

2023 yılı “Birleşme ve Devralma Görünüm Raporu” yayımlandı

Cihan Bilaçlı

Geçtiğimiz yıla ait işlemlere dair “Birleşme ve Devralma Görünüm Raporu” (Rapor) Rekabet Kurumunun (Kurum) internet sitesinde yayımlandı. Rapor 2023 yılında gerçekleşen işlemlerin istatistiklerini ve önceki yıllarla karşılaştırmalarını kapsamlı şekilde ortaya koyuyor.

Bilindiği üzere, 2022 yılının mayıs ayında bildirim eşikleri güncellenerek yaklaşık sekiz katına çıkarılmış; sonrasında, incelenen işlem sayısı 309’dan 245’e gerilemişti. 2023 yılında bu sayı %12 oranında azalarak 217’ye düşmüştür. Bu açıdan, elbette tek nedeni olmamakla birlikte, eşiklerde yapılan güncellemelerle bildirim tabi işlemler bakımından iş yükünün azaltılması hedefinin bir nebze yakalandığı söylenebilir. Ayrıca, bu sayının son on yıl ortalamasına (219) yakın olduğu da söylenebilir.

Bunun yanında, bildirilen işlemlerin ortalama nihai karara bağlanma süresinin geçen yıla göre az da olsa azaldığı raporlanmıştır: son bildirim tarihinden itibaren 2020 yılında ortalama 18, 2021 yılında 11 gün olan bu süre, 2022 yılında 15’e yükselmiş, 2023 yılında ise 13 güne inmiştir.

Raporda dikkat çeken diğer hususlar şöyle özetlenebilir:

- Özelleştirmeler hariç olmak üzere, incelenen 217 işlemde 94’ünde hedef şirket Türkiye Cumhuriyeti yasalarına göre kurulmuş, Türkiye kökenli şirketlerdir. Bildirilen bu işlemlerin toplam işlem bedeli 162 milyar 555 milyon TL’dir.
- 2023 yılında gerçekleşen toplam 94 Türkiye İşlemi içinde işlem taraflarının kökeni bakımından yapılan gruplamaya göre, 48 işlemde tüm taraflar sadece Türkiye, 7 işlemde tüm taraflar sadece yabancı, 39 işlemde ise işlem taraflarından en az birer adedi Türkiye ve yabancı kökenli şirketlerden oluşmaktadır.
- Yabancı yatırımcılar arasında işlem bazında yapılan sıralamaya göre ilk sırada 8 işlem ile Almanya kökenli yatırımcılar bulunmaktadır. Almanya’yı Hollanda izlemektedir.
- 2023 yılında birleşme ve devralmalar içinde en çok işlem “elektrik enerjisinin üretimi, iletimi ve dağıtımı” ile “bilgisayar programlama, danışmanlık ve ilgili faaliyetler” alanında, en yüksek işlem değeri ise “hayvansal üretim” alanında gerçekleşmiştir.
- 2023 yılında karara bağlanan 3 adet özelleştirme işlemi bulunmaktadır. Söz konusu işlemler “mobilya”, “tekstil ürünleri”, “giyim eşyaları” ile “imalat” sektörünün muhtelif alt kollarına ilişkindir.
- 2023 yılı içerisinde bir işlem nihai incelemeye alınmıştır¹. Söz konusu işlem için inceleme süreçleri devam etmektedir.

¹ <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/stellantis-otomotiv-pazarlama-as-nin-tek-6a74d71a0895ee118eca00505685da39>

