

T.C
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

REKABET KURULU YOĞUNLAŞMA KARARLARININ İKTİSAT OKULLARI
BAĞLAMINDA ÇÖZÜMLENMESİ

DOKTORA TEZİ
Sevda Yaşar COŞKUN

Enstitü Anabilim Dalı: İşletme

Enstitü Bilim Dalı: Yönetim Organizasyon

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet BARCA

HAZİRAN 2008

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Sevda Yaşar COŞKUN

22.05.2008

İÇİNDEKİLER

ÖZET	5
SUMMARY	7
GİRİŞ	8
REKABET HUKUKU VE YOĞUNLAŞMAYA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ	9
ARAŞTIRMANIN ÖNEMİ VE KATKILARI	14
ARAŞTIRMANIN TEMEL TEZLERİ VE SORUNLARI	17
ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	18
ARAŞTIRMANIN ORGANİZASYONU	19
1. BÖLÜM: YOĞUNLAŞMA: KAVRAMSAL ÇERÇEVE, NEDENLERİ VE YÖNTEMLERİ.....	20
GİRİŞ	20
GENEL OLARAK YOĞUNLAŞMA KAVRAMI.....	20
<i>Birleşme ve devralmalara İlişkin Farklı Perspektifler: Stratejik, Ekonomik ve Finans ve Örgütsel Okullar</i>	<i>24</i>
1.1.2. Birleşme Nedenleri	25
1.2. YOĞUNLAŞMA YÖNTEMLERİ.....	41
1.2.1. Yatay Birleşmeler	41
1.2.2. Rekabet Hukuku Açısından Yatay Birleşmeler	42
1.2.3. Dikey Birleşmeler	48
1.2.4. Rekabet Hukuku Açısında Dikey Birleşmeler	52
1.2.5. Çapraz (Aykırı) Birleşmeler	56
1.2.6. Rekabet Hukuku Açısından Çapraz (Aykırı) Birleşmeler	59
1.2.7. Ortak Girişimler	61
1.2.8. Rekabet Hukuku Açısından Ortak Girişimler	66
1.3. SONUÇ.....	70
BÖLÜM 2: REKABET HUKUKUNUN AÇIKLAYICILARI OLARAK CHICAGO, HARVARD VE AVUSTURYA OKULLARI.....	71
2.1. Giriş	71
2.2. BİR EKOL OLARAK CHICAGO OKUL'UN (CO) REKABETE VE YOĞUNLAŞMAYA YAKLAŞIMI.....	71
2.2.1. Piyasa	72
2.2.2. Rekabet	76
2.2.3. Tekel	77
2.2.4. Anti tröst Yaklaşımı	78
2.2.5. Giriş Engelleri	82
2.2.6. Bağlama Anlaşmaları	83
2.2.7. Yıkıcı Fiyatlama	84
2.3. CO'NUN YOĞUNLAŞMA YAKLAŞIMI	85
2.3.1. CO'nun Birleşmelere Yaklaşımı	86
2.4. HARVARD OKULU (HO) REKABETE VE YOĞUNLAŞMAYA YAKLAŞIMI.....	91
2.4.1. Piyasa	93
2.4.2. Rekabet	95
2.4.3. Tekel	100
2.4.4. Anti-tröst	103
2.4.5. Giriş Engelleri	104
2.4.6. Bağlama Anlaşmaları	106
2.4.7. Yıkıcı fiyatlama	107
2.5. HO'UN YOĞUNLAŞMA YAKLAŞIMI	108
2.6. HO'UN BİRLEŞMELERE YAKLAŞIMI	111
2.7. AVUSTURYA OKULU (AO) REKABETE VE YOĞUNLAŞMAYA YAKLAŞIMI.....	113
2.7.1. Piyasa	115
2.7.2. Rekabet	118

2.7.3. Tekel	123
2.7.4. Anti-Tröst Anlayışı.....	128
2.7.5. Giriş Engelleri.....	131
2.7.6. Fiyat Bağlama Anlaşmaları.....	132
2.7.7. Yıkıcı Fiyatlama.....	135
2.8. AO'UN YOĞUNLAŞMA YAKLAŞIMI.....	136
2.9. AO'UN BİRLEŞMELERE YAKLAŞIMI.....	136
2.10 SONUÇ.....	138
3. BÖLÜM: REKABET KURULU KARARLARININ İKTİSAT OKULLARINDAN ETKİLENMESİ: KURUL KARAR ÇÖZÜMLEMELERİ.....	140
3.1. SOSYAL ARAŞTIRMALARDA BELGELER.....	140
3.2. REKABET HUKUKUNUN GEREKLİLİĞİ	143
3.3. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNUN AMACI VE KAPSAMI	144
3.3.1. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Temel Özellikleri.....	145
3.4. REKABET KURULU	147
3.5. REKABET KURULU YOĞUNLAŞMA KARARLARININ GEREKÇELERİNİN SINIFLANDIRILMASI.....	150
3.6. REKABET KURULU YOĞUNLAŞMA KARAR GEREKÇELERİNİN CHİCAGO, HARVARD VE AVUSTURYA İKTİSAT OKULLARI İLE İLİŞKİLENDİRİLMESİ	155
3.6.1. Hâkim Durum Yaratma Veya Güçlendirme.....	155
3.6.2. Pazar Payı.....	161
3.6.3. Pazar Yapısı.....	167
3.6.4. Giriş Engelleri.....	172
3.6.5. Potansiyel Rekabet, İthalata Açık Olma, Çok Sayıda Rakip, Güçlü Alıcılar, Güçlü Rakipler	180
3.7. REDDEDİLEN VE KOŞULLU İZİN VERİLEN KARARLARIN İKTİSAT OKULLARIYLA İLİŞKİLENDİRİLMESİ.....	196
SONUÇ	208
SONUÇ	210
KAYNAKÇA	219
EKLER	240
EK-1. YALNIZCA HÂKİM DURUM KRİTERİNİN KULLANILDIĞI REKABET KURULU YOĞUNLAŞMA KARAR ÖRNEĞİ	240
EK-2. PAZAR PAYININ TEK KRİTER OLARAK KULLANILDIĞI REKABET KURULU YOĞUNLAŞMA KARAR ÖRNEĞİ.....	241
EK-3. PAZAR YAPISININ DEĞİŞMEMESİ KRİTERİNİN KULLANILDIĞI REKABET KURULU YOĞUNLAŞMA KARAR ÖRNEĞİ	250
EK-4. İZİN VERİLMİYEN REKABET KURULU YOĞUNLAŞMA KARAR ÖRNEĞİ.....	260
EK-5. KOŞULLU İZİN VERİLEN REKABET KURULU YOĞUNLAŞMA KARAR ÖRNEĞİ.....	286
ÖZGEÇMİŞ.....	291

TABLolar LİSTESİ

Tablo.1. 1. Yapı-Davranış-Performans Arasındaki İlişki.

Tablo2.1: Okulların Anti-Tröst ve Yoğunlaşma Yaklaşımlarının Karşılaştırılması

Tablo 3.1: Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Kararlarının (Belgelerin) Dış ve İç Eleştirisi

Tablo3.2. Karara Bağlanan Birleşme Devralma Dosyalarının Sonuçları

Tablo.3.3. Birleşme Devralma Başvuru Türlerinin Yıllar İtibariyle Dağılımı

Tablo 3.4: Birleşme Devralma Davalarında Parametrelere Vurgu Yapma Sıklığı

ÖZET

SAÜ, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Doktora Tez Özeti

Tezin Başlığı: “Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Kararlarının İktisat Okulları Bağlamında Çözümlemesi”	
Tezin Yazarı: Sevda Yaşar COŞKUN	Danışman: Doç. Dr. Mehmet Barca
Kabul Tarihi: 16.07.2008	Sayfa Sayısı: 291
Anabilimdalı: İşletme	Bilimdalı: Yönetim Organizasyon
<p>Firmaların sürdürülebilir rekabet avantajı elde etmek için uyguladıkları stratejilerden birisi de bir dışsal büyüme stratejisi olan yoğunlaşmalardır. Literatürde üzerinde fikir birliği sağlanan bir yoğunlaşma tanımı olmamakla beraber ortak vurgu noktası kontrolün el değiştirmesidir. Kontrolün el değiştirmesinin aracı birleşme ve devralmadır. Birleşme devralmalar ekonomik, sosyal, hukuki boyutları ile toplumu da yakından ilgilendiren bir olgudur. Birleşme ve devralmalar toplumsal refah açısından bir takım olumsuz etkileri ortaya çıkarabilmektedirler. Dolayısıyla rekabet üzerinde olumsuz etkileri bağlamında rekabet hukukunun ve Rekabet Kurullarının konusu olmaktadır. Birleşme devralmalar firma açısından, hukuki açıdan olduğu kadar özünde ekonomik birer davranış olması hasebiyle İktisat Okullarının da gündeminde olmuşlar, teorik alt yapılarını İktisat Okulları oluşturmuştur.</p> <p>Literatür taramada birleşme devralmaların ya sadece hukuki açıdan ya da sadece ekonomik açıdan veya yalnızca işletme açısından ele alındığı görülmüştür. Bu noktada olgunun hukuki, ekonomik ve işletme boyutlarının birbirinden ayrılmaması gerektiği düşüncesinden hareketle mevcut eksikliği giderecek bütüncül bir bakış açısı oluşturulmaya çalışılmıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun, belli bir eşiği aşan birleşme devralmaların Rekabet Kurulu'nun iznine bağlı olduğu düzenlemesinden yola çıkarak 1997–2006 dönemine ait Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararları bu konuda güçlü iddia, söylem ve geleceğe sahip olan Chicago, Harvard ve Avusturya İktisat Okulları bağlamında çözümlemeye tabi tutulmuştur. Çalışmanın sorunsalı şu şekilde ifade edilmiştir: Yoğunlaşmaya ilişkin Harvard, Chicago ve Avusturya İktisat Okullarının farklı yorumları ve yaklaşımları göz önüne alındığında hangi okulun görüşleri Rekabet Kurulu'na daha çok referans alınmıştır? Bu aşamada Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarına ilişkin iki araştırma sorusu oluşturulabilir:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Her bir Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararı tek tek incelendiğinde hangi iktisat okulunun görüşleri esas alınmıştır?2. 1997–2006 yılları arasında Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında esas alınan iktisat görüşünde herhangi bir değişiklik olmuş mudur? <p>Bu soruya cevap verebilmek için de öncelikle şu iki soruya açıklık kazandırmak gerekmektedir.</p> <ol style="list-style-type: none">a- Yoğunlaşma olgusu hangi boyutları ile araştırmaya dâhil edilmelidir?b- Söz konusu boyutlar konusunda her üç okulun görüşleri nelerdir? <p>Bu sorulara cevap ararken belge inceleme yöntemi uygulanmıştır. Bunun nedenlerinden birisi, “kurul kararlarının topluma açık ve manipülasyonun güç” olmasıdır. Kurul kararları, kamuoyuyla paylaşıldığı ve ilgililerin kullanımına sunulduğu için güvenilirliği yüksek veri kaynakları arasında yer almaktadır. Belgelerin geçerlilik sorgulamasında iç ve dış eleştiri yöntemlerine başvurulmuştur.</p> <p>Çalışmada yoğunlaşma kavramı ve yöntemleri hukuki, ekonomik ve işletme açısından ele alınmıştır. Daha sonra teorik altyapı oluşturduğu varsayılan Chicago, Harvard ve Avusturya İktisat Okullarının anti-tröst yaklaşımları özelde de yoğunlaşma yaklaşımları incelenmiştir. Sonraki aşamada incelemeye alınan Rekabet Kurulu yoğunlaşma karar gerekçeleri ile okulların yaklaşımları ilişkilendirilmiştir. İncelenen 1997–2006 yıllarına ait toplam 941 kararın 579 tanesinin kabul, 3 tanesinin ret, 41 tanesinin koşullu izinle sonuçlandırıldığı görülmüştür. Geriye kalan 318 yoğunlaşma başvurusu ise kapsam dışı bulunmuştur.</p> <p>Çalışmanın yanıtını aradığı sorular bağlamında Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarının tamamen Harvard İktisat Okulu yaklaşımını referans aldığı, bu durumun da kaynak kanun olan AB Rekabet Hukuku ile tutarlılık gösterdiği sonucuna varılmıştır. Yine söz konusu dönemdeki yoğunlaşma kararlarında Harvard Okulu yaklaşımının benimsenmesinin süreklilik arz ettiği bulgusundan hareketle bu örtüşmenin bir dönemselliğe değil sistematiklik ve tutarlılığa işaret ettiği kanısına varılmıştır. Bütün bu bulgular ışığında Harvard Okul Yaklaşımının benimsenmesinin imaları tartışılmıştır. Söz konusu İktisat Okulu diğer iktisat okullarına nazaran piyasa ve firma davranışları konusunda gerçek hayata daha yakın, uygulanması kolay iddialarda bulunmaktadır. Firmalar açısından bunun bir sonucu diğer okulların rekabetçi kabul ettiği firma davranışlarının Harvard yaklaşımıyla bağlantılı olarak anti rekabetçi sonuçlarının ortaya çıkabileceği ve hukuki yaptırımlara maruz kalılabileceğinin strateji seçiminde dikkate alınmasıdır. Reddedilen karar sayısından çıkarılan sonuçlar ise ülkemizde bir güvensizlik kültürünün bulunduğu ve henüz bir rekabet kültürünün oluşmadığı yönündedir.</p>	
Anahtar kelimeler: Rekabet Hukuku, Yoğunlaşma, Harvard İktisat Okulu, Chicago İktisat Okulu, Avusturya İktisat Okulu, Rekabet, Strateji.	

SUMMARY

Sakarya University Institute of Social Sciences

Abstract of PhD Thesis

Title of the Thesis: “An Analysis of Competition Board’s Concentration Decisions Within the Context of the Economics Schools”	
Author: Sevda Yaşar Coşkun	Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Mehmet Barca
Date: July 16, 2008	Nu. of pages: 291
Department: Business	Subfield: Management Organisation
<p>In order to gain sustainable competitive advantages firms implement certain strategies of which one is concentration as an external growth strategy. In literature, although there is no commonly agreed definition of concentration, commonly stressed point is changing control from one hand to another. Mergers and acquisitions (M&As) are means of changing control. M&As are phenomena which is closely related to the society with its economic, social and legal dimensions. M&As may cause certain negative effects over the social welfare. Hence, they are the subjects of the competition regulation and Competition Bodies due to their negative effect over competition. M&As are on the agenda of the Economics Schools since as much they have legal outcomes for the firms they have economic results too, as their theoretical foundations established by the economics schools.</p> <p>During literature review it is seen that, M&As are examined solely in legal or economics or business terms. At this point, it is thought that the legal, economics and business aspects of this phenomena are unsperatable hence an attempt made to create a holistic view. According to Law numbered 4054 named “Law about Protecting Competition” M&As which exceed certain level are subjects to the permission of the Competition Board, starting from this point, the Competition Board’s decisions about concentration between 1997-2006 are analysed within the context of Chicago, Harvard and Australian Schools which have powerful arguments, discourse and tradition. The problematic of this study described as: Taking differences between Harvard, Chicago and Austrian Schools’ intpretation and approach to concentration into account which school’s views are more referred by the Competition Board? At this stage two research questions can be defined:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. After examining all the decisions of the Competition Board which economic school’s views were taken as a base for their decisions? 2. Taking Competition Board’s concentration decisions between 1997-2006 into account, were there any changes in their view of economics? <p>To answer these questions, it is necessary to provide more explanation about these matters:</p> <ol style="list-style-type: none"> a- Of what diamentions should concentration phenomena be included in this research? b- What are all three economic schools’ views about these diamentions? <p>To answer these questions, documentation rewiwing method is applied. One reason for this is that “Board’s decisions are open to the public and it is almost impossible to manipulate them. Board’s decisions are amongst the data with high reliability as they are shared with the public. To investigate the validity of the documents external and internal critic method is applied.</p> <p>In this study concentration term and methods are assessed in legal, economics and business terms. Then, Chicago, Harvard and Australian economics schools’ views about anti-trust and particularly concentrations are examined. Next, the connection between the reasons of Competition’s Board’s concentration decisions and the views of the economics schools is made. It is seen that, between 1997-2006 totally 941 decisions were made by the Board of which 579 accepted, 3 dismissed and 41 were given conditional permission. Remaining 318 concentration applications were regarded as ‘out of the interest’ of the Board.</p> <p>With regard to the research questions of this study, it is found out that the Competition Board’s concentration decisions are commonly taken by the view of Harvard School, this is consistent with EU Competition Law which is the source of Turkish law. It is also seen that there is continuity and consistency in applying Harvard Schools’s view in concentrations decisions within the period examined. Under the light of these findings, implications of applying Harvard School’s view are discussed. Compared to the other economics schools, Harvard provide explanations which are closer to the real life and easier to apply. For the firms, the importance of this finding is that when they choose a strategy they must be aware of anti-competitive results and legal restrictions of their strategic behaviours.</p>	
Keywords: Antitrust, Industrial Concentration, Chicago School of Economics, Harvard School of Economics, Austrian School of Economics, Competition, Strategy	

GİRİŞ

Birleşme devralmalar yoluyla yoğunlaşmalar¹, hem ülkemizde hem dünyada giderek artan bir öneme sahiptirler. Ülkemizde serbest piyasa ekonomisine geçiş ve dünyayla bütünleşme çabaları; dünya genelinde ise hem yaşanan teknolojik gelişmelerin hem de eski Sovyet Bloğu ülkelerinin birçoğunun serbest piyasa ekonomisine geçmesi bir firma stratejisi olarak birleşme devralmaları tetiklemiştir. Rekabetin uluslar arasılaşması ile birlikte ulusal ekonomide benzer şekilde yoğun rekabetin yaşanması bu sürece katkıda bulunmuştur.

Bu çalışmanın odaklandığı nokta 1997–2006 yılları arasında Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında, bu kararlara alt yapı hazırlayan İktisat Okullarının söylemleri, iddiaları ve varsayımlarından hangisinin/ veya hangilerinin öne çıktığı ve bu durumun bir dönemsellik teşkil edip etmediğidir. Bu sorunun yanıtı aranırken de yoğunlaşmalara ilişkin güçlü söylem ve iddiaları ile Rekabet politikalarının oluşturulmasına temel teşkil eden ve ülkelerin Rekabet Hukuku düzenleme ve uygulamalarının teorik arka planını oluşturan Chicago, Harvard ve Avusturya İktisat Okullarının yoğunlaşma yaklaşımları karşılaştırmalı bir biçimde ele alınmıştır. Çalışmada, yoğunlaşma ile iktisat okulları arasında karşılaştırmalı bir ibiğimde ele alınması özgün bir yaklaşıma denk gelmektedir. Zira gerek yabancı, gerekse yerli literatürde bu üç okulun anti tröst ve/veya yoğunlaşma bağlamında bir arada ele alındığı bir çalışmaya rastlanmamıştır. Rittaler ve Schmidh (1998), Chicago ve Harvard Okulunun anti tröst yaklaşımlarını ele almışlar fakat Avusturya Okulu kapsam dışı bırakmışlardır. Yine Barca (2003) tarafından yapılan ve stratejik yönetimin ekonomik temellerini sorgulayan bir çalışmada söz konusu üç okul pazar teorileri kapsamında ele alınmıştır. Ancak yoğunlaşmalarla ilgili söz konusu üç okulun yaklaşımı karşılaştırmalı olarak ele alınmamıştır. Oysa böylesi bir karşılaştırma hem ABD ve Avrupa ekonomik düşünce geleneklerini yoğunlaşma bağlamında kıyaslama imkânı sunmakta, hem de söz konusu okulların yine yoğunlaşmaya ilişkin söylemlerinin güçlü ve zayıf yönlerini ortaya koymayı mümkün kılmaktadır. Bu düşünceden hareketle, çalışmanın temel sorusunu oluşturan Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında, İktisat Okullarının hangisinin/veya hangilerinin söylemleri, iddiaları ve varsayımlarının öne çıktığı ve bu durumun bir dönemsellik teşkil edip etmediği sorusunun yanıtı aranmıştır.

¹ Bu çalışmada “yoğunlaşma” kavramı ile birleşme ve devralma kavramları birbirinin yerini tutacak şekilde kullanılacaktır.

Karşılaştırmalı yaklaşımın bu yararlarının yanı sıra çalışmanın bir diğer katkısının da konuyu bütüncül bir bakış açısı ve disiplinler arası bir yaklaşımla ele almak olduğu söylenebilir. Yoğunlaşma olgusunun doğası gereği ekonomi, hukuk ve işletme disiplinleri için önemli imaları vardır. Bu nedenle konunun disiplinler arası bir yaklaşımla ele alınması zorunluluk göstermektedir. Oysa, oldukça geniş bir yazına sahip olan bu alanındaki çalışmaların ya tamamen ekonomik bir yaklaşımla (Alchian, 1965; Debreu,1959; Williamson,1985; 1986;1993; Hart,1989; Milgrom ve diğ.,1988; Ross ve diğ. 2000) ya tamamen hukuki açıdan (Bishop ve Walker, 1999; Öztunalı, 2003; Klein ve diğerleri, 1978; Perry, 1989; Stigler, 1968; Bain, 1956, Posner, 1979, Areeda ve Turner, 1980; Kamien ve diğ. 1990; Andrade, 2001; Armentano, 1989) ya da salt işletmecî yaklaşımı ile (Metcalf ve James, 2000; Collis ve Montgomery, 1997; Prahalad ve Bettis, 1986; Chatterjee ve Wernerfelt, 1991; Teece ve Pisano, 1994; Penrose, 1959; Porter, 1980, 1985, 1987; Eckbo,1983; Foss, 2000; Fowler ve Schmidt, 1989; Walter ve Barney, 1990; Datta, 1991; Kitching 1974; Kusewitt, 1985; Clarke, 1987; Drucker 1992; Lubatkin, 1983) ele aldıkları görülmektedir. Bu çalışmada yoğunlaşmalar ekonomik, hukuki ve işletme boyutları ile birlikte bütüncül ve disiplinler-arası bir yaklaşım ile ele alınmıştır.

Rekabet Hukuku ve Yoğunlaşmaya İlişkin Düzenlemeleri

Yoğunlaşma olgusu, hukuki boyutuyla rekabet otoritelerinin daima gündeminde olmuştur. Rekabet (anti tröst) politikaları, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin korunmasını, desteklenmesini ve bazı durumlarda da oluşturulmasını mümkün kılacak bir hukuki çerçeve sunarlar. Bu tür hukuki düzenlemelerden ilki, ya da ilk “yazılı” olanı, 1890’da Amerika Birleşik Devletleri’nde yürürlüğe giren “Sherman Yasası”dır. Özellikle II. Dünya Savaşının ardından, Japonya ve Avrupa ülkeleri başta olmak üzere A.B.D. dışındaki ülkelerde de geçerlilik kazanan rekabetin korunmasına ilişkin yasalar, “serbest girişimciliğin Magna Carta’sı” olarak nitelendirilen bu ilk örnekten yaklaşık yüz yıl sonra, Türkiye’de de vücut bulmuş ve 4054 Sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” 1994 yılı sonunda yürürlüğe girmiştir.

İlk yasadan bu yana aradan geçen süre içerisinde ülkelerin değişen koşullarına göre yeniden biçimlenen rekabet politikaları, ulusal, uluslararası ve uluslar üstü yeni düzenlemeler ve uygulamalar sonucu oluşan içtihatlarla giderek zenginleşmiş ve ortaya geniş kapsamlı bir “rekabet mevzuatı ve literatürü” çıkmıştır. Bu sürecin en önemli özelliklerinden biri, beraberinde getirdiği kavramsal zenginlikle birlikte, yeni bilimsel analiz alanlarının gelişmesine yaptığı katkıdır.

Rekabet Hukuku bir hukuk dalı olarak bu süreç içerisinde büyük gelişme göstermiştir. Bu süreç yalnızca rekabet hukukunun gelişmesine yol açmamış, başka gelişmelerin ortaya çıkmasına da zemin hazırlamıştır. 1933’de İngiltere’de Joan Robinson, A.B.D.’de Edward Chamberlin ve Edward Mason tarafından “eksik (ya da tekelci) rekabet” kavramı çerçevesinde başlatılan çalışmalar, Avrupa ülkelerinde “Sanayi İktisadı” (Industrial Economics) olarak adlandırılan iktisat dalının oluşumuna ortam hazırlamıştır. Industrial Organization adıyla bilinen, piyasaların mevcut örgütleniş biçimlerinin nasıl ortaya çıktığını ve bu örgütleniş biçiminin piyasanın işleyişini nasıl etkilediğini araştıran bu bilim dalı, neredeyse münhasıran anti tröstle ilgili ekonomik kavramları konu almaktadır. Ayrıca, rekabet hukuku ve iktisadı da dâhil olmak üzere, hukuk ve iktisadın kesiştiği alanların tümünü kapsamak gibi daha da geniş ölçekli bir iddiaya sahip bulunan “Hukuk ve İktisat” (Law and Economics) ortak alanının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bu bağlamda güçlü söylemleriyle Chicago, Harvard ve Avusturya İktisat Okullarının yoğunlaşma yaklaşımlarını ele almak bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Bu çalışma, hukuk ve iktisat ikilisine üçüncü bir alanı, işletme disiplinini dâhil ederek kapsamı daha da genişletmektedir. Çünkü hukuki bir çevrede ekonomik güdülerle faaliyet gösteren aktörler işletmelerdir. Doğal olarak bu boyutun ihmal edilmesi resmin bütününe görülmesini engelleyecektir.

Rekabet Hukuku İçerisinde Yoğunlaşmanın Yeri Ve Araştırmanın Kapsamı

Araştırmanın hukuki boyutunun temeli olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek; bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır (Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun-Madde 1). Bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kanun kapsamındaki işlemleri üç ana başlık altında toplamak mümkündür:

- Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar,
- Piyasada hakim durumda olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanması,

- Hakim durum yaratmaya veya var olan bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik ve bunun sonucu olarak rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar.

Kanun uygulamasının çatısını oluşturan ve yasaklayıcı hükümler içeren 4, 6 ve 7'nci maddelerin getirdiği düzenlemeler teşebbüslere yöneliktir. Teşebbüs, Kanun'un 3'üncü maddesinde, "Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" şeklinde tanımlanmıştır. Bu noktada, ekonomik bir etkinlikte bulunan ve kendi ticari kararlarını verebilen birimlerin teşebbüs sayıldığı; ekonomik değişkenleri başka gerçek veya tüzel kişilerce belirlenen birimlerin ise, kontrolü elinde bulunduran irade yönüyle ekonomik bütünlük sergilediği diğer birimlerle birlikte tek bir teşebbüs olarak kabul edildiği belirtilmelidir. Belirli amaçlara ulaşmak için teşebbüslerin oluşturduğu birliklerin (teşebbüs birliği) tüzel kişiliğe sahip olup olmadığına bakılmaksızın, bunların gerçekleştirdiği işlemler de Kanun kapsamında incelenmektedir.

Kanunun uygulanmasında kamu teşebbüsleri ya da özel teşebbüsler arasında herhangi bir fark gözetilmemiş, bir başka deyişle kamu teşebbüsleri için bir ayrıcalık getirilmemiştir. Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, eylem veya kararların kamu teşebbüslerince gerçekleştirilmesi durumunda, bu teşebbüsler de Kanun hükümlerine muhatap olacağı öngörülmüştür. Ayrıca, Kanun'da sektörel bir ayırım da bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, istisna getirilmeksizin tüm mal veya hizmet piyasalarındaki teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlayıcı işlemleri Kanun kapsamında sayılmaktadır. Görülmektedir ki, Rekabet Kurulunun rekabeti bozucu, kısıtlayıcı hakim durum oluşturma ve kötüye kullanma amaçlı eylemler olarak kabul ettiği firma davranışları yalnızca birleşme devralmalar değildir.

Kanun'un 4'üncü maddesinde; rekabeti sınırlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları yasaklanmaktadır. Teşebbüs veya teşebbüs birliklerince oluşturulan anlaşma ve kararların rekabeti kısıtlama amacını taşıması veya rekabetin kısıtlanması etkisini doğurabilecek nitelikte olması, maddenin yasaklayıcı hükmünün uygulanması için yeterlidir. Başka bir deyişle, uygulanmamış ve böylece pazarda etki yaratmamış anlaşma ve kararlar, amacı ve olası etkileri yönüyle Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı ve bozucu sayılabilmektedir.

Anlaşma ve kararların yanı sıra, anlaşma olmaksızın işletmelerin iradesiyle oluşan pazardaki paralel davranışlar olarak nitelendirilebilecek uyumlu eylemler de 4'üncü madde kapsamındadır. 4'üncü maddenin ikinci fıkrasında yer alan, “Bir anlaşmanın varlığının ispatlanmadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulduklarına karine teşkil eder.” şeklindeki hüküm ile uyumlu eylem karinesi getirilmiştir. Böyle bir durumda, uyumlu eylem karinesine dayalı bir iddia karşısında uyumlu eylemde bulunulmadığının ispat yükü teşebbüslerdedir. Bu bağlamda, uyumlu eylemi anlaşma ve kararlardan ayıran unsurlardan biri, karine dolayısıyla ispat yükümlülüğünün iddiaya konu olan teşebbüslere yüklenmiş olmasıdır.

4'üncü maddede, rekabeti sınırlayıcı işlemlere ilişkin bazı örnek durumlar sayılmıştır. Ancak, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan ve teşebbüslerin ortak iradesiyle oluşan işlemler, madde de belirtilen örneklerle sınırlı değildir. Rekabeti sınırlayıcı işlemleri, yatay ve dikey işlemler olarak iki ana başlık altında toplamak mümkündür. Pazarın aynı seviyesinde etkinlik gösteren teşebbüslerin gerçekleştirdiği anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yatay işlemler; pazarın farklı seviyelerinde yer alan teşebbüslerin, örneğin mal sağlayıcısı ve dağıtıcısının taraf olduğu anlaşmalar ise dikey işlemler olarak adlandırılır. Bir işlemin hem taraf teşebbüslerin faaliyet gösterdiği seviyedeki hem de pazarın diğer seviyelerindeki rekabeti olumsuz etkilemesi mümkündür. Bu bağlamda, birlikte fiyat belirlenmesi ve pazarın paylaşılması örneklerinde olduğu gibi, markalar arası rekabeti sınırlayan yatay işlemlerin, marka içi rekabeti kısıtlayan dikey işlemlere göre, pazardaki rekabet üzerinde daha olumsuz etkiler doğurduğu hususu rekabet hukuku uygulamalarında genel kabul görmektedir.

Rekabet Hukuku açısından rekabet ihlaline neden olan bir diğer durum hakim durumun kötüye kullanmasıdır. Kanun'un 6'ncı maddesinde; bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması yasaklanmaktadır. Aynı maddede; hakim durumun kötüye kullanılması durumlarıyla ilgili olarak pazara başka bir teşebbüsün girişinin engellenmesi, pazardaki teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, eşit durumdaki alıcılara farklı koşullar uygulayarak ayrımcılık yapılması, bir mal veya hizmetin alımının diğer bir mal veya hizmetin alımına bağlanması, yeniden satış koşullarına sınırlama getirilmesi, bir pazardaki hakim duruma dayanarak başka bir pazardaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemlerde bulunulması ve tüketicinin zararına olacak şekilde pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması örnekleri verilmiştir.

6'ncı maddenin uygulanması açısından, bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Kanun'un 3'üncü maddesinde hakim durum; "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda açıkça yer almamakla birlikte uygulamada, alıcıların satıcılardan bağımsız bir şekilde hareket edebilmesinin, alıcıların satıcılara karşı hakim durumuna işaret ettiği kabul edilmektedir. Pazar payı, ürün çeşitliliği, pazara giriş engelleri, dikey bütünlük, ilgili ürünün ikame edilebilirliği ve diğer özellikleri gibi unsurlara bağlı olarak somutlaşan hakim durum, teşebbüsün pazarın aynı seviyesinde etkinlik gösteren diğer teşebbüslerin rekabetçi baskısından ve alıcılarının pazarlık gücünden bağımsız karar alabilmesini sağlamaktadır.

6'ncı madde ile; hakim durumda olma değil, hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmakta ve bu durumdaki teşebbüslerin pazardaki mevcut ve potansiyel rekabeti ortadan kaldırması önlenmeye çalışılmaktadır. Hakim durumdaki teşebbüslerin ilgili pazarda güçlü konumda olması nedeniyle, bunların gerçekleştirdiği işlemler pazardaki rekabet üzerinde ciddi sonuçlar doğurabilmektedir.

Rekabet Kurulunun rekabetin bozulmasına neden olabileceği varsayımı ile mercek altına aldığı bir diğer firma davranışı, aynı zamanda bu araştırmanın da konusunu oluşturan, birleşme ve devralmalardır. Birleşme devralmalar ancak bir hakim durum yaratmaya veya var olan bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik ise, aynı zamanda pazardaki rekabeti önemli ölçüde sınırlandırması durumunda yasaklanmaktadır. Bu çerçevede, hakim durumdaki bir teşebbüsün gerçekleştirdiği birleşme ya da devralma işleminde de, ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde sınırlanıp sınırlanmadığı incelenmektedir.

Bildirime konu olan işlemin sonucunda pazarda rekabetin önemli ölçüde azalması yönünde şüphelerin bulunması durumunda, Rekabet Kurulu işlemin nihai incelemeye alınmasına karar verebilmektedir. Nihai inceleme yapılmasına gerek görüldüğü durumlarda işlem, nihai karara kadar geçerli ve uygulanabilir değildir, diğer bir deyişle askıdadır.

Kanun'un 11'inci maddesine göre; bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralmaların Kurul'a bildirilmemesi durumunda, Kurul'un işlemde haberdar olarak başlattığı inceleme sonunda, öncelikle izin başvurusunda bulunulması gerektiği halde bildirim yapılmadığı için 16'ncı maddenin birinci fıkrasında gösterilen cezai yaptırım uygulanmakta, işlemin aynı zamanda 7'nci madde kapsamında olduğu belirlenirse; 4 ve 6'ncı maddeye aykırı işlemlerde

olduğu gibi, Kanun'un 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince, işlemi gerçekleştiren teşebbüslere idari para cezası verilmekte ve birleşme veya devralma sona erdirilmektedir.

Kanun'un 2'nci maddesine gore; yukarıda belirtilen maddi hususların yanı sıra rekabetin korunmasına yonelik tedbir, tespit, duzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler de Kanun kapsamına girmektedir. Bunun anlamı, mal ve hizmet pazarlarında sağlıklı bir rekabet ortamının yaratılmasına yonelik her turlu işlem, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylemlerin onlenmesini de içerecek şekilde Kanun'un uygulanma alanı ierisindektir..

Rekabet Kurulu'nun gorev ve yetkileri arasında; rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gereken değişiklikler konusunda doğrudan veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine goruş bildirmek ve rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek yer almaktadır. Bu hukmler ışığında, ülke genelinde rekabet mevzuatı ve diğer ilgili mevzuattan oluşan rekabet politikasının oluşturulmasına ve bunun sağlıklı bir şekilde yaşama geçirilmesine katkıda bulunmanın, Rekabet Kurulu çalışmalarının önemli bir bölümünü oluşturduğu ortaya çıkmaktadır. Bu araştırmada, Rekabet Kurulu'nun bu misyonunun bir gostergesi olan birleşme devralma kararları İktisat Okulları bağlamında ele alınırken; yukarıda ifade edilen diğer rekabet ihlalleri çalışma kapsamına alınmamıştır.

Araştırmanın nemi ve Katkıları

Son yıllarda küresel rekabet olgusunun da etkisiyle hem dünya hem Türkiye piyasalarında firmalar-arası yoğunlaşmalar hızla artmıştır. Pazarda faaliyet gosteren firmaların, rekabetçi konumlarını korumaları ya da daha ileriye gotrmeleri gittikçe zorlaşmaktadır. Bu zorlamayı hisseden firmalar, gelecekte de başarısını sürdürebilmek için anlaşmalar, ittifaklar ve stratejik ortaklıklar yoluyla rekabet güçlerini sürdürülebilir kılmaya çalışmaktadırlar. Bu tür işbirliklerine yalnız piyasadaki küçük oyuncular değil en güçlü firmalar da ihtiyaç duymaktadır.

İşletme yazınının üzerinde çok tartışılan konularından birisi olan birleşme ve devralmalarda son yıllarda büyük bir artış olduğu görülmektedir. Thomson Financial'in verilerine gore 2006 yılı rekor yılı olmuştur. Söz konusu yılda toplam üç buçuk trilyon dolarlık, otuz dört bin yedi yüz seksen beş birleşme gerçekleşmiştir (Hürriyet, 24 Aralık 2006). Yazındaki yoğun tartışmalara bağlı olarak birleşme ve devralma konusuyla ilgili farklı teoriler ve okular ortaya çıkmıştır.

Literatürde birleşme ve devralma konusu değişik boyutlarıyla incelemeye konu edilmektedir. Firma düzeyinde araştırmalarda genellikle birleşme ve devralmaların firmaya sağlayabileceği rekabet üstünlükleri ve büyüme seçenekleri konuları tartışılmaktadır. Ekonomik ve finansal açıdan bakıldığında ise birleşme ve devralmanın şirket verimliliğine ve firmaların finansal oranlarına yansımaları incelenmektedir. Örgütsel açıdan bakıldığında ise yeni yapılanmanın performansa yansımalarına odaklanılmaktadır.

Firmaların birleşme nedenleri pazardaki rekabeti ortadan kaldırma, yeni pazarlara girme, ölçek ekonomilerine ulaşarak maliyet avantajı sağlama, dikey bütünleşme yoluyla dağıtıcı ya da tedarikçi bağlamında istenilen kaliteyi sağlamadır.

Genel ekonomi açısından yaklaşıldığında ise birleşme ve devralmaların toplumsal refaha etkileri tartışılmaktadır. Birleşme ve devralmalar, makro ekonomik açıdan ele alındığında rakipler, müşteriler, tüketiciler ve tüm ekonomi üzerinde olumlu ve olumsuz etkilere yol açmaktadır. Sözelimi, birleşme ve devralmalara bağlı olarak, üretim ve dağıtımda sağlanan verimlilik sonucunda ortaya çıkan düşük fiyatlar ve yüksek kalitenin müşterilere ve tüm ekonomiye yansımaları yoluyla ekonomik refahın artması olumlu etkiler olarak ifade edilebilir. Fakat aynı zamanda, piyasadaki oyuncu sayısı ve ürün çeşidinin azalması nedeniyle müşterilerin tercih seçeneklerinin kısıtlanması ve fiyatların artması ise olumsuz etkilere örnek oluşturur. Konuya hukuki açıdan yaklaşıldığında, birleşme ve devralmaların ekonomiye ve topluma yansıyabilecek olumsuz etkilerini asgariye indirmek veya engellemek adına rekabet kurulları devreye girmektedir.

Günümüzde gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin önemli bir bölümü iktisadi kaynakların dağılımını büyük ölçüde piyasa mekanizması aracılığı ile gerçekleştirmektedir. Bu tercihin temelinde, piyasa mekanizmasının kaynakları etkin bir şekilde dağıttığı (en azından alternatif mekanizmalara göre daha etkin dağıttığı) inancı yatmaktadır. Yakın geçmişte sosyalist ülkelerin giderek piyasa mekanizmasının ana kurumlarını geliştirmeye ve yerleştirmeye çalışmaları, bu inancın daha da yaygınlık kazandığını göstermektedir.

