. Başka bir anlatımla, bundan böyle tam işlevsel bir ortak girişim şirketi kurmaya yönelik bütün JV anlaşmaları, Topluluk boyutunda olmaları kaydıyla, ana şirketlerin birbirleriyle veya JV şirketiyle aynı piyasada olup olmadıklarına bakılmadan, Şirket Birleşmeleri Yönetmeliği kapsamında değerlendirilmektedir. Ana şirketler arasında koordinasyon amacını taşıyan ortak girişim şirketleri bile, tam işlevsel oldukları sürece, Şirket Birleşmeleri Yönetmeliği kapsamında kalmaktadır. Bunun sonucunda, tam işlevsel ortak girişim kurmaya yönelik ve Topluluk boyutundaki bütün JV anlaşmalarının Komisyona bildirilmesi zorunlu hale gelmiştir. Ancak bildirim neticesinde OG şirketinin amacının ana şirketler arasında koordinasyonun sağlanması olduğu – OG'nin işbirlikçi olduğu – ortaya çıktığı takdirde, 85. Madde hükümleri uygulanmakta ancak Şirket Birleşmeleri Yönetmeliğinin öngördüğü usul ve süreler izlenmektedir.

B Ö L Ü M 2

REKABET DÜZENİNE ETKİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

REKABET DÜZENİNE ETKİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Birleşme Yönetmeliğinin 2. maddesinde, "ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde bozacak mahiyette bir hakim durumu oluşturmaları veya kuvvetlendirmeleri halinde" Topluluk boyutundaki yoğunlaşma operasyonlarının "ortak pazarla uyumlu olmadıklarına - yani yasaklandıklarına -" karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Pratikte bir yoğunlaşma operasyonunun ortak pazarla uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi birbirine bağlı iki aşamada gerçekleştirilmektedir. İlk aşamada ilgili ürün ve coğrafi piyasanın tesbiti, ikinci aşamada ise operasyonun bu piyasalardaki rekabet düzenine etkisi değerlendirilmektedir.

A. Piyasanın Tanımlanması

Bir yoğunlaşma operasyonunun ortak pazara etkisinin değerlendirilmesi için ilk olarak bu operasyonun etkisini gösterdiği ilgili piyasanın belirlenmesi gerekmektedir. Bu ise piyasada pazarlanan ürün veya ürün grupları ile birlikte genel olarak belirli ölçüde bir pazar gücüne sahip bulunan en küçük piyasa olarak tanımlanan ilgili piyasanın coğrafi sınırlarının tesbitini zorunlu kılmaktadır.

"Ürün piyasası" ve "coğrafi piyasa" kavramları AB rekabet hukukunda yerleşmiş ve Birleşme Yönetmeliği öncesinde özellikle egemen durumun kötüye kullanılmasıyla ilgili 86. Madde temelindeki inceleme ve soruşturmalarda gündeme gelen kavramlardır²⁷.

B. Yoğunlaşmanın Ortak Pazarla Uyumunun Değerlendirilmesi

İlgili ürün ve coğrafi piyasanın tanımlanmasını müteakip, Komisyon bu piyasada etki yaratan yoğunlaşma operasyonunun, ortak pazarla uyumlu olup olmadığını incelemeye geçmektedir.

1. Değerlendirme Kriteri

Yoğunlaşma operasyonunun değerlendirilmesinde izlenen prosedür uyarınca, öncelikle sözkonusu operasyonun gerçekten de bir yoğunlaşma operasyonu ol-

²⁷ Ürün piyasası ve coğrafi piyasa kavramlarına hakim durumla ilgili 86. Maddenin açıklamasında geniş olarak yer verildiğinden, konu burada ayrıca ele alınmamıştır.

duğu saptanmakta, ardından Topluluk boyutunda olduğu teyid edilmekte ve nihayet ilgili piyasa tanımlanmaktadır. Bu aşamalardan sonra ise, sözkonusu operasyonun ilgili piyasadaki muhtemel etkisinin değerlendirilmesine geçilmektedir. Ancak bu değerlendirme sonucunda operasyona izin verilip verilmeyeceği kararlaştırılmaktadır. Değerlendirmede gözönünde bulundurulan kriter ise, Birleşme Yönetmeliğinin 2. Maddesi uyarınca, "ortak pazarda ya da pazarın önemli bir bölümünde etkin bir rekabetin anlamlı bir şekilde engellenmesi sonucunu verecek şekilde hakim bir durumun yaratılması ya da güçlendirilmesidir." Dolayısıyla bir taraftan operasyonun bir hakim durum yaratıp yaratmayacağına bakılmakta, diğer taraftan hakim durum yaratılması halinde bunun rekabet düzenine etkisinin ne olacağı araştırılmaktadır.

Ancak Yönetmeliğin tam anlamıyla açıklığa kavuşturmadığı husus, yoğunlaşma operasyonunun hakim duruma yolaşması ve bunun da ilgili piyasadaki rekabeti sınırlandırmasının anlaşılması halinde, yoğunlaşma operasyonunun otomatik olarak yasaklama kapsamına alınıp alınmayacağı veya başka bir deyişle - 85. madde terminolojisini kullanmak gerekirse - örneğin ekonomik etkinliğin sağlanması gibi gerekçelerle bazı hallerde Yönetmelikle belirtilen yasaklamadan "muafiyet" elde edilip edilemeyeceği hususudur. Değerlendirme kriterinin kapsamı ve uygulanmasına ilişkin bu konuya zaman içinde Komisyon uygulamalarıyla bir ölçüde açıklık getirilmiştir.

a. Kriterin Kapsamı

Herşeyden önce, sözkonusu kriterin, rekabet dışı (ekonomik etkinlik, iflas, ilgili kuruluşların uluslararası rekabet karşısında rekabet edebilirlikleri) unsurların değerlendirmede gözönünde bulundurulmasına izin verip vermediğı açık değildir. Ayrıca yalnızca "hakim durumu" hedefleyen böyle bir kıstasın "kollektif hakim durum" kavramını ne ölçüde kapsadığı da ayrı bir sual konusudur. Nitekim bu hususların tam manasıyla açıklığa kavuşmamış olması, Komisyon'a çok geniş bir değerlendirme yetkisi vermektedir.

Öte yandan bazı yoğunlaşmaların ekonomik anlamda başarıya ulaşabilmesi için rekabeti geçici de olsa kısıtlayan bazı uygulamalara yönelmelerine Komisyon tarafından "ancillary restraints - kaçınılmaz kısıtlamalar" doktrini çerçevesinde müsaade edilmektedir. Nitekim Komisyon bu konuya açıklık getirmek üzere bir de Duyuru yayınlamıştır²⁸.

²⁸ Commission Notice regarding restrictions ancillary to concentrations: ATRG 1990 C 203/5.

b. Rekabet Dışı Unsurların Gözönüne Alınmaması

Komisyon tarafından yorumlandığı şekilde Yönetmelik, Amerikan, Fransız ya da Alman sistemlerinin tersine, ekonomik etkinlik, iflas ya da ilgili kuruluşların uluslararası rekabet karşısındaki rekabet güçleri gibi rekabetin korunmasıyla doğrudan ilgili olmayan unsurların yoğunlaşma operasyonunun değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmasına elverişli görünmemektedir. Ancak kimi gelişmeleri, bu alanda, olası bir tutum ve yorum değişikliğinin habercisi olarak görmek mümkündür.

i. Ekonomik Etkinlik

Ekonomik etkinlikten kasıt, yoğunlaşma operasyonu sonrasında üretimde etkinliğin artırılması veya başka bir deyişle operasyon neticesinde sağlanacak maliyet avantajlarının işletmelere aynı seviyede girdiyle daha fazla veya daha kaliteli çıktı elde etme imkanının sağlanacak olmasıdır. Bu imkan, ölçek ekonomileri, navlun masraflarında indirim, üretimde rasyonalizasyon ile dağıtım veya araştırma gibi üretim dışı faaliyetlerde sağlanacak tasarruflardan kaynaklanabilmektedir.

Ekonomik etkinliğin rekabet kuralları temelinde yapılan bir değerlendirmede gözönünde bulundurulup bulundurulmaması ulusal mevzuata göre değişiklik gösterebilmektedir. Amerikan rekabet hukukunda, "ekonomik etkinliğin" rekabet politikasının ana hedefi olarak tanınması, yetkili mercilere yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde sınai etkinliğin de hesaba katılmasına imkan vermektedir. Ancak bu istisnadan faydalanılması üç koşula bağlıdır:

- ekonomik etkinliğin gerçekten elde edileceğinin yoğunlaşma operasyonuna taraflarca gösterilmesi;
- yoğunlaşma işleminin bu tür etkinliğin gerçekleştirilmesindeki gerekliliğinin gösterilmesi ;
- beklenen prodüktivite kazanımları ile rekabet ortamına verilen zarar arasında bir denge olması.

Amerikan uygulaması bu "gerçeklik", "gereklilik" ve "oransallık" testlerine dayanırken, AB hukukunda durum açık değildir. Yönetmeliğin 2.2 ve 2.3 maddeleri uyarınca bir yoğunlaşma işleminin yasallığı, rekabetin korunmasına yönelik "ortak pazar ya da pazarın önemli bir bölümünde rekabetin engellenmesi sonucunu verecek" hakim bir durumun yaratılması veya güçlendirilmesinin önlenmesi açısından değerlendirilir. Yönetmelik, önceliği, piyasada yeterli rekabetin korunmasına atfet-

mektedir. Bu bakımdan içerdği istisnalarla ekonomik prodüktivite kriterini de hesaba katan 85. Maddeden daha farklı bir mantığı yansıtmaktadır. Bir bakıma ekonomik prodüktivitenin artırılması kaygısının rekabetin korunması amacına kurban edildiği söylenebilir.

Hal böyle olmakla birlikte, aynı Yönetmeliğin 2.1. maddesine göre Komisyon, bir işlemin ortak pazara "uygunluğunu" değerlendirirken "teknik ve ekonomik gelişme"yi de hesaba katmak zorundadır. Bununla birlikte sözüedilen ekonomik etkinlik kıstası sadece yoğunlaşma operasyonunun tüketicilerin yararına olacak olması ve rekabete engel getirmeyecek olması halinde kullanılabilir.

