

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 242

REKABET KURUMU

BİRLEŞME VE
DEVRALMALARDA
KAMU YARARI

EMRE KARA

BİRLEŞME VE DEVRALMALARDA KAMU YARARI

Emre KARA

Ankara 2025

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2025

Baskı, Aralık 2025
Rekabet Kurumu-ANKARA

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

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ferhat TOPKAYA,
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Haluk Recai BOSTAN,
II. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Burak BÜYÜKKUŞOĞLU,
V. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Nazlı VAROL,
Dış İlişkiler ve Rekabet Savunuculuğu Dairesi Başkanı Zeynep MADAN'dan
oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 25.10.2022 tarihinde yürütülen
Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.
Tez yazarı Emre KARA, 11.04.2023 tarihinde yapılan Yeterlik
Sınavı ve 27.04.2023 tarihinde yapılan Sözlü Sınavda başarılı olmuş ve
Başkanlık Makamının 20.01.2025 tarih ve 105489 sayılı onayı ile Rekabet
Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

430

“Sevgili Eşime, Canım Kızım Defne’me ve Kıymetli Aileme...”

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM 1

KAMU YARARI TEORİSİ VE REKABET

1.1. DEVLETİN DÜZENLEYİCİ ROLÜ.....	3
1.1.1. Regülasyon Kavramının Ortaya Çıkışı.....	3
1.1.2. Devlet Düzenlemelerinin Amaçları.....	3
1.2. KAMU YARARI KAVRAMI	5
1.2.1. Kamu Yararı Kavramının Ortaya Çıkışı.....	5
1.2.2. İktisat Disiplininde Kamu Yararı Kavramının Ele Alınışı.....	6
1.3. KAMU YARARI DÜZENLEME TEORİLERİ.....	7
1.3.1. Kamu Yararı Teorisi.....	9
1.3.2. Posner Sonrası Kamu Yararı Teorisi Yaklaşımları	11
1.4. ÖZEL ÇIKAR DÜZENLEME TEORİLERİ	13
1.4.1. Ele Geçirme Teorisi	13
1.4.2. Kamu Tercihi Teorisi	14
1.4.3. Chicago Düzenleme Teorisi	14
1.5. KAMU YARARI VE REKABET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ	17
1.5.1. Rekabet Hukukunda Refah Yaklaşımları.....	19

BÖLÜM 2

BİRLEŞME İŞLEMLERİNDE KAMU YARARI

2.1. KAMU YARARI HEDEFLERİ.....	21
2.1.1. Kamu Yararı Hedeflerinin Sınıflandırılması	22
2.1.2. Kamu Yararı Hedeflerinin Uygulanması	23
2.1.3. Kamu Yararı Hedeflerini Uygulayacak Otoritenin Belirlenmesi	25
2.1.4. Kamu Yararı Hedeflerine İlişkin Tartışmalar.....	26
2.2. KAMU YARARI HEDEFLERİNE YÖNELİK ENDİŞELER	28
2.2.1. Kamu Yararı Kriterlerini Uygulayacak Otoritenin Belirlenmesine Yönelik Endişeler	28

2.2.1.1. Yeterlilik Endişesi.....	29
2.2.1.2. Anayasal Meşruiyet Endişesi	29
2.2.1.3. Ele Geçirme Endişesi.....	29
2.2.2. Korumacılık Endişesi	30
2.2.3. Rekabetin Yaratdığı Faydaların Azalması Endişesi	31
2.2.4. Hukuki Belirsizlik Endişesi	31
2.2.5. Diğer Endişeler.....	32
2.3. KAMU YARARI HEDEFLERİNİ SAVUNAN GÖRÜŞLER	33

BÖLÜM 3

AVRUPA BİRLİĞİ VE ÜYE ÜLKELERDE KAMU YARARINA YÖNELİK DÜZENLEMELER

3.1. AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ DÜZENLEMELER	36
3.1.1. Komisyon Kararları	39
3.2. AVRUPA BİRLİĞİ ÜYESİ ÜLKELERDEKİ DÜZENLEMELER.....	41
3.3. SIEMENS/ALSTOM KARARI ve ALMANYA-FRANSA MANİFESTOSU	44
3.3.1. 2019/452 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımların İzlenmesine İlişkin Tüzük	45
3.3.2. Rusya ve Belarus Tarafından Yapılan Yatırımların İzlenmesine İlişkin Rehber	48
3.3.3. Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Yabancı Yatırım İzleme Mekanizmaları.....	49

BÖLÜM 4

BİRLEŞME İŞLEMLERİNDE KAMU YARARINI DİKKATE ALAN ÜLKELERİN DÜZENLEMELERİ VE UYGULAMALARI

4.1. GÜNEY AFRIKA CUMHURİYETİ'NDEKİ DÜZENLEMELER.....	52
4.1.1. Walmart/Massmart Kararı	57
4.2. BİRLEŞİK KRALLIK'TAKİ DÜZENLEMELER.....	59
4.2.1. Lloyds Tsb Plc/ Hbos Plc Kararı	62
4.2.2. Advent/Cobham Kararı	63
4.3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDEKİ DÜZENLEMELER.....	64

4.3.1. Catic/Mamco Kararı	65
4.3.2. Broadcom/Qualcomm Kararı	65
4.4. ÇİN HALK CUMHURİYETİ'NDEKİ DÜZENLEMELER.....	66

BÖLÜM 5

KAMU YARARINA YÖNELİK TÜRKİYE UYGULAMASI VE POLİTİKA ÖNERİLERİ

5.1. 4054 SAYILI KANUN'UN 7. MADDESİNE İLİŞKİN İSTİSNALAR	68
5.2. TÜRK REKABET HUKUKU BAĞLAMINDA POLİTİKA ÖNERİLERİ	70
SONUÇ	73
ABSTRACT	76
KAYNAKÇA	77
EKLER	85
Ek 1- Kamu Yararını Birleşme İşlemlerinde Değerlendiren Ülkelerin Sıklık Dağılımı (%)	85
Ek 2- Kamu Yararı Seçeneklerin Muhtemel Müdahale Seviyeleri	85
Ek 3- Kamu Yararı Kriterlerini Kullanan Ülkelerin Dağılımı.....	86
Ek 4- Kamu Yararına Karar Verecek Makamın Sıklık Dağılımı (%)	86

TABLO DİZİNİ

Tablo 1- Ekonomik Düzenleme Teorilerinin Genel Çerçevesi	16
Tablo 2- Kamu Yararı Hedeflerini Birleşme İşlemlerinde Değerlendiren AB Üyesi Ülkeler.....	41
Tablo 3- AB Üyesi Bazı Ülkelerdeki DYY İzlenmesine İlişkin Mevzuat.....	51

ŞEKİL DİZİNİ

Şekil 1- Optimal Refah Düzeyi	8
Şekil 2- Chicago Düzenleme Teorisinin Temsili Fayda ve Maliyet Egrileri	15

KISALTMALAR

4054 sayılı Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Birleşme Tüzüğü	: 139/2004 sayılı AB Birleşme Tüzüğü
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma
AEA	: Avrupa Ekonomik Alanı
A.g.k.	: Adı geçen karar
Bkz.	: Bakınız
CCP	: East Anglia Üniversitesi'ndeki Rekabet Politikası Merkezi
CMA	: Birleşik Krallık Rekabet ve Piyasalar Otoritesi
CFIUS	: ABD Yabancı Yatırım Komitesi
DOJ	: ABD Adalet Bakanlığı
DYY	: Doğrudan Yabancı Yatırım
DYY İzleme Tüzüğü	: AB'de Doğrudan Yabancı Yatırımların İzlenmesine İlişkin 2019/452 sayılı Tüzük
FTC	: ABD Federal Ticaret Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
No	: Sayı
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
OFT	: Birleşik Krallık Adil Ticaret Bürosu
para.	: Paragraf
s.	: Sayfa
UNCTAD	: Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı
vb.	: ve benzeri
Vol.	: Cilt

GİRİŞ

Tüketici refahının artırılması ve kaynak tahsisinde etkinliğin sağlanması rekabet hukukunun temel amaçlarından birini oluşturmaktadır. Rekabet otoriteleri bu amaç doğrultusunda birleşme¹ işlemlerinin kontrolünde genellikle işlemin rekabet üzerindeki muhtemel etkilerini değerlendirmektedir. Ancak bir birleşme işlemi, tüketiciler üzerindeki etkisine ek olarak istihdam, kamu güvenliği, medya çoğulculuğu ve finansal sistemin istikrarı gibi konular bakımından negatif dışsallığa da yol açabilir (Reader 2015, 3). Birleşmelerin bu gibi siyasi ve sosyal sonuçlarının olması, birleşme işlemlerinin kontrolünde rekabet otoriteleri tarafından takip edilen rekabete dayalı yaklaşımın politika yapımcılar tarafından bazı durumlarda benimsenmemesine yol açabilmektedir. Bu gibi durumlarda politika yapımcılar birleşme işlemlerinden kaynaklı kamu yararı endişelerini gidermeye odaklanabilir. Bu sorunun çözümü ise birleşme işlemlerinin kontrolünde rekabet dışı kamu yararı² hedeflerinin değerlendirilmesinden geçmektedir.

Birleşme işlemlerinin değerlendirilmesinde, sadece rekabet hedeflerine bağlı kalınmasını savunanlar ve rekabet hedeflerine ek olarak rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin de dikkate alınmasını savunanlar bulunmaktadır. Anılan iki taraf arasında tartışmalara yol açan kamu yararı hedefleri, hâlihazırda Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (*Organisation for Economic Co-operation and Development*-OECD) üyesi birçok ülke tarafından birleşme işlemlerinde dikkate alınmaktadır. Özellikle istihdamın teşvik edilmesi, bölgesel kalkınma, ulusal şampiyonların yaratılması, ulusal mülkiyet, ekonomik istikrar, enflasyonla mücadele, sosyal refah, yoksulluğun azaltılması, güvenlik endişeleri ve ulusal çıkarları içeren rekabet dışı kamu yararı hedefleri, birleşme işlemlerinde dikkate alınan başlıca kamu yararı hedefleri arasında yer almaktadır (OECD 2003, 3).

¹ Birleşme işlemleri çalışmada devralmaları da kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

² Çalışmada rekabet dışı kamu yararı hedefleri, kamu yararı hedefleri olarak değerlendirilmektedir.

Özellikle Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde *Broadcom/Qualcomm*, Birleşik Krallık'ta *Advent/Cobham* ve *Lloyds/Hbos*, Avrupa Birliği (AB)'nde *Siemens/Alstom* ve *E.ON/Endesa* kararlarında ve son dönemde AB üyesi birçok ülkede birleşme işleminde kamu yararı hedefleri ön plana çıkmıştır. Rekabet politikalarına kamu yararı gerekçesiyle yapılan müdahaleler yeni olmamakla birlikte dünya çapındaki mevcut korumacılık dalgası bu konudaki tartışmaları yeniden canlandırmıştır.

Bu kapsamda tezin amacı, birleşme işlemlerinde değerlendirilen rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin yol açtığı sorunları ve faydaları tartışmaktır. Bu amaç doğrultusunda çalışma beş bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde düzenleme ve rekabet arasındaki ilişki ve kamu yararı kavramı ele alınacaktır. İkinci bölümde birleşme işlemlerinde değerlendirilen kamu yararı hedeflerine, kamu yararına ilişkin endişelere ve kamu yararının meydana getirdiği faydalara yer verilecektir. Üçüncü ve dördüncü bölümde ise kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde dikkate alan ülke uygulamalarına yer verilecektir. Son bölümde ise 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında birleşme işlemlerinde kamu yararı hedefleri incelenecek ve Türk rekabet hukuku uygulaması bağlamında bir politika önerisi sunulacaktır.

BÖLÜM 1

KAMU YARARI TEORİSİ VE REKABET

1.1. DEVLETİN DÜZENLEYİCİ ROLÜ

1.1.1. Regülasyon Kavramının Ortaya Çıkışı

1929 yılında, ABD’de meydana gelen ve Büyük Buhran olarak da adlandırılan ekonomik kriz, devletlerin ekonomiye birtakım düzenlemeler ile müdahale etmesi gerektiğine dair görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. O döneme kadar ekonomi literatüründe hâkim olan temel görüş, devletlerin ekonomide sınırlandırılmış bir rol alması gerektiğini savunan ve Adam Smith’in öncülüğünde ortaya çıkan klasik iktisat yaklaşımı iken ekonomik krizin baş göstermesiyle birlikte, devletlerin ekonomide daha müdahaleci olması gerektiğini öne süren Keynesyen yaklaşım ekonomi literatüründe ana görüş haline gelmiştir. Keynesyen yaklaşım ile devlet ekonomik ve sosyal hayatın her alanında aktif olarak faaliyet göstermiştir. Ancak 1970’li yıllardan itibaren ekonomik serbestleşme sürecine girilmesi devletin, iktisadi hayatta denetleyen bir yapı içerisinde düzenleyici rol üstlenmesi gerektiğini savunan bir anlayışı geliştirmiştir (Çevik ve Demir 2005, 249).

1980’lere gelindiğinde ise küreselleşmenin de etkisiyle birlikte iktisadi faaliyetler neo-liberal iktisat yaklaşımı çevresinde gelişmiş, Keynesyen düşünce ile ekonomik ve sosyal hayatın her alanında aktif hale gelen devlet, hakem olma görevine bürünmeye başlamıştır (Kömürçüler ve Özçağ, 2015, 84). Devletin iktisadi alanda üstlenmiş olduğu hakem rolü ise regülasyon kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur (Çukuryurt ve Uzunöz 2020, 94). Bu dönüşüm süreci ise düzenlemeleri iktisat, siyaset ve hukuk disiplinlerinde tartışmaların odağı haline getirmiştir (Çevik ve Demir 2005, 250).

1.1.2. Devlet Düzenlemelerinin Amaçları

Chicago Okulu temsilcisi Stigler’e (1971, 1-3) göre devletin zorlama gücünün bulunması, devleti her sektör için potansiyel bir kaynak veya tehdit unsuru haline getirmektedir. Bu görüşte devletin, firma ve hane halklarının

ekonomik kararlarını ilgililerin rızası olmadan düzenleme gücünün bulunması, regülasyon yapılmasının temel gerekçesini oluşturmaktadır (Çevik ve Demir 2005, 250). Literatürde regülasyon kavramının gerekçelerini açıklayan başkaca yaklaşımlar da bulunmaktadır. Devletin ekonomiye müdahale etmemesi gerektiğini savunan piyasa ekonomisi sisteminin tek başına pareto³ verimliliğini sağlayamadığı bu nedenle devletin piyasalarda düzenleyici rol oynaması gerektiği yönündeki görüş bu yaklaşımlardan biridir (Öztürk 2004, 1).

Belirtildiği üzere devletin sahip olduğu düzenleyici güç, regülasyon yapılmasında farklı amaçların güdülmesine yol açmıştır (Sarıçiçek 2012, 1). Devletler birçok nedenden dolayı piyasalara müdahale etmekte, piyasalarda etkin rekabetin yaratılması ve korunması bu nedenler arasında ön plana çıkmaktadır (SAERG 2017, 6). Devletlerin piyasalara müdahale etmesinin diğer sebepleri arasında dışsallıklar, kamu malları, yüksek pazar güçleri, doğal tekeller gibi piyasa başarısızlıklarının önlenmesi ve düzeltilmesi yer almaktadır (Öztürk 2004,1).

Devletin piyasalara müdahalesinin nedenlerinden biri de adil rekabet ortamının sağlanmasıdır. Bununla birlikte, adil rekabet ortamının tesisi için yapılan düzenlemelerin firmalar üzerinde yenilikçi olmaları yönünde bir baskı oluşturduğu, rekabet baskısı altındaki firmaların üretim etkinliğinin arttığına ve bu artışın ise ekonomik büyümeye katkı sağladığına inanılmaktadır (SAERG 2017, 7). Dolayısıyla, adil rekabetin tesisine yönelik düzenlemelerin genel olarak kaynak yatırımlarının ve ekonomik büyümenin önemli bir itici gücü olduğu kabul edilmektedir (Buccirossi vd. 209, 28). Öte yandan, her ne kadar literatürde yaygın olan görüş rekabetin tesisine yönelik düzenlemelerin ekonomik büyümeyi sağladığı yönünde olsa da bazı akademisyenler tarafından öne sürülen teorilerde bu düzenlemelerin yeniliği ve büyümeyi kısıtladığı savunulmaktadır (Gaffard 2006, 19).

Her ne kadar düzenleme yapma gücü devlete verilen bir ayrıcalık olsa da düzenlemelerin piyasaların sağlıklı işlemesi ve etkin rekabetin sağlanması için bir

³ Pareto verimliliği, üretici, tüketici ve faktör sahiplerinden birinin durumunun kötüleştirilmeden bir başka piyasa aktörünün durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı kaynak tahsisi durumudur.

ön koşul olduğunu savunan görüşler, düzenlemelerin firmaların rekabet etme yeteneklerini sınırlamaması gerektiğini de savunmaktadır (SAERG 2017, 4-5).

Devletlerin, rekabetçi piyasaların yaratılması için yaptıkları düzenlemelerde birtakım zorluklarla karşılaşması muhtemeldir. Bu kapsamda, bu zorlukların ve düzenlemelerin rekabet üzerindeki etkisini açıklamak için birçok teori ortaya atılmıştır. Bu teoriler arasında kamu yararı ve özel çıkar düzenleme teorileri olarak adlandırılan düzenleme teorileri yer almaktadır. Kamu yararı kavramının çok disiplinli bir kavram olması, kavram hakkında farklı tanımların yapılmasına ve kavram üzerine birçok tartışmanın ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu doğrultuda ilerleyen bölümlerde kamu yararı kavramına ilişkin tartışmalara ve açıklamalara yer verilecektir.

1.2. KAMU YARARI KAVRAMI

Kamu yararı kavramı Platon, Aristoteles, T. Hobbes ve J.J. Rousseau gibi siyaset felsefecilerinin eserlerinde yer almaktadır (Hantke-Domas 2003, 166). Anılan kavram, sosyal bilimlerin temel kavramlarından birisi olmakla birlikte hukuk, ekonomi gibi disiplinlerin temel ilke ve kuralları arasında yer almaktadır (Uyanık 2013, 1). Bununla birlikte, kamu yararı kavramı birden fazla disiplini ilgilendirdiğinden kavramın tanımlanmasına ilişkin güçlükler ortaya çıkmakta ve kamu yararı hakkında genel kabul görmüş bir tanım bulunmamaktadır (Den Hertog 2010, 3).

Kamu yararı kavramının hukuki, toplumsal, ekonomik, ahlaki ve felsefi yansımalarının bulunması ise kavrama ilişkin farklı boyutların ele alındığı çalışmaların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu kapsamda kamu yararı kavramına ilişkin iktisadi çalışmalara aşağıda yer verilecektir.

1.2.1. Kamu Yararı Kavramının Ortaya Çıkışı

Ekonomi hukuku, ekonomiyi konu edinen düzenlemelerin hukuk disiplindeki yerini konu edinmektedir (Uyanık 2013, 46). Devletin ekonomik hayattaki yerine, ekonomik düzenlemelere ve düzenleyici işlerde kamu yararı fikrine odaklanan ekonomi ve hukuk arasındaki ilişki Lord Mathew Hale'nin 1787 yılındaki *The Portibus Maris* adlı eserine kadar uzanmaktadır (Hantke-Domas 2003, 166). Hale tarafından yapılan çalışmada, bir limanda yalnızca bir tane halka açık rıhtım varsa, vinç, iskele ve diğer hizmetler için talep edilen ücretlerin makul ve ılımlı olması gerektiği, rıhtımdaki faaliyetlerin tekel olması durumunda

faaliyetlerin *juris privati*⁴ olmaktan ziyade *juris publici*⁵ haline geldiği belirtilmiştir (Hantke-Domas 2003, 166). Hale tarafından dile getirilen, kamu yararına düzenleme fikri daha sonrasında Posner, Stigler gibi birçok akademisyen tarafından da gündeme getirilmiştir.

Hale'nin çalışması Birleşik Krallık'ta ve ABD'de birçok yargı⁶ kararını etkilemiş ve kamu yararı gerekçesine dayanarak yapılacak düzenleme fikri ilerleyen zamanlarda ABD'de tekellere karşı bir araç olarak kullanılmış ve konu hakkında pek çok yasa çıkarılmasına neden olmuştur.

1.2.2. İktisat Disiplininde Kamu Yararı Kavramının Ele Alınışı

Düzenlemelerin oluşturulmasında bir dizi karmaşık siyasi, sosyal ve ekonomik unsurun bulunması ve kamu yararı hedeflerinin genellikle toplumdaki çeşitli güçlü grupların ve kuruluşların çıkarlarıyla karıştırılması, literatürde düzenlemelerin nasıl gerçekleştiğine dair birtakım teorilerin oluşturulmasına yol açmıştır (SAERG 2017, 9).

İktisat disiplninde ekonomik düzenleme teorileri⁷ olarak adlandırılan bu teorilere ilişkin iki temel gelenek bulunmaktadır. İlk gelenekte yer alan ve düzenleyici kurumların yardımsever olduğu ve kamu yararını gözetmeyi amaçladığı varsayımlarından yola çıkan ekonomik teoriler genellikle kamu yararı/çıkarı düzenleme teorileri (*public interest theories of regulation*) olarak adlandırılmaktadır (Den Hertog 2010, 2). Literatürde bu teoriler neo-klasik yaklaşımın bir yansıması olarak görülmekte ve düzenlemelerin halkın verimsiz ve adaletsiz piyasa uygulamalarının düzeltilmesi talebine cevap verdiği iddia edilmektedir (Posner 1974, 335).

İkinci gelenekte yer alan ve düzenleyici kurumların kamu yararı pahasına kendi çıkarlarını önceliklendirmesi varsayımından yola çıkan ekonomik teoriler ise genellikle özel çıkar düzenleme teorileri (*private interest theories of regulation*) olarak adlandırılmaktadır (Den Hertog 2010, 2). Posner'a göre liberaller, marksistler ve serbest piyasayı savunan ekonomistler tarafından benimsenen bu yaklaşımda düzenlemeler, çıkar gruplarının taleplerine yanıt

⁴ Latince kökenli bir kelime olan *Juris privati* özel çıkarı gözetilen anlamına gelmektedir.

⁵ Latince kökenli bir kelime olan *Juris publici* kamu çıkarını gözetilen anlamına gelmektedir.

⁶ Birleşik Krallık'taki *Allnutt-Ingilis* Kararı ve ABD'deki *Munn-Illinois* Kararı.

⁷ Posner'a (1974, 344) göre ekonomik düzenleme teorisi olarak adlandıran kuram George Stigler tarafından bir makalede önerilmiştir.

vermektedir (Posner 1974, 335). Stigler'e göre ise endüstrilerin düzenlenmesine ilişkin görüşlerden birincisi düzenlemenin öncelikle halkın veya alt sınıfların korunması ve yararı için tesis edilmesi iken ikincisi siyasal bir sürecin neticesinde düzenleme kararının alınmasıdır (Stigler 1971, 3). Bu yaklaşımda düzenlemeler Chicago Okulu çerçevesinde incelenmektedir (Çevik ve Demir 2005, 252).

Piyasa düzenlemeleri genellikle ekonomik kaygılarla yapılmakta olup, doğal tekel ile eksik veya aşırı rekabete sahip piyasa yapılarını hedef almakta; temel amacı ise piyasaları tekel durumundaki firmaların refah üzerindeki olumsuz etkilerinden koruyarak piyasaların yeniden istikrara kavuşturulmasına yöneliktir (Den Hertog 2010, 4).

Sonuç olarak devlet düzenlemeleriyle ilgili olarak esasında iki farklı teorinin bulunduğu görülmektedir. Bu kapsamda, kamu yararı düzenleme teorileri ve özel çıkar düzenleme teorilerine aşağıda yer verilmektedir.

1.3. KAMU YARARI DÜZENLEME TEORİLERİ

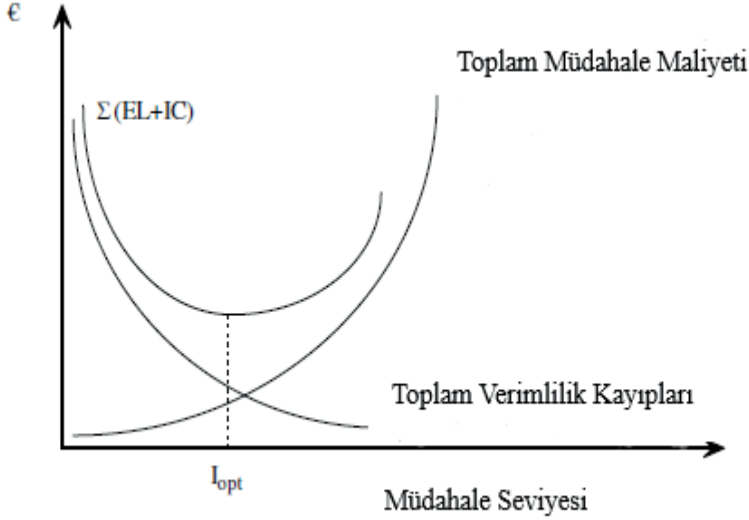
Kamu yararı düzenleme teorileri i) tam bilgi, ii) kusursuz uygulama ve iii) düzenleyici kurumların yardımsever olması varsayımlarından türetilmekte olup kamu yararı toplumun genel refahı olarak tanımlanmaktadır (Den Hertog 2010, 5). Kamu yararı teorisi iki varsayıma dayanmakta olup ilk varsayım piyasaların son derece kırılgan ve kendi haline bırakılırsa verimsiz işlemeye meyilli olduğunu, ikinci varsayım devlet düzenlemelerinin neredeyse maliyetsiz olduğunu kabul etmektedir (Posner 1974, 336). Bu varsayımlarla, ekonomideki başlıca devlet müdahalelerinin, devletin serbest piyasanın işleyişindeki verimsizliklerin ve eşitsizliklerin düzeltilmesine yönelik kamu taleplerine verdiği yanıtlar olduğu kabul edilmektedir (Posner 1974, 336).

Posner'a göre regülasyonun arkasında bir piyasa kusuru bulunmakta ve piyasa başarısızlıklarının varlığı, etkili ve maliyetsiz olarak işlediği varsayılan bazı devlet düzenlemeleri için gerekçe sağlayabilmektedir (Posner 1974, 336). Devlet düzenlemesi, piyasa başarısızlığı durumunda kaynak tahsisinde etkinliğe ulaşmanın bir yöntemi olarak kabul edilmektedir (Arrow 1969, 12; Öztürk 2004, 1).

Kamu yararı düzenleme teorilerinin düzenlemeleri açıklamadaki yaklaşımı birçok açıdan eleştirilmiştir (Den Hertog 2010, 5). Bu eleştiriler daha sonrasında İlerici Hukuk ve Ekonomi Okulu (*Progressive School of Law and Economics*)

tarafından daha farklı bir kamu yararı düzenleme teorisinin geliştirilmesine yol açmıştır (Rose-Ackerman 1988, 351). Yeniden kurgulanmış kamu yararı teorilerine dair temel çerçeveye aşağıdaki şekilde yer verilmiştir.