Piyasa mekanizmasının kaynak dağılımını mümkün olan en yüksek toplumsal refaha ulaşacak biçimde yapması, en başta rekabet koşullarının mevcut olup olmadığına bağlıdır. Oysa deneyim göstermiştir ki, serbest piyasalar, otomatik bir biçimde rekabetçi bir ortam yaratmamaktadırlar. Tersine, serbest piyasa sistemlerinde yaygın piyasa yapısının tam değil eksik rekabet olduğu söylenebilir. Eksik rekabet koşullarında ise kaynak dağılımında serbest piyasa mekanizmasına dayanmak, mümkün olan en yüksek toplumsal refaha ulaşmak

sonucunu doğurmayabilir. O zaman akla şu soru gelmektedir: Ne tür devlet müdahaleleri eksik rekabet şartları altında meydana gelebilecek toplumsal refah kayıplarını azaltabilir veya önleyebilir? İşte bu noktada rekabet (veya anti-tröst) politikaları, eksik rekabet ortamında meydana gelebilecek toplumsal refah kayıplarını azaltmada veya önlemede en etkin olduğuna inanılan politikalar demeti olarak ortaya çıkmaktadır. İşte bu gerekçelerle Rekabet Hukuku oluşmuştur.

Amacı piyasalardaki rekabetin korunması olan rekabet hukuku düzenlemelerinin kapsamını aslında tamamen ekonomik faaliyetler oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, rekabet kurallarının uygulanması sırasında hukuki biçimden ziyade iktisadi analiz önemli olmaktadır. Bu durum özellikle uyumlu eylem, karteller, birleşme ve devralmalar konusunda daha da önem kazanmaktadır. Rekabet politikası yapısı itibarıyla hukukun ve endüstriyel iktisadın aynı oranda ağırlığının hissedildiği bir politika unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk boşlukta oluşmaz, hukuk kurallarına altyapı hazırlayan, hukuki düzenlemeyi bir gereklilik haline getiren bir ortamdan beslenir ve gelişir. Bu anlamda Rekabet Hukuku da 1800'lerin sonlarında yaşanan yüksek oranda kartelleşmelerin ortaya çıkardığı toplumsal refah kaybının önlenmesi amacıyla ortaya çıkmıştır.

Özellikle, ilgili piyasada yüksek pazar payına sahip firmalar arasında gerçekleşen birleşmeler, küçük ve orta ölçekli firmaların zayıflamasına ve piyasadaki rekabetin hissedilir ölçüde azalmasına yol açabilmektedir (Sanlı, 2000). Bu çerçevede, şirket birleşme ve devralmaları piyasadaki rekabet üzerinde doğrudan etkili olmakta ve bu işlemlerin sonuçları rekabetten beklenen faydalarla çatışabilmektedir. Bu nedenle, piyasa yapısını değiştirmek suretiyle rekabet üzerinde doğrudan etkili olan şirket birleşme ve devralmalarının kontrolü, rekabet otoritelerinin en önemli görevlerinden birini teşkil etmektedir. Bu doğrultuda, ülkemizde 1997 yılında uygulanmaya başlanan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 7. maddesi ile birleşme ve devralmalar kontrol altına alınmıştır.

Rekabet hukukunda yoğunlaşma (birleşme devralma) kararlarında tamamen iktisadi analizler kullanılmaktadır. Bu iktisadi analizlerin temelini de bu bağlamda güçlü bir düşünsel ve yöntemsel geleneğe sahip olan iktisat okulları varsayımları, iddiaları ve söylemleri ile oluşturmaktadır. Çalışmanın şu üç taraf için anlamlı teorik ve pratik katkılar sağlaması umulmaktadır:

(a) akademik dünya, (b) uygulayıcılar (iş dünyası), (c) düzenleyici (yasa koyucu) kurumlar.

Akademik katkı olarak, Türk rekabet hukukunun teorik dayanaklarının neler olduğu ve bunların rekabet, toplumsal refah ve piyasanın işleyişi açısından ne tür sonuçlar doğurabileceğine ilişkin bir tartışmanın başlatılması ve bu şekilde firma yöneticileri ve kanun koyucuların kararları için de girdi sağlanması söz konusu olacaktır. Bu bağlamda iş dünyası için özellikle eğer ortada Rekabet Kurulu tarafından sistematik olarak referans alınan bir ekol varsa, bu ekolün piyasanın işleyişine ilişkin neleri engel görüp görmediğine dayalı olarak bir birleşme-devralma stratejisi belirlemek mümkün olacaktır. Bu sayede belirlenen büyüme stratejisinin Kurul kararı ile başarısızlığa uğrama riski azaltılacaktır. Kanun koyucular açısından ise, söz konusu ekolün piyasaya ilişkin öngörülerinin referans alınarak piyasanın dinamik doğasıyla koşut düzenlemelerin yapılması mümkün olacaktır. Hatta karşılaştırmalı bir mantık yürütülerek, bu ekolün başka ülkelerdeki uygulamalarında gözlenen başarı ve başarısızlıklara dayalı tecrübe aktarımı mümkün olacaktır.

Araştırmanın Temel Tezleri ve Sorunsalı

Bu araştırmanın iki temel tezi bulunmaktadır. 1. Referans alınan Rekabet Kurulu kararlarının arkasında güçlü bir teorik dayanağın olması gerekmektedir. Bu teorik arka plan piyasa, yoğunlaşma, giriş engelleri, toplumsal refah gibi rekabete ilişkin kavramları genel bir iktisadi ve hukuki sistem bütününe uyumlu birer parçası olarak izah edebilmelidir. 2. Bir rekabet hukuku geleneğinin oluşabilmesi için Rekabet Kurulu kararlarının gerekçelendirilmesinde zaman içerisinde bir tutarlılığın olması gerektiğidir. Bu iki durumun gerçekleşmesi halinde tutarlı bir rekabet politikası ve kültürü inşa edilebilecektir. Bu düşüncenin bir uzantısı olarak, çalışmada kararların dayandığı iktisadi düşüncede bir dönemsellik mi veya süreklilik mi olduğunun sorgulanmasıdır. Dönemsellik, kararların hükümet yapısı ve siyasi gelişmelerden etkilendiği; süreklilik ise etkilenmediği ve kendi ilkeleri doğrultusunda hareket ettiği varsayımlarına dayanmaktadır. Burada tercih edilen durum, rekabet hukukunun gelişmesi, gelenek ve kültürünün oluşması için referans aldığı iktisadi düşüncede bir süreklilik göstermesidir. Bu nedenle araştırmamız 1997–2006 döneminde böyle bir trendin varlığını sorgulamayı hedeflemektedir. Eğer böylesi bir eğilimden söz etmek mümkün değilse, bunun muhtemel nedenleri de tartışılacaktır. Bu bağlamda cevabı aranan temel soru şöyle ifade edilebilir:

Yoğunlaşmaya ilişkin Harvard, Chicago ve Avusturya İktisat Okullarının farklı yorumları ve yaklaşımları göz önüne alındığında hangi okulun görüşleri daha çok referans alınmıştır? Bu soruya cevap ararken Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararları iki şekilde incelemeye konu edilebilir:

3. Her bir Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararı tek tek incelendiğinde hangi iktisat okulunun görüşleri esas alınmıştır?
4. 1997–2006 yılları arasında Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında esas alınan iktisat görüşünde herhangi bir değişiklik olmuş mudur?

Bu soruya cevap verebilmek için de öncelikle şu iki soruya açıklık kazandırmak gerekmektedir.

- c- Yoğunlaşma olgusu hangi boyutları/yönleri ile araştırmaya dâhil edilmelidir?
- d- Söz konusu boyutlar/ yönler konusunda her üç okulun görüşleri nelerdir?

Araştırmanın Yöntemi

Çalışmaya konu olan yoğunlaşma kararları 1997- 2006 yıllarını kapsayacaktır. Bu dönemin seçilmesinin temel nedenleri, Rekabet Hukuku Kurallarının ülkemizde 1997 yılında uygulanmaya başlamasıdır. Bu bakımdan ele alınan dönemin özellikle Rekabet Kurulu kararlarında bir sistematiklik ve teorik tutarlılık olup olmadığını sınımayı mümkün kılan yeterince uzun bir dönem olduğu söylenebilir.

Bu dönemde Rekabet Kurulu toplam 941 karar almış; bunlardan 318 tanesi “kapsam dışı” olarak değerlendirilmiş ve başvuruların “Rekabet Kurulu” ilgi alanı dışında olduğu belirtilmiştir. 579 karar ise birleşme-devralma başvurusuna izin verilerek sonuçlandırılmıştır. Burada Rekabet Kurulu'nun genel temayülünün “başvuruyu kabul etme” şeklinde olduğu (esasen diğer ülkelerde de benzeri durum söz konusudur) görülmektedir. Koşullu izin verilen başvuru sayısı ise 41'dir. Koşulların başında ise “rekabet etmeme” ve “gizlilik” anlaşmaları sürelerinin değiştirilmesi gelmektedir. Reddedilen başvuru ise sadece 3 tanedir. Bu görünüm, ABD ve AB gibi rekabet hukuku geleneğinin güçlü olduğu yerlerde görülen “izin verme esas, reddetme istisnadır” eğilimiyle uyum göstermektedir.

Rekabet Kurulu'nun bu kararları önce “dış ve iç değerlendirmeye” tabi tutularak belgelerin güvenilirliği konusu tartışılmış, sonra kabul edilen kararların yoğunlaşmanın dokuz boyutuna göre ne anlama geldikleri sorgulanmıştır. Reddedilen ve koşullu izin verilen kararlar ise ayrıca incelemeye tabi tutulmuştur.

Yönteme ilişkin daha ayrıntılı bilgiye çalışmanın 3. Bölümünde yer verilecektir.

Araştırmanın Organizasyonu

Araştırma 3 bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yoğunlaşma (birleşme devralma) kavramının iktisadi temelleri üzerinde durulmuştur. Buradaki yaklaşımın temel mantığını konunun hem iktisat hem de hukuk boyutuyla birlikte ele alınması oluşturmaktadır. Esasen, yukarıda tartışıldığı üzere literatürde görülen en temel eksikliklerden birisi de bu kavramın ya salt iktisat, işletme veya salt hukuk bakış açısıyla tartışılmasıdır. Oysa konunun mahiyeti, olguya bu üç bakış açısıyla birden yaklaşılması gereğini doğurmaktadır.

İkinci bölümde ise Harvard, Chicago ve Avusturya İktisat Okullarının yoğunlaşmaya ilişkin söylemleri karşılaştırmalı bir yaklaşımla ele alınmıştır. Burada araştırmaya zemin oluşturan ve bölümü özgün kılan ve yazına katkı niteliğine dönüştüren husus “karşılaştırmalı yaklaşım” mantığıdır. Özellikle Harvard ve Chicago’nun anti-tröste yaklaşımlarına ilişkin değişik çalışmalar olmakla birlikte yoğunlaşma hususunda bu üç okulu karşılaştıran bir çalışmaya araştırmalar sonucunda rastlanamamıştır. Bu bölümde, ayrıca, yoğunlaşmayı çözümlemede hangi boyutların dikkate alınması gerektiğine ilişkin de bir çerçeve oluşturulmuştur. Bu çerçevenin oluşturulmasında her üç okulun da konuya ilişkin söylemleri dikkate alınmıştır.

Rekabet Kurulu kararları ile okulların konuya ilişkin söylemleri arasındaki bağlantı ise çalışmanın üçüncü bölümünde ele alınmıştır. Bu bölümde, rekabet kurulunun kararlarında hangi konuları öne çıkardığı ve öne çıkan bu hususların hangi okulun söylemiyle örtüştüğü, burada bir sistematiklik ve tutarlılık olup oluşmadığı konuları izin verilen, reddedilen ve şartlı izin verilen kararlar bağlamında incelenmiştir.

Sonuç bölümünde araştırmanın sorunsalı olan İktisat Okullarından hangisinin veya hangilerinin yoğunlaşma yaklaşımlarının Türk Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında daha çok referans alındığı; yoğunlaşma bağlamında yapılan boyutlandırma çerçevesinde tartışılmış ve genel değerlendirmeler yapılmıştır.

1. BÖLÜM: YOĞUNLAŞMA: KAVRAMSAL ÇERÇEVE, NEDENLERİ VE YÖNTEMLERİ

Giriş

Literatürde çok farklı tanımları yapılmasına rağmen yoğunlaşmaya ilişkin kavramsal çerçeve henüz bir netlik kazanmış değildir. Ancak, aşağıda farklı boyutlarıyla ele alınacak olan yoğunlaşma kavramına ilişkin farklı yaklaşımların üzerinde ittifak ettikleri konu *firmanın kontrolünün el değiştirmesidir*. Bunun için kullanılabilir araç ise “birleşme” veya “devralma”dır.

Son yıllarda ülkemizde hem özelleştirme çabalarının bir sonucu olarak hem de krizlerin yerli firmaları büyük uluslararası şirketler açısından çekici hale getirmesi; AB ile pazar bütünleşmesine girilmesi çabalarının sonucunda çok sayıda ulusal ve uluslararası birleşme ve devralma gerçekleşmiştir. Bunun sonucunda da, daha önce ihmal edilen Rekabet Kurulu yasal netliğe kavuşturulmuş ve giderek artan sayıda birleşme ve devralma başvurusunu ele almıştır².

Konunun ülkemizde görece yeni olması, bu alanda yapılan akademik çalışmaların görece az olması kavramsal bir netliğe ulaşılmasını etkilemektedir. Bu çalışma bu alanda bir katkı yapmayı amaçlamaktadır. Ancak bu bölümün esas katkısı yoğunlaşmayı salt “hukuki” veya salt “ekonomik” bir olgu olarak değil; toplumsal, ekonomik ve hukuki sonuçlarıyla birlikte firma stratejisi boyutuyla da ele almasıdır.

Bu çalışmada birleşme ve ele geçirmeler bir işletme-ekonomi ve hukuk konusu olarak ele alınacaktır. Çünkü Rekabet Hukuku açısından da konu bir işletme konusu olarak ele alınmakta, hukuki boyutu ekonomik analizlere dayalı olarak değerlendirilmektedir.

Bu bölümde yoğunlaşma ve ilgili konulara ilişkin kavramsal bir çerçeve oluşturulacak, birleşmelere ilişkin farklı yaklaşımlar incelenecek ve firmaları birleşme ve devralmaya iten nedenler ve birleşme ve devralma yöntemleri tartışılacaktır.

Genel Olarak Yoğunlaşma Kavramı

Sanlı’ya (2000) göre; yoğunlaşma geniş anlamıyla, piyasadaki büyük teşebbüslerin sayısının artarken, küçük teşebbüslerin ortadan kalktığını veya büyük teşebbüslere bağımlı hale

²Coşkun (2005) tarafından yapılan bir çalışmada, 2003 yılında 500 Büyük Firma dan 54 firmanın rekabet ihlali dolayısıyla Rekabet Kurumunun incelemesine konu olduğu, bunların 25 tanesini de birleşme ve devralma başvurularının oluşturduğu ortaya konulmuştur.

geldiğini ifade eden bir süreçtir ve bu süreç içinde büyük teşebbüslerin pazar payı artmakta ve ekonomik güç belirli ellerde toplanmaktadır. Sanlı (2000) bu durumun karteller veya birleşmeler yoluyla gerçekleşmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Öte yandan şirketlerin verimliliklerine bağlı olarak, içsel dinamikleriyle büyümeleri de yoğunlaşmaya neden olabilmektedir³. Ancak bu çalışmada “yoğunlaşma” kavramı ele geçirmeleri de kapsayacak şekilde şirket birleşme ve devralmalarını kastetmek için kullanılacaktır.

Ekonomik bakımdan bağımsız olan iki veya daha fazla teşebbüsün iktisadi bağımsızlıklarını kaybederek yeni oluşturulan bir yapı altında toplanmalarını ifade eden şirket birleşmeleri (Ritter, Braun ve Rawlinson, 1991) yoğunlaşma olarak kabul edilmektedir.

Yoğunlaşma, iki ya da daha fazla bağımsız teşebbüsün birleşmesi ya da bir teşebbüs üzerindeki kontrolün el değiştirmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Yoğunlaşmaların büyük bölümünü, bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün kontrolünü ele geçirmesi oluşturmakla birlikte, kavram kontrolün niteliğindeki ya da yapısındaki değişiklikleri de kapsamaktadır. Hatta yoğunlaşmalar gayri iradi olarak ta ortaya çıkabilmektedir (Cook ve Kerse, 2000).

Bir veya daha fazla teşebbüsün iktisadi bakımdan bağımsız bir teşebbüsü bünyelerine alması sonucu bu teşebbüsün bağımsızlığını kaybetmesi (Ritter, Braun ve Rawlinson, 1991) şeklinde tanımlanan devralma ile rekabeti kısıtlayıcı etkisi ve amaçları nedeniyle ortak girişimler de yoğunlaşma kavramının içerisinde yer almaktadır.

AT Birleşme Tüzüğü’nde yoğunlaşmanın tanımı” **kontrol değişikliği**” odaklıdır (Hawk ve Huser, 1996) . Birleşme Tüzüğü’nün 3(1). maddesinde hangi hallerin gerçekleşmesi durumunda yoğunlaşmanın ortaya çıkacağı şu şekilde belirlenmiştir:

- a) önceden bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi veya,
- b) halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir veya daha fazla kişinin veya,

³ Verimliliği içsel dinamiklerle artırma stratejileri firmanın karından ya da müşteri tatmininden fedakarlık etmeden, bir kar artışı sağlayarak sürdürülebilir büyümeyi sağlamasıdır. Firmanın iç kaynaklarıyla büyümesinde başlıca yöntem olarak kapasite artırımı veya ürün veya hizmet yelpazesini genişletmesi gösterilebilir. Bu şekilde bir büyüme ile firma pazar payını artırarak yoğunlaşmaya neden olabilir. Ancak, bu tür bir yoğunlaşma rekabet kurullarının konusu olamaz. Zira bu firmının içsel dinamikleriyle, yüksek performansla gerçekleştirdiği bir büyümedir ve serbest rekabet piyasasının teşvik ettiği bir durumdur. Zira, burada rekabet engellemesi değil yüksek rekabet gücü söz konusudur.

- c) bir veya daha fazla teşebbüsün hisselerini veya malvarlığını satın almak suretiyle, sözleşmeyle veya başka herhangi bir şekilde bir veya daha fazla teşebbüsün kısmen veya tamamen, doğrudan yada dolaylı olarak kontrolü ele geçirmesidir.

Birleşme Tüzüğü'nün 3(2). maddesinde ise ortak girişimlere ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir: “*Özerk ekonomik bir birimin tüm fonksiyonlarını yerine getiren bir ortak girişim oluşturulması paragraf (b) anlamında bir yoğunlaşma oluşturur*”.

Serbest piyasa ekonomisi piyasadaki oyuncuların, devlet müdahalesinin asgari seviyede olduğu bir ortamda, serbestçe karar alma ve uygulama prensipleri üzerine kurulmuştur ve bu yapı içerisinde yer alan teşebbüsler karlarını en çoğa çıkarma, pazar paylarını artırma, rakiplerini yok etme ve nihayetinde tekel olma güdüsüyle etkinlik gösterirler (Öztunalı, 2001). Ancak tam rekabet teorisini temel alan ve toplumsal refahı ve ekonomik kalkınmayı sağlayan yegâne sistem olarak kabul edilen bu sistemin, kendi haline bırakıldığında mevcut yapısından uzaklaşarak tekelci bir yapıya bürünebilme olasılığı bulunmaktadır. Sanlı (2000)'ya göre; serbest pazar ekonomisi iç ve dış olmak üzere iki tehlike ile karşı karşıya kalmaktadır. Serbest piyasa ekonomisine yönelen dış tehlikeyi devletin çeşitli araçları kullanarak piyasaya dıştan müdahale etmek suretiyle var olan sistemi bozması veya bu sistemin kurulmasını engellemesi oluşturmakta, iç tehlike ise piyasanın içerisinde yer alan ekonomik birimlerin sistemin işleyişini bozucu davranışlarından kaynaklanmaktadır (Sanlı, 2000).

Öte yandan, kapasite artışı sağlamayan, yalnızca mevcut kapasitenin el değiştirmesi yoluyla piyasanın yapısında kalıcı değişiklikler yaratan (Öztunalı, 2001) şirket birleşme ve devralmaları, piyasada yoğunlaşma yaratmak suretiyle ekonomik gücün belirli merkezlerde toplanmasını sağlamaları nedeniyle rekabeti azaltan, başka bir ifade ile piyasanın işleyişini bozan işlemlerdir.

Amacı, kendi halinde bırakıldığında ekonomik aktörler tarafından işleyişi bozulacak olan serbest piyasa ekonomisini ve rekabetçi ortamı bu gibi tehditlerden korumak olan rekabet kurallarıyla, şirket birleşme ve devralmaları kontrol altında tutulmaya çalışılmaktadır. Bu bakımdan rekabet kurallarının, ekonomik aktörlerin sahip olduğu gücün kontrol altında tutulması ve teşebbüslerin verimlilik artışı ve kendi iç dinamikleri sonucunda değil, yalnızca birleşme ve devralmalar yoluyla ekonomik güç yaratmasının engellenmesi amacını güttüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Ortaklık el değiştirmelerinin üretim ve pazarlama süreci üzerindeki etkileri, tekelleşme üzerindeki belirleyici rolleri ve yabancı sermayenin ülkeye

gelmesi yollarından biri olması gibi nedenlerle de, ülke ekonomisi açısından büyük önemi bulunmaktadır (Manavgat, 1997).

Birleşme devralmalar hukuki ve ekonomik birtakım sonuçlar doğurduğu gibi, aynı zamanda toplumsal refah açısından da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Esasen birleşme ve devralmaların Rekabet Kurullarınca kontrol edilmesinin altında yatan önemli bir neden de birleşme ve devralma sonucunda ortaya tekelleşme eğilimi olan, piyasa fiyatının üzerinde bir fiyat belirleyebilen, giriş engeli oluşturabilen kısaca piyasadaki rekabeti bozarak toplumsal refahı olumsuz etkileme olasılığıdır. Fakat madalyonun diğer yüzü incelendiğinde, birleşme ve devralmaların toplumsal refahı artırması şeklinde olumlu sonuçlar da doğurabileceği görülecektir. Gerçekten de eğer bir firma faaliyet kapsamını artırmak suretiyle iktisadi etkinlik ve maliyet kısıntıları sağlayabilirse, bu durum daha düşük fiyat ve üretim artışını beraberinde getirerek toplumsal refahı artıracaktır.

Dünyadaki gelişime paralellik arz edecek şekilde, yoğunlaşma süreci özellikle özelleştirme çabalarının bir sonucu olarak ta ülkemizde de yaygın bir şekilde görülmektedir. Rekabet Kurumu Teşkilatının oluşturulduğu 05.11.1997 ile 31.12.2006 tarihleri arasında Rekabet Kurumuna toplam 941 adet birleşme devralma başvurusu yapılmıştır.

Rekabet hukukunda birleşmeler hukuki değil, ekonomik bir kavram olarak ele alınmaktadır. Bir birleşme veya devralmanın yoğunlaşma olarak kabul edilmesi için; birleşme işlemlerinde taraf firmaların bağımsız olması yani ekonomik bütünlük içinde bulunmaması, devralma işleminde ise bir firmanın diğer bir firma üzerinde kontrolü ele geçirmesi gerekmektedir. Rekabet hukukunda kontrol değişikliğine yol açmayan birleşmeler yoğunlaşma olarak kabul edilmemektedir. Birleşme ve ele geçirmeler, “çok sayıda disiplinin sınırlarında kesişen ” kendine özgü sosyal bilimsel bir olgudur (Marchildon, 1991). Akademik olarak birleşme ve ele geçirmeler finans, ekonomi, hukuk, işletme, strateji, organizasyon teorisi, insan kaynakları yönetimi ve sosyoloji gibi çok disiplinin bakış açısından incelenmiştir. Konu ayrıca kanun koyucular, medya, politikacılar ve yöneticilerin çokça dikkatini çeken bir gerçek hayat olgusu olarak ta ilginçtir. Ele geçirme ve birleşmeler düzenlenmiş ve yönetilen ekonomik hayatın değiştirilme yollarından biri olarak işlev görmektedir.

Birleşme ve ele geçirmelerin disiplinler arası doğasını literatürdeki çok yönlü tanımlar oldukça iyi yansıtmaktadır. Bazı tanımlar, birleşme ve ele geçirmelerin örgütsel bağlamına vurgu yapmaktadır: "organizasyonların birleşmesi bağlamında “birleşme terimi iki anlama gelmektedir. Birleşme iki organizasyonun her hangi bir şekilde farklı türden sözleşmelerle bir araya gelmesini ifade etmektedir. Birleşmeleri ele geçirmelerden ayıran daha özel anlam ise

tarafından hiçbirinin ele geçiren olarak algılanmadığı ve benzeri büyüklükteki firmaların kombinasyonudur” (Vaara, 2002).

Bazı tanımlar birleşmeleri şirket kimliği açısından ele alır."Birleşme-firmanın bir başka firma tarafından yutulmasıdır. İki veya daha fazla şirketin, ele geçiren şirketin kimliğinin sürdürüldüğü bir yapı ile sonuçlanacak şekilde bir araya gelmeleridir." (Scott, 1997).

Sözlük tanımları çok geneldir ve birleşmeler, satın almalar ve ele geçirmeler arasındaki sınırı çizmenin zorluklarını gözler önüne serer niteliktedir : “Bir birleşme iki ya da daha fazla firmanın eriyip birleşmesi veya bazen bir şirketin diğerini ele geçirmesi ya da satın almasıdır.” (Reuters, 1982: *Glossary of International Economic and Financial Terms.*)

Yakın geçmişteki yönetim literatürü ise birleşmelerin görüşme ve çehesine vurgu yapmaktadır. “Birleşme sözcüğü, şirketlerini birleştirme konusunda karşılıklı fikir birliğine varmış iki dost bölüm arasındaki görüşmeleri ifade etmektedir. Genel olarak birleşmeler, şirketlerin karşılıklı görüşmeler yoluyla çeşitli şekillerde bir araya gelmelerini yansıtır.” (Weston ve diğ. 2001 akt. Parvinen, 2003). Geleneksel ekonomi literatüründe ise gayet basitçe “Bir birleşme, firmaların üretim faktörlerini farklı oranlarda birleştirmeleri” olarak tanımlanmıştır.(Jervis 1971, akt. Parvinen 2003).

Tanımlardan görülebileceği gibi “birleşme ve ele geçirme “ deyimi, birleşme faaliyetinin iki kategorisine referans olmaktadır: bir araya gelme yoluyla birleşme ve ele geçirme yoluyla birleşme. Bilimsel yazın “birleşme” tabirini her iki anlamı da içerecek şekilde ele almaktadır. Aslında birleşme ve ele geçirmeler, tek başına bir yönetim, ekonomi, işletme, endüstriyel organizasyon, hukuk, ekonometri ve finans konusu olarak ele alınabilir ve alınmıştır (Marchildon, 1991).

Ekonomik hayatın önemli bir gerçeği olan ve sonuçları itibariyle de Rekabet Hukukunun kapsamına giren birleşmeler niçin gerçekleşir? Birleşmelerin altında yatan güdüler nelerdir? Bu bölümde, bu soruların yanıtı aranacak ve birleşmelerin nedenleri üzerinde durulacaktır.

Birleşme ve devralmalara İlişkin Farklı Perspektifler: Stratejik, Ekonomik ve Finans ve Örgütsel Okullar

Birleşme ve devralma literatürü incelendiğinde, farklı araştırmacıların değişik sınıflandırmalar yaptığı görülmektedir. Örneğin Jemison ve Sitkin (1986) olguyu şirket içi dinamiklerle açıklarken, Buono ve Bowditch (1989) ise dış çevre faktörlerinin belirleyici olduğunu ifade etmektedir. Ancak iç ve dış faktörlerin hepsini dikkate alarak bir sınıflandırma yapacak olursak birleşme ve devralmaların arkasındaki güdüleri üç grup altında incelemenin mümkün

olduğu ve her bir grubun kendi okulunu oluşturduğu görülecektir (Haspeslagh ve Jemison, 1991). Bunlar: stratejik, örgütsel, finansal ve ekonomik okullar olarak sınıflandırılabilir. Her bir okulun birleşme ve devralmaya ilişkin düşünceleri, farklı yöntemler ve farklı hedeflerle kendi birleşme ve devralma perspektiflerini yansıtmaktadır. Sonuç olarak bu farklı yaklaşımlar birleşme ve devralmaların başarı veya başarısızlığı noktasında farklı teorik anlayışlara sahiptirler (Haspeslagh ve Jemison, 1991, Gaughan, 1991, Bouno ve Bowditch, 1989).

Birleşme ve devralmalara bir büyüme stratejisi olarak yaklaşan *stratejik* perspektif taraftarları (örn. Barney, 1997 ve Porter, 1980), farklı işletme stratejilerini ve bunların birleşme ve devralmalarla bağlantılarını incelemiştir. Her iki yazar da firmanın stratejik pozisyonuna bağlı olarak, farklı çeşitleme ve birleşme olasılıklarını tartışmışlardır. Ayrıca, Ansoff ve diğ. (1971) firmaların birleşme ve devralmaları nasıl planladığı ve yönettiği ve ele geçirme stratejilerinin performans ölçümüyle değerlendirildiği çalışmalar yürütmüşlerdir.

Birleşme ve devralma araştırmalarında ikinci düşünce okulu birleşme ve devralmaların açık ekonomik çıktıları ile ilgilenen *ekonomik ve finansal* perspektiftir. Ekonomik okul, ölçek ve kapsam ekonomileri yoluyla üretim etkinliğini artırmanın altını çizer. Finansal okul bu yaklaşıma, paydaş değerini ve vergi avantajından elde edilen kazançları dâhil eder. Araştırmacılar, birleşme ve devralmaların gelecekteki performanslarını tahminde genellikle borsa değerini esas alırlar (Ravenscraft ve Scherer, 1987).

Örgütsel perspektif açısından ise araştırmacılar birleşme ve devralma sürecinin insani yönünü, firmadaki bireylerin bu süreçten nasıl etkilendiğini incelemeye tabi tutarlar. Örneğin, Risberg (1999) ele geçirme sonrası süreçte çalışanların hedefleri, şirket kimliğini ve birleşme ve devralma ile bağlantılı konuları nasıl yorumladıklarını araştırmıştır. Yine Buono ve Bowditch (1989), birleşme ve devralmalar ve çalışanlar arasındaki karşılıklı ilişkileri inceleyen bir çalışma yapmışlardır. Birleşme ve devralmalara örgütsel yaklaşım örgüt kültürü bakış açısını da dikkate alır (Kleppeto, 1993).

1.1.2. Birleşme Nedenleri

Firmaların birleşme nedenleri onların birleşme niyetlerine ilişkin ipuçlarını verdiği için rekabet kurullarınca birleşme ve devralmaya izin verilmesi veya verilmemesi gerekçesi olabilir. Ayrıca literatürde birleşme nedenlerine ilişkin bir görüş birliğine rastlanmamaktadır. Bu nedenlerden ötürü bu bölümde birleşme gerekçeleri ayrıntılı olarak tartışılacaktır. Ayrıca,

birleşmelerin altında yatan nedenlere değinilmesi şu nedenle özellikle önemlidir: ileriki bölümde Rekabet Kurullarının birleşme ve devralmalara ilişkin kararları “belge incelemeye” tabii tutulurken, firmaların savunmalarını oluşturan birleşme ve devralma nedenlerinin, Rekabet Kurullarınca dikkate alınıp alınmadığı; alındıysa konuya ilişkin karara ne ölçüde etkili olduğu da ortaya konmaya çalışılacaktır.

Birleşmelerin niçin gerçekleştiği noktasındaki açıklamalar neo-klasik bir varsayım olan kar maksimizasyonuna dayandırılmaktadır. Bu konu birleşme sonrası karlılıkla birbirine örgülenmektedir: eğer birleşen taraflar kar maksimizasyonu tarafından yönlendiriliyorsa o zaman tüm birleşmeler karlı olmalıdır. Fakat durum bu şekilde değildir. Mueller (1989) tarafından yapılan bir çalışmaya göre birleşmelerin başarısız olduğu ve karlılıkla sonuçlanmadığı ortaya konmaktadır.

Neo-klasik iktisat teorisine göre, birleşmeler, bir kar maksimizasyonu davranışının sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre şirketler,

- a- finansal, dağıtım ve üretim kapasitelerini artırarak ölçek ekonomisini yakalamak istemektedirler.
- b- teknoloji ya da piyasa bilgisi gibi gizli değerlerin ele geçirilmesinden ortaya çıkacak maliyet etkenliği ve sinerji sağlamayı amaçlamaktadırlar.
- c- pazar güçlerini artırarak içinde buldukları piyasanın tekelci özelliklerini çoğaltmak istemektedirler.

Görüldüğü gibi, birinci ve ikinci büyüme nedeni firmanın verimliliğini ve dolayısıyla toplumsal refahı artırıcı bir etken olarak değerlendirilebilir. Son şıkta ifade edilen “tekelci konumu pekiştirmek” ise firmanın arzı ve fiyatı belirleme gücünü elinde toplaması gibi bir sonuç doğuracağından rekabet hukuku açısından istenmeyen bir durum oluşturur.

Yönetimsel hedeflerle ilgili kar maksimize etme sebepleri dışında birleşme nedenleri de mevcuttur. Sözgelimi yetersiz yönetimi saf dışı bırakmak bir birleşme gerekçesidir. Özellikle büyük şirketlerde sahipliğin binlerce paydaş arasında yayıldığı firmalarda, yöneticiler satışların maksimizasyonu veya büyüme; nakit akışı riskini azaltma; ya da sadece kendilerini büyük görme gibi paydaşların kendi amaçları konusunda ikna edilmesi anlamında birçok güce sahiptirler. Bu gibi durumlarda yöneticiler şirketin değerini maksimize etmek için değil ama kendi yararları için bir birleşmeye taraf olabilirler.

1.1.2.1. Meschi'ye Göre Birleşme Nedenleri

Meschi (1997) tarafından gerçekleştirilen birleşme nedenleri sınıflandırmasında şu faktörler öne çıkarılmaktadır:

- a- şirketin kontrolünde dışsal araçlardan yararlanmanın tercihi,
- b- Serbest nakit akışı (yöneticilerin nakit akış yönünü (yatırım) paydaşlardan farklı yönere çevirme çabası),
- c- büyüme ve oligopol oluşturma istekleri ve sınır ötesi birleşmelerde karşılaştırmalı üstünlükten yararlanma amacı olarak ortaya konmuştur. Bu nedenleri açıklayacak olursak:

a. *Şirketin Kontrolünde Dışsal Araçlardan Yararlanmanın Tercihi,*

Şirkete sahip olanlar ile yönetenler aynı kişiler olmadığında paydaşları temsil eden yöneticiler, neo-klasik iktisat teorince varsayıldığı gibi değer maksimizasyonu amacının peşinden gideceklerdir. Yine de durum her zaman bu şekilde değildir. Yöneticiler çoğunlukla saf değer maksimizasyonundan farklı hedeflerin peşinden gitmektedirler (Jensen and Meckling, 1976 akt. Meschi, 1997). Ortaya çıkan sorun bu tür davranışların nasıl tespit edileceği, cezalandırılacağı ve düzeltileceğidir.

Yöneticilerin eylemlerini izleyip gözlemek çok pahalıdır ve sahipliğin çok kişi arasında dağılması halinde bir bedavacılık (free rider) sürücü adı verilen yöneticilerin denetimden uzak olduğu bir sorun ortaya çıkmaktadır (Grossman ve Hart, 1981). Paydaşlar, yönetimi bireysel olarak izlemenin maliyetine katlanmak istememekte ve diğer paydaşların herhangi bir maliyete katlanmadan bundan yararlanacağını bilmektedirler. Bu yüzden, yönetimi denetlemekle görevli bir ortak kurul seçme yoluna gitmektedirler. Ne yazık ki bu içsel kontrol aracı çoğunlukla işe yaramamaktadır çünkü üst yönetim kendi etkisinde kalabilen kimseleri denetçi seçtirme eğilimindedir (Mace, 1971; Shleifer ve Vishni, 1988; Davis ve Kay, 1993 akt. Meschi, 1997). Yönetimi denetlemenin diğer bir yolu da değer maksimizasyonunu teşvik eden işe alma sözleşmeleri yapılmasıdır. Örneğin, ödemelerde kar payı ve performans göre prim verilmesi gibi teşviklere yer verilmesi. Yine Shleifer and Vishni (1988, akt. Meschi, 1997)'nin kaydettiğine göre bu tür sözleşmelerin işe yaradığına dair herhangi bir kanıt yoktur.

Yöneticileri şirketin iyiliğine çalışmak için zorlayacak içsel kontrol mekanizmalarının yokluğu durumunda, piyasa şirkete düşmanca birleşme ya da ele geçirme olarak formüle

edilen dışsal disipline araçları sunar. Teknik olarak ele geçirme ile dışmanca birleşme arasında fark vardır. Bir ele geçirmede baskıncı, hedef şirket hisselerini doğrudan paydaşlardan satın alır. Oysa bir birleşme, hedef firma yöneticileri ile baskıncının arasında görüşmeler yoluyla gerçekleşir. Dışmanca bir birleşmede hedef firmanın üst yöneticileri eğer teklif başarılı olursa buldukları pozisyona başkalarının yerleştirileceğinin farkındadırlar ve bu yüzden savaşmadan teslim olmaları olasılık dışıdır. Bu yöneticilerin elinde bazı cephaneleri vardır ve bunlar, birleşmenin maliyetini karşı taraf açısından artıracak araçlar veya birleşme gerçekleşmeden önce yerine getirilmesi gerekli yeni koşulların empozesidir. Bu tür araçların bir kısmı paydaşların onayını gerektirirken bir kısmı böyle bir onay gerektirmez.

Paydaşların onayını gerektiren savunmacı önlemlere örnek olarak, işten ayrılma tazminatı sözleşmeleri- “altın paraşütler” diye adlandırılır-, değişiklik yeter sayısının çok yüksek olması, toplu oyların azaltılması verilebilir. Paydaş onayı gerektirmeyen aynı türden önlemler örnek ise dava açma olarak gösterilebilir.

b. Serbest Nakit Akışı Teorisi

Birleşme ve ele geçirmeler, ele geçiren şirketin yöneticilerinin değer maksimizasyonu amacı gütmeyen davranışlarından da kaynaklanabilir. Serbest nakit akışı” firmanın tüm projelerini karşılamak için gereken mevcut net değerden ilgili sermaye maliyeti düşüldüğünde elde kalan fazlalık” olarak tanımlanmıştır (Jensen, 1989). Yöneticilerin nakit akış yönünü kar paylarından farklı bir yöne çevirmesinin bir yolu borçlanarak gelecekteki nakış akışını bu borçların ödenmesine ayırmaktır. Daha fazla esnekliğe bir kez izin verilince, yöneticilerin serbest nakit akışını kendi ilgileri doğrultusunda ya bir ele geçirmeye girişmek veya yatırım programlarına girişmek şeklinde kullanmaları olasıdır. Bu durumların her ikisi de paydaşların kaybı ile sonuçlanabilir.

Ele geçirme programları aracılığıyla endüstrilerdeki büyüme büyük nakit akışını ortaya çıkarır ve yatay genişleme ve/veya çeşitliliğe gitmeyi gerektirebilir. Tarihi olarak incelendiğinde çeşitliliğe giderek birleşmelerin başarısız olduğu kanıtlanmıştır. Bunun temel nedeni yöneticilerin birleşerek içine girdikleri yeni piyasa ve üretim süreçleri hakkında fazla bilgiye sahip olmamalarıdır. Serbest nakit akış teorisi, büyük oranda nakit akışı ve borçlanma potansiyeli taşıyan şirket yöneticilerinin genellikle çeşitlendirme şeklinde gerçekleşen daha az karlı ele geçirmeler yapacağını öngörür. Bu, değer maksimizasyonu amaçlamayan bir davranış olur ve şirketin kendisi yöneticileri disipline etmek için potansiyel bir dışmanca ele geçirmenin kurbanı olabilir. Serbest para akışının en etkin şekilde kullanılabileceği tek yol,

gerileyen endüstrilerde bir yatay birleşme gerçekleştirmektir (Dutz, 1989; Jensen, 1988). Bu gibi durumlarda, kaynaklarını gerileyen endüstriden uzaklaştıran hedef firmanın paydaşlarına ödenen büyük orandaki nakit primler endüstriden çıkışı ve küçülmeyi kolaylaştırır.