Nitekim Komisyon, ilk kez Mannesman/Vallourec olayında²⁹ gerçek bir ekonomik bilanço'ya başvurmuş olmakla birlikte, burada dikkat çekici husus Komisyonun durumu açıkça ifade etmemiş ve kararını başka bir gözleme (ilgili pazarın "contestable"³⁰ bir piyasa olması) dayandırmış olmasıdır.

Bu olay aşağıda kısaca değerlendirilmektedir :

Mannesmann/Vallonrec/Ilva : Kaynaksız paslanmaz çelik boru sektöründe bir ortak girişim şirketi kurulması operasyonu'yla ilgili olarak Komisyon, hedeflenen operasyonun halihazırda yoğunlaşmış bir görünüm arzeden bir piyasada yoğunlaşmayı daha da arttıracak ve kağıt üstünde çift kutuplu bir hakimiyetin bütün özelliklerini sergilediğine dikkat çekmekle birlikte, operasyonun ortak hakimiyet yaratılması veya güçlendirilmesi riski taşımadığı sonucuna varmıştır. Komisyon bu kararını iki tesbite dayandırmıştır:

(i) Piyasanın %8'ine tekabül eden Japon rekabeti; (Ortak girişime taraf ve piyasanın %70'ini kontrol eden şirketlerin, piyasa fiyatlarını yavaş ama anlamlı bir şekilde yükseltmeleri halinde, Japon rakiplerinin kayda değer bir düzeyde olan mevcut kapasitelerini SBER ve Tubacex'in³¹ aksine, ana şirketlerin tepkisinden çekinmeksizin devreye sokarak, 1 Ocak 1995 tarihinden başlayarak aşamalı olarak indirilen gümrük vergilerinin de etkisiyle Batı Avrupa'daki satışlarını derhal artırma imkanına sahip olacakları değerlendirilmiştir.)

(ii) Doğu Avrupa'lı üreticilerin Batı Avrupa piyasasına girişleri; (Doğu Avrupa'lı üreticilerin Batı Avrupa piyasasında süratle rekabet güçlerini artıracak olanaklara sahip oldukları ve özellikle düşük işgücü maliyetlerinden yararlandıkları gözönünde bulundurulmuştur).

Karar, kapasite indirimi ve üretim birimlerinin uzmanlaşması gibi sanayi politi-

²⁹ ATRG 1994 - L102/15

³⁰ Piyasaya yeni teşebbüslerin girerek rekabet etmelerine olanak tanıyan piyasa yapısı

³¹ Sektörde rekabet içinde bulunan ve herbiri % 10'luk bir pazar payını elinde tutan iki Avrupa şirketi

kası hedeflerine hizmet eder gözükmektedir. Karara göre sektörde varsayılan fazla kapasite, talepteki önemli düşüş nedeniyle yaklaşık %50'ye ulaşmıştır. Komisyon kararında operasyonun, tarafların kapasitelerinde önemli bir indirim ve üretim sahalarında uzmanlaşmaya yolaçacağına değinilmektedir : "Yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüslerin mevcut üretim kapasitelerinin %30'u kapatılacak, ölçek ekonomilerine ulaşmak için fabrikaların herbiri belirli sektörlerde uzmanlaşmaya devam edecektir." Aslında sanayi politikasının bir hedefi olan üretimde verimlilik artışı olgusuna, Komisyon kararında çoklu (oligopol) hakimiyete yol açacak bir operasyona izin verilmesi için başvurulduğu görülebilmektedir.

Hal böyle olmakla birlikte, anılan kararın doktrinde önemli bir değişikliğe yolaçacağını da düşünmemek gerekir. Zira kararda, verimlilik artışına veya ekonomik bilançooya doğrudan atıfta bulunulmamaktadır. Kaldı ki, bu kararın Komisyonun rekabetin korunması ilkesinden hareket eden idari bölümlerine (MTF; DG IV) göre sanayi politikasından sorumlu birimlerin ileri sürdüğü gerekçelere daha duyarlı bir komiserler topluluğu arasında anlaşmazlığa yol açtığı da bilinmelidir. Mannesmann/Vallourec/Ilva kararı, sanayi politikası ve ekonomik verimlilik kriterlerinin de olağanüstü koşullarda hesaba katılabileceğini göstermektedir. Ancak, bu hedeflerin kararda açık bir şekilde yeralmamış olması da gözönünde bulundurulmalıdır. Bu husus aslında Komisyonun bu tür incelemeler yaparken sahip olduğu esnekliğin bir sonucu olarak görülebilir.

Neticede Komisyon'un geçmiş kararları ve uygulamasının incelenmesinden, değerlendirmenin genel olarak katı bir rekabetçi bilançooya dayandığını söylemek mümkün görülmektedir. Böyle bir analitik çerçeve içinde, ekonomik etkinliğin operasyona müsaade edilmesine zemin hazırlayacak olumlu bir unsurdan ziyade operasyonun ortaya çıkaracağı yeni oluşumun piyasa hakimiyetini güçlendiren olumsuz bir gösterge olarak değerlendirildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim bir dönemde rekabetten sorumlu olan Komisyon üyesi Sir Leon Brittan'ın aşağıda aktarılan sözleri de bu tesbiti doğrular niteliktedir :

"Lest there be any doubt, let me stress that no words plucked from the Regulation can give rise to a defense against the finding that there is a dominant position as a result of which competition is significantly impeded. If that is the finding, then the merger may not proceed... It could hardly be otherwise, because I do not see how a dominant position which impedes competition could give rise to technical or economic progress of the sort which competition policy could endorse. There may be some short-term technical progress available to a monopolist, but it would not last for long when one considers the well known debili-

*tating effect of monopoly. As for economic progress, apart from monopoly rents which would accrue, there would be no progress at all."*³²

Keza 1996 yılında OECD bünyesinde yapılan Rekabet Komitesi toplantısına sunulan Komisyon görüşünde, Birleşme Yönetmeliği çerçevesinde yapılan değerlendirmede ekonomik etkinliğin neden hesaba katılmadığını açıklamak için Komisyon şu ifadeyi kullanmıştır :

"Birleşme Yönetmeliğinde belirli bir yoğunlaşmanın değerlendirilmesi için uygulanan test hakim durumun yaratılması veya güçlendirilmesi testidir. Birleşme Yönetmeliği çerçevesinde alınan kararlar ve bu kararlar arasında fiilen yasaklanan yoğunlaşmaların oranı (%1) gözönünde bulundurulduğunda, bu testin aslında Komisyonun ispat yükümlülüğü açısından ne denli zor bir test olduğu anlaşılacaktır. Birleşme Yönetmeliği kapsamında ekonomik etkinlik müdafaasının oturtulabileceği bir hukuki zemin bulunmamaktadır. Ekonomik etkinlik hakim durumun yaratılacağı seviyeye kadar olan bütün yoğunlaşmalar için zaten peşinen kabul edilir."

Hal böyle olmakla birlikte, üye ülkelerde yoğunlaşmaların denetiminde ekonomik etkinlik gibi rekabet politikasıyla doğrudan ilgisi bulunmayan bazı kriterler hesaba katılabilmektedir. Örneğin Alman ulusal mevzuatında, "Bakan İzni" düzenlemesiyle, Bakanın yoğunlaşmaların denetiminden sorumlu kurum olan Bundeskartellamt'ın karşı çıktığı bir yoğunlaşmayı, bu yoğunlaşmanın ulusal ekonomiye katkısının rekabeti kısıtlayıcı etkisine oranla ağır basması veya kamu menfaatine hizmet etmesi halinde, onaylama imkanı bulunmaktadır. Bu çerçevede gözönünde bulundurulan kriterler yalnızca ekonomik etkinlik olmamakta, istihdam politikası, enerji politikası veya ülkenin uluslararası rekabet gücü gibi hedefler de rol oynamaktadır. Ancak bu noktada belirtilmesi gereken bu düzenlemenin oldukça seyrek kullanıldığıdır. İlgili Alman mevzuatının yürürlüğe girdiği 1974 yılından bu yana "Bakan İzni" için sadece onbeş kez başvurulmuş olup, bunların yalnızca altısına Bakanın koşullu veya koşulsuz onayı alınabilmektedir.

³² ELR (1990), st 351'de yeralan Speech at the Centre for European Policy Studies, Brussels, 24 september 1990

ii. Darboğazdaki Firma İstisnası

Rekabet kurallarına getirilen bu istisna, bir yoğunlaşma operasyonu sonucunda yaratılan veya güçlendirilen hakim durumun rekabeti bozucu etkilerinin, darboğazdaki bir şirketin tasfiyesinin temsil edeceği ekonomik ve toplumsal maliyet ile karşılaştırılmasından kaynaklanmaktadır. Zira bir şirketin batması beraberinde önemli toplumsal ve sosyal sorunları da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla bazı durumlarda bu maliyetin üstlenilmesi yerine rekabetin bozulması pahasına şirketin iktisadi hayatına devam etmesi yeğlenebilmektedir.

Amerikan hukukunda bu istisna görüş ayrılıklarına yol açmakta ve rekabet uzmanlarınca ancak son derece sınırlı durumlarda kabul edilmektedir. Bu istisnadan istifade edecek olanların; (i) darboğazdaki teşebbüsün ödemelerini gerçekleştiremeyeceğini, (ii) geçici olarak iflas yasalarının "koruması" altına girse bile durumunu normal şartlarda düzeltemeyeceğini, (iii) teşebbüsün başka alıcılar bulmak için yaptığı girişimlerin başarısızlıkla sonuçlanmış olduğunu, ve (iv) yoğunlaşmaya izin verilmemesi durumunda aktiflerin piyasadan nihai olarak silineceğini kanıtlaması gerekmektedir. Alman hukukunda ise, bu hususlar, Federal Ekonomi Bakanı tarafından, daha önce Bundeskartellamt tarafından yasaklanmış olan bir yoğunlaşmaya izin verilmesi kararının alınması durumunda gözönünde bulundurulabilir.

Topluluk Birleşme Yönetmeliği ise, bu istisnaya aslında herhangi bir atıfta bulunmamaktadır. Buna rağmen Komisyon bu istisnanın geçerliliğini yakın geçmişteki bir olayda (Kali und Salz/MDK/Treuhand) kabul etmiştir.