2023 yılındaki birleşme ve devralma işlemlerinde öne çıkan diğer gelişmeler

2023 yılının birleşme ve devralma gündeminde en çok dikkat çeken kararlardan biri olarak kuşkusuz Elon Musk'a verilen ceza sayılabilir. Elon Musk'ın Twitter'ı devralma işlemini Kurul'un izni olmaksızın gerçekleştirmesi sebebiyle, devralan konumundaki Elon Musk'a, 2022 yılına ait Türkiye'de elde edilen gayrisafi gelirinin binde biri oranında idari para cezası uygulanmasına karar verildi². Devre konu Twitter'ın; sosyal ağ, çevrim içi reklamcılık ve veri lisanslama hizmetleri tedariki alanlarındaki faaliyetleri çerçevesinde bir dijital platform olduğu, dolayısıyla yazımızın devamında detaylarına yer verdiğimiz “teknoloji teşebbüsü” tanımına dâhil bir teşebbüs olduğu vurgulandı ve alışlageldik ciro eşikleri aranmadı. İzne tabi bir işlem olduğu tespiti yapıldıktan sonra işleme izin verildi ancak devamında kontrolün ne zaman değiştiği tartışıldı. İşlemin 27.10.2022 tarihinde kapanışının yapıldığı belirten Kurul, Kanu'nun 16. maddesi ve 2010/4 sayılı Tebliğ'in 10/8. maddesinin “Birleşme ve devralma işlemlerinde gerçekleştirilme tarihi, kontrolün değiştiği tarihtir” düzenlemeleri ışığında işlemin gerçekleşmeden önce Kurula bildirilmediğini tespit etti.

Geçtiğimiz yılda alınan *Fraport/Potas* kararı³ da şartlı izin verilen bir işlem olması nedeniyle dikkat çekmektedir. İlgili işlem, Fraport TAV'ın Antalya Havalimanı bünyesinde yeni imtiyaz döneminde sahip olacağı akaryakıt ikmal ve depolama tesislerinin inşası ve işletilmesi haklarının Potas'a devredilmesine ilişkindir. Kararda, işlemin “jet yakıtı depolama ve ikmal hizmetleri” ve “jet yakıtları satış” pazarlarında yaratabileceği yatay ve dikey etkiler detaylı olarak incelenmiştir. İlgili işlem kapsamında alt pazar olan akaryakıt satışı pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, Potas tarafından işletilen akaryakıt depolarını kullanmaları nedeniyle söz konusu girdiyi temin etmek için tek seçeneklerinin Potas olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede, akaryakıt şirketlerinin Potas tarafından sunulan girdiye bağımlı konumda olmaları nedeniyle mevcut işlemin olası bir girdi kısıtlaması yaratıp yaratmadığı değerlendirilmiştir. Bilindiği üzere, girdi kısıtlaması yoluyla rekabet karşıtı sonucun doğup doğmayacağı değerlendirilirken söz konusu girdinin; alt pazardaki ürün bakımından önemli bir girdi olup olmadığı, önemli bir maliyet kalemi oluşturup oluşturmadığı, birleşme sonrası oluşacak dikey bütünleşik teşebbüsün üst pazarda belli bir pazar gücüne sahip bulunup bulunmadığı, birleşik teşebbüs haricindeki bağımsız girdi sağlayıcılarının etkinlik seviyesinin düşük olup olmadığı gibi hususlar ele alınmaktadır. Bu kapsamda, rakip akaryakıt şirketlerinin depolama tesislerine erişiminin engellenmesinin veya maliyetlerinin artırılarak bu teşebbüsler aleyhinde rekabetçi dezavantaj oluşturulmasının, işlem kapsamında ortaya çıkan temel rekabetçi endişeyi oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, özetle, taraflarca sunulan aşağıdaki taahhütler Kurul tarafından yeterli görülmüş ve işleme izin verilmiştir:

- Depolama, satış ve ikmal faaliyetlerine ilişkin açık erişim sağlamaya yönelik düzenlemeler,
- Teşebbüsler arası ayrımcılık yapılmayacağına dair sözleşme hükümleri,
- Depolama tarifesinin nasıl belirleneceği ve en çok ne kadar artırılabileneğine dair sözleşme hükümleri.