Ele geçiren şirket yöneticilerinin değer maksimizasyonunu hedeflemeyen davranışları aynı zamanda şirketin büyüme ve güvenlik peşinden gittiğinin bir ilanı da olabilir (Marris, 1964 akt. Meschi, 1997). Yöneticiler, büyüme ve güvenliği çoğaltan bir fayda fonksiyonunu maksimize ederler. Daha büyük şirket ve daha güçlü yönetici, aynı zamanda ele geçirilme riskini azaltır. Büyüme yatırıma, kar hisselerine ve birleşmeye bağlıdır. Sahipliğin daha fazla yayılması, yöneticilerin birleşme yoluyla büyüme hedefini izlemelerinde daha fazla serbest bırakılmasına neden olur. Yöneticiler, ele geçirme bağlamında yüksek bedeller ödeyerek bir imparatorluk inşa etme eğilimindedirler ve bu paydaşlara zarar verebilir (Alberts ve Varaiya, 1989). O zaman şöyle bir soru sorulabilir: ele geçirmek isteyen şirketin paydaşlarını yöneticileri durdurmaya çalışmaktan uzak tutan nedir? İki olası açıklama ortaya atılmıştır (Caves, 1989). İlk olarak ele geçirmek isteyen şirketin paydaşları birleşmeyi “hiçbir şey yapmanın” -hiç olmazsa bu yolla yatırım yapma- bir alternatifi olarak görebilirler ve birleşme tercih edilir. İkinci olarak, eğer rakip şirketin harekete geçip birleşmeyi gerçekleştirerek tüm kazancı toplama riski varsa “hiç bir şey yapmama” stratejisi çok maliyetli olabilir. Fakat eğer birden fazla talip varsa, hedef şirket, birbiriyle yarışan bu talipleri bir Bertrand (fiyat) oyunuyla sonuçlanan bir açık artırmaya zorlayabilirse birleşmenin tüm getirilerini kendisinde toplayabilir. Jarrell (1985)’in ABD’de yaptığı çalışmanın sonucu bu açıklama ile tutarlıdır. Çalışmada, birden fazla talibin bulunduğu hedef firma paydaşları, talibi tek olan hedef firma paydaşlarına göre yaklaşık %17 daha fazla kazanç sağlamışlardır. Görünen odur ki birden fazla ele geçirme talibinin bulunması ele geçiren firmanın ödeyeceği fiyatı yükseltmektedir.

c. Büyümenin izlenmesi ve Oligopolistik Tepkime ve Sınır Ötesi Birleşmeler

Son olarak, birleşmeler “oligopolistik tepkime” olarak tanımlanan bir davranışın da sonucu da olabilir. Knickerbocker (1973) oligopolistik tepkimeyi “bir endüstrideki bir kaç büyük rakip firmanın bir diğer firmanın hareketine karşılık benzeri hareketi yapmak üzere bir bütünlük oluşturma davranışı” diye tanımlamaktadır (Knickerbocker, 1973). Böylece oligopolistik bir endüstrideki iki firma birleşirse, paydaşlarının sonuçta kazanıp kazanmayacağı endişesinden bağımsız olarak diğer firmalar da buna birleşerek tepki verebilirler (Cantwell, 1992 akt. Meschi, 1997). Bu tür bir oligopolistik tepkime davranışı

zincirleme birleşmelerin ortaya çıkmasına sebep olabilir ve birleşme dalgalarının açıklanmasında ampirik delil oluşturur.

Birleşmelerin ekonomik refah üzerindeki etkilerinin analizi Bain (1951, 1956) tarafından geliştirilen yapı-davranış-performans paradigmasını oluşturmuştur. Bu çok iyi bilinen görüşe göre performansı belirleyen, piyasa katılımcılarının davranışı yoluyla piyasanın yapısıdır. Performanstan kasıt, piyasa katılımcılarının rekabetçi fiyatın üzerinde fiyat uygulama ve böylece olumlu bir fiyat yükselişi kazanma kabiliyetleridir. Bir piyasadaki yoğunlaşma oranı uzun zaman piyasadaki yapısal özelliklerin en önemlilerinden birisi olarak dikkate alınmıştır. Böylece, hileli anlaşmaları kolaylaştırarak veya rekabetçi piyasayı bir oligopole indirgeyerek kara dayanan ölçümlerde yüksek yoğunlaşma oranının piyasa katılımcılarının performansını belirlediği iddia edilebilir. Bir endüstride bir birleşmenin gerçekleşmesi, piyasadaki katılımcı sayısını azaltacak ve böylece hileli anlaşmaları artmasına ya da daha sıkı bir oligopole neden olacaktır.

Diğer taraftan birleşmeler sinerjiyi ve maliyet etkinliğini de tetikleyebilir. Williamson (1968), bir birleşmenin ekonomik refah üzerindeki net etkisinin endüstrideki çıktı azalmasından kaynaklanan fiyat artışı ile etkinlik artışından kaynaklanan fiyat düşüşü arasındaki ödünleşme dengesince belirlendiğine dikkati çekmiştir. Bu teoriye göre, bir birleşmeden kaynaklanan asıl sosyal maliyet birleşmenin anti-rekabetçi etkileriyle bağlantılıdır. Endüstriyel iktisatçılar, bu etkileri açıklamak üzere iki grup model geliştirmişlerdir: hileli anlaşma modelleri ve işbirlikçi olmayan oligopol modelleri.

Piyasadaki rakip sayısını azaltan bir birleşme rakiplerin hileli anlaşma yapma olasılığını artırır. İlk kez Chamberlin'in, (1956 akt. Meschi, 1997) işaret ettiği gibi, piyasada rakip sayısı az olduğunda bunların birbirleriyle iletişime geçmeksizin işbirlikçi hareket etmeleri ve ortak karlarını en fazlaştırmaları (gizli hileli anlaşma) teşvik edilir. Stigler (1964) bu iddiayı, a) firmalar arasındaki herhangi bir anlaşma eğer hile yapma ortaya çıkarılabilirse uygulanabilir ve b) bu olasılığın gerçekleşmesi eğer piyasada az sayıda firma varsa kuvvetle muhtemeldir şeklinde sınırlandırmıştır. Oyun teorisi modelleri de aynı sonuca ulaşmıştır. Tek vuruş oyunlarda hile yapma teşviki anlaşma teşvikine galip gelir ve bu yüzden gizli hileli anlaşma uygulanabilir olmaz. Tekrarlanan oyunlarda, sonsuz bir ceza tehdidi horizonu yeterince yüksek bir indirim oranı sağlayarak hileli anlaşmayı olanaklı kılar. Son olarak tekrarlanan oyunlar çerçevesinde, Shapiro (1989) hileli anlaşmanın birçok olası dengeden yalnızca birisi olduğunu ve bunun firma sayısı fazla olsa bile mümkün olduğunu gösterir.

Hileli anlaşmanın sonuçları tekelden çok daha kötü olabilir. Bir hileli anlaşma her şeyden önce daha büyük ve etkin firmaların kapasiteleri altında üretim yaparak bir kayba neden olurken, piyasadaki silinmesi gereken etkin olmayan firmaların piyasada kalmasını sonuçlar ve bu durum fiyatları da yükseltir. İkinci olarak, hileli anlaşmaları sürdürmek çok pahalı olabilir çünkü hiç kimsenin hile yapmadığından emin olmak için piyasadaki diğer firmaların sürekli izlenmesi gerekir (Baumol, 1992). Bu yüzden tüm dünyada, bir birleşmeden doğabilecek hileli anlaşma tehdidi rekabet otoritelerinin asıl ön uğraşlarından birisidir.

Hileli anlaşmalar piyasada giriş engelleri olmaksızın uzun süre sürdürülebilir değildir. Giriş engelleri ilk kez Bain (1956) tarafından, piyasaya girmeyi arzulanmaz hale getirirken, piyasadakilere normal ötesi karların tadını çıkarma olasılığı sunan faktörlerin tümü olarak tanımlanmıştır. Yüksek ölçek ekonomilerinin varlığı tipik Bain giriş engelleridir: zorunluluklar, giriş öncesi öylesine yüksek düzey çıktılar sunarlar ki yeni girenler maliyetin altında satış yapmaya zorlanabilirler. Maliyet avantajı veya maliyetlerin değiştirilmesi de giriş engeli oluşturabilir (Schmalensee, 1991). Stigler (1968), giriş engellerini, mevcut firmaların katlanmak zorunda olmadığı fakat yeni girenlerin katlanmak zorunda olduğu maliyetler olarak tanımlamaktadır. Bu tanımlama temel alındığında ölçek ekonomileri giriş engeli olarak kabul edilemeyecektir.

Hileli anlaşma modelleri endüstrideki yoğunlaşmayı artırarak, hileli davranışla sonuçlanarak birleşme fikrini destekler ve niçin böyle olabileceğine ilişkin faktörleri açıklar. Fakat bu modeller, birleşme gerçekleşikten sonra gerçekte ne olacağına ilişkin net bir tahminde bulunmazlar. Ayrıca, ne kadar büyük bir giriş maliyeti gerektiği ya da girişten diğerlerini caydırmak için ne kadar zaman yatırım yapılması gerektiği de açık değildir (Hay ve Werden, 1993). Hileli olmayan, ya da oligopol modeller daha açık seçik tahminlerde bulunmaktadır.

Oligopol modelleri, kısmi birleşmeler ya da oligopol amaçlı birleşmelere odaklanan ve talep şartları, maliyetlerin rolü ve rekabetin doğasına vurgu yapan durağan modellerdir. Birçok model ya Bertrand ya da Cournot'un oligopolcü rekabet modelini, piyasa talebinin düz ve simetrik olduğunu varsayarak kullanır.

Cournot modelinde ürünler homojen olmak kaydıyla, her firma rakip firmaların çıktılarını esas alarak karını maksimize edecek miktarda çıktıyı tercih eder. Salant ve diğerleri (1983 akt. Meschi, 1997), ürünlerin homojen, talebin düz olduğu ve n firmalarının ayırt edici ve sabit marjinal maliyetlere sahip olduğu bir endüstride bir Cournot modeli geliştirmişlerdir. Yazarlar, bu n firmaları birleştğinde karlar toplamının $(m+1)$ e olacağını iddia ederler.

Marjinal maliyetler süreklilik sergilediği için, birleşen firmaların bir çıktı indirimi bu birleşen firmaları, rakiplerinin artan çıktıları sonucunda onlarla denge konumuna getirecektir. Bu durum ise m/n oranının büyük olmadığı, birleşen firmaların tekelleşme eğilimi göstermedikleri hallerde, birleşmeyi karsız hale getirecektir. Diğer bir deyişle, birleşen tarafların kazandığı kar, birleşmeden önce tarafların kazandığı karlar toplamından daha az olacaktır.

Levin (1990), Salant ve arkadaşlarının analizini, birleşen firmaların birleşme sonrası bir Cournot oyuncusu olarak kaldıkları varsayımını gevşeterek genişletmiştir. Levin, ayrıca bir de refah analizi sunmuştur. Levin'in sonuçları, eğer birleşen firmaların ortak pazar payı % 50 den az ise o zaman çıktılardaki herhangi bir azalmanın firmaların karlarının azalmasına sebep olacağını göstermiştir. Refah etkisine gelince, Levin (1990) piyasadaki firmaların yarısından daha azı arasında gerçekleşen karlı birleşmelerin refahta bir artış getireceğini ortaya koymuştur. Böyle bir durumdaki birleşmenin karlılığı, maliyet avantajının sonucu olan tasarrufun içselleştirilmesinden kaynaklanabilir.

Salant ve arkadaşlarının modelindeki karsızlaşma yaratan birleşmeler, sürekli marjinal maliyet varsayımından hâsıl olmaktadır. Perry ve Porter (1985), bu varsayımı gevşetirler ve artan marjinal maliyetler ve ölçekte sürekli geri dönüşler içeren bir model geliştirirler. Sürekli geri dönen teknoloji varsayımının bir sonucu olarak, her bir birleşmenin azalan çıktılarla sonuçlanması gereklidir. Ondan sonra herhangi iki firma birleşmeyi karlı bulacaklar ve bir oligopolistik yapı oluşturacaklardır. Bu durum birleşme sonrası çıktılardaki azalmayı dengeye getirecek oranda piyasa fiyatında bir artış sağlayacaktır. Sosyal refah artışı noktasında Perry and Porter (1985), bunun ancak birleşen tarafların pazar paylarının küçük ve endüstride yoğunlaşmanın yüksek olması halinde olası olduğunu göstermişlerdir. Perry and Porter'ın modelinin altında yatan varsayım, büyük firmalarda rakiplerin çıktılardaki bir azalmaya çıktı tepkisinin büyük olacağıdır. O zaman piyasada büyük firmalar varsa, örneğin piyasa yoğunlaşmış ise birleşen firmaların çıktılardaki herhangi bir azalma, endüstrinin geriye kalan oyuncularının büyük tepkisi ile karşılaşacaktır.

Farrell ve Shapiro (1990), bir Cournot düzeninde birleşmelerin etkilerine ilişkin çok üstün bir analizi, homojen mallar ve çok genel maliyet ve talep fonksiyonları ile ortaya koyar. Bu iki yazarın sonuçları, özel durumlar olarak Salant ve arkadaşlarının (1983), Perry ve Porter (1985)'in ve Levin'in (1990) varsayımlarını da kapsar. Yazarların geliştirdiği model çok genel ve oldukça standart varsayımlar üzerine bina edilmiştir. Farrell ve Shapiro (1990), eğer piyasadaki herhangi bir firma çıktılarını azaltırsa, diğer firmaların, orijinal denge indirimi için

gerekli olandan daha az olmak kaydıyla kendi çıktılarını artıracaklarını kanıtlamışlardır. Elde edilen bu sonuçla yatay birleşmelerin fiyat etkilerinin analizini yapmışlardır.

Bir birleşme gerçekleştiğinde üç olası senaryo vardır. İlk olarak, eğer bütün firmalar sürekli ve eşit marjinal maliyetlere sahipse Salant ve arkadaşlarının dediği gibi (1983), birleşmenin tek nedeni pazar gücünü artırmaktır. İkinci olarak, eğer firmaların marjinal maliyetleri birbirinden farklı ise o zaman bir birleşme, daha iyi bir teknoloji geliştirmeksizin çıktılarının yüksek marjinal maliyetli firmadan daha iyi tahsisine yardım edebilir. Bu durum Perry ve Porter (1985), Farrell ve Shapiro (1990) tarafından resmedilen, birleşme sonrası piyasada fiyatların düşmesinin tek yolunun, yeni firmanın marjinal maliyetlerinin birleşen tarafların marjinal maliyetlerinden çok daha düşük olması⁴ durumunda gerçekleşeceğini kanıtlar. Piyasadaki tüm diğer firmalar maliyet etkinliği teknolojisini uygulayacakları için uzun dönemde bu indirim sürdürülebilir olmayacaktır. Son olarak, birleşmeler iki tamamlayıcı teknolojinin kombinasyonu ile sinerji yaratabilirler. Bu durum yalnızca, bir birleşme gerçekten bir fiyat indirimini ortaya çıkardığında ve Farrell and Shapiro'nun bunun gerçekleşmesi için öngördüğü gerekli ve yeterli şartlar sağlandığında gerçekleşecektir: endüstriyi küçültmek. Farrell ve Shapiro yeterli şartlar sağlandığında piyasa payları tatminkâr olan iki firma arasındaki birleşmenin karlı, fiyat artırıcı ve refah üzerinde olumlu bir etkisi olacağını iddia etmektedirler.

Willig (1991 akt, Meschi, 1997) bir Cournot oligopolü içeriğinde, hem birleşen firmalarca hem piyasadaki diğer firmalarca bir birleşmeye en iyi tepkiyi ortaya koyan homojen mallarla bir model inşa etmiştir. Yazar maliyet etkinliği olmaksızın birleşen firmaların piyasadaki diğer firmaların ne yaptığını dikkate almaksızın kendi çıktılarını azaltacağını göstermiştir. Eğer piyasadaki diğer firmalar varsayımsal bir çeşitleme birimine sahipse, indirimi tamamen dengeye getirmek için kendi çıktılarını artıracaklardır.

Ülkelerin dış ticaretine benzer bir şekilde, sınır ötesi birleşmeler de karşılaştırmalı avantaj terimleriyle açıklanabilir. Şirket kontrolü için bir piyasa vardır ve birleşmeler piyasa faaliyetlerinin bir aracıdır. Tüm ülkeler şirketlerin idaresi söz konusu olduğunda eşit bir rekabet gücüne sahip değillerdir ve farklı üretim kapasiteleri vardır. Hannah (1993)'nın ortaya koyduğu gibi, üretim süreçleri ve piyasalar gittikçe karmaşıklaşmakta ve farklı ülkelerin

⁴ Marjinal maliyetlerde gerekli indirimin büyüklüğü, fiyatlarda bir düşüşün ortaya çıkması için birleşen tarafların talep elastikiyetinin, pazar paylarının ve sinerjilerinin daha fazla olmasını gerektirecektir..

işgücü niteliklerinin karışımı da çeşitlilik sergilemektedir.

Böylece, ulusal ticaretin yerini yalnızca çok uluslu firma içi ticaret almaktadır. Bu sayede çok uluslu firmalar firmanın merkez ülkesinin sahip olduğu karşılaştırmalı üretim üstünlüğünü bu üstünlüğe sahip olmayan ülkelere ya bir yavru firma inşa etmek veya bir birleşme/ele geçirme yoluyla diğer ülkelere götürerek kendi yararına kullanmaktadır. Örneğin Renault, Fransa'da kullanamadığı kalıplarını Türkiye'deki firmasında kullanmakta; Türk Renault ise kendisinin kullanamadığı eskimiş kalıplarını Sudan'daki firmasında kullanmaktadır. Sınır ötesi birleşmeler kaynakların etkin dağılımının önemli bir aracı olarak görülebilirler ve bu birleşmeler yoluyla oldukça kapsamlı sinerjiye erişmek mümkün olabilir.

Karşılaştırmalı avantajların kendi yararına kullanılması ve sınır ötesi birleşmeler yeni bir piyasada büyüme arzusunun teşvik edicileri olabilir. O zaman ele geçiren şirket yalnızca hedefin olağan bilinen değerlerini değil, aynı zamanda en değerli olan piyasa bilgisi ve işletme uygulamaları gibi gizli değerlerini de ele geçirecektir. Bu tür "bilgi sinerjileri" yaratılması Davis, Shore ve Thompson (1993, akt. Meschi, 1997)'in dikkat çektiği şekilde sınır ötesi birleşmelerin en çekici özelliklerinden birisidir. Bu tür sinerjiler, birleşen ortaklar aynı hedef- örneğin aynı hedef müşteri fakat birbirini tamamlayan (örneğin ortaklardan birini markası ülkesinde ünlü iken diğerinin güçlü bir dağıtım ağına sahip olması) niteliklere sahip olduğunda en iyi yararlanan ve böylece daha çok maliyet indirimi yaratan sinerjilerdir.

1.1.2.2. Oster'a Göre Birleşme Nedenleri

Oster (1999) birleşmelerin niçin gerçekleştiği sorusunu sormaktadır ve birleşme nedeni olarak yönetsel ve paydaş güdülerinin ön plana çıktığını ifade etmektedir. Porter (1987)'in 33 büyük Amerikan firması üzerinde yaptığı bir çalışmada bu firmaların % 70'nin farklılaşmayı ele geçirmeler yoluyla gerçekleştirdiği bulgusunu ele alan Oster, birleşmelerin tercih edilmesine neden olan faktörleri şu şekilde sıralamaktadır:

a. Pazar Gücü Geliştirme

Yatay birleşmelerle ilgili geleneksel analizler, birleşme güdüsü olarak pazar gücünün önemine vurgu yapmaktadırlar. Özellikle az sayıda firmanın bulunduğu bir endüstrideki iki rakip firmanın birleşmesinin sonucu fiyatların yükselmesi olacaktır. Piyasa gücünü artırmak bağlamında, temel strateji endüstrideki rakiplerden birini elimine etmek olduğunda yeni bir yatırım birleşme yoluyla piyasaya girmenin ikamesi olmayacak, birleşme tercih edilen bir strateji olacaktır.

Piyasa gücü elde etmek güdüsü, birleşmelerin önemli bir teşvikçisi olduğundan, aynı piyasada faaliyet gösteren firmaların birleşmesi de Rekabet otoriteleri açısından çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Aslında çapraz –aykırı birleşmelerde farklı endüstrilerdeki firmalar üçüncü bir endüstride birleştikleri için ek bir pazar gücü oluşmayacaktır. Dikey birleşmeler de bu tür birleşmeler sonucunda pazar gücü artışının çok sınırlı olduğu göz önüne alınarak birleşmeleri tetikleyen diğer nedenler üzerinde durulması gerekmektedir.

b. Giriş Zamanı Endişeleri

Bazı durumlarda bir firma piyasaya giriş sürecini birleşme ya da ele geçirme yoluyla hızlandırmak için bir bedel ödemek isteyebilir. Yeni bir endüstriye girmek karmaşık bir olaydır ve birçok kaynağın etkin bir şekilde bir araya getirilmesini gerektirir: üretim işgücünün, yönetim işgücünün teknik ekipmanların vb. bir araya getirilmesi zaman gerektiren bir faaliyettir. Özellikle karmaşık teknolojiler içeren endüstrilerde bu durum çok daha belirgindir. Eğer bir firma, bir pazara hızlı girmekle ilgileniyorsa, piyasadaki bir oyuncuyla birleşme veya ele geçirme etkin bir strateji olacaktır. Bu durumda hızlı bir giriş gerçekleştirmek için satıcıya bir bedel ödemeye degecektir:

“Piyasada mevcut bir firmayı birleşmek ya da ele geçirmek piyasaya giriş sürecini hızlandıracaktır”(Oster, 1999).

Bazı durumlarda – belki de bir firmadaki ödemeler yapısının bir sonucu olarak- yönetim şirketin büyümesinin kazançtan daha öncelikli olduğunu düşünebilir. Birleşme ve ele geçirmeler içsel yatırımlardan daha hızlı bir büyüme yolu olduğundan, bir örgütün büyüme stratejisinde bir araç olarak işlev görürler.

c. Endüstri Kapasitesi Sorunu

Birleşmeler, endüstri kapasitesinin genişlemesinin arzulanmadığı pazarlara girmek isteyen bir firma için tercih edilen bir giriş stratejisi olabilirler. Eğer bir firma, yeni bir yatırım yapmak yoluyla piyasaya girerse sonuç endüstri kapasitesinin artması olacaktır. Eğer, yeni ürünlerde önemli ölçek ekonomileri varsa ve piyasaya yeni giren firma en düşük etkin ölçekte üretim yapmak isterse, bu yeni giriş endüstrinin kapasitesini göze çarpabilecek oranda artıracaktır. Sonuç olarak talepte de hızlı bir artış söz konusu olmazsa piyasa fiyatı düşecektir. Bir birleşme ve ele geçirme yeni bir alana girmek isteyen firmaya piyasa fiyatını ters yönde etkilemeden girme olanağı verecektir:

“ Birleşme ya da ele geçirmeler talep ve maliyet şartlarının endüstri kapasitesini artırmayı

mantıksızlaştırdığı durumlarda bir piyasaya giriş stratejisi olarak tercih edilebilir” (Oster, 1999).

d. *Gerçek Değerini Altında Değerlendirilen Kıymetler veya “Biz Daha İyi Yaparız İddiası”*

Yeni bir yatırım yaparak piyasa girme yerine bir birleşme ya da ele geçirme yoluyla girişin tercih edilmesinin bir nedeni de firmanın piyasada düşük değerlendirilmiş kıymetler olduğunu fark etmesidir. Eğer bir firmanın borsadaki fiyatı “gerçek” piyasa değerinin altında ise, bu durum piyasaya girmek isteyen firmalar için iyi bir ele geçirmeye fırsat tanıyacaktır. Birleşmeyle ilgilenen yöneticiler, genellikle söz konusu birleşmenin sebebi olarak kelepirci bir firma bulma kabiliyetlerini öne çıkarırlar. Roll (1986), bu yöneticilerin çoğunlukla satın aldıkları firmayı olduğundan fazla değerlendirme ve mevcut yöneticilerin sahip olduğu kıymetler dizisiyle kendilerinin daha iyisini yapacağına inanma noktasında kibirleri veya yönetsel kavrayış gururlarınca yanlış yönlendirildiklerini iddia eder. Piyasa süreci üzerinde inceleme yapan ekonomistler, bir hedef ele geçirme peşinde olan yöneticilere nazaran esas değeri altında değerlendirilen hisselerdeki artışa daha az inanmaktadırlar. Hisse fiyatları düşük bir firmanın uyanık satın alıcılarının kazanç beklentisi de oldukça düşük olacaktır:

“Birleşmeler, bazen asıl değerinin altında değer biçilen kıymetleri ele geçirmenin bir yolu olarak görülebilir” (Oster, 1999).

Bir birleşme ya da ele geçirmenin yöneticileri disipline etme yollarından birisi olduğu iddiası, asıl değerinin altında değerlendirilen kıymetler teorisinin bir başka versiyonudur. Eğer firmanın kıymetleri kapasitesini artıracak kazanç sağlamıyorsa, bir ele geçirme firmanın performansını artırabilir. Aslında, birleşme veya ele geçirmeye teşebbüs eden birçok üst yönetici, bunu hedef firmanın kıymetlerinin olağanüstü yönetme yeteneğine sahip oldukları için yaptıklarını iddia etmektedirler.

Asıl değerinin altında kıymetlendirmenin sebep olduğu birleşme nedenlerinden birisi de, birleşmeler sonrasında sermaye yapısından kaynaklanan ve serbest nakit akışı teorisi olarak adlandırılan değişikliklerdir (Jensen, 1986). Bazı faaliyetlerde nakit, karlı bir girişimin gerektirdiğinden daha fazla olarak ortaya çıkar ve bu durum serbest nakit akışı olarak adlandırılır. Firmanın değerini maksimize etmek için bu nakitin hissedarlara döndürülmesi gerekir. Fakat işi bu şekilde küçültmek çoğunlukla yöneticilerin işine gelmez. Bu yüzden de serbest nakit akışı genellikle yöneticiler ve hissedarlara arasında çatışma yaratır. Yöneticilerin harcayabileceği nakit akışını azaltarak birleşmeler sayesinde borçlanmak bu çatışmanın

çözümüne yardımcı olur. Borçlanarak yeni firmanın sermaye yapısında değişikliğe sebep olan birleşmeler firmanın değerini artırabilirler.

e. Vergi İle İlgili Problemler

Firmaların, yeni bir piyasaya girerken birleşmeyi tercih etmelerinin bir nedeni de vergi sistemidir. Şirketler mevcut gelirlerine bir koruma kalkanı olarak geçmiş dönem zararlarını kullanabilirler. Çok az kazanç elde eden firmalar, zaten korumaları gereken kazanç çok düşük olduğundan vergi zararlarının yeni döneme devredilmesi pek umursanmayabilir. Fakat karlı firmalar vergi zararlarını birleşme ya da ele geçirmeler yoluyla yeni bir piyasaya giriş için ekstra bir tetikleyici olarak algılayabilirler:

“Vergi ile ilgili sorunlar, bir firmayı birleşmeler yoluyla bir piyasaya girmeye meylettirebilir” (Oster, 1999). Yine uluslararası birleşme ve ele geçirmelerde yabancı sermayeyi teşvik anlamında köken ülke kanunlarının sağladığı vergi muafiyet ve istisnalarından yararlanmak ta bir birleşme nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.1.2.3. İşletmelerin Stratejik Amaçları Açısından Birleşme Devralma Nedenleri

Birleşme devralma nedenlerinin firmanın stratejik amaçlar açısından sınıflandırılması Hitt ve diğ. (2003) tarafından yapılmıştır. Bu sınıflandırmada birleşme devralmaların pazar gücünü artırmaya yönelik stratejilerden olduğundan hareket edilmiştir. Pazar gücünü artıran faktörlerin firmanın ürün ve hizmetlerini rekabetçi düzeyin üzerinde satabilme yetisinin bulunmasından, öncül ya da destekleyici faaliyetlerinin maliyetinin rakiplerinkinden düşük olmasından veya firma büyüklüğü ve rekabet edebilecek kaynak ve kabiliyetlere sahip olmasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Firmalar yatay, dikey ve çapraz birleşmelerle pazar güçlerini artırma yoluna gidebilirler. Firmaların birleşme devralma yoluyla büyümeyi tercih etmelerinin bir nedeni *giriş engellerine takılmamaktır*. Bu giriş engelleri yerleşik rakiplerin oluşturduğu ölçek ekonomileri, farklılaştırılmış ürünler ve müşterileriyle aralarında oluşturdukları müşteri bağlılığıdır. Firmalar, piyasaya girerken bu giriş engelleriyle uğraşp, giriş engellerini aşma çabasıındansa yerleşik bir firmayla birleşerek piyasaya girmeyi tercih ederler. Yerleşik bir firmayı devralmak, mevcut alıcıların aşına olmadığı bir ürün ya da hizmeti sunan bir rakip olarak piyasaya girmekten daha etkili olabilir düşüncesi, birleşme devralmanın gerekçesi olabilir. Yine, birleşme devralma yoluyla piyasaya giriş sürecin hızlı bir şekilde işlemesine olanak sağlar (Hitt ve diğ. 2003).

Birleşme devralma stratejisi mevcut ürünlerin geliştirilmesi veya piyasaya tamamen yeni ürünler sunmak için gerekli olan önemli yatırım kaynaklarına ulaşmak için de uygulanabilir. Bu strateji, firmaya daha tahmin edilebilir kazanç sağlaması, piyasaya daha hızlı bir girişi olanaklı kılması ve yeni yetkinliklere hızlı ulaşmayı sağlayacak bir strateji olarak görülebilir. Bir birleşme devralmanın çıktıları, içsel bir ürün geliştirme sürecinin çıktılarına göre daha kolay ve doğru bir şekilde tahmin edilebilir. Dolayısıyla, birleşme devralma stratejisi yöneticiler tarafından riski azaltan bir yol olarak algılanabilir (Hitt ve diğ. 2003).

Mevcut bir işletmenin faaliyette bulunduğu bir piyasaya yeni bir ürün sunmak ya da ürünü geliştirmek daha kolay bir süreç iken, o piyasada tecrübesinin bulunmaması süreci zorlaştıran bir etmen olacaktır. Bir firmanın ürün hattını çeşitlendirerek yeni ürün geliştirmesi sık rastlanan bir durum olmamasına rağmen, birleşme devralmalar bir firmanın çeşitlendirmeye giderek işletme portföyünü değiştirmesinin en kolay ve en hızlı yoludur.

Firmalar, bağımlılıklarını azaltmak amacıyla da birleşme devralma stratejisi uygulamayı tercih edebilirler. Bir ya da daha fazla ürün ya da pazara olan bağımlılıklarını azaltmak amacıyla veya firmanın rekabetçi kapsamını değiştirme bağlamında, belirli bir pazara olan bağımlılığını azaltmak amacıyla uygulanabilir

Birleşme ve ele geçirmelerin nedenleri ile ilgili olarak literatürde en çok başvurulan Oster (1999), Meschi (1997) ve Hitt ve diğ.(2003) çalışmaları incelendiğinde, her üç yazarın konuyu farklı açılardan ele aldıkları görülmektedir. Meschi, konuyu *piyasa yapısı ve refaha* olan etkileri açısından ele almış ve daha kapsamlı olarak incelemiştir. Oster, ise birleşme nedenlerini bir *stratejik tercih* olarak ve piyasa giriş açısından incelemiştir. Hitt ve diğ. bu noktada Oster'a yaklaşmışlar fakat Hitt ve diğ. konuyu sadece giriş engelleri bağlamında değil, ürün geliştirme, bilgi ve teknolojiye ulaşma riski yayma gereğiyle de ele almışlardır. Görülmektedir ki, her üç yazar da konuya farklı bakış açılarıyla yaklaşmışsalar da birleşme nedenleri konusunda aynı iddiaları ileri sürmüşlerdir.

Her üç sınıflandırmada konuya ekonomik boyut ve firma boyutu yani işletmecilik açısından ele almışlardır. Oysa konu aynı zamanda hukuki boyutlarıyla da ele alınmayı gerektirmektedir. Çalışmanın katkı sağlamayı umduğu konuyu bütüncül (ekonomik-hukuki-işletmecilik açısından) bir yaklaşımla ele almak gerekliliği birleşme ve devralma nedenlerinin hukuki boyutunun ortaya konmasını zorunlu kılmaktadır. Birleşme ve devralma nedenleri hukuki boyutuyla incelenirken, özellikle Ülkemiz açısından imaları da sorgulanacaktır.

Meschi'nin sınıflandırmasında şirketin kontrolü için dışsal araçlardan yararlanma olarak kategorize edilen; Oster tarafından yöneticileri disipline etme iddiasının bir başka versiyonu olan asıl değerinin altında değerlendirilen kıymetler olarak ifade edilen ve hissedarların çıkarlarının yönetici çıkarlarıyla çatıştığı durumda, yöneticileri cezalandırmak veya disipline etme nedeni ülkemizde yaygın olan bir birleşme ve devralma gerekçesi olarak gözükmemektedir. Çünkü ülkemizde temettü gelirlerinin bir geçim aracı olması geleneği olmadığı gibi; ülke ekonomisinde önemli yer tutan firmaların birçoğunda profesyonel yöneticiler yerine aile içinden yöneticiler yönetim fonksiyonunu yerine getirmektedir. Bu güdüyle gerçekleştirilen birleşme ve devralmaların en azından ülkemiz Rekabet Hukuku açısından bir rekabet karşıtı birleşme ve devralma olarak algılanması ihtimali düşük gözükmemektedir.

Meschi'de serbest nakit akış teorisi, Oster'da yine biz daha iyi yaparız sınıflandırması altında yer alan ve nakit akış yönünü hissedarlardan başka yöne çevirme güdüsüyle yapılan birleşme ve devralmaların ülkemizde gerçekleştirilme olasılığı düşük gözükmemektedir. Çünkü şirketlerin halka arz oranı görece düşüktür ve şirketler genellikle belli bir grubun yönetimi altındadır. Ayrıca, yukarıda değinildiği gibi temettü gelirlerinin bir geçim kaynağı olması geleneği yerleşmemiştir. Söz konusu birleşme nedeni Rekabet Hukuku açısından ele alınacak olursa özellikle çapraz birleşme tercih edildiğinde rekabet karşıtı bir durumun ortaya çıkması olasılığı azdır. Kombassan ve Koç gruplarının başvurdukları ilişkisiz çapraz büyümelerde rekabet ihlali dolayısıyla bir inceleme veya ceza söz konusu olmamıştır.

Meschi'de büyüme ve oligopolistik tepkime, Oster'da pazar gücü oluşturma şeklinde sınıflandırılan birleşme ve devralma nedeni aslında firmaların doğasını, varlık nedenini yansıtmaktadır. Her firmanın temel amacı kar elde etme, doğal tekele dönüşmedir. Rekabet Hukuku açısından birleşme ve devralmaların sıklıkla olumsuz algılanmasını, izne tabi kılınmasını ya da yasaklanmasını gerektiren bir birleşme ve devralma nedenidir. Oligopolistik bir pazarda faaliyet gösteren bir firma rakiplerinden biriyle birleştiği zaman pazardaki diğer firmaların da birleşerek tepki vermeleri oligopolistik tepkime olarak adlandırılır. Yine mevcut bir rakiple birleşen veya ele geçiren firma, piyasadaki katılımcı sayısını azaltarak, ölçek ekonomisine ulaşıp giriş engeli sağlayarak rekabet karşıtı durumların ortaya çıkmasına neden olur. Firmaların birleşme ve devralma nedenleri arasında Rekabet Hukukunun en fazla ilgisini çeken neden büyüme ve oligopolistik tepkime vermedir.

Konuya ülkemiz açısından yaklaşıldığında Rekabet Hukukunun görece yeni olmasından,

henüz ülke sosyo ekonomik şartlarını dikkate alan hukuki- ekonomik- işletme boyutlu analizler yapılmamasından kaynaklanan bir takım sıkıntılar yaşanmaktadır. Ülkemizde, pazar gücü oluşturma veya oligopolistik tepkime nedenlerine dayanan birleşme ve devralmalarda kaynak AT Rekabet Hukuku esas alınmakta ve hâkim durum değerlendirilmesi yapılmaktadır. Sonraki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde tartışılacağı üzere bu yaklaşım zaman zaman etkinlik ve toplumsal refah artışı ile sonuçlanabilecek birleşme ve devralmaların yasaklanmasını sonuçlamaktadır.

Vergilendirmeye bağlı birleşme ve devralma nedenlerinin Türk firmalar açısından çok fazla tetikleyici olmadığı kabul edilmektedir. Çünkü Türk Vergi mevzuatında birleşme durumunda ortaya çıkan kar birleşme karı olarak kabul edilip vergilendirilmekte, devralma durumunda ise devralan şirket devraldığı şirketin tahakkuk etmiş veya edecek tüm vergi borçlarını ödeyeceğini devir beyannamesinde taahhüt etmek zorundadır.

Hitt ve arkadaşlarının öne sürdüğü birleşme devralma nedenleri noktasında konuyu tamamen rekabet avantajı oluşturmak açısından irdelediği görülmektedir. Birleşme ve devralma bir rekabet üstünlüğü elde etme stratejisidir ve stratejik yönetim kurallarına tabidir. Özellikle Hitt ve arkadaşları tarafından ileri sürülen birleşme devralma nedenleri, rekabet avantajı oluştururken, bir yandan da hukuki anlamda rekabet ihlaline neden olabilecektir. Örneğin, firmaların pazar gücü oluşturmak için birleşme devralma stratejisi uygulayacakları iddiası yukarıda tartışıldığı üzere Rekabet Kurulu'nun harekete geçmesini tetikleyen bir durum olacaktır. Yasa çok açık bir şekilde piyasada Pazar gücüne sahip olma olarak tanımlanan hâkim durum yaratan veya güçlendiren birleşme devralmaları yasaklamaktadır.

Rekabet otoritelerinin şirket birleşme ve devralmalarında uyguladığı kontrol sistemi ex-ante kontroldür. Rekabet otoriteleri, birleşme ve devralmaya taraf olan teşebbüslerin ve rakiplerinin pazar payları, işlemin gerçekleşeceği piyasanın ve ilgili ürünün özellikleri gibi çeşitli unsurları dikkate alarak, işlemin piyasa üzerindeki etkisinin ne olacağını tahmin etmekte ve işlemlerle ilgili olarak bu tahmine dayalı olarak karar vermektedirler.

Firmaların birleşme ve devralmaya iten nedenlerin bu çalışma açısından önemi, birleşme ve devralma yöntemine başvuran firmaların niyetleri hakkında bir ipucu vermesi ve bu niyetin Rekabet Kurullarının birleşme ve devralma kararlarında etkili olup olmadığı noktasındadır. İncelemeye tabi tutulan Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında eğer birleşme devralmanın tarafları birleşme nedenleri konusunda kendiliğinden bilgi vermediği sürece, Kurul'un bu konu üzerinde durmadığı görülmüştür. Bir başka ifadeyle Rekabet Kurulu, firmaların niçin

birleştigiğine değil, birleşme sonrasında piyasanın yapısının nasıl olacağına dair analizler yapmaktadır. İzleyen bölümde en yaygın yoğunlaşma yöntemlerinin neler olduğu üzerinde durulacaktır.

1.2. Yoğunlaşma Yöntemleri

Stratejik yönetim yaklaşımı firmaların stratejik olarak bir araya gelebilecekleri çeşitli yollar tanımlamıştır. Hangi tür bir birleşmenin seçildiğinin yansımaları birleşme güdülerinden çıkarılabilir. Strateji literatüründe, firmalar arasındaki farklı stratejik ilişkileri sınıflandırmak üzere çeşitli tipolojiler geliştirilmiştir. En yaygın kullanılan sınıflandırma Amerikan Ticaret Komisyonu'nu (FTC) yaptığı yatay, dikey ve aykırı- konglomare birleşmeler sınıflandırmasıdır (Federal Trade Commission, 1973, Lubatkin, 1983).