Kali und Salz/MDK/Treuhananstalt³³ : Kali ve Salz (BASF kimya grubunun branşlarından biri) ile Doğu Almanya'nın kamu kuruluşlarından MDK arasında bir yoğunlaşma operasyonu , Alman tarımsal potas gübre pazarında bir tekelin (%98) doğmasına yol açmıştır. Komisyon bununla beraber, aşağıdaki nedenlerden ötürü "darboğazdaki firma" istisnasının uygulanabileceğine kanaat getirmiştir.

- MDK'nın, Kali und Salz firması tarafından satın alınmaması halinde tasfiye edilerek piyasadan silinmesinin kaçınılmazlığı. MDK'nın uğradığı maddi kayıplar, girişimin batmasını önlenemez hale getiren olumsuz koşulların biraraya gelmesinden kaynaklanmıştır. Bu koşullar; (i) yüksek üretim giderleri (üretim teknolojisinin eskiliği, yoğun el işçiliği) (ii) yüksek düzeyde kapasite fazlası, (iii) elverişsiz dağıtım sistemi ve (iv) ana pazarlardaki talep düşüklüğüdür.

- Almanya'da MDK'nın tasfiyesi durumunda pazar payının bütüne yakınının

33 ATRG 1994 - L186/386-054

Kali ve Salz tarafından ele geçirileceğini düşünmek mantıklı olacaktır. Girişte pek çok gümrük engeliyle dış rekabete karşı korunan Alman piyasası başlıbaşına bir piyasa oluşturmaktadır: (i) Almanya'da kullanılagelen potas, magnezyum içermekte ve sadece Almanya'da üretilmektedir; (ii) ithal ürünler kalite ve güvence açısından sorun oluşturmaktadır; (iii) coğrafi yakınlıktan ötürü Alman üreticiler lojistik ve nakliye açısından çok avantajlı durumdadır; bütün bunlar da Alman pazarının %98'ini Kali und Salz ile MDK'nın tek başlarına elde tutmaları olgusunu açıklamaktadır (geri kalan %2'lik payı İngiltere ve İsrail kaynaklı ithal ürünler oluşturmaktadır).

Komisyon bu vesileyle darboğazdaki firma istisnasının üç şarta bağlı olduğunu bildirmiştir (i) darboğazda bulunan şirketin devralan şirket tarafından ıslah edilmediği takdirde batacak olması; (ii) anılan şirketin batması halinde pazar payının devralan şirket tarafından doldurulacağı (iii) rekabetin daha az bozulmasına sebebiyet verecek başka bir devralıcı şirket bulunmaması.

Anlaşılabileceği üzere, darboğazdaki şirket istisnasından faydalanmak oldukça katı şartların yerine getirilmesine bağlıdır. Örneğin darboğazdaki girişimin tasfiyesi durumunda, devralan şirketin sözkonusu kuruluşun pazar payının tamamına yakın bir kısmını kaçınılmaz olarak ele geçireceğinin ispat edilmesi gereklidir. Başka bir deyişle, yoğunlaşma operasyonunun rekabet düzeni bakımından nötr olduğunun kanıtlanması icap etmektedir. Böylesi bir koşulun yerine getirilmesi de takdir edileceği üzere, uygulamada son derece güç olmaktadır.

Öte yandan OECD'nin bu konudaki görüşü de oldukça dikkat çekicidir³⁴. OECD, darboğazdaki firma istisnasıyla ilgili olarak öncelikle sözkonusu firmanın neden bu sıkıntılı duruma düştüğünün araştırılmasını salık vermekte ve firmanın iyi yönetilmemesinden dolayı krize girdiğinin tesbit edilmesi halinde, firmanın hakim durum yaratılması pahasına devralınmasına müsaade edilmesini, buna karşılık piyasadaki yerleşmiş fazla kapasite nedeniyle krize giren firmaların tasfiye edilmesini önermektedir. OECD aynı şekilde darboğazdaki firmalarla ilgili yoğunlaşma operasyonlarının değerlendirilmesinde, rekabet otoritelerinin yoğunlaşma öncesi ile yoğunlaşma sonrası rekabet düzenini karşılaştırmak yerine yoğunlaşmaya izin verilmesi halinde ortaya çıkacak rekabet ortamı ile yoğunlaşmaya izin verilmemesi halinde belirecek rekabet ortamının karşılaştırmasını yapmalarını önermektedir.

³⁴ *Background Note by the OECD Secretariat to the Roundtable Discussion on Competition Policy, Paris, May 1996*

iii. İlgili Firmaların Uluslararası Piyasada Rekabet Güçleri

Bu ilkenin, Yönetmelikte zikredilmemekle birlikte, uygulamada Komisyonun değerlendirmesinde dolaylı olarak etkili olduğu gözlemlenmektedir. Topluluk dışı güçlü rakiplerin varlığı, pazar payının yüksekliğinin gözardı edilmesini sağlayabilmektedir. Örneğin Aérospatiale/MBB'de³⁵ yoğunlaşma işlemi Aérospatiale/MBB'nin sivil helikopterler alanında AB bünyesinde çok yüksek (%50) bir pazar payını ele geçirmesini sağlamıştır. Ancak Komisyon, pazarların (özellikle Kuzey Avrupa ve Amerikan pazarlarının) içiçe geçmişliğini gözönünde bulundurarak, sivil helikopter pazarının global bir boyut arzettiği görüşünü savunmuş ve yoğunlaşma operasyonuna izin vermiştir. Keza Alcatel/Telettra'da³⁶ yoğunlaşma Alcatel'in, İspanya'da bazı iletişim ekipmanları pazarının %80 kadarını ele geçirmesini sağlamıştır. Ancak bu pazarda faaliyet gösteren diğer iki aktörün -AT&T ve Ericsson- dünya çapında kök salmış Topluluk dışı büyük kuruluşlar olmalarının, anılan yoğunlaşma operasyonuna müsaade edilmesi kararında etkili bir unsur olduğu muhakkaktır.

Nitekim Rekabetten sorumlu Komisyon üyesi Karel Van Miert, 13 Mayıs 1997 tarihinde yaptığı bir konuşmada³⁷, Komisyonun şirket yoğunlaşmalarını ilke olarak olumlu değerlendirdiğini, zira bunun dinamik bir rekabet düzeninin ihtiyaçlarına cevap verdiğini, ayrıca Avrupa sanayiinin uluslararası rekabet gücünü artıracak nitelikte olduğunu ifade etmiştir.

c. Kaçınılmaz Kısıtlamalar Doktrini

Özellikle OG şirketlerinin tesisiyle ilgili yoğunlaşma operasyonlarına ilişkin anlaşmalarda, bazı hallerde ana şirketlerin ortak girişim şirketiyle rekabet etmemele-ri, devredilen bazı fikri mülkiyet haklarının üçüncü taraflara transferinin kısıtlanması veya alım ve satım yükümlülükleri getirilmesi gibi hükümlere yer verilmektedir. Bu kısıtlamalar aslında yeni kurulan şirketin zarar etmeden yeni piyasasında faaliyette bulunabilmesi için gerekli bazı rekabet kısıtlamaları olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bu anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkiyi haiz olmalarından dolayı, aslında rekabeti sınırlayıcı anlaşmalarla ilgili Roma Anlaşmasının 85. Maddesine tabi

³⁵ Dava IV/M.0017, 25 Şubat 1991 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1991 L 59

³⁶ Dava IV/H.0042, ATRG 1991 L122/48

³⁷ Van Miert, "Les enjeux Economiques, sociaux et politiques de la concurrence en Europe", Forum Financier, 13/5/1997, Arion, Belgium.

olmaları gerekmektedir. Ancak Komisyon bu kısıtlamaları yoğunlaşma operasyonun ayrılmaz bir parçası oldukları ölçüde, Birleşme Yönetmeliği kapsamında değerlendirerek, yoğunlaşma operasyonuna verilecek iznin rekabeti kısıtlayıcı uygulamalar için de geçerli olması ilkesini getirmiştir.³⁸

Bu gibi kısıtlamaların neler olduklarının daha ayrıntılı olarak ele alınmasında fayda görülmektedir. Komisyon Birleşme Yönetmeliğinde bir kısıtlamanın kaçınılmaz olabilmesi için (i) doğrudan yoğunlaşma operasyonu ile ilgili ve (ii) yoğunlaşma operasyonu için gerekli olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kavramlara açıklık kazandırmak amacıyla yayınlanan Duyuruda³⁹, Komisyon belirli bir kısıtlamanın doğrudan yoğunlaşma operasyonu ile ilgili olup olmadığının değerlendirilmesinde, anılan kısıtlamanın yoğunlaşma operasyonunun ana hedefinden daha önemsiz olması⁴⁰ gerektiğini dile getirmektedir. Komisyon, gereklilik şartından ise, belirli bir kısıtlamanın yokluğu halinde, yoğunlaşma operasyonunun gerçekleştirilemeyeceğini veya daha belirsiz koşullarda daha yüksek maliyete, daha uzun sürede ve başarı şansı daha düşük şekilde gerçekleştirilebileceğini anlamaktadır.

Hernekadar Birleşme Yönetmeliğinin metninde yer almasa da, Komisyon Duyurusunda illiyet ve gereklilik kriterlerine ek olarak oransallık testine de yer verilmiştir. Oransallık ilkesi, belirli bir kısıtlamanın yoğunlaşma operasyonunun gerçekleşmesi için gerekenden fazla sınırlayıcı olmamasını öngörmektedir. Alternatiflerin mevcudiyeti halinde tarafların en az sınırlayıcı nitelikteki kısıtlamaya yönelmeleri gerektiği ifade edilmekte ve alternatiflerinin Komisyon tarafından tesbit edilmesi halinde, yoğunlaşma operasyonuna izin verilmesinin ana şirketlerin bu alternatiflere yönelmelerine bağlı kalacağı belirtilmektedir. Söz konusu Duyuruda Komisyon rekabet etmeme, sınai ve ticari mülkiyet haklarının transferi ve alım-satım taahhütleri gibi kaçınılmaz kısıtlamalar doktrini çerçevesinde en sık rastlanan sınırlamalara ilişkin yaklaşımını, yoğunlaşma operasyonunun niteliği (şirket devri, ortak devralma ve yoğunlaşıcı ortak girişim) temelinde açıklamaktadır. Dolayısıyla, kaçınılmaz kısıtlamalar konusunda bu anlamda bir genelleme yapmak mümkün olamamakta, Komisyonun kararı kısıtlamanın özüne olduğu kadar, bağlı olduğu yoğunlaşma operasyonunun niteliğine göre de değişiklik gösterebilmektedir.