Şekil 1- Optimal Refah Düzeyi⁸



Kaynak: Den Hertog (2010, 6)

Kamu hizmeti sağlayan ve denetime tabi olmayan bir doğal tekelin piyasada aşırı kar elde ettiği, farklı tüketici gruplarına farklı fiyatlar uyguladığı ve kırsal alanlarda maliyet yüksek olduğu için tüketicilere hizmet sunmadığı varsayımı altında, düzenleyici müdahale olmadan bu maliyetler toplam verimlilik kayıpları eğrisinin dikey eksenle kesiştiği noktada en yüksek seviyeye ulaşmaktadır (Den Hertog 2010, 5). Düzenlemelerin yokluğunda kaynakların tahsisindeki verimsizlik ise benzer şekilde toplam verimlilik kayıpları eğrisi ile gösterilmektedir. Ayrıca şekilden de görüleceği üzere bir düzenleyici kurumun müdahale seviyesi ne kadar artarsa müdahale maliyetleri de o kadar yüksek

⁸ Grafikte yer alan “IC”, toplam müdahale maliyeti (*total intervention costs*) eğrisini; “EL”, toplam verimlilik kayıpları (*total efficiency losses*) eğrisini; “Iopt” ise, artan düzenleyici müdahale seviyesi ile azalan verimli firma davranışı seviyesine tahsis edilen kaynakların değişimini ifade etmektedir.

olmakta, diğer bir deyişle müdahale seviyesi arttıkça toplam müdahale maliyeti eğrisi dikleşmektedir.

Kamu yararı düzenleme teorilerinde düzenleyici müdahalenin, verimlilik kayıplarının düşmesine neden olarak firmaların maliyetlerinin azalmasını sağlayacağı, dolayısıyla müdahale düzeyi ne kadar yüksek olursa özel sektördeki refah kayıplarının o kadar düşük olacağı varsayılmaktadır (Den Hertog 2010, 5). Bununla birlikte düzenleyici kurumların artan seviyedeki müdahaleleri, düzenleme maliyetlerini artırmaktadır. Bu nedenle teoride, regülasyonlar ne kadar ayrıntılı yapılırsa maliyetlerde o kadar yüksek olmaktadır.

İlaveten düzenleyici müdahalenin, özel yatırımları daha az güvenli hale getireceğine, ülkelerin risk primlerini yükselteceğine, ülkelere yapılan yatırımları azaltacağına ve ülkedeki ekonomik büyümeyi yavaşlatacağına inanılmaktadır (Den Hertog 2010, 5). Bu doğrultuda, düzenleyici kurumların bu maliyetlerin farkında olduğu ve kurumların fiyat, kar vb. değişkenler üzerinde düzenleme yapabileceği birkaç seçeneğinin bulunduğu varsayılmaktadır.

Özetle kamu yararı düzenleme teorileri esas olarak i) piyasa başarısızlığının yaygın olması, ii) düzenleyici kurumların yardımsever olması/kar amacı gütmemesi ve iii) etkin çalışan düzenleyici kurumların varlığı varsayımlarından yola çıkmakta ve optimal bir müdahale seviyesinin bulunması gerektiğini savunmaktadır.

1.3.1. Kamu Yararı Teorisi

1971 yılında Posner, vergilendirme mekanizmasını konu edindiği “Vergilendirme Düzenlemeleri” (*Taxation by Regulation*) başlıklı makalesinde regüle edilmiş endüstrilerin düşük fiyatlarla nasıl yüksek miktarlarda üretim yaptığına odaklanmıştır. Posner (1971, 22-23), makalesinde düzenlemelerin işlevlerinden birinin, devletlerin kaynakların dağıtım görevini yerine getirmek olduğunu savunmuştur.

Posner (1971) ilgili çalışmasında kamu yararı teorisine yer vermemekle birlikte, 1974 yılında yayımladığı “Ekonomik Düzenleme Teorileri” (*Theories of Economic Regulation*) adlı bir diğer çalışmasında kamu yararı teorisinin (*Public Interest Theory*) varlığından bahsetmiştir.⁹

⁹ Literatürde, Posner’ın kamu yararı teorisini herhangi bir yazara atfetmeden benimsediğine dair görüşler bulunmaktadır (Hantke-Domas 2003, 181).

Kamu yararı teorisinde, düzenlemelerin tüketici çıkarına hizmet ettiği varsayılmakta ve düzenlemelerin esasında, genel olarak halkın/kamunun korunmasına ve faydasına olması gerektiği belirtilmektedir (Posner 1974; Hantke-Domas 2003, 165).

Posner (1974, 336), kamu yararı teorisinin 1887 yılında ilk Eyaletler Arası Ticaret Yasası'nın (*Interstate Commerce Act*) ABD'de yürürlüğe girmesiyle başlayan ve 1958 yılında Hukuk ve Ekonomi Dergisi'nin (*Journal of Law and Economics*) kurulmasıyla sona eren dönemde geliştirilen iki varsayıma dayandığını öne sürmüştür. Bu iki varsayım i) piyasanın kendi başına bırakılırsa başarısız olmaya meyilli olması ve ii) hükümet düzenlemesinin işlem maliyetinin olmaması olarak ifade edilmiştir (Posner 1974, 336). Kamu yararı teorisi piyasa başarısızlığı durumunda herhangi bir maliyet olmaksızın devlet düzenlemesi yapılması gerektiğini varsaymaktadır (Hantke-Domas 2003, 181).

Kamu yararı teorisinin düzenlemeleri piyasa başarısızlıklarında etkili bir çözüm olarak tanımlayan yaklaşımı farklı açılardan eleştirilmiştir. İlk olarak Posner (1974, 336) teoriiyi şu ifadelerle eleştirmiştir:

Bu düzenleme teorisi doğru olsaydı, düzenlemelerin esas olarak yüksek oranda yoğunlaşmış endüstrilerde ve önemli dışsal maliyetler veya faydalar yaratan endüstrilerde uygulandığını görebilirdik. Ancak ekonomistler tarafından yürütülen yaklaşık on beş yıllık teorik ve ampirik araştırmalar düzenlemenin tekeli piyasa yapısı ile pozitif bir şekilde ilişkili olmadığını göstermiştir.

Öte yandan, başkaca akademisyenler tarafından ise kamu yararı teorilerinin özü olan piyasa başarısızlığı teorisi¹⁰ eleştiri konusu yapılmış ve devlet düzenlemelerinin verimli ve etkili olduğu hipotezinin ampirik çalışmalarda geçersiz kılınmasının, kamu yararı teorilerinin başarısız olmasına gerekçe olarak gösterilmiştir (Den Hertog 2010, 18). Özellikle Joskow, Noll, Viscusi gibi bazı akademisyenler kamu yararı teorisini tekel, kamu malları, bilgi asimetrisi ve dışsallıklar gibi piyasa başarısızlıkları kavramlarıyla özdeşleştirmiş ancak karşı görüşe sahip olan Hantke gibi bazı akademisyenler, kamu yararı kavramının piyasa başarısızlığını tanımlamasından yoksun olduğunu savunmuştur (Hantke-Domas 2003, 166).

¹⁰ Bu noktada belirtmek gerekir ki Posner tarafından piyasa başarısızlığı kamu yararı teorisinin bir parçası olarak kabul edilmiştir (Posner 1974).

Her ne kadar Posner, piyasa başarısızlığını kamu yararı teorisinin bir parçası olarak kabul etse de kamu yararı teorisini tanımlamak için kullandığı, tekeli piyasa yapısı ve düzenlemenin işlem maliyetinin olmaması arasında herhangi bir korelasyonun bulunmadığını da belirtmiştir (Posner 1974).

Teoriye ilişkin bir başka eleştiri ise devlet düzenlemelerinin tekeli piyasaları kontrol etmeyi amaçladığı varsayımına rağmen kamu kurumlarının düzenlemeleri tekel olmayan faaliyetleri de kontrol etmek için kullandığı, düzenlemelerin devlete personel, kira gibi maliyetler yüklediği ve işlem maliyetlerinin bulunduğu, bu nedenle teorisinin her iki varsayımının da geçerli olmadığına yöneliktir (Hantke-Domas 2003, 181).

Bu eleştirilerin akabinde Posner *“kamu yararı düzenleme teorisi düzenleyici kurumların iyi niyetli kamu amaçları için oluşturulduğunu ancak bu amaçlara her zaman ulaşamayacağı...”* ifadeleri ile kamu yararı teorisini yeniden formüle etmiştir (Posner 1974, 337). Yeniden ele alınan bu teoride, düzenleyici kurumların kamu amaçları için oluşturulduğunu ancak yanlış yönetimden dolayı bu amaçlara her zaman ulaşamayacağı varsayılmıştır (Posner 1974, 337). Yukarıdaki bölümde belirtildiği üzere kamu yararına düzenleme teorilerinin varsayımları arasında bu savlar da kendisine yer bulmuştur.

1.3.2. Posner Sonrası Kamu Yararı Teorisi Yaklaşımları

Posner’ın ardından gelen Joskow, Noll, Viscusi vd., Aranson ve Den Hertog gibi akademisyenler, kamu yararı teorisini refah ekonomisinin bir parçası olarak tanımlamışlar ve konuyu pozitif¹¹ teori olarak sunulan normatif¹² bir analiz çerçevesinde ele almışlardır (Hantke-Domas 2003, 165).

1981 yılında Joskow ve Noll, Posner’ın piyasa başarısızlığı fikri ile kamu yararı teorisi arasındaki bağlantıyı güçlendirmiş ve teoriyi refah ekonomisi ile özdeşleştirmiştir (Hantke-Domas 2003, 183). Joskow ve Noll, kamu yararı teorisinin başarısız olmasını bireylerin ekonomik ve ekonomik olmayan amaçlarının düzenlemelerden etkilenmesine bağlamıştır (Joskow ve Noll 1981, 36). Bu nedenden dolayı Joskow ve Noll, rasyonel düzenleyici kurumların ekonomik refah ölçütlerini en üst düzeye çıkarma arayışının sonuca ulaşmasının pek mümkün olmayacağını vurgulamıştır (Joskow ve Noll 1981, 36).

¹¹ Düzenlemelerin iktisadi açıklamasının ve sonuçlarının incelenmesine yöneliktir.

¹² En verimli düzenlemenin ne olacağının incelenmesine yöneliktir.

Viscusi vd.'nin (1995, 323) görüşüne göre doğal tekeller, tahsis etkinliği ve üretim etkinliği arasında ihtilafa sebep olmakta, bu nedenle halk doğal tekellerin düzenlenmesini talep etmektedir. Viscusi vd. (1995, 323-324) bu hususu aşağıdaki ifadelerle açıklamaktadır:

Üretim etkinliği, yalnızca bir firmanın üretmesini gerektirirken... yalnız bir üretici firma, kârını ençoklaştırmak amacıyla fiyatı maliyetin üzerinde belirleme eğiliminde olacaktır. Bu durumda tahsis etkinliği elde edilememektedir. Tahsiste etkinlik yaratmak için, fiyatın marjinal maliyete indirgendiği seviyedeki kadar firmaya ihtiyaç duyulmakta ancak piyasada üretim yapan çok fazla firma olduğu zaman da piyasalarda verimsizlik ortaya çıkmaktadır.”

Viscusi vd. (1995) tarafından sınırsız rekabetin çok fazla firmanın üretim yapmasına yol açacağı, bu nedenle düzenlemenin halkın net refah kazanımı çağrısına bir cevap oluşturacağı belirtilmektedir (Hantke- Domas 2003, 184).

Aranson ise 1990 yılındaki çalışmasında, ekonomik faaliyetleri düzenlemek için kamu yararına ilişkin teorilerin, ekonomik refah teorisinin bir uzantısı olduğunu belirtmiştir (Hantke-Domas 2003, 186). Öte yandan, Aranson'un kamu yararı teorilerini refah ekonomisinin bir alt bölümünü oluşturduğuna yönelik varsayımının hiçbir kanıtla desteklenmediğine yönelik eleştiriler bulunmaktadır. Den Hertog (2010) ise kamu yararı düzenlemesinin, bireysel ve kolektif kıt kaynakların mümkün olan en iyi tahsisi olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir.

Kamu yararı teorisine karşı olan Hantke-Domas'a göre, kamu yararı teorisinin kabul edilebilir iki varsayımı bulunmakta olup bunlardan ilki Stigler ve Posner tarafından benimsenen düzenlemenin genel olarak halkın korunmasını ve faydasını gözettiği varsayımıyken diğeri Stigler ve Posner devamında gelen akademisyenler tarafından geliştirilen sosyal refahı ençoklaştırmak için ekonomik düzenlemenin yapılması gerektiğini öneren varsayımdır (Hantke-Domas 2003, 166).

Avusturya İktisat Okulunun¹³ kamu yararı teorisine yaklaşımında ise devlet düzenlemesinin iyi niyetli olduğu varsayılmakla birlikte müdahalenin piyasada yarattığı bozulmanın daha fazla müdahale gerektiren sorunlara neden olacağı ve

¹³ Avusturya İktisat Okulu Carl Menger'in Ekonomi Biliminin Temelleri kitabı ile ortaya çıkmış, Böhm Bawek ve Friedrich von Wieser çalışmaları ile Avusturya İktisat Okulu'na önemli katkılar sunmuştur. Bu düşünce sisteminde bir ürün ile ihtiyaç arasındaki ilişki o ürünün değerini ortaya çıkarmaktadır. Okul, tanımladığı üst düzey ve alt düzey ürün, marjinal fayda, fırsat maliyeti ve zaman tercihi gibi kavramları ile iktisat bilimine katkı sağlamıştır (Sarıçoban 2012).

kısır döngü yaratan bir düzenleme ihtiyacı doğurabileceği belirtilmektedir (Hantke-Domas 2003, 166).

1.4. ÖZEL ÇIKAR DÜZENLEME TEORİLERİ

Devlet düzenlemelerini Chicago Okulu temelinde inceleyen ve kamu yararı teorilerinden farklı bir yaklaşım ortaya koyan özel çıkar teorileri, devleti kendi çıkarlarını önceliklendiren bireylerin bir uzantısı olarak görmektedir (Çevik ve Demir 2005, 253). Özel çıkar düzenleme teorileri, etkili siyasi söylem teorileri olarak da adlandırılabilir (Den Hertog 2010, 2). Bu yaklaşımda düzenlemelerin belli bir zaman sonra endüstrilerin çıkarlarına hizmet eder hale geleceği varsayılmaktadır. Bu grupta yer alan teoriler üçe ayrılmakta olup ilgili teorilere aşağıda yer verilmektedir.

1.4.1. Ele Geçirme Teorisi

Kamu yararı teorisinin popülerliğini yitirmesinden sonra, siyaset bilimciler tarafından ele geçirme teorisi (*Capture Theory*) geliştirilmiştir. Ele geçirme teorisi, düzenlemenin zaman içerisinde ilgili endüstrinin çıkarlarına hizmet edeceğini varsaymaktadır (Posner 1974, 342). Teorinin bu varsayıma dayanmasının nedenleri arasında i) zamanla siyasi önceliklerin değişmesi ve düzenleyici kurumların yasama organı tarafından izlenmesi, ii) bilgi için düzenlemeye tabi firmalara bağımlı olunması nedeniyle kurumların düzenlemeye tabi firmalarla çatışmalardan kaçınma eğiliminde olması, iii) düzenleyici kurumların sınırsız kaynaklara sahip olmaması dolayısıyla soruşturma açma maliyetinin farkında olması, iv) düzenlenen şirketlerde düzenleyici kurumlarda çalışanlar için kariyer fırsatlarının bulunması yer almaktadır (Den Hertog 2010, 22).

Posner (1974, 342) tarafından ele geçirme teorisi, i) kamu yararı teorisi ile arasındaki ayrımın net bir şekilde ortaya konulamaması ii) endüstri ile düzenleyici kuruluşlar arasındaki ilişkinin net olmaması iii) düzenlemelerin genellikle endüstrilerin çıkarlarından ziyade tüketici gruplarının çıkarlarına hizmet ediyor olması iv) düzenlemelerin karlılıklar üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle firmalarca düzenlemelere karşı çıkılması ve v) teorik temellerden yoksun bir hipotez olması nedeniyle tatmin edici bulunmamıştır.

1.4.2. Kamu Tercih Teorisi

Özel çıkar teorileri içinde yer alan kamu tercihi teorisi, kamu görevlileri de dâhil olmak üzere tüm bireylerin kendi çıkarları tarafından yönlendirildiği varsayımından oluşturulmaktadır (Den Hertog 2010, 32). Kamu tercihi teorisinde politikacıların yeniden seçilme şanslarını en üst düzeye çıkarmak için işletmeler lehine karar aldıkları varsayılmaktadır. Teoride ayrıca, düzenleyici kurumların çalışanlarının kendi çıkarlarını önceliklendirdiği ve bürokratların lobcilere ve özel çıkar gruplarının taleplerine olumlu yanıt verdiği savunulmaktadır (SAERG 2017,10).

1.4.3. Chicago Düzenleme Teorisi

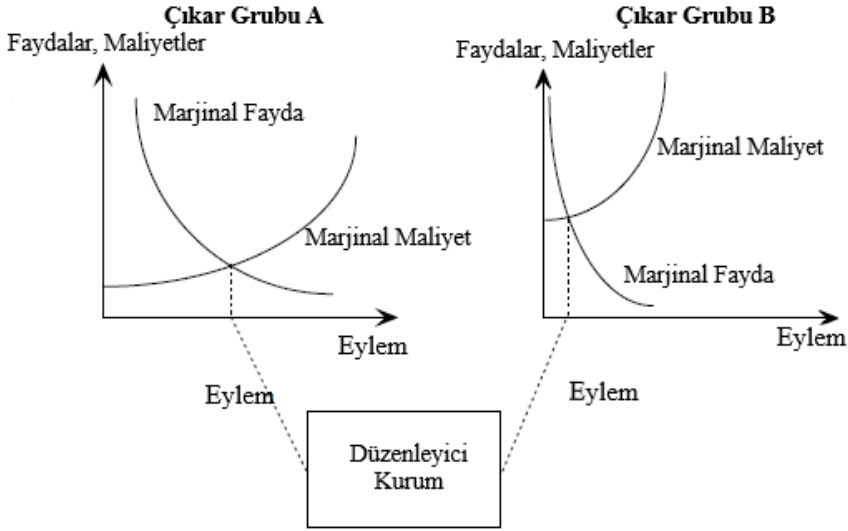
1970’lerin başında Chicago Üniversitesi’ndeki akademisyenler düzenlemeler hakkında teoriler üretmeye başlamış ve düzenleme kavramına dair Chicago Düzenleme Teorisi’ni (*Chicago Theory of Regulation*) oluşturmuşlardır (Den Hertog 2010, 22). Chicago Düzenleme Teorisi, düzenlemenin öncelikle halkın veya bazı büyük alt sınıfların yararına olması ve düzenlemeyle onların korunması gerektiği görüşüne karşı çıkmaktadır (Hantke-Domas 2003, 180). Chicago Düzenleme Teorisi, çıkar gruplarının seçimlerin sonuçlarını belirlediği, yasa yapıcıların çıkar gruplarının isteklerini yerine getirdiği ve düzenleyici kurumları kontrol edebildiği varsayımına dayanmaktadır (Den Hertog 2010, 30).

Stigler de benzer bir düşünceye sahip olup düzenlemelere ilişkin olarak “düzenlemenin sanayi tarafından elde edildiğini ve öncelikle onun çıkarları için tasarlandığını ve uygulandığını” belirtmekte ve çıkar gruplarının düzenleme yapılmasına neden olduğunu savunmaktadır (Stigler 1971, 3). Stigler’in temel savı düzenlemenin endüstri tarafından elde edildiği, endüstrinin yararına tasarlandığı ve uygulandığı üzerine kurgulanmaktadır. Stigler düzenleme yapmak için her zaman bir talebin ortaya çıkmasının muhtemel olduğunu düşünmekte ve ayrıca, siyasal karar alma sürecinde endüstrilerin siyaseti kendi amaçları için kullanmasının mümkün olduğunu vurgulamaktadır (Stigler 1971, 5).

Chicago Düzenleme Teorisi’nde düzenlemeler, devlet açısından bir rant dağıtma aracı iken bireyler açısından yeni rant yaratmanın bir aracı konumundadır (Çevik ve Demir 2005, 253). Siyasi sorunlar hakkında fikir oluşturmak zaman, enerji ve para gerektirdiğinden siyasi süreçlere bireylerin katılamayacağı, bu nedenle siyasi süreçte yasa yapıcılar üzerinde bireylerin aksine öncelikle çıkar

gruplarının baskı yaratacağı varsayılmaktadır (Den Hertog 2010, 22). Chicago düzenleme teorisinin şekilsel gösterimi aşağıdaki gibidir:

Şekil 2- Chicago Düzenleme Teorisinin Temsili Fayda ve Maliyet Eğrileri



Kaynak: Den Hertog (2010, 22)

Şekil 2, çıkar grubu eylemlerinin yoğunluğu ile çıkar grupları için maliyet ve faydaların dağılımı arasındaki korelasyonu ortaya koymaktadır. Küçük bir çıkar grubu olan A'da örgütlenme ve eyleme geçme maliyetleri düşük ancak faydalar yüksek iken daha büyük bir çıkar grubu olan B'de eyleme geçme maliyetleri yüksek faydalar daha düşüktür (Den Hertog 2010, 24).

Chicago Düzenleme Teorisinde, devlet düzenlemelerinin piyasa başarısızlıklarının düzeltilmesine yönelik olmadığı, düzenlemelerin sanayi kesiminin çıkarına olacak şekilde servet transferlerini gerçekleştirmeye yönelik olduğu savunulmaktadır (Den Hertog 2010, 24). Bununla birlikte, Chicago Düzenleme Teorisi verimsizliği önemsememesi nedeniyle eleştirilmektedir (Çevik ve Demir 2005, 254). Devlet düzenlemelerine ilişkin yukarıda çerçevesi çizilen teorilerin özetine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 1- Ekonomik Düzenleme Teorilerinin Genel Çerçevesi

Teori	Mantığı/Gerekçesi
Kamu Çıkarı Teorileri	Piyasa başarısızlıklarını düzeltmeye ve sosyal refahı artırmaya yönelik müdahaleyi içermektedir.
Avusturya İktisat Okulu Teorisi	Düzenlemenin iyi niyetli olduğu savunulmakla birlikte müdahalenin piyasada yarattığı bozulmanın daha fazla müdahale gerektiren sorunlara neden olacağı ve düzenleyici spiralin oluşacağı savunulmaktadır.
Özel Çıkar Teorileri	Düzenleyici kurumların maliyet, talep, kalite ve firma davranışının diğer boyutları hakkında yeterli bilgiye sahip olmamasından ötürü, firmalar hakkında düzenleme yapılırken kamu çıkarının yalnızca düzenleme kusursuzsa desteklenmesi gerektiği savunulmaktadır.
Ele Geçirme Teorisi	Düzenlemelerin genellikle halktan ziyade firmalara hizmet ettiği, düzenleyici kurumlara göre bilgi avantajına sahip olan firmaların karlarını korumayı amaçlayan düzenlemelerin yürürlüğe girmesini sağlamaya çalıştığı bu nedenle düzenleyici kurumların düzenlenmesi gereken firmalar tarafından ele geçirilmesini konu edinmektedir.
Kamu Tercihi Teorisi	Tüm bireylerin kendi çıkarları tarafından yönlendirildiği ve politikacıların yeniden seçilmek için teşebbüsler lehine kararlar aldığı savunulmaktadır.
Chicago Düzenleme Teorisi	Düzenlemelerin endüstrinin yararına tasarlandığı ve uygulandığı, kolay organize olan çıkar gruplarının siyasi etki yaratacağı bu nedenle politikacıların oy ve başkaca kaynaklar sağlayan çıkar gruplarının düzenleme talebini yerine getirdiği savunulmaktadır.

1.5. KAMU YARARI VE REKABET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Rekabet hukukunun, yoksulluğun azaltılmasına, ekonomik büyümenin sağlanmasına, sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşılmasına ve stratejik hedeflerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması beklenmektedir (Davies ve Thiemann 2015, 1). Rekabet hukuku temelde kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik, gizli anlaşma, tekelleşme ve rekabete aykırı birleşmeleri içeren üç ana piyasa başarısızlığını konu edinmektedir (Leslie 2012, 886).

Piyasa başarısızlığı durumlarında devletin kamu yararı gerekçesiyle düzenleme yapması yönündeki teorik yaklaşım, rekabet yasalarının piyasa başarısızlığı durumlarında neden müdahale aracı olarak kullanıldığını açıklamaktadır. Literatürde, piyasa başarısızlığı durumunda rekabet yasalarının diğer politika araçlarından daha etkin bir çözüm sağladığına yönelik görüşler bulunmaktadır (Budzinski ve Stöhr 2019, 4).

Özellikle düzenleme yapılmasının nedeni olan piyasa başarısızlıkları, rekabet yasaları aracılığıyla disipline edilmeye çalışılmaktadır. Rekabet yasaları rekabeti sağlarken aynı zamanda kamu yararına da hizmet etmektedir (Gürkaynak 2022, 84). Öyle ki rekabet; üretimin, kalitenin ve yeniliğin artmasına ve fiyatların düşmesine neden olarak tüketicilerin refahını iyileştirmektedir. Bazı akademisyenler tüketicilerin refahının artmasının kendi başına kamu yararına hizmet ettiği düşüncesini savunmaktadır. Bu kişiler arasında olan Lianos (2013, 14) konuya ilişkin olarak rekabetin ekonomik refah dışındaki hedefleri arasında demokrasinin, adaletin, rekabet özgürlüğünün, nihai tüketiciler ile küçük ve orta ölçekli teşebbüsler gibi piyasa aktörlerinin korunmasının yer aldığını belirtmektedir.

Rekabet sürecinin neden olduğu yenilik ve dolayısıyla çıktıdaki artış yine bu akademisyenler tarafından ekonomik büyümenin de lokomotifleri olarak değerlendirilmektedir. Piyasalardaki adil rekabet ortamının ekonomik büyümeye olan etkisinin işsizlik, enflasyon gibi ekonomik parametrelerde düşüşe yol açacağı yaklaşımı da benzer şekilde rekabet yasalarının mevcut durumda kamu yararına hizmet ettiği çıkarımının yapılabilmesine neden olmaktadır. Nitekim bu görüşü savunan akademisyenlerden olan Budzinski ve Stöhr (2019, 4) piyasa rekabetinin korunmasının başlı başına kamu yararına hizmet ettiğini ve sosyal refahı

arttırdığını belirtmektedir. Konu hakkında literatürde hâkim olan görüş ise, rekabet hukukunun, geniş bir şekilde yorumlanan kamu yararı hukuku olarak değerlendirilmesi yönündedir (Dunne 2020, 256).

Her ne kadar rekabet yasaları teoride ve pratikte kamu yararına hizmet etmekte ise de bazı devletler kamu yararını gerekçe göstererek rekabetçi endişe taşımayan birleşme işlemlerini engelleyebilmekteyken bazı devletler ise rekabet karşıtı endişe taşıyan işlemleri kamu yararı gerekçesiyle onaylayabilmektedir. Bu durum piyasa başarısızlıklarının giderilmesi amacıyla yapılan devlet düzenlemelerinin ana motivasyonu ile çelişmektedir. Böyle durumlarda düzenlemelerin arkasında yatan ana neden olan kamu yararının hangi temelde piyasa başarısızlığına neden olabilecek birleşme işlemlerinde gerekçe olarak gösterilebileceği sorusu gündeme gelmektedir.

Rekabetin korunması, kamu yararı için hala etkin bir seçenek olsa da belirli durumlarda sosyal bir hedefe rekabetten ziyade pazar gücü yoluyla daha kolay ulaşılabileceğine dair yaklaşımlar bulunmaktadır (Budzinski ve Stöhr 2019, 4). Bu doğrultuda devletler, yukarıda bahsedilen soruna neden olan ve piyasa rekabeti ile çelişebilen ek kamu çıkarlarına göre piyasaların yeniden şekillendirilmesini isteyebilmektedir. Literatürde bu hedefler piyasa dışı kamu yararı veya rekabet dışı kamu yararı olarak adlandırılmaktadır (Budzinski ve Stöhr 2019, 4).