Stratejik yönetim yaklaşımının bu sınıflandırması çalışmada esas alınacak ve yoğunlaşmaların yatay birleşmeler, dikey birleşmeler, çapraz birleşmeler ve ortak girişimler görünümünde ortaya çıkmasından hareketle, çalışmanın bundan sonraki bölümünde yoğunlaşmanın bu görünümleri önce ekonomik açıdan, daha sonra rekabet hukuku açısından ele alınacaktır.

1.2.1. Yatay Birleşmeler

1967–1973 yılları arasında iki katı hızla gerçekleşen birleşmelerin çoğunluğunu olduğu gibi, 1999 yılı verilerine göre sınır ötesi birleşmelerin % 70'ini yatay birleşmeler oluşturmaktadır. HP ve Compaq evliliği, Aria-Aycell (Avea) GSM operatörlerinin birleşmesi ve Avrupa'nın karlılık açısından en büyük finansal grubunun ortaya çıkmasına olanak sağlayan BNP ve Paribas gruplarının birleşme yöntemi olan yatay birleşmeler hangileridir? Literatüre göz atacak olursak kavramın benzer ifadelerle tanımlandığı ortaya çıkmaktadır.

Yatay birleşmeler, aynı malı veya yakın ikame malları arz eden firmaların birleşmesidir (Türkkan, 2001). Bishop ve Walker (1999) ise yatay birleşmeyi “bir mal veya hizmet pazarının aynı seviyesinde yer alan yani, rakip firmalar arasında gerçekleştirilen birleşme olarak” tanımlamaktadır.

Aslan (2001), yatay birleşme ve devralmaların üretim sürecinin aynı aşamasında yer alan teşebbüsler arasında gerçekleştiğini ifade etmektedir. Sullivan ve Grimes (2000 akt. Alpay, 2004)'de benzeri şekilde taraflarının en az bir pazarda veya pazarın bir bölümünde birlikte rekabet ettiği birleşme ve devralmaları yatay birleşme olarak tanımlamaktadır.

Hovenkamp ise (1999 akt. Alpay, 2004) yatay birleşme ve devralmanın aynı coğrafi pazarda faaliyet gösteren veya benzer ürün üreten teşebbüsler arasında gerçekleştiğini ifade

etmektedir. Amerikan Yatay Birleşme ve Devralma Rehberi (Horizontal Merger Guidelines) bölüm 1.0 paragraf 8.de, birleşme ve devralma taraflarının bir veya daha fazla ilgili pazarda birlikte faaliyet göstermeleri halinde, işlemin yatay bir birleşme ve devralma olarak değerlendirileceğini vurgulamaktadır.

Bu konuda Hovenkamp ayrıca (1999 akt. Alpay, 2004) bir birleşme ve devralmanın tam olarak yatay sayılabilmesi için tüketicilerin, taraf teşebbüslerin ürünleri arasında ayırım yapmamaları veya bu ürünler arasındaki farklılıklara tamamen kayıtsız kalmaları gerektiğini belirtmektedir. Örneğin metal kutu ve cam şişe üreticileri arasındaki, acı ve tatlı şarap üreticileri arasındaki, ağır ve hafif metal üreten teşebbüsler ya da bir şehrin kuzeydoğu ve güneybatısında faaliyet gösteren market zincirleri arasındaki birleşme ve devralmaları yatay birleşmeler olarak kabul etmektedir.

Yatay birleşmeler doğrudan doğruya rekabet eden firmaların birleşmesi olduğu için etkin rekabeti en çok tehdit eden birleşme türüdür ve artan piyasa yoğunlaşmasının markalar arası rekabette bir azalmaya neden olacağı şüphesini yaratmaktadır. Piyasadaki rekabeti büyük oranda azaltma ihtimali karşısında, şirket satınalma ve evlilikleri rekabet otoriteleri tarafından kontrol altında tutulmaktadır.⁵ Bu nedenle yatay birleşmeler Rekabet Hukuku otoritelerinin, ilgisini diğer birleşme türlerine göre her zaman daha fazla çekmiştir. İzleyen bölümde yatay birleşmeler Rekabet Hukuku açısından ele alınacaktır.

1.2.2. Rekabet Hukuku Açısından Yatay Birleşmeler

Daha önce değinildiği üzere yatay birleşmeler bir firmanın potansiyel pazar gücünü artırarak fiyatın yükselmesine sebep olabilir. Bu şekilde pazar gücünün artması sonucunu doğurabilecek yatay birleşmeler, bu sonucun önlenmesi amacıyla zaman zaman

⁵ Bu düşüncenin temelinde davranışçı model teorisinde (Structure-Conduct-Performance) kavramlaştırılan yaklaşım yatmaktadır. Bu modelde, piyasa yapılarının piyasadaki rekabet ortamını tek yönlü etkilediği varsayılmaktadır. Yapılan çeşitli ampirik çalışmalarla, piyasa yoğunluğunun göreceli yüksek olduğu sektörlerdeki firma davranışlarının rekabetçi ortamdakilere göre göreceli uzak olduğu belirlenmiş ve bu itibarla tek yönlü ve dar bakışlı bir şekilde oluşturulan anılan modeller, temelinde piyasada belli bir seviyenin üzerinde yoğunlaşma yaratan yapısal değişikliklerin kontrol edilmesi ve yasaklanması öngörülmüştür. Bu sayede piyasa yapısı kontrol edilerek sonrasında yapılması muhtemel anti-rekabetçi davranışların engelleneceği düşünülmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin özüne aykırı olmamakla birlikte, S-C-P Modeli sonrasında yaşananlar ve geliştirilen yeni modeller bu düşüncenin eksik yönlerini ortaya çıkarmış ve özellikle rekabet otoritelerinin yoğunlaşmalara yaklaşım tarzında önemli değişikliklere yol açmıştır. Farklılaşan bu yaklaşımların tespiti ve hem AB hem Türk Rekabet otoritelerinin yoğunlaşma kararlarına yansımaları ve etkileri bu çalışmanın temel sorunsalını oluşturmaktadır.

yasaklamalarla karşı karşıya kalmaktadır. Pepsi-Co.- 7 Up birleşmesi bu şekilde izin verilmeyen birleşmelerin önemli örneklerinden birisidir.

Yatay birleşmeler, pazardaki rakip sayısını azalttığı ve yoğunlaşma oranlarını artırdığı için, rekabet hukuku açısından en çok dikkat edilmesi gereken türdür. Ancak, küçük teşebbüslerin birleşerek büyükler karşısındaki güçlerini artırmaları gibi durumlarda, yatay birleşmeler tam tersi etki doğurarak ilgili pazardaki rekabet ortamına olumlu katkıda bulunabilmektedir.

Yatay birleşmeler bağlamında rekabetin azalması sonucunu doğuracak zararlı etkiler, birleşen firmaların tek taraflı hâkimiyeti (unilateral effect) ve/veya birleşme sonrasında piyasadaki oyuncuların sayısının azalmasının etkisiyle birlikte-işbirliği sağlayıcı koordinasyon tehlikesinin (coordination effect) baş göstermesi gibi iki şekilde ortaya çıkabilir. Tek taraflı etki, genellikle yatay yoğunlaşmalar için kullanılmakta⁶ ve pazardaki rakip sayısında azalmaya yol açan ve yoğunlaşma oranlarını artıran sonuçları itibarıyla, taraf firmaların yeni oluşum ile arzı kısırarak fiyatları yükseltebilme gücüne ulaşmasını ifade etmektedir. Bir başka deyişle, yoğunlaşma sonrasında söz konusu firma, fiyatlarını yoğunlaşma öncesine göre artırabilme imkânına sahip oluyorsa bu durumda tek teşebbüs hâkimiyetinden (single firm dominance) ya da tek taraflı etkiden (unilateral effect) söz edilmektedir. Fiyatları artırabilme konusu, yoğunlaşmaların rekabetçi yapıya olan en önemli olumsuz etkisi olmakla birlikte, AB Komisyonu bundan da ileri giderek, yoğunlaşma sonrası firmaların pazara girişleri kontrol edici-engelleyici olma özelliğe (gate-keeper role) sahip olup olmadıklarına da bakmaktadır.⁷ Bu durum sadece tekel kârı elde etme olasılığıyla değil, zaman içerisinde tüketici seçimlerindeki azalmayla da ilgilidir. Ayrıca; tüketicilere uzun dönemde zarar verecek teknik gelişmelerin (innovation) kısıtlanması da Komisyon'un konuyla ilgili önem verdiği hususlardandır (Monti, 2000).

Tek taraflı etki, iki yakın rakip ürünün aynı ortak mülkiyet altına alınması durumunda ortaya çıkar (Hoehn, Langenfeld, Meschi ve Waverman, 1999 akt. Öztunalı, 2003) ve rakip firmaların davranışlarına etkisi olmadan, birleşme sonrası ortaya çıkan firmanın fiyatlarını artırma güdüsüne işaret eder. Ürünler farklılaştırılmış olduğunda iki firma arasındaki

⁶ Tek teşebbüs hâkimiyeti bazı durumlarda dikey yoğunlaşmalarda da ortaya çıkabilmektedir.

⁷ *The Coca-Cola Company/Carlsberg*, IV/M833 (1997) [1998] OJ L145/41.

MSG Media Service, IV/M469 [1994] OJ L364/1.

Nordic Satellite Distribution IV/M490 (1995) [1996] OJ L53/20.

birleşme; birinci firmanın ürününe ilişkin yakın ikame yaratır ve diğer firmaların satışlarında bir azalma olmaksızın birleşen firmanın fiyatlarının artmasını sağlar. Bu durum geride kalan rakiplerin fiyat artışı avantajını elde etmek amacıyla ürünlerini değiştirmekte güçlük çekmeleri durumunda meydana gelir.

Farklılaştırılmış ürün pazarlarında işbirliği etkilerinin tek taraflı etkilerden daha az önemli olduğu belirtilmektedir (Motta, 2000). Yoğunlaşma işlemi öncesinde birbirinin yakın ikamesi olması bağlamında alternatifi olan alıcılar, yoğunlaşma işlemi sonrasında bu alternatiflerin sayısında azalma yaşayacaktır. Tek yanlı etkinin şiddetini artıran faktörlerin başında yoğunlaşmaya taraf olan firmaların ürünlerinin birbirine olan yakınlığı gelmektedir. Bu bağlamda, rakip firmaların ürünlerinin yoğunlaşmaya taraf olanlarınkine yakınlık derecesi de önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır (Bishop ve Walker, 1999). Bununla birlikte, böyle bir birleşme sonrasında birleşen firmaların fiyatını artırması, uzun dönemde, rakip firmaların da fiyatlarını artırması sonucunu doğurabilecektir.

Birleşmeden sonra pazarda çok az firmanın kaldığı ve hiç birinin tek başına hâkim olarak kabul edilecek pazar gücüne sahip olmadığı düşünüldüğünde, bunların işbirliği içine girmesi olasılığı çok düşüktür. Bu gibi durumlarda eğer hiçbir etkinlik artırımı yoksa birleşen firmalar tek taraflı olarak fiyatlarını artıracaklar ve bu birleşme çok zararlı olacaktır⁸ (Nera, 1999).

Öte yandan, ürünün tamamen homojen olduğu durumlarda da, tek yanlı etkinin şiddetinin büyük olması mümkündür. Şöyle ki; yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüsler dışındaki teşebbüslerin üretim kapasiteleri düşükse; yoğunlaşmanın fiyatlar üzerindeki etkisi de tek yanlı olarak büyük olabilir. Çünkü belli bir talebi olan alıcıların, ürünü diğer üreticilerden tedarik etme olanağı azalmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesinde ve 1997/1 sayılı Tebliğ'de tanımlanan hususlar tek teşebbüs hâkimiyetine ilişkindir. Öte yandan, AB Mevzuatı'nda da (4064/89 sayılı Tüzük) birlikte hâkimlik durumlarının kontrolüne ilişkin açık hükümler bulunmamaktadır. Ancak uygulamada, özellikle oligopol yapıdaki pazarlarda meydana gelen birleşme ve devralmaların, pazar yapısında meydana getirdiği değişikliklerin teşebbüsler açısından açık veya kapalı işbirliği sağlayıcı (tacit collusion-explicit collusion) davranışlara uygun zemin hazırlayabildiği görülmüş ve bu

⁸ Bugüne kadar AT'nin birleşmelere ilişkin politikası bu gibi birleşmeleri yasaklamamaktadır. 4064/89 sayılı Tüzük'ün 2 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan yasaklama: "...hakim durum yaratılması ya da güçlendirilmesi..." şartına bağlanmış olması nedeniyle Tüzük altında rekabete aykırı neticeleri olan ve fiyatların artmasına sebep olacak birleşmeler bu sebeple engellenememekte; birleşmeye izin verilmemesi hakim duruma ilişkin bulgular gerektirmektedir. Bu sebeple AT birleşme kontrollerinde büyük bir açık bulunmaktadır. Hakim durum yaratmayan ya da güçlendirmeyen firmaların tek taraflı olarak fiyatlarını arttıracığı birleşmelere yasaklama getirilemeyecektir (Korah 1999, 337). Başka bir ifade ile refah açısından zararlı olabilecek bir birleşmenin hakimiyet yaratmaması sebebiyle, ortak pazara uygunluğu deklare edilecektir.

durumun önüne geçilebilmesi amacıyla mevcut hükümler daha geniş yorumlanarak "birlikte hakimlik" durumlarına ilişkin oluşumların da kontrol altına alınması sağlanmıştır.

Birleşmeler konusunda en yeni düzenlemeleri içeren 1992 tarihli Amerikan Birleşme Rehberi, rekabet otoritelerinin aynı zamanda birleşme sonrası oluşan firmanın tek tarafı olarak pazar gücünü kullanmaya muktedir olup olmadığına yönelik analizler yapması gerektiğini belirtmektedir. Birleşme sonucu oluşan firma, taraf firmaların toplam karlarından daha fazla karlılık içinde olmakla birlikte; birleşmeye taraf olmayanlara da fayda sağlayabilmektedir. Taraf olanların fiyatları artırması ya da arzı kısıtlaması pazardaki fiyatları yükseltecek ve bu durum rakiplerin de faydasına olacaktır. Eğer firmaların rekabetçi yapılarını değiştirecek herhangi bir etkinlik⁹ kazanımı olmazsa birleşmeye taraf olanlar kadar olmayanlar da fayda sağlayacaktır. Bu nedenle anılan türdeki birleşme tüketici faydasını azaltmakta ancak üretici faydasını artırmaktadır.

Günümüzde birleşme politikasının temel endişelerinden biri, yatay birleşmelerin firmaların karı arttırmak amacıyla fiyat tespiti ve üretim kısıtlamasına yönelik açık (explicit) ya da zımni (tacit) anlaşmalar yapmalarına yol açmasıdır. 1992 Amerikan Birleşme Rehberi bütün bu davranışları “koordine edilmiş etkileşim” terimiyle ifade etmiştir. Bu etkiler, bireysel firmaların davranışlarından ziyade piyasadaki bütün firmaların davranışının bir sonucudur. Dolayısıyla tek yanlı etkilerin aksine, koordine edilmiş etkiler, birleşen firmaların yanı sıra piyasadaki diğer firmalara da bağlıdır.

Koordine edilmiş (veya işbirliğine dayanan etkiler) daha ziyade *homojen mal piyasalarında* görülmektedir. Az sayıda firmanın olduğu, yüksek giriş engellerinin bulunduğu ve ürün çeşitliliğinin az olduğu bu tür piyasalarda firmalar arasındaki etkileşim büyük önem taşımakta, piyasa dengesi rekabetçi dengeden ciddi şekilde uzaklaşmakta ve özellikle firmalar arasındaki birleşmeler yüksek fiyatla sonuçlanabilmektedir. Ürünlerin farklılaşmadığı yani homojen olduğu bu tür piyasaların gizli veya açık bir şekilde işbirlikçi hale gelmesi daha

⁹ Korah (1999, 337)’a göre: “...refahın artmasına sebep olacak birleşmelere izin verilmemesi de AT birleşme politikasındaki başka bir çarpıklıktır.”. Nedeni ise, AT uygulamalarında etkinlik artırımı hesaplamalarının eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Korah (1999, 337)’a göre: “...bugüne kadar AT Birleşme Tüzüğü’nün etkinlik kazanımını dışladığı açık değildir. Lafzına bakıldığında açıkça ne etkinlik savunmasına izin verilmekte ne de kural dışı olduğu belirtilmektedir. Tüzüğün 1.1 (b) maddesi birleşmenin değerlendirilmesinde Komisyon’un diğer unsurlarla birlikte ‘... nihai ve ara ürünlerin müşterilerinin faydaları ve rekabete engel oluşturmayacak yapıda tüketicilere avantaj sağlayacak iktisadi süreç ve teknolojik gelişmeyi’ dikkate alacağı belirtilmektedir.

mümkündür ve dolayısıyla birleşme sonrası etkileri öngörebilmek açısından piyasa payları, bu tür piyasalarda tek başına yeterli olmasa da iyi birer göstergedir.

Koordine edilmiş etkileşim kavramı, hem açık bir fiyat tespitini hem de zımnî oligopol davranışını kapsamına almaktadır. Rehberdeki bu yeni terim “oyun teorisi”nin birleşme analizlerindeki önemini de arttırmıştır. Oyun teorisi, tarafların açık bir anlaşmaya varamadıkları durumda firmaların diğer firmaların davranışlarına verdikleri rasyonel tepkilerle ilgilenmektedir. Firmaların anlaşmaya varabildikleri durum ise açık bir işbirliği durumu olup, kartel analiziyle özdeş bir analiz gerektireceği için farkedilmesi ve yaptırım uygulanması daha kolay olacaktır.

Koordine edilmiş etkiler birleşen firmaların yanısıra piyasadaki diğer firmalara da bağlı olduğu için bu etkileri anlamak için oligopol modellerine bakmak gerekecektir. Bazı oligopol modelleri oligopol davranışını sadece karşılıklı bağımlılığın (interdependence) varlığıyla açıklarken, bazıları işbirliği (collusion) süreciyle açıklamaktadır. Bu noktada sadece işbirliğine dayanan oligopol teorilerine değinilecek, karşılıklı bağımlılıkla açıklanan oligopol teorisi (Cournot teorisi) göz ardı edilecektir. Çünkü 1992 Birleşme Rehberinde yer alan koordine edilmiş etkiler kavramı, çeşitli zımnî davranış şekillerini içermekle birlikte, bütün oligopolistik davranışları içermemektedir. Koordine edilmiş etkileşim ile diğer oligopolistik bağımlılık şekilleri arasındaki fark, koordine edilmiş etkileşimin rakiplerin katılımını gerektirmesidir. Oysa klasik Cournot oligopolü türündeki karşılıklı bağımlılıkta katılım şart değildir (Dennis,1993).

Oligopolistik bağımlılığın Cournot’un öne sürdüğü ve rakiplerin katılımını gerektirmeyen karşılıklı bağımlılık durumu dışında kalan başka bir yüzü daha vardır: İşbirliği. Cournot’un oligopolcülerin karşılıklı bağımlılıklarının farkında olup buna göre davrandıkları düşüncesinden yola çıkarak Edward Chamberlin (1933, akt. Kulaksızoğlu 2003) işbirliğine dayalı farklı bir analiz geliştirmiştir. Buna göre, eğer oligopol üyeleri kolektif karların işbirliği yoluyla maksimize edilebileceğinin farkındaysa, iletişime girmeksizin dahi işbirliğine gitmeleri (tacit collusion) ve ortak karlarını maksimize etmeleri mümkündür. Yeterince az sayıda firmanın bulunduğu kritik bir piyasa yoğunlaşması düzeyinde firmalar kendi satışlarının toplam piyasa satışları ve piyasa fiyatı üzerindeki etkisini dikkate almaya başlayacak ve kendi üretimlerini kontrol ederek bütün rakipler açısından fiyatı yükseltme konusunda işbirliğine gitmeyi isteyecek, bu konuda kendi kendine bir sorumluluk yüklenecektir. Mesela, firmalar fiyat indirdiklerinde rakiplerin de aynı şeyi yapacağını farkında olduklarından fiyat indirimine gitmeyeceklerdir. Böylece endüstri bir kartel gibi

davranarak üretim kolektif karları maksimize edecek kadar kısılacak ve piyasa için yarışmak yerine piyasayı paylaşmak gündeme gelecektir. Ortada açık bir anlaşma olmadığı halde bireysel çıkarlar bunu sağlamaktadır. Dolayısıyla açık işbirliği (explicit collusion) gibi fiili bir anlaşmanın bulunduğu durumların aksine, zımni işbirliğinde (tacit collusion) firmaların iletişime dahi girmeleri gerekmemektedir. İşbirlikçi davranmaktan kazanç sağlayacaklarını farketmeleri ve ortak karlarını birbirlerinin davranışlarını dikkate alarak maksimize etmeleri yeterli olmaktadır. Yani zımni işbirliğinde işbirlikçi sonucu oluşturmaya yönelik herhangi bir çaba yoktur, rekabetçi fiyat ve miktar dengesinden sapılmasının nedeni fiili bir anlaşma yerine firmaların karşılıklı etkileşimleridir.

Teorik çalışmalar firmaların zaman içine yayılan karşılıklı etkileşimlerinin tek seferlik etkileşimlere kıyasla karı daha çok arttırmalarına neden olacağını öne sürmekle birlikte koordinasyon ve iletişim zorlukları uygulamada teorik alanda ele alındığından daha fazla olduğu için zımni işbirliği durumunda toplam endüstri karı yine de monopol ya da tam bir kartel durumundakine kıyasla daha düşük olmaktadır. Dolayısıyla işbirliğine dayanan davranışın sonuçları monopolden çok daha kötü olabilir. Birincisi, büyük ve etkin firmalar kapasitesinin altında üretebilirken, etkin olmayan firmalar da piyasada kalabilmektedir. Bu fiyatları daha da arttırmaktadır. İkincisi, işbirlikçi anlaşmaları denetlemek çok masraflıdır ve yukarıda da değinildiği gibi kimsenin cayma yapmadığından emin olmak için iyi bir gözleme (monitoring) faaliyeti gerektirmektedir (Baumol,1992).

Konuya birleşmeler açısından bakıldığında, birleşmelerin de piyasanın yapısını değiştirmek suretiyle açık işbirliğine dayanmayan anti rekabetçi sonuçlara yol açmasının mümkün olduğu söylenebilir. Zımni işbirliği durumunda yapılması gereken yapısal bir birleşme politikası gütmek iken açık bir işbirliği durumunda caydırıcı bir ceza verilmesi uygun olacaktır (Rule ve Meyer, 1990). Çünkü zımni işbirliği durumunda anti rekabetçi zımni davranışla normal efektif rekabet arasındaki farkı anlamak güç bir iştir.

Koordine edilmiş etkilere ilişkin endişelerin ağır bastığı davalara örnek Avrupa'dan verilebilir. Avrupa Komisyonu'nun koordine edilmiş etkileri uygulamaya teşebbüs ettiği ilk karar *Nestle/Perrier* birleşmesidir¹⁰. Komisyon ortaya çıkacak Nestle-Perrier ile sektördeki diğer öncü firma BSN arasındaki birleşme sonrası ilişkinin rekabetçi olmaktan çok işbirliğine dayalı olacağını iddia etmiştir. Komisyonun bulgusuna göre Nestle-Perrier ve BSN Fransa'da şişe suyu piyasasında birlikte hâkimiyet konumundaydı. Sonuç olarak Nestle'nin bazı markaları bağımsız bir üreticiye devretmesi koşulu getirilmiştir. Nestle 9 markayı Castel'e satarken Volvic markasını da BSN'ye satmıştır.

¹⁰ Case IV/M190 [1993] 4 C.M.L.R. 17; [1992] O.J. L356/1.

1.2.3. Dikey Birleşmeler

Üretim zincirinin üst ya da alt bölümünde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen yoğunlaşmalar, dikey yoğunlaşmalar olarak adlandırılmaktadır. Örneğin, bir gazetenin gazete dağıtım firması ya da bir demir-çelik fabrikasının demir madeni satın alması dikey boyutta gerçekleşen yoğunlaşmalardır.

Dikey birleşmeler, bir mal veya hizmet üretiminin farklı aşamalarında yoğunlaşmış firmaların birleşmesi olarak tanımlanabilir. Davut (1994), dikey bütünleşmeyi şu şekilde açıklamaktadır:

Dikey bütünleşme, üretim sürecinin birbirini takip eden aşamalarındaki girdi-çıkıtı (input-output) alışverişinin piyasa yerine firma içinde gerçekleştirilmesi durumunu ortaya çıkarır. Üretimde birbirini takip eden bu aşamalar, dikey bütünleşmeyi gerçekleştiren firmanın sahipliğinde ve kontrolü altındadır.

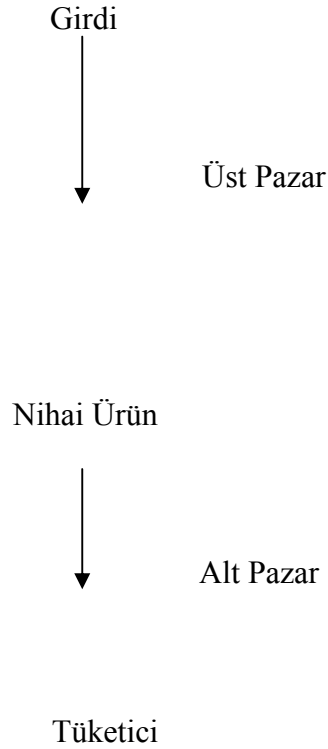
Hovenkamp (1999)'a göre, dikey bütünleşme bağımsız iki firmanın birleşmesi, bir firmanın dikey ilişkili diğer alanlara doğru genişlemesi veya bir firmanın başka bir firma ile davranışlarının belli yönlerini koordine edebilecekleri uzun dönem sözleşmelere girmesi şeklinde olabilir.

Türkkan, (2001), dikey birleşmelerin hammadde veya ara malı üreten firma ile nihai malı üreten firmanın veya üretim ve pazarlama firmalarının birleşmesi olduğunu ifade etmektedir. Areeda ve Kaplow (1997 akt. Çınaroğlu, 2003), sağlayıcı ve alıcı firmalar arasında gerçekleşen birleşme ve devralmaları dikey işlemler olarak tanımlamaktadır. Sullivan ve Grimes (2000 akt. Alpay, 2004)'e göre ise dikey birleşme ve devralmalar birbirine hammadde ve ara ürün sağlayan teşebbüsler arasında gerçekleşmektedir.

Warren-Boulton (2002), dikey kontrolü dikey bütünleşme ve birleşmeyi de içeren daha geniş bir kavram olarak kullanmaktadır. Dikey kontrol, dikey ilişkili pazarlara doğru dikey bütünleşme, münhasır dağıtım ve münhasır satın alma anlaşmaları, satıcının bir ürünün satışını başka bir ürünün de kendisinden alınması koşuluna bağlayan anlaşmalar, alıcıyı bütün ürün çeşitlerinden almaya zorlayan anlaşmalar (full-line forcing), yeniden satış fiyatı tespiti gibi değişik yollarla sağlanabilir.

Üretimin iki veya daha fazla ayrılabilir aşamasının tek bir firma altında birleştirilmesi olan dikey bütünleşme, ya farklı aşamalardaki bağımsız firmaların birleşmesi ya da üretimin bir aşamasındaki firmanın diğer aşamaya da genişlemesi (de novo) ile olur. Genellikle, bir

ürünün nihai tüketiciye ulaşmaya kadar geçirdiği üretim süreci yukarıdan aşağıya doğru bir sıra takip edilerek, nihai tüketiciye daha yakın olan aşamalar alt pazar (downstream), girdiye daha yakın aşamalar ise üst pazar (upstream) olarak tanımlanır. Alt pazardaki firma üst pazarda da faaliyet göstermeye başlıyorsa geriye, üst pazardaki bir firma alt pazarda da faaliyet göstermeye başlıyorsa ileriye doğru dikey bütünleşmeden söz edilir.¹¹



Dikey birleşme bu dikey kontrol şekillerinden sadece biri olmakla birlikte, dikey ilişkili üretim aşamalarına doğru içsel genişlemeden sonra en etkili dikey kontrol şekli olarak değerlendirilebilir.

Firmaları sağlayıcı ve ya dağıtıcıları ile birleşmeye iten sebepler nelerdir? Dikey bütünleşmenin sağlayacağı avantajlardan ilki geriye doğru birleşmelerde üretici firmanın tedarik kaynaklarına sahip olması ve sağlayıcıların verebileceği zararların azaltılmasıdır. İleri doğru birleşmede ise ürünün piyasaya çıktığı ve belki de en karlı olan noktaya sahip olmaktır.

¹¹Ancak bu ayırım her zaman kesin olmamaktadır. Çünkü ileriye ve geriye eşanlı dikey bütünleşme olabilir. Örneğin, otomobil üreticisi bir firmanın parça üretimi alanına girmesi durumunda üretilen parçalar hem montajda (üst pazar) hem de tamirde (alt pazar) kullanılabilir (Warren-Boulton, 2002:5).

Stigler (1983), Adam Smith'in işbölümünün pazarın büyüklüğü ile sınırlı olduğu teoremine dayanarak endüstrinin hayat seyri olarak bilinen bir teori geliştirmiştir. Bu teoriye göre; endüstrilerin gelişimine bakıldığında, yeni gelişen endüstrilerde firmaların yeni türde veya yeni özelliklere sahip girdilere gereksinimi olacağından bütün aşamaları içsel olarak kendilerinin gerçekleştirmesi gerekecektir. Endüstri belli bir büyüklüğe ulaştığında, üretim aşamaları bölünmeye ve uzmanlaşmış birimlere devredilmeye başlayacak, ancak endüstri küçüldükçe yan endüstriler de küçülecek ve hayatta kalabilen firmalar artık bağımsız firmaları destekleyebilecek düzeyde faaliyet gösteremeyeceklerinden üretim fonksiyonlarını yeniden düzenlemeye başlayacaklardır. Ayrıca, tekeller veya kamusal düzenlemeler nedeniyle fiyat mekanizmasının başarısız olduğu durumlarda da firmaların dikey bütünleşmeye gitme eğilimleri olabilecektir.

Dikey bütünleşmeyi ilk defa Coase tarafından geliştirilmiş olan "işlem maliyetleri ekonomisi" çerçevesinde inceleyen Williamson (1975), bir firmanın işlem maliyetleri dolayısıyla bağımsız teşebbüslerle işlem yapmasının rasyonel olmayacağını, piyasada gerçekleştireceği işlemleri kendi organizasyonu içerisinde gerçekleştirirse bu maliyetlerden kurtularak etkinlik¹² sağlayacağını öne sürer. Bütünleşmemiş bir firma, alıcı ve satıcılarla ilişki kurabilmek için bir araştırma ve sözleşme maliyetine katlanmak zorunda kalacaktır. Oysa alım satım işlemlerini içselleştiren firma oldukça farklı bir işlem maliyetine katlanacaktır. Firmalar, işlemlerini işlemsel aygıtların kullanım maliyetini en aza indirgeyecek şekilde yapılandırmak eğilimindedirler.

Williamson (1981), Klein ve diğerleri (1978), Perry (1989), ve Katz (1991)'a göre dikey bütünleşme işlem maliyetlerini azaltarak etkinlik yaratır. Ayrıca, belirli şartlar dâhilinde dikey birleşmenin çıktuları, fiyatları ve birleşen firmaların karlarını artırarak örneğin bir kazan-kazan durumu oluşturarak ekonomik etkinliği artıracığı umulmaktadır. Bu görüşe göre piyasa işlemlerine dayanmanın çok riskli ya da güvenilmez olduğunun düşünüldüğü durumlarda bir birleşme, ölçek veya kapsam ekonomisi yakalayarak, üretim, fiyatlama ve pazarlama

¹²Statik ve dinamik etkinlik olmak üzere iki tür etkinlik tanımlanabilir. Statik etkinlik, mal ve hizmetlerin en düşük maliyetle üretilmesini ifade eden üretim etkinliği ile toplumdaki bir bireyin refahını düşürmeden diğerinin refahını yükseltmenin mümkün olmadığı "pareto etkinliği"ni ifade eden dağılım (allocative) etkinliğinden oluşur. Dinamik etkinlik ise, kaynakların uzun dönemdeki dağılımı ile ilgili olarak maliyetleri düşüren, kaliteyi artıran ve piyasaya yeni tür mal ve hizmetlerin sunumunu sağlayan yeniliklerin gerçekleşebilmesidir.

kararlarının dışsallıklarını içselleştirerek, riski çeşitlendirerek, piyasayı veya sağlayıcıları ikna ederek tahsisat etkinliğini azaltabilir.

Chicago Okulu iktisatçıları da benzer şekilde, bir firmanın piyasada gerçekleştireceği işlemlerin maliyetleri ile iç organizasyon maliyetlerini karşılaştırdığında, işlem maliyetleri organizasyon maliyetlerinden yüksekse, bu firmanın izleyeceği en iyi stratejinin dikey bütünleşme olacağını savunurlar. Genellikle dikey kontroller ve bu kontrol şekilleri arasında da özellikle dikey birleşmeler iç organizasyon maliyetlerinin fiyat mekanizmasının kullanıldığı işlem maliyetlerinden daha düşük olması sebebiyle avantajlıdır. Buna göre, firmalar tek taraflı eylemleri ile pazar gücü elde edemeyecekleri için dikey stratejiler üretim etkinliğini artırır ve firmaların üretimi sınırlayabilmelerini sağlayacak nitelikte bir pazar gücü elde etmelerine neden olamaz. Çünkü, firmanın üretimi sınırlaması pazar payına bağlıdır ve pazar payını dikey birleşmeler değil yatay birleşmeler artırır (Schmidt ve Rittaler, 1998).

Firmaları dikey birleşmeye iten bir diğer neden, vergiler ve yasal düzenlemelerdir. Eğer firmalar karlarından çok yüksek vergiler ödüyorsa bu vergilerden, karlarını görece daha az vergilendirilen ürün hattına kaydırarak kaçınabilecektir. (Oster, 1999). Benzeri fırsatlar bazen sınır ötesi dikey birleşmeleri de teşvik etmektedir. Vergilendirmeden kurtulma ile bağlantılı olan bir başka birleşme nedeni de regülasyondan kaçınmadır. Regülasyona tabi olan endüstrilerde dikey bütünleşme bu düzenlemelerden kaçınmayı kolaylaştırarak daha fazla kar elde edilmesini sağlayabilir.

Dikey birleşmenin motive edicilerinden bir diğeri de bilgiye ulaşma ve artırmadır. Bazen firmaların birisi firma içinden diğeri firma dışından olmak üzere iki sağlayıcısı bulunması organizasyonun elde edeceği bilgide bir artış sağlar. Sınırlı da olsa girdiyi üretebilecek küçük bir bölümün firma içerisinde muhafaza edilmesi ilgili bilginin elde edilmesine yardımcı olacaktır. Bu gibi durumlarda kısmi dikey bütünleşme firmanın sağlayıcılarıyla pazarlık gücünü artıracaktır.

1990'larda ortaya çıkan ve birleşmelerin uzun dönemdeki etkileri ile dinamik etkinliklere önem veren Post-Chicago yaklaşımına göre ise, bazı durumlarda dikey birleşmelerin rekabet karşıtı etkisi olabilecektir. Özellikle, dikey bütünleşmenin fiyat ayırmacılığını kolaylaştırdığı veya tekelci firmanın kaldıraç etkisi (leverage effects)¹³ ile mevcut veya yeni firmaların tehdidini ortadan kaldırayabileceği durumlarda, dikey sınırlamalar ve dikey birleşmeler tehlikeli

¹³Kaldıraç etkisi bir pazardaki pazar gücünün bir başka pazardaki satışları etkilemesi olarak tanımlanır.

olabilir. Bu okul iktisatçıları genel olarak, eksik rekabet piyasalarında oyun teorisi analizleri ile firmaların stratejik davranışlarının rekabeti azaltabileceğini göstermeye çalışmaktadırlar (Gal, 2000).

Yaygın olarak dikey bütünleşme sebebi kabul edilen konular riskin azaltılması (Porter, 1985), birleşen firmaların yenilik ve farklılaşma yeteneklerinin artması), bilgi ve örgütsel yapıların değiş tokuşundan kaynaklanan etkinlik artışı (Porter, 1985), ve birleşen firmaların piyasadaki pozisyonlarını birleştirmeleridir (Porter ve Perry, 1985). Konuya hukuki açıdan yaklaşan Bork (1978) ve Posner (1976) dikey bütünleşmenin yalnızca teknolojik etkinlik nedeniyle gerçekleştiğini çünkü birleşme öncesi dönemden ne daha fazla ne daha az tekelleşme oluşturmayacağını iddia etmektedirler. Dolayısıyla dikey bütünleşmelerin yasaklanmaması gereğini iddia ederler.

Dikey birleşmelere endüstrilerin yaşam seyri teorisi çerçevesinde ve piyasa aksaklıklarından kaynaklanan rasyonel davranışlar olarak bakan Stigler (1968), üretim sürecinin en az bir aşamasında pazarın önemli derecede kontrolü söz konusu ise bu davranışların masumluğunu kaybedebileceğini belirtir. Çünkü dikey bütünleşmiş bir üretim sürecine giriş için artan sermaye gereksinimleri, potansiyel rakiplerin dışlanmasına yol açabilecek veya dikey bütünleşme fiyat ayırmacılığı için bir araç olarak kullanılabilir. Bu tür durumlarda dikey birleşmelerin engellenmesi gerekir. Çalışmanın bundan sonraki bölümünde dikey birleşmeler Rekabet Hukuku açısından ele alınacaktır.

1.2.4. Rekabet Hukuku Açısında Dikey Birleşmeler

Bir müşteri ile bir üretici birleştiği zaman firma başka bir üretim aşamasına katılmakta, ancak her iki piyasada da rekabet düzeyi değişmemektedir. Hem beton hem de kum piyasalarında hala aynı sayıda rakip vardır; sadece mülkiyet el değiştirmiştir. Buna rağmen dikey birleşme durumlarında rekabet başka şekillerde etkilenebilir. Dağıtım zincirindeki iki firma artık tek firma haline gelmiş, birbirleri için bir arz ve talep kaynağı yaratmışlardır. Bu entegrasyon sayesinde firma entegre olmayan firmalara kıyasla, ölçek ekonomileri, dağıtım etkinlikleri ve azalan işlem maliyetleri gibi avantajlara sahip olacaktır. Dolayısıyla dikey birleşme, ilgili markanın etkinliğini arttırmak yoluyla marka içi rekabeti de arttırabilmektedir. Rekabeti sürdürürebilmek için diğer firmaların da entegre olması gerekecektir.

Bunun yanısıra her iki piyasa düzeyindeki bu tür birleşmeler, diğer rakipler açısından rekabet imkânını ortadan kaldırıyor, yani piyasayı diğer rakiplere kapatıyorsa (foreclosure) örneğin

diğer üreticiler ürünleri için artık bayi bulamıyorlarsa anti rekabetçi sonuçlara yol açabilirler. Dolayısıyla dikey birleşmelerin rekabet karşıtı etkilerinin başında piyasanın rakiplere kapatılması olasılığı gelmektedir (Rodger ve MacCulloch, 1999). Mesela devralan firma devralınan firmaya satış yapıyorsa, diğer üreticilerin artık bu firmaya satış yapma imkânı kalmayacaktır. Benzer şekilde devralan firma artık devralınan firmanın ürününü satın alıyorsa, devralan firmanın rakipleri gereksinimlerini artık büyük ölçüde devralınan firmadan karşılayamayacak ya da karşılasalar bile ürünü başka yerden getirtme maliyetine denk gelecek şekilde daha yüksek bir fiyat ödemek zorunda kalacaklardır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu argümanın iki piyasadan en az birinde önemli bir piyasa gücü bulunmasına dayandığıdır. Eğer her iki piyasa da rekabetçiye, fiyatlar her iki piyasada da marjinal maliyete eşit olacağından, artan dikey bütünleşme ve piyasanın rakiplere kapatılması olasılığının etkinlik üzerinde herhangi bir olumsuz etkide bulunması mümkün olmayacaktır. Hatta, her iki firma da kendi piyasasında monopol gücüne sahipse (bilateral monopol) çifte marjinalizasyon probleminden¹⁴ ötürü dikey bütünleşmenin etkinlik üzerinde pozitif bir etkisi olacaktır (Waldman ve Jensen, 1998). Piyasanın kapatılmasına diğer bir örnek bir imalatçının bir perakendeciye satın alması ve perakendeciye kendi ürünlerini satması için baskı yapmasıdır. Bu durumda piyasa perakendecinin daha önce temsil ettiği rakip imalatçılara kapatılacaktır (Bork, 1993). Piyasanın kapatılması teorisi aslında daha genel olan ve rakiplerin etkinlik dışı araçlarla piyasadan dışlandığını varsayan dışlayıcı davranışlar teorisinin bir alt kategorisidir.