Örneğin şirket devralmalarıyla ilgili In Chapel/IEP⁴¹ kararında, Komisyon satıcının alıcıyla süresiz rekabet etmeme taahhüdü vermesini aşırı bulmuş ve bu taahhüdün süresinin 3 yıllı sınırlanmasını şart koşmuştur. Nitekim diğer Komisyon karar-

³⁸ Birleşme Yönetmeliğinin 8 (2) maddesi.

³⁹ Commission Notice regarding restrictions ancillary to concentrations, ATRG 1990 C 203/5.

⁴⁰ "subordinate in importance to the main object of the concentration".

⁴¹ Dava IV/H.0182, 21 Ocak 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1992 L 22

larında rekabet etmeme süresi en fazla 5 yılla sınırlandırılmıştır.

2. Uygulama

Tekellerin yanısıra oligopollerin de kontrol edilmesi gerektiği görüşüyle hareket eden Komisyon değerlendirmesinin temelini ortak pazarda rekabetin korunması ilkesi teşkil etmektedir. Bu bakımdan ilke olarak hakim durumun yaratılmasına veya bunun güçlendirilmesine sağlıklı bir rekabet ortamı varolduğu sürece karşı çıkılmamaktadır. Birleşme Yönetmeliği, 86. Maddeye oranla Komisyona daha büyük esneklik tanımaktadır. Komisyon, yoğunlaşma operasyonunu değerlendirirken bunun sonucunda hakim durumun yaratılacağına kanaat getirse bile, yoğunlaşmaya izin verebilmektedir.

Sağlıklı bir rekabet ortamının bulunup bulunmadığı veya yoğunlaşma sonrasında varolup olmayacağının değerlendirilmesi için ise, ilk aşamada yoğunlaşma sonrasında ortaya çıkacak şirketin hakim durumda olup olmayacağı değerlendirilmekte ve hakim durum tesbiti yapılması halinde geçilen ikinci aşamada ise rekabet ortamının bu yoğunlaşmadan ne derece zarar göreceği incelenmektedir.

Bu değerlendirme prosedürü piyasada tek bir şirketin hakim durumda bulunması veya ortak hakimiyetin sözkonusu olması durumuna göre değişmektedir. Tek bir şirketin hakim durumda bulunması hali, 86. Madde kapsamında yapılan hakim durum değerlendirmesi ile aynı olduğundan, bu bölümde ortak hakimiyet kavramına ağırlık verilecektir.

Ortak Hakimiyet

A. Komisyonun inceleme yöntemi

İnceleme yöntemi, bireysel hakim durumlar için izlenen prosedürden farklıdır. Toplu hakim durumlarda iki aşamalı bir analiz prosedürüne başvurulmaktadır. İlk aşamada, oligopol üyelerinin, piyasada tek bir şirketler grubu olarak faaliyet gösterecek şekilde rekabeti bozucu bir tutum sergilemelerinin olasılığı incelenmekte, ikinci aşamada ise, bu grubun, rakip şirketlerden yeterli derecede bağımsız bir şekilde hareket edebilip edemediğine bakılmaktadır. Bu ikinci aşama, bireysel hakim durumların incelenmesinde izlenen yöntemle aynıdır.

Oligopollerin incelenmesine mahsus ilk aşamada, Komisyon olayları teker teker inceleme altına almaktadır. Ancak Komisyon kararlarına bakıldığında, sistema-

tik bir yöntem uygulanmadığı ortaya çıkmaktadır. Komisyon, her piyasanın farklı özellikleri ışığında her kritere verdiği ağırlığı değiştirebilmektedir.

1. Nicel inceleme

Komisyon kararları incelendiği takdirde, oligopolistik piyasalarda her koşulda rekabetin kısıtlandığına dair bir önyargının bulunmadığı görülmektedir: yoğunlaşmaya maruz bir piyasa, serbest rekabetle bağdaşabilmektedir. Burada oligopolistik piyasa ve hakim oligopol kavramları arasında açık bir ayırım yapılmaktadır. Zira, piyasanın genel yoğunlaşma derecesi arttıkça rakip şirketlerin aldıkları kararlara ilişkin belirsizlik derecesi azalmakta, piyasada faaliyetlerin karşılıklı kontrolü de kolaylaşmaktadır. Komisyon yaklaşımında, piyasa paylarının dağılımının yoğunlaşma öncesinde ve sonrasındaki halinin incelenmesi, hakim durum meselesinin ele alınmasında başlangıç noktası olarak kullanılmaktadır.

İncelenen davaların çoğunda, yoğunlaşma operasyonu öncesinde iki lider şirketin toplam piyasa payı %60'ı geçmektedir. Bu vak'aların bir kısmında, Komisyon, yoğunlaşma sonucunda düopolistik bir hakim durum yaratılacağını saptadıktan sonra yoğunlaşmaya şartlı izin vermiştir. Diğer davalarda ise Komisyon, sözkonusu faaliyete izin vermeden önce, üç veya daha fazla sayıda işletmenin dahil olduğu müşterek hakim durum⁴² yaratılması olasılığını incelemiştir.

Komisyon, bütün davalarda, piyasada faaliyet gösteren diğer rakip şirketlerin durumlarını da gözönünde bulundurmuştur.

2. Niteliksel inceleme

Komisyon, niteliksel inceleme prosedüründe yoğunlaşma operasyonu sonrasında toplu bir hakim durumun yaratılmasının veya güçlendirileceğinin belirlenmesi için, piyasanın özelliklerine ve arzın yapısal şartlarına ilişkin çeşitli niteliksel kriterleri gözönünde bulundurmaktadır.

a. Piyasanın özellikleri

Komisyonun dikkate aldığı piyasa özellikleri arasında, sözkonusu malların ve hizmetlerin niteliği, talebi oluşturan yapısal etkenler ve piyasanın şeffaflık derecesi yer almaktadır. Bu unsurların, rekabeti bozucu paralel davranışlarda bulunulmasını ne derecede kolaylaştırdığı veya cazip kıldığı araştırılmaktadır.

⁴² Rhöne-Poluenc/SNIA ve Pilkington/SIV davaları.

Ürünlerin ve hizmetlerin niteliği : Piyasa, yenilemenin az ölçüde etkilediği homojen ürünler tarafından oluşturulduğu takdirde, rekabetin bu ürünlerin fiyatları üzerinde önemli etkileri bulunmaktadır. Böyle bir durum, yoğunlaşma derecesi yüksek piyasalarda şirket politikalarında zımni koordinasyonun sağlanmasını kolaylaştırmaktadır. Bu şartların süregeldiği piyasalar toplu bir hakim durumun mevcudiyeti için daha elverişlidir. Buna karşılık , sözkonusu ürünlerin heterojen olması veya verilen hizmetlerin bireysel nitelikte olması, genelde fiyatların belirlenmesini ve toplu koordinasyona gidilmesini zorlaştırmaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, örneğin marka stratejileri veya piyasaya sunulan ürün çeşidinin yüksek olmasının etkiyle meydana gelen ürün farklılaştırılması, rekabet stratejilerinin koordinasyonuna zemin yaratacak yeterli derecede homojen bir piyasanın mevcudiyeti ile bağdaşabilmektedir.⁴³

Talebin özellikleri : Burada Komisyon, incelemesini talebin fiyat esnekliği ve piyasanın orta/uzun vadeli büyüme tahminleri üzerinde yoğunlaştırmaktadır. Genelde zayıf fiyat esnekliğinin iki sonucu bulunmaktadır :

- arzda ufak bir azalma fiyatları büyük ölçüde artırabilmekte,
- arzda ufak bir yükselme fiyatları büyük ölçüde düşürebilmektedir.

Komisyonun düşüncesine göre, talebin fiyat esnekliği ne kadar zayıf olursa, oligopolistlerin de rekabeti bozucu paralel faaliyetlerde bulunma ihtimali de o derece yüksek⁴⁴ olur. Aynı şekilde, piyasa paylarının diğer rakip şirketlere zarar verecek şekilde arttırıldığı, bir başka deyişle talebin uzun vadede sabit olduğu piyasalarda oligopolistik hakimiyetin oluşması kolaylaşmaktadır. Çok yoğun bir piyasada, şirketler genelde mevcut piyasa paylarının muhafaza edilmesini amaçlayan ve saldırgan olmayan bir rekabet politikasını izlemektedirler.⁴⁵

Oligopolistik hakim bir durumun mevcudiyeti, oligopolistlerin rekabet politikalarını karşılıklı olarak birbirlerine uyarlamaları anlamına gelmektedir. Böyle bir strateji, ancak piyasa yeterli derecede şeffaf olduğu takdirde mümkündür : oligopolün parçası olan her şirket rakiplerinin fiyat politikalarını tanıyabilmeli ve kontrol edebilmelidir. Aksi takdirde, her şirket, oligopol içinde belirlenen fiyattan düşük ancak "rekabet" fiyatından yüksek bir fiyattan istifade ederek satış hacmini artırmak suretiyle⁴⁶ aralarındaki anlaşmayı ihlal etmek pahasına ek kazanç elde etmeyi düşünebilir.

⁴³ Nestle/Perrier ve Mannesmann/Vallourec/Ilva davaları

⁴⁴ Nestle/Perrier, Mannesmann/Vallourec/Ilva ve Pilkington/SIV davaları.

⁴⁵ Kali&Salz/Treuband ve Dalmine/Vallourec/Ilva davaları.

⁴⁶ Nestle/Perrier, Kali&Salz/Treuband ve Dalmine/Vallourec/Ilva davaları. Komisyon bu vak'alarda fiyat şeffaflığının yeterli olduğuna karar vermiştir.