Devletin rekabet politikası kapsamında izlediği hedefler, bazı görüşler tarafından iki kategoride değerlendirilmektedir. Bu hedeflerden ilki rekabet ortamının sağlanması, piyasa başarısızlıklarının bulunmadığı pazarların oluşturulması için tahsis ve üretim etkinliği hedeflerini amaçlayan ekonomik etkinlik amacı iken diğeri çevre, medya çoğulculuğun korunması ve ulusal güvenlikle ilgili daha geniş politika hedeflerini içeren rekabet dışı kamu yararı hedefleridir (Reader 2015, 20).

Birleşme kontrolü, bu tür kamu yararı hedeflerinin rol oynadığı rekabet politikasının belirli bir alanını temsil etmektedir. Birleşme kontrolünün amacı, etkin rekabeti önemli ölçüde azaltan şirket birleşmelerini engelleyerek veya gerekli durumlarda yükümlülükler getirerek rekabeti korumaktır. Ancak iki koşulun varlığı durumunda rekabet dışı kamu yararı değerlendirmeleri rekabete aykırı birleşme işlemlerine izin verilmesinde gerekçe olarak gösterilebilmektedir. Bu koşullardan ilki piyasa dışı kamu çıkarlarının, rekabetçi piyasalara sahip

olmanın kamu yararına ağır bastığı durum iken ikincisi, rekabete aykırı birleşmenin piyasa dışı kamu yararı hedefine ulaşmak için bir araç olmasıdır (Budzinski ve Stöhr 2019, 5).

Piyasa dışı kamu yararı çoğu zaman, rekabete aykırı bir birleşmeye izin verilmesine gerekçe olarak gösterilse de rekabetçi endişe taşımayan bir birleşme işleminin yasaklanması durumunda da gündeme gelebilmektedir. Özellikle son dönemlerde çevrenin korunması, sürdürülebilirlik, iklim kriziyle mücadele gibi politika tartışmaları birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerini tekrar gündeme getirmekte ve tartışma konusu yapmaktadır (Dunne 2020, 257). Bu kapsamda çalışmada son dönemdeki eğilime uygun şekilde birleşme işlemlerinde değerlendirilen rekabet dışı kamu yararı hedefleri incelenmektedir.

1.5.1. Rekabet Hukukunda Refah Yaklaşımları

Rekabet hukukunun amaçlarına ilişkin uzun ve karmaşık tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalar rekabet hukukunun çok sayıda amacının mı yoksa tek bir amacının mı var olduğuna yöneliktir. İlk görüşü benimseyenler rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin de rekabet hukukunun amaçları arasında yer aldığını belirtmekteyken ikinci görüşü benimseyenler daha geniş anlamıyla ekonomik refahın rekabet hukukunun amacını oluşturduğunu savunmaktadır (Lianos, 2013, 3).

Rekabet hukukunun hedeflerine yönelik olarak yapılan tartışmalarda ise genellikle tüketici refahı ve toplam refah ön plana çıkmaktadır. Toplam refah modeli, genellikle üretici ve tüketici toplam fazlasına odaklanırken, tüketici refahı modeli, tüketici fazlasına odaklanmaktadır. Tüketici refahı modelinde rekabet politikasının nihai amacı, tüketicilere toplam servetten adil pay sağlamak üzerine kurulu iken toplam refah modelinde rekabet politikası, faydaların dağılımıyla değil, yalnızca toplam verimlilikle ilgilenmektedir (Lao 2014, 683).

Bazı akademisyenlere göre rekabet hukukunun birincil amacı verimliliğin teşvik edilmesi ve toplam refahın artırılmasını sağlamaya yönelik olup rekabet yalnızca bu amaca ulaşmak için kullanılan bir araç olarak değerlendirilmektedir (Lao 2014, 677). Bazılarına göre ise rekabet hukuku faydalarının dağıtımıyla ilgilenmekte olup rekabet hukukunun tüketici refahını yönlendirmesi gerektiğine inanılmaktadır (Lao 2014, 683).

Her ne kadar rekabet politikası bağlamında toplam refah modelini savunan görüşler bulunsun da çoğu ülke, rekabet hukukunun düzenleyici ilkesi olarak tüketici refahı modelini esas almaktadır (Meese 2013). Bu nedenle hâlihazırda rekabet hukukunun temel amacının tüketici refahının ön planda tutulması ve etkin kaynak dağılımının sağlanması olduğu yönünde bir görüş birliği mevcuttur (Abrenica 2018, 444). Ekonomik düzenleme teorilerinde detaylıca bahsedildiği üzere kamu yararı ile düzenleme yapılmasının altında yatan ana neden de kaynak dağılımında etkinliğin sağlanmaya çalışılmasıdır (Posner 1974).

Tüketici refahı modeli, OECD'ye üye ülkelerin rekabet politikalarının merkezinde yer alsın da bazı üye ülkelerin rekabet yasaları, kamu yararı hedefleri olarak adlandırılan rekabet dışı başkaca amaçları da içermektedir (OECD 1995, 5). Özellikle gelişmekte olan ülkelerde kamu yararı hedefleri rekabet yasalarında kendine yer bulmaktadır (Abrenica 2018, 444). Nitekim OECD'nin (2003, 3) ülkelerin kamu yararı hedeflerini teşvik etmek için rekabet yasalarından uzaklaştığı yönünde tespiti bulunmaktadır. Son dönemde birleşme işlemlerinde esas alınan rekabet dışı kamu yararı hedefleri bu çalışmanın da temelini teşkil etmektedir. Bu kapsamda çalışmanın ilerleyen bölümlerinde birleşme işlemlerinde değerlendiren rekabet dışı kamu yararı hedefleri incelenecektir.

BÖLÜM 2

BİRLEŞME İŞLEMLERİNDE KAMU YARARI

Temel anlamda firmaların rakipleriyle yarış içerisinde olması olarak tanımlanan rekabet, şirketlerin karlılıklarını artırmasını sağlayan ve büyümesini mümkün kılan bir faktördür. Şirketler açısından büyüme, farklı şekillerde gerçekleşebilmektedir. Öyle ki, kimi teşebbüsler rekabet sürecinin getirdiği yeniliği ön plana çıkararak yenilikçi iş stratejileri yoluyla pazarda organik olarak büyürken, kimi teşebbüsler ise rekabet yarışında kendine yer edinememiş firmaları bünyelerine katarak inorganik olarak büyüebilmektedir (Uwadi 2020, 2). Şirketler büyüme tercihini birleşme yönünde kullanmaları durumunda bu türden işlemlerin sosyal, ekonomik ve siyasi sonuçları gündeme gelebilmektedir. Bu sonuçlar, bazı ülkelerce birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin de dikkate alınmasına yol açmıştır. Bu doğrultuda çalışmanın bu bölümünde birleşme işlemlerinde değerlendirilen kamu yararı hedefleri inceleme konusu olacaktır.

2.1. KAMU YARARI HEDEFLERİ

Birleşme rejiminin kontrolünde dikkate alınan rekabet dışı faktörler, kamu yararı hedefleri olarak değerlendirilmektedir (OECD 2016, 6). Rekabet dışı kamu yararı hedefleri, rekabet yasalarının genel amaçları ve gerekçelerinde, birleşme işlemlerinin değerlendirilmesinde veya birleşmelerin rekabet otoriteleri dışındaki kamu kurumları tarafından da değerlendirilmesini öngören diğer hükümlerde yer alabilmektedir (OECD 2016, 7). Son dönemde literatürde özellikle birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin değerlendirilmesine yönelik tartışmalar mevcuttur.

İstihdamın teşvik edilmesi, bölgesel kalkınmanın sağlanması, ulusal şampiyonların yaratılması, ulusal mülkiyetin artırılması, ekonomik istikrarın sağlanması, enflasyonla mücadele edilmesi, sosyal refahın artırılması, yoksulluğun azaltılması, güvenlik kaygıların giderilmesi ve ulusal çıkarların korunması gibi kamu yararı hedefleri, birleşme işlemlerinde dikkate alınan başlıca

kamu yararı hedefleri arasında yer almaktadır (OECD 2003, 3). Birleşme işlemlerinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulanan rekabet dışı kamu yararı hedefleri, rekabete aykırı bir birleşmeye izin verilmesine veya rekabetçi bir birleşmenin yasaklanmasına neden olabilmektedir.

Kamu yararı hedefleri, sosyal, kültürel ve politik yapıya bağlı olarak ülkeler arasında önemli ölçüde farklılık göstermekte, ayrıca zamanla toplumdaki gelişmelere paralel şekilde değişebilmektedir (Jolly 2007, 9). Bu nedenle rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin kapsamının kesin bir şekilde tespiti mümkün değildir.

Kamu yararı kavramının birçok disiplinin çalışma alanı içerisinde yer alması, kavramın farklı şekillerde tanımlanmasına yol açsa da bazı akademisyenler kamu yararını *belirsiz, elle tutulamayan ancak her şeyi kontrol eden düşünce* olarak tanımlamaktadır (Bezemek ve Dumbrovsky 2020, 1). Kanaatimizce bu tanım, kamu yararı kavramını en isabetli şekilde açıklamaktadır. Öyle ki, rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin çok geniş ve öznel olması, hangi hedeflerin kamu yararı kavramı kapsamına girmesi gerektiğinin net olarak anlaşılamamasına yol açmaktadır. Bu durum ise kamu yararı hedeflerini soyut kılarken kamu yararının tüm düşünceleri kapsayabileceğine dair bir yaklaşım oluşturmaktadır.

Kamu yararı hedeflerinin, ekonomik verimlilik hedeflerine ulaşılması ile ilgisi olmayan herhangi bir hedefi açıkladığına dair görüşler de bulunmaktadır (Reader 2015,21). Kamu yararı hedeflerinin çok geniş olması bu hedeflerin kendi içerisinde sınıflandırılmasına yol açmış olup işbu sınıflandırmaya aşağıda değinilmektedir.

2.1.1. Kamu Yararı Hedeflerinin Sınıflandırılması

Rekabet dışı kamu yararı hedefleri, ülkeler arasında önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Net bir kamu yararı kriterleri listesinin bulunmaması, kamu yararı hedefleri arasında sınıflandırma yapılmasına neden olmaktadır. Literatürde, kamu yararı hedefleri arasında genel ve özel hedefler ile iktisadi ve iktisadi olmayan hedefler şeklinde bir ayrıma gidildiği görülmektedir (OECD 2016, 8).

Genel sınıflandırma kamu yararı hedeflerinin meşru kamu yararı, ulusal çıkar gibi genel hedeflere yönelmesi halinde gündeme gelmektedir. Öte yandan, kamu yararı hedefleri sektör özelinde veya daha spesifik bir şekilde belirtiliyorsa özel sınıflandırma kapsamında ele alınmaktadır (OECD 2016, 8). Bununla birlikte,

kamu yararı hedeflerini iktisadi açıdan sınıflandırabilmek de mümkündür. Kavramın lafzından da anlaşılacağı üzere, iktisadi boyutu bulunan kamu yararı hedefleri iktisadi sınıflandırmaya girerken iktisadi hususlara ilişkin olmayan kamu yararı hedefleri ise iktisadi olmayan sınıflandırma kapsamında ele alınmaktadır (OECD 2016, 8).

Kamu yararı hedeflerinin subjektif ve sınırsız olması, devletlerin bu hedefleri birleşme işlemlerinde nasıl uyguladığı sorusunu gündeme getirmektedir. Bu kapsamda ilerleyen bölümde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerindeki uygulaması hakkında bilgi verilecektir.

2.1.2. Kamu Yararı Hedeflerinin Uygulanması

Bir birleşme işleminde kamu yararı hedeflerinin ne zaman dikkate alınması gerektiği hususu tartışmalı konuların başında gelmektedir. Birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerine yönelik yapılacak bir değerlendirme, ülkelerin önceliklerine göre farklılaşabilmektedir. Ülkelerin siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel yapıları ise bu farklılaşmaya neden olan unsurlardır. Her ne kadar ülkeler kamu yararı hedeflerine farklı yaklaşımlar da hangi durumlarda kamu yararı hedeflerine başvurulabileceğine dair sınırlı seçenekler bulunmaktadır. Ülkeler birleşme işlemlerinde kamu yararı hedefleri ile rekabet hedefleri arasında seçim yapmak zorunda kaldığında i) katı rekabete dayalı yaklaşımı, ii) karma yaklaşımı veya iii) katı kamu yararı yaklaşımını benimseyebilmektedir (Reader 2015, 26).

East Anglia Üniversitesi'ndeki Rekabet Politikası Merkezinin (*Centre For Competition Policy-CCP*) birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerini ele aldığı çalışmasında 75 ülke analiz edilmiş ve birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin kullanımının sınırlandırılması için dört ana seçeneğin olduğu ortaya konulmuştur (Reader 2016). Analize konu 75 ülke, birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerini şu durumlarda kullanmakta veya kullanmamaktadır:

1. Kamu yararı hedeflerinin hiçbir şekilde değerlendirilmemesi.
2. Kamu yararı testinin bir parçası olarak kamu yararı hedeflerinin değerlendirilmesi.
3. Kamu yararı hedeflerinin istisna olarak değerlendirilmesi.
4. Kamu yararı hedeflerinin sektöre özel politikalar ile beraber değerlendirilmesi.

5. Kamu yararı testi ile sektöre özel politikaların bir arada ve aynı anda değerlendirilmesi.
6. Kamu yararı istisnaları ve sektöre özel politikaların bir arada ve aynı anda değerlendirilmesi.

Analize konu 75 ülkenin yaklaşık %50'si kamu yararı hedeflerini sektör özelinde veya istisnai durumlarda uygulamaktadır¹⁴. Bu durum kamu yararı kriterlerini rekabet yasalarına dahil eden ülkelerin büyük çoğunluğunun, rekabet dışı kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde dar bir çerçevede değerlendirdiğini göstermektedir. Yukarıda yer verilen seçenekleri uygulayan ülkelerin bazıları rekabet politikasına daha fazla müdahale ederken diğerleri nispeten daha az müdahaleci bir rol oynamaktadır. Seçenekleri kullanan ülkelerin birleşme işlemlerindeki müdahale eğilimlerini gösteren şekle **Ek-2**'de yer verilmiştir. Örneğin bir ülkenin birleşme işlemlerinde kamu yararı testini ve sektöre özel politikaları birlikte uygulaması devleti daha müdahaleci yapabilecekken, kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde istisnai olarak veya sektör özelinde uygulanması devletleri bu konuda daha az müdahaleci kılacaktır (Reader 2016, 8).

Türkiye birleşme işlemlerinde salt rekabet hedeflerine bağlı kalan devletlerden olup kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde hiçbir suretle değerlendirmemektedir¹⁵. Gelişmiş ülkeler kamu yararı kriterlerini dar bir çerçevede değerlendirirken, gelişmekte olan ülkelerin kamu yararı kriterlerini birleşme işlemlerinde daha geniş değerlendirme eğilimde olduğuna dair görüşler mevcuttur (Reader 2016, 38).

Bununla birlikte birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin daha geniş bir ölçekte değerlendirilmesi giderek marjinalleşse de çoğu ülke birleşme işlemlerinde sınırlı bir dereceye kadar da olsa kamu yararı hedeflerine önemli bir rol ayırmaya devam etmektedir. Bir birleşme işleminde kamu yararı hedeflerinin hangi durumlarda dikkate alınması gerektiğine ilişkin tartışmanın akabinde, birleşme işlemlerinde kamu yararına kimin karar vereceği hususuna

¹⁴ Kamu yararı hedeflerini uygulayan ülkelerin sıklık dağılımına **Ek-1**'de yer verilmiştir.

¹⁵ Kamu yararı hedeflerini uygulayan ve uygulamayan ülkelerin dağılımına **Ek-3**'te yer verilmiştir.

değnilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu kapsamda bir sonraki bölümde kamu yararına karar verici makamın belirlenmesine yönelik yaklaşıma değinilecektir.

2.1.3. Kamu Yararı Hedeflerini Uygulayacak Otoritenin Belirlenmesi

Bir birleşme işleminde kamu yararı kriterlerini uygulamanın kurumsal yolu tek yetki modeli ve ikili yetki modeli altında iki kategoride sınıflandırılmaktadır (OECD 2016, 9). Tek yetki modelinde kamu yararı testi ulusal rekabet otoriteleri tarafından değlendirilirken, ikili yetki modelinde ise rekabet otoriteleri birleşme işlemlerinde standart bir rekabet değlendirmesinde bulunurken, kamu yararına ilişkin hususlar sektörel bir düzenleyici veya siyasi bir karar alma organı tarafından değlendirilmektedir (OECD 2016, 9). İkili yetki modeli kavramı; paylaşılan yetki, eş zamanlı yetki ve dış müdahale gibi isimlerle de anılmakla birlikte, birleşme işlemlerinde kamu yararı kriterleri; paylaşılan yetki modelinde sektörel düzenleyici veya başkaca karar alma organı; eş zamanlı yetki modelinde rekabet otoritesi, sektörel düzenleyici veya başkaca kurumlar; dış müdahale modelinde ise bir devlet bakanı veya sektörel düzenleyici olmayan bir kurum tarafından değlendirilmektedir (OECD 2016, 9).

CCP'nin çalışması birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerini değlendirecek otoritenin belirlenmesinde pratik uygulamanın bir örneğini ortaya koyması açısından büyük önem arz etmektedir. Çalışmada yer alan ülkeler birleşme işlemlerinde kamu yararına karar verici makam olarak ulusal rekabet otoritelerini, politikacıları, sektör düzenleyicileri ve ikili karar verici otoriteleri belirlemişlerdir. Kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde değlendiren ülkelerin, karar verici makam olarak genellikle rekabet otoritelerini ve politikacıları seçtiği görülmektedir.¹⁶ Her ne kadar ülkeler kamu yararına karar verici makam olarak bu dört seçenektan birisini belirlese de 2.2. numaralı başlıkta açıklanacağı üzere bu seçenekler birtakım endişeleri de beraberinde getirmektedir.

¹⁶ Kamu yararına karar verici makamların atanmasına ilişkin dağılıma Ek-4'te yer verilmiştir.

2.1.4. Kamu Yararı Hedeflerine İlişkin Tartışmalar

Özellikle sanayi politikalarının önemli bir rol oynadığı ülkelerde rekabet dışı kamu yararı hedefleri birleşme işlemlerinde sıkça değerlendirilmektedir. Konuyla ilişkili olarak Balkin ve Mbikiwa (2014)¹⁷;

sanayi politikasının önemli bir rol oynadığı, işsizliğin yaygın olduğu, servet ve mülkiyet dağılımının eşitsiz olduğu gelişmekte olan ekonomilerde kamu yararı kriterlerinin rekabet yasasına dahil edilmesi için geçerli nedenlerin bulunduğu şeklinde bir tespitte bulunmaktadır. Söz konusu tespitten rekabet politikasında uygulanan tüketici refahı modelinin kamu yararı hedefleriyle desteklenmesi için devletlerin yeterli gerekçelerinin bulunduğu çıkarımı yapılabilmektedir. Abrenica (2018, 457) rekabet hukukunda rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin esas alınması halinde rekabete aykırı birleşmelere göz yumulmasının ve rekabeti artırıcı birleşmelerin engellenmesinin aslında kamu refahına zarar verebileceğini belirtmekte, bu durumu ise kamu yararı paradoksu olarak tanımlamaktadır. Bu husus piyasa başarısızlıklarının giderilmesi amacıyla oluşturulmuş rekabet politikalarının sorunu çözmekten ziyade sorunu daha da derinleştirebileceğine, diğer bir deyişle, kamu düzenlemesinin piyasada yarattığı bozulmanın daha fazla kamu müdahalesi gerektiren sorunlara neden olabileceğine dair tartışmaları gündeme getirmektedir. Bahsi geçen hususun, çalışmanın ilk bölümünde de yer verilen Avusturya İktisat Okulu'nun kamu yararı düzenleme teorisindeki varsayımı olduğunu hatırlatmakta fayda bulunmaktadır.

Kamu yararına şüpheyle yaklaşanların başlıca kaygısı, kavramsal kamu çıkarının esasında kamunun yararına olmadığı yönündedir (Fox ve First 2015, 350). Yine de rekabet dışı kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde dikkate alan devletler bu hedefleri genellikle dar bir şekilde yorumlamakta ve uygulamaktadır (OECD 2015, 14-15).

Her ne kadar rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde değerlendirilmesi noktasında bazı endişeler¹⁸ bulunsa da Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (*United Nations Conference on Trade and Development* - UNCTAD) (2011, 3), etkin rekabet testinin ülkeler açısından

¹⁷ İlgili kaynağa <https://www.mondaq.com/southafrica/antitrust-eu-competition-/292878/have-the-competition-authorities-correctly-applied-the-public-interest-test-in-the-competition-act>, bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 02.06.2022.

¹⁸ Söz konusu kaygılara 2.2. numaralı başlıkta yer verilmiştir.

rekabet yasalarına kamu yararı hedeflerini dâhil etme yönünde bir motivasyon yaratacağını belirtmektedir. Buradan hareketle, birleşme işlemlerinde etkin rekabet değerlendirmesi yapan ülkelerin, rekabet dışı kamu yararı hedeflerini daha fazla dikkate almasının olası olduğu çıkarımı yapılabilmektedir.

Rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin değerlendirilmesine ilişkin tartışmalar halihazırda devam etmekte olup birleşme işlemlerinde salt rekabet hedeflerine bağlı kalınmasını savunan görüş rekabetin uzun vadeli faydalar sağlayacağını gerekçe gösterirken, birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin de değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüş ise rekabet hedeflerinin kısa vadeli kamu yararı endişelerine karşılık vermede yetersiz kaldığını gerekçe olarak göstermektedir (Reader 2015, 2).

Reader (2015, 24) yoğunlaşma işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin gözetilmesinin olumlu ve olumsuz yönlerini şu ifadelerle somutlaştırmaktadır:

Birleşme değerlendirmelerinde, rekabete dayalı kriterlere sıkı sıkıya bağlı kalmak, işlemin örneğin istihdam ve ulusal güvenlik üzerindeki etkisini gözden kaçırmamıza neden olabilir. Ayrıca rekabete aykırı birleşmelere kamu yararı gerekçesiyle izin verilmesi, belirli bir pazardaki tüketiciler için ciddi olumsuz sonuçlar da doğurabilir.

Reader'ın ifadelerinden, birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin dikkate alınmasının faydaları bulunmakla birlikte zararlarının da mevcut olduğu çıkarımı yapılabilmektedir.

Bununla birlikte birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin değerlendirilmesi gerektiğini düşünen akademisyenler rekabet hukukunu ekonomik kalkınma politikasının bir parçası olarak değerlendirirken, aksi görüşü benimseyenler ise rekabet hukukunda kamu yararı hedeflerinin de dikkate alınmasının rekabet uygulamasının tutarlılığını ve öngörülebilirliğini tehlikeye atacağından endişe duymaktadır (Abrenica 2018, 452).

Bu noktada, tartışmalı bir konu olan birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin dikkate alınmasına ilişkin endişelere ve faydalara yer verilmesinin yerinde olacağı düşünülmekte olup ilerleyen kısımlarda bu hususun üzerinde yoğunlaşılacaktır.

2.2. KAMU YARARI HEDEFLERİNE YÖNELİK ENDİŞELER

Rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin soyut ve geniş olması, bu hedeflerin birleşme işlemlerinde objektif, şeffaf ve tutarlı bir şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını zorlaştırmaktadır (Abrenica 2018, 453). Kamu yararı hedefleri ile rekabet hukuku hedefleri arasında zaman zaman ortaya çıkan ayrılıklar her iki hedefi de birleşme rejimlerinde değerlendiren ülkeler açısından bazı zorluklar yaratmaktadır. Bu kapsamda rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde kullanılması durumunda ortaya çıkması muhtemel endişelere aşağıda yer verilmektedir.

2.2.1.Kamu Yararı Kriterlerini Uygulayacak Otoritenin Belirlenmesine Yönelik Endişeler

Rekabet dışı kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde dikkate alan ülkenin, ilk olarak kamu yararı hedefinin mevcut işlemin değerlendirilmesinde göz önüne alınıp alınmayacağının tespitini yapması gerekmektedir. Kamu yararı hedeflerinin sınırlı olmaması, kamu yararının mevcut işlemde var olup olmadığının tespitini zorlaştırmaktadır. Bu durum ayrıca, işlemde kamu yararı hedeflerinin var olduğunun tespitini yapacak kurum açısından birtakım zorluklar da yaratmaktadır. Bu nedenle kamu yararına karar verici otoritenin belirlenmesi bu zorlukların aşılmasında önem taşımaktadır.

2.1.3. numaralı başlıkta belirtildiği üzere ülkeler, kamu yararına karar verici makamın belirlenmesinde ulusal rekabet otoriteleri, politikacılar ve sektörel düzenleyicilerden birisini veya her ikisini birlikte seçme eğilimindedir. Bu durum kamu yararına karar verici makamın belirlenmesinde seçilmiş bir temsilci olarak halk adına karar alabilen bir politikacı mı, rekabet değerlendirmesinde uzmanlaşmış ulusal rekabet otoriteleri mi, yoksa sektör özelinde uzmanlaşmış sektörel düzenleyiciler mi daha doğru tercih olduğu sorusunu gündeme getirmektedir (Reader 2015, 29). Birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerine karar verici olarak sektörel düzenleyicilerin, politikacıların ve ulusal rekabet otoritelerinin yetkili kılınması bazı endişeler içermekte olup bu endişelerin karar verme eyleminin etkin ve meşru bir şekilde yerine getirilmesini engellediğine yönelik tartışmalar bulunmaktadır (Reader 2015, 29).

2.2.1.1. Yeterlilik Endişesi

Rekabet otoritesi birleşme işleminin ekonomik etkinliği üzerinde tam bilgiye sahipken işlemin halk üzerindeki potansiyel etkisinin farkında olmayabilmektedir. Benzer şekilde politikacılar da birleşmenin sosyal önemi hakkında tam bilgiye sahipken işlemin ekonomik etkinliği üzerinde bilgi sahibi olmayabilmektedir. Bu nedenle ne politikacıların ne de ulusal rekabet otoritelerinin kamu yararı hedefleri ve rekabet hedefleri arasında etkili bir dengeleme yapması beklenmektedir (Reader 2015,29).

2.2.1.2. Anayasal Meşruiyet Endişesi

Ulusal rekabet otoriteleri ve düzenleyici kurumlar gibi seçilmemiş bir organın kamuoyu üzerinde etkisi olabilecek konularda karar vermesi, anayasal meşruluk sorusunu gündeme getirebilmektedir. Halk tarafından seçilen ve temsil yetkisi bulunan politikacıların birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerine karar vermesinin daha doğru olacağına dair argümanlar bulunmaktadır (Reader 2015, 30).

2.2.1.3. Ele Geçirme Endişesi

Çalışmanın birinci bölümünde yer verilen ve ele geçirme teorisi kapsamında da bahsedilen husus, yukarıda belirtilen karar vericilerin tamamı için de değişen derecelerde geçerlidir. Her ne kadar lobi gruplarının her üç karar verici makamı ele geçirme endişesi bulunsada ulusal rekabet otoriteleri ve sektör düzenleyicileri, çıkar gruplarının lobi faaliyetlerine daha az duyarlıdır. Bu durum ise özel çıkar teorilerinde bahsedildiği üzere çıkar gruplarının politikacıları etkileme gücünden kaynaklanmaktadır.