¹⁴ Çifte marjinalizasyon problemi: Bu problemi anlamak için piyasa gücüne sahip dikey ilişki içindeki iki firmayı düşünelim. Bunlardan imalatçı marjinal maliyetinin üzerine bir mark-up ekleyerek toptan fiyatını belirlerken, perakendeci input fiyatının (yani toptancı fiyatının) üzerine bir mark-up ekleyerek perakende fiyatını belirlemektedir. Dolayısıyla perakende fiyatı marjinal maliyetin üzerine iki kere mark-up yaparak belirlenmiş olmaktadır. Bu durum imalatçının ürünü açısından dah yüksek fiyat ve daha düşük üretim anlamına gelmektedir. Bu nedenle imalatçı, koyduğu toptan fiyatı veriyken perakendecinin yeniden bir mark-up yapmasını istemeyecektir. İmalatçının perakendeciye getireceği dikey bir kısıtlama hem imalatçının karını hem de tüketicinin refahını arttıracaktır (imalatçı yerine perakendecinin kısıtlama getirdiği bir durum da düşünülebilir; böyle bir durumda tüketici refahı yine artacaktır. Tek fark bu sefer perakende fiyatın rekabetçi fiyatın üzerinde gerçekleşecek olmasıdır). Kullanılabilecek iki tür dikey kısıtlama sözkonusudur: İmalatçı ya perakendecinin marjinal maliyetinin üzerinde fiyat koymasına kısıt getirebilir ya da perakendecinin kendisinden alması gereken miktarı perakende fiyat perakendecinin marjinal maliyetine incek şekilde belirleyebilir. Eğer perakendecinin piyasa gücü olmasaydı ve perakende sektörü zaten rekabetçi zeminde işleyen bir piyasa olsaydı dikey kısıtlamaya gerek kalmayacaktı. Dikey bir birleşme bu türden bir çifte marjinalizasyon problemini ortadan kaldırabilmekte ve sayılan türden kısıtlamalara ihtiyaç kalmamaktadır (Bishop ve Walker 1999, paragraf 4.28).

Dikey bütünleşmelerin ayrıca sermaye girişine engel getirmesi, fiyat daralmasıyla sonuçlanması ve işbirliğini kolaylaştırması, firmalar arası işbirliğini sağlayarak oligopolistik davranışa yol açması, potansiyel rakiplerin girişini engellemesi gibi etkileri de vardır. Dikey entegrasyon, girişler açısından mutlak sermaye gereksinimini arttırmak suretiyle girişleri zorlaştıracaktır. Dikey entegrasyonun daha alt bir üretim aşamasında girişe engel olduğu durumda, yeni girecek firma her iki aşamada da faaliyet göstermek zorunda kalacaktır. Bu da giriş açısından gerekli olan sermaye miktarını zorunlu olarak arttıracaktır. Buradaki giriş engelleri üretimin iki aşamasına da katılmaktan kaynaklanmaktadır ve dikey entegrasyon bu yolla artan piyasa gücüne katkıda bulunabilmektedir. Eğer bir aşamaya yeni giren firma gereksinimini diğer bir dikey aşamadaki bağımsız bir firmadan maliyetsiz alabilseydi, dikey entegrasyonun girişi engelleyici etkisi olmayacaktı. Endüstrideki dikey entegrasyon eğiliminin altında yatan neden budur.

Dikey bütünleşmeye giden firmalar, bütünleşmemiş rakiplerini üst pazardaki hammadde veya alt pazardaki müşteri kaynaklarından dışarlarsa, rakip firmalar ya bütünleşmeye gitmek ya da pazardan çıkmak zorunda kalacaklardır. Bu da dikey bütünleşmenin etkilediği pazar aşamalarından herhangi birine yeni girecek firmaların başarılı olabilmesi için dikey bütünleşmesini gerektirecektir. Dolayısıyla, pazarları önemli derecede kontrol eden firmaların dışlayıcı davranışları hem mevcut hem de potansiyel rakiplerin maliyetlerini birbirine bağlı olarak yükseltebilmekte, bunun sonucunda da pazar gücünün elde edilmesine veya sürdürülmesine elverişli koşullar yaratabilmektedir. Yoğunlaşmanın ve giriş engellerinin yüksek olduğu pazarlardaki dikey birleşmeler sonucu hem pazarların mevcut rakiplere kapatılarak hem de potansiyel rakipler açısından giriş engelleri artırılarak bir hâkim durum yaratılabilecektir. Bu da Rekabet otoritelerinin başlıca ilgi alanına girmek demektir. AB Komisyonu tarafından ayrıntılı incelenen *Alcoa/Reynolds*¹⁵ olayı, bu konuda örnek teşkil edebilecek önemli bir dikey birleşme işlemidir.

Fiyat daralması etkisi ise downstream bir firma monopol gücüne sahipse ve maliyet-artı oranında bir regülasyona tabiyse görülecektir. Bu durumda regüle edilen firma, karını birkaç faaliyete yaymak için bir üreticiyi devralma yoluna gidebilecektir. Bu sayede monopolcü firma bütün karı örneğin beton satışlarından elde etmek yerine karların bir kısmını kumu

¹⁵Comp/M.1693 -Alcoa/Reynolds (2000)

yüksek fiyattan almak yoluyla kum şirketine transfer edebilir. Regüle edilen endüstrilerde karın bu şekilde yayılması downstream firmanın maliyetlerini artmış gibi gösterecek ve antitröst otoritesine karşı yüksek oranlar haklı gösterilmeye çalışılacaktır.

Dikey bütünleşmelerin işbirliğini kolaylaştırıcı etkilerine gelince; perakende fiyatları genellikle toptan fiyatlardan daha şeffaftır; bu nedenle imalatçılar eğer dikey olarak bütünleşebiliyor ve perakende fiyat konusunda işbirliğine gidebiliyorlarsa aralarında işbirliği mümkün olacaktır. Alternatif olarak bir upstream firma daha önce işbirliğini zorlaştıran bağımsız bir downstream firmayı almak yoluyla da işbirliğine gidebilir. Oligopolistik piyasalardaki dikey birleşmeleri oyun teorisi analizi çerçevesinde inceleyen teorilere göre, dikey bütünleşen firma, pazarlardan birinde rakiplerini stratejik olarak dışladığında onların maliyetlerini artırmakta ve böylece diğer pazarda tek başına veya rakipleri ile birlikte fiyatları rekabetçi düzeyin üzerine çıkarabilecek bir pazar gücü yaratabilmektedir. Firmalar geriye doğru dikey bütünleşme ile de girdi fiyatlarını kontrol edebilir ve nihai ürün fiyatlarını birlikte belirleyebilirler. Böylece oligopolistik yapıyı korumuş olurlar. Fiyatları belli bir düzeyde sürdürmek için katlanılan kısa dönem zararlar, oligopolist firmaların yeni denge fiyatı ve pazar payı arayışı süreci içerisinde, nihai ürün pazarında maruz kalacakları fiyat savaşlarından kurtulmalarının getirdiği yararlarla telafi edilebilir. Bu nedenle, girdi fiyatlarındaki dalgalanmaların yarattığı “*rekabetçi kaos korkusu*” oligopolistlerin dikey bütünleşmeye gitmelerine neden olabilecektir (Kaserman ve Blair, 1978).

Dikey bütünleşmenin işbirliğini kolaylaştırıcı etkisinin bir başka yönü de, ticari açıdan cazip bir nihai ürün üreticisi için sağlayıcıların birbirleri ile rekabet içerisinde oldukları durumda ortaya çıkmaktadır. Çünkü sağlayıcılardan birinin bu müşteri ile birleşmesi sonucunda, üst pazarda rekabet azalacağı için bu pazardaki bağımsız sağlayıcıların aralarındaki işbirliğini devam ettirmeleri daha kolay olacaktır (Kaserman ve Blair, 1983).

Dikey birleşmelerin belli bir potansiyel rakibi ortadan kaldırması nedeniyle rekabeti olumsuz etkilemesi, potansiyel rekabet teorisine dayanmaktadır. Bu teoriye göre, pazarın ucunda bekleyen potansiyel rakipler pazardaki fiyatların iki şekilde düşmesine neden olur. Birincisi, mevcut rakipler fiyatlarını yükselttikleri zaman potansiyel rakiplerin pazara gireceklerini bildikleri için fiyatlarını sınırlarlar.¹⁶ İkincisi, mevcut firmalar pazarın dışındaki firmaların pazara girmeyeceğini düşünseler bile fiyatlarını yükselttikleri anda o firmalar pazara girebilir

¹⁶Endüstri ikisadında “limit fiyatlandırma” olarak bilinmektedir.

ve yeni girişler de pazara arz edilen mal ve hizmet miktarını yükselterek fiyatların düşmesini sağlarlar (Sullivan, 1998). Bu da piyasadaki rekabetin bozulması anlamına gelir.

1.2.5. Çapraz (Aykırı) Birleşmeler

Birleşmeler, hiçbir girdi çıktı ilişkisi olmayan firmalar arasında da gerçekleştirilebilmektedir. Bu tür birleşmeler daha çok, firmaların tüzel kişiliklerini koruyarak bir holding bünyesinde toplanması şeklinde cereyan etmektedir (Türkkan, 2001). Genellikle bir holdingin, çeşitli alanlarda faaliyet gösteren firmaların hisselerini satın alarak yönetimlerini ele geçirmesi söz konusudur. Bu tür birleşmeler literatürde konglomera birleşmeler veya yığışım olarak ta isimlendirilmektedir.

Pflanz (2000)'a göre aykırı birleşmeler, etkinlik gösterdikleri piyasada yatay ve dikey bakımdan bir yakınlık taşımayan firmalar arasında gerçekleştirilen birleşmelerdir. Aynı konuda Aslan (2001), aykırı birleşme ve devralmaların, aynı pazarda faaliyet göstermeyen ve aynı veya benzer ürünlerin üretim süreçlerinin farklı aşamalarında bulunmayan firmalar arasında gerçekleştiğini ifade etmektedir. Daha genel bir ifade tarzı ile dikey ve yatay olmayan birleşmeler aykırı birleşmeler olarak tanımlanmaktadır (Hovenkamp, 1999).

Sullivan ve Grimes'e (2000) göre aykırı birleşme ve devralmalar kendi aralarında üçe ayrılmaktadır:

1. Aynı ürünü üreten veya satan ancak farklı coğrafi bölgelerde faaliyet gösteren firmalar arasında,
2. Farklı ürünler üreten veya satan ancak, aynı üretim veya pazarlama kanallarını kullanan firmalar arasında,
3. Bu özellikleri taşımayan firmalar arasında gerçekleşen birleşmelerdir.

Aykırı birleşmeler, yukarıdaki tanımlamalar ışığında ise üç ana kategoride incelenebilir 1. Ürün yelpazesini genişleten (product-extension) birleşmeler: Birbiriyle rekabet etmeyen (yani farklı) ürünleri üreten fakat birbiriyle ilişkili pazarlama kanalları ya da üretim süreçlerini kullanan firmalar arasındaki birleşmelerdir (çamaşır deterjanı ve sıvı çamaşır suyu gibi). 2. Coğrafi genişleme (market extension) yaratan birleşmeler: Aynı ürünü farklı bölgelerde üretip satan firmalar arasındaki birleşmelerdir. 3. Saf aykırı birleşmeler: Tamamen farklı piyasalarda faaliyet gösteren aralarında hiçbir türde ilişki olmayan firmalar arasındaki birleşmelerdir (bir telefon şirketiyle bir araba kiralama şirketinin birleşmesi gibi).

Oster (1999), ise aykırı birleşmelerin doğrudan birbirine rakip olmayan ya da aynı üretim zinciri içerisinde üretim yapmayan firmaların birleşmesi olduğunu söylemektedir. 1960'lerde yaşanan birleşme dalgasının yaklaşık %70'ini aykırı birleşmeler oluşturmaktadır. 1980'lerde özellikle enerji sektöründe yaşanan milyarlarca dolarlık ele geçirmelerin çoğunluğu da yine aykırı birleşmelerdir. 1981 yılında İsveç şirketi olan L.M. Ericsson, Data-Saab ve Facit birleşmelerini gerçekleştirerek ofis içi bilgi sistemlerini çeşitlendirmeye başlamıştır. Bir İngiliz konglomaresi olan Hanson Trust ise bir batarya üreticisi, ayakkabı firması, perakendeci ve gıda imalatçısını satın alarak satışlarını on yılda altı katına çıkarmıştır. Citicorp ve Travelers, Giba-Geigy (kontakt lens, Ritalin, Maalox) ve Sandoz-Novartis birleşmesi diğer ünlü aykırı birleşme örnekleridir.

Birleşme ve ele geçirmeler Japon firmalarının tercih ettiği bir büyüme yöntemi olmamasına rağmen Keiretsu firmasının büyük bir banka, endüstriyel bir firma ve bir ticari firmayı kapsayan bir gruptan oluşması ilgi çekici bir konglomare örneğidir. Yine Sony'nin 1987'de CBS Records'u, 1989'da ise Columbia Pictures'ı ele geçirmesi Japon firmalarından umulmayan bir davranış olarak değerlendirilmiştir.

Aykırı birleşmelerde de genel birleşme güdülerinin tetikleyici olduğu dikkatleri çekmektedir. Özellikle yatay birleşme nedenlerinden olan pazar gücü oluşturma güdüsü aykırı birleşmeler açısından söz konusu olmayacaktır. Çünkü bu birleşmeler ya farklı piyasalarda faaliyet gösteren firmaların birleşmesi veya aynı coğrafi pazarda birbirine doğrudan rakip olmayan farklı ürünler üreten firmaların birleşmesidir.

Fakat bir büyüme stratejisi olarak birleşme aracını seçen firmalar özellikle karmaşık teknoloji içeren endüstrilere girmek istediğinde yeni bir yatırım yapmak yerine o endüstride mevcut bir firmayı satın alarak hem yeni bir endüstriye giriş maliyetini azaltabilecek hem de giriş sürecini hızlandırabilecektir. Konglomare birleşme terimi genellikle ilişkisiz piyasalarda faaliyet gösteren firmaların birleşmesini ifade etse de, birçok konglomare birleşme aynı zamanda ele geçirilen firmanın dağıtım ağlarını da kapsamakta ve dikey birleşmelerin, deyim yerinde ise tebdil kıyafet hali ortaya çıkmaktadır. Bu tür bir birleşme piyasada mevcut firmalarla rekabet olasılığı olan firmaların piyasaya girişini engelleyen karlı bir stratejidir.

Kural olarak, her ürün bir dağıtım kanalı gerektirir fakat tüketici talep fonksiyonları içerisinde tamamen bağlantısız ürünler aynı dağıtım kanallarını kullanabilirler. Tedarik açısından etkin dağıtım kanalları sınırlı olduğunda, aykırı birleşmeler piyasaya yeni girecek olanları uygun dağıtım kanallarından yoksun bırakarak bir piyasa kapatma yaratabilirler. Birçok piyasada en

aşırı asimetri, piyasada yerleşik firmaların sahip olduğu dağıtım kanallarının piyasaya girmek isteyen potansiyel firmalar tarafından ele geçirilmesi zorunluluğudur. Uygun dağıtım kanalları genellikle azdır ve yenisini tesisi hem maliyetli hem zaman alıcıdır. Yeni bir piyasaya girmek isteyen firma da, genellikle hedef piyasada yerleşik firmaların elverişli dağıtım sistemlerinin olup olmadığını araştırır. Böyle bir firmanın satın alınması, piyasa girişin son derece maliyet etkin bir yolu olabilir. Tabii ki bu noktada yatay bir birleşme de aynı amaca hizmet edecektir fakat yatay birleşmeler daha sıklıkla rekabet karşıtı etkilerinden dolayı Rekabet otoritelerinin ilgisini çekeceğinden bu riski oldukça azaltan bir aykırı birleşme tercih edilecektir.

Konglomare bir birleşmenin potansiyel rakipler için bir giriş engeli oluşturması, özel bir takım maliyet ve faydaları da beraberinde getirir. Eğer piyasaya giriş sonrası rekabet şiddetli olacak ise, yerleşik firmaların hedef adaylara ödeme yapma isteği artacaktır. Yine, yerleşik bir firmanın mevcut temel faaliyetleri dışında yeni bir alana girmesi, önemli ölçüde bir farklılaşma maliyeti doğuracaktır. Bu sebeple giriş engeli oluşturma maliyetleri ile pazar gücünü korumanın yararları arasında bir ödünleşme söz konusu olacaktır. Bu durumda alternatif strateji, etkin dağıtım kanallarına sahip firmaları satın almak ve potansiyel rakiplerin daha az etkin dağıtım kanalları olan firmaları satın alıp piyasaya girmelerine izin vermektir (eksik piyasa kapatma).

Eğer piyasaya giriş öncesi toplam karlar giriş sonrası toplam karlardan daha fazla ise yerleşik firma elverişli bütün hedef firmaları ele geçirecek ve tam piyasa kapatma gerçekleşecektir. Fakat yerleşik firmanın farklılaştırma maliyeti yeterince yüksekse piyasaya giriş engellenemeyecektir. Rekabet eden ürünler birbirinden yeterince farklılaşmış ise, piyasaya girmek isteyen etkili dağıtım kanallarına sahip olan firmaları satın alacaktır. Fakat ürünler birbirinin yakın ikamesi olması durumunda, daha az etkin dağıtım kanallarına sahip firmaları satın alarak piyasaya giren yeni firmanın toplam karı daha fazla olacaktır. Bu da piyasanın eksik kapatılması anlamına gelecektir.

Endüstri kapasitesi de konglomare birleşmelerin nedenlerinden birisidir. Eğer yeni ürünlerde ölçek ekonomisi söz konusu ise ve endüstriye yeni giren firma en düşük etkin ölçekte üretim yapmak istiyorsa bu yeni giriş endüstri kapasitesini dikkate değer oranda artıracaktır. Bir aykırı birleşme firmaya piyasa fiyatını ters yönde etkilemeden yeni bir sahaya giriş olanağı sunmaktadır. Petro-kimya endüstrisi bu tür birleşmeler yoluyla girişlerin gerçekleştiği tipik bir sermaye yoğun endüstridir.

Yöneticilerin, ele geçirmek istedikleri firmanın fiyatının piyasa fiyatın altında olduğuna inanmaları ve bu firmanın sahip olduğu kıymetleri kendilerinin daha verimli kullanacakları fikri aykırı birleşmelerin gerçekleştirilme nedenlerinden bir diğeridir. Yöneticilerin serbest akış yönünü paydaşlardan farklı bir yöne saptırmak için kullandıkları yöntemlerden birisi de aykırı birleşmelerdir. Yöneticiler, farklı bir coğrafi pazarda faaliyet gösteren veya farklı bir ürün üreten firmayı satın alarak nakit akış yönünü değiştirmektedirler.

Vergilendirmeye ilgili yasal düzenlemelerden kurtulmak için de aykırı birleşmeler tercih edilmektedir. Özellikle, köken ülkenin sunduğu vergi muafiyeti ve indirimlerinden yararlanmak için firmalar uluslararası aykırı birleşmelere yönelmektedirler. Diğer taraftan, firmalar fonksiyonlarını piyasadan satın almak yerine içselleştirirlerse, örneğin aykırı birleşmelerle dikey bütünleşmeyi gerçekleştirirlerse piyasanın daha etkin olacağı iddia edilmektedir (Teece, 1980).

Yatay ve dikey birleşmelerde olduğu gibi, aykırı birleşmelerin de bir takım rekabet karşıtı etkileri olabilmektedir. Sonraki bölümde aykırı birleşmelerin rekabet karşıtı etkileri ele alınacaktır.

1.2.6. Rekabet Hukuku Açısından Çapraz (Aykırı) Birleşmeler

Konglomare birleşmeler rekabet karşıtı etkilerinden dolayı çok farklı tiplerde ve oldukça tartışmalı düzeylerde davalara konu olmuşlardır (Bork, 1978). Bununla beraber birçok ulusal rekabet otoritesi bu tür birleşmelere ılımlı yaklaşmak eğilimindedir. Bu noktadaki temel iddia aykırı birleşmelerin firmaların fiyatlamaya davranışları üzerinde olumsuz bir etkisinin olmadığı hatta olumlu bir etkisinin olduğudur. Özellikle tamamlayıcı ürünler üreten firmalar arasında gerçekleşen bu tür birleşmelerin fiyatlamaya ilişkin davranışlarında olumlu etkiye sebep olmaktadır (Economides ve White, 1998)¹⁷

Aykırı birleşmeler de, teorik olarak, yatay ve dikey birleşmelerde olduğu gibi piyasa gücünü arttırmaktadır. Aykırı birleşmeler, yoğunlaşmış ve yüksek giriş engelleri olan bir piyasaya

¹⁷Bu durumda farklı firmalar diğer firmaların ortak ilgi alanı olarak görülen çok yüksek fiyatlar belirleyeceklerdir. Bunun nedeni, her bir firmanın, kendi fiyatlarındaki marjinal bir düşüş endişesini dikkate aldığı anda tamamlayıcı ürünün artan satışlarının faydalı etkilerini hesaba katmasıdır. Sonuç olarak tamamlayıcı ürün üreten firmalar arasındaki konglomare birleşmeler, ayrı ayrı firma iken belirledikleri fiyattan daha düşük bir fiyat oluşturma eğilimindedirler.

girmek isteyen az sayıdaki potansiyel rakiplerden birini elimine ederse rekabet üzerindeki olumsuz etkisi ortaya çıkacak ve piyasadaki rekabeti bozucu davranışından dolayı Rekabet otoriteleri ile karşı karşıya kalacaktır. Buradaki rekabet karşıtı etki potansiyel rakiplerin elimine edilmesidir. Potansiyel rakiplerin elimine edilmesi durumunda (örneğin deterjan üreticisi bir şirketin çamaşır suyu üreten bir şirketi satın alması) daha önce piyasaya girme olasılığı olan ve diğer şirketin uygulayabileceği fiyatlar üzerinde baskı unsuru oluşturan bir şirketin piyasadan çekilmesi söz konusudur.

Çapraz birleşmelerle piyasa gücünün artırılması karşılıklı satın alma (reciprocal buying) yoluyla da olabilmektedir. Karşılıklı satın alma durumunda, büyük bir aykırı şirketin, üreticilerini, gerekli girdileri aykırı şirketin başka bir bölümünden alması konusunda teşvik etmesi söz konusudur. Eğer büyük bir gıda toptancısı bir baharat imalatçısını satın alırsa, gıda üreticilerinin baharatlarını kendi baharat bölümünden almasını talep edebilir. Sonuç olarak, elde edilen baharat imalatçısının piyasa gücü artabilir ve küçük ve bağımsız imalatçılar piyasadan çekilmeye zorlanabilir.

Aykırı birleşmelerin bir başka rekabet karşıtı etkisi çapraz sübvansiyondur. Çapraz sübvansiyon durumunda, şirketler başka bir piyasadan elde edilen karları kullanarak diğer bir piyasada piyasa gücü elde etmeye çalışacak ve böylece kısa dönemli kayıpları telafi edecektir. Bu uygulama yoğunlaşma oranını yükselterek uzun dönemde kar ve fiyatların artmasına neden olursa piyasada anti rekabetçi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Aykırı birleşmeler ürünler arasında çapraz sübvansiyona yol açarak yıkıcı fiyatlamayı kolaylaştırabilir. Giriş engellerinin çok yüksek olmadığı piyasalarda kısa dönemli kayıplar uzun dönemli fiyat artışları ve karlardan yüksek olacağı için bu tür bir çapraz sübvansiyon görülmesi olasılığı azdır.

Edwards (1955)'ın işaret ettiği üzere farklı piyasalarda faaliyet göstermelerine rağmen aykırı birleşme gerçekleştiren firmaların daha az rekabetçi davranışlar sergileme eğilimi vardır. Ve bu firmalar, birbirleriyle tehlikeli fiyat savaşlarına girmekten kaçınırlar: bu birleşmelerde firmaların her biri bazı piyasalarda diğerlerinden daha güçlü olduğunun farkındadır ve güçlü olduğu piyasalarda bir lider olarak hareket ederken zayıf olduğu piyasalarda bir takipçi gibi davranarak fiyat savaşlarını artırmaktan kaçınır.

Ekonomik müsamaha durumunda ise ülkenin önde gelen firmaları başka bir piyasada misilleme olabileceği korkusunu göz önüne alarak davranmaktadır. Örneğin araba üreticisi

A'nın bilgisayar üreticisi B'yi ve yine araba üreticisi olan C'nin de başka bir bilgisayar üreticisi olan D'yi satın aldığını düşünelim. C, A'nın araba piyasasında misilleme yapmasından korkacağı için D'yi B'ye karşı fazla saldırganca rekabet etmemesi konusunda uyaracaktır. Sonuçta A ve C yeterince etkin bir rekabeti sağlayamayacaklardır (Waldman ve Jensen, 1998).

Ayrıca, Scott (1982), birden fazla pazarla ilişkili aykırı birleşmelerin oligopolistik davranışa sebep olma olasılığının daha yüksek olduğunu ortaya koymuştur. Yazar, 1989 yılında yaptığı ve 1977-78 yılları arasında ABD'de gerçekleşen 95 büyük aykırı birleşme üzerinde yaptığı çalışmada, çeşitliliğe gitme birleşmelerinin çoğunun birden fazla piyasayla bağlantıyı artırmak bağlamında yapıldığını ortaya koymuştur.

Scott (1982) ve Bernheim ve Whinston (1990, akt. Meschi, 1997) çoklu pazar ilişkisinin işbirlikçi davranışı nasıl teşvik edeceğini açıklamışlardır. Konu faydalar ve maliyetler arasında bir ödünleşmedir (Scott, 1989): aykırı birleşmeler çoklu piyasa ilişkisini artırarak bilgi ve maliyet etkenliği yaratırlar fakat aynı zamanda ilişkiye girdikleri piyasadaki yoğunlaşma düşük olsa bile pazar gücü oranını da çoğaltırlar.

Çalışmanın devam eden bölümünde bir başka yoğunlaşma formu olan ortak girişimler ele alınacaktır.

1.2.7. Ortak Girişimler

Ortak girişim olarak kullanılan "joint venture" terimi köken olarak İskoç hukukunda mevcut hukuki bir müessesenin adından gelmektedir. Ancak ortak girişimlerin esas kök salıp yaygınlaştığı ülke ABD'dir. Avrupa'da ise özellikle AB'nin kurulmasının ardından hızlı bir şekilde yayılmaya başlamıştır.

Ülkemiz, 1980'li yıllarda iç dinamiklerinde yaşanmaya başlayan gelişmeler neticesinde, ulusal teşebbüslerin artan ilgisinin yanı sıra yurtdışında çeşitli alanlarda faaliyetlerini sürdüren çokuluslu şirketlerin de ilgi odağı haline gelmiştir. Bu gelişmeler ışığında, "ortak girişimler" ulusal teşebbüslerin yeni yatırımlarda bulunmaları ya da yabancı sermayenin ülkemize transferi sırasında çok sık tercih edilmeye başlanmıştır.

Ortak girişim ticari hayatta son yıllarda oldukça sık rastlanan bir ortaklık türüdür. Pek çok teşebbüs bakımından stratejik bir seçenek olarak görülen bu ortaklık, iş dünyasının

vazgeçilmez araçları arasındaki yerini almıştır. Günümüzde bu kavram geniş olarak farklı amaçlara, yapılara ve iktisadi etkilere sahip pek çok türde **-işbirliği ya da birleşme/devralma olarak-** anlaşmayı kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu ortaklık türü; teşebbüslere yeni yatırım alanlarına girilmesi, teknik, ekonomik ve hukuki engellerin aşılması, yüksek maliyet gerektiren faaliyetlerin birlikte üstlenilmesi ve daha da önemlisi faaliyete konu riskin paylaşılması gibi pek çok konuda büyük avantajlar sağlaması bakımından oldukça rağbet gören bir model olarak karşımıza çıkmaktadır. Anılan türde bir işbirliği ya da birleşme modelinin bu denli yaygın şekilde tercihi, ortak girişime taraf teşebbüsler arasındaki işbirliğinin esnek olmasına, bu modelin çözülme ve tasfiyesinin hukuki birleşmelere nazaran daha kolay olmasına ve ticari hayatın istediği çabukluğu sağlamada oynadığı role dayanmaktadır (Sanlı 2000, Dayınlarlı, 1989).

Ortak girişimlerin sık kullanılan bir işbirliği biçimi olmasına rağmen tek ve üzerinde uzlaşmaya varılmış bir tanımı mevcut değildir. Ortak girişim “bulanık ve çok yönlü” (Kattan, 1993) ve “diğer işbirliği anlaşmalarından ayrılabilir kesinlikte bir tanıma sahip” (Brodley, 1982) olmayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Aslan (2001, 297)'da; “ortak girişim kavramı neredeyse şirketler arasındaki her türlü işbirliğini kapsayacak şekilde kullanıldığından ortak bir tanımlama yapılamamıştır” şeklindeki ifadeyle benzer bir tespitte bulunmaktadır.

Konuya rekabet hukuku perspektifinden bakan Brodley'e (1982) göre, ortak girişimi, “iki ya da daha fazla sayıda bağımsız firmanın kaynaklarını birleştirmeleri” şeklinde tanımlamak mümkündür. Brodley, bu tanımın aşağıdaki koşulların varlığı altında geçerli olabileceğini söylemektedir:

- 1- ortak girişim, kurucusu olan ana firmaların ortak kontrolü altında olmalı ve ana firmalar birbirlerini kontrol eden bir yapıda bulunmamalı,
- 2- her kurucu ortak girişime önemli ölçüde kaynak yönünden katkı yapmalı,
- 3- ortak girişim, kurucularından ayrı bir varlık olarak ortaya çıkmalı,
- 4- ortak girişim; yeni üretim kapasitesinin artırılması veya teknoloji yaratılması, yeni bir ürünün ortaya çıkması ya da yeni bir pazara giriş şeklinde verilebilecek olanakları sağlamalıdır.

AB Rekabet Hukuku açısından ise, ortak girişim “birbirinden ekonomik olarak bağımsız iki ya da daha fazla teşebbüs tarafından ortaklaşa olarak kontrol edilen bir girişim”¹⁸ şeklinde tanımlanmaktadır.

Türk hukukunda yapılan bazı ortak girişim tanımlamaları ise şu şekildedir: “Ortak girişim, iki veya daha çok ortağın, kendi faaliyetlerini sürdürürken, belli bir işi görmek üzere sürekli veya geçici olarak bir şirket kurup, bu şirkete kendi işletmelerinden teknik, mali ve ticari destek sağlamak üzerinde anlaşmalarıdır“ (Öztürk, 2001).

Bir ortak girişim en geniş anlamıyla “iki ya da daha fazla sayıda teşebbüsün, aksi durumda ayrı ayrı yerine getirmek durumunda oldukları bir işi birlikte gerçekleştirmek kaydıyla (Karakeçili, 1997) ve iktisadi bir amaca ulaşmak için yaptıkları bir anlaşma”, en dar anlamıyla ise “iki ya da daha fazla sayıda teşebbüs tarafından ortaklaşa kontrol edilen bir teşebbüs” (Bellamy ve Child, 1993) olarak tanımlanabilir. Ortak girişim kavramı, bu iki tanım arasında kalacak şekilde farklı açılardan ama benzer biçimlerde; Faull ve Nikpay (1999) tarafından “iki ya da daha fazla sayıda teşebbüsün katılımıyla oluşan hemen hemen tüm ticari anlaşmalar”, Sherman (1998) tarafından “kısa ya da uzun dönemde bir dizi stratejik ve finansal amaca erişmek için iki ya da daha fazla kişinin katıldığı bir ortaklık veya işbirliği”, Aslan (1997) tarafından ise “iki ya da daha fazla kişi veya işletme tarafından belirli bir iktisadi amaca ulaşmak için kendilerinden bağımsız bir varlığı ve organizasyonu olan ve ortaklaşa kontrol edilecek yeni bir işletme oluşturma hususunda yaptıkları, herhangi bir şekle bağlı olmayan sözleşmeler” olarak ifade edilmiştir.

Yine bu kavram, iki ya da daha fazla sayıda bağımsız teşebbüsün sahip olduğu kaynakların üretim kapasitesinin artırılmasına, yeni bir çeşit teknoloji gelişimine ya da yeni bir pazara girişe olanak verecek biçimde bütünleşmesi olarak da açıklanabilir.

Ortak girişimlerin gerçekleşme nedenleri arasında maliyet indirimi ve riski azaltma başta gelen nedenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Pazara yeni sürülecek bazı ürünleri üretmenin maliyet ve riskleri, rakiplerin birbirleriyle işbirliğine gitmesini gerektirebilir (Piraino 1991), bu gereklilikte üretim amaçlı ortak girişimlerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Üretim amaçlı ortak girişimler; nihai hedefleri belirli bir ürünü üretmek ya da hizmet tedarik etmek olan rakiplerin ortak kontrolleri altında ve ayrı bir işletme varlığı olarak kurdukları oluşumlar olarak tanımlanmaktadır (Bellamy ve Child, 1993).

¹⁸ Commission Fourth Report on Competition Policy (1975).

Firmaların faaliyette buldukları endüstriyel yapıda lider konumda kalabilmeleri, araştırma-geliştirmeye verdikleri önem neticesinde ortaya çıkabilecek üretim teknolojilerinde ya da ürünlerinde yenilik yapmalarına bağlıdır. Firmaların yeniliklere ulaşma hedeflerine yardımcı olabilecek yapılanmalardan birisi de AR-GE amaçlı ortak girişimlerdir. Firmalar arasında AR-GE'ye yönelik işbirlikleri; risklerin paylaşılmasını, ölçek ekonomilerine ulaşılmasını, benzer faaliyetlerin tekrarlanmaması sonucu maliyetlerin azalmasını beraberinde getirmektedir (Bael ve Bellis, 1994).

Ortaklaşa olarak gerçekleştirilen araştırma faaliyetleri neticesinde kamusal bir mal olan bilginin, rakipler arasındaki yayılımı kolaylaştırır. Yenilikçi düşünceler ve teknik bilgi, fikri mülkiyet hakları ile korunmaya çalışılmaktadır. Ancak, AR-GE personelinin hareketliliği, ters mühendislik uygulamaları gibi unsurlar araştırmaların gizliliğinde problemlere yol açabilmekte ve bedavacılık (free riding) sorununu beraberinde getirerek firmaların yenilik için yaptıkları yatırımın karşılığını tam olarak almalarına engel olmaktadır. İşte bu noktada, bir rakibin diğerinin AR-GE çalışmalarını elde etmeye yönelik çabalarından doğan sorunu gidermenin bir yöntemi de, rakip konumundaki teşebbüslerin ortak bir proje üzerinde finansal yükü ve riskleri paylaşmalarıdır. Söz konusu paylaşım, pazardaki oyuncuların araştırma harcamalarını artırma hususundaki isteklerini yükseltecektir. Öte yandan, farklı endüstri dallarında çalışan şirketler; birikimlerini, deneyimlerini bir araya getirdikleri takdirde ortaya çıkacak sinerjiden karşılıklı faydalanım doğacaktır. Bu şekilde, yeniliklerin ortaya çıkması daha az riskli ve hızlı bir şekilde olabilecektir (Glader, 1999; Jacquemin, 1991; Adams, 1991). Küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin, AR-GE'ye yönelik risk paylaşımli birlikteliklerinin, ileri teknolojinin kullanıldığı pazarlara girişi kolaylaştıracağı da ifade edilmiştir (Piraino, 1991).

İşlem maliyetlerindeki azalma da başka bir ortak girişim gerçekleştirme nedeni olarak görülebilir (Glader, 1999). Firmanın tek başına araştırma faaliyetini yerine getirmesinin ya da tam birleşme durumunun katı bir yapılanmayı ortaya çıkaracağı ve nihai olarak araştırma kapasitesinin, stratejilerinin ya da ortakların değiştirilmesinin kolay olmayacağı ifade edilmiştir (Jacquemin, 1991). Araştırma faaliyetinde piyasaları kullanma, teknolojiyi geliştirmede önemli bir unsur olan uzun dönemli ilişkilerin geliştirilmesinde yeterli olmayabilir. Bu durumda bir ortak girişim oluşturma en akılcı strateji, olarak görülebilir.

Ortak üretim ile ölçek ekonomisine ulaşma ve firmaların fazla kapasitelerini kullanma yollarından birisi de ortak girişim oluşturmalarıdır. Firmalar bunun için ortak satın alma

amaçlı ortak girişimler oluştururlar. Ortak satın alma anlaşmaları satıcıların yüksek fiyat uygulama güçlerinin bulunması durumunda, alıcıların pazarlık güçlerini yükselterek fiyatların tekrar rekabetçi seviyelere inmesini sağlayabilmeleridir. Bir diğer önemli husus, satıcıların fazla kapasitelerini kullanmalarına ya da ölçek ekonomilerine ulaşmalarına imkân tanınmasıdır. Ortak satın alma anlaşmaları ulaştırma, depolama ve stoklamada etkinliğin yükselmesine olanak tanır. Yine, bu tip anlaşmalar tarafların ortak üretim ile ölçek ekonomilerine ulaşmalarını kolaylaştırır (Jacobson ve Dorman, 1991).

Ortak girişimler yeni bir piyasaya girmenin maliyetine katlanamayan firmalar açısından bir giriş stratejisi olarak görülebilir. Özellikle, yeni pazarlara tek başlarına girmek için yeterli kaynaklara sahip olmayan teşebbüsler için, ortak satışa yönelik bir işbirliği içerisine girmek faydalı olabilecektir. Söz konusu firmalar, reklâm, garantiler ve tüketiciye ulaşma gibi alanlarda etkin bir şekilde rekabet etme olanağına kavuşabilirler (Piraino, 1991). Öte yandan, rakiplerin finansal güçlerini, satış personellerini ve dağıtım ağlarını birbirlerini tamamlayıcı şekilde bir araya getirmeleri, tüketici açısından olumlu sayılabilecek etkileri de ortaya çıkaracaktır. Gomes-Casseres (1989)'e göre, özellikle uluslararası ortak girişimlerde yerel bir firmanın yönetim tecrübelerini ne bağlantılarını ele geçirmek yeni bir piyasaya çabuk bir girişi kolaylaştıran bir stratejik araçtır.

Hennart ve Reddy (1997), ABD'de ki Japon yatırımlarını örnek aldıkları çalışmalarında, ortak girişimlerin piyasadaki diğer firmaların sahip olduğu kaynaklara ulaşmanın ilk aracı olarak görüldüğünü ortaya koymuşlardır. Hem ulusal hem uluslar arası piyasalarda, ortak girişimler piyasa gücü oluşturma bağlamında bir stratejik tercih olarak karşımıza çıkmaktadır. Kaynaklara ulaşma güdülerinin yanı sıra ucuz işgücü maliyeti, nitelikli işgücü ve hükümet teşvikleri ortak girişimlerin güdüleyicileri olarak sayılabilir (Fahy ve diğ. 1998).