Faaliyatta Komisyon, piyasaların şeffaflık derecesinin belirlenmesi için aşağıdaki kriterleri temel almıştır :

- arzın yoğunlaşma derecesi,
- ürünlerin homojenliği,
- fiyatların ilan edilmesinde izlenen politikalar,
- şirketlerin ticari organizasyonu,
- ticari ilişkilerin niteliği ve
- şirketler ile müşteriler arasındaki müzakereler.

Görülebileceği üzere, tek bir kriterin inceleme üzerinde belirleyici bir rolü olması mümkün değildir. Örneğin, oligopol içinde sağlanan anlaşmanın bozulması, piyasanın şeffaflık derecesine olduğu kadar, fiyat esnekliğine veya piyasanın büyüme potansiyeline de bağlı olacaktır. Aynı şekilde, piyasanın şeffaflığı, şirketlerin davranışlarına olduğu kadar, yoğunlaşma derecesine, talebin yapısına (düşük hacimli çok sayıda sipariş), şirketlerin farklı ticari organizasyonlarına veya ürünlerin özelliklerine de bağlı olacaktır.

b. Arzın yapısal özellikleri

Arzın yapısal özellikleri, rekabeti bozucu paralel bir politikanın izlenmesini teşvik edecek nitelikte olabilir. Komisyon bu durumu Nestlé/Perrier⁴⁷ davasında ele almıştır. Ancak bu özellikler aynı zamanda, toplu bir hakim durumun yaratılmasına, piyasanın özellikleri buna elverişli olsa bile imkan tanımayabilir. Bu durum da Pilkington/SIV⁴⁸ davasında değerlendirilmiştir.

Komisyon incelemesinde, üretimin özellikleri arasında önemli ölçek ekonomileri olup olmadığına, farklı üretim teknolojilerinin kullanımının veya farklı dikey entegrasyon derecelerinin şirketler arasında farklı maliyet yapılarına yol açıp açmadığına bakmıştır. Aynı şekilde Komisyon, dağıtım ve kapasite fazlası hacimlerini de incelemektedir. Edinilen deneyim, kapasite fazlasının, üretim özelliklerine göre, rekabetin menfaatine işleyen bir etken olabildiğine işaret etmektedir.

Komisyonun Pilkington/SIV davası çerçevesinde yaptığı incelemede, ölçek ekonomilerinin ve önemli sabit maliyetlerin, mevcut kapasite fazlasının kullanımını ve rekabet yanlısı bir politikanın izlenmesini teşvik ettiği belirlenmiştir. Buna karşın DMV davasında, düşük sabit maliyeti olan eski bir üretim teknolojisinin kullanımının ve piyasanın iki lideri arasında benzer maliyet yapılarının bulunmasının reka-

⁴⁷ Dava IV/M0190, 22 Temmuz 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1992 L356/1

⁴⁸ ATRG 1994 - L158/24

beti bozucu etkileri olduğuna kanaat getirilmiştir.

Komisyonun kararlarına bakıldığında, toplu hakim duruma ilişkin, sadece toplam yoğunlaşma oranının hesaplanmasını ve başlıca şirketlerin piyasa paylarının toplanmasını esas alan yaklaşımın benimsenmediği görülmektedir. Tam tersine Komisyon, oligopol üyelerinin, yoğunlaşmadan sonra paralel rekabet politikası izleyen bir şirketler grubu oluşturacaklarına kanaat getirmeden önce, oligopol üyelerinin arasındaki rekabet etkileşimlerinin niteliğini incelemektedir. Bu inceleme, piyasanın ve şirketlerin yapısal özelliklerine ilişkin olan ve hiçbirisi kendi başına belirleyici olmayan bir kriterler grubunu temel almaktadır.

Örneğin Nestlé/Perrier olayında Komisyon, Fransız içme suyu piyasasında duopol nitelikteki bir hakim durumun mevcut olduğu kararını alırken aşağıdaki gerekçelere yer vermiştir :

- piyasanın geçmişi : yoğunlaşma operasyonu öncesinde, Fransız şişelenmiş içme suyu pazarı, zaten oldukça yoğun ve rekabetin zayıflamış olduğu bir piyasa görünümündedir.
- ortak hareket : Nestlé ve BSN, Perrier'nin üçüncü bir şirket tarafından satın alınmasına tepki göstererek önlemişlerdir. Ayrıca Perrier'nin yoğunlaşma operasyonu sonrasında bölünerek anılan iki şirket arasında paylaştırılmasının öngörülmesi de bu iki şirketin piyasada birbirleriyle rekabet etmeleri ihtimalini zayıflatan bir unsurdur.
- yoğunlaşma derecesi : yoğunlaşma operasyonu sonrasında Nestlé ve BSN pazarda % 82 gibi büyük bir pay elde edeceklerdir.
- yeni rakip ihtimalinin düşüklüğü : yoğunlaşma sonrasında, bu iki şirketle rekabet edebilecek büyüklükte hiçbir AB şirketi kalmamaktadır.
- pazar paylarının simetrik olması : yoğunlaşma sonrasında piyasada pazar payları birbirlerine çok yakın iki büyük şirket bulunacaktır. Bu şirketlerin de piyasada birbirlerine zarar verebilecek bir rekabet içinde bulunmaları yerine daha koordineli hareket etmeleri ve dolayısıyla rekabetin zayıflaması beklenebilir.
- talebin fiyat elastikiyetinin düşük olması
- alıcıların pazarlık güçlerinin düşük olması
- piyasaya girişte ekonomik engeller : üretim ve bilahare elde edilen ürünün paketlenerek pazarlanması büyük bir yatırım gerektirmektedir. Bu yatırımın büyüklüğü piyasaya girişi zorlaştıran ve caydıran bir etken olarak görülmektedir.

B. Yoğunlaşma Operasyonunun Rekabet Düzenine Etkisinin Değerlendirilmesi

Yoğunlaşma operasyonu neticesinde hakim durum yaratılacağına kanaat getirilmesi halinde Komisyon, yoğunlaşma operasyonunun gerçekleştiği piyasanın ve bu piyasada faaliyet gösteren şirketlerin yapısal özelliklerini ortaya çıkararak, yoğunlaşmanın rekabet düzenine vereceği zararın piyasanın işleyişi içerisinde kendiliğinden telafi edilip edilemeyeceğini değerlendirmektedir. Başka bir deyişle, Birleşme Yönetmeliği çerçevesinde yapılan incelemede hakim durumun zaman içinde sürüp sürmeyeceği olgusuna 86. Madde kapsamında yapılan hakim durum incelemesine oranla daha büyük önem atfedilmektedir. Nitekim Aérospatiale-Alenia/de Havilland kararında Komisyon, hakim durum yaratılmasına sebebiyet veren bir yoğunlaşmanın, piyasaya ilave giriş ihtimalinin güçlü olması nedeniyle bu durumun geçici olduğuna dair kuvvetli emareler bulunması halinde, ortak pazarla uyumlu olabileceğini belirtmiştir. Komisyona göre piyasaya olabilecek yeni girişler sayesinde hakim durumun etkin rekabeti kısıtlaması mümkün olamayacaktır.

Komisyon yoğunlaşma operasyonu sonrasında oluşan hakim durumun ortak pazarla uyumunu değerlendirirken, Birleşme Yönetmeliğinin 2(1). maddesinde de yerverilen belirli kriterleri gözönünde tutmaktadır. Bunlar,

- Bütün ilgili piyasaların yapısı,⁴⁹
- Topluluk içinde veya dışında yerleşik fiili veya potansiyel rakip durumundaki işletmeler,⁵⁰
- Yoğunlaşma operasyonuna taraf işletmelerin pazar payları⁵¹ ile ekonomik ve mali güçleri,
- Bu işletmelerin piyasaya ve girdilere erişim kolaylıkları,
- Yoğunlaşmaya taraf işletmelerin ürün/hizmetlerine alternatif teşkil eden ürün/hizmetlerin mevcudiyeti,⁵² bu ürün/hizmetlere ilişkin arz ve talep eğilimleri,
- Piyasaya girişe ilişkin yasal veya diğer engeller,
- Ara ve nihai tüketicilerin menfaati,
- Ekonomik ve teknik gelişmeye sağlanan katkı olarak sıralanmıştır.

⁴⁹ Bu terim Topluluk içindeki piyasalara olduğu kadar Topluluk dışındaki piyasalara da atıfta bulunmaktadır.

⁵⁰ Örneğin Flat Geotech/Ford New Holland olayında (8 Şubat 1991 tarihli Komisyon kararı, Dava IV/M009, ATRG 1991 L 118) Komisyon, yoğunlaşmaya taraf işletmelerin ortak pazarda zaten lider durumdaki şirketler olmasına rağmen, dünya çapında daha güçlü olan Topluluk dışındaki işletmelerin varlığını gerekçe göstererek izin vermiştir.

⁵¹ Pazar payı yoğunlaşma sonrasında oluşacak işletmede belirleyici etkiye sahip olan ana şirketlerin pazar paylarının birbirlerine eklenmesiyle bulunur. Birleşme Yönetmeliğine göre % 25'in altında pazar payına sahip işletmelerin etkin rekabeti engelleyemeyecekleri farzedilebilir.

⁵² Bu durum özellikle oldukça dar şekilde tanımlanan piyasalarda, yoğunlaşmaya taraf işletmelerin pazar güçlerini görecelleştirmek amacıyla ikame edilebilir ürünlere ek olarak alternatif ürünlerin de piyasa tanımına dabil edilmesini öngörmektedir. Örneğin Sanofi/Sterling Drug olayında (10 Haziran 1991 tarihli Komisyon kararı, Dava M.072, ATRG 1991 L 156) Komisyon doğal ilaçların bir ölçüde tıbbi ilaçların alternatifi olabileceğini kabul ederek, bir anlamda Sterling Drug'ın piyasa gücünü minimize etmeye yönelmiştir.

BÖLÜM

PROSEDÜR

PROSEDÜR

Ticari operasyonlar arasında yoğunlaşma operasyonları zaman açısından belki de en hassas olanlardandır. Zira borsa fiyatlarındaki oynamalar veya operasyona taraf şirketlerin piyasadaki durumlarını ve dolayısıyla ekonomik değerlerini etkileyen gelişmeler gibi operasyonun başarısına etki eden hatta gerçekleşip gerçekleşmemelerini tayin eden ekonomik veriler süratle değişebilmektedir. Bu nedenle yoğunlaşma operasyonlarının kontrolünün mümkün olan en kısa sürede yapılması büyük önem arz etmektedir.