Kamu yararına karar verici olarak atanan her üç karar verici merci de kendi içerisinde birtakım endişeler barındırmaktadır. Örneğin politikacılar bakımından ele geçirme ve yeterlilik endişeleri bulunmaktayken, ulusal rekabet otoriteleri ve sektörel düzenleyiciler bakımından anayasal meşruiyet ve yeterlilik endişeleri bulunmaktadır. Kamu yararına karar verici otorite olarak ikili karar vericilerin atanmasının bu endişelerin giderilmesine katkı sağlayacağı düşünülse de bu durum bağımsız idari otorite olarak örgütlenen rekabet kurumlarının bağımsızlıklarını yitirmesine yol açabilecektir. Rekabet otoritelerinin bağımsızlıklarını kaybetmesi ise en büyük endişeyi oluşturacaktır. Bu nedenle rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde rekabet otoriteleri

tarafından dikkate alınması durumunda kurumların yeterlilik, anayasal meşruiyet ve ele geçirme endişelerini giderecek şekilde yapılanmaları önemlidir.

2.2.2. Korumacılık Endişesi

Birleşme kontrol rejimleri ülkeler için piyasaların yapısını şekillendirmede kullanılma potansiyeline sahip bir silah konumundadır (McGowan ve Cini 2008, 176). Ülkelerin bu silahı gelişigüzel kullanmaları ekonomi politikalarına zarar verebilmektedir. Bir devletin birleşme işleminde kamu yararı hedeflerine başvuracağı iki durum bulunmaktadır. Bunlardan birincisi yerel firmaların yabancı teşebbüsler tarafından devralınmasını içeren ve rekabetçi endişe taşımayan işlemlerinin engellenmesi durumu iken ikincisi iki yerli firmanın rekabete aykırı birleşmesine kamu yararı gerekçesiyle izin verilmesi durumudur (Reader 2015,33). Korumacılık olarak adlandırılan bu durum, kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde dikkate alan ülkelerde bir endişe olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kamu yararı hedefleri, uluslararası kuruluşların serbest ticaretin gelişimine, ticaret bariyerlerinin kaldırılmasına ve korumacı politikaların azaltılmasına yönelik çabalarını engelleyebilmektedir.

Her ne kadar rekabet dışı kamu yararı hedefleri korumacılık riski barındırsa da Reader (2015, 33) korumacı bir davranışın her zaman yasa dışı sayılmayacağını, yalnızca sistematik bir şekilde devletlerin yerel teşebbüsleri kayırmasının uluslararası ticarete ve küresel ekonomiye zararlı olacağını düşünmektedir. Literatürde bu görüşü savunanlar olsa da yoğunlaşma kontrolünün politik ve korumacı bir araç haline gelmemesi, yabancı firmalara ve küresel piyasalara zarar vermemesi gerektiğini düşünen bir kesim de bulunmaktadır (Fox ve First 2015, 349; Monti 2002, 4). Özellikle yerel firmaları korumak için yasaklanmış veya yükümlülük getirilerek izin verilmiş uluslararası birleşmelerin, yalnızca iç pazarda değil, küresel düzeyde de verimlilikleri azaltacağına yönelik görüşler de mevcuttur (Fox ve First 2015, 349).

Daha önce de bahsedildiği üzere, rekabet dışı kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde uygulayan ülkelerin bu hedefleri sınırlamak için kullandıkları seçeneklerden bazıları daha fazla müdahale endişesi içermektedir. Birleşme işlemlerinde kamu yararını dikkate alan ülkelerin, rekabet dışı hedefleri dar bir şekilde değerlendirmesi, daha geniş kamu yararı hedeflerine göre daha az korumacı bir politika seçimini yansıtmaktadır. Bu nedenle birleşme işlemlerinde

rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin dar bir şekilde değerlendirilmesi korumacılık endişelerini en aza indirebilecektir. CCP'nin çalışmasında yer verilen ülkelerin yaklaşık yarısının kamu yararı hedeflerini dar bir şekilde uyguladığı dikkate alındığında, kamu yararını uygulayan ülkelerin bu endişelerin farkında olduğu ve endişelerin giderilmesine yönelik politikaları seçtiği çıkarılmaktadır.

2.2.3. Rekabetin Yarattığı Faydaların Azalması Endişesi

Rekabet dışı kamu yararı hedeflerine ilişkin bir diğer endişe, birleşme kontrolünde katı rekabete dayalı yaklaşımın sağladığı rekabetçi faydaların azaltılması endişesidir (Reader 2015, 33). Konu ile ilgili çalışma yapan akademisyenler arasında bu durumun bir fayda mı yoksa endişe mi olduğuna ilişkin tartışmalar mevcuttur. Örneğin, Monti (2002) rekabet politikasının çok fazla rekabet dışı kamu yararı hedefi içermesinin, rekabet politikasının etkinliğini azaltacağını düşünürken; Emmerglass (2014, 388) ise birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin dikkate alınmasının rekabet yasalarının göz ardı edilmesinden ziyade rekabet yasasını daha da zenginleştireceği görüşündedir.

CCP'nin çalışması ülkelerin ilgili endişeyi gidermede nasıl bir çözüm önerisi sunduğu hakkında ipucu sağlamaktadır. Çalışmada çoğu ülkenin kamu yararı kriterlerini istisnai ve sektör özelinde sınırlı bir alanda uygulaması, ülkelerin rekabet politikasının faydalarının azaltılmaması ile kamu yararı hedefleri arasında bir denge oluşturmaya yönelik yaklaşıma sahip olduğunu göstermektedir. Hiç kuşkusuz rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin dar bir şekilde yorumlanması ve kullanılması, anılan hedeflerin daha geniş yorumlanmasına kıyasla rekabet politikasının yarattığı faydaları daha az sınırlayacaktır.

2.2.4. Hukuki Belirsizlik Endişesi

Birleşme işlemlerinin birtakım maliyetler içermesi, firmalar açısından işlemlerinin tutarlı ve öngörülebilir bir değerlendirme sürecine tabi olacağından emin olunmasını zorunlu kılmaktadır. Rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin sınırlı olmaması ve yoruma dayalı olarak genişletilebilir olması hukuki belirlilik ilkesine zarar verebilecektir. Nitekim birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerine ilişkin genel ifadelerin kullanıldığı durumlarda rekabet hukukunun etkinliğinin azalacağına, hukuki belirsizliği artıracığına ve rekabet otoritelerinin siyasi baskıya maruz kalacağına ilişkin görüşler mevcuttur (Mariniello vd. 2015, 5; Capobianco ve Nagy 2015, 47). Teşebbüsleri etkilemesi

muhtemel bu sorunun çözümü ise kamu yararı hedeflerinin birleşme kılavuzlarında net bir şekilde yer almasından veya kurum kararları arasında tutarlılığın olmasından geçmektedir. Benzer şekilde yoruma bağlı olarak genişletilemeyecek kamu yararı hükümlerinin, yoruma bağlı olarak genişletilebilecek kamu yararı hükümlerine göre hukuki belirlilik ilkesine daha fazla katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Monti (2002, 4) konuyla ilgili olarak *'herhangi bir kamu yararı kriterinin kanunda açıkça belirtilmesinin ve bu kriterlerin öngörülebilir, şeffaf ve objektif bir şekilde uygulanmasının hayati önem taşıdığını'* ifade etmiştir. Bu doğrultuda, rekabet dışı kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde dikkate alan ülkelerin Monti'nin açıklamalarını önemsemesi pek sürpriz olmayacaktır.

Reader (2015, 36) birleşme işlemlerinde salt rekabet hedeflerine bağlı kalınmasının birleşen tarafların işlemle ilgili bir sürprizle karşılaşmayacakları çıkarımında bulunmalarına yardımcı olacağını düşünmektedir. Bu görüşe göre birleşme işlemlerinde rekabet hedeflerine bağlı kalınması hukuki belirliliğe en net katkıyı sunan seçenek olarak görülmektedir. Her ne kadar birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin geniş bir şekilde yorumlanması giderek azalsa da birçok ülkenin halihazırda bu hedefleri birleşme rejimlerinde kullanıyor olması küresel çapta birleşme işlemlerinin değerlendirilmesinde hukuki belirsizliğin arttığına yönelik bir ipucu vermektedir. Hukuki belirsizlik endişesi devletlerin hukuk sistemine göre değişebilecek olup rekabet dışı kamu yararının yorumlanma biçimi de bu durumu etkileyebilecektir.

2.2.5. Diğer Endişeler

Rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde değerlendirilmesi, rekabet hukuku yaklaşımının siyasallaşmasına neden olabilir (Fox ve First 2015, 349; Abrenica 2018, 453). Öyle ki kamu yararı hedeflerinin içerdiği geniş kriterler ve kamu yararına karar verici makamlar tarafından bu kriterlerin öznel olarak yorumlanması, kurumları çıkar grupları tarafından lobicilik faaliyetlerinin hedefi¹⁹ haline getirebilecektir (Abrenica 2018, 453). Bu durum ise rekabet politikasının siyasallaşması kaygısını, bir başka endişe olarak karşımıza çıkartabilecektir.

¹⁹ Bkz. 1.4.1. başlıkta bahsedilen “Ele geçirme teorisi”.

Rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde değerlendirilmesi ile ilgili bir diğer kaygı ise rekabet hukuku uygulamalarında farklılıkların oluşması potansiyelidir (Abrenica 2018, 453). Devletlerin kamu yararı hedefleri farklılaştığı için, kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde değerlendirilmesi, uluslararası rekabet politikalarının farklılaşmasına, dolayısıyla birleşme işlemlerine izin verilmesinde geçen sürelerin uzamasına yol açabilmektedir. Bu nedenle kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerine dâhil edilmesinin teşebbüslere ek maliyetler getireceğine ve ticari belirsizlikleri artıracığına ilişkin kaygılar bulunmaktadır.

Kamu yararı kavramının öznel bir kavram olması, yukarıda yer verilen kaygıların sınırlı olmadığı çıkarımında bulunulmasına neden olmaktadır. Bu kaygılar kamu yararı hedeflerinin niteliğine göre daha da farklılaşabilmekte ve artabilmektedir. Bu nedenle ilgili endişelerin çoğaltılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bahse konu endişeler birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerine neden bu kadar şüpheyile yaklaşıldığını açıklamaktadır. Konuya ilişkin endişelerin, ülkeleri birleşme işlemlerinde rekabete dayalı yaklaşımı esas alarak ortodoks politikalar izlemesine yol açacağına inanılmaktadır (Reader 2015, 37).

Birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin değerlendirilmesi, rekabet hukuku uygulamasında belirsizlik yaratacağı için riskli bir politika aracıdır (Abrenica 2018, 453). Ancak birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin de dikkate alınmasını savunan görüşlerde bulunmaktadır. Kamu yararı hedeflerinin birleşme rejimlerinde yer alması gerektiğini savunan görüşlere aşağıda yer verilmektedir.

2.3. KAMU YARARI HEDEFLERİNİ SAVUNAN GÖRÜŞLER

Her ne kadar birleşme işlemlerinde kamu yararı kriterlerinin dikkate alınması bazı kaygıları beraberinde getirmekte ise de halihazırda birçok devlet kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde dikkate almaktadır. Bu durum, devletlerin neden kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde değerlendirdikleri sorusunu gündeme getirmektedir.

Bazı akademisyenler rekabet hukukunun ekonomik büyümenin itici bir gücü olmadığını savunmaktadır (Uwadi 2020, 11). Gelişmekte olan ülkelerin karşılaştığı ekonomik zorlukların rekabet yasalarıyla çözüme

kavuşturulamadığına, bu nedenle devletlerin rekabet dışı hedefleri birleşme mevzuatına dâhil ettiğine dair yaygın bir inanış vardır. Günümüz ekonomilerinde tam ve sınırsız rekabet diye bir kavramın olmadığına, dolayısıyla devletlerin ekonomik faydaya yol açacağını düşündüğü piyasa davranışları için kamu yararı kriterlerini kullandığına yönelik bazı görüşler de bulunmaktadır (Obradovic vd. 2019, 169).

Literatürde özellikle giriş engellerinin yüksek olduğu pazarlarda, birleşme işlemlerinin pazar yapısı ve servet dağılımı üzerinde etkilerinin olduğu, ilaveten küresel piyasalarda ekonomik eşitsizliklerin artmasının birleşme işlemlerinin sosyal etkilerinin de dikkate alınması için bir neden oluşturduğuna yönelik görüşler bulunmaktadır (OECD 2016 a, 7).

Devletlerin küresel ölçekte rekabetçi hale gelebilmesi için yerel firmaları destekleme istekleri, bir diğer ifadeyle ulusal şampiyonların yaratılması isteği, rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde dikkate alınmasına neden olan bir diğer gerekçedir. Rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler bu durumun rekabet hukukunun daha geniş hedefleri ile de tutarlı olduğunu savunmaktadır (Fox ve First 2015; Abrenica 2018). Bu görüşler rekabet hedeflerinin kısa vadeli kamu yararı endişelerine karşılık vermede yetersiz kaldığını gerekçe olarak göstermektedir (Reader 2015, 2).

Uwadi (2020, 11) ve Abrenica (2018, 444) gibi akademisyenler gelişmekte olan ülkelerin daha geniş rekabet dışı kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde değerlendirdiğini düşünmektedir. Kamu yararı hedeflerinin gelişmekte olan ülkelerin birleşme mevzuatında daha fazla yer edinmesinin, bu ülkelerde sanayi politikalarının daha fazla kullanılmasından ve rekabet politikasının hükümet politikalarıyla uyumlu hale getirilmesi isteğinden kaynaklandığına yönelik görüşler bulunmaktadır (Sibanda 2015, 8; Oxenham 2012, 215).

Özellikle Fox ve First (2015, 348) devletlerin birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerini yaygın olarak kullanmasını ve hedeflerin şeffaf ve orantılı bir şekilde kullanımının rasyonelleştirilmesini önermektedir. Fox ve First (2015, 346) ayrıca kamu yararı endişelerinin giderilmesinin uzun vadede etkili sonuçlar yaratacağını da savunmaktadır.

Literatürde yer alan çalışmalardan görüleceği üzere yoğunlaşmaların kontrolünde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin dikkate alınıp alınmayacağına yönelik tartışmalar mevcuttur. Birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin daha iyi anlaşılabilmesi için bu hedefleri işlemlerde dikkate alan ülke uygulamaları önem taşımaktadır. Bu nedenle bir sonraki bölümde AB'deki düzenlemelere ve uygulamalara yer verilecek olup akabinde kamu yararı hedeflerini değerlendiren diğer ülke düzenlemeleri hakkında bilgi verilecektir.

BÖLÜM 3

AVRUPA BİRLİĞİ VE ÜYE ÜLKELERDE KAMU YARARINA YÖNELİK DÜZENLEMELER

OECD üyesi olmayan ülkelerde birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin kullanımı daha yaygındır (OECD 2003, 4). Ancak, AB ve AB üyesi Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda, İspanya, Portekiz gibi OECD üyesi gelişmiş birçok ülke birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerini dikkate almaktadır (OECD 2016, 14; First ve Fox 2015, 2; Geradin ve Girgenson 2011, 15). AB ve üye devletler özelindeki değerlendirmelere aşağıda yer verilecektir.

3.1. AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ DÜZENLEMELER

Avrupa Ekonomik Alanı (AEA)'nın temellerini atan 1957 tarihli Roma Antlaşması, rekabete aykırı anlaşmaları ve hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan hükümler içermekle birlikte, rekabete aykırı birleşmeleri önlemeye yönelik özel düzenlemeler içermemekteydi (Fox ve First 2015, 310). Bu dönemde birleşme kontrolü Avrupa Topluluğu düzeyinde değil, üye devletlerin ulusal yetkisi kapsamında değerlendirilmiş; pek çok üye devlet bu durumu ulusal şampiyonların ortaya çıkmasını teşvik etmek veya ulusal şirketlerin yabancı firmalar tarafından devralınmasını engellemek için kullanmıştır (Geradin ve Girgenson 2011, 7). Dolayısıyla Avrupa entegrasyonunun ilk dönemlerinde birleşmelere yönelik rekabet temelli bir yaklaşım öncelikli olmamıştır. 1980'li yılların ortalarında, AEA'da yaşanan ekonomik durgunluk ve bütünleşmeyi derinleştirme arayışı, ortak bir pazarın önündeki yapısal engellerin kaldırılmasını gündeme getirmiştir (Fox ve First 2015, 311). Bu gelişme sonucunda birleşme işlemlerinin rekabet hukuku kapsamında incelenmesini sağlayan ilk topluluk düzenlemesi olan Avrupa Birliği Birleşme Tüzüğü (*Council Regulation No 4064/89*) 1990 yılında yürürlüğe girmiştir.²⁰

²⁰ Bu tüzük daha sonra 2004 yılında kabul edilen ve halen yürürlükte olan 139/2004 sayılı AB Birleşme Tüzüğü (*EU Merger Regulation*) ile güncellenmiştir.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'yı (ABİDA-*Treaty on the Functioning of the European Union*) imzalayan her üye devlet, ülke sınırları içerisinde gerçekleşen birleşme işlemlerinin, Birlik düzeyinde önemli bir etkiye sahip olması durumunda bu işlemlerin AB rekabet hukukuna tabi olacağını ve Avrupa Komisyonu (Komisyon) tarafından denetleneceğini kabul etmiştir (Reader 2015, 42). Birleşme Tüzüğü'nün 21(2). maddesinde bu tür birleşmelerin Komisyon'un münhasır yetkisi kapsamında değerlendirileceği, 21 (3). ve 21(4). fıkralarında ise üye devletlerin yalnızca kamu güvenliği, medya çoğulculuğu ya da mali istikrarın korunması gibi meşru çıkarlar çerçevesinde ulusal müdahalelerde bulunabileceği ancak bu tür müdahalelerin Komisyon'a bildirilmesi ve onun onayıyla geçerli olabileceği hükme bağlanmaktadır.

Birleşme Tüzüğü'nün 2. maddesi uyarınca Komisyon, birleşme işlemlerinde ekonomik temelli bir test olan etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması (*Significant Impediment to Effective Competition-SIEC*) testini uygulamaktadır. Bu test birleşme sonucunda ilgili pazarda rekabetin yapısal olarak zarar görüp görmeyeceğini ekonomik analizlerle belirlemeyi amaçlar. Dolayısıyla birleşmelerin rekabet üzerindeki etkisi AB birleşme rejiminin temel kriterini oluşturur ve rekabet dışı kamu yararı hedefleri genellikle işlemlerde dikkate alınmaz (Reader 2015, 45, 46). Ancak bu durumun bazı istisnaları da bulunmaktadır. Birlik korunmaya değer başkaca meşru kamu çıkarları (*legitimate public interest*) olduğunu kabul etmekte ve AB üyesi devletlerin katı koşullar altında birleşme işlemlerinde uygun önlemleri almasına izin vermektedir (OECD 2016 b, 3).

Kamu yararına yönelik hedefler bazen ABİDA'nın 101(1). maddesi bağlamında rekabetin kısıtlanmasına göre ağır basmaktadır. Komisyon ABİDA'nın 101. maddesini uygularken başkaca hususların yanı sıra istihdam, kültür, çevre politikaları, halk sağlığı gibi rekabet dışı kamu yararı hedeflerini de dikkate almaktadır (Lianos 2013, 45). Benzer şekilde Birleşme Tüzüğü'nün 21(4). maddesi ise AB üyesi ülkelere kamu güvenliği, medyanın çoğulculuğu ve ihtiyati kurallar gibi meşru çıkarların korunması için uygun önlemlerin alınmasına olanak sağlamaktadır. İlgili maddenin devamında ise yukarıda yer alan hususlar haricinde, başkaca kamu çıkarlarını korumayı amaçlayan ulusal önlemlerin, kabul edilmeden ve yürürlüğe girmeden önce Komisyona iletilmesi gerektiği

belirlenmektedir. Bu çıkarların korunması AB üyesi devletlere birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin dikkate alınması olanağını sağlamaktadır (Budzinski ve Stöhr, 2019, 7).

Birleşme Tüzüğü'nün 21(4). maddesinde yer alan kamu güvenliği gerekçesi, toplumun temel çıkarlarına yönelik ciddi bir tehdit olması şartıyla savunma sanayi ile bağlantılı yoğunlaşmalarda veya bir kriz durumunda enerji arzının güvenliği ile bağlantılı yoğunlaşmalarda; medyanın çoğulculuğu gerekçesi, bilgi kaynaklarının korunmasını amaçlayan yoğunlaşmalarda; ihtiyati kurallar finansal hizmetlerle ilgili yoğunlaşmalarda kullanılabilir (OECD 2016 b, 4).

Rekabet dışı kamu çıkarları gerekli, amaçlarıyla orantılı ve topluluk hukukuyla uyumlu olduğu sürece Birleşme Tüzüğü'nün 21(4). maddesi uyarınca uygun önlemlerin alınmasına olanak sağlamaktadır (OECD 2016 b, 5). Bir diğer ifadeyle rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işleminde değerlendirilebilmesi için kamu yararı önleminin belirtilen çıkarı elde etmeye uygun olması ve aranan amaca rekabeti daha az kısıtlayıcı önlemlerle makul bir şekilde ulaşılamaması gerekmektedir. Özellikle AB üyesi devletlere maliyet yükleyen veya başka bir şekilde ayrımcılık yapan sanayi politikalarının, topluluk hukukunun genel ilkeleri ile uyumlu olmadığı kabul edilmektedir (Fox ve First 2015, 311). Topluluk hukukunun genel ilkeleri ile uyumlu olan kamu çıkarları ise Komisyona bildirimden önce kullanılabilmektedir (OECD 2016 b, 5).

AB'nin, OECD'ye sunmuş olduğu katkıda (2016 b, 5), iş kurma özgürlüğü ve sermayenin serbest dolaşımı ilkelerinin güvence altında tutulmasının sağlanabilmesi için Birleşme Tüzüğü'nün 21. maddesi kapsamındaki kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde değerlendirmesinde özellikle ihtiyatlı davranıldığı belirtilmektedir. Bu durum çalışmanın birinci ve ikinci bölümlerinde belirtilen optimal rekabetin başlı başına çok önemli bir kamu yararı olduğu yaklaşımının AB tarafından benimsendiğini göstermektedir.

AB üyesi devletlerin kamu yararı gerekçesi ile birlik boyutundaki bir yoğunlaşmaya müdahale edebilecek önlemlerini Komisyon, i) önlemin ticareti engelleyip engellemediği, ii) kamu yararı gerekçelerinin bu tür bir müdahaleyi haklı gösterip göstermediği, iii) önlemlerin orantılı ve ayrımcı olup olmadığı bakımından değerlendirmektedir (OECD, 2016 b, 5). Yine Komisyon, ABİDA'nın 258. maddesi uyarınca Birleşme Tüzüğü'nün 21. maddesi ihlal

edilerek kabul edilen kamu çıkarlarına karşı ihlal davası açma yetkisine ve AB üyesi ülkeyi Avrupa Birliği Adalet Divanına (*European Union Justice Court-ABAD*) götürme yetkisine sahiptir (Geradin ve Girgeson 2011, 11; OECD 2016 b, 5).

3.1.1. Komisyon Kararları

Komisyonun, bir kamu çıkarına karşı Birleşme Tüzüğü'nün 21(4). maddesini gerekçe gösterdiği ilk karar olan 1999 yılına ait *BSCH/A.Champalimaud* davasında, Portekiz Maliye Bakanı tarafından ihtiyati kurallar gerekçe gösterilerek İspanyol *Banco Santander* isimli bankanın Portekiz menşeli bir bankanın ortak kontrolünün devralınması işlemi yasaklanmıştır²¹. *Banco Santander* ve Portekiz makamları arasında yapılan müzakerelerin ardından Komisyon işlemi onaylamış ve Portekiz Maliye Bakanının kararı geçersiz kılınmıştır (OECD 2016 b, 6).

Secil/Holderbank/Cimpor işleminde ise Portekiz Maliye Bakanı tarafından, inşaat malzemeleri satışı alanında faaliyet gösteren İsviçre merkezli *Holderbank* ve Portekiz merkezli *Secil*'in, Portekiz devletinin özel haklarına sahip olduğu bir çimento şirketi olan *Cimpor*'u satın alması engellenmiştir²². Komisyon, karardaki kamu yararı gerekçelerini topluluk hukukunun genel ilkelerine ve Birleşme Tüzüğü'nün 21. maddesine aykırı bulmuştur (OECD 2016 b, 7).

2005 yılında ise bir İtalyan bankası olan *Unicredito* tarafından, bir Alman bankası olan *HypoVereinsbank*'ın ve işlemin bir parçasını oluşturan Polonya bankası *BPH*'yi devralınması işleminde kamu yararı hedefleri yeniden gündeme gelmiştir.²³ Komisyon, *Unicredito*'nun *BPH*'yi devralmasına Polonya'da rekabet endişesi yaratmadığı için izin vermiş ancak Polonya devleti, *Unicredito*'dan *BPH*'yi elden çıkarmasını talep etmiştir (Geradin ve Girgenson 2011, 11). Komisyon, Polonya'nın talebinin AB içerisinde sermayenin serbest dolaşımını ve iş kurma özgürlüğünü engellediği ve Birlik kurallarına aykırı olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve Polonya'ya karşı Birleşme Tüzüğü'nün 21. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle dava açmıştır.²⁴ Bu dava, *Unicredito*'nun, *BPH*

²¹ Case M.1616, M.1724 ve M.1799.

²² Case 4064/89.

²³ Case COMP/M.3894.

²⁴ Bkz. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_06_277 bağlantısı.

markasını ve bazı *BHP* şubelerini satmayı kabul etmesinin akabinde durdurulmuştur (Geradin ve Girgenson 2011, 11).

Komisyon 2006 yılında ise İtalyan otoyol işletmecisi *Autostrade* ile İspanyol şirket *Abertis*'in birleşme işlemine izin vermiştir.²⁵ Kısa bir süre sonra otoyol imtiyazlarını vermekten sorumlu İtalyan kamu kuruluşu, İtalya Altyapı Bakanı'nın birleşmeye ilişkin endişelerini dikkate almış ve işlemi yasaklamıştır (OECD 2016 b, 8). Komisyon işlemde öne sürülen kamu yararı hedeflerinin AB kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle işleme itiraz etmiş olsa da taraflar İtalya hükümetinin onayının bulunmadığı gerekçesiyle birleşme işleminden vazgeçmişlerdir (Geradin ve Girgenson 2011, 12).

Rekabet dışı kamu yararı hedefleri *E.ON/Endesa* kararında da tartışma konusu olmuştur. 2006 yılında Komisyon, İspanyol bir elektrik sağlayıcı olan *Endesa*'nın Alman enerji grubu *E.ON* tarafından devralınması işleminde rekabetçi endişenin bulunmadığını tespit etmiştir.²⁶ İspanya Bakanlar Kurulu söz konusu işleme tepki olarak İspanya Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun enerji sektöründeki satın alımları inceleme yetkisini genişletmiş ve işleme katı yükümlülükler getirmiştir (OECD 2016 b, 7). Komisyon, hem İspanya Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun yetkilerini genişleten kararnameye hem de işleme dayatılan katı yükümlülüklerle Birleşme Tüzüğü'nün 21. maddesi kapsamında itiraz etmiştir (Geradin ve Girgenson 2011, 12). İspanyol kurumlar tarafından işlem kapsamında getirilen yükümlülüklerin enerji arz güvenliğinin sağlanmasından kaynakladığı bu nedenle Birleşme Tüzüğü'nün 21(4). maddesi uyarınca Komisyona bildirimde bulunulmaması gerektiği belirtilmiştir (OECD 2016 b, 7). *E.ON* daha sonrasında işlemde çekilmiş *Endesa*, İtalyan *Enel* ve İspanyol *Acciona* şirketlerinin ortak kontrolüne girmiş ve taraflar *Endesa*'nın varlıklarının bir kısmını *E.ON*'a devretmiştir (Geradin ve Girgenson 2011, 12).