Hem ulusal hem uluslararası piyasalarda sıkça başvurulan bir bütünleşme formu olan ortak girişimlere çok sayıda örnek vermek mümkündür. Avrupa Birliğinde Rockwell-Iveco, Optical Fibres ve Olivetti-Canon; ülkemizde ise Garanti-Balfour Beatty ve Migros- Metro ortak girişimleri en çok bilinenlerdir.

Ortak girişimler; üretim, satınalma, dağıtım ve araştırma-geliştirme amaçlı kurulabilecek olan ve rakipler arasındaki işbirliklerinin bir veya birden çoğuna olanak tanıyabilen bir yapıya sahiptir. Örneğin üretime yönelik bir ortaklığın kurulmasında taraflar, yalnızca karşılıklı olarak bilginin, fikri mülkiyet haklarının veya personellerinin değişimini yapabilecekleri gibi ayrı bir teşebbüs halinde ortak bir girişim kurarak da amaçlarına erişebilecektir (Claydon,

1986). Bu noktada dikkate alınması gereken husus, taraflar arasında kurulan anlaşmanın amacı ve etkilerinin neticesidir. Ortak girişimlerin, “daha gevşek yapılı” işbirliği anlaşmalarından en büyük farkı, yoğunlaşma doğurucu bir işlem olarak değerlendirilip, rekabet hukuku uygulamalarında yoğunlaşmaların denetimine yönelik kurallara da tabi tutulabilmeleridir (Whish, 2001).

Aşağıda ortak girişimler Rekabet Hukuku açısından ele alınacaktır.

1.2.8. Rekabet Hukuku Açısından Ortak Girişimler

Ortak girişimler çok çeşitli şekillerde meydana gelmektedir. Günümüzde işbirliği ya da yoğunlaşma şeklinde pek çok iş anlaşmasını kapsayacak şekilde kullanılan bu kavram, bu özelliğinden dolayı rekabet hukuku uygulamalarının da anlaşılması en zor alanlarından birisini oluşturmaktadır. Zira pek çok ülkenin rekabet hukuku düzenlemeleri, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalarla yoğunlaşmaların kontrolü için farklı kurallara sahiptir. Teoride bu farklılığın sebebi, rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların firmaların davranışlarında, yoğunlaşmaların ise firmaların yapılarında etkiler doğurması ile açıklanmaktadır. Rekabet hukuku bakımından ortak girişimler tam olarak ne bir birleşme ne de devralmadır. Öte yandan, bu oluşumlar kendilerini kontrol eden ana teşebbüsler arasında koordinasyon sağlayarak, rekabeti kısıtlayıcı bir amaca da hizmet edebilir. Bu nedenle, ortak girişim anlaşmaları birleşme/devralma ile kartel anlaşmaları arasında bir yerde bulunmaktadır.

Ortak girişimlerin rekabet karşıtı etkileri; potansiyel rekabetin ortadan kalkması, ortak girişimlerin işbirliği doğurucu etkileri, ortak girişimlerde şebeke etkisi, pazarların üçüncü taraflara kapatılma riski ve ortak girişimler ve pazar gücü olmak üzere sıralanabilir.

Ortak girişimlerde görülen rekabeti kısıtlayıcı etkilerden birisi potansiyel rekabetin ortadan kalkması hususudur. Potansiyel rekabetin, ilgili piyasada herhangi bir faaliyeti bulunmayan ancak pazara giriş ihtimali olan firmalardan kaynaklandığı söylenebilir. Potansiyel rekabet, pazardaki yoğunlaşmanın yüksek ve giriş engellerinin güçlü olduğu bir yapıda önem kazanmaktadır (Hobbs ve Schlossberg, 2000). İlgili pazarda yoğunlaşmadaki artış, her zaman rekabetçi yapıya zarar verme sonucunu doğurmaz. Pazara girmesi mümkün potansiyel rakiplerin varlığı da rekabeti olumlu olarak etkileyebilir. Ancak, potansiyel rakip konumundaki firmaların bir ortak girişim vasıtasıyla piyasada faaliyet göstermeleri rekabetçi yapıyı olumsuz olarak etkileme tehlikesini taşımaktadır.

Ortak girişimlerin potansiyel rekabeti ortadan kaldırmalarına ilişkin olumsuz etkide dikkate alınması gereken en önemli unsur, kurucu taraf konumundaki ana firmaların birbirleri ve ortak girişim ile olan ilişkileridir. Hâlihazırda ortak girişimin pazarında faaliyet gösteren ya da gösterebilecek ana firmalar, kurulan işbirliğinden sonra, ortak girişime ya da birbirlerine karşı rekabet etmekten kaçınabileceklerdir. Bunun sebebi ise, ortak kontrol altındaki bir girişimin kurucu taraflara sağladığı karşılıklı faydalar olarak görülebilir. Ortak girişim kurulduktan sonra, kurucular ve söz konusu girişim, birbirlerinin pazarlarına girmeye yönelik bir davranış içerisine girerlerse bu durumda potansiyel rekabetin azalması olarak nitelendirilebilir.

Yoğunlaşmanın yüksek ve giriş engellerinin olduğu pazarlar göz önüne alındığında, ana teşebbüslerin tek başlarına girebilecek imkânlarla sahip olmalarına rağmen ortak girişim seçeneğini kullanmalarını, rekabeti olumlu yönde etkileyebilecek bir durum olarak görmek zordur. Ancak, pazardaki yoğunlaşmanın yüksekliğine karşın, giriş engellerinden kaynaklanan zorunluluk gereği bir ortak girişim şirketinin kurulması gerekiyorsa, potansiyel rekabetin ortadan kalkmasını kabul edilebilecek bir olumsuzluk olarak görmek de yanlış olmayacaktır.

Ortak girişimler; ana kurucuları ya da bu kurucular ile üçüncü taraflar arasında rekabeti olumsuz etkileyebilecek gizli işbirliğine¹⁹ yol açabilirler. Özellikle, ana firmaların tek başlarına ya da üçüncü taraflarla ortaklaşa olarak fiyatları rekabetçi bir seviyenin üstünde belirlemeye veya rakipleri dışlamaya yönelik güç elde etmeleri durumunda işbirliği kârlı olabilecektir. Ortak girişimin ve taraflarının faaliyet gösterdiği ilgili ürün pazarının homojen ürünlerden oluşması veya farklılaşmış ürünler mevcut olsa bile, tarafların aynı ya da komşu pazarlarda bulunması durumlarında işbirliği doğurucu etkinin görülme olasılığı yükselecektir (Faull ve Nikpay, 1999).

Ana firmalar arasındaki bilgi değişiminin gerçekleşmesi işbirliği riskini artıran bir unsur olarak görülmektedir (Pitofsky, 1986). Yine ortak girişimin, alt pazarda faaliyet gösteren ana firmaların üretimi için önemli maliyet kalemi olan bir ara malın üretimini yapması işbirliği riskini artırıcı faktörlerden birisidir. Gutterman (1997) ve Brodley (1982) 'e göre, ortak girişimin başarısı, tarafların sıkı bir şekilde koordinasyonunu gerektiriyorsa söz konusu riskin görülmesi daha yüksek bir ihtimaldir.

¹⁹ İng. “spill-over” yayılma etkisi olarak da adlandırılabilir riskte örnek olarak ortak girişimin alt ya da üst pazarında faaliyet gösteren ana teşebbüsleri arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonu gösterilebilir.

Ortak girişimin ve kurucularının, aynı ilgili ürün pazarında faaliyet göstermeleri neticesinde işbirliği oluşturma riski vardır. Ana firmaların gerçek rakip konumunda buldukları ve ortak girişim ile aynı ilgili ürün ve coğrafi pazarda faaliyet gösterdikleri durumda, kurucu firmalar satışını yaptıkları ürünün fiyat ve ticari politikalarını yakınlaştırmaya eğilim gösterebilirler.

Ortak girişim, kurucularına önemli bir girdiyi sağlamak için kurulabilir. Eğer, ana firmaların alt pazarda satışını yaptıkları ürünün maliyetinde, bu girdi oran olarak yüksek bir maliyet kalemini oluşturuyorsa, söz konusu taraflar benzer maliyet yapısına sahip olacaklardır. Alt pazarda rakip konumunda olan firmaların, böyle bir durumun varlığı halinde, karşılıklı olarak fiyat politikalarını yakınlaştıracığı ve fiyatlarında indirim yapmaktan kaçınabileceklerini söylemek mümkündür. Özellikle, ortak girişimden elde edilen girdinin fazla bir işleme tabi tutulmadan pazara sunulduğu durumlarda alt pazardaki işbirliği riski artmış olacaktır (Lang, 2000).

Ortak girişimlerin işbirliği doğurucu etkileri açısından, ana firmalar ile komşu ilgili ürün ya da coğrafi pazarlarda rekabet içerisinde olan ortak girişimlerde de işbirliği doğurucu etkiler ortaya çıkabilmektedir.

Ortak Girişimlerin rakabet karşıtı etkilerinden birisi de şebeke etkisidir. Ana firmalar arasında, farklı üye ülkelerde kurulmuş birden fazla ortak girişimden oluşmuş şebeke halinde bir ortaklık mevcut ise bu durum Komisyon tarafından nihai olarak pazar paylaşımı ve gizli işbirliğine yol açabilecek bir durum olarak değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmenin yapılmasındaki nedenlerden biri olarak ise tek pazar hedefinin zarar görebileceği endişesinin olduğu söylenebilir (Guterman, 1997).

Ana teşebbüsler tarafından kurulan bir ortak girişim, faaliyette bulunduğu pazarın yapısını değiştirerek, üçüncü taraf konumundaki firmalar için ilgili pazarda rekabet etmeyi zorlaştıran bir duruma yol açabilir²⁰. Böyle bir etkinin ortaya çıkması, özellikle ortak girişimin kurulmasından önce yoğunlaşmanın yüksek olduğu pazarlarda daha olasıdır (Guterman, 1997). Bu etkiler özellikle münhasır olarak karşılıklı mal arzına ilişkin yükümlülükler içeren uzmanlaşma anlaşmalarında görülmektedir. Yine, AR-GE anlaşmalarının önemli parçalarından olan patent veya know-how lisanslarının münhasır olarak ortak girişimlere devri, üçüncü tarafların ortak araştırma programına erişiminde zorluklar yaratabilecektir.

²⁰ 'Foreclosure effect' pazarın kapatılması etkisi.

Ortak girişim, ana kurucularının ihtiyacı olan önemli bir girdiyi üretiyorsa ya da ana kurucularının ürettiği ürünleri satın alıyorsa, dışarıda kalan üçüncü taraflar rekabetçi olmayan fiyat koşullarında ortak girişimden girdi sağlayabilir veya ürünlerini satabilirler. Bu durum da AR-GE anlaşmalarındaki münhasır lisans devirleriyle benzer bir etkiye yani pazarı kapatma etkisine sahiptir.

Ortak girişimlerin, Pitofsky (1986, 903)'nin de belirttiği üzere, “belirgin bir rekabetçi avantaj ve önemli pazar gücü” elde ettikleri zaman üçüncü taraflar üzerindeki olumsuz etkilerinin görülme olasılığı daha çöktür. Bu olumsuz etkilerin, kurucu taraflar için ise azımsanamayacak faydaları bulunmaktadır. Örneğin, yukarıda yer verilen münhasır anlaşma örnekleri, üyelerin girdi maliyetlerini azaltarak ekonomik etkinliği artırabilir. Özellikle bedavacılık probleminin önüne geçilmesi ve dolayısıyla teşebbüslerin yatırım isteğinin artışı bu kuralların olumlu etkilerindedir.

Tarafların, ortak girişimin kaynaklarına yönelik kısıtlayıcı kurallar koyması, özellikle ortak girişimde 'zorunlu unsur'un varlığının mevcut olması halinde, rakibi pazar dışına itme şeklinde görülmektedir. Böyle bir durum, ortak girişimin teknolojisi ya da varlıklarına erişimin yokluğu durumunda pazardaki diğer oyuncuların rekabet etmesinin imkânsızlaştığı durumlar için geçerli olabilecektir (Piraino, 1991).

Ortak girişimlerin rekabet karşıtı etkileri değerlendirilirken dikkate alınan bir husus ta “kurucu tarafların ulaşmak istedikleri ticari amacı tek başlarına gerçekleştirme olasılıklarının” değerlendirilmesidir. Ana firmaların bağımsız olarak ticari amaçlarına ulaşabildikleri halde, bir ortaklığa gitmeleri neticesinde “rekabetçi bir avantaj” elde etmeleri, piyasadaki rekabetin bozulmasına neden olacağından Rekabet otoriteleri tarafından dikkate alınan bir unsurdur.

Rakipler arasındaki işbirliklerinin ya da ortak girişimlerin değerlendirilmesinde, pazar gücü kavramı, Rekabet Hukukunun başlangıç noktalarından birisidir. Bir işbirliği anlaşmasının değerlendirilmesinde öncelikle ilgili pazarın²¹ belirlenmesi gerekir. İşbirliğine katılan tarafların toplam pazar paylarının düşük olması durumunda, ortaklığın rekabeti sınırlayıcı etkisinin olmayacağı kabul edilmektedir. Ortak girişimlerin sahip olacağı pazar

²¹ İlgili pazarın belirlenmesi rekabet hukukunun temel kavramlarından biridir. Ancak, Michael E. Porter, “bir endüstrinin sınırlarının belirsiz” olduğu ve bu sınırların çizilmeye çalışılmasına gerek olmadığı yönünde görüşlere sahiptir. Porter’ın görüşleri için bkz. Porter, E. Michael, “On Competition”, 1995, Harvard Business Review Book, USA. ; Porter, E. Michael, “Rekabet Stratejisi, 2000, Sistem Yayıncılık.

paylarının analizinde belirlenen eşikler dikkate alınmakta ve bu eşikler aşıyorsa rekabet karşıtı bir etki olasılığı üzerinde durulmaktadır.

1.3. Sonuç

Bu bölümde, yoğunlaşma kavramının ne olduğu açıklandıktan sonra, yoğunlaşma nedenleri üzerinde durulmuştur. Yoğunlaşma yöntemleri işletme, ekonomi ve hukuki boyutuyla ele alınmıştır. Bu sınıflandırmada hem literatürdeki sınıflandırma dikkate alınmış hem Rekabet Kurulu kararlarında yer bulan yoğunlaşma yöntemleri üzerinde durulmuştur. Daha önce ifade edildiği üzere piyasada yoğunlaşma oluşturacak şekilde bir birleşme devralmanın varlığı ekonomik ya da işletme boyutuyla değil, hukuki boyutuyla tanımlanmıştır. Bu bağlamda ekonomik ya da işletme açısından birleşme devralma sayılabilecek bazı durumların Rekabet kanununun tarafından birleşme devralma olarak tanımlanmaması söz konusu olabilecektir. Sonraki bölümde, çalışmanın sorunsalının bir bölümünü oluşturan İktisat Okullarından Chicago, Harvard ve Avusturya Okullarının antitröst ve yoğunlaşma yaklaşımları ele alınacaktır.

BÖLÜM 2: REKABET HUKUKUNUN AÇIKLAYICILARI OLARAK CHICAGO, HARVARD VE AVUSTURYA OKULLARI

Rekabet politikası ekonomi mesleği kökenli değildir. Rekabet politikası derin bir şekilde hukuka ve diğer kurumlara kök salmış vaziyettedir ve profesyonel ekonomistlerin evrensel hatta geniş bir kabulünü de gerektirmemektedir.

“Özel tekeller regülasyonun inayeti ve hukukun desteği ile sistemin habis kanserleridir ve kaçınılmaz surette faşizme götürmektedirler” (Simons, 1936: 74- 75).

2.1. Giriş

İktisat okulları gözlemleri ve teorileri ile piyasa mekanizmasını açıklamaya çalışmışlardır. Bu mekanizma içerisinde en önemli aygıtlardan bir tanesini “rekabet” kavramı oluşturmaktadır. Ekoller piyasanın işleyişine ilişkin gözlem ve önermelerini ortaya koyarken, esasen bu mekanizmada devletin ve/veya devletin önereceği kuruluşların nasıl bir konum aldıklarını ve almaları gerektiğini ortaya koymaya çalışmışlardır.

Buna ek olarak “hukukun boşlukta oluşmadığı” varsayımından hareketle, rekabet hukukunun temelini de bu iktisat okullarının görüşleri oluşturmaktadır. Sözgelimi, Amerikan rekabet hukukunun arkasında dönemselsel olarak bazen Chicago Okulu, bazen Harvard bazen de Austrian Okulu’nun görüşleri yatmaktadır. Aslında rekabet hukuku ABD’de doğup dünyaya buradan yayıldığı için bütün rekabet hukuklarının arkasında bu okulların iddialarının olduğunu söylemek mümkündür. Burada açık olan bir konu vardır: rekabet hukukları dönem dönem farklı okulların görüşlerinden daha çok etkilenmektedirler. Bu noktadan hareketle, bu bölümde öncelikle bu üç okul genel bir çerçevede ele alınacak; daha sonra bu çalışmanın da özünü oluşturan bu okulların rekabet ve yoğunlaşma anlayışları karşılaştırmalı bir yaklaşımla incelenecektir.

Okulların rekabete ve yoğunlaşmaya ilişkin anlayışları karşılaştırmalı bir bakış açısıyla ele alınırken izlenecek sistematikte rekabetin ve yoğunlaşmanın parametreleri dikkate alınmıştır. Buna göre rekabetin parametreleri olarak piyasa, tekel, anti tröst yaklaşımları, yıkıcı fiyatlama yoğunlaşma ve giriş engelleri ele alınmıştır.

2.2. Bir Ekol Olarak Chicago Okul’un (CO) Rekabete Ve Yoğunlaşmaya Yaklaşımı

CO’nun bu çalışma çerçevesinde ele alınan yoğunlaşma ile ilgili kavramlara yüklediği anlamlar aşağıda kısaca ele alınacaktır.

2.2.1.Piyasa

Chicago Okulu (CO) öğretisi, piyasanın en önde gelen savunucusu olduğu gibi, piyasa mekanizmasının nasıl işlediğinin de en güçlü açıklayıcılarından birisidir. Okul üyeleri piyasanın rekabetçi olmayan yapısına karşı bir tutum sergilemiş ve bir endüstride genellikle üç olarak kabul edilen firma sayısının, rekabetten söz edilebilmesi için en az altı olması gerektiğine inanmışlardır. Mevcut piyasaların, bu halleriyle bile eksik rekabete, işlem ve bilgi maliyetine inanan “piyasacı olmayan” ekonomistlerin öngördüklerinden çok daha fazla rekabetçi olduğu fikrindedirler. Fakat CO’un piyasa ile ilgili *pers e* vurgusu, geleneksel yapısal rekabet nosyonundan oldukça fazladır. Chicagoculara göre piyasa neredeyse siyah bir sihirli kutudur. Piyasa faaliyetlerini tasarımlarken rekabetçi, *kar araştıran* bir davranış ta içerir. Piyasanın işleyişi, rekabetçi davranış üzerinde gerçekleşir. Buna göre bireyler, piyasa şartları değiştikçe kısıtlı avantajları çeşitli uyarlamalarla maksimize etme amacını izlerler (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Piyasa ile ilgili Chicago bakış açısı herhangi bir alternatif sisteme göre, gücün daha fazla yayıldığı daha özgür bir bakış açısıdır. Hatta tam rekabetçi olmayan bir piyasa bile kötünün iyisi bir alternatiftir. Endüstriye girişlerde hükümet sınırlamalarının olmaması durumunda, piyasa kendiliğinden rekabete yönelecek veya rekabetçi sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Örneğin, potansiyel rakiplerin endüstriye giriş endişesi bile rekabetçi sonuçlar üretecektir. Üstelik piyasa rekabet hukukundan daha hızlı işlemektedir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

CO’na göre piyasalar genellikle sorunların daha ucuz ve daha özgür çözüm yollarını oluştururlar. Piyasalar basit bir şekilde kendi kendilerini ortaya çıkarırlar ve gizli saklı, anlaşılması zor ekonometrik tekniklere ihtiyaç kalmadan basit piyasa teorisi kullanılarak gözlemlenebilirler. Tüm Chicagocular, piyasa çözümlerinin üstünlüğü ve piyasanın noksansız işlediğini varsayan bir inanca sahiptirler. Bu iddia, CO’nun piyasa ile ilgili temel kuramıdır. Piyasa optimal çözümler üretir çünkü, optimal çözümler piyasa çözümlerine dayanarak tanımlanmıştır: piyasa kesin bir paradigma içerisinde işlemektedir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Yine piyasa, kendisine girdi sağlayan kaynakların dağılımına hizmet eder. Fiyat sistemi üretimi ve dağıtımı ve fiyat değişikliklerine gösterilen davranışsal tepkileri piyasanın açığa çıkardığı fiyatlar aracılığıyla kontrol eder. Piyasa bir anlamda belirleyici sonuçlar üretir ve merkezileşmiş karar verme, gücün hükümetin elinde toplanması gibi durumları anormalite olarak tanımlar ve bunlardan kaçınılması gerektiğine inanır (Bork, 1979).

CO'nun piyasa düzenlemeleri, herhangi bir yapısal kaygıdan bağımsız bir eğilim sergilemektedir. Piyasa optimalitesi bir *a priori* (sebeb-sonuçsal), operasyonel olmayan, test edilebilir, reddedilebilir fakat okul paradigmasında etkili olan bir önermedir. Acaba malvarlığı tekelleşme ya da gücün yoğunlaşması haklarını içerir mi – içermeli midir? Chicagocular bu ve benzeri sorularla çok az ilgilenmişlerdir. Asıl hesaba kattıkları konular piyasa ve rekabetçi davranışlar olmuştur (Samuels, 1993).

CO, piyasa lehinde bir varsayım –ki bu piyasa çözümleridir- üzerine kurulmuştur. Piyasa, bütün uygulama maksatları ekonomi ile eşitlenmiş bir düzendir. Chicagocular, hükümet politikasını ekonominin işlemesi ve ekonomik gelişmenin yapısı ve düzeyi açısından önemli bir faktör olarak kabul ederler (Wall, 1972). Okul üyeleri, piyasanın ve piyasa çözümlerinin, piyasacı olmayan temellerinin ve kanun ve ahlak kurallarının görünürdeki sınırlılıklarının farkındadırlar. Yine de piyasacı olmayan (hükümete ait) ekonomik örgütlere kıyasen piyasa örgütlerinin gücüne ve tesirine inanırlar. Piyasa (fiyat) teorisinin, asli ekonomik gerçekliği hem pozitif hem normatif alanda yeterince temsil ettiği inancındadırlar. Piyasadaki işletmelerin gücünün ve kişisel zenginliğin eleştirilerle fazlaca abartıldığını ifade ederler. Onlara göre özellikle hükümetteki alternatif güç yoğunluğu ile karşılaştırıldığında, piyasadaki böylesi bir gücün aslında oldukça dağılmış olduğu açıktır. Chicagocular, piyasa sistemi içindeki örgütlerin ve güçlerin bağımsız (bilinçli) bir denetimi gerektirmediği söylerler. Zira, ekonomik etkinliğin en üst düzeyini ve verimli ve optimal kaynak dağılımını piyasanın bizzat kendisinin yapacağı inancındadırlar (Samuels, 1993).

Rekabetçi piyasa “değerlere” karşı duyarsız değilse bile kördür. Bu nedenle, rekabetçi piyasa bir köle ekonomisine de serbest piyasaya olduğu kadar sadakatle hizmet edebilir. Ekonomik etkinlik ve tüketici tercihleri temel endişe olduğu sürece, otoriter bir rejimde rekabetçi piyasa en az demokratik bir rejimde olduğu kadar hatta belki daha da iyi işleyebilir (Mishan,1993).

CO, serbest piyasa faaliyetlerinde doğrudan hükümet müdahalesinin olmaması gerektiğine inanmaktadır. Bu durumda sistem kendiliğinden, en azından herhangi bir alternatif ekonomik düzenlemeler altındaki kadar iyi işleyecektir. Dahası, rekabetçi dengenin dağıtıcı özellikleri daha az, fakat kar elde etme mücadelesinin dinamik sonuçları daha fazla dikkate alındığında, rekabetçi ekonomi iddiası Darwin'in doğal eleme benzetmesini ispatlayacaktır: etkin olmayan rekabetçi ekonomide uzun süre hayatta kalamaz (Mishan,1993; Henderson, 1993).

CO'un ekonomi anlayışı gönüllü işbirliği içerisindeki bireylerin ya da ailelerin birlikteliğinin söz konusu olduğu mükemmel bir piyasa tasarlamaktadır. Her bir birey, ekonomik tercihleri

noktasında alternatiflerin bulunduğu bir ortamda serbestçe işlemler yapar. Knight (1956), güç ilişkilerinin dâhil olduğu taraflar arasındaki “kişisel ortaklığı ve gerçek özerklik ile hareket etme kabiliyetinden yoksun kalacak şekilde etki altında olan bireyleri ideal piyasa şartlarının dışında tutmaktadır. Hatta *rekabet* deyiimi bile piyasa tamamen mükemmel ise bir yanlış isimlendirmedir. “Piyasanın ideal karakterinin farkına varmak için sistem parayla çalışan makinelerle faaliyette bulunmalıdır” (Knight, 1956: 268). Her birey amaçlarını gerçekleştirmek için kendi araçlarını kullanır, karşılıklı serbest irade uyuşması ilkesi altında diğer bireylerin kullandığı araçları daha etkin kullanma yeteneğiyle avantaj elde eder.

Tam rekabetçi piyasa yalnızca kaynakların etkin kullanımını sağlamaz ayrıca Knight’ın “yer değiştirici” adalet diye adlandırdığı eşit değerlerin ödünleşmesi anlamına gelen, ürünlerin dağılımındaki bir tür adaleti de gerçekleştirir. Böylece, her bir taraf koyduğu değere eşit bir kazanım sağlar. Fakat piyasa daha esaslı dağıtıcı adaleti garanti etmez. Bir kişinin ne koyarsa onu alacağı inancı, onun ekonomik kapasitesine- kişisel yetenekleri ve mal sahipliğine-bağlıdır. Bireyin elde edeceği kazanımlar, hukuka ve toplumsal kurumlara da bağlıdır (Samuels, 1993).

CO’nun “serbest piyasa açısından iyi olan her şey herkes için iyidir” tezini Buchanan (1974) daha ileri götürmüştür. Buchanan, organik, tanrılaştırılmış bir “piyasa” (Alfred Marshall tarafından arz ve talebin birleşme noktası olarak tanımlanan) kavramı kullanmıştır. Yazara göre, piyasaya dayanmak, içsel ahlaki yada dışsal politik düzenleme- regülasyon gereğini minimize eder. Bu sonuca düzenlemelerin- regülasyonların olmaması durumunda, bunların ihlalinin de minimize edilmiş olacağı gerçeğinden hareketle varılmaktadır. Chicagocular, regülasyonların sosyal maliyetlerine dikkati çekmekte ve regülasyonların yokluğu durumunda söz konusu olan sosyal maliyetlere ve düzenleyici sürecin etkili doğasına aldırılmamayı uygun bulmaktadırlar (Buchanan, 1974).

Ancak, düzenleme olmazsa ihlal de olmaz mantığı açıkça sorgulanabilecek niteliktedir. Bu durumdan hareketle, bir toplumu salt “özgürlük ilkesi” üzerinde örgütlemenin olanaksız olduğu görülecektir. Bu noktada Knight’ın “mekanik” olarak adlandırdığı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Sosyal örgütlemeye bu mekanikler tam rekabetçi piyasa tasarımının rehber olarak kullanılmasına pratik olarak uygun olmak zorundadır. Dolayısıyla eğer tekel gücü yaygınsa, Knight, sistemin bozularak kaos doğuracağına inanmaktadır. Genel olarak pek çok Chicago Okul üyesi gibi Knight’ta tekel sorununu şirket sistemine ilişkin eleştirilerini abartarak ele almaktadır. “ Ben hala Adam Smith’in oldukça haklı olduğuna inanıyorum; eğer

hükümetler ellerini tekellerin teşvikini engellemekten çekerlerse problemin büyük bir kısmı başının çaresine bakarak kendi kendine hallolacaktır” (Knight, 1960).

Chicago yaklaşımının üzerinde durduğu piyasa tekeli ve gelir dağılımı eşitsizliği gibi mikro ekonomik problemler en iyi Henry J. Simons tarafından ifade edilmiştir. Simons, liberal politika söylemindeki temel unsurların beş öneri ya da hedef terimi ile görece önem dereceleri dikkate alınarak tanımlanabileceğini ileri sürmektedir: özel tekelin tüm formlarının ortadan kaldırılması (kamunun sahipliğindeki doğal tekelleri ve birleşme kurallarındaki şiddetli reformları da kapsayacak şekilde), para reformu, eşitliği artıracak bir vergi reformu, gümrük reformu ve son olarak reklâm ve diğer satış faaliyetlerinde sınırlandırma (Simons, 1936).

Piyasanın etrafında yer alan ekonomik örgütler, klasik iddia olan *etkinlik* üzerinde temellendirilmiştir. Piyasa, katılımcılarının rasyonel kar maksimizasyonu ve maliyet minimizasyonu ilkesini izlemesi sayesinde, karar verme sürecini ademi merkezileştirir ve katılımcıların faaliyetlerini etkin bir şekilde koordine eder (Knight, 1960).

Chicago yaklaşımı pazarı, esasında rekabetçi Pazar ve doğal tekel şeklinde iki kategoride sınıflandırmaktadır. Doğal tekel durumunda tekele, gönüllü bir şekilde hükümet müdahalesini genişletme taahhüdü altına girmeden razı olunmuştur. Fakat kamu hizmeti veren endüstrilerdeki firmalar arasında baskın bir özellik olabilen yüksek düzeydeki bir oligopolistik bağımsızlık olasılığı dikkate alınmamıştır.

Doğal tekel konusunda Stigler ve Demsetz, ölçek ekonomilerinin birim maliyetlerinin düşmesine neden olacağını ve böylece firmalar arası rekabetçi etkileşimlerin eninde sonunda tek bir tedarikçinin elinde toplanacağı tanımını kabul etmektedirler. Posner ise, sabit birim maliyetlerin düşürülmesini doğal tekelin sebebi olarak görmektedir fakat sonuç farklı değildir; piyasa hâkimiyetinin tek bir firmaya ait olması (Trebing, 1993).

Ekonomik ve siyasi güç arasındaki karşılıklı ilişkinin modern boyutu, “klasik” doğal tekelden ziyade, çok uluslu şirketlerle ilgili gelişmeler, ilişkili konglomare aykırı birleşmeler ve oligopolistik endişelerdir. Bu günkü modern yapılarda özel piyasa gücünün önemi ve sosyal rolü bir konu olarak karşımıza çıkar. Chicago Okul, tekellilik karşısında tam rekabete ilişkin savaşını kazanmıştır. Stigler 1957’de “tam rekabet kavramı, geçmişteki her hangi bir zamandan daha genişçe teorik çalışmalarda kullanılmaya başlanmıştır. Kavramın hayatıyeti bu başarısı ile dile getirilmektedir” diyerek bu durumu vurgulamıştır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında CO'un piyasa anlayışının tam rekabet piyasası olduğu açıkça gözükmemektedir. Piyasada her zaman yeterli sayıda alıcı ve satıcı vardır, bilgi tamdır, herkes istediği bilgiye rahatça ulaşabilecektir. Piyasa, denge halindedir ve bu dengeden sapma söz konusu olmamaktadır. Eğer olursa bile bu geçici bir sapmadır, sürdürülebilir değildir ve bir süre sonra tekrar denge sağlanacaktır.

2.2.2. Rekabet

Bork (1978) gibi Chicago Okulu temsilcileri, rekabeti dinamik bir süreç olarak görmektedirler. Piyasa dengesi içinde varılan optimal kaynak dağılımı yazar tarafından şu şekilde değerlendirilmektedir:” *Bu (optimal kaynak dağılımı) koşul asla olamamıştır ve asla da ulaşılamayacaktır. İstekler ve teknolojilerdeki değişiklikler böylesi bir dengeye varmayı engellemek için yeterlidir. Fakat, serbest piyasadaki rekabet güçleri kaynakların dağılımına sebep olacağı gibi ... bu kaynak dağılımını değiştirebilir*” (Bork, 1978: 98). Chicagocular, piyasa dengesini gerçekten ulaşılabilecek bir son durum olarak görmemekte, bu denge onlar için az ya da çok tüm piyasa hareketlerinde izlenmesi gereken bir yol gösterici olmaktadır. Bu takip bilinçli kamu politikalarıyla değil, ekonomiye kamu güçlerinin müdahalesi olmaksızın gerçekleşebilir.

Ekonomik süreç katılımcılarının (satıcı ve alıcıların), rasyonel davranıp davranmadıkları noktasında ekonomik düşünce okulları farklı pozisyonlar almaktadırlar. Chicagocular, tüketicilerin irrasyonel ve manipüle edilebileceği varsayımını fiyat teorisinin önerileri ile uyuşmadığı gerekçesiyle reddetmektedirler (Posner, 1979). Böylece, geleneksel piyasa katılımcılarının rasyonel davrandıkları önermesi kabul edilmektedir. Chicago Okulu, tamamen rasyonel davranış varsayımını karların ve faydaların maksimizasyonu anlamında kullanmaktadır.

CO'nun rekabet bağlamındaki bir diğer varsayımı tam rekabetçi piyasalardır. Stigler'in (1968) dile getirdiği tam rekabet modeli bazı kesin koşullarla tanımlanabilir:

- İlk koşul, “bir endüstrideki en büyük firmanın, endüstride birçok firma olması nedeniyle endüstrinin toplam satışlarının ancak önemsiz bir bölümünü gerçekleştirmesidir” (Stigler,1968). Bu durumun, piyasaya girmek isteyen firmaların girişini kolaylaştıracağı varsayılmaktadır.
- İkinci koşul, piyasada çok sayıda firma olduğundan hiçbir firma dikkate değer bir Pazar payına sahip olamayacak ve böylece “ bu çok sayıda firmanın bağımsız hareket

ettiği varsayılacaktır”. Hiçbir firma diğer firmaların piyasa davranışlarıyla ilgilenmek zorunda kalmayacaktır (karşılıklı bağımlılık söz konusu değil-polypoly).

- Üçüncü koşul, piyasa katılımcılarının satın alma ve satma noktasında tam bilgiye sahip olduklarıdır. Alıcılar, satıcıların sundukları mal ve hizmetlerin fiyatları konusunda, satıcılar ise piyasaya sunulan tüm mal ve hizmetlerin fiyatları konusunda eksiksiz bilgiye sahiptirler.
- Dördüncü koşul ise ticareti yapılan mal ve hizmetlerin bölünebilirliğidir. Bölünebilirliğin söz konusu olmaması, bireylerin küçükte olsa piyasa gücüne sahip olmasına neden olur.
- Son olarak piyasalar ve endüstriler arasındaki etkileşim (endüstriler arası rekabet) dikkate alınmıştır. Kaynakların kullanımının hareketliliği, tam rekabet için bir ön şart olarak kabul edilmiştir. Kaynakların hareketliliği giriş engellerinin olmaması anlamına gelmektedir. Piyasalara eşit giriş Chicagocular için temel piyasa özelliği arz etmektedir.

Görüldüğü üzere, ürünlerdeki heterojenlik, piyasa bilgisi noksanlığı, ön görü eksikliği vb. piyasa aksaklıkları Chicago Okulu temsilcileri tarafından tamamen ihmal edilmiştir.

Tam rekabetçi piyasalarla piyasa mekanizmasının işleyebilirliği arasında sıkı bir bağlantı vardır. Piyasa mekanizması, bir ekonomik dürtüler ve baskılar sistemi olarak tanımlanmıştır. Bu mekanizma bütün piyasalarda arz ve talebin dengede kalması ve bu sayede optimum refaha ulaşılması olarak görülmektedir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

2.2.3. Tekel

Okulun bütün dikkati, daha ziyade tekel gücü üzerine çevrilmiştir. Chicagocular, tekel gücünün nedenlerini araştırmakta ve bu sebepleri ortadan kaldırmaya uğraşmaktadırlar. Okulun temsilcilerinin çoğuna göre, tekeli gücün kaynağı sadece kaynaklar üzerindeki tekeli kontrol ve rekabete karşı hükümet koruması olabilir (Demsetz, 1973). Rekabetçi durumla karşılaştırıldığında tekel durumundaki yüksek fiyatlar ve sınırlılıktan kaynaklanan çıktı azalması, yalnızca tekeli doğal bir sonucu olarak görülmüştür. Yine Chicago Okulu tarafından kısıt bir girdinin bir firma tarafından kontrolü, bir giriş engeli olarak addedilmiştir.

CO’ya göre kısıt bir girdi faktörünün kısıtlanması tekel değil bir giriş engeli oluşturmaktadır (Demsetz, 1973). Bir tekel, ilgili piyasadaki tüm arzın kontrol edilmesi sonucunda değil;

belirli bir kaynağın kontrolünü elinde bulundurmanın bir sonucu olan hâkim durumdur. Bu hâkim durum yüksek oranda bir hammadde kontrolü, patentlere sahiplik veya etkin bir çalışan grubunun bulunması veya uzmanları etkin bir takım şeklinde örgütlenme yöntemiyle başarılabilir. Bu tür kaynaklar, rakiplerin taklit etmesi zor olan özellikleridir.

CO'ya göre hükümet müdahaleleri özel sektör firmaları arasında kartel anlaşmalarının devamlılığına hizmet edecektir. Çünkü bu tür uygulamalar, hükümet müdahalesinin yokluğunda aşınmaya uğrayacaktır. Sonuç olarak ta, geniş bir keyfi uygulama yetkisine sahip idari otoritelere yaslanmayı tercih eden bir piyasa yapısı ortaya çıkacaktır. Kısaca tek el gücü sorunu karşısında Chicago Okulu yoğun ve uzlaşmaz bürokrasinin, yerel düzeyde faaliyet gösteren geçici bir özel sektör tek elcisinden daha korkutucu olduğunu iddia etmiştir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Chicagocular, yoğunlaşma artışı ile birlikte hileli anlaşmaların da firmalar arasındaki karşılıklı bağımlılık nedeniyle olası olduğunu dile getirirken, tek elci güç uygulamasının da potansiyel rakipler tarafından bilineceğini ve yatay hileli anlaşmaların kolayca davaya konu olabileceğini dile getirmektedirler. Elde edilen tek el karı etkinliğe dayanmadığından piyasaya yeni girenler tarafından eritilecektir. Kısa dönemde kaynak tekeli gibi görünen durum, uzun dönemde bir rekabet vurgulamasıdır. Bu yüzden böylesi bir tek elci pozisyon sürdürülebilir değildir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Bazı endüstriler için ön görülen hükümet koruması, tek el gücünün ikinci ana sebebi olarak kabul edilmiştir. Chicagoculara göre bu alanlar siyasi nedenlerle istisna edildiği için ekonomik kanıtlarla savunulamadığı gibi bunlara karşı siyasi yönden harekete geçmek de çok zordur. Bu endüstrilerin rekabete karşı korunması adım adım azaltılmalıdır çünkü bu rekabete karşı koruma, herhangi bir yarar sunmamaktadır (Demsetz, 1989).

2.2.4. Anti tröst Yaklaşımı

Chicago Okulu piyasa mekanizmasının uzun dönemli etkinliğine dayanan “*laissez-faire* liberalizmi” olarak yorumlanabilecek özel bir anti tröst görüşüne sahiptir. Posner'a göre anti-tröst politikası yalnızca “rekabeti ortadan kaldırmayı amaçlayan rakiplerin *kolektif eylemleri*” ile uğraşmalıdır: “*firmalar tek elci gücü tek taraflı eylemlerle elde edemez veya artıramazlar. Dolayısıyla rekabet hukukunun odak noktası tek taraflı eylemler değil onun yerine; a) karteller ve b) doğrudan tek el oluşturacak kadar büyük veya piyasadaki satıcı sayısını önemli*

derecede azaltarak kartelleşmeyi kolaylaştıran yatay birleşmeler olmalıdır” (Posner,1979 dipnot 928).