AB mevzuatının öngördüğü usul iki aşamalı ve takriben 5 aylık bir sürede sonuçlanan bir inceleme prosedürüdür. İlk aşama, yoğunlaşma operasyonuna ilişkin anlaşmanın imzalanması veya operasyona konu olan şirkette kontrol hisselerinin el değiştirmesinden sonra 7 gün içinde operasyona taraf şirketlerin Komisyona ön bildirimde bulunmasıyla başlar.

A. Ön İnceleme

Bu bildirim Komisyonun yoğunlaşma operasyonlarıyla ilgilenen Merger Task Force (MTF) bölümüne operasyon hakkında ayrıntılı bir dosya sunulmasıyla yapılır. Dosyada genellikle yoğunlaşma operasyonunun gerçekleştirilmesi için izlenecek yöntem, operasyona taraf şirketler, bu şirketlerin son 3 yıl içindeki hesapları ve sözleşmesi şirketler arasındaki hukuki ilişkiler hakkında bilgiler bulunur. Ayrıca operasyona konu şirketin faaliyet gösterdiği ürün piyasası ve coğrafi piyasa ile bu piyasalara girişle ilgili yasal ve ekonomik engeller hakkında da bir değerlendirmenin yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca bazı hallerde, piyasadaki dağıtım hizmetleri, dikey yoğunlaşma derecesi, araştırma ve geliştirme harcamaları, işbirliği anlaşmaları gibi birçok konuda daha bilgi sunulması gerekli olmaktadır.

Pratikte ön bildirimin Komisyona resmen verilmesinden önce, yoğunlaşma operasyonuna taraf şirketlerin temsilcileri MTF temsilcileri ile biraraya gelerek hazırlanacak dosya hakkında görüş teatisinde bulunurlar ve dosyada ne tür bilgi ve değerlendirmelerin mevcut olması gerektiği hakkında bir mutabakata varırlar. Dosyanın Komisyona iletilmesini takiben, dosyanın incelenmesiyle görevlendirilen MTF yetkilileri 3 hafta süreyle dosyayı incelerler. Bu süre zarfında, ihtiyaç gördükleri halde veya dosyadaki bilgileri tamamlamak amacıyla çeşitli kaynaklardan ilave bilgi temin edebilirler. MTF yetkilileri bu sırada Komisyon içinde ve üye ülke uzmanlarıyla da danışmalarda bulunarak inceledikleri operasyonu ve muhtemel etkileri hakkında daha kapsamlı bir değerlendirme için gerekli verileri toplamaya çalışırlar. Bu

da yeterli olmadığı takdirde, ilgili coğrafi bölgeyi ziyaret ederek veya anket-soru formları yoluyla ilave bilgi teminine çalışabilirler.

Ön bildirimin yapılmasından sonra bir ay içerisinde Komisyon ön incelemesini tamamlayarak bir karara varmakla mükelleftir. Komisyon bu aşamada :

- incelenen yoğunlaşma operasyonunun Birleşme Yönetmeliği kapsamına girmediğine, - operasyona izin verilmiş olur -

- Yönetmelik kapsamına girmekle birlikte, yoğunlaşma operasyonunun ortak pazarla uyumu konusunda ciddi tereddütlere mahal bırakmadığına, - operasyona izin verilmiş olur -

- veya aksine yoğunlaşma operasyonunun ortak pazarla uyumlu olduğu konusunda ciddi tereddütler hasıl olduğuna, - bu durumda Komisyon ayrıntılı bir inceleme yapılması için karar alır -

karar verebilir. Öte yandan Komisyon bu 1 aylık süre içerisinde hiçbir karar da vermeyebilir. Bu durumda da operasyona izin verilmiş sayılır.

B. Ayrıntılı İnceleme

Komisyonun operasyonun ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmasına karar vermesi halinde, bu incelemenin yapılması için 4 aylık ilave bir süre verilir. Bu süre içerisinde Komisyon gerektiği takdirde ilgili şirketleri de ziyaretle bilgi toplamaya devam eder. Değerlendirmenin olumsuz bir kararla sonuçlanması ihtimali belirlediği takdirde, Komisyon muhtemel olumsuz kararını dayandıracak gerekçeleri yazılı olarak ilgili taraflara iletir. Taraflar Komisyonun bu görüşüne 2 hafta içinde cevap verebilirler . Taraflar ayrıca sözlü bir duruşma tertiplenmesini de talep edebilirler. Herhalükârda en geç 4 ayın sonunda Komisyon ayrıntılı incelemesinin sonuçlarını ve aldığı kararı açıklar. Komisyon bu sürenin sonunda bir karar almadığı takdirde operasyona izin verilmiş sayılır. İncelemesinin sonunda Komisyon operasyonun

- ortak pazarla uyumlu olduğu sonucuna vararak yürürlüğe girmesine izin verebilir,

- ortak pazarla uyumlu olmadığına karar verebilir.

Komisyon kararının olumsuz olması halinde yoğunlaşma operasyonu gerçekleştirilemez. Operasyonun karardan önce yapılmış olması halinde, Komisyon vaki yatırımın geri çekilmesi veya piyasada etkin rekabetin yeniden tesisi için gerekli göreceği bütün tedbirleri alabilir. Örneğin Komisyon kararına rağmen yoğunlaşma operasyonunun gerçekleştirilmesi halinde, Komisyon ilgili şirketlere bağlı bulundukları grupların toplam cirolarının % 10 'u kadar bir ceza verme yetkisine sahiptir. Komisyon ayrıca bir yoğunlaşma operasyonunu gerektiği halde Komisyona bilerek veya bilmeyerek bildirmeyen, gerekli bilgileri vermeyen veya yanlış bilgi veren şirket-

lere 1,000 ila 50,000 ECU arasında bir ceza verebilir.

- veya hangi şart ve koşullarda izin alabileceğini belirtir. Başka bir deyişle, Komisyon yoğunlaşma operasyonuna ilişkin sözleşmenin yoğunlaşma operasyonuna müsaade edilmesi için ne şekilde değiştirilmesi gerektiğini açıklar.

C. Koşullu İzin

Bu çerçevede, ikinci aşamanın sonucunda verilen kararlar incelendiğinde Komisyonun katı bir tutum sergilediği gözlenmektedir. Aérospatiale-Alénia/De Havilland⁵³ yasaklaması dışında, beş ayrı yoğunlaşma operasyonunda Komisyon oldukça ağır şartlar getirmiştir.

Accor/Wagons-Lits olayında,⁵⁴ Komisyon, Wagon-Lits adlı işletmeye Fransa'da otoyol lokantacılığı alanında sahip olduğu aktifleri devretmesini şart koşmuştur. Magnetti Marelli/CEAC'de, CEAC⁵⁵ adlı şirketi iktisap edebilmek için, Fiat, Fransa'da yedek parça niteliğindeki araba aküsü alanında⁵⁶ gösterdiği faaliyete son vermek zorunda kalmıştır.

KNP/BT/VRG olayında⁵⁷ yoğunlaşmaya taraf olan işletmeler, imtiyaz sözleşmeleri sonucunda en büyük iki baskı makinası üreticisinin ürünlerinin dağıtımını ve bu ürünlerin satış sonrası hizmetlerini (onarım ve bakım) üstlenmişlerdir. Ayrıca, bu işletmelerin Hollanda ve Belçika'da piyasanın üçte ikisine egemen durumda oldukları belirlenmiştir. Komisyon, bu işletmelerin sözkonusu baskı makinası üreticilerinden en azından biri ile bütün ticari ilişkilerini kesmelerini şart koşmuştur.

Nestlé/Perrier'de⁵⁸, Komisyon, Fransa şişelenmiş su piyasasında Nestlé ve BSN'nin pazardaki güçlü konumunu sınırlayabilecek rekabet gücüne sahip yeni bir işletme oluşturmaya çalışmış, böylece Volvic'in BSN'e satılması ve yoğunlaşmadan dolayı ortaya çıkacak iki taraflı egemen durumu yeniden dengelemek istemiştir. Bu amaca ulaşabilmek için, Komisyon Nestlé'ye bazı önemli markalarını (Vichy, Thonon, Pierval, Saint-Yorre) ve yılda toplam 3 milyar litrelik⁵⁹ üretim kapasitesini bağımsız bir rakip işletmeye satmayı şart koşmuştur.

⁵³ Dava IV/H0053, ATRG 1991 - L334/42

⁵⁴ Dava IV/M 0126, 28 Nisan 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1992 L204

⁵⁵ Fransız pazarında lider konumunda olan bu şirket, %40'lık bir pazar payına sahiptir.

⁵⁶ Sözkonusu faaliyet 1990 yılında iktisap edilen ve piyasa payı %18.6 olan CFEC isimli şirket vasıtası ile yürütülmekte idi.

⁵⁷ 3 Ekim 1995 tarihli Komisyon kararı.

⁵⁸ Dava IV/M 0190, 22 Temmuz 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1992 L356/1

⁵⁹ Bu rakam, işletmenin yıllık üretim kapasitesinin %20'sine, şu andaki toplam talebin de yarısından fazlasına tekabül etmektedir.

Du Pont/ICI olayında⁶⁰, Komisyon, yüksek kaliteli iplik tedarikçisi üçüncü bir tarafın, ICI'nin kısmen yerini alabilecek bir yapıya sahip olmasını sağlamaya çalışmış, bu bağlamda, sözkonusu işletmenin piyasadaki durumunu geliştirmek ve sağlamlaştırmak için de, araştırma-geliştirme araçlarının, müşteriye hizmet konusundaki bilgi ve deneyimin ve üretim kapasitesinin bir bölümünün devrini öngörmüştür.

Komisyon tarafından şart koşulan taahhütler bazen aşırı bulunmuştur. Örneğin, Nestlé, Komisyonun saptadığı koşullardan (süre, satılacak markaların tespiti, alıcı işletmenin nitelikleri) dolayı yaklaşık 150-200 milyon franklık masrafa maruz kaldığını belirtmiştir. Bazı yorumcular, sözkonusu kararların müdahaleci yönünü eleştirmişlerdir. Bu önemli konuyu biraz daha açıklığa kavuşturmak amacıyla, yukarıda bahsedilen Komisyon kararlarının daha ayrıntılı izahının yararlı olacağı düşünülmektedir.