2010/4 sayılı Tebliğ'de yakın zamanda yapılan bir diğer önemli değişiklik teknoloji teşebbüslerini bildirim eşiklerinin bir bölümünden muaf tutan düzenlemeydi. Türkiye'de faaliyet gösteren veya ar-ge faaliyeti olan ya da Türkiye'deki kullanıcılara hizmet sunan

² Musk/Twitter; 23-12/197-66 sayılı karar

³ Fraport/Potas, 23-22/426-142 sayılı karar

teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlerde 250.000.000 TL eşiği aranmıyor. Tebliğ’de “teknoloji teşebbüsleri” dijital platformlar, yazılım ve oyun yazılımı, finansal teknolojiler, biyoteknoloji, farmakoloji, tarım kimyasalları ve sağlık teknolojileri alanlarında faaliyet gösteren teşebbüsleri veya bunlara ilişkin varlıkları olarak tanımlandı. Bu yıl yayımlanan birkaç kararda aşağıda sayılan faaliyetlerde bulunan teşebbüsler teknoloji teşebbüsü sayılmış⁴ ve uygulama için yol gösterici olmuştur⁵:

- Çoklu kanal satış yönetimi, iş ortağı yönetimi, mobil ekip yönetimi, depo ve üretim yönetimi, sahadan veri toplama, tedarik yönetimi gibi konularda yazılım hizmeti⁶,
- Halka açık toplantı, etkinlik ve konuk ağırlama teknolojisi sağlayıcılığı hizmetleri⁷, e bulut tabanlı yazılım ile stok ve fiyat optimizasyon çözümleri⁸
- Çevrim içi ev ödevi ve çalışma yardımı (homework and study help, HSH) araçları sağlayıcılığı⁹,
- Güvenlik, bilişim teknolojileri (BT) operasyonları, uygulama tedariki, yönetim, modernizasyon ve analitik kategorilerinde ürünler sunulması¹⁰, bulut hizmetleri¹¹
- Omurga implant cihazları ve özelleşmiş ortopedik implant cihazları¹², gastrointestinal uygulamalar için endoskopik cihazların geliştirilmesi¹³, nadir hastalıklara sahip hastaların hayatlarının iyileştirilmesi için biyofarmasötik hizmetleri¹⁴.
- Çevrim içi medya izleme (medya istihbaratı, sosyal analitik hizmetleri) yazılım/bilişim hizmeti¹⁵,
- Gübrelerin ithalatı, harmanlanması ve dağıtımına ilişkin tarım kimyasalları faaliyetleri¹⁶,

⁴ Araç iade alma, stoklama, yıkama, iade ve satış ekspertizi sunmak, araçların kendi çevrim içi ihale platformunda ve/veya çevrim içi perakende sitesinde satışını sağlamak alanlarında faaliyet gösteren teşebbüs üzerinde ortak kontrol kurulmasını konu edinen işlemin, teknoloji teşebbüsü değerlendirmesi yapılmadan genel eşikleri aşması nedeniyle incelemeye tabi tutulması da dikkat çekmektedir (Hedef/Otonet, 23-14/233-76 sayılı karar).

⁵ İlgili kararlarda yerellik koşuluna vurgu genel olarak ciro elde edilmesi üzerinden yapılmıştır.

⁶ Turk Para/Univera, 23-23/431-145 sayılı karar.

⁷ Blackstone/Cvent 23-20/380-131 sayılı karar.

⁸ Invent/EBRD, 22-51/744-308 sayılı karar; Oplog/Espro, 22-35/543-219 sayılı karar.

⁹ Google/Photomath, 23-19/354-121 sayılı karar. Benzer nitelikli, ancak genel eşikleri aştığı için tanım yapılmayan bir diğer karar için bkz. Google/Breezometer, 22-41/598-249 sayılı karar

¹⁰ Bidco/Micro, 22-51/745-309 sayılı karar. Benzer nitelikli, ancak genel eşikleri aştığı için tanım yapılmayan bir diğer karar için bkz. Sanko/TechData, 22-29/468-188 sayılı karar

¹¹ Makronet/Softline, 22-50/733-305 sayılı karar

¹² Globus/Nuvasive, 23-19/362-124 sayılı karar.

¹³ Apollo/BSC, 23-09/138-40 sayılı karar

¹⁴ Chiesi/AMRYT, 23-14/240-78 sayılı karar. Diğer farmakolojik faaliyetler için Astellatis/Sandoz, 23-10/150-45 sayılı karar; Immucor/Werfen, 22-56/874-360 sayılı karar, Alvogen/Letterone, 23-12/184-60 sayılı karar, Pharmalex/ASB, 22-52/775-319 sayılı karar

¹⁵ Meltwater/Marlin/Altor, 23-16/276-95 sayılı karar.