Genel olarak, müdahale yoluyla yapısal iyileştirmelere, “en iyiler hayatta kalır” iddiası ile karşı çıkmıştır. Zira endüstrinin yapısı, zaman içerisinde firmaların farklılaşan etkinliklerinin bir sonucu olarak görülmüştür. Bu bağlamda, etkinliğin geliştirilmesi varsayımı, yoğunlaşmanın tek motivasyonudur. Yüksek yoğunlaşma oranı girişimcilerin üstün yeteneklerinin bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Bork’a (1978) göre bir firmanın içsel dinamikleri veya yatay birleşme yoluyla dışsal büyümeyle etkin büyüklüğe ulaşıp ulaşmadığı önemlidir.

Chicago Okulu temsilcileri yoğunlaşmadan ziyade anti tröst davranışlar üzerinde durmuşlardır. Örneğin Stigler (1968) ve Demsetz (1973), rekabet hukuku politikaları açısından hileli anlaşmaların yoğunlaşmadan daha önemli bir sorun olduğuna inanmaktadırlar. Stigler (1968), kanunen uygulamaya konmayan hileli anlaşmanın, “anlaşma kanunen uygulanamazsa yasaklanmayacağı” için çok az bir etkisinin olacağına inanmaktadır. Dolayısıyla gizli fiyat anlaşmalarını, aksine davranış oldukça kolay olduğundan etkin kabul etmemektedir. Ancak, bireysel piyasa paylaşımını ve coğrafi piyasa paylaşımını çok etkin hileli anlaşma formu olarak kabul etmekte ve bu iki tür hileli anlaşmanın hukuki takibini yapacak; aleyhine dava açacak bir otoritenin varlığını kabul etmektedir (Stigler, 1968). Demsetz (1973) de, hileli fiyat anlaşmaları tehlikesini tanımakta ve rekabet otoritelerine bunlara dair yetki verilmesi gereğine inanmaktadır. Benzeri bir görüş ileri süren Bork (1978), yatay anlaşmalar, rakipler ya da potansiyel rakiplerce fiyat tespiti veya piyasa bölümlenmesi gibi anlaşmalarla rekabetin bastırılması durumlarının hukuk otoriteleri tarafından izlenmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Chicagoculara göre hükümet yalnızca açıkça hileli davranışların farklı formlarına sebep olan ticaretin yatay kısıtlanması durumunda harekete geçmelidir. İkinci olarak, hükümet yatay birleşmelere eğer yüksek oranda bir yoğunlaşma söz konusu ise müdahil olmalıdır. Bunun ötesinde hükümet, anti tröst eylemlerden uzak durmalıdır. Açıkça görülmektedir ki, CO’nun işletme uygulamaları ve anti tröst ihlalleri değerlendirmesinde baskın sosyal değer ekonomik etkinliktir.

Chicagocular etkinliği değerlendirirken yalnızca tek ürün üreten (single product) firmaları analiz etmişler fakat çoklu üretim yapan (multi product) firmaların etkinliğini ölçmeyi göz ardı etmişlerdir. Etkinliğin gerçekten nasıl ölçülmesi gerektiği sorusu da yanıtlanmadan kalmıştır. Etkinliğin yalnızca tahmin-takdir edilebileceği iddiası büyük bir boşluk yaratmaktadır. CO bakış açısından etkinlik, verimli ve dağıtıcı etkinlikten müteşekkil algılandığı için, bir birleşme durumunda bu iki etkinlik durumunun birbiriyle çelişmesi dolayısıyla bir dengeleme sorunu da ortaya çıkabilmektedir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Chicagocuların çoğunluğu tarafından bir oligopol teorisi inkar edilmekte ve bunun nedeni “yoğunlaşmış olarak adlandırılan piyasaların bölünmüş piyasalardan daha az tatminkar bir tarzda davrandıklarını düşünmek için iyi bir neden yoktur” (Bork, 1978) şeklinde ifade edilmektedir. Daima tatminkâr potansiyel bir rekabet olduğundan oligopolistlerin aralarında karşılıklı bağımlılık bulunmayan firmalarla (polypolist) aynı tarzda hareket edecekleri varsayılmaktadır. Chicago Okulu, yoğunlaşma ile karlılık arasındaki ilişkiyi gösteren görgül çalışmaları inkâr etmekte ve sonuçların bir şekilde tezat içerisinde olduğuna inanmaktadır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Chicagocular bir kural olarak aynı üretim düzeyindeki iki farklı firmanın birleşmesini eğer bu birleşme bir □ers e□e sonuçlanmıyorsa bir etkinlik ifadesi olarak görürler (Bork, 1978). Hatta fazlasıyla yoğunlaşmış piyasalarda bile bir birleşme sonuçta etkinlik avantajı doğurduğu sürece engellenmemelidir. Bu görüşten çıkan anlam, rekabet hukukunun temel amacının rekabetin devamını sağlamak değil etkinlik olduğudur (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Chicago Okulu açısından dikey stratejiler özellikle dikey birleşmeler avantajlıdır, çünkü organizasyonun beklenen maliyetleri fiyat mekanizmasının kullanımı dolayısıyla artacak olan işlem maliyetlerinden daha düşüktür. Bu yüzden dikey piyasa sınırlamaları, piyasada özellikli yapısal özellikler mevcut olmadığı sürece, etkinlik artırıcı olarak varsayılmalıdır (Williamson, 1979).

Anti-tröst politikalarının birincil kaygısı ulaşılabilecek ideal piyasa yapısı değil, bir performans ölçütü olarak tüketici refahı maksimizasyonudur. Örneğin, Bork’a (1978) göre, tüketici refahı maksimizasyonu rekabet hukukunun yegâne hedefidir. Bu noktada, Chicagocular rekabet hukukunun iki tür yasama ile tüketici refahını maksimize etmek amacını gerçekleştireceğini iddia ederler. Birincisi, ekonomik etkinliğe hizmet ettiği için mahkemelerce kapsamlı şekilde yorumlanması gereken “kamu yararı”; ikincisi ise ekonomik etkinliği azalttığı gerekçesiyle

çok daha dar bir anlamda yorumlanması zorunlu olan belirli “çıkar gruplarının” menfaatlerinin hukuken gözetilmesidir (Posner, 1982; Easterbrook, 1984).

CO kendisinin ön gördüğü ekonomi şeklini geliştirmek için hükümet müdahalesi bağlamında kendi özgün gündemini oluşturmuştur. Ekonomik gücün genel dağılımı, göz ardı edilerek; doğrudan hükümet müdahaleleri ve kontrolü yoluyla faaliyet gösteren siyasi güce ilişkin endişelere odaklanılmıştır. Siyasi güç korku salmaktadır çünkü bu güç piyasanın isteklerini değiştirir ve böylece yüksek değerli uygulamalar yetersiz olurken düşük değerli uygulamalar karşılanacak ve çoğunlukla da ikame edilmiş olacaktır. Sonuç olarak kaynakların dağılımı yanlış yapılacaktır ve etkinsizlik –verimsizlik sürekli olacaktır (Samuels, 1993).

CO temsilcilerine göre kamu hizmeti sunan endüstrilerde hükümetin rolü, eylem alanının sınırlarını açıkça çizen kuralları izleyen pasif bir katılımcı olmalıdır. Açıktır ki bu görüş, hükümet müdahalesini kamunun ihtiyaçları açısından bir fonksiyonel ürün olarak kabul eden Harvard ekolünden oldukça uzaktır. Aslında Chicagocular, hükümetin regülasyonlar konusunda pasif katılımcı veya ikinci derecede rolünün tersine çaba göstermesinin regülasyonların içini boşaltacağını veya kabul edilemez refah-etkinlik etkilerini ortaya çıkaracağını ileri sürmektedirler (Trebing, 1993).

CO, mikro ekonominin yalnızca kişisel özgürlüğü korumak temelli değil aynı zamanda “ekonomik etkinliği” ortaya çıkaracak şekilde rekabetçi ve özel olarak organize edildiğini dile getirmektedirler. Daha geniş daha özel, özel sektör daha iyidir. Ekonominin hükümetlerce yönetilmeyen ya da düzenlenmeyen bölümü (özel sektör) doğal olarak yeterli bir şekilde rekabetçidir, dolayısıyla devletin rekabetin korunmasını sağlama rolü gereksizdir. Hükümet müdahalesi olmaksızın rekabetin yeterliliği konusu Chicago ekonomistlerinin başlıca araştırma konusudur. Yasal müdahale uyumlu eylemi engelleme, giriş hürriyetini sağlama ve yoğun tekelleşmeyi engelleme ile sınırlandırılmalıdır (Samuels, 1993).

CO üyeleri regülasyona tabi tutulmayan özel mülkiyetin daha üstün olduğunu, özel tekelin regülasyonlar olmaksızın karların rekabetçi düzeyi ile uzlaşacağını ve kamu sahipliğindeki hizmetlerin etkinlikten ziyade vatandaşların desteğini maksimize edecek fiyat politikaları izlemeleri gerektiğini ortaya koyan iddialarda bulunmuşlardır (Trebing, 1993).

Chicago Okulu kendisinin ön gördüğü ekonomi modelini geliştirmek için hükümet müdahalesi bağlamında da kendi özgün gündemini oluşturmuştur. Piyasa yoğunlaşması ve teknelci güç arasındaki ilişki Chicagocular tarafından bulandırılmış ve farklı tüketici sınıfları

arasındaki güç dengesizliğinden ortaya çıkan problemler ya göz ardı edilmiş dikkate alınmamış veya bertaraf edilmiştir. Ekonomik gücün genel dağıtımı, mevcut mülkiyet hakları sistemi ve diğer kurumsal düzenlemeler içerisinde şekillenmiş ve piyasa güçleri arasındaki karşılıklı etkileşimin sonuçlarını değiştirebilecek çok önemli bir faktör olmasına rağmen çok az ele alınmıştır (Samuels, 1993).

Bunun yerine doğrudan hükümet müdahaleleri ve kontrolü yoluyla faaliyet gösteren siyasi güce ilişkin endişelere odaklanılmıştır. Siyasi güç korku salmaktadır çünkü bu güç piyasanın isteklerini değiştirir ve böylece yüksek değerli uygulamalar yerine düşük değerli uygulamalar çoğunlukla ikame edilmiş olacaktır. Sonuç olarak kaynakların dağılımı yanlış yapılacak ve etkinsizlik –verimsizlik sürekli olacaktır. Chicagocular, siyasi güce ilişkin görüşlerini fiyatlar, kazançlar ve hizmetler üzerindeki düzenleyici kısıtlamalar, vergilendirmeyi canlandırma ve sübvansiyonları artırma, fiyatlama stratejileri sayesinde seçmenlerin oyunu satın alan kamu şirketlerini öne çıkararak ifade etmişlerdir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

2.2.5. Giriş Engelleri

2. Chicago ekonomistleri, hükümetlerce dayatılan giriş engelleri dışındaki engellerin geçerliliğini sorgulamaktadırlar. Giriş engeli diye adlandırılan durumların pek çoğu aslında daha az etkin olan potansiyel rakipleri mutlak maliyet dezavantajı ile karşı karşıya getiren etkinliklerdir. Giriş engelleri yalnızca, etkin olmayan sözde rakiplerin, piyasadaki etkin firmalarla eşit durumda rekabet edememeleri halinde söz konusu olacaktır. Etkin potansiyel rakiplerin girebileceği ve rekabet edebileceği bir endüstride giriş engelini bulunmayacağı ve hükümet düzenlemesinin gerekli olmayacağı varsayılmaktadır (Singleton, 1986).

HO'un yerleşik bir ürünün uzun süre reklâmının yapılmasının bir sonucu olarak tercih edilmesinin giriş engeli olduğu iddiasına karşı çıkan Demsetz (1982), bu endüstrideki gerçek giriş engelini bilgi maliyeti olduğunu dile getirmektedir. Reklâm ve promosyonlar yoluyla piyasadaki firmalar, maruz kaldıkları giriş engeli oluşturan bilgi maliyetlerinin üstesinden gelir ve bu sayede belli oranda bir tüketici bağlılığı elde ederler. Yeni girecek firmalar bu şekilde bazı bedelleri göze almadan aynı derecede bir tüketici kabulüne ulaşamayacaklarının farkında olacaktırlar. Piyasaya yeni giren firmaların, özendirici ek harcamalarının ortaya çıkması bu nedenledir. Belirsizlik ve bilgi maliyetlerinin yüksek olduğu bu tür piyasalarda yerleşik firmalar potansiyel rakiplerden daha etkindirler. Piyasadaki firmaların üstün etkinliklerinin bir göstergesi olan; etkinliğe dayanan, ürünlerinin tüketicilerce tercihinin

gerçekleşmesi ve önceki özendirici yatırımlarından kaynaklanan yüksek maliyetler giriş engeli olarak potansiyel firmaların karşısına çıkacaktır (Demsetz, 1982).

Reklâmla ilgili benzeri bir yorum Bork'tan (1979) gelmektedir. Reklâm, eğer uzun ömürlü bir etkiye sahip olsaydı tamamen bir sermaye değeri olarak kabul edilebileceğinden hareketle yola çıkan Bork, reklâmın piyasaya girmek isteyen firmalar açısından özel bir dezavantaj oluşturmayacağını ileri sürmektedir. Asıl dezavantaj yerleşik firmaların hali hazırda yapmış oldukları yatırımları yapmak zorunda olmalarıdır. Reklâm, geçici bir etkiye sahip olduğundan, o andaki bir harcamadır ve yeni giren firmaların karşılamak zorunda oldukları olağandışı bir harcama da dezavantaj da değildir. Piyasadaki firmalar, hükümet emri istisna olmak üzere etkin yeni firmaların giriş tehdidinden korunamazlar (Bork, 1979).

HO'na giriş engeli olarak kabul edilen diğer bir durum ölçek ekonomileridir. CO'a göre ölçek ekonomileri firmanın itibarlı geçmişinin hem bir yansıması hem de sonucudur ve hiçbir şekilde rekabet karşıtı değildir. Firmalar, yeni müşterileri çekmeyi başardıklarında doğal olarak büyürler. Devam eden büyüme daha büyük fabrikalar için hem ihtiyaç hem de fırsat oluşturur. Kaynak sahibi en etkin düzeyde faaliyette bulunmasına elverişli fabrikalar inşa etmek hakkına sahiptir. Zamanla en etkin ve güvenilen firma, ortalama üretim maliyetini düşürecektir. Sonra da bu maliyet düşüşünü tüketicilere aktaracaktır. Dönüşümlü olarak müşteri kabulü ve satışlar artacak, firma en etkin ölçekte faaliyet göstermesini sağlayan büyüklüğe ulaşacaktır. Dolayısıyla da ölçek ekonomilerinin giriş engeli oluşturması söz konusu olmayacaktır. CO, ölçek ekonomileri kisvesinde ortaya çıkan bilgi maliyetlerinin kombinasyonu, itibarlı bir geçmişin yaratılması ve endüstriye özgü yatırımların giriş engeli kaynakları olduğu iddiasındadır (Demsetz, 1982).

Yine yerleşik firmaların daha düşük faiz oranları şeklinde sahip oldukları sermaye piyasası avantajları da bir giriş engeli oluşturmamaktadır. Bu ancak bu firmaların geçmişteki başarılı, risk değerlendirmeleri temelli, düşük bilgi maliyetinin bir yansımasıdır. Bain'in ileri sürdüğü giriş engelleri CO tarafından kabul edilmemekle beraber hükümetlerin dayattığı franchising ve lisans prosedürleri, tarifeler, kotalar, patent ve diğer yasal giriş kısıtlamaları rekabeti bozmakta ve ekonomilerde kaynakların yanlış dağılımına neden olmaktadır (Demsetz, 1982).

2.2.6. Bağlama Anlaşmaları

Endüstrilerdeki yüksek yoğunlaşma oranını rekabetin doğal bir sonucu olarak gören CO'a göre gizli hileli anlaşmalar ya da rekabetçi olmayan fiyatlar oligopolistik piyasa yapısından

kaynaklanmamaktadır. Fakat geleneksel kartelleşme gibi girişimler satıcıların gönüllü bazı ek davranışlarda bulunmalarını gerektirmektedir (Posner,1979). Fakat fiyat bağlama anlaşmalarına tarafların gönüllü olarak uymalarını sağlamak çok zordur. Fiyat bağlama anlaşmaları daima fiyatın yükseltilmesi ve üretimin düşürülmesine yönelik olduğundan, tarafların üretim sınırlaması yapmaması halinde fiyat istenilen düzeyde tutulamayacaktır (Stigler, 1964). Veya taraflardan birinin gizli fiyat indirimleri yaparak anlaşmaya uymaması durumunda ortada bir yasal anlaşma olmadığından cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Karşı tarafın da aynı yola başvurması anlaşmanın fiilen ortadan kalkması demektir. Bu da anlaşmanın rekabete aykırılığının ispatını imkânsızlaştırmaktadır. Firmalar arasındaki varlığı ispat edilebilen yatay fiyat bağlama anlaşmalarının rekabet karşıtı etkiye sahip olduğu ve yasaklanması gerektiği iddia edilmektedir (Posner,1979).

Yatay fiyat bağlama anlaşmaları noktasında farklı bir tavır sergileyen CO temsilcileri bütün dikey kısıtlama formlarının tüketiciler açısından yararlı olduğu ve bu nedenle tamamen yasal olduğunu rekabeti bozucu etki yapmadığını vurgulamaktadırlar (Bork,1979).

2.2.7. Yıkıcı Fiyatlama

Yıkıcı fiyatlama, rakipleri disipline etmek veya piyasa dışına atmak amacıyla fiyat indirimine giderek rakipleri engelleme olarak tanımlanabilir. Doğaldır ki böyle bir girişimde bulunan firma zarar edecektir fakat bu zararlar, diğer firmayı disipline ettikten veya firmanın ortadan kalkmasından sonra karşılanabilecektir. Eğer dışsal yatay büyüme daha zorlaşır veya hatta birleşmelerin kontrolü gerekçesiyle yasaklanırsa, firmalar fiyat rekabeti yoluyla rakiplerini piyasa dışına itmeye ve büyümeyi gerçekleştirmeye çalışacaklardır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

CO giriş engellerini reddettiği için kaynaklarını rakiplerini piyasa dışına itmek için kullanan bir yönetici irrasyonel davranmış olacaktır. Fakat özellikle rakibi satın alarak büyümek isteyen firma, yıkıcı fiyatlama yoluyla satın almak istediği rakibi, piyasa dışına itilmektense daha düşük bir fiyatla firmayı satmaya razı edecek bir mekanizma olarak görmektedir (Posner,1979).

Bork, (1979) ise, yıkıcı fiyatlamayı mümkün olduğunca rakipleri stratejik olarak disipline etme aracı kabul etmekte fakat bu olasılığın oldukça düşük olduğuna dikkati çekmektedir. Dolayısıyla bu uygulama rekabeti bozmak yerine etkin olmayan rakipleri disipline ederek rekabeti artıracaktır. Rekabet hukuku fiyat ayrımcılığı, yıkıcı fiyatlama vb. gibi yararlı

uygulamalar konusundaki endişelerini bir kenara bırakmalı bunları rekabet karşıtı davranışlar olarak görmemelidir sonucuna varmaktadır (Bork, 1979).

2.3. CO'nun Yoğunlaşma Yaklaşımı

CO temsilcilerine göre, piyasalardaki yoğunlaşma, aktörlerin sayılarının azalması nedeniyle hileli anlaşma (collusion) tehlikesini artırmaktadır. Fakat böyle bir durumda hileli anlaşma kolayca fark edilebilir ve fark edilir edilmez de kolayca yasal takipte bulunulabilir. Chicagoculara göre ekonomik etkinliğe ulaşma bağlamında yoğunlaşma kesinlikle gereklidir. Dolayısıyla içsel büyüme yoluyla olduğu kadar dışsal büyüme yoluyla ulaşılan firma büyüklüğü de en etkin büyüklüktür (Bork,1979). Ölçek ekonomileri, yaparak öğrenme ve yönetim kalitesindeki farklılıklar yoğunlaşmayı açıklama bağlamında kullanılmıştır. Giriş engelleri, yüksek oranda risk alma ve üstün etkinliğin ödülü veya doğal tekelin bir sonucu olarak görülmüştür.

CO, karlılık ile yoğunlaşma arasındaki olumlu korelasyonu inkar etmemekte fakat sahte ve düzmece olarak görmektedir. Farklı etkinlik düzeyleri, güçsüz rakiplerin dışarı itilmesine ve bu suretle yoğunlaşmaya neden olmaktadır (etkinlik yoğunlaşmaya neden olur). Bu sayede Demsetz (1973), karlılık ile yoğunlaşma arasındaki olumlu korelasyonun yalnızca bir firmanın büyük bir Pazar payına sahip olması (oligopolün özü) durumunda geçerli olacağı ancak, kısmi bir oligopol içerisinde bir araya gelen küçük firmaların bulunduğu durumlar için geçerli olmadığı sonucuna varmıştır.

CO anlaşma ve birleşmelerin yegâne olarak etkinliği artırmak amacıyla gerçekleştirildiğini varsayar. Yoğunlaşma, hiçbir risk olmayan hatta arzu edilir bir durum olarak görüldüğünden, Pazar gücü doğrudan Pazar payı ile ilişkilendirilmemiştir. Chicagocular, firmalar arasındaki dikkate değer bağımsızlık dolayısıyla artan yoğunlaşma ile hileli anlaşma olasılığının arttığını kabul ederler. Fakat yoğunlaşma durumunda tekeli gücün gayretleri, potansiyel rakiplerce iyi bilinir hale gelmekte ve yatay gizli anlaşma durumunda kolaylıkla yasal takibata uğrayabilmektedir. Piyasaya yeni girenler etkinlik temeline dayanmayan tekel gücünü hemen aşındıracaktır. Bu nedenle, böyle bir tekel pozisyonu muhafaza edilemez (Rittaler ve Schmidh, 1998).

CO, yoğunlaşmanın hileli anlaşmayı kolaylaştırdığını kabul etmesine rağmen, okulun bakış açısından yoğunlaşma rekabet karşıtı politika bağlamında son derece az bir öneme sahiptir.

Chicago Okulu gerçek piyasaların oligopolistik yapılarca karakterize edildiğini kabul eder (Bork,1979).

2.3.1.CO'nun Birleşmelere Yaklaşımı

Okulun birleşmelere yaklaşımı kapsamında çalışmada incelenen üç birleşme türü ele alınacak ve öncelikle yatay, sonra dikey ve en son da aykırı birleşmelere ilişkin değerlendirmeleri ortaya konulacaktır.

CO'na göre firmalar, saldırgan bir tutumla olmamak kaydıyla içsel büyüme yoluyla istedikleri oranda Pazar payına sahip olabilmelidir. Yatay birleşmelerin değerlendirilmesi, bir birleşmenin sağlayacağı maliyet tasarrufu karşısında üstleneceği refah kaybı arasındaki ödünleşme ile yapılmıştır (Williamson, 1968).

Bork (1979), birleşmelerin çıktılarda önemli bir kısıtlama yaratıp yaratmayacağı konusuna şüphe ile yaklaşmakta ve “birleşmenin kısıtlayıcı etkisinin genellikle maliyet tasarrufundan daha ağır bastığına” inanmaktadır. Yatay birleşme halinde, çıktı kısıtlanması etkisi etkinliğin artması etkisine, yalnızca birleşme çok yüksek bir yoğunlaşma oranıyla sonuçlanırsa ağır basacaktır (Bork, 1979). CO'un ekonomi hukuk bağlantısına ilişkin yaklaşımının teorisyenlerinden olan Posner ise, yasanın sadece piyasadaki firma sayısını büyük ölçüde azaltarak kartelleşmeye katkıda bulunan veya doğrudan tekelleşme doğuran yatay birleşmelerle uğraşması gerektiğini dile getirir.(Posner,1979).

CO'a göre birleşmeler, dava tarihindeki şartlar içerisinde değil birleşmenin gerçekleştiği tarihteki piyasa gerçekleri ışığında değerlendirilmelidir. Bir birleşme sonrası gerçekleşen içsel büyümenin asla birleşmeye taraf olmamış bir firmanın içsel büyümesinden hiçbir farkı yoktur. Her ikisi de etkinlik delilidir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

CO'a bakış açısından, dikey büyüme stratejileri tek el gücü elde etmeye değil; yalnızca etkinliğin artmasına hizmet ederler. Çünkü firmalar tek taraflı eylemlerle tek el gücü elde edemez veya var olan tek el gücünü artıramazlar. (Posner 1979). Bork, (1979) ise, ABD anti tröst politikasının altmış yılı aşkın bir süredir dikey birleşmelerin rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini açık bir şekilde ortaya koyan tatminkâr bir teori geliştiremediği için dikey birleşmelerle uğraştığını ifade etmektedir: “Dikey birleşmeler firmaların çıktı sınırlandırma gücü yaratmasına veya bu gücü artırmasına neden olmaz. Çıktıları kısıtlama yetisi bir firmanın sahip olduğu Pazar payına bağlıdır. Yatay birleşmeler Pazar payını artırır fakat dikey birleşmeler artırmaz”(s.82).

Bork'a (1979) göre, dikey birleşmeler rekabeti bozucu bir araç değil bir etkinlik yaratma aracıdır ve rekabet hukukunun asla konusu olmamalıdır. Dikey birleşmeler satış ve dağıtım maliyetlerini azaltabilir, endüstriler arasında bilgi akışını kolaylaştırabilir, yönetimde ölçek ekonomileri yaratabilir, vb. Bir endüstride bu tür olasılıklar ortaya çıkınca dikey bütünleşme eğilimi de artacaktır. Bu tür eğilimler, nadiren iş adamlarının şartları değiştirme tepkimesinde bulunmalarına neden olur. Bu şekildeki bir eğilimde rekabetin azaltılması değil, yeni etkinliklerin elde edilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle, dikey birleşmelerin engellenmesini gerektirecek bir durum oluşmaz.

Dikey birleşme yoluyla piyasaya girişin engellenmesi, hukukun ilgilendiği bir diğer konudur. Piyasaya girmek isteyenleri caydırmak için rakiplerin dahi bu şekilde bir bütünleşme yoluna gidebilecekleri teorisi "birlikte piyasa kapatma etkisi" (collective foreclosure) olarak bilinmektedir. Bu teorinin geçersizliğini iddia eden Chicago Okulu temsilcileri, giriş engellerinin varlığını reddetmekte, yalnızca devletin koyduğu sınırlandırmaları yapay giriş engelleri olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla, dikey birleşmelerin giriş engeli oluşturması gibi bir durum söz konusu değildir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Posner, dikey birleşmelerin mevcut veya potansiyel rakipleri engellemek gibi tehlikeli bir durum alabilme ihtimalinin çok düşük ve nadiren söz konusu olabileceği iddiasındadır. Fakat Williamson (1979), etkinliği artırma uğraşlarının rakipleri engelleme etkisi yaratabileceğine dikkat çekmektedir: "ileri bütünleşme bir aşamada ekonomik kazanımları ortaya çıkaracak çabaları temsil etmesine rağmen, bir sonraki aşamada gereksiz sınırlandırmalara sebep olabilir ve aslında eğer sürdürülürse stratejik olarak rakiplerin engellenmesine hizmet edebilir" (s. 965).

CO'nda tıpkı dikey birleşmeler gibi aykırı birleşmeler de rekabete zarar verici olarak görülmemiştir. Bork'un bu yöndeki tespiti şu şekildedir: "Anti-tröst politikalar asla aykırı birleşmelere müdahale etmemelidir. Dikey birleşmeler gibi aykırı birleşmeler de rakipleri bir araya getirmediğinden, Pazar payını artırarak çıktılarını kısıtlama yetisi vermez ya da bu yetiyi artırmaz. Diğer günahları ya da güzellikleri ne olursa olsun, aykırı birleşmeler rekabeti tehdit etmezler ve önemli etkinlik katkılarında bulunurlar" (s.248). Aykırı birleşmelerle ilişkin yasal altyapı rekabet hukuklarında bulunmamaktadır ve rekabet hukukunun konusu olmamalıdır (Bork,1979).

Bork (1979), Harvard Okulu'un aykırı birleşmelerin olumsuz etkilerini belirlemek üzere geliştirdiği teorileri eleştirir ve bu tür birleşmelerin hiçbir durumda engellenmemesi gerektiği

sonucuna varır. Fakat CO'nun tüm temsilcileri aynı fikirde değildir. Konuya daha ılımlı yaklaşan Williamson (1975), Harvard Okulu ile Chicago Okulu arasında bir pozisyon alır ve bazı özel durumlarda aykırı birleşmelerin rekabet açısından sorun teşkil edeceğini kabul eder: “Kamu politikası, aykırı birleşmelere karşı bir saldırıdan ziyade bu tür birleşmelerin sorun teşkil ettiği durumları belirmeye hizmet edecektir. Özel kötüye kullanma durumlarıyla mücadele edilmesi gerekmektedir fakat aykırı birleşmeler bu anlamda durdurulmamalıdır” (s.170).

CO temsilcileri bazı yatay birleşme halleri dışında hükümet müdahalesini reddetmektedirler. Aynı şekilde dikey ve aykırı birleşmelerin de çıktılarının kısıtlanmasına neden olmayacağı, hatta birleşme sonrası artan etkinlik dolayısıyla tüketici refahı yönünde hizmet edeceği görüşü hâkimdir. Bu iddiaya göre hükümetler tüm dikey, aykırı ve küçük yatay birleşmelere karışmamalıdır çünkü bunların tamamı ekonomik bakış açısından verimlidirler (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Yine Bork, (1979) birleşmelere karşı hükümet müdahalesi olmaması gerektiğini savunurken şöyle demektedir: “herhangi bir saldırganlık söz konusu olmaksızın içsel büyüme ile ulaşılan büyüklük, firma açısından en etkin büyüklüktür. Tersine böyle bir firmanın ayrışması daima bir etkinlik kaybı yaratacaktır. Dolayısıyla, hukuk böylesi yapılara asla müdahale etmemelidir çünkü bunlar tüketici refahı için tam bir denge oluşturan güçlerdir” (s. 164). Açıktır ki bu iddia içsel büyümenin yalnızca üstün etkinlikten kaynaklanacağı ön varsayımına dayanmaktadır. Yoğunlaşmış endüstrilerde gücün kötüye kullanılması doğal olarak yoğunlaşmanın ortadan kalkması ile sonuçlanacaktır çünkü giriş engeli olmaması dolayısıyla endüstriye etkin yeni girişler olacaktır (Posner,1979).

Stigler (1964), açık veya gizli tüm hileli anlaşmaları yüksek yoğunlaşma oranından kaynaklanan, yüksek düzeyde karşılıklı bağımlılık yarattığı için piyasada bir sorun olarak görmektedir. Fakat CO'nun diğer temsilcileri hileli anlaşmanın rekabeti kısıtladığını kabul etmemektedirler. CO, yoğunlaşmanın hileli anlaşmayı kolaylaştırdığını reddetmemekte fakat uzun dönemde piyasaya yeni girişlerle birlikte bir fiyat düşüşü olabileceğini belirtmektedirler.

Dikey kısıtlama veya dikey bütünleşmelerle, piyasa kapatılarak rakiplerin girişinin engellenmesi tehlike olarak kabul edilmemektedir. Çünkü okul görüşüne göre piyasa girişler tamamen serbesttir ve diğer firmalar bu girişe engel olamazlar: asıl olan bir tekelinin bütünleşme dolayısıyla karşı karşıya kalacağı maliyetin yeni giren biriyle bütünleşme halindeki maliyetle aynı olmasıdır (Posner, 1979).

CO'nun anti-tröst teorisi ve politikasının temelini ekonominin arz yönüyle aynı endişe ve iddialar oluşturmaktadır: hükümetlerin nüfuzunun sınırlandırılması. Okul görüşleri, piyasa sürecinin hükümetten ya da kamusal bir müdahale olmaksızın ekonomik güçlerin serbest bir oyunu olarak görüldüğü ve “en iyi ve en sağlıklı olanın hayatta kalacağı” iddiasıyla ekonomik Darwinizm olarak adlandırılmaktadır. Hükümetlerin etkisinin reddedilmesi ve en az yasal çerçeve ile sınırlı tutulması bir ideoloji haline gelmiştir. Chicagocular ekonomiyi tüm alanlara hatta “evlilik ekonomisi” ve “suç ekonomisi” gibi kendilerinin adlandırdığı alanlara uygulama eğilimindedirler. Okul görüşlerinin varsayımları gerçek hayatta karşılaşamadığı için eleştirilmiştir: karar verici pozisyonda olanların tamamen rasyonel olduğu, tüketici davranışlarının özerkliği, tam rekabetçi piyasa yapısı, alıcı ve satıcıların tam bilgiye sahip olduğu, bir piyasadaki mallarla ilgili tercih hakkının bulunmadığı dolayısıyla malların homojenliği ve ekonomik kaynakların hareketliliği ve bölünebilirliği.

Tam rekabetçi piyasa varsayımı, giriş engellerinin olmadığı sonucunu getirmiştir. Bu nedenle de yeterince (potansiyel) rekabetçi baskı uyguladıkları varsayılan çok sayıda rakip vardır. Bu şekilde Chicago Okulu rekabeti “kendisini sürdüren “bir mekanizma olarak görmüş ve yalnızca kamu müdahalesiyle rekabetin zarar göreceğini ifade etmiştir. Eğer mevcutsa, piyasa gücü ancak geçici bir sorundur.

CO'lun bu iddialarına ilişkin bir dizi eleştiri ortaya konmuştur. Örneğin, yeni görgül araştırmalar, CO'nun temel varsayımlardan farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Pazar payı ve ürün farklılaştırmanın birlikte üstün rekabetçi karlara sebep olduğunu ortaya koymuştur (örneğin Aspirin genel ürün olan asidum asetsalisilikten görüntü olarak ve marka olarak farklılaştırıldığında dikkate değer ölçüde yüksek fiyat ve Pazar payına sahip olmuştur) ((Rittaler ve Schmidh, 1998).

Bu sonuçlar, hâkim bir firmanın veya sıkı bir oligopolün tekel gücü uygulanacağı delili olarak yorumlanabilir. Dolayısıyla yoğunlaşma hem düşük maliyetler hem de yüksek fiyatların her ikisini birlikte içerir. Bu sonuçlar yoğunlaşma ile Pazar payı ve karlılık arasındaki ilişkinin varlığını iddia eden geleneksel görüşü desteklemektedir.

Bir diğer eleştiri ise, genellemeler yapılması ve endüstrilerin tek tek spesifik yapısal cihetlerinin dikkate alınmamasıdır. Oysa ölçek ekonomisi ile sonuçlanmayan, bir yoğunlaşma oranı ima eden minimum etkin büyüklük, endüstriden endüstriye farklılık gösterir. Bu nedenle yoğunlaşmadaki her artışın etkinliği artıracığını farz etmek bir anlam ifade etmemektedir.

CO teknolojik gelişme ve inovasyonu yalnızca örtülü bir tarzda ele alınmıştır. Teknolojik gelişme ve inovasyon maliyet indirimine neden olur; fakat yalnızca yeterli rekabetçi baskı teknolojik gelişmeyi olası kılar (Villard, 1958). Yoğunlaşma arttığında yeterli rekabetçi baskının sürdürülüp sürdürülemeyeceği oldukça tartışmaya açıktır.

Tam rekabetçi piyasa varsayımından dolayı giriş engelleri önemli bir anti rekabetçi konu olarak ele alınmamıştır. Ölçek ekonomileri etkinlik yaratıcı olarak görülmüş fakat giriş engellerini kuvvetlendiren bir husus olarak kabul edilmemiştir. Oysa ölçek ekonomileri hem etkinliği artırabilir hem de aynı anda giriş engeli oluşturabilmektedirler.

Stigler dışında Chicago Okulu teorisyenleri bir oligopol teorisini reddederler. Okul teorisyenlerine göre oligopolistler piyasaya yeni giriş yapmak isteyenlerin tehdidi altındadır dolayısıyla potansiyel rekabet, yeterince rekabetçi baskıya neden olur (Bork,1979). Doğaldır ki bu sonuç giriş engellerinin olmamasına bağlıdır.

Chicagocular, yoğunlaşmış piyasalardaki rekabetçi güçleri zorlayarak etkinlik artışının tüketicilere geçmesini sağlamayan zayıf rekabetçi güçleri ve aynı şekilde teknolojik ilerlemelerin katkısıyla rakipleri zorlamakta başarısız olan zayıf piyasa güçlerini hesaba katmamışlardır.

Yine CO'na göre yıkıcı fiyatlama, yeniden satış fiyatının belirlenmesi gibi tek taraflı eylemler yalnızca etkinlik için savaşmak anlamına gelir çünkü uzun dönemde bu eylemler herhangi bir rekabet avantajı sağlamaz. Kamu politikası bu tür eylemlere müdahil olmamalıdır. Oysa tam rekabetçi piyasa varsayımı göz ardı edildiğinde, bu eylemler rekabet karşıtı olabilmektedir.

CO'nun temel ekonomik amacı rekabetçi sürecin devamlılığını sağlamak değil, daha ziyade farklı ticari kısıtlamalarla etkinliği artırmaktır. Firma ve etkinlikler arasında bir fark yoktur. CO, firmaların içsel büyüme yoluyla yarattıkları tekelci veya oligopolistik piyasa yapılarına hukukun asla müdahil olmaması gerektiğini çünkü bu piyasa yapılarının tüketici refahı açısından tam bir güçler dengesi oluşturduğu iddiasındadır.

Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı gibi CO fiyat teorisini temel alan varsayımları, iddiaları ve yaklaşımları ile HO'un ortaya attığı anti tröst teorisine önemli bir alternatif okul olmuştur. Okulun anahtar sözcüğü olan etkinlik rekabet otoritelerinin rekabet karşıtı eylemleri değerlendirmelerinde bir kıstas teşkil etmiştir. Okulun ileriye sürdüğü iddialar ve görüşler özellikle ABD'de bir devlet politikası olarak izlenmiştir. Aşağıdaki bölümde CO'un alternatif olduğu HO ele alınacaktır.

2.4. Harvard Okulu (Ho) Rekabete Ve Yoğunlaşmaya Yaklaşımı

İktisat okullarının başlıcalarından ve etkililerinden birisi olan ve bu etkisi hala devam eden; Yapı-Davranış-Performans(YDP) yaklaşımı olarak ta bilinen Harvard Okulunun temelleri, Edward S. Mason'ın (1939,1949) öncü çalışması ile başlamıştır. HO'nun temel varsayımını *dış şartların piyasa yapısını belirlediği ve piyasa yapısından davranış ve performansa doğru tek yönlü bir nedensellik bulunduğu* iddiaları oluşturur. Mason'ın entelektüel liderliğini yaptığı YDP paradigmasını daha sonraları Bain, Kaysen, Mc Kie, Caves ve Scherer geliştirmiş ve genişletmişlerdir. Özellikle Scherer'in 1979'daki çalışmasından sonra yaklaşım tüm dünya geniş bir kabul görmüş ve öncü endüstriyel ekonomistleri (örneğin Porter, 1980) oldukça fazla etkilemiştir.

En basit ifade ile YDP paradigması, piyasa yapısının firmaların davranışlarını, firmaların davranışlarının ise piyasanın performansını belirlediği iddiasına dayanmaktadır. Piyasa yapısı, fevkalade önemi ile açıklamanın temeli olmaktadır. Piyasadaki son çıktılardan sorumlu olan yapıdır. Farklı sektörlerden özellikle yoğunlaşma oranı ve giriş engellerinin yüksekliği gibi veriler toplanarak çalışmalar yürütülmüş ve bu veriler karlılık gibi performans göstergeleri ile ilintilendirilmiş ve giriş engellerinin bulunduğu yoğunlaşmış piyasaların ortalamanın üzerinde karlılığa sahip olduğu şeklinde genelleyci sonuçlara varılmıştır (Reekie, 1984).