- Accor/Wagons-Lits: Sözkonusu işlemde, Accor adlı anonim şirket, halka arz yoluyla satış vasılası ile CIWLT⁶¹ adlı şirketin tedavüldeki bütün hisse senetlerini satın almıştır. Fransız Accor grubu ile Belçikalı CIWLT lokantacılık, otelcilik ve turizm alanlarında uzmanlaşmış ortaklıklardır. Oluşturulacak yeni işletmenin otoyol lokantacılığı piyasasındaki payı %89'a, otoyol hafif hizmetleri⁶² piyasasındaki payı da %69'a yükselmektedir. Üstelik oluşturulan yeni işletmeler iki piyasada da önemli avantajlara sahip olmaktadır : orta vadede istikrarlı ve kalıcı bir durum (dinlenme alanlarının sınırlı olması, devir sürelerinin uzunluğu), rakip işletmelerinki ile karşılaştırılamayacak derecede büyük mali güç, piyasaya girişte önemli engellerin bulunması (yasal zorunluluklar, otoyol sayısının sınırlı olması, otoyol ağının gelişiminin kesinlik kazanmaması, yabancı şirketlerin piyasaya girmelerinin güç olması) ve güçlü ikmal imkanı. Yoğunlaşmaya, CIWLT'nin Fransa'da otoyol lokantacılığı alanındaki faaliyetine son vermesi kaydıyla izin verilmiştir.

- Magnetti Marelli / CEAC: İşlem, Fiat grubunun CEAC⁶³ adlı araba aküsü üretimi alanında faaliyet gösteren işletmeyi iktisap etmek istemesiyle ilgilidir. Komisyon, yoğunlaşma projesinin Fransız yedek araba aküsü piyasasında rekabete önemli ölçüde zarar verecek yapıda olduğuna karar vermiştir (en yakın rakip işletme %20, yoğunlaşma sonucu oluşacak işletme %60'lık bir piyasa payına sahip olmaktadır, önemli mali güç, Avrupa piyasasındaki başlıca ekonomik aktörler arasında zımnî anlaşma tehlikesi). Bunun üzerine, Fiat, CFEC⁶⁴ adlı ortaklığın sermayesinde-

60 Dava IV/M0124, 30 Eylül 1992 tarihli Komisyon kararı, ATRG 1993 L 7/13

61 Compagnie Internationale des Wagons-Lits et du Tourisme

62 Prestations legeres autoroutieres.

63 Fiat'ın tali şirketi Magnetti Marelli otomobil aksamaları alanında faaliyet göstermektedir.

64 CFEC ikinci en büyük Fransız araba aküsü üreticisidir. İşletme sağlam ticari ilişkilere, % 18,4 düzeyinde bir piyasa payına, tanınmış markalara sahiptir. Magnetti Marelli bu işletmenin kontrolünü 1990 yılında eline geçirmiştir.

ki iştirak oranını %10'a çekmeyi ve CFEC'nin idari ve denetleme kurullarındaki temsilci sayısını bire indirmeyi "önermiştir". Komisyon böyle bir devir işleminin önemli bir unsur oluşturacağını kabul etmiştir. Bu şekilde, sözkonusu işletmenin devri üzerine, Fransa araba aküsü piyasasında faaliyet gösteren en önemli iki ortaklık kendi aralarında yoğunlaşmaya gitmemişler, dolayısıyla, en tanınmış Fransız markalarının tek bir elde toplanması, her iki işletmenin piyasa paylarının birleşmesi ve işletmelerin hizmet ağlarının bir araya gelmesi engellenmiştir. Yoğunlaşmaya bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi şart koşularak izin verilmiştir : (i) Fiat'ın CFEC'in sermayesindeki iştirak oranını %10'a çekmesi, (ii) bu işletmenin idari ve denetleme kurullarındaki temsilci sayısını bire indirmesi, (iii) CFEC'nin sermayesindeki iştirak oranını Komiyonunun izni olmadan artırmaması.

- KNP/BRT/VRG : KNP, BRT ve VRG arasındaki yoğunlaşma karton ve grafik kağıdı sektörlerinde herhangi bir sorun yaratmamıştır. Bununla beraber, Komisyon, yoğunlaşma işleminin Belçika ile Hollanda'daki baskı makinası dağıtım ve bakım/onarım piyasalarında aşağıdaki nedenlerden dolayı egemen duruma yol açacağını tespit etmiştir : (i) BT, Heldelberg adlı Avrupa'daki en büyük üretici işletme tarafından üretilen baskı makinalarının dağıtımını Belçika, Hollanda, Lüksemburg, Fransa, Yunanistan, İtalya ve İspanya'da gerçekleştirmektedir. VRG, Belçika ve Hollanda'da, Heldelberg adlı işletmenin en önemli rakibi MAN-Roland tarafından üretilen baskı makinalarının dağıtımını üstlenmiştir; (ii) sözkonusu ürünleri satın alan küçük matbaalar, satıcı işletmelerin hızlı bakım/onarım hizmetleri vermelerini beklemekte, bu olgu da ulusal bazda tekелci dağıtım şebekelerinin kullanıldığı piyasanın yerel bir yapı sergilemesine neden olmaktadır: Böylece, Belçika ve Hollanda piyasaları gözönünde tutulacaktır; (iii) anılan pazardaki piyasa payı üçte ikiden fazla olacaktır; (iv) diğer üretici firmalar, Heldelberg ve MAN-Roland'ın ürünleri ile aynı tanınırlığa ve bakım/onarım ağına sahip değildir; (v) talebin bölünmüş yapısından dolayı alıcıların/tüketicilerin piyasa gücü zayıftır; (vi) bakım/onarım sektöründe bağımsız olarak faaliyet gösteren işletmeler, tatminkâr bir alternatif sunmamaktadırlar (yalnızca küçük bakım/onarım işlemleri yapılmaktadır); (vii) sözkonusu malzemeler pahalı olduklarından, makinalar tedricen yenilenmekte, bundan dolayı üretici firmanın değiştirilmesi yüksek "switching costs"a neden olmaktadır (eğitim masrafı, yedek parça stoku); (viii) Belçikalı ve Hollandalı matbaacılar için Heldelberg ve MAN-Roland tarafından sunulan ürünler mümkün iki alternatifi oluşturmakta, hoşnutsuz kalan matbaacılar BT ile VRG arasında seçim yapmaktadır. Ancak yoğunlaşma ile bu iki işletme arasındaki sözkonusu rekabet unsuru ortadan kalkacaktır; (ix) piyasaya girişte önemli engeller mevcuttur, marka imajı oluşturmak ve benzer dağıtım ağı kurmak için önemli yatırımlar yapmak gerekmektedir. Yoğunlaşma-

ya taraf olan işletmeler şu taahhütleri yerine getireceklerini kabul etmişlerdir: (1) 31 Aralık 1993 tarihine kadar, Belçika ve Hollanda piyasalarında MAN-Roland veya Heldelberg ile olan ticari ilişkilerine son vermek; (2) aynı tarihler içerisinde, sözleşmeleri feshedilen baskı makinalarının dağıtımına ve bakım/onarımına ilişkin aktif varlıklarını elden çıkarmak.⁶⁵

- Nestlé/Perrier: Komisyon, Perrier'nin Nestlé tarafından satın alınmasını müteakip Volvic'in BSN'ye satılması işlemlerinin piyasada iki taraflı egemen duruma neden olacağını tesbit etmiştir. Yoğunlaşma işleminin Komisyon tarafından kabul edilmesi için Nestlé aşağıdaki taahhütleri yerine getireceğini belirtmiştir:

(1) Bazı önemli markalarını (Vichy, Thonon, Pierval, Saint-Yorre) ve yılda toplam 3 milyar litrelik üretim kapasitesini bağımsız bir rakip işletmeye satmak. Böylelikle, Fransa şişelenmiş su piyasasında Nestlé ve BSN'in pazardaki güçlü konumunu sınırlandırabilecek rekabet gücüne sahip yeni bir işletme oluşturulmaya çalışılmış, ayrıca Volvic'in BSN'e satılması ve yoğunlaşmadan dolayı ortaya çıkacak iki taraflı egemen durum yeniden dengelenmek istenmiştir. Markaları satın alacak işletme, bu markaları ve kaynakları geliştirebilecek yeterliliğe sahip olmalıdır. Böylelikle, markaların satılacağı işletme Komisyonun onayına sunulmalıdır. Zira, Komisyon alıcının ulusal dağıtım ağı oluşturabilecek ve satın alınan markaları geliştirebilecek mali güce ve içecek ve yiyecek ürünleri alanında yeterli deneyime sahip olup olmadığını denetleyecektir.

(2) Nestlé'nin kesin satış hacminin doğrudan ya da tahmin edilerek saptanmasına imkan verecek bir yıl öncesinin satış hacmine ilişkin hiçbir veriyi, doğrudan ya da dolaylı olarak, meslek kuruluşlarına veya bu verileri rakip işletmelere iletebilecek başka herhangi bir kuruluşa iletmemek.

(3) Yukarıda taahhüt edilen satış işlemleri gerçekleştirilmeden, Perrier'nin aktif varlıklarını ve çıkarlarına ilişkin işlemleri gerçekleştirmemek ve hiçbir yapısal değişime gitmemek. Bu taahhülle, Nestlé'nin belirlenen aktif varlıklarının satışını gerçekleştirmeden Volvic'i BSN'e devretmesi engellenmek istenmiştir.

(4) Devredilen marka ve kaynakları on yıl süre ile geri almamak.

(5) Fransa'da kurulu ve piyasa payı %5'in üzerinde olan şişelenmiş su üreticisi herhangi bir işletmeyi iktisap etmeden önce, bu işlemi Komisyonu bildirmek.

- Du Pont/ICI : Yoğunlaşma işlemi Du Pont adlı işletmenin ICI'nin naylon sektöründeki faaliyetlerini iktisap etmesiyle ilgilidir. Bu işlem sayesinde, Du Pont'un halı üretiminde kullanılan naylon iplik piyasasındaki payı %20-25'den %43'e⁶⁶ yük-

⁶⁵ Söz konusu aktif varlıkların elden çıkartılması, alıcının aynı şekilde gerçek anlamda hizmet edebilmesi için personelin ve sözleşmelerin devrini de kapsmalıdır.