Yukarıda yer alan kararlardan da görüleceği üzere bazı istisnai durumlarda AB üyesi ülkeler meşru çıkarları korumak için uygun önlemleri alabilmekte ve bu önlemler Komisyon tarafından da onaylanabilmektedir.

²⁵ Case COMP/M.4249.

²⁶ Case COMP/M.4197.

3.2. AVRUPA BİRLİĞİ ÜYESİ ÜLKELERDEKİ DÜZENLEMELER

Komisyonun birleşme işlemini onaylamadığı veya işleme yükümlülük getirdiği durumda yerel rekabet otoriteleri meşru çıkarların korunması amacıyla işlemi onaylayamamakta ya da yükümlülükleri değiştirememektedir (OECD 2016 b, 3). Ancak AB üyesi devletler ulusal birleşme rejimlerini bireysel olarak tasarlayabilmekte ve rekabet dışı kamu yararı hedeflerine birleşme işlemlerinde yer verebilmektedir (Budzinski ve Stöhr 2019, 7). Aşağıdaki tabloda rekabet dışı kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde değerlendiren bazı AB üyesi ülkelere yer verilmektedir.

Tablo 2- Rekabet Dışı Kamu Yararı Hedeflerini Birleşme İşlemlerinde Değerlendiren AB Üyesi Ülkeler

Avusturya ²⁷	Medya çoğulculuğunu ²⁸ azaltma olasılığı olan birleşme işlemleri Rekabet Yasası'nın 12. maddesi uyarınca engellenebilmektedir. Ayrıca mezkûr yasanın 75. maddesinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin belirlenmesi için Federal Kartel Savcısının atanacağı hüküm altına alınmıştır.
Finlandiya ²⁹	Genel olarak birleşme işlemlerinde SIEC testi uygulanan Finlandiya'da bazı istisna durumlarda kamu yararı hedefleri de dikkate alınmaktadır. Finlandiya Rekabet Yasası'nın 25. maddesinde elektrik piyasasındaki; - Toplam dağıtılan elektrik hacminin 400 V olması veya - Birleşen taraflara ait elektrik santrali sayısının ulusal elektrik şebekesinin %25'inden fazla olması durumlarında etkin rekabet engellemese dahi birleşme işleminin yasaklanabileceği hüküm altına alınmıştır.

²⁷ Avusturya Rekabet Yasası'na https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/PDFs/Cartel_Act_2005_Sep_2021_english.pdf bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 17.09.2022

²⁸ Avusturya Rekabet Yasası'nın medya birleşmelerine ilişkin muafiyetin düzenlendiği 13. maddesinde medya çoğulculuğu, birbiriyle bağlantılı olmayan bağımsız medya şirketlerinin çeşitliliği olarak tanımlanmıştır.

²⁹ Finlandiya Rekabet Yasası'na <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2011/en20110948.pdf> bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 17.09.2022

Almanya ³⁰	Rekabet Yasası'nın 42. maddesi uyarınca Federal Ekonomi ve Enerji Bakanı, Alman Rekabet Otoritesi tarafından yasaklanan bir yoğunlaşmayı, bazı kriterler altında kamu yararı hedeflerine dayalı olarak onaylayabilmektedir. Almanya'da ayrıca yabancı yatırımcılar tarafından bir Alman şirketinin en az %25 oranındaki hissesine yönelik doğrudan veya dolaylı satın alma işlemleri için yabancı yatırım rejimi kanunları uygulanmaktadır (ABA 8, 51). Özellikle stratejik bir sektör olarak görülen savunma sanayisinde yabancı yatırım kuralları ön plana çıkmaktadır.
Macaristan ³¹	Rekabet Yasası'nın 24/A maddesinde hükümetin, istihdamın ve arz güvenliğinin sağlanması için ulusal düzeyde stratejik öneme sahip yoğunlaşmaların kamu yararına uygun olduğunu ilan edebileceği ve bu tür yoğunlaşmaların ilgili madde uyarınca Macaristan Rekabet Otoritesine bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı düzenlenmiştir.
İrlanda ³²	Rekabet Yasası'nın 23. maddesinde medya alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşmelerinde nihai kararın ilgili devlet bakanı tarafından verileceği öngörülmüştür.
İtalya	Rekabet Yasası'nın 25. maddesi İtalyan Rekabet Otoritesine; - Rekabetçi endişe taşıyan bir birleşme işleminde ulusal ekonomik çıkarlar söz konusu olması halinde istisnai olarak izin verme yetkisi, - Rekabetçi endişe taşıyan bir banka birleşmesine ekonomik istikrarın korunması gerekçesiyle izin verme yetkisi, - Sigorta sektöründe faaliyet gösteren firmaların birleşmesi durumunda karar vermeden önce sektörel düzenleyici kuruma danışma yetkisi vermektedir (Budzinski ve Stöhr, 2019, 7).

³⁰ Almanya Rekabet Yasası'na https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0480 bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 17.09.2022

³¹ Macaristan Rekabet Yasası'na https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/legal_background/rules_for_the_hungarian_market/competition_act/competition-act-documents/jogihatter_tpv_t_hataly_20190101_a&inline=true bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 17.09.2022

³² İrlanda Rekabet Yasası'na <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2002/act/14/section/23/enacted/en/html#sec23> bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 17.09.2022

	İlgili madde ayrıca yabancı bir firma tarafından yerli bir firmanın devralınması işlemini İtalya Rekabet Otoritesi onaylamış olsa bile işlemin İtalya Başbakanı tarafından yasaklanabileceği yetkisini de içermektedir (Budzinski ve Stöhr, 2019, 7).
Hollanda ³³	Rekabet Yasası'nın 47. maddesi uyarınca Ekonomi Bakanı'nın, rekabet endişesi bulunan bir birleşme işlemini kamu yararı gerekçesiyle onaylama yetkisi bulunmaktadır.
Portekiz	Portekiz Televizyon Yasası'nın 4B. maddesi uyarınca Medya Düzenleme Kurumu'nun, medyanın özgürlüğünü ve çoğulculuğunu korumak için birleşme işlemlerine müdahale etme yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca Rekabet Yasası'nın 41. maddesi, Bakanlar Kuruluna stratejik çıkarlar gerekçesiyle birleşme işlemine müdahale etme yetkisi vermektedir (Budzinski ve Stöhr, 2019, 7).
İspanya ³⁴	Rekabet Yasası'nın 10(4). maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun rekabetin korunması dışında; - Savunma ve ulusal güvenlik, - Kamu güvenliği ve sağlığının korunması, - Çevrenin korunması, - Teknolojik araştırma geliştirme sürecinin teşviki, - Sektörel düzenleme hedeflerinin sürdürülmesi garantisi kamu yararı hedeflerini birleşme işlemlerinde değerlendirme yetkisi bulunmaktadır.

AB'de kamu yararı hedeflerine ilişkin nihai bir rapor yayımlanmıştır.³⁵ 2016 yılına ilişkin çalışmada AB üyesi ülkelerdeki birleşme kontrol rejimlerinin büyük çoğunluğunda kamu yararı mülahazalarının önemli bir rol oynamadığı ancak bu hususların mevzuatta bulunmaya devam ettiği belirtilmektedir. İlaveten kamu yararına dayalı devlet müdahalesinin, istisnai durumlara mahsus olduğu, nesnel kriterler temelinde ayırım gözetmeksizin uygulanması ve kamu yararı hedefine

³³ Hollanda Rekabet Yasası'na <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/competitionact.htm> bağlantısından ulaşılabilir. Erişim Tarihi: 17.09.2022

³⁴ İspanya Rekabet Yasası'na, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12946-consolidado.pdf> bağlantısından erişim sağlanabilir. Erişim Tarihi: 01.07.2022

³⁵ Rapora https://ec.europa.eu/competition/ecn/mwg_public_interest_regimes_en.pdf bağlantısından erişim sağlanabilir. Erişim Tarihi: 28.09.2022

ulaşmak için rekabetin gereğinden fazla kısıtlamaması gerektiği raporda belirtilmiştir.

AB ve birliğe üye ülkeler rekabet dışı kamu yararı hedeflerini sıklıkla uygulamasa da 2019 yılındaki *Siemens/Alstom* birleşmesi AB içerisindeki dengeleri değiştirmiş ve yabancı yatırımlar konusunda yeni düzenlemelerin yapılmasına yol açmıştır.³⁶ İlerleyen kısımda bu düzenlemelere yer verilecektir.

3.3. SIEMENS/ALSTOM KARARI ve ALMANYA-FRANSA MANİFESTOSU

06.02.2019 tarihinde Komisyon tarafından *Siemens*'in *Alstom*'u devralma işlemi yasaklanmıştır.³⁷ Fransa ve Almanya 19.02.2019 tarihinde Komisyonun *Siemens/Alstom* kararına tepki göstermiş ve ortak bir manifesto yayımlamıştır.³⁸ Yayımlanan manifestoda, rekabet kurallarını önemli olduğu ancak Avrupalı şirketlerin küresel ölçekte rekabet edebilirliğinin sağlanması ve sanayi politikalarının dikkate alınabilmesi için bazı birleşme rejimi kurallarının revize edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Manifestoda ayrıca, mevcut düzenlemelerin Avrupalı şirketlere dezavantaj sağladığı, bazı devletlerin yerli şirketleri büyük ölçüde sübvansiyasyonla desteklemesinden dolayı Avrupalı şirketlerin küresel ölçekte rakipleriyle adil bir şekilde rekabet edemediği, bu nedenle Avrupalı şirketlerin rekabetçi olarak avantajlı konuma getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Manifestoda birleşme incelemelerinde üç potansiyel değişikliği içeren bir öneride bulunulmuştur. Bu öneriler aşağıdaki gibidir:

- Birleşme kontrolü çerçevesinde devlet kontrolünün ve sübvansiyonlarının daha fazla dikkate alınması,
- İlgili pazarlar tanımlanırken küresel düzeydeki ve gelecekteki potansiyel rekabetin ve rekabetin olası zamansal değişiminin daha fazla dikkate alınmasına yol açacak şekilde mevcut birleşme mevzuatının revize edilmesi,

³⁶ Yabancı yatırımların, bazı durumlarda kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirerek bir birleşme işlemi niteliği taşıyabileceği göz önüne alındığında ilgili izleme mekanizmasına bu başlık altında yer vermenin uygun olduğu değerlendirilmektedir.

³⁷ Komisyon duyurusuna https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_881 bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 27.05.2022

³⁸ Manifestoya https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/F/franco-german-manifesto-for-a-european-industrial-policy.pdf?__blob=publicationFile&v=2 bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 27.05.2022

- Avrupa Konseyi'ne, Komisyon kararlarını geçersiz kılabilecek bir temyiz hakkının getirilmesi.

Manifesto, AB'nin tarafsızlığını etkileyeceği gerekçesiyle rekabet hukuku alanında çalışan birçok kişi tarafından eleştirilmiştir.³⁹ Bu manifestonun akabinde Komisyon, Avrupa'daki sanayi politikasını derinden etkileyecek düzenlemeler gerçekleştirmiş olup bu düzenlemelere aşağıda yer verilmektedir.

3.3.1. 2019/452 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımların İzlenmesine İlişkin Tüzük

2019 yılının Mart ayında Avrupa Parlamentosu, Komisyonun ulusal güvenlik ve kamu düzeni gerekçeleriyle belirli Doğrudan Yabancı Yatırımlar (DYY)'ın izlenmesi için önerdiği yeni bir düzenlemeyi kabul etmiştir.⁴⁰ 14.02.2019 tarihindeki Komisyon duyurusunda, Komisyon Başkanı Jean-Claud Juncker düzenleme hakkında dünyadaki en açık yatırım rejiminin korunmasını istediklerini ancak Avrupa'nın stratejik çıkarlarının savunulmasının önemli olduğu bunun için de yabancı şirketlerin Avrupalı stratejik varlıkları devralma işlemlerinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴¹ Konuya ilişkin olarak yapılan basın duyurusunda üçüncü ülke yatırımcılarının teknoloji sektörlerine odaklanması nedeniyle yapılan yatırımların önemli bir ekonomik etkiye sahip olduğu ve son zamanlarda yabancı satın almalarla ilgili olarak güvenlik ve kamu düzeni üzerinde artan endişeler nedeniyle bu tüzüğe ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir.

Yapılan duyuruda yeni düzenlemenin AB'de kamu güvenliğini ve düzenini etkileyebilecek üçüncü ülkelerden gelen yatırımlar hakkında AB üyesi devletlerin ve Komisyonun iş birliği yapmasına ve bilgi alışverişinde bulunmasına olanak sağlayacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda yeni düzenleme özetle;

- Üye ülkelerin ve Komisyonun bilgi alışverişinde bulunabileceği ve belirli yatırımlarla ilgili endişeleri dile getirebileceği bir iş birliği mekanizması oluşturmaktadır.

³⁹ Bkz. <https://informaconnect.com/siemensalstom-revives-debate-on-public-interest-considerations-in-eu-merger-review/> bağlantısı. Erişim Tarihi: 22.06.2022

⁴⁰ Komisyon duyurusuna https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1052 bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 15.07.2022

⁴¹ Bkz. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157683.pdf bağlantısı. Erişim Tarihi: 15.07.2022

- Bir yatırımın üye ülkenin güvenliğini, kamu düzenini, Horizon 2020⁴² veya Galileo gibi AB'yi ilgilendiren projeleri tehdit ettiği durumlarda Komisyonun görüş bildirmesine izin vermektedir.
- Yatırımların izlenmesi ve taranması konusunda deneyimlerin, uygulamaların ve ortak endişelere ilişkin bilgilerin paylaşılması dahil uluslararası iş birliğini teşvik etmektedir.
- Ulusal düzeyde bir izleme mekanizmasını benimsemek isteyen AB üyesi ülkeler için belirli gereksinimler belirlemekte ve bu ülkelere kendi topraklarında belirli bir yatırım faaliyetine izin verilip verilmeyeceği konusunda son sözü vermektedir.

2019 yılının Nisan ayında 2019/452 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımların İzlenmesine İlişkin Tüzük⁴³ (*FDI Screening Regulation-DYY İzleme Tüzüğü*) resmi olarak yürürlüğe girmiş; Ekim 2020'de yabancı yatırım izleme mekanizması işler hale gelmiştir.⁴⁴

DYY İzleme Tüzüğü'nün 1. maddesinde güvenlik veya kamu düzeni gerekçesiyle AB'ye yapılan doğrudan yabancı yatırımların üye ülkeler tarafından izlenmesi ve üye ülkeler ile Komisyon arasında iş birliği için bir mekanizmanın oluşturulmasının amaçlandığı belirtilmektedir. DYY İzleme Tüzüğü'nün 3(1). maddesi uyarınca AB üyesi ülkeler güvenlik veya kamu düzeni gerekçeleriyle kendi topraklarındaki yatırımları engelleyebilmekte veya endişeleri hafifletici önlemler alabilmektedir. DYY İzleme Tüzüğü ayrıca bir yatırımın kamu düzeni ve güvenliği gerekçeleriyle gözden geçirilmesini ve gerektiğinde endişeleri giderici tedbirlerin alınmasını üye ülkelerin sorumluluğuna bırakmaktadır. DYY İzleme Tüzüğü'nün 8. maddesi, yabancı yatırımların AB'yi ilgilendiren projeleri veya programları etkileme riskinin olduğu durumlarda Komisyona, yatırımın yapıldığı üye ülkeye belirli eylemleri öneren görüşler sunabilme yetkisi

⁴² Söz konusu proje, yeni ürün, teknolojileri geliştirmek için araştırma ve geliştirme programlarına mali destek sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. 80 milyar avro tutarında bir bütçe ile hayata geçirilen projenin koordinasyonu, Türkiye'de Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) sağlamaktadır.

⁴³ Tüzüğe <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj> bağlantısından erişim sağlanabilmektedir.

⁴⁴ Komisyonun duyurusuna https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1867 bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 28.07.2022

vermektedir. Herhangi bir Komisyon görüşüne rağmen incelenmekte olan işleme ilişkin nihai karar üye ülkeye aittir.⁴⁵

Komisyonun Sağlık Krizi ve Ekonomik Kırılganlık Zamanlarında Doğrudan Yabancı Yatırımın Nasıl Uygulanacağına İlişkin Rehber (Rehber-I)'inde DYY İzleme Tüzüğü'nün tüm sektörler için uygulandığı ve herhangi bir ciro eşğine tabi olmadığı belirtilmekte, bir işlemin izlenmesi ihtiyacının işlemin değerinden bağımsız olduğuna vurgu yapılmaktadır.

DYY İzleme Tüzüğü'nde güvenlik ve kamu düzeni terimleri tanımlanmamıştır. Ancak ilgili tüzüğün 4. maddesinde, bir yabancı yatırımın güvenliği ve kamu düzenini etkileme olasılığının olup olmadığı belirlenirken dikkate alınması gereken faktörler belirtilmektedir. Bu faktörler kısaca, yatırımın kritik altyapı, kritik teknolojiler, kritik girdilerin temini, hassas bilgilere erişim ve medyanın özgürlüğü ve çoğulculuğu üzerindeki potansiyel etkileri içermektedir. Yabancı yatırımın güvenliği veya kamu düzenini etkileme olasılığı belirlenirken;

- Yabancı yatırımcının mülkiyet yapısı ve yatırımcının üçüncü ülkelerin silahlı kuvvetleri ya da hükümeti tarafından doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edilip edilmediği,
- Yabancı yatırımcının hâlihazırda AB üyesi devletlerde güvenliği veya kamu düzenini etkileyen faaliyetlerde yer alıp almadığı,
- Yabancı yatırımcının yasa dışı veya suç teşkil eden faaliyetlerde bulunması konusunda riskin olup olmadığı

dikkate alınabilmektedir.

Doğrudan yabancı yatırım izleme mekanizmasının uygulanmasına dair ikinci yıllık raporda 2019/452 sayılı DYY İzleme Tüzüğü kapsamında doğrudan yabancı yatırımların iki aşamada incelendiği belirtilmektedir. Bildirilen tüm işlemler birinci aşama kapsamında incelenmekte ve gerek görülmesi durumunda işlemler ikinci aşamaya geçmektedir. İkinci aşama incelemesinde birden fazla üye devletin güvenliğini veya kamu düzenini etkileyebilecek veya AB'yi ilgilendiren proje ve programlara risk oluşturabilecek vakalar daha ayrıntılı olarak değerlendirilmektedir. İkinci aşama incelemeleri Komisyonun işlem hakkında görüş bildirmesiyle sonuçlanabilmektedir.

⁴⁵ Bkz. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/november/tradoc_159935.pdf bağlantısı.

Komisyon Rehber-I’de, AB üyesi ülkeleri, COVID 19 krizinin yol açtığı nedenlerden ötürü Avrupalı firmaların yabancılara devredilmesi önlemek için özellikle dikkatli olmaya davet etmiştir. Komisyonun 09.10.2020 tarihindeki duyurusunda⁴⁶ Komisyon Başkan Yardımcısı tarafından yabancı yatırım izleme mekanizmasına ilişkin olarak AB’nin yabancı yatırıma açık olduğu ve öyle kalacağı ancak bu açıklığın koşulsuz olmadığı belirtilmiştir. Başkan Yardımcısı tarafından ayrıca Avrupa’nın önemli varlıklarının ve güvenliğinin korunmasının ve AB çapında verimli bir yatırım izleme iş birliğine sahip olunmasının çok önemli olduğu ve artık bunun için donanımlı oldukları da belirtilmiştir. İlgili duyuruda ilaveten, AB üyesi devletlerin, AB pazarına yabancı bir yatırımın olabileceği durumlarda yabancı yatırım izlenmesi konusunda gayri resmi iş birliği yapılmasını da kabul ettikleri ifade edilmiştir.

Komisyon 06.04.2022 tarihinde, Rusya Federasyonu (Rusya) veya Belarus Cumhuriyeti (Belarus) hükümetleriyle ilişkili olan kişiler veya kuruluşlar tarafından AB varlıklarına yapılan yatırımlara özel önem verilmesini sağlamak için Rusya ve Belarus’tan gelen doğrudan yabancı yatırımlar hakkında da bir rehber yayımlamıştır.⁴⁷ Söz konusu rehberde bir sonraki kısımda yer verilmektedir.

3.3.2. Rusya ve Belarus Tarafından Yapılan Yatırımların İzlenmesine İlişkin Rehber

Yayımlanan rehberde Rusya ve Belarus tarafından AB üyesi ülkelere yapılan doğrudan yatırımların güvenlik ve kamu düzeni için tehdit oluşturabileceği bu nedenle bu yatırımlara karşı ihtiyatlı olunması gerektiği belirtilmektedir. Rehber’de ayrıca AB’deki kritik varlıklara, doğrudan ve dolaylı olarak Rusya ve Belarus tarafından kontrol edilen, bu ülkelerle ilişkili olan bir kişinin veya kuruluşun yatırımının AB’nin güvenliği ve kamu düzeni için tehdit oluşturabileceği belirtilmektedir.

Komisyon AB üye ülkelerden, Rusya ve Belarus tarafından yapılan yatırımlara ilişkin olarak;

⁴⁶ Komisyon duyurusuna https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1867 bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 09.10.2022

⁴⁷ İlgili rehberde <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.CI.2022.151.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2022%3A151I%3ATOC> bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 06.04.2022

- Yatırımlara ilişkin tehditlerin değerlendirilmesi, güvenlik ve kamu düzeni gerekçesiyle yatırımların engellenmesi için izleme mekanizmalarının sistematik olarak kullanmasını,
- AB yaptırımlarının takip edilmesi, ihlallerin belirlenmesi ve cezaların uygulanması konusunda yetkili makamlar arasında yakın iş birliğinin sağlanmasını,
- DYY İzleme Tüzüğü'nün tam olarak uygulanmasını,
- AB mali sisteminin kötüye kullanılmasını önlemek için Kara Para Aklamayı Önleme Direktifinin gerekliliklerine tam uyumun sağlanmasını,
- Güvenliği veya kamu düzenini etkileyebilecek yatırımların belirlenmesi için AB üyesi ülkelerden izleme otoriteleri, rekabet otoriteleri, ulusal bankalar ve kurumlar ile üye devletlerin hissedarı olduğu uluslararası finans kuruluşları arasında yakın iş birliğinin sağlanmasını

talep etmektedir. Komisyonun son dönemde yabancı yatırımlarda ve birleşme işlemlerinde korumacı bir politika izlediğini göstermesi bakımından söz konusu rehber önem taşımaktadır. AB'deki mevzuata yer verilmesinin akabinde ilerleyen kısımda AB üyesi ülkelerdeki yabancı yatırım izleme uygulamalarına yer verilecektir.

3.3.3. Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Yabancı Yatırım İzleme Mekanizmaları

AB'de, DYY İzleme Tüzüğü'nün 19.03.2019'da kabul edilmesi ve 11.10.2020'den itibaren tam olarak uygulanmaya başlanması ile yeni bir döneme geçilmiştir. DYY İzleme Tüzüğü, AB üyesi ülkelere ulusal bir izleme mekanizması oluşturması zorunluluğu getirmese de Komisyon, üye ülkeleri hem siyasi hem de teknik açıdan ulusal izleme mekanizmalarını benimsemeye ve uygulamaya teşvik etmektedir.⁴⁸ Daha önce de belirtildiği üzere DYY İzleme Tüzüğü, Komisyon ve AB üyesi ülkeler arasında yabancı yatırımların izlenmesi için bir iş birliği mekanizması kurmaktadır.

Komisyonun 01.10.2022 tarihindeki DYY izleme mekanizmasına dair ikinci yıllık raporunda da belirtildiği üzere hangi yatırımların izleneceğine,

⁴⁸ Bkz. [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2022\)433&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2022)433&lang=en) bağlantısı.

taranacağına, onaylanacağına, şarta bağlanacağına veya engelleneceğine ilişkin karar, yatırımın yapıldığı üye ülkeler tarafından alınmaktadır.⁴⁹ İkinci yıllık raporda AB'yi üçüncü ülkelerden gelen potansiyel olarak riskli yabancı yatırımlara karşı korumak için üye ülkeleri tamamında ulusal bir tarama mekanizmasının gerekli olduğu da belirtilmektedir.

Küresel salgın ve enerji krizi, AB üyesi birçok ülkenin yeni ulusal tarama mekanizmalarını benimsemesine ya da mevcut mekanizmaları genişletmesine yol açmıştır. 2021 itibariyle 18 adet AB üyesi ülkede doğrudan yabancı yatırım izleme mevzuatı yürürlüktedir. DYY izleme yetkisi bulunan AB üyesi ülkelere bazıları bu yetkilerinin kaynağını gösteren tabloya aşağıda yer verilmektedir.⁵⁰

⁴⁹ İkinci yıllık rapora [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2022\)433&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2022)433&lang=en) bağlantısından erişim sağlanabilmektedir.

⁵⁰ Hâlihazırda Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Almanya, İspanya, Fransa, İtalya, Letonya, Litvanya, Macaristan, Malta, Hollanda, Avusturya, Polonya, Romanya, Slovenya, Slovakya, Finlandiya'da DYY izleme mekanizması bulunmaktadır.

Tablo 3- AB Üyesi Ülkelerdeki Yabancı Yatırımların İzlenmesine İlişkin Mevzuat

Almanya	Dış Ticaret ve Ödemeler Kanunu DYY'lerin izlenmesi yetkisini içermektedir.
İspanya	Covid-19'un ekonomik ve sosyal etkisinin acil önlemlerine ilişkin 8/2020 sayılı Kararname; Covid-19'a ilişkin 11/2020 sayılı kararname; enerji sektörüne ve vergilendirmeye ilişkin 34/2020 sayılı kararname; ekonomik toparlanmanın desteklenmesine ilişkin 27/2021 sayılı kararname DYY'lerin izlenmesi yetkisini içermektedir.
Fransa	Yabancı yatırımlara ilişkin 31.12.2019 tarihli karar ⁵¹ ; Ticaret Kanunu ve Gümrük Kanunu DYY'lerin izlenmesi yetkisini içermektedir.
İtalya	30.04.2021 tarihli ve 56 sayılı kararname; 18.12.2020 tarihli ve 176 sayılı Kanun; 28.10.2020 tarihli ve 137 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı; 18.12.2020 tarihli ve 179 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve diğer birçok kararname ve kanun DYY'lerin izlenmesi yetkisini içermektedir.
Hollanda	1998 Elektrik ve Gaz Yasası, Telekom Yasası DYY'lerin izlenmesi yetkisini içermektedir.
Kaynak: CIRCABC ⁵²	

Her ne kadar AB üyesi ülkelerin DYY izleme mekanizmalarının tasarımları ve kapsamları farklı olsa da ulusal düzeyde güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ana amacı oluşturmaktadır. Özetlemek gerekirse AB ve AB üyesi ülkeler son dönemde yabancı yatırımların izlenmesi ve gerektiğinde yasaklanması konusunda yeni bir politika aracı geliştirmiştir. Korumacılığı tetikleyen bu ve buna benzer politikaların diğer ülkeler tarafından uygulanıp uygulanmadığı bir sonraki bölümde incelenecektir.