¹⁶ Sabic/EIHL, 23-05/48-18 sayılı karar.

- Para transferi yapılabilmesine yönelik dijital finans uygulamaları¹⁷, elektronik para ve ödeme hizmetleri¹⁸,
- Kabin içi eğlence ve internet hizmeti sağlayıcı sistemleri ve sivil havacılık alanında diğer yazılım sistemlerinin yedek parça da dâhil olmak üzere alt sistemlerinin tasarımı, üretimi, tamiri, bakımı, pazarlaması, satışı ve satış sonrası hizmetleri¹⁹,
- Masaüstü tabanlı bir yazılım paketi aracılığıyla müşterilerine entegre PDF üretkenliği ve e-imza araçları sağlama faaliyetleri²⁰, elektronik belge yönetimi²¹,
- Mobil oyunların geliştirilmesi ve yayımlanması²²,
- Navigasyon ve konum çözümleri, dijital haritalama hizmetleri²³

“Birleşme ve Devralma Görünüm Raporu” geçtiğimiz yıl gerçekleştirilen işlemlere ilişkin detaylı bir değerlendirme sunmaktadır. 2023 yılında bildirilen işlem sayısında azalma olduğu görülmektedir. Bu düşüşte, tek nedeni olmamakla birlikte, bildirim eşiklerinde yapılan artışlar rol oynamış olabilir. Bununla birlikte, enflasyonist ekonomik koşulların getirdiği ciro büyümeleri önümüzdeki dönemde bildirim tabi işlemlerin sayısını artırabilir. Keza Türkiye’de sınırlı faaliyeti olup döviz bazlı bilançolara sahip yabancı teşebbüslerin yoğunlaşma işlemleri de daha sık bildirim tabi olabilir, zira ortalama dolar ve avro kurları bu yıl bir önceki yıla göre yaklaşık %45 oranında artmıştır²⁴. Ekonomik konjonktür bir yana bırakılırsa, birleşme ve devralma işlemleri bakımından rekabet hukuku gündeminin önümüzdeki yılda daha hareketli geçmesini umuyoruz.

Bu makalede yer alan açıklamalar, yazarının konu hakkındaki kişisel görüşünü yansıtmaktadır. Makaledeki bilgi ve açıklamalardan dolayı EY ve/veya Kuzey YMM ve Bağımsız Denetim A.Ş.’ye sorumluluk iddiasında bulunulamaz. Mevzuatın sık değiştirilen ve farklı anlayışlarla yorumlanabilen yapısı nedeniyle, herhangi bir konuda uygulama yapılmadan önce konunun uzmanlarından profesyonel yardım alınmasını tavsiye ederiz.

¹⁷ Turan/Birleşik, 22-57/900-370 sayılı karar; Hızlıpara/Re-Pie, 22-54/842-347 sayılı karar

¹⁸ Vepara/Hedef, 22-53/816-335 sayılı karar

¹⁹ THY/Cornea, 23-03/35-15 sayılı karar

²⁰ Alludo/Nitro, 23-01/22-9 sayılı karar

²¹ Iron/Infort, 22-52/788-324 sayılı karar

²² Zen Match/Moon Active, 22-56/881-364 sayılı karar; Ace/Playtika, 22-54/823-336 sayılı karar

²³ Here/MC, 22-53/796-326 sayılı karar

²⁴ Bir teşebbüsün döviz cinsinden hesaplanan yıllık cirosu TL’ye dönüştürülürken, cironun gerçekleştiği mali yıldaki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) döviz alış kuru ortalaması göz önüne alınır. Bu bağlamda, 2022 yılında ortalama dolar ve avro kurları sırasıyla 16,56 ve 17,38 TL tutarındayken 2023 yılında sırasıyla 23,74 ve 25,68 TL olarak gerçekleşmiştir.

https://evds2.tcmb.gov.tr/index.php?/evds/serieMarket/#collapse_2