⁶⁶ Bu oran, Du Pont'un en yakın rakibi Rhône-Poulenc/SNIA'nın piyasa payının iki katı düzeyindedir.

selecektir. Ayrıca, Du Pont ve ICI böylelikle, gerek ürün kalitesi gerek teknolojik gelişmişlik alanlarında rakiplerinin önüne geçeceklerdir. Üstelik, Du Pont patent ile koruma altına alınmış bir üretim tekniği sayesinde, dünyada en düşük maliyetli üretimi de gerçekleştirmektedir. Du Pont aşağıdaki taahhütleri yerine getirmeyi kabul etmiştir:

(1) Du Pont, yılda 12 kilotonluk naylon iplik üretimi kapasitesini muhafaza ederek (piyasanın yaklaşık %5'i), naylon iplik satıcısı bağımsız bir üçüncü taraf için ICI'nin ürün çeşitlerini temsil eden bir eşantıyon oluşturacaktır.

(2) Du Pont yinelenabilir beş yıllık bir süre zarfında, anılan üçüncü tarafın belirttiği koşullarda yılda 12 kiloton naylon iplik üretecektir.

(3) Üçüncü taraf ile Du Pont arasında kararlaştırılan süre ve koşullarda, Du Pont üçüncü tarafa özerk bir araştırma-geliştirme birimi devredecektir. Personel devri teşvik edilecektir.

(4) Devredilen faaliyet alanında yetkin ticari personel, üçüncü tarafça istihdam edilmeye teşvik edilecektir. Sonuç itibarı ile, naylon iplik satıcısı üçüncü bir taraf kısa vadede ICI'nin piyasadaki yerini kısmen devralacaktır. Üçüncü taraf, araştırma-geliştirme araçlarının ve müşteriye hizmet konusundaki bilgi ve deneyiminin devri ile piyasadaki durumunu geliştirecek ve sağlamlaştıracaktır.

Ayrıntılı inceleme aşamasına intikal eden yoğunlaşma işlemlerinden geri kalanlarına ise koşulsuz olarak ve yükümlülük belirtilmeden izin verilmiştir.

- Alcatel/Telettra'da yoğunlaşma sonrası oluşturulan işletmenin piyasa payı (%80) çok yüksek bir düzeydedir. Komisyon yoğunlaşmaya izin veren kararını üç nedene dayandırmaktadır: Çeşitlendirilmiş alımlar yapacağını taahhüt eden alıcının piyasa gücü, rakip işletmelerin ve piyasaya girebilecek potansiyel işletmelerin varlığı; İspanya'da Telekomünikasyon tekeli elinde tutan Telefonica adlı işletmenin yoğunlaşmaya taraf işletmelerin sermayesindeki iştiraklerinin satın alınması. Ancak, Komisyonun, bu denli büyük bir pazar payı sayesinde elde edilecek ölçek ekonomilerinin yoğunlaşmaya taraf işletmelere normal-üstü fiyatlar uygulama fırsatı verip vermediğini araştırmayı ihmal etmiş olması, önemli bir İspanyol işletmesinin devamlılığını sağlama kaygısını taşıyan İspanyol yetkililerin Komisyon üzerindeki baskısını doğrular niteliktedir.

- Tetra Pak/Alfa-Laval: Yoğunlaşma işlemi Tetra Pak International adlı şirketin Alfa-Laval AB adlı İsveç şirketinin halka arz yoluyla satışı ve iktisabıyla ilgilidir. İsveçre kökenli bir işletme olan Tetra Pak gıdasal sıvıların muhafaza edilmesine ilişkin sistemler alanında faaliyet göstermekte olup, sağlam bir konuma sahiptir. Alfa-Laval, dünyadaki en büyük, sanayi (otomasyon, dozaj, termik donanım...), işlenmiş

tarım ürünleri (hemen hemen bu alanda kullanılan bütün makinalar) ve tarım alanlarında kullanılan işleme donanımı üreticileri arasındadır. Yoğunlaşma işleminin sınai amacı tüketiciye sunulan ürünlerde tamamlayıcılık arayışı olmuştur. Komisyon kararında şöyle denilmektedir: (i) Alfa-Laval paketleme aşamasına kadar, süt ve meyva suyu üretiminde kullanılan donanımı; (ii) Tetra Pak ise sütü ve meyva suyunu paketlemek için kullanılan makinaları üretmektedir. (iii) Böylece bu iki işletmenin birleşmesi ile oluşturulacak işletme, süt ve meyva suyu üreticilerinin gereksinim duydukları bütün makinaları üretebilecek bir yapıya sahip olacaktır. Komisyona göre, Tetra Pak'ın işleme donanımı alanında uzmanlaşmış bir işletmeyi iktisap etmesi, diğer işletmelerin bu şirketin egemen durumda bulunduğu paketleme pazarına girişini engelleyecek bir etken olmayıp, kendisine kayda değer bir yarar sağlamayacaktır. Bunun nedeni, işleme makinaları ile paketleme makinalarının ticari ve teknik bağlamda iki ayrı kategori oluşturmalarıdır: (i) İşleme makinaları ile paketleme makinaları nadir olarak aynı anda satın alınmaktadır (%5'den az); (ii) işleme ve paketleme makinalarının aynı işletmeden alınabilmesi müşteriler için belirleyici bir etken oluşturmamaktadır; (iii) işleme makinası pazarında faaliyet gösteren önemli ve güçlü işletmeler vardır (böylelikle, eğer bu işletmeler bu iki faaliyetin birleştirilmesini gerekli görürlerse, paketleme piyasasına da girebileceklerdir); (iv) paketleme sektöründe Tetra Pak'ın hiçbir rakibi bulunmamakta, yoğunlaşmanın bu sektöre muhtemelen girmek isteyecek işletmeleri engellemeyeceği düşünülmektedir; (v) işleme makinaları ile paketleme makinalarını birbirlerine bağlamak teknik yönden kolay bir işlem olup, Alfa-Laval tarafından üretilen makinalar kolay bir şekilde Tetrak Pak dışındaki işletmeler tarafından üretilen makinalara da bağlanabilecektir; (vi) süt ve meyva suyu üreticileri alım gücü yüksek büyük işletmelerden oluşmaktadır.

- Mannesmann/Hoesch: Yoğunlaşma sonrası oluşacak yeni işletme, Avrupa çelik boru ve normal boru (kanallar hariç) piyasasının %25'inden azına hakim olacaktır. Alman çelik gaz borusu piyasasında işletmenin payı % 60'ın üzerinde olacak, bu unsur da sözkonusu piyasada egemen durum oluşmasına yol açabilecektir. Ancak, Almanya'daki kamu piyasalarının serbestleştirildiği gözönünde tutulursa egemen durum oluşsa bile, işletmenin bu konumu sınırlı bir zaman dilimi için geçerli olacaktır.

- Pilkington/Techint/SIV: Komisyon, iki taraflı egemen durum ihtimalinin şu nedenlerden dolayı ortadan kalkabileceğini belirtmiştir: Piyasanın saydam olmayışı hacim stratejilerini mümkün kılmakta, sabit maliyetin yüksek oluşu bu olguyu pekiştirmektedir. Ayrıca, başlıca rakip işletmelerden üçü dikey olarak bütünleşmiş durumdadırlar. Böylelikle, bağımsız alıcılar rakip oldukları işletmelerden ikmal yapmamak için diğer iki işletmeye yönelmektedir.

KAYNAKÇA

• Genel rekabet kuralları

- Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, Sweet & Maxwell, London, 1993*
- Buigues P., Jacquemin A., Sapir A., European Policies on Competition, Trade and Industry, Edward Elgar Publishing Limited, UK 1995*
- EFTA Surveillance Authority, Decision of the EFTA Surveillance Authority, Official Journal of the European Communities, No. L 153/1, 18.6.94*
- Fingleton J., Fox E., Neven D., Seabright P., Competition Policy and the Transformation of Central Europe, Centre for Economic Policy Research, London, 1996*
- Korah Valentine, Cases and Materials on EC Competition Law, Sweet & Maxwell, London 1996*
- Miet Karel van, Les Enjeux Economiques, Sociaux et Politiques de la Concurrence en Europe, Forum Financier, 13/05/1997*
- Scherer F.M., Competition Policies for an Integrated World Economy, The Brookings Institution, Washington D.C., 1994*
- Wish Richard, Competition Law, Butterworths, London, Edinburgh, 1993*

• Avrupa Birliği şirket birleşmeleri yönetmeliği

- Broberg Martin., The Commission's Jurisdiction over Mergers in the Financial Sector, Kluwer Law International, 1996/2*
- Broberg Martin. Merger Control in the EC : A Summary of the Five Years since the Introduction of the Merger Regulation, World Competition, , Vol.18 No.3, March 1995*
- Cohen-Tanugi L., Encaoua D., Winckler A., Siragusa M., Brunet F., La Pratique Communautaire du Contrôle des Concentrations, Analyses Juridique, Economique et Comparative Europe, Etats-Unis, Japon, De Boeck Université, Bruxelles, 1995*
- Diaz Gonzales F.E., The Notion of Ancillary Restraints under EC Competition Law, Fordham International Law Journal, Vol.19:951, 1996*
- Downes Prof. T.A., Macdougall D.S., Significantly Impeding Effective Competition: Substantive Appraisal under the Merger Regulation, European Law Review, June 1994*
- European Commission, Directorate-General IV, Competition, Merger Control Law in the European Union, Brussels-Luxembourg, 1995*
- European Commission, Direction des Affaires Economiques et Financières, Concurrence et Intégration : Politique communautaire de controle des concentrations, Economie Européenne, No 57, 1994*
- Modrall J.R., Ancillary Restrictions in the Commission's Decisions under the Merger Regulation: Non-competition Clauses, ECLR (1), 1995*
- Neven D., Nuttall R., Seabright P., Merger in Daylight - The Economics and Politics of European Merger Control, Centre for Economic Policy Research, London, 1993*
- Sibree W., EEC Merger Control and Joint Ventures, European Law Review, Vol.17, No.2, April 92*