⁵¹ Karara https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/march/tradoc_158692.pdf bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 11.09.2022

⁵² İlgili kaynağa https://circabc.europa.eu/ui/group/be8b568f-73f3-409c-b4a4-30acfcec5283/library/7e7_2cdb4-65d4-4eb1-910b-bed119c45d47/details?download=true bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 11.09.2022

BÖLÜM 4

BİRLEŞME İŞLEMLERİNDE KAMU YARARINI DİKKATE ALAN ÜLKELERİN DÜZENLEMELERİ VE UYGULAMALARI

Güney Afrika Cumhuriyeti (Güney Afrika), ABD, Birleşik Krallık ve Çin Halk Cumhuriyeti (Çin) birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerini değerlendiren diğer ülkelerdir. Özellikle Güney Afrika Cumhuriyeti birleşme işlemlerinde kamu yararı uygulamasına ilişkin zengin bir literatür sunmaktadır. Bu bölümde sırasıyla Güney Afrika Cumhuriyeti, Birleşik Krallık, ABD ve Çin'deki düzenlemelere yer verilecektir.

4.1. GÜNEY AFRIKA CUMHURİYETİ'NDEKİ DÜZENLEMELER

Birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerini değerlendiren ülkeler arasında en dikkat çekici olanı Güney Afrika'dır. Güney Afrika'da rekabet hukuku uygulamasından sorumlu olan kurumlar Rekabet Komisyonu, Rekabet Mahkemesi ve Rekabet Temyiz Mahkemesidir. Güney Afrika Rekabet Yasası'nın 12(A). maddesinde, bir birleşme işleminin değerlendirilmesinde Rekabet Komisyonu veya Rekabet Mahkemesi tarafından ilk olarak işlemin rekabetin önemli ölçüde azaltma olasılığının tespit edileceği, eğer işlemin rekabeti önemli ölçüde azaltacağı öngörülüyorsa birleşme işleminde;

- i) İşlemin teknolojik yenilik, verimlilik veya rekabeti teşvik edici diğer kazançlarla sonuçlanmasının muhtemel olup olmadığı veya rekabetin kısıtlanmasının karşısında dengeleyici bir gücün mevcut olup olmadığı,
- ii) Kamu yararı hedeflerinin var olup olmadığı

tespitlerinin yapılması gerektiği belirtilmektedir. Güney Afrika'da birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin değerlendirilmesinde hukuki belirliliği sağlayabilmek için 2016 yılında kabul edilen "Birleşme Yönetmeliği'nde Kamu Yararı Faktörlerinin Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz" (Kamu Yararı

Kılavuzu) yayımlamıştır.⁵³ Kılavuz'da işçilerin, üreticilerin ve tüketicilerin çıkarlarını dengeleyen verimli, rekabetçi bir ekonomik yapının tüm vatandaşların yararına olacağı, bu nedenle Rekabet Yasası'nın 12(A). maddesi kapsamında birleşme işlemlerinde kamu yararı hükümlerinin de değerlendirildiği belirtilmektedir. Güney Afrika tarafından OECD'ye sunulmuş olan katkıda (2016 a, 1), rekabet yasasının ekonomiyi yeniden şekillendirmek için bir araç olarak kullanıldığı ifade edilmiştir. Görüleceği üzere Güney Afrika Rekabet Yasası'ndaki genel felsefe, yasanın ekonomik ve sosyal hedeflere ulaşılmasında bir araç olarak kullanılması fikrine dayanmaktadır.

Güney Afrika'da birleşme işlemleri ilk olarak rekabet testi ikinci olarak kamu yararı testi kapsamında incelenmektedir. Bir birleşme işleminde rekabet endişesi bulunmaktaysa Rekabet Komisyonu, rekabet karşıtı birleşmenin onaylanmasını gerektirecek herhangi bir kamu yararı gerekçesinin bulunup bulunmadığını belirlemektedir. Kamu Yararı Kılavuzu'nun 5.5. maddesinde bu durum, bir birleşme işlemine izin verilmesine neden olacak kamu yararı gerekçeleri bulunuyorsa Rekabet Komisyonunun rekabete aykırı bir birleşmeye izin verebileceği şeklinde düzenlenmiştir.

Eğer bir birleşme işlemi rekabet endişesi taşımıyorsa Rekabet Komisyonu, işlemde kamu yararı endişesini belirlemektedir. İşlemin kamu yararı endişesi meydana getirdiği hallerde Rekabet Komisyonunun birleşmeyi yasaklayabilmekte veya kamu yararı endişelerini ortadan kaldıracak yükümlülükler getirebilmektedir. Güney Afrika'da kısaca birleşme işleminin rekabet üzerindeki etkileri ile kamu yararı etkilerinin dengelenmesi gerekmektedir.

Güney Afrika Rekabet Yasası'nın 12(A)(3). maddesinde bir birleşme işlemine kamu yararı gerekçesiyle izin verilip verilemeyeceğinin belirlenmesinde Rekabet Komisyonunun veya Rekabet Mahkemesinin, birleşmenin;

- i) Belirli bir sektör veya bölge,
- ii) İstihdam,
- iii) Küçük ve orta ölçekli firmalar (KOBİ) veya tarihsel olarak dezavantajlı kişiler tarafından kontrol edilen firmaların, pazara giriş ve pazarda genişleme yeteneği,

⁵³ İlgili kılavuza <https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2017/11/Gov-Gazette-Public-Interest-Guidlines.pdf> bağlantısından ulaşılabilir. Erişim Tarihi: 06.08.2022

- iv) Yerel firmaların uluslararası pazarlarda rekabet edebilme yeteneği,
- v) Tarihsel olarak dezavantajlı kişilerin mülkiyet haklarının artırılmasının teşvik edilmesi

üzerindeki etkilerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.

Özellikle Güney Afrika’da yaşanan iç savaşın etkilerinin yansımaları Rekabet Yasası’nda görülmektedir. Kamu yararı testi bir birleşmede önemli bir kamu yararı gerekçesinin bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olup kamu yararı testi ile rekabet testi arasında hiyerarşik bir üstünlük bulunmadığına yönelik görüşler mevcuttur (Raslan, 2016, 6). Kamu Yararı Kılavuzu’nun 5.2. maddesinde belirtildiği üzere kamu yararı testi rekabete aykırı bir birleşmeye izin vermek veya rekabete aykırı olmayan bir birleşmeyi yasaklamak için kullanılabilir. Kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemine izin vermek için gerekçe olarak sunulabilmesi için birleşme işlemi kapsamında ortaya çıkan kamu yararı hedeflerinin birleşmeye özgü olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle kamu yararı hedefleri ile birleşme işlemi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Kamu Yararı Kılavuzu’nda, kamu yararı hedeflerin nasıl uygulanacağına ilişkin prosedür listesi yer almaktadır. Bu kapsamda Rekabet Komisyonu veya Rekabet Mahkemesi sırasıyla;

1. Birleşmenin, listelenen kamu yararı hedefleri üzerindeki muhtemel etkisini,
2. Etkinin birleşmeye özgü olup olmadığını,⁵⁴
3. Etkinin önemli olup olmadığını,
4. Birleşmeye izin verilmesi veya yasaklanmasında kamu yararı etkilerini,
5. Birleşme işleminin kamu yararına olumsuz etkisinin engellenebilmesi için olası yükümlülüklerin kamu yararı hedefleri üzerindeki etkisini

belirlemektedir.

Güney Afrika’da birleşme rejiminde dikkate alınan kamu yararı testinde bu adımlar takip edilmekte olup prosedür listesinin birinci adımı kamu yararı hedeflerinde şu şekilde değerlendirilmektedir.⁵⁵ Birleşme işleminin belirli bir

⁵⁴ Kamu Yararı Kılavuz’unda birleşmeye özgü kamu yararı etkisi, esasen birleşmeyle nedensel olarak ilgili olan veya birleşmeden kaynaklanan bir etki olarak tanımlanmaktadır.

⁵⁵ Prosedür listesindeki birinci adımın değerlendirilmesinde evrensel olarak görülebilecek kamu yararı hedefleri dikkate alınmıştır. KOBİ veya tarihsel olarak dezavantajlı kişiler tarafından kontrol edilen firmaların, pazara giriş ve pazarda genişleme yeteneği ve tarihsel olarak

sanayi sektörüne ve sanayi bölgesine olan muhtemel etkisinin belirlenmesinde Rekabet Komisyonu tahdidi olmamak üzere işlemin;

- i) Yerel üretim,
- ii) Yerel veya bölgesel tedarik zincirleri,
- iii) Bölge veya sektöre ilişkin sosyal projeler,
- iv) Yerel kaynaklar veya girdiler,
- v) Bölgesel sürdürülebilirlik,
- vi) Kamu politikası hedefleri

üzerindeki etkilerini dikkate alabilmektedir.

Birleşme işleminin istihdam üzerindeki muhtemel etkisinin belirlenmesinde Rekabet Komisyonu tahdidi olmamak üzere işlemin;

- i) İşten çıkartmalar,
- ii) Yeni iş yaratılması,
- iii) Belirli bir sanayi sektörü veya sanayi bölgesindeki genel istihdam düzeyi,
- iv) Fabrika, tesisler vb. yatırımlar

üzerindeki etkilerini dikkate alabilmektedir.

Birleşme işleminin yerel firmaların uluslararası pazarlarda rekabet edebilme yeteneği üzerindeki muhtemel etkisinin belirlenmesinde Rekabet Komisyonu tahdidi olmamak üzere işlemin;

- i) Endüstrinin yapısı ve pazar dinamikleri,
- ii) Firmaların yerel pazardaki konumu,
- iii) Firmaların bölgesel ve küresel pazarlarda rekabet edebilme yeteneği,
- iv) Küresel rekabet için üretim kapasitesinde bir değişikliğin gerekli olup olmadığı,
- v) Sektördeki politikalar,
- vi) Birleşen firmaların küresel rekabete ilişkin stratejisi,
- vii) Ara ve nihai ürünler

üzerindeki etkilerini dikkate alabilmektedir.

dezavantajlı kişilerin sahiplik düzeylerinin artırılması için daha geniş mülkiyet haklarına sahip olunmasının teşvik edilmesi kamu yararı hedefleri Güney Afrika'nın tarihsel sürecinin bir yansımasını gösterdiği için bu hedeflerin değerlendirilmesine çalışma kapsamında yer verilmemiştir.

Görüleceği üzere Güney Afrika’da rekabet dışı kamu yararı hedefleri geniş bir şekilde değerlendirilmektedir. Güney Afrika Rekabet Yasası’nı diğer ülkelerin rekabet yasalarından farklılaştıran bir diğer özellik ise birleşme başvurularının bildirimine ilişkindir. Anılan Yasa’nın 13(A)(2). maddesi orta veya büyük ölçekli bir birleşme işleminde işlem taraflarına birleşme bildiriminin bir kopyasını i) işlem tarafı çalışanlarının önemli bir kısmını temsil eden herhangi bir sendikaya ii) sendikanın olmaması durumunda ise ilgili çalışanlara veya çalışanların temsilcilerine sağlama yükümlülüğü getirmektedir.

Birleşme taraflarının çalışanlarının ve birleşme işleminden etkilenen sektördeki sendikaların yalnızca bilgilendirilme hakkı değil, aynı zamanda birleşme işlemlerine dava açma hakkı da bulunmaktadır. Güney Afrika Rekabet Yasası’nın 13B(3). ve 53(c). maddeleri sendikalara ve çalışanlara bu yetkiyi vermektedir. Güney Afrika Rekabet Yasası’nın bir diğer özelliği ise işlem taraflarından veya işleme müdahil olanlardan herhangi birisinin kamu yararı endişeleri nedeniyle Rekabet Temyiz Mahkemesinde karara temyiz aşamasında müdahale edebilmesidir (OECD 2016, 4).

Güney Afrika Rekabet Yasası’nın birleşme işlemlerinde üçüncü taraflara sağlamış olduğu müdahale etme yetkisinin dezavantajı, birleşme sürecini geciktirmek için bu hakkın kötüye kullanılma potansiyelidir. Rekabet Komisyonu bu sorunu aşmak için, birleşme işlemine müdahil olma niyetinde olan bir kişinin müdahalesinin amacını, kapsamını ve niteliğini yeminli beyanda belirtmesini zorunlu kılmıştır (Uwadi 2020, 10).

Birleşme kontrol sürecine işlemin etkilediği pazardaki paydaşların dahil edilmesinin, Güney Afrika Rekabet Yasası’nın yargısal yorumunda ve uygulamasında şeffaf bir yaklaşım oluşturduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır (Uwadi 2020, 8). Bu düşüncenin aksini savunanlar Güney Afrika Rekabet Yasası’nın müdahaleci olduğunu ve bu müdahalelerin teşebbüsler aleyhine ek maliyetler ortaya çıkarttığını belirtmektedir.⁵⁶ Güney Afrika’da kamu yararının değerlendirildiği ve diğer ülkelere kamu yararı hedefleri konusunda ilham veren *Walmart/Massmart* birleşme işlemine aşağıda yer verilmektedir.

⁵⁶ İlgili kaynağa <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/d9e0bb97/increased-focus-on-public-interest-considerations-in-south-african-merger-control> bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi:15.10.2022

4.1.1. Walmart/Massmart Kararı⁵⁷

ABD merkezli Wal-Mart Stores Inc (WALMART) tarafından Massmart Holdings Limited (MASSMART)'ın %51 oranındaki hissesinin devralınması işlemine Rekabet Mahkemesi şartlı olarak izin vermiştir.⁵⁸ WALMART'ın Güney Afrika'da faaliyetinin olmaması nedeniyle işlem taraflarının faaliyet gösterdiği pazarların hiçbirinde rekabetçi endişe bulunmamaktaydı ancak Rekabet Mahkemesi Güney Afrika Rekabet Yasası'nın 12A(3). maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yer alan kamu yararı endişelerinin mevcut işlemde bulunup bulunmadığını incelemiştir. Birleşen taraflar, işlem kapsamında;

- i) Ülkedeki KOBİ'lerin de dahil olduğu tedarikçilerin geliştirilmesi için 100 milyon Güney Afrika Randı değerinde bir kalkınma fonu kurulması,
- ii) Tedarikçilerin WALMART'a ve yeni oluşacak firmaya karşı nasıl iş yapılacağı konusunda eğitim programına tabi olması

taahhütlerini sunmuştur (OECD 2016 c, 6).

Güney Afrikalı kurumlar, birleşen kuruluşun ürün alımının bir kısmını yerli tedarikçilerden ithalata kaydıracağından ve bunun muhtemelen KOBİ'lerin ve tarihsel olarak dezavantajlı kişilerin sahip olduğu firmaların sürdürülebilirliğini tehlikeye atacağından, bu durumun ise zincirleme olarak istihdam ve üretimde azaltma yaratacağından endişe etmekteydi (OECD 2016 c, 6). Mahkeme sürecinde beş işçi sendikasının yanı sıra Kalkınma Bakanı, Ticaret ve Sanayi Bakanı, Tarım Orman ve Balıkçılık Bakanı birleşmeye müdahil olmuş: yalnızca Güney Afrika Ticaret, İkram ve Müttefik İşçiler Sendikası (*South African Commercial, Catering and Allied Workers Union-SACCAWU*) Rekabet Mahkemesi kararını temyizye götürmüştür.

Temyiz aşamasında SACCAWU, birleşme öncesinde 574 işçinin birleşme beklentisiyle işten çıkarıldığını iddia etmiştir. Bu kapsamda SACCAWU mahkemeden birleşme işleminden etkilen işçilerin yeniden istihdam edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde işten çıkartılan işçilerin MASSMART grubu

⁵⁷ Bu bölüm <http://www.saflii.org/za/cases/ZACAC/2012/2.pdf> bağlantısında yer alan karardan derlenmiştir. Erişim Tarihi:16.08.2022

⁵⁸ 01.09.2022 tarihli Reuters haberinde ise Walmart'ın, Massmart'taki kalan hisseleri satın almak için diğer hissedarlarla uzlaştığı belirtilmektedir. İlgili habere <https://www.reuters.com/markets/deals/walmart-enters-deal-buy-remaining-stake-safricas-massmart-2022-09-01/> bağlantısından erişim sağlanabilmektedir.

içerisinde istihdam fırsatı ortaya çıktıkça ilk işe alınacak kişiler olması gerektiğine dair koşul getirmesini talep etmiştir.

Rekabet Temyiz Mahkemesi işlem kapsamındaki kamu yararı endişelerini gidermek için;

- i) Yerel tedarikçilerin, MASSMART tedarik zincirine katılımının sağlanabilmesi için tedarikçi geliştirme fonunun kurulmasının en uygun mekanizma olduğunu ve
- ii) Kurulacak olan fonun KOBİ'ler dahil olmak üzere tedarikçilerin istihdam ve satış kaybı endişelerine yanıt verecek şekilde tasarlanması gerektiğini

belirtmiş ve,

- i) İşlemin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl boyunca işten çıkartmanın yapılmamasına,
- ii) Birleşmiş firmada istihdam fırsatı ortaya çıktığında 2010 yılında işten çıkarılan 503 çalışanın yeniden istihdam edilmesine,
- iii) Ülkedeki KOBİ'lerin de dahil olduğu tedarikçilerin geliştirilmesi için 100 milyon Güney Afrika Randı değerinde bir kalkınma fonu kurulmasına ve kararın yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içerisinde bu paranın harcanmasına,
- iv) Birleşme işleminden sonraki üç yıl boyunca SACCAWU'nun tanınmaya devam etmesine,
- v) Ayrıca tedarikçilerin WALMART'a ve birleşen firmaya karşı nasıl iş yapılacağı konusunda eğitim programına tabi olmasına

karar vermiştir.

Fox ve First (2015, 346) *Walmart/Massmart* davasının, kamu yararı faktörlerini birleşme işlemlerine dahil edilmesinde ki zorlukları ve rekabet yasasının tüketici refahı ötesindeki çıkarları da barındırabileceğini gösterdiğini belirtmiştir.

Genel olarak Güney Afrika Rekabet Yasası'na ilişkin olarak işçi sendikalarına, kamu kurumlarına vb. üçüncü kişilere birleşme işlemine müdahil olma hakkı tanınmasının kamu yararının şeffaf bir şekilde uygulanmasına neden olduğu, aksi durumda kamu yararı hedeflerinin yalnızca siyasi pazarlık uygulaması olabileceğine yönelik düşünceler bulunmaktadır (Fox ve First 2015,

346). Kamu yararının birleşme işlemlerinde değerlendirilmesi gerektiğini savunan akademisyenler tarafından Güney Afrika Rekabet Yasası'nın birleşme işlemlerine ilişkin yaklaşımı diğer ülkelere örnek olarak gösterilmektedir.

4.2. BİRLEŞİK KRALLIK'TAKİ DÜZENLEMELER

Birleşik Krallık'ta birleşme işlemleri Rekabet ve Piyasalar Otoritesi (*Competition and Markets Authority-CMA*⁵⁹) tarafından takip edilmektedir.⁶⁰ CMA; 18.03.2021 tarihinde Birleşme Değerlendirme Kılavuzu'nu (*Merger Assessment Guidelines*); 2022 yılının Ocak ayında ise Birleşme İşlemlerinde CMA'nın Yetkisi ve Prosedürleri Hakkında Kılavuz'u (*Mergers: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure*) yayımlamıştır.⁶¹

Birleşme Değerlendirme Kılavuzu'nda CMA'nın birincil görevinin tüketici yararına olacak şekilde rekabetin teşvik edilmesi olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda CMA birleşme işlemlerini ekonomik temelli bir değerlendirmeye tabi tutmakta ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması (*substantial lessening of competition-SLC*) testini uygulamaktadır. Her ne kadar CMA birleşme işlemlerinde SLC testini uygulasa da 2002 tarihli İşletme Yasası'nın (*Enterprise Act*)'nin⁶² 42. maddesi, birleşme işlemlerinde dikkate alınması gereken kamu yararı hedefleri varsa bazı istisnai durumlarda ilgili devlet bakanına birleşme işlemine müdahale etme yetkisi vermektedir.

Yasa'nın 57. maddesi gereğince bir birleşme işleminde kamu yararı endişeleri bulunuyorsa CMA'nın birleşme işlemi ile ilgili olarak devlet bakanını bilgilendirmesi gerekmektedir. Mezkur Yasa'nın 58. maddesi birleşme işlemlerinde değerlendirilecek kamu yararı hedeflerini sıralamıştır. Bu kapsamda birleşme işlemlerinde; i) ulusal güvenlik, ii) medya çoğulculuğu ve iii) finansal

⁵⁹ 2014 yılında CMA, *Office of Fair Trading (OFT)*'nin yerini almıştır.

⁶⁰ Birleşik Krallık AB'den ayrılmış ve Brexit geçiş dönemi 31.12.2020 tarihinde sona ermiştir. Brexit sürecinin tamamlanmasıyla Birleşik Krallık ve AB iki ayrı gümrük bölgesi haline gelmiştir. Dolayısıyla hâlihazırda Birleşik Krallık, AB'nin bir parçası olmayıp, birleşme işlemlerinin değerlendirilmesinde AB yasalarına tabi değildir.

⁶¹ İlgili Kılavuzlara https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1051823/MAGs_for_publication_2021_--_.pdf ve https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1044636/CMA2_guidance.pdf bağlantılarından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 21.06.2022

⁶² İlgili yasaya <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents> bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 15.08.2022

sistemin istikrarı konuları kamu çıkarları olarak değerlendirilebilmektedir. İşletme Yasası'nın 42(3). maddesi birleşme işlemlerinde kamu yararı gerekçelerini öne sürecek olan devlet başkanını yukarıda sıralanan kamu çıkarları ile sınırlı bırakmamakta, devlet başkanına farklı bir kamu çıkarı ile müdahale bildirimi yayınlama yetkisi de vermektedir. Örneğin devlet başkanının savunma ve medya sektöründeki birleşme işlemleri için özel kamu yararı bildirimi yayınlama yetkisi bulunmaktadır (Kokkoris 2020, 52). Bu ve buna benzer yeni kamu çıkarları parlamentonun onayıyla İşletme Yasası'nın 58. maddesinde listelenebilmektedir.

CMA'nın Yetkisi ve Prosedürleri Hakkında Kılavuz'un 16.6. maddesinde kamu yararı gerekçe gösterilerek yapılacak müdahale bildiriminin bir vakada şu şekilde ele alınacağı belirtilmektedir:

- i) CMA, rekabet ve kamu yararı konularında üçüncü kişilerin görüşlerini almak için davetiye yayınlamaktadır.
- ii) CMA, kamu yararı konularındaki görüşleri için diğer kamu kurumları, sektörel düzenleyici kurumlar, sanayi dernekleri ve tüketici kuruluşlarıyla iletişime geçmektedir.
- iii) CMA, hazırlamış olduğu raporu bildiriminde belirtilen son tarihe kadar devlet başkanına iletmektedir.
- iv) Devlet bakanı, CMA'nın tavsiyesi ışığında işlemi ikinci aşama incelemeye alabilmekte ve kamu yararı gerekçelerini detaylı olarak inceleyebilmektedir.

Kılavuz'da ayrıca birleşme işleminde herhangi bir rekabet endişesinden bağımsız olarak kamu yararı gerekçeleri öne sürülürse CMA'nın birleşme işlemini ikinci aşamaya alabileceği ve devlet başkanına raporlama yapabileceği de belirtilmektedir.

İşletme Yasası'nın 45. maddesinde, CMA'nın işlemin rekabetin önemli ölçüde azalmasına neden olacağına yönelik tespitine rağmen ilgili devlet başkanının kamu yararı gerekçesiyle birleşmeyi onaylayabileceği de düzenlenmiştir (Smith 2008, 8). CMA'nın Yetkisi ve Prosedürleri Hakkında Kılavuz'da bu hususa ilişkin olarak CMA'nın birleşmenin kamu yararına aykırı olduğunu düşünmesi durumunda devlet başkanına alınması gereken önlemlere ilişkin tavsiyede bulunabildiği; ancak kamuyu ilgilendiren konularda nihai kararın devlet başkanına ait olduğuna yönelik düzenleme de bulunmaktadır. Anılan

Kılavuz'un 16.1. maddesinde ise birleşme işleminde kamu yararı gerekçelerini gündeme getiren devlet başkanının aynı zamanda birleşme işleminin kamu yararına aykırı olup olmadığını ve tespit edilen kamu yararı endişelerinin giderilmesi için yükümlülükleri belirleme yetkisinin bulunduğu belirtilmektedir. Eğer devlet başkanı, birleşme işleminin kamu yararı endişesi yaratmadığına karar verirse, işlemi CMA'ya geri göndermektedir.

Birleşik Krallık'ta istisnai durumlarda kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde dikkate alınmasının yanı sıra bazı sektörler özelinde gerçekleşen birleşme işlemleri için özel düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin kanalizasyon ve su işletmeciliği alanında faaliyet gösteren teşebbüslere ait farklı bir birleşme rejimi bulunmaktadır. CMA'nın bu hususları açıkladığı bir kılavuz⁶³ da bulunmaktadır.

Birleşik Krallık uygulamasından kamu yararı hedefleri her ne kadar istisnai olarak değerlendirilse de bazı CMA üyelerinin mevcut rekabet yasalarının iyi zamanlar için geçerli olduğu ve yeniden biçimlendirilmiş bir kamu yararı testinin kriz gibi olağanüstü zamanlara daha uygun olabileceği yönünde görüşleri bulunmaktadır (Kokkoris ve Caminal 2010, 414). Bu durum Birleşik Krallık'ın kamu yararı hedeflerine verdiği önemi göstermesi bakımından önemlidir.

İlaveten belirtmek gerekirse, Birleşik Krallık'ta 04.01.2022 tarihinde Ulusal Güvenlik ve Yatırım Yasası (*National Security and Investment Act*) yürürlüğe girmiştir.⁶⁴ Yasa ile ilgili yapılan basın duyurusunda şu hususlar ifade edilmiştir:

Bugünden itibaren hükümet, Birleşik Krallık'ın ulusal güvenliğine zarar verecek belirli devralmalara müdahale edebilecektir. Hükümet ayrıca bir devralma işlemine belirli koşullar getirebilecek, gerekirse koşulları gevşetebilecek ya da işlemi engelleyebilecektir.

Mezkûr yasa uyarınca devlet başkanı, Birleşik Krallık'ın ulusal güvenliğine zarar verebilecek belirli birleşme işlemlerini inceleyebilir ve bunlara müdahale edebilir. Birleşik Krallık'ta Yatırım Güvenliği Birimi (*Investment Security Unit*) tarafından yürütülen ulusal güvenlik rejimi, birleşme kontrol rejiminden ayrılmakta ancak bir birleşme, her iki rejim altında da incelenebilmektedir.

⁶³ İlgili kılavuz, *Water and sewerage mergers: Guidance on the CMA's procedure and assessment* olarak isimlendirilmiştir

⁶⁴ Basın duyurusuna <https://www.gov.uk/government/news/new-laws-to-strengthen-national-security-come-into-effect> bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 02.07.2022.

2004 yılında *General Dynamics/Alvis* ve *Fimccanica/Agusta Westland*, 2005 yılında *Fimccanica/BAE* ve *Lockheed Martin/Insy*, 2007 yılında *General Electric/Smiths Aerospace*, 2008 yılında *Lloyds Tsb Plc/ Hbos Plc*, 2009 yılında *Atlas Elektronik/Qinetiq*, 2017 yılında *Hytera/Sepura*, 2018 yılında *Gardner Aerospace/Northern Aerospace* ve 2019 yılında *International Media/Lebedev/Scalable/Independent Digital* ve *Advent/Cobbam* birleşme işlemlerinde İşletme Yasası'nın 42. maddesi kapsamında kamu yararı hedefleri gündeme gelmiştir (Kokkoris 2020, 59). Kamu yararı hedeflerinin birleşme işleminde dikkate alındığı *Lloyds/Hbos* ve *Advent/Cobbam* kararlarına aşağıda yer verilmektedir.

4.2.1. Lloyds Tsb Plc/ Hbos Plc Kararı⁶⁵

18.09.2008'de Llyods TSB Group Plc (LLYODS) tarafından HBOS Plc (HBOS)'in tek kontrolünün devralınması işleminde Ticari İşletmeler ve Düzenleyici Reformdan Sorumlu Devlet Bakanı (*Secretary of State for Business Enterprise and Regulatory Reform*) işlemle ilgili kamu yararı gerekçesiyle OFT'ye⁶⁶ bir kamu yararı müdahale bildirimi vermiş ve bildirilen işlemde kamu yararı hedeflerinin incelenmesini talep etmiştir.

OFT, işlemi karşıolgusal analizle değerlendirmiş ve tarafların faaliyetlerinin örtüştüğü kişisel cari hesaplar (*Personal Current Account-KCH*), KOBİ bankacılığı ve ev kredisi pazarlarında rekabetçi endişe tespit etmiştir. OFT, KCH'lerle ilgili olarak, birleşme işleminin, iki aydan kısa bir süre öncesine kadar pazardaki rekabetin önemli bir itici gücü olan HBOS firmasını ortadan kaldıracak ve pazar lideri LLOYDS'u güçlendireceğini belirtmiştir. KOBİ bankacılığıyla ilgili olarak, OFT, LLOYDS'un mevcut müşteriler üzerindeki marjlarını artıracasına yönelik endişelerinin bulunduğunu ifade etmiştir. Ev kredileri pazarına ilişkin olarak ise en büyük ve üçüncü büyük ev kredisi sağlayıcısının birleşmesinin endişe yaratacak kadar önemli olduğu vurgulanmıştır.

OFT, Finansal Hizmetler Kurumu (*Financial Services Authority*), İngiltere Hazinesi (*Her Majesty's Treasury*) ve İngiltere Merkez Bankası (*Bank of*

⁶⁵ Bu bölüm Anticipated acquisition by Lloyds TSB plc of HBOS plc - Report to the Secretary of State for Business Enterprise and Regulatory Reform (publishing.service.gov.uk) bağlantısında yer alan karardan derlenmiştir. Erişim Tarihi: 02.07.2022.

⁶⁶ Adil Ticaret Bürosu (*Office of Fair Trade*) 01.04.2014'te CMA'nın kurulmasıyla kapanmıştır.

England) gibi finans hizmetleri sektöründe faaliyet gösteren kuruluşlar tarafından finansal istikrar konusunda bilgilendirilmiştir.

İngiltere Merkez Bankası, HBOS'un, Birleşik Krallık'taki hanehalkına ve kurumsal sektörler için finansal hizmetlerin sağlanmasında önemli bir rol oynadığını belirtmiş ve hem likidite hem de finansman pozisyonlarını güçlendirecek bir birleşmenin Birleşik Krallık'taki finansal istikrar için önemli olduğunu vurgulamıştır. İngiltere Merkez Bankası ayrıca birleşmenin başarısız olmasının, istikrarı yeniden tesis etmek için bankacılık sistemine olan güveni zayıflatabileceğini ifade etmiştir. Finansal Hizmetler Kurumu ise birleşmenin mali istikrarın sürdürülmesi için bir araç sağladığına inandığını belirtmiştir. İngiltere Hazinesi ise diğer kurumların HBOS'un Birleşik Krallık'ta bankacılık sisteminin finansal istikrarı için önemine dair sunmuş oldukları görüşlere katıldığını ifade etmiştir.

Yaşanan bu gelişmeler üzerine Ticari İşletmeler ve Düzenleyici Reformdan Sorumlu Devlet Bakanı, o dönemde İşletme Yasası'nda yer almayan bir kamu yararı hedefi olan finansal sistemin istikrarına dayalı bir kamu yararı müdahale bildirimi yayımlamıştır. Bildiride işlemin finansal sistemin istikrarının sürdürülmesinde önemli faydalar sağlayabileceği belirtilmiş ve OFT tarafından belirlenen rekabet endişelerine rağmen birleşme işlemine izin verilmiştir (Smith 2008, 6-8).

4.2.2. Advent/Cobham Kararı⁶⁷

ABD merkezli özel sermaye yatırımcısı Advent International Corporation (ADVENT) tarafından, Birleşik Krallık merkezli savunma, havacılık ve uzay endüstrileri için teknoloji ve hizmet sağlayıcısı olan Cobham plc (COBHAM)'ın devralınması işleminde Komisyon, işlemin rekabetçi endişe yaratmadığı ve iç pazarla uyumlu olduğu sonucuna ulaşmıştır. Komisyonun tespitlerine rağmen Birleşik Krallık Devlet Bakanı ulusal güvenlik endişeleri nedeniyle kamu yararı gerekçesiyle bir müdahale bildirimi yayımlamıştır.

Yetkisiz kişilerin COBHAM'ın sistemlerinde tutulan bilgilere erişim potansiyeli ulusal güvenlikle ilgili endişeler yaratmış, bu hususları içeren CMA raporu Devlet Bakanı'na sunulmuştur (Kokkoris 2020, 62). Birleşme işlemi

⁶⁷ Case M. 9541.

onaylanmadan önce ulusal güvenlik endişelerinin giderilmesi için sunulan taahhütler Bakanlık tarafından kabul edilmiş ve işlem tamamlanmıştır (Kokkoris 2020, 62).

4.3. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDEKİ DÜZENLEMELER

ABD'de rekabet yasasını uygulayıcı kurumlar ABD Adalet Bakanlığı (*U.S. Department of Justice-DOJ*) ve Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission-FTC*)'dir. Bu kurumlar birleşme işlemlerini rekabet temelli incelemekte olup kamu yararı faktörlerini dikkate almamaktadır (OECD 2016 c, 1). Bununla birlikte ABD'de bazı birleşme işlemleri kamu yararı gerekçelerini göz önünde bulunduran sektörel düzenleyici kurumlar veya başkaca organlar tarafından ayrı bir incelemeye tabi tutulabilmektedir (OECD 2016 d, 1). Örneğin Federal İletişim Komisyonu (*Federal Communications Commission*) telekomünikasyon sektöründe lisans ve yetkilendirme içeren işlemlerin kamu yararına hizmet edip etmediğini incelemektedir.⁶⁸

ABD'de ayrıca bankacılık sektöründeki yoğunlaşmalarda kullanılabilecek özel düzenlemeler de bulunmaktadır. 1960 tarihli Banka Birleşme Yasası'nda (*Bank Merger Act*) banka birleşmelerinde kamu yararı hususlarının değerlendirileceği ve gerekli görülmesi durumunda rekabeti azaltan birleşme işlemlerine izin verilebileceği düzenlenmiştir (Pekarek ve Huth 2008, 617). 1966 yılında Banka Birleşme Yasası'nda yapılan değişikliklerle olası banka birleşmelerini onaylama yetkisi, düzenleyici kurumlar ve DOJ arasında paylaştırılmıştır (Pekarek ve Huth 2008, 628).

Bahse konu değişiklik banka birleşmelerinin rekabet yasalarına tabi olmasına yol açsa da kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde değerlendirilmesine devam edileceğine ilişkin hükmün korunması ABD'nin bankacılık sektöründe yapılan yoğunlaşmalarda kamu yararı hususunu değerlendirmeye devam ettiğini göstermektedir (Kocabay 2012, 27). Bankacılık sektöründeki birleşme işlemlerinde kamu yararı kriterlerinin değerlendirilmesi ve birleşme onaylama yetkisinin düzenleyici kurumlara ve DOJ'a verilmesi karar mercii olarak ikili karar vericilerin atandığını göstermektedir.

⁶⁸ Bkz. <https://www.fcc.gov/news-events/blog/2014/08/12/fcc-transaction-review-competition-and-public-interest-bağlantısı>.

ABD’de birleşme işlemlerinde istisnai olarak kamu yararı hedeflerinin takip edilmesinin yanı sıra doğrudan yabancı yatırım kuralları da bulunmaktadır. 1975 yılında Yabancı Yatırım Komitesi (*U.S. Committee on Foreign Investment-CFIUS*) bu amaçla kurulmuş ve kuruluş döneminde ABD'deki yabancı yatırımların etkisini izlemekle görevlendirilmiştir (Hui 2009, 6). CFIUS, ABD Başkanı’na veya ABD Başkanının görevlendirdiği kişiye, ulusal güvenlik kaygıları nedeniyle yerel firmaların yabancı firmalar tarafından devralınmasını inceleme ve gerekirse bu işlemleri engelleme ya da bir işlem tamamlanmışsa birleşme öncesi durumun korunması yetkisi vermektedir (Byrne 2009, 857-858).

Taraflar bir birleşmeyi gönüllü olarak CFIUS'a bildirebilir ancak CFIUS’un bildirimden bağımsız olarak işlemleri inceleme yetkisi bulunmaktadır (OECD 2016 d). Bu tür işlemleri araştırma yetkisi CFIUS’a ait olup işlemleri onaylama veya yasaklama yetkisi nihayetinde ABD Başkanına aittir (Byrne 2009, 849). İlk defa *Catic/Mamco* işleminde CFIUS incelemesi yapılmış olup mesele yakın zamanda *Broadcom/Qualcomm* işleminde de gündemi meşgul etmiştir. Aşağıda CFIUS incelemesinin yapıldığı birleşme işlemleri hakkında kısa bilgilere yer verilecektir.

4.3.1. Catic/Mamco Kararı

1990 yılında, ABD menşei uçak parçası üreticisi MAMCO Manufacturing (MAMCO), China International Trust & Investment Corporation (CATIC) tarafından devralınmak istenmiştir. İşlem sonuçlanmadan önce, CATIC tarafından CFIUS'a gönüllü bir bildirim yapılmış olsa da işlem CFIUS'un incelemesi sonuçlanmadan tamamlanmıştır (Byrne 2009, 871-872).

CFIUS’un tavsiyesini dikkate alan ABD Başkanı, CATIC’in MAMCO aracılığıyla ABD havacılık şirketlerindeki bilgilere ulaşabileceği bu nedenle işlemin ulusal güvenliği tehdit edebileceği gerekçesiyle birleşme öncesi durumun korunmasına karar vermiştir (Byrne 2009, 871-872).

4.3.2. Broadcom/Qualcomm Kararı

Dönemin ABD Başkanı Donald Trump, Singapur sermayeli Broadcom Limited (BROADCOM) ve iştirakleri tarafından ABD merkezli Qualcomm

Incorporated (QUALCOMM)’ın devralınması işlemine ilişkin olarak 12.05.2018 tarihinde bir başkanlık emri yayımlamıştır.⁶⁹

Başkanlık emrinde, yarı iletken ve alt yapı yazılım ürünlerinin üreticisi BROADCOM’un yarı iletkenlerin ve telekomünikasyon ekipmanlarının üreticisi QUALCOMM’u kullanarak ABD’nin ulusal güvenliğini bozabilecek eylemlerde bulunabileceği belirtilmiş ve planlanan işlem yasaklanmıştır.

Bu tür işlemlerde, nihai tüketiciler için daha iyi hizmet kalitesi ve daha düşük fiyatlar gibi potansiyel faydalar bulunsada, ulusal güvenlik söz konusu olduğunda kamu yararı hedefleri, rekabet hedeflerinin önüne geçebilmektedir (Obradović ve diğerleri 2019, 174).

4.4. ÇİN HALK CUMHURİYETİ’NDEKİ DÜZENLEMELER

Çin Halk Cumhuriyeti Rekabet Yasası 30.08.2007’de kabul edilmiş ve 01.08.2008’de yürürlüğe girmiştir. Çin’de birleşme işlemleri Ticaret Bakanlığı tarafından yürütülmekte olup rekabet yasasının bazı maddeleri şu şekildedir.⁷⁰

- i. Sosyalist piyasa ekonomisinin sağlıklı gelişimini teşvik etmek
- ii. Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) için özel bir rol oluşturmak⁷¹

Çin Halk Cumhuriyeti Rekabet Yasası’nın birinci maddesi şu şekildedir:

Bu Kanun, tekelci davranışları önlemek ve kısıtlamak, adil piyasa rekabetini korumak, ekonomik verimliliği artırmak, tüketicilerin menfaatlerini ve bir bütün olarak toplumun menfaatlerini korumak ve sosyalist piyasa ekonomisinin sağlıklı gelişimini desteklemek amacıyla çıkarılmıştır.

Anılan Yasa’nın 31. maddesinde ulusal güvenliği tehdit eden birleşme işlemlerinde ilave bir incelemenin yapılacağı belirtilmektedir.⁷² ABD’de hazırlanan raporda Çin Ticaret Bakanlığının birleşme incelemelerini, ulusal şampiyonları korumak ve yerel firmaların yabancı firmalar tarafından satın alınmasını önlemek için kullandığı belirtilmektedir. Raporda Çin’in özellikle

⁶⁹ Başkanlık emrine <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/presidential-order-regarding-proposed-takeover-qualcomm-incorporated-broadcom-limited/> bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 01.07.2022

⁷⁰ Yasa’ya http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471587.htm bağlantısından erişim sağlanabilmektedir. Erişim Tarihi: 03.07.2022

⁷¹ Yasa’da, KİT’ler ulusal ekonominin ve ulusal güvenliğin can damarı olarak tanımlanmaktadır.

⁷² Bkz. https://www.uschamber.com/assets/archived/images/aml_final_090814_final_locked.pdf bağlantısı. Erişim Tarihi: 03.07.2022

elik, alüminyum ve tarım gibi stratejik sektörlerde faaliyet gösteren yerli firmaların yabancı firmalar tarafından devralınmasını engellediği belirtilmektedir.

Ülkeler benimsedikleri ekonomik görüşlerden bağımsız olarak kamu yararı hedeflerine ve yabancı yatırım izleme mekanizmalarına giderek daha fazla önem atfetmektedir. Özellikle son dönemde meydana gelen krizler, küresel piyasalarda yaşanan değışimler, ülkeleri birleşme rejimlerinde bazı değışiklikler yapmaya yöneltmiştir. Bunun bir sonucu olarak kamu yararı endişelerinin giderilmesi için birleşme işlemleri rekabet testi ile kamu yararı testinin süzgecinden geçirilmeye başlanmıştır. Yukarıda yer verilen ülke uygulamalarından da bu durum anlaşılmaktadır.

BÖLÜM 5

KAMU YARARINA YÖNELİK TÜRKİYE UYGULAMASI VE POLİTİKA ÖNERİLERİ

5.1. 4054 SAYILI KANUN’UN 7. MADDESİNE İLİŞKİN İSTİSNALAR

4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde piyasadaki etkin rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu daha da güçlendiren birleşme işlemlerinin yasaklanacağı hüküm altına alınmıştır. Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz’da birleşmelerin etkin rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmadığının belirlenmesinde rekabete ilişkin zararın önemli bir gösterge olduğu belirtilmektedir. Birleşme işlemlerine yönelik Türk Rekabet Hukuku uygulamasında salt rekabet hedeflerine bağlı kalınmakta rekabet dışı kamu yararı hedefleri birleşme işlemlerinde doğrudan değerlendirilmemektedir.

Buna rağmen AB üyesi ülkelerde ve ABD’de olduğu gibi Türkiye’de de bazı birleşme işlemleri rekabet yasası kapsamında incelenmemekte ve/veya sektörel düzenleyici kurum ile Rekabet Kurumu tarafından ortak bir şekilde incelenmektedir. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 19. maddesinde Türkiye’de faaliyette bulunan bir bankanın başka bir banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi, tüm aktif ve pasifleriyle birlikte diğer bir bankaya devri, devir alması, bölünmesi ya da hisse değişimi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun iznine tabi olduğu düzenlenmiştir. Bahse konu maddenin devamında ise birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi durumunda birleşme işlemine 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Diğer yandan 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 47. maddesinin dördüncü fıkrasında ise temerrüt halinde veya kanun ya da sözleşmeden kaynaklanan nedenlerle teminattan alacağın karşılanmaması durumunda, sermaye piyasası araçlarının satışının idari merciden izin almaksızın gerçekleştirilebileceği hükme bağlanmıştır.

6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un muafiyet ve istisnalar başlıklı 8(5). maddesinde ise 4054 sayılı Kanun'un Türkiye Varlık Fonu (TVF) ve Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi (TVF AŞ) ile TVF'nin alt fonları ve TVF AŞ veya TVF tarafından hakim hissedar olarak kurulan diğer şirketler hakkında uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. İlgili fıkra 26.05.2022 tarihli ek cümleyle TVF AŞ'nin, TVF'nin veya bunlar tarafından hakim hissedar olarak kurulan ve kurulacak şirketlerin veya alt fonların; kurucusu olduğu veya sermayenin ya da katılım paylarının yarısından fazlasına sahip olduğu şirketler, alt fonlar ve bunların bağlı ortaklıkları hakkında ise 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun ve 4054 sayılı Kanun'un uygulanacağı hükmü eklenmiştir.

TVF AŞ ile TVF'nin ulusal ve uluslararası finansal piyasalarda faaliyet göstermesinin hedeflendiği, finansal piyasaların dinamik yapısı nedeniyle bu kurumların esnek bir yapıda oluşturulmasının önemli olduğu, bu nedenle TVF AŞ, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ile TVF ve alt fonlarına muafiyet ve istisnaların sağlandığı 6741 sayılı Kanun'un 8. maddesinin gerekçesinde belirtilmektedir. Dolayısıyla 6741 sayılı Kanun'un kabulünden ilave hükmün Kanun'un 8(5). maddesine eklendiği tarihe kadar i) TVF ve TVF AŞ, ii) TVF'nin alt fonları, iii) TVF AŞ veya TVF tarafından hakim hissedar olarak kurulan iştiraklerinin 4054 sayılı Kanun'dan tam bağımsızlık kazandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan ülkemizde bazı birleşme işlemleri hem Rekabet Kurumunun hem de sektörel düzenleyici kurumun ortak iznine tabi olabilmektedir. Örneğin 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 20. maddesinde medya sektöründeki hisse, şirket devri ve birleşme işlemlerinin Radyo Televizyon ve Üst Kurulunun (RTÜK) iznine tabi olduğu belirtilmektedir. 6112 sayılı Kanun'un 37. maddesinde ise, yayın hizmetleri alanında ifade ve haber alma özgürlüğü, düşünce çeşitliliği, Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla rekabet ortamı ve çoğulculuğun güvence altına alınması, yoğunlaşmanın önlenmesi ve kamu menfaatinin korunması amacıyla gerekli tedbirlerin alınması, RTÜK'ün görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır.

Benzer şekilde 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinde ise Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun (BTK) 4054 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bahse konu maddenin ikinci fıkrasında Rekabet Kurulunun elektronik haberleşme sektöründe yapacağı inceleme, tetkiklere, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle BTK'nın görüşünü ve yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alacağı belirtilmektedir.

Öte yandan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 10. maddesinde ise bir sigorta şirketinin bir veya birkaç şirket ile birleşmesi, aktif ve pasifleri ile bir şirkete devrolunması, sigorta portföyünü teminat ve karşılıkları ile birlikte kısmen veya tamamen diğer bir şirkete devretmesinin Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Devlet Bakanı'nın izine tabi olduğu ve bu hükme aykırı olarak yapılan tasfiye, birleşme, devralma ve portföy devirlerinin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir.

Sonuç olarak AB'de olduğu gibi ülkemizde de medyanın çoğulculuğu ve finansal istikrarın sağlanması gibi meşru kamu çıkarlarının birleşme işlemlerinde gözetildiği görülmektedir. Ancak bazı birleşme işlemlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemesi ise eleştiri konusu olabilmektedir.⁷³

5.2. TÜRK REKABET HUKUKU BAĞLAMINDA POLİTİKA ÖNERİLERİ

Kamu yararı hedefleri birçok ülkenin birleşme mevzuatında ya da başkaca kanunlarında yer almaktadır. İkinci bölümde belirtildiği üzere birçok endişeyi ve faydayı içerisinde barındıran rekabet dışı kamu yararı hedefleri, rekabet hukuku uygulamasına fayda sağlayabileceği gibi zarar da verebilecektir. Literatürde birleşme işlemlerinde salt rekabet hedeflerine bağlı kalınmasının kamu yararına fayda sağladığını, bu nedenle rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşmelerde değerlendirilmemesi gerektiğini savunan akademisyenler bulunmakla birlikte

⁷³ Daha fazlası için AB İlerleme Raporu incelenebilir. Rapora https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf bağlantısından erişim sağlanmaktadır. Erişim Tarihi: 12.07.2022

daha geniş kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde dikkate alınması gerektiğini savunan akademisyenler de bulunmaktadır.

Rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde dikkate alınmasının bir politika seçimi olduğunun belirtilmesinde fayda bulunmaktadır. Bu politika aracının ülkemize bazı faydalar sağlayabileceği gibi bazı sorunları da beraberinde getireceği düşünülmektedir. Örneğin madenlerin çıkartılması ve işlenmesi alanında faaliyet gösteren iki teşebbüsün rekabetçi endişe taşımayan bir birleşme işlemi daha fazla hammadde kaynağına erişim olanağı sağlayabilir ancak bu durum çevreye ilave zararlar verebilir. Bu ve buna benzer endişelerin giderilmesinde rekabet hedeflerine bağlı kalınması her zaman çözüm üretmeyebilmektedir. Birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin de göz önüne alınması ve taraflara çevreye zarar vermeyecek yükümlülüklerin getirilmesi rekabet dışı endişeleri gidermede politika yapıcılara çözüm sunabilmektedir.

Ayrıca Güney Afrika örneğinde olduğu gibi birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin dikkate alınması işsizliğin azaltılmasında da bir araç olarak kullanılabilecektir. Örneğin rekabetçi endişe yaratmayan bir birleşme işleminde taraflara ilave istihdam yaratılması yükümlülüğün getirilmesi, politika yapıcılarının istihdam kaygılarını giderebilecektir. Bu durum ise kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde değerlendirilmesi için politikacıları cesaretlendirebilecektir. İlaveten kamu yararı hedeflerinin Birleşik Krallık uygulamasındaki gibi kriz dönemlerinde rekabet yasalarına esneklik kazandırılması amacıyla da kullanılması ise politika yapıcılara kriz zamanlarında kullanabilecekleri bir politika aracı yaratabilecektir.

Kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde değerlendirilmesi politika yapıcılara bu tarz faydalar sunsa da, belirtildiği üzere bu hedeflere ilişkin birçok endişe de bulunmaktadır. Özellikle politikacıların lobi grupları tarafından yönlendirilmesi ve hukuki belirsizlik, belirtilen endişeler arasında ön plana çıkmaktadır. Çalışmanın birinci ve ikinci bölümünde bu endişelere ayrıntılı bir şekilde yer verilmiş olup kamu yararı hedeflerine şüpheyile yaklaşanların başlıca kaygısı, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıklarını kaybetmesi riskidir. Bu noktada Fox ve First (2015, 350)'in kamu yararı hedeflerine ilişkin olarak

kavramsal kamu çıkarının esasında kamunun yararına olmadığı yönündeki tespiti önemlidir.

Her ne kadar son dönemde devletlerin uyguladığı korumacı politikaların giderek yaygınlaştığı görülse de, birleşme işlemlerinde salt kamu yararı testinin uygulanması rekabet politikasına zarar verebilecektir. Birleşme işlemlerinin etkin rekabet testi kapsamında incelenmesinin kamu yararına en fazla faydayı sağladığına inanılsa da politika yapıcıların rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin birleşme işlemlerinde dikkate alınması yönünde bir yaklaşımı benimsemesi durumunda aşağıda yer verilen önerilerin izlenmesi rekabeti en az şekilde kısıtlayacaktır.

Rekabet dışı kamu yararına ilişkin kaygıların giderilmesinde Güney Afrika uygulamasından faydalanılabilecektir. Şöyle ki; birleşme işlemlerinde dikkate alınacak kamu yararı hedeflerinin sınırlarının belirlenmesi ve ikincil mevzuatla bu hedeflerin işlemlerde nasıl uygulanacağını açıklığı kavuşturulması hukuki belirsizlik dahil olmak üzere birçok endişeyi giderebilecektir. Kamu yararı hedeflerine karar verecek otorite olarak Rekabet Kurumunun belirlenmesi ise ele geçirme, yeterlilik endişesi dahil olmak üzere birçok kaygıyı giderebilecektir.

İlaveten ulusal güvenlik, kamu düzeni gibi kaygıları içeren birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin dikkate alınmasının yanı sıra DYY izleme mekanizması oluşturulması da söz konusu endişeleri giderebilir. Son dönemde AB'nin DYY izleme mekanizması oluşturması yabancı yatırımlar konusunda korumacı politikaların arttığına işaret etmektedir. Dolayısıyla küresel düzeyde artan korumacı politikalara karşılık olarak Türkiye'de de yabancı yatırım izleme mekanizmasının oluşturulmasının faydalı olacağı düşünülmektedir.

SONUÇ

Rekabetçi piyasaların ana endişesini oluşturan piyasa başarısızlıkları, rekabet yasaları aracılığıyla disipline edilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda rekabet yasaları kamu yararını sağlamaya yönelik gizli anlaşmaları, tekelleşmeyi ve rekabete aykırı birleşmeleri içeren piyasa başarısızlıklarının önlenmesine odaklanmaktadır. Rekabet politikasının piyasa başarısızlıklarını disipline etme amacının yanı sıra, ekonomik büyümenin sağlanmasına, sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşılmasına ve stratejik hedeflerin gerçekleştirilmesine de yardımcı olması da beklenmektedir.

Rekabet yasaları, piyasalarda rekabeti sağlarken aynı zamanda kamu yararına da hizmet etmektedir. Öyle ki rekabetin tüketici refahını iyileştirmesi ve ekonomik büyümeye olan etkisi rekabet yasalarının kamu yararına hizmet ettiği çıkarımının yapılabilmesine neden olmaktadır. Yoğunlaşmaların kontrolünde de bu yaklaşıma uygun olarak genellikle işlemin etkin rekabet üzerindeki muhtemel etkileri dikkate alınmaktadır. Ancak bazı devletler bu yaklaşımdan farklı olarak birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerini de değerlendirmektedir.

Rekabet yasalarının daha geniş hedefleri içermesi gerektiği görüşüne dayanan bu yaklaşımda birleşme işlemlerinde rekabet dışı hedeflerin de dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Bu hedefleri birleşme işlemlerinde dikkate alan ülkeler rekabet karşıtı birleşme işlemlerine kamu yararı gerekçesiyle izin verebilmekteyken, rekabetçi endişe taşımayan birleşme işlemlerini de aynı gerekçeyle yasaklayabilmektedir.

Birleşme işlemlerinin değerlendirilmesinde dikkate alınan bazı rekabet dışı kamu yararı hedefleri i) istihdamın teşvik edilmesi, ii) bölgesel kalkınmanın sağlanması, iii) ulusal şampiyonların yaratılması, iv) ekonomik istikrarın sağlanması, v) enflasyonla mücadele edilmesi, vi) güvenlik ve ulusal çıkarların önceliklendirilmesidir. Kamu yararının *belirsiz, elle tutulamayan ancak her şeyi kontrol eden düşünce* olarak tanımlanması kamu yararı hedeflerinin sınırsız olmasına ve devletler tarafından birleşme işlemlerinde çok farklı şekillerde değerlendirilmesine yol açmaktadır.

Birleşme işlemlerinde rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin de değerlendirilmesi birçok endişeyi ve faydayı bir arada içermektedir. Kamu yararı hedeflerini uygulayacak otoritenin belirlenmesi, korumacılık, rekabetin sağladığı faydaların azaltılması, hukuki belirsizlik ve bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıklarını kaybetmesi endişesi bu endişeler arasında ön plana çıkmaktadır. Bu nedenle birleşme işlemlerinin etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testi kapsamında incelenmesinin kamu yararına en fazla faydayı sağladığına inanılmaktadır. Ancak politika yapıcıların rekabet dışı kamu yararı hedeflerinin de birleşmelerde dikkate alınması yönünde karar vermesi durumunda kamu yararı hedeflerinin dar bir şekilde birleşme mevzuatında tanımlanması ve uygulanmasının kamu yararı hedeflerine ilişkin endişelerin birçoğunu giderdiği düşünülmektedir. İlâveten kamu yararına karar verici makam olarak ulusal rekabet otoritelerinin belirlenmesi ise kalan diğer endişeleri gidermektedir. Birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin değerlendirilmesinde kaygıların ve faydaların dengelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Literatürde tartışmalı bir konu olan kamu yararı hedefleri hâlihazırda OECD üyesi birçok devlet tarafından dikkate alınmaktadır. AB'deki Birleşme Tüzüğü'nün 21(4). maddesinde yer alan i) kamu güvenliği, ii) medyanın çoğulculuğu ve iii) ihtiyati kurallar gibi kamu yararı hedefleri, Güney Afrika'daki i) ilave istihdam ve ii) sanayi bölgelerin kalkınması kamu yararı hedefleri, Birleşik Krallık'taki i) ulusal güvenlik, ii) medya çoğulculuğu ve iii) finansal sistemin istikrarı kamu yararı hedefleri bu duruma örnek olarak gösterilebilecektir.

Son dönemdeki birleşme işlemlerinde kamu yararı hedefleri ve yabancı yatırım izleme mekanizmaları sıkça gündeme gelmektedir. ABD'de *Broadcom/Qualcomm* devralmasının herhangi bir rekabetçi endişe taşımadığı halde başkanlık emri ile yasaklanması ve *Siemens/Alstom* Komisyon kararı sonrasında AB'de gerçekleştirilen düzenlemeler, konu hakkındaki tartışmaları yeniden canlandırmıştır. Özellikle AB'nin küresel çapta yaşanan krizlere bir cevap olarak yabancı yatırım izleme mekanizması oluşturması AB üyesi ülkelerin korumacı politikalara geri döndüğünü göstermektedir. AB'deki politikalara benzer şekilde Birleşik Krallık'ın da yabancı yatırımların izlenmesine ilişkin yeni kanunlar çıkarması korumacı politikaların Avrupa Kıtası'nda giderek popülerliğini artırdığını göstermektedir. İlâveten Çin'in de rekabet yasalarını

ulusal şampiyonların yaratılması için kullanması da korumacı politika uygulamasını küresel çapta genişletmektedir.

Sonuç olarak korumacı politikaların küresel çapta yükselişe geçmesi ve değişen ekonomik koşullara uyum sağlanabilmesi için Türkiye’de de yabancı yatırım izleme mekanizmasının oluşturulması ve birleşme işlemlerinde kamu yararı hedeflerinin dikkate alınmasının muhtemel olacağı değerlendirilmektedir.

ABSTRACT

In merger control, the potential effects of concentrations on competition are generally taken into account. Therefore, most countries assess mergers using economy-based tests. However, some jurisdictions also consider public interest objectives in merger control, which differs from the purely competition-oriented approach. Public interest considerations may be used to approve mergers that raise competitive concerns on public interest grounds, or to block mergers that do not raise such concerns but conflict with broader public objectives.

Taking public interest objectives into account in mergers brings both benefits and challenges. These objectives have become increasingly significant in recent years. Accordingly, this thesis discusses the role of public interest in mergers and acquisitions in line with recent global trends.

The thesis is structured into five chapters. The first chapter explains public interest theory and its relationship with competition policy. The second chapter explores the public interest objectives considered in merger transactions. The third and fourth chapters analyze country practices to concretize the concept of public interest. Finally, the thesis concludes with policy recommendations for Turkish competition law.

KAYNAKÇA

- ABRENICA, M.J.V. (2018), "Balancing Consumer Welfare And Public Interest in Competition Law", *Asian Journal of WTO& International Health Law and Policy*, Vol:13 No:2 s.443-462.
- ARROW, K. J. (1969), "The Organization of Economic Activity: Issues Pertinent to the Choice of Market versus Non-Market Allocation", <https://econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/ArrowNonMktActivity1969.pdf>, Erişim Tarihi: 07.11.2022
- BEZEMEK, C. ve T. DUMBROVSKY (2020), "The Concept of Public Interest", SSRN Electronic Journal, https://www.researchgate.net/publication/347265510_The_Concept_of_Public_Interest, Erişim Tarihi: 01.07.2022
- BUCCIROSSI, P., L. CIARI, T. DUSO, G. SPAGNOLO ve C. VITALE (2009), "Competition Policy and productivity growth:An emprical assessment" <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/51217/1/614783917.pdf>, Erişim Tarihi: 30.09.2022
- BUDZINSKI, O., A. STÖHR (2019), "Public Interest Considerations in European Merger Control Regimes" *Ilmenau Economics Discussion Papers*, Vol:25, No:130, s. 1-28.
- BYRNE, M. R. (2006), "Protecting National Security and Promoting Foreign Investment: Maintaining the Exon-Florio Balance", *Ohio State Law Journal*, Vol:67, No:849, s. 849-909.
- CAPOBIANCO, A. ve A. NAGY (2015), "Public Interest Clauses in Developing Countries", *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol:7, No:1, s. 46-51.
- ÇEVİK, S. ve M. DEMİR (2005) "Devletin Düzenleyici Rolü ve Regülasyon Teorileri", <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruoneri/issue/52074/679855>, Erişim Tarihi:30.08.2022
- DAVIES, J. ve A. THIEMANN (2015), "Competition Law and Policy: Drivers of Economic Growth and Development", <https://community.oecd.org/docs/DOC-79517>, Erişim Tarihi: 02.07.2022
- DUNNE, N. (2020), "Public Interest and EU Competition Law", *The Antitrust Bulletin*, Vol:65, No:2, s. 256-281.
- EMMERGLICK, L. J.(2014), "Proposals for Balancing All Public Interests in Fashioning Antitrust Remedies", *Section of Antitrust Law*, Vol:21, No:10, s. 287-392.
- FIRST, H. ve E. M. FOX (2015), "Philadelphia National Bank, Globalization, and the Public Interest", *Antitust Law Journal*, Vol:80, No:2, s. 307-352.
- GAFFARD, J. L. (2006), "Innovation, competition and growth:Schumpeterian ideas within a Hicksian Framework" *Journal of Evolutionary Economics*, Vol:18, No:3, s.295-311.
- GERADIN, D. ve I. GIRGENSON (2011), "Industrial Policy and European Merger Control-A Reassessment", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1937586, Erişim Tarihi: 08.09.2022

- GILLIGAN, G. (1997), " The Origins of UK Financial Services Regulation", *The Company Lawyer*, Vol:18, No:6, s. 167-176.
- GURKAYNAK, G. (2022), "Rekabet Hukuku", Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar.
- HANTKE-DOMAS, M. (2003), "The Public Interest Theory of Regulation:Non-Existence or Misinterpretation?" *European Journal of Law Economics*, Vol:15, s.165-194.
- HERTOG, D. J. (2010), "Review of Economic Theories of Regulation", https://www.uu.nl/sites/default/files/rebo_use_dp_2010_10-18.pdf, Erişim Tarihi: 30.10.2022
- HUI, K. Y. (2009), "National Security Review of Foreign Mergers and Acquisitions of Domestic Companies in China and the United States", https://scholarship.law.cornell.edu/lps_clacp/34/, Erişim Tarihi: 03.07.2022
- JOLLY, R. (2007), "Media Ownership Deregulation in the United States and Australia: in the Public Interest", <https://www.aph.gov.au/binaries/library/pubs/rp/2007-08/08rp01.pdf>, Erişim Tarihi: 09.12.2022
- JOSKOW, P. L. ve R. C. NOLL (1981), "Regulation in Theory and Practice: An Overview", <https://www.nber.org/system/files/chapters/c11429/c11429.pdf>, Erişim Tarihi: 07.12.2022
- KOCABAY, S. (2012), "Bankacılık Sektöründe Rekabet Politikası, Rekabet-İstikrar İlişkisinin Etkileri", *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi Serisi, Ankara*.
- KOKKORIS, I. (2020), "National Security as a Public Interest Consideration in UK Merger Control", *Journal Of Strategic Security*, Vol:14, No:2, s.47-73.
- KOKKORIS, I. ve R.O-Caminal (2010), "Antitrust Law Amidst Financial Crises", Cambridge University Press.
- KÖMÜRCÜLER, E. ve M. ÖZÇAĞ (2015), "Bir Regülasyon Kurumu Olarak Yargı Organı:Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarında Devletin Düzenleyici Rolü" *Celal Bayar Üniversitesi Yönetim ve Ekonomi Dergisi* Vol:22, No:1, s. 83-97.
- LAO, M. (2014), "Ideology Matters in the Antitrust Debate", *Antitrust Law Journal*, Vol:79, No: 2, s. 649-685.
- LESLIE, C. R. (2012), "Antitrust Law as Public Interest Law", *UC Irvine Law Review*, Vol:2, No:5, s. 885-909.
- LIANOS, I. (2013), "Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2235875, Erişim Tarihi: 07.12.2022
- MARINIELLO, M., D. NEVEN ve J. PADILLA (2015), "Antitrust, Regulatory Capture and Economic Integration", <https://www.bruegel.org/2015/07/antitrust-regulatory-capture-and-economic-integration/>, Erişim Tarihi: 02.07.2022
- MCGOWAN, L. ve M. CINI (2008), "Discretion and Politicization in EU Competition Policy: The Case of Merger Control", *Governance*, Vol:12, No:2, s.175-200.
- MEESE, A. J. (2013), "Reframing the (False?) Choice Between Purchaser Welfare and Total Welfare", *Fordham Law Review*, Vol:81, Sayı:5, s. 2197-2251.
- MONTI, M. (2002), "Analytical Framework of Merger Review", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_02_473, Erişim Tarihi: 08.12.2022

- OBRADOVIĆ, M., D. LONČAR, F. STOJANOVIĆ, S. MILOSEVIĆ (2019), "Public Interest Consideration in Competition Policy", https://www.researchgate.net/publication/331944061_Public_interest_consideration_in_competition_policy, Erişim Tarihi: 03.07.2022
- OECD (1995), Policy Roundtables "Competition Policy and Efficiency Claims in Horizontal Agreements", <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/OECD-1995-Competition-policy-and-efficiency-claims-in-horizontal-agreements.pdf>, Erişim Tarihi: 02.07.2022
- OECD (2003), "The Objectives of Competition Law and Policy", <https://www.oecd.org/daf/competition/2486329.pdf>, Erişim Tarihi: 02.07.2022
- OECD (2015), "Competition Law and Responsible Business Conduct" <https://mneguidelines.oecd.org/global-forum/2015GFRBC-Competition-Law-RBC.pdf>, Erişim Tarihi: 02.07.2022
- OECD (2016), "Public Interest Consideration in Merger Control", [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2016\)3/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)3/en/pdf), Erişim Tarihi: 02.07.2022
- OECD (2016 a), "Public Interest Considerations in Merger Control Note by the United Kingdom", [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD\(2016\)9&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD(2016)9&docLanguage=En), Erişim Tarihi 08.09.2022
- OECD (2016 b), "Public Interest Considerations in Merger Control Note by the European Union", [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD\(2016\)11&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD(2016)11&docLanguage=En), Erişim Tarihi:08.09.2022
- OECD (2016 c), "Public Interest Considerations in Merger Control Note by the South Africa", [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD\(2016\)13&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD(2016)13&docLanguage=En), Erişim Tarihi:08.09.2022
- OECD (2016 d), "Public Interest Considerations in Merger Control Note by the United States", [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD\(2016\)10&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3/WD(2016)10&docLanguage=En), Erişim Tarihi:08.09.2022
- OXENHAM, J. (2012), "Balancing Public Interest Merger Considerations before Sub-Saharan African Competition Jurisdictions with the Quest For Multi-Jurisdictional Merger Control Certainty", *US-China Law Review* Vol:9, No:211, s. 211-227.
- ÖZTÜRK, N. (2004), "Piyasa Başarısızlıkları" <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruoneri/issue/52089/680192>, Erişim Tarihi:30.09.2022.
- PEKAREK, E. ve M. HUTH (2008), "Bank Merger Reform Takes and Extended Philadelphia National Bank Holiday", *Fordham Journal of Corporate&Financial Law*, Vol:13, No:6, s.595-701.
- POSNER, R. A. (1974), "Theories of Economic Regulation" *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol:5, No:2, s. 335-358.
- POSNER, R. A. (1971), "Taxation by Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol:2 No:1 s. 22-50.

- RASLAN, A. A. (2016), "Public Policy Considerations in Competition Enforcement: Merger Control in South Africa", Centre for Law, Economics and Society, <https://www.ucl.ac.uk/cles/sites/cles/files/cles-3-2016.pdf>, Erişim Tarihi:08.10.2022.
- READER, D. M. (2015), "Revisiting the Role of the Public Interest in Merger Control", [https://ueaeprints.uea.ac.uk/id/eprint/68329/1/David_Reader_-_PhD_Document_\(Final\).pdf](https://ueaeprints.uea.ac.uk/id/eprint/68329/1/David_Reader_-_PhD_Document_(Final).pdf), Erişim Tarihi:08.10.2022.
- READER, D. (2016), "Accommodating Public Interest Considerations in Domestic Merger Control: Empirical Insight", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2736917, Erişim Tarihi:03.07.2022.
- ROSE-ACKERMAN, S. (1988), "Progressive Law and Economics and the New Administrative Law", *The Yale Law Journal*, Vol:98, No:2 s. 341-368.
- SAERG (2017), " Regulation and Competition", https://tillvaxtverket.se/download/18.7b586e5115b13ff864b24615/1490965697446/Regulation+and+Competition+-+170331_hela.pdf, Erişim Tarihi: 30.06.2022.
- SARIÇİÇEK, C. (2012), "Düzenlenen Davranış Doktrini Çerçevesinde Rekabet Hukuku Uygulamaları" *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi*, Ankara.
- SARIÇOBAN, K. (2012), "Avusturya İktisat Okulu, Temsilcileri ve Metodolojik İlkeleri", *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, Vol:4, No:1, s.157-165.
- SIBANDA, O. S. (2015), "Public Interest Considerations in the South African Anti-Dumping And Competition Law, Policy, and Practice" *International Business & Economics Research Journal*, Vol:15, No:5, s.734-744.
- SMITH, L. (2008), "The Lloyds-TSB ve HBOS Merger Competition Issues" <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN04907/SN04907.pdf>, Erişim Tarihi: 02.07.2022.
- STIGLER, G.J. (1971) "The Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol:2, No:1, s.3-21.
- UNCTAD (2011), "The Importance of Coherence Between Competition Policies and Government Policies", https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpd9_en.pdf, Erişim Tarihi: 02.07.2022.
- UWADI, E. (2020), "A Case for Public Interest Considerations in Merger Control Analysis with Reference to Competition Law Enforcement in Developing Countries: The Example of South Africa", https://www.researchgate.net/publication/344349098_A_Case_for_Public_Interest_Considerations_in_Merger_Control_Analysis_with_Reference_to_Competition_Law_Enforcement_in_Developing_Countries_The_Example_of_South_Africa, Erişim Tarihi:09.12.2022
- UYANIK, H. (2013), "Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlamı ve İşlevi", <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/51016.pdf>, Erişim Tarihi: 30.11.2022.
- VISCUSI, W.K., J. M. VERNON, J. E. HARRINGTON (1995), "Economics of Regulation and Antitrust" *The MIT Press*.
- WILKS, S. (1999), "In the Public Interest Competition Policy and the Monopolies and Merger Commission", *Manchester University Press*.

Türk Mevzuatı

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

5411 sayılı Bankacılık Kanunu.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu

AB ve Bazı Ülke Mevzuatı

Anti-monopoly Law of the People's Republic of China, http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471587.htm, Erişim Tarihi: 19.08.2022

Austrian Federal Cartel Act 2005, https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/PDFs/Cartel_Act_2005_Sep_2021_english.pdf, Erişim Tarihi: 01.10.2022

CMA Merger Assessment Guidelines, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1051823/MAGs_for_publication_2021_-__.pdf, Erişim Tarihi: 08.10.2022

Dutch Competition Act 22 May 1997, <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/competitionact.htm>, Erişim Tarihi: 17.08.2022

United Kingdom Enterprise Act 2002, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>, Erişim Tarihi: 08.08.2022

Finnish Competition Act No:948/2011, <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2011/en20110948.pdf>, Erişim Tarihi: 17.07.2022

France Monetary and Financial Code, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/march/tradoc_158692.pdf, Erişim Tarihi: 08.07.2022

German Competition Act, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0480, Erişim Tarihi: 17.05.2022

Guidance to the Member States concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries, and the protection of Europe's strategic assets, ahead of the application of Regulation (EU) 2019/452 (FDI Screening Regulation), https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/march/tradoc_158676.pdf, Erişim Tarihi: 08.07.2022

Guidance to the Member States concerning foreign direct investment from Russia and Belarus in view of the military aggression against Ukraine and the restrictive measures laid down in recent Council Regulations on sanctions, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.CI.2022.151.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2022%3A151I%3ATOC>, Erişim Tarihi: 08.06.2020

Guidelines on the Assessment of Public Interest Provisions in Merger Regulation Under the Competition Act. No.89 of 1998, <https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2017/11/Gov-Gazette-Public-Interest-Guidelines.pdf>, Erişim Tarihi: 08.10.2022

Hungarian Act LVII of 1996 on the prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices, https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/legal_background/rules_for_the_hungarian_mar

ket/competition_act/competition-act-

documents/joghiatter_tpv_t_hataly_20190101_a&inline=true, Erişim Tarihi:17.09.2022.

Irish Competition Act 2002, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2002/act/14/section/23/enacted/en/html#sec23>, Erişim Tarihi:17.08.2022.

Merger: Guidance on the CMA's jurisdiction and procedure, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1044636/CMA_2_guidance.pdf, Erişim Tarihi: 22.09.2022

Regulation (Eu) 2019/452 Of The European Parliament And Of The Council, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/452/oj>, Erişim Tarihi: 24.09.2022

Spanish Competition Act, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12946-consolidado.pdf>, Erişim Tarihi: 01.07.2022.

Güney Afrika Cumhuriyeti Rekabet Mahkemesi Kararı

Wal-Mart/Massmart, Case No:110/CAC/Jul11 ve 111/CAC/Jun11 <http://www.saflii.org/za/cases/ZACAC/2012/2.pdf>, Erişim Tarihi: 01.10.2022

Komisyon Kararları

Advent/Cobham Case. M 9541

BSCH/A.Champalimaud Case. M.1616, M.1724 ve M.1799

Secil/Holderbank/Cimpor Case. 4064/89.

Unicredito/HVB Case COMP/M.3894

Autostrade/Abertis Case COMP/M.4249

E.ON/Endesa Case COMP/M.4197

CMA Kararları

Lloyds/Hbos, No. ME/3862/08

Diğer Kaynaklar (Konferans, İnternet, Haber, Basın Açıklamaları vb.)

Almanya-Fransa Ortak Manifestosu, “A Franco-German Manifesto for a European Industrial Policy fit for the 21. Century”, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_881, Erişim Tarihi: 04.09.2022

“AB Horizon 2020 Programı”, https://www.ab.gov.tr/files/SBYPB/birlik%20programlari/horizon_2020_programi.pdf, Erişim Tarihi: 09.09.2022

American Bar Association Section of Antitrust Law (2015) “Report of the Task Force On Foreign Investment Review”, https://www.americanbar.org/groups/antitrust_law/resources/comments-reports-briefs/2015/, Erişim Tarihi: 03.07.2022.

Broadcom / Vmware Birleşme Basın Duyurusu, <https://www.gov.uk/cma-cases/broadcom-slash-vmware-merger-inquiry>, Erişim Tarihi: 03.10.2022.

Komisyon’un “Comission Welcomes European Parliament's Support For Investment Screening Framework” başlıklı duyurusu, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1052, Erişim Tarihi: 09.10.2022.

“Competing Interests In China’s Competition Law Enforcement: China’s Anti-Monopoly Law Application And The Role Of Industrial Policy”, https://www.uschamber.com/assets/archived/images/aml_final_090814_final_locked.pdf, Erişim Tarihi: 09.10.2022.

Komisyon'un "Eu Foreign Investment Screening Mechanism Becomes Fully Operational" başlıklı duyurusu, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1867, Erişim Tarihi: 01.10.2022.

"FCC Transaction Review: Competition and the Public Interest", <https://www.fcc.gov/news-events/blog/2014/08/12/fcc-transaction-review-competition-and-public-interest>, Erişim Tarihi: 09.10.2022.

Komisyonun "First Annual Report On The Screening Of Foreign Direct Investments Into The Union" başlıklı raporu, https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/november/tradoc_159935.pdf, Erişim Tarihi: 01.10.2022

"Foreign Direct Investment EU Screening Framework", https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157683.pdf, Erişim Tarihi: 22.06.2022.

"Increased Focus On Public Interest Considerations In South African Merger Control", <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/d9e0bb97/increased-focus-on-public-interest-considerations-in-south-african-merger-control>, Erişim Tarihi: 11.06.2022.

"Intervention Notice Given Pursuant To Section 42 Enterprise Act 2002: Acquisitions By International Media Company Of A Share In Lebedev Holdings Limited And By Scalable Inc Of A Share In Independent Digital News And Media Limited", https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/951898/REDACTED-20190627_-_PIIN_LHL_27_June_2018pdf_1_Redacted_V2.pdf, Erişim Tarihi: 09.12.2022.

"List of Screening Mechanisms Notified By Member States", <https://circabc.europa.eu/ui/group/be8b568f-73f3-409c-b4a4-30acfcec5283/library/7e72cdb4-65d4-4eb1-910b-bed119c45d47/details?download=true>, Erişim Tarihi: 05.06.2022.

"Merger: Commission Prohibits Siemens' Proposed Acquisiion Of Alstom", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_881, Erişim Tarihi: 16.09.2022

"New Laws To Strengthen National Security Come Into Effect", <https://www.gov.uk/government/news/new-laws-to-strengthen-national-security-come-into-effect>, Erişim Tarihi: 09.08.2022

ABD Başkanlık Emri, "Presidential Order Regarding the Proposed Takeover of Qualcomm Incorporated by Broadcom Limited," <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/presidential-order-regarding-proposed-takeover-qualcomm-incorporated-broadcom-limited/>, Erişim Tarihi: 11.08.2022

"Public Interest Regimes in the European Union – differences and similarities in approach", https://ec.europa.eu/competition/ecn/mwg_public_interest_regimes_en.pdf, Erişim Tarihi: 08.07.2022.

Komisyonun "Second Annual Report on the screening of foreign direct investments into the Union" başlıklı raporu, [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2022\)433&lang=tr](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2022)433&lang=tr), Erişim Tarihi: 09.09.2022.

"Siemens/Alstom Revives Debate on Public Interest Considerations in EU Merger Review", <https://informaconnect.com/siemensalstom-revives-debate-on-public-interest-considerations-in-eu-merger-review/>, Erişim Tarihi: 09.09.2022.

“South Africa: Have The Competition Authorities Correctly Applied The Public Interest Test In The Competition Act”, <https://www.mondaq.com/southafrica/antitrust-eu-competition-/292878/have-the-competition-authorities-correctly-applied-the-public-interest-test-in-the-competition-act>, Erişim Tarihi: 08.07.2022.

“This Quickguide summarises the UK merger control regime under the Enterprise Act 2002”, <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/quickguide---uk-merger-control/>, Erişim Tarihi: 12.09.2022.

Türkiye 2008 İlerleme Raporu, https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/Adaylik-Sureci/IlerlemeRaporlari/turkiye_ilerleme_rap_2008.pdf, Erişim Tarihi: 10.08.2022

“Walmart Enters Deal To Buy Remaining Stake İn S.Africa's Massmart”, <https://www.reuters.com/markets/deals/walmart-enters-deal-buy-remaining-stake-safricas-massmart-2022-09-01/>, Erişim Tarihi: 09.08.2022.

EKLER

Ek 1- Kamu Yararını Birleşme İşlemlerinde Değerlendiren Ülkelerin Sıklık Dağılımı (%)

Seçenek 1 (Kamu Yararı Yok)	Seçenek 4 (Sektör Özelinde)	Seçenek 3 (İstisnalarda)	Seçenek 3 & 4 (İstisnai ve Sektör Özelinde)	Seçenek 2 (Kamu Yararı Testi)	Seçenek 2 & 4 (Kamu Yararı Testi ve Sektör Özelinde)
12,0	25,3	25,3	18,7	12,0	6,7
Kaynak: CCP Çalışması					

Ek 2- Kamu Yararı Seçeneklerin Muhtemel Müdahale Seviyeleri

Ek 3- Kamu Yararı Kriterlerini Kullanan Ülkelerin Dağılımı

Seçenek 1 (Kamu Yararı Yok)	Seçenek 4 (Sektör Özelinde)	Seçenek 3 (İstisnalarda)	Seçenek 3 & 4 (İstisnai ve Sektör Özelinde)	Seçenek 2 (Kamu Yararı Testi)	Seçenek 2 & 4 (Kamu Yararı Testi ve Sektör Özelinde)
Barbados, Belçika, Şili, Kolombiya, Danimarka, Faroe Adaları, Fiji, Makedonya, Türkiye	Arnavutluk, Bangladeş, Bolivya, Bosna Hersek, Brezilya, Kanada, Hırvatistan, Mısır, El Salvador, Finlandiya, Honduras, Japonya, Meksika, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Amerika Birleşik Devletleri, Özbekistan, Venezuela	Arjantin, Avustralya, Avusturya, Çin, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Hong Kong, İzlanda, Hindistan, İrlanda, Malta, Hollanda, Yeni Zelanda, Portekiz, Suudi Arabistan, Esvatini, Ukrayna, Birleşik Krallık	Bulgaristan, Estonya, Almanya, Macaristan, Endonezya, İtalya, Nijerya, Norveç, Panama, Rusya, Singapur, İspanya, İsveç, İsviçre	Belarus, Kenya, Papua Yeni Gine, Kore Cumhuriyeti, Fas, Namibya, Romanya, Tayland, Zambiya,	Yunanistan, İsrail, Polonya, Güney Afrika, Tayvan
Kaynak: CCP Çalışması					

Ek 4- Kamu Yararına Karar Verecek Makamın Sıklık Dağılımı (%)

Ulusal Rekabet Otoriteleri	Politikacılar	Düzenleyiciler	Karma	N/A⁷⁴
31,8	31,8	13,6	22,7	N/A
Kaynak: CCP Çalışması				

⁷⁴ Kamu yararını dikkate almayan ülkeleri bir diğer deyişle kamu yararına karar verici makam atamayan ülkeleri ifade eder.



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent - Çankaya /ANKARA
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)