HO ekonomistleri, görgül araştırmalara dayalı bir çeşit uygulamalı mikro ekonomi geliştirmeye çalışmışlardır. Basit varsayımlara dayanan tündengelimci bir yöntemden ziyade gerçek dünyanın zenginliğiyle bu varsayımları birleştirmek istemişlerdir. Toplanan verilerle tümevarım yöntemi tercih edilmiş ve olası firma davranışları, bu davranışların piyasadaki etkileri ve olası hükümet politikaları ile ilgili genel kurallar geliştirilmeye çalışılmıştır (Reekie, 1984).

YDP paradigmasının yanıtını aradığı sorular endüstrinin nasıl organize edildiği, piyasanın nasıl yapılandırıldığı, piyasada ne kadar firma olduğu ve bunların görece büyüklükleri, giriş engellerinin bulunup bulunmadığıdır (Pepall ve diğ., 2005).

Yapı-Davranış-Performans paradigmasını tablo yardımıyla ifade edecek olursak:

Tablo.1. 1. Yapı-Davranış-Performans Arasındaki İlişki

Temel Koşullar	Piyasa yapısı	Davranış	Performans
Teknoloji	Tedarikçi Sayısı	Fiyatlama	<i>Fiyat, Karlar</i>
İşletme Değerleri	Alıcı Sayısı	Pazarlama	<i>Çıktı</i>
Hukuki Çerçeve	Giriş engelleri	AR&GE	<i>Tahsisatçı Etkinlik</i>
Ürün Tipi	Çıkış engelleri	Yatırım	<i>Teknolojik Etkinlik</i>
Talep	Ürün Farklılaştırma	Giriş	<i>Dinamik Etkinlik</i>
Ekonomik Büyüme	Maliyet Yapıları	Engelleme	<i>Eşitlik</i>
<i>Satınalma Davranışı</i>	<i>Şeffaflık</i>		

Kaynak: (Faul ve Nikpay 1999, 8).

Bu etkili düşünce yapısı, sonuçta endüstri performansının belirleyicileri olarak fiyata bağlı olan ve olmayan davranışların önemine vurgu yapmaktadır. Dikkatler içsel firma faktörlerinden uzaklaştırılarak piyasa davranışlarının gerçekleştiği çevreye yani endüstri aktörlerinin davranışlarına çevrilmiştir. YDP paradigması bir fikirler dizisi organize etmeye olanak sağlamış, piyasa yapısının sistematik olarak piyasa performansı ile bağlantılı olduğunu iddia eden etkili görgül sonuçlara ulaşmış ve politika yapıcıların politikaları formüle ederken endüstrideki yoğunlaşma düzeyini ve artışı dikkate almaları ile sonuçlanmıştır. (Geroski, 1984).

Bu yaklaşımda, piyasa performansının temel belirleyicisi olduğu kabul edilen piyasa yapısını en önemli dışsal değişken olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla, endüstriler arasında karlılık farklılıklarını açıklamada piyasa yoğunlaşması ve giriş engelleri gibi yapısal faktörleri inceleme konusu yapmıştır (Faul ve Nikpay, 1999).

YDP yaklaşımı, endüstriyel organizasyon çalışmalarını mikro ekonomik analizlerin sonuçlarını kullanarak tamamen değiştirmiştir. YDP paradigmasında, bir endüstrinin performansı –tüketiciler için fayda üretme başarısı- piyasanın yapısına bağlı olan satıcı ve alıcıların davranışlarına bağlıdır. Yapı da teknoloji ve bir ürüne olan talep gibi temel koşullara

bağlıdır. Bu bağlantıların genellikle detaylı bir şekilde açıklanmadığı gerekçesiyle yaklaşım Stigler (1968) gibi ekonomistler tarafından analitik olmaktan ziyade tanımlayıcı olduğu yönünde eleştirilere maruz kalmıştır (Carlton ve Perloff, 2005).

YDP paradigmasına göre firmaların fiyat politikaları piyasadaki firma sayısına bağlıdır. Bir piyasadaki firma sayısına bağlı olarak, içinde bulunduğu gruptaki diğer firmaların kendi fiyat ya da çıktı kararlarına verecekleri tepkiyi dikkate alan farklı davranışsal sonuçlar ortaya çıkacaktır. YDP yaklaşımı niyet olarak normatif, kural koyucu bir yaklaşımdır. Bunun doğal sonucu olarak refah anlayışı Pareteian normlarla şekillenmiş, davranış varsayımında etkin unsur genellikle kar maksimizasyonu olmuş ve yapı analizi özellikle yoğunlaşmaya odaklanmıştır. Yaklaşımın özü, Yapı-Davranış-Performans arasında, bu boyutlardan birisinin ne tür varyasyonlarla diğerlerinin varyasyonları üzerinde ne gibi sonuçlar doğuracağını incelemeye elverişli nicel ve nedensel bir bağlantı tesis etmektir. HO ekonomistlerinin temel endişelerinden bir diğeri piyasa başarısızlıklarını düzeltmek için uygun olan politikaların ortaya konulması ve uygulanmasıdır (Reid, 1987).

YDP paradigması, günümüzde hala endüstriyel ekonomi rekabet politikaları tartışmalarında önem arz etmektedir. Belirli piyasa koşullarının rekabet karşıtı davranış ve performans açısından bir ön gereklilik olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bu yapısal koşulların tek başına yeterli olmayacağı göz önüne alınarak güvenli limanların tanımlanmasında yararlanılmaktadır: rekabet karşıtı davranışlar veya etkilerin yüksek olasılık olduğu durumlar. Aşağıda HO'nun bu çalışma bağlamında incelenen farklı piyasa değişkenlerine yaklaşımı ele alınacaktır.

2.4.1. Piyasa

HO ekonomistleri, piyasa yapısının hem talep hem arz yönündeki temel koşullara bağlı olduğunu varsaymaktadır. Talep şartları, talebin elastikiyetini, bir trend olarak Pazar büyümesini ve tüketicilerin harcama alışkanlıklarını kapsamaktadır. Arz şartlarında ise, hammaddelerin yerleşimi ve sahipliği, teknoloji, sendikalaşma, endüstrinin geçmişi, ürün dayanıklılığı ve işletme faaliyetinin gerçekleştiği hukuki, etik ve politik çerçeve söz konusu olmaktadır (Martin,1993).

Piyasa yapısına ilişkin çalışmalar genellikle yoğunlaşma, çeşitlilik, ürün farklılaştırma, giriş engelleri ve ölçek ekonomileri başlıkları altında incelenmiştir. Bu araştırma konularından aslan payını alıcılardan ziyade satıcılar bağlamında ele alınan yoğunlaşma almıştır.

Yoğunlaşmanın ölçülmesinde uygun istatistiksel analizi bulmaya adanmış ciddi bir çaba söz konusu olmuştur. Bu çabaların sonucunda tek bir ölçütün tatminkâr olmadığı, tek bir istatistikle firma büyüklük dağılımını özetlemenin özgün bir yolu olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu çalışmalar yapılırken yoğunlaşma saf istatistiksel terimlerle incelenmiş; bazen yalnızca firma sayılarına bakarak, fakat daha çokça Herfindhell²² indeksi kullanılarak inceleme yapılmıştır (Martin,1993).

HO temsilcileri tarafından davranış başlığı altında incelenen konuların başlıcaları fiyatların nasıl belirlendiği, ürün dizisi, kalitesi ve hacminin belirlenme yolları, reklâm ve pazarlama stratejileri, araştırma ve geliştirmenin planlanması ve yürürlüğe konulması ve hukuki taktiklerdir. YDP yazınının üzerinde belki de gereğinden fazla durduğu konu bir firmanın ideal Pareto²³ etkinliğinden uzaklaşan davranışlarıdır (Carlton ve Perloff, 2005).

Piyasanın yapısı, piyasadaki firmaların görece ve mutlak büyüklükleri, piyasaya girişlerin kolaylığı ve piyasa çıktılarının talep elastikiyeti gibi faktörleri kapsamaktadır. Firmaların davranışları ise firma hedeflerini, fiyat düzenleme davranışlarını ve mevcut ve potansiyel rakiplere karşı tutumlarını içermektedir. Firmaların piyasa yapısına uygun hale getirilmiş davranışları, performansı ortaya çıkarmaktadır. Bir piyasa yapısı nosyonu geniş bir şekilde o piyasadaki firmaların faaliyetlerini piyasaya uygun bir duruma getirir ve bu münasebetle piyasanın performansı, firmaların doğasından ziyade piyasanın doğasına vurgu yapmak anlamına gelmektedir (Martin,1993).

Okulun ortaya çıkış noktaları tam rekabet ve tekellerdir. Tam rekabetin yapısal özellikleri piyasada aşağı yukarı birbirine eşit büyüklükte çok sayıda firmanın bulunması ve piyasaya girişin serbest olmasıdır. Tekelci bir piyasa yapısında ise yüksek giriş engelleri oluşturmuş bir firma vardır; fiyat marjinal maliyetlerin üzerindedir ve normalüstü karlar mevcuttur. Piyasa yapısının temel özelliklerinden olan firmaların sayısı ve görece büyüklükleri, genellikle ya firmaların büyüklüklerinin dağılımı veya endüstriyel yoğunlaşma başlıkları altında incelenmiştir (Reid, 1987).

²² En yaygın yoğunlaşma ölçümü olarak kullanılan bu endekste satıcı sayısı azaldıkça, sahip oldukları paylar arasındaki eşitsizliğin artacağı ve endüstrideki yerleşimlerinin rekabetçi ve tekelleri yapı arasında bir çizgide olacağı kabul edilmektedir. Bu tür bir yoğunlaşma ölçümü dört firmanın yoğunlaşma oranını, en büyük dört satıcının çıktı paylarını ve tüm satıcıların pazar paylarının karesinin toplamı anlamına gelen Herfindhell- Hirschman endeksini içermektedir.

²³ Basit bir ifade ile Pareto kriterini refahtaki herhangi bir iyileşme yönündeki değişikliğin birisini daha iyi bir duruma getirirken bir başkasının durumunu kötüleştirmemesi olarak ifade edebiliriz.

HO'un varsaydığı piyasa aksak rekabet piyasasıdır, böyle bir piyasada stratejik kararlar almak zorunda olan firmalar, kararlarının diğer piyasa katılımcıları üzerinde önemli etkileri olduğunun farkındadırlar. Bu yüzden kendi davranışlarını belirlerken diğer firmaların buna nasıl bir tepki vereceğini de hesaba katmak zorundadırlar. Okul temsilcileri piyasada bilgi asimetrisinin bulunduğu, giriş ve çıkış engellerinin olduğu, piyasa yapısının tekelle ve oligopol olarak sağladığı inancındadırlar (Pepall ve diğ., 2005).

Bir diğer önemli özellik olan giriş engelleri, piyasaya girmek isteyenlerin mevcut firmalar karşısında göğüslemek zorunda oldukları dezavantajların tamamını içine almaktadır. Bunlardan birincisi, piyasaya yeni giren firmanın görece daha büyük ölçekte üretim yaparak ölçek ekonomisi avantajı elde etmesidir. İkincisi ise, ürün farklılaştırma ve reklâm yoluyla piyasaya yeni giren firmanın tüketici bağlılığı oluşturma girişimlerini engellemek veya maliyetlerini yükseltmektir. Üçüncü faktör ise, yerleşik firmaların daha ucuz hammadde sağlama, piyasa bilgisine sahip olma gibi becerilerle yeni giren firmadan daha ucuza üretme ve dağıtma yeteneğine sahip olmasıdır (Reid, 1987).

Yapının performansla bağlantısı, endüstrideki firmaların davranışlarından geçmektedir. Firmaların davranışları hedefleri bağlamında düşünülebilir. Hem tam rekabet hem tekelle şartlar altında faaliyet gösteren firmaların motivasyonunun kısa dönemde kar maksimizasyonu olduğu varsayılır. Kar maksimizasyonu dışındaki diğer firma hedefleri, gelecekteki pozisyonunu koruma bağlamında giriş engelleri inşasına çalışmak; bir diğeri ise bağımsız firmalar arasındaki hileli anlaşma olasılığıdır. Giriş engelleri inşası ve hileli anlaşmalar, endüstriyel performansı dolaylı ya da doğrudan etkileyen tutum ve davranış formlarının en belirgin örnekleridir (Carlton ve Perloff, 2005).

2.4.2. Rekabet

HO'un rekabet anlayışı eksik rekabet üzerine kuruludur ve Clark'ın (1940) ortaya attığı "işleyebilir rekabet" anlayışından olduğu kadar, Chamberlain'in (1933) "tekelle rekabet" anlayışından da etkilenmiştir. Gerçek ekonominin az sayıda büyük firma ile karakterize edildiğini ve oldukça oligopolistik bir yapıda bulunduğu dile getirilmektedir. Bu nedenle piyasa yapısı, görece ve mutlak büyüklükleri ile piyasa sürecini aktif olarak etkileyebilecek firmalarca karakterize edilmektedir. Bütün firmalar bu etkinin farkında oldukları içindir ki, bağımsızca hareket edecekleri varsayılmaz (oligopolistik bağımlılık) (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Piyasa katılımcılarının gerekli bilgilere ulaşmasında ve bu bilgileri işleme yeteneğinin sınırlı olması kaçınılmazdır. Ekonomik kararlar risk ve belirsizlik altında alınmaktadır. Ayrıca, kaynakların hareketliliği, malların ve hizmetlerin bölünebilirliği ve piyasaya girişin tamamen serbest olması kural değil istisnadır ve gerçek dünyanın sorunlarıyla ilgili varsayımlarda bulunurken bir anlam ifade etmemektedir. Ürünlerin heterojenliği, piyasa bilgisi eksikliği, ön görü eksikliği gibi piyasa aksaklıkları dinamik bir rekabetçi sürecin hem ön gereklilikleri hem de etkileridir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Endüstriyel organizasyon alanında iki yaygın oligopol modeli öne çıkmaktadır: Çıktı düzenlemeye (output-setting) odaklanan Cournot modeli ve fiyat düzenlemeye (price-setting) odaklanan Bertrand modeli²⁴. Cournot modeline göre ürünler homojen olduğunda; firmaların davranışları sınırlı sayıda satıcı ile tekel ve rekabetin arasında ortalarda bir yerde olacak ve rekabet genellikle satıcı sayısında bir artış olduğunda ortaya çıkacaktır. Bertrand modelinde ise, ürünler homojen olduğunda asıl rekabetçi çıktılar iki veya daha fazla satıcı ile elde edilecektir. Şayet satıcıların tümü aynı maliyet fonksiyonuna sahipse ve kapasite kısıtlaması yoksa fiyatlar marjinal maliyetlerin üzerinde olmasına rağmen saf strateji dengesi söz konusu değilse, her bir satıcı en düşük fiyatı hafifçe azaltarak karını artırabilir ve tüm piyasayı ele geçirebilir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Kartellerin iki işi olduğunu iddia eden Scherer'e (1980) göre bunlardan birincisi bir eylem yönü üzerinde varılan anlaşmalardır (örneğin firmaya özgü bir çıktılar dizisi gibi). Fakat çok sayıda ürünün varlığı ve bunların maliyetleri arasındaki farklılık durumunda bu sayıyla orantılı olarak fazla olan firmalar arasındaki anlaşma olasılığı daha zordur. İkincisi ise hileli anlaşmalardır. CO temsilcisi olan Stigler'in (1964) iddiasına göre ise kartellerin ikinci işi, kartel anlaşmasının ihlalini ortadan kaldırmak ve bu anlaşmaya aykırı davranışa engel olmaktır. Fiyatlar tekel düzeyine yükseldiğinde her bir satıcı denetlenmeyen fiyat kırmalardan veya çıktı artırılmasından kaynaklanan kazanımlar elde edecektir. Bu türden bir hile çok cazip değildir. Daha hızlı bir denetimle hile ortaya çıkarılabileceği gibi, karşılaşılabilecek olan cezalar da daha ağır olabilecektir. Kartel üyesi firmalar aralarında müşteri paylaşımı veya diğer benzeri uygulamalarla aralarındaki anlaşmanın ortaya çıkmasını kolaylaştırabilirler. Stigler (1964), bu sorunların firmalarca gizli hileli anlaşmalarla çözülmesi gerektiğine dikkat çekerken HO temsilcileri, resmi bir kartel anlaşma olmaksızın göz önünde aşikâr hileli anlaşmalara odaklanmaktadır.

²⁴ Bu iki model hakkında 1. Bölümde bilgi verilmiştir.

Piyasanın işleyebilirliği sorunu genellikle dışsal etkiler, kamu amaçları, ölçek ekonomileri, arz ve talepteki dengesizlikler gibi piyasa başarısızlıkları nosyonu altında tartışılmıştır. Dışsal etkiler, bir birey ya da firma tarafından bir faaliyet yüklenildiğinde, diğer bireyler ya da firmaların fayda ve maliyetlerinin eylemi gerçekleştirenin fayda ve maliyetlerini artırdığında söz konusu olmaktadır (Scherer, 1980).

Ölçek ekonomilerindeki artış, talep edilen üretim düzeyinin rekabetçi piyasa yapısı ile uyumlu olmadığı durumlarda bir piyasa başarısızlığına neden olacaktır. Ölçek ekonomilerinin dışsallık oluşturduğundan bahsedebilmemiz için iki cihet önem arz etmektedir. Öncelikle, böyle bir endüstrinin altında yatan şartlar rekabetin azalmasına sebep olmamalıdır. Artan kazançlar dolayısıyla büyük firmalar küçük rakiplerini piyasa dışına çıkmaya zorlayacak ve sonunda piyasada (doğal) tekel olarak kalacak; fiyatları marjinal maliyetlerin üzerine çıkarma olasılığı ortaya çıkacak ve kaynakların yanlış dağıtımı söz konusu olacaktır. İkinci olarak, rekabetçi yapıyı koruma girişimi piyasa başarısızlığı ile sonuçlanacaktır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Anti-tröst konusunda 'etkinliği' tüm iddialarının mihenk noktası yapan CO'yu eleştiren HO temsilcileri (örn. Scherer, 1976), yalnızca yeterli rekabetçi baskı ortaya çıktığında etkinlik artışından tüketicilerin otomatik olarak yararlanacakları varsayımından hareket edildiği iddiasıyla eleştirilmiştir. Ekonomik etkinlik, işletme etkinliğinin birbirinden ayırt edilmesi en önemli sorun olarak algılanmış ve CO'un etkinlik kriterinin tanımının açık olmaması ve ne etkinliğin ne de etkinlik artışının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmede kullanılan ikamelerinin ölçülemeyeceği eleştirileri yapılmıştır.

Maliyet tasarrufundan kaynaklanan etkinlik artışını eleştiren Shepherd (1985), bunun iki nedenden dolayı abartıldığını dile getirmektedir. İlk olarak refah üçgeninin sınırlarının yanlış yerleştirilmesi, ikincisi ise yeterli rekabetçi baskı olmamasından dolayı firmaların ölçek ekonomisinden elde ettikleri kazancı tüketicilere yansıtılmamalarıdır. Özellikle yüksek yoğunlaşma düzeylerinde, ölçek ekonomilerini fazlasıyla karşılayabilecek X-etkinsizliği²⁵ dolayısıyla maliyetlerin artması olasılığı yüksektir. Leibenstein'in (1966), yaklaşımı, esasen

²⁵ X-etkinsizliği kavramı 1966'da Liebenstein tarafından ortaya atılmıştır. Yazar, tekellerden kaynaklanan etkinlik kaybına geleneksel mikroekonomik araçlarla değerinin altında önem verildiği iddiasındadır. Liebenstein, rekabetçi baskıdaki azalmanın etkinlik kaybı ile sonuçlanabileceği ve bunun da motivasyon sorunları ve çalışan, yönetici ve sahiplerin amaçlarının farklılaşmasına neden olabileceğine dikkat çekmektedir. Bu koşullar altında ortalama maliyet minimizasyonunun firmanın tek amacı olarak varsayılması makul değildir.

ölçek ekonomileri ve işlem maliyetleri etkinliğince belirlenen verimli etkinliğin haklı kılınması açısından hayati bir öneme sahiptir. Yoğunlaşma oranının yüksek olması halinde bile maliyetleri azaltmanın ölçek ekonomilerince ulaşılabilir olduğu iddiasındaki CO'la ters düşmektedir. Leibenstein'in yaklaşımı hesaba katıldığında, ölçek ekonomileri ile X-etkinsizliği arasında bir ödünleşme ile karşı karşıya kalınacaktır. X-etkinsizliği konusunda HO, rekabet tarafından yeterince kontrol edilemeyeceği ve büyük firmalar arasında var olacağı eleştirilerini dikkate almakla birlikte; kavramı tamamen ziyan olma bağlamında ya bir ölü kayıp (dead loss) veya tüketiciden tedarikçilere gönülsüz bir aktarım olarak görmektedir (Shepherd, 1970).

Aynı üretim düzeyindeki iki firmanın birleşmesini bir etkinlik ifadesi olarak gören ve yoğunlaşma oranının yüksek olduğu piyasalarda bile etkinlik sağlıyorsa yasaklanmaması gereğini dile getiren CO taraftarları, HO temsilcilerinin 'rekabet hukukunun amacının rekabetin sürekliliği değil etkinlik haline geldiği'²⁶ eleştirilerine maruz kalmışlardır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Fiyat teorisinin temel varsayımı olan *tam rekabet piyasalarına* rastlamanın mümkün olmadığından hareketle HO temsilcileri ikinci en iyi teorisini (the theory of second best) kullanmışlardır. İkinci en iyi teorisinin odak noktasını Lipsey ve Lancaster (1956 s. 24) şöyle ifade etmişlerdir. “*optimum Pareto koşullarından birisi yerine getirilemezse, optimum bir durum diğer tüm Pareto koşulları terk edilerek sağlanacaktır. Bu şekilde tanımlı gereği Pareto dengesine erişmeyi engelleyen, ve en sonunda ulaşılan optimum durum ikinci en iyi olarak adlandırılacaktır*”. İkinci en iyi teorisi, Pareto dengesi şartlarından birisinin veya birkaçının yerine getirilemeyeceğini hesaba katarak, tüketici refahını fazlalaştırmanın yollarını aramaktadır.

CO'un bir firmanın karlılığının uzun dönemde aşınmaması firmanın piyasada etkince faaliyette bulunduğu anlamına geldiği iddiası HO tarafından karların uzun dönemde rekabet tarafından aşındırılmamasının piyasa gücünün göstergesi olduğu ve “söz konusu firmanın etkin taklidinin önünde bir takım engellerin bulunduğunu açıkça gözler önüne serdiği” şeklinde yorumlanmıştır (Schmalensee, 1982).

²⁶ 4054 Sayılı rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un gerekçesinde, Rekabet Hukukunun amacının “iktisadi etkinliğin korunması” olduğu ifade edilmiştir.

HO temsilcileri, bir firmanın mevcut ve potansiyel rakiplere kıyasla maliyet avantajına sahip olmasının karlılığını daha uzun dönem sürdürmesi anlamına geldiğini kabul etmektedirler. Yaklaşımın taraftarları, maliyetler artı normal karların yalnızca yoğunlaşmamış endüstrilerde olması gerektiğini iddia etmektedirler. Açık ya da gizli hileli anlaşmanın başarılı olması ortak maksimizasyonu başlatacak ve hile yapma yeteneği yoğunlaşma ile artacaktır (Weiss, 1974).

Etkinliğin ölçülmesinde bir dizi istatistiksel sorunun yanında karlılık araçlarıyla piyasa gücünün ölçülmesinde üç önemli sorun vardır: 1. Karlılığın ölçülmesinde kullanıma hazırlık sorunları. 2. Fazlalık karlar düşük olsa dahi piyasa gücünün varlığı. 3. Rekabetçi bir piyasada kısa dönemde fazlalık karların mevcudiyeti (Bain, 1956). CO'un tersine karlar bir piyasa gücü endeksi olarak görülmüş; görgül çalışmalarla karların uzun dönemde aşınmaya uğramadığı dolayısıyla bu karların etkinliğin ifadesi olamayacağı fakat rekabetin kısıtlanması dolayısıyla artan piyasa gücünün bir sonucu olduğu kabul edilmiştir.

CO'un etkinlik kriterine HO tarafından getirilen eleştirilerden birisi de endüstri yoğunlaşma düzeyi bağlamında görece küçük firmaların görece büyük firmalardan daha düşük karlılık oranına sahip olması ve yoğunlaşma oranı arttıkça karlılık farklılığının da büyük olması gereğidir. Clarke ve diğ. (1983) tarafından yapılan bu konudaki bir araştırmada, etkinlik ve Pazar gücünün her ikisinin de karlılıkta etkili olduğu sonucuna varılmıştır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Teknolojik gelişmeler, inovasyon ve Ar-Ge çabalarının etkileri HO temsilcilerinin yaptığı bir dizi görgül araştırmaya konu olmuştur. Kamien ve Schwartz'ın (1982) firma büyüklüğü ve teknolojik gelişmelerle ilgili, büyük firmaların küçük firmalardan daha fazla icatçı çaba içerisinde oldukları iddiası test edilmiştir. Çalışmadan elde edilen bulgu, yenilikçi çabaların firma belli bir noktaya kadar aşırı büyüdüğünde arttığı fakat hala büyük kalan ama aşırı büyümeyen firmalarda bu çabaların durağanlaştığı hatta azaldığı yönündedir.

Yoğunlaşma ve teknolojik gelişmeler arasındaki ilişkinin iki şekilde ortaya çıkabileceği iddia edilmiştir. Bunlardan ilki, Ar-Ge faaliyetlerinin yoğunlaşma ile olumlu bir bağlantısı bulunduğu önermesidir. Kamien ve Schwartz (1982) çalışmalarında böylesi bir ilişkiden söz edilemeyeceği, bir endüstrideki aktif rekabetin artmasında yoğunlaşmanın iyi bir vekil tahmin aracı olamayacağı sonucuna varmışlardır. Teknolojik gelişmelerin yoğunlaşmayı artırdığı görüşü de, teknolojik gelişmelerin ölçek ekonomileri ve sermaye gerekliliklerinin bir sonucu olan yoğunlaşmayı teşvik etmesi gibi bir sonuç doğurmayacağı savunması ile reddedilmiştir (Blair, 1985).

Bütün bu sonuçlara rağmen Ar-Ge ve teknolojik gelişmeler özellikle Ar-Ge firma içi rekabetin önemli bir unsuru olduğunda giriş engelleri ile sonuçlanabilecektir. Yüksek satış harcamaları kadar, araştırmanın riskleri ve maliyetleri de giriş engeli olabilecektir. Piyasadaki mevcut pozisyonunu devam ettirmek isteyen firma, minimum bir Ar-Ge kapasitesi muhafaza etmek zorundadır. Bu minimum kapasite, giriş için minimum büyüklüğü tesis etmektedir (Kamien ve Schwartz, 1982). Bunun anlamı teknolojik gelişmeler potansiyel rakipler açısından güçlü ve kısıtlayıcı giriş engeli yaratabilmektedir.

2.4.3. Tekel

HO'nun çıkış noktası olan tekелci bir durum ele alındığında yaklaşımın işleyişini açıklamak ta mümkün olmaktadır. Tekelci piyasada yapı tek bir satıcı ile karakterize edilmiştir: aşırı yoğunlaşma. Bain (1956), yoğunlaşmış piyasalarda tekелci karların daha fazla olacağını açıkça dile getiren ilk yazarlar arasında başı çekmektedir. Firmalar arası başarılı hileli anlaşmaların ortak kar maksimizasyonunun bir sonucu veya başlangıcı olduğu iddiasını ortaya atmıştır. Hileli anlaşma yapma yeteneği, yoğunlaşma ile artacak ve böylece diğer şeyler eşit olsa da hileli anlaşma daha başarılı bir şekilde devam ettikçe tekелci kar oranının da yoğunlaşma ile birlikte artması beklenecektir. Bain'in bu görüşleri hem ABD hem İngiltere'de politikalar belirlenirken etkili olmuştur. ABD, 1970'lerin ortalarında Yoğunlaşmış Endüstriler Anlaşmasını (Concentrated Industries Act) yürürlüğe koyarken, 1973'te İngiltere Fair Trading Act'ı yürürlüğe koymuştur (Reid, 1987).

Doğal tekел noktasında da CO ile ters düşen HO, ölçek ekonomilerinin rekabetçi bir yapıyı engellediği piyasalarda, regülasyon yoluyla tekелci karlardan kaçınılması gerektiğini dile getirmektedir. Doğal tekelin kaçınılmaz olduğu durumlarda bir de-regülasyon politikası, tekелci firmanın tekел karlarının kaymağını yemesine olanak sağlar. Doğal tekele sahip piyasaları muaf alanlar olarak kabul eden HO'a göre, bu alanlarda fayda-maliyet dengesini bulmak son derece önemlidir. Bu sorun CO taraftarlarınca göz ardı edilmiştir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Tekelci güç ya da piyasa gücünün ölçülmesi bağlamında HO temsilcileri, piyasa gücü, Lerner endeksi²⁷, pazar payı, ilgili pazardaki kar oranları, kapasite fazlası, belirli piyasa davranış şekilleri ve farklı yoğunlaşma oranları gibi bazıları CO taraftarlarınca reddedilen farklı kriter ve ölçütler kullanmışlardır (Schmalensee, 1982; Landes ve Posner, 1981).

²⁷ Endekse ilişkin ayrıntılı bilgi 1. bölümde verilmiştir.

HO, bir kontrol mekanizması olarak rekabetin işleyebilirliğine vurgu yapmakta ve bilgi ve rekabetin yüksek giriş engellerince azaltıldığı varsayımından hareket etmektedir (Shepherd, 1984). Yukarıda tartışıldığı üzere hem yoğunlaşma hem de tekel (aslında özellikle doğal tekel, yoğunlaşmanın en uç noktasını temsil etmektedir) kaçınılmaz olarak “giriş engelleri” kavramını gündeme getirmektedir. Bu kavramı ilk kez ortaya atan Bain (1956), bazı piyasalarda gözlemlenen aşırı karlılığın potansiyel rakiplerin piyasaya girmesi ile sonuçlanması gerekmediğine dikkat çekmektedir. Bir piyasaya giriş, doğal ve yapay giriş engellerinin varlığı yanında ilgili pazarda mevcut kar fırsatlarının iyi bilindiğini ve piyasa girişle bu karların ortaya çıkmasına izin verecek, rekabetçi ruha sahip yeterince rakibin olduğu ön görüşüne dayanır. Eğer, kar fırsatlarına ilişkin çok az bilgi varsa ve/veya çok az rekabet ruhu mevcutsa; giriş engellerinin düşük olması durumunda dahi piyasaya giriş gerçekleşmeyecektir. Ayrıca, ürün yaşam döngüsü piyasaya girip girmemeye karar verme noktasında önemli bir rol oynamaktadır (Bain, 1956). Sonuç olarak giriş engelleri, rekabete karşı bir kalkan oluştururlar ve hâkim firmanın karlılığını artıran etkinlik artışının firma tarafından tüketici veya alıcılara geçirilmesine engel olurlar.

Yoğunlaşma ile reklâm arasında pozitif bir bağlantı bulunduğu HO temsilcilerince iddia edilmiştir (Mann, 1974). Oysa CO, reklâmı bir rekabeti yoğunlaştırma aracı olarak görmüştür (Brozen, 1974). Uzun dönem reklâmı yapılmış yerleşik bir ürünün tercihi HO tarafından bir giriş engeli olarak algılanmış olmasına rağmen, CO gerçek giriş engelini reklâm ile üstesinden gelmek zorunda olan yüksek tüketici bilgilendirme maliyeti olduğunu ileri sürmüştür (Demsetz, 1982). Fakat HO temsilcileri reklâmın birçok durumda zaten bilgi de içerdiğini ifade etmişlerdir.

CO’un rekabetten muaf tutulan alanlarda de-rüglasyona gidilmesi gerektiği iddiası HO tarafından eleştirilmiş ve tüm piyasalarda rekabetin mümkün olduğu kadar fazla eski haline getirilmesi gereğine vurgu yapılmıştır. HO temsilcileri, CO’un hükümet korumasının gerekli olduğu endüstrilerde de-regülasyonu genişletmek istediğini iddia etmişlerdir. Harvard taraftarları, de-regülasyondan kaynaklanacak dezavantajlardan kaçınmak için bir endüstrideki kaçınılamaz regülasyon ihtiyacına ve de-regülasyonun avantaj ve dezavantajlarının ölçülüp tartılması gereğine dikkati çekerler. “Eğer daha fazla rekabetten beklenen yararlar yeterince yüksek ise, bazı maliyetleri olsa bile bir endüstriyi daha fazla rekabete zorlamaya değebilir”. (Rosenbluth, Comment on Antitrust Paper by Demsetz).

HO'ya göre sosyal açıdan zarar veren stratejik davranış başarılı olduğunda, davranışı gerçekleştiren firma tekel karları kazanmakta, mevcut ve potansiyel rakiplerle müşteriler ise bunun faturasını ödemektedirler. Stratejik davranışın varlığı ve rekabet karşıtı olabileceği sorgulanabilir bir gerçekliktir. Sorulması gereken asıl soru ise anti-tröst politikaların zararlı stratejik davranışlarla ilgili bir şeyler yapıp yapmamasının gerekliliği; eğer gerekli ise neler yapmaya muktedir olduğudur (Hovenkamp, 1985).

HO rekabeti kısıtlayıcı stratejik davranışın geniş bir çeşitlilik sergilediğini kabul eder ve bu davranışları kabaca iki kategoride toplar. Bunlardan birincisi, hem rakiplerini hem kurbanlarını sürdürülebilir ani kayıplara zorlayıcı davranışlardır. Stratejiyi uygulayan firma karlıdır çünkü bu davranıştan beklentisi kurbanı olan firmanın piyasa dışına veya teslimiyete itilmesi ve ondan sonra tekeli karları toplayabilmesidir. Bu tür bir stratejik davranış geçici olmak zorundadır çünkü kayıpları sonsuza kadar sürdürerek karları maksimize etmek imkânsızdır. (Hovenkamp, 1985). Yıkıcı fiyatlama olarak ta ele alınan bu tarz bir stratejik davranış, CO tarafından çok ender rastlanabilecek bir durum olarak kabul edilmiştir.

İkinci kısıtlayıcı stratejik davranış türü, hâkim firmanın derhal karlılıkla sonuçlanan davranışdır. Bu tür bir davranışa genellikle hâkim firma ya da bir grup firma tarafından başlatılır ve piyasadaki küçük firmalar ya da potansiyel rakipler hedef alınır. Davranış bazen, piyasadaki küçük firmalarca yapılan henüz geri dönüşümü olmayan yatırımları ele geçirmeyi veya anlamsızlaştırmayı hedefler. B u nedenle bazı durumlarda bu davranışı uygulayan firma açısından da maliyetli olmasına rağmen, küçük firmaların görece daha yüksek maliyete zorlanmaları sağlanır. HO'a göre her iki durumda da strateji uygulayan firma, stratejik davranışın gerçekleştiği dönemde tekel karı elde eder. Bu stratejik davranışların rekabet hukuku (anti-tröst) açısından önemi şudur: yasal olmayan stratejik davranışların piyasadaki küçük firmalara yönelik olanları “yıkıcı davranışlar” olarak sınıflandırılırken, potansiyel rakiplere yönelik olanları ise “giriş engellerinin yükseltilmesi” olarak sınıflandırılmasıdır (Hovenkamp, 1985).

Anti-tröst bağlamında stratejik davranışlar konusundaki literatür çoğunlukla “yıkıcı fiyatlama” gibi fiyata dayalı olan davranışlara odaklanmıştır. Henüz gelişmekte olan stratejik davranış literatürüne yakın zamanlarda “batık maliyetler” ve “rakibin maliyetini yükseltme” gibi iki yeni stratejik davranış türü eklenmiştir. Batık maliyetler, bir firmanın piyasadan çıktığı takdirde nakite çeviremeyeceği maliyetlerdir. Batık maliyetlerin, bir firmanın yeni bir piyasaya girerken harcamak zorunda olduğu fakat piyasadan çıkarken geri alabileceği sabit

maliyetler ya da sermaye maliyetlerinden ayırt edilmesi gerekir. Batık maliyetler çoğunlukla sabit maliyetler olmasına rağmen, sabit maliyetlerin birçoğu batık maliyet değildir. Yeni bir piyasaya her bir giriş belli bir miktar batık maliyet gerektirmesine rağmen, batık maliyetlerin kapsamı bir piyasadaki diğerine çok büyük çeşitlilik sergilemektedir.²⁸ Batık maliyetler bir çıkış engeli olduğu kadar piyasanın işleyişi açısından aynı zamanda bir giriş engeli de teşkil etmektedir²⁹. HO tarafından birer stratejik davranış şekli olarak görülen batık maliyetlerden kaynaklanan ciddi tehditler ve rakibin maliyetini artırma davranışları, CO tarafından stratejik davranış olarak kabul görmemiştir (Dixit, 1980; Salop, 1979).

Stratejik davranışların ikinci türünü rakibin maliyetlerini artırma davranışı teşkil etmektedir. Davranış, ya hâkim firma veya bir firma grubu tarafından piyasadaki küçük firmalara yönelik olarak başlatılır. Bu tür bir strateji ile kendi maliyetlerinin artması bahasına hâkim firma küçük firmaları maliyetlerini artırmaya zorlar. Küçük firmaların çıktıları azalırken, bu stratejik davranışı sergileyen firma, yüksek fiyatlardan veya artırdığı çıktılarından kar elde eder. Bu strateji hem çok yaygın hem de tüketici refahı açısından oldukça zarar vericidir. Bir strateji olarak rakibin maliyetini artırma firma açısından yıkıcı davranışa nazaran hem daha karlı hem daha az riskli olabilir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

2.4.4. *Anti-tröst*

Mason'a (1939) göre ekonomik problem, piyasaların yapısı ve firmaların örgütlenmelerini inceleyerek fiyat, üretim ve yatırım politikalarını içeren rekabetçi uygulamalardaki farklılıkları açıklamaktır. Eğer bir endüstri yapısının çıktıları yeterince kötü ise; ya firma davranışlarına müdahale ederek veya yapının kendisini değiştirerek yasal eylemde bulunulmalıdır. Açıkça görülmektedir ki, HO, anti tröst müdahalelerin alt yapısını oluşturmakta ve bu müdahaleleri haklılaştırmaktadır.

YDP paradigmasının rekabet hukukuna yüklediği misyon, rekabet politikasının yapısal iyileştirmelere odaklanması gereğidir. Piyasaların yoğunlaşması ve giriş engellerinin yükseltilmesinin önüne geçmek, rekabet politikasının önceliklerinden olmalıdır. Yaklaşımın

²⁸ Batık ve sabit maliyetlerle ilgili oldukça geniş bir literatür söz konusudur. Örneğin Contestable Markets And The Theory Of Industry Structure (1982). Baumol, Panzar ve Willig; Fixed Costs, Sunk Costs, Entry Barriers and Sustainability of Monopoly (1981). Baumol ve Willig, Quarterly Journal of Economics Vol. 96

²⁹ Bu konuda bakınız, Dixit, (1980) The Role of Investment in Entry Deterrence; Eaton ve Lipsey, (1980) Exit Barriers and Entry Barriers: the Durability of Capital as a Barrier to Entry.

yansıması, 1968'de ABD'de uygulamaya konulan Yatay Birleşme Rehberinde özellikle birleşmelerin değerlendirilmesinde yoğunlaşma ölçümlerinin kullanılmasında söz konusu olmuştur. Üzerinde en az durulan davranışsal iyileştirmeler, gerekli yapısal değişiklikler olmaksızın yetersiz görülmüştür. Piyasa performansının açıklanmasında firma davranışlarının göz ardı edilemeyeceği hatta firma davranışları ve performansın piyasa yapısının şekillenmesinde yardımcı olduklarının farkına varılmıştır (Faul ve Nikpay, 1999).

HO ile CO'un farklı yaklaşımlar sergilediği konulardan bir diğeri anti-tröstün amacına ilişkindir. CO, rekabet hukukunun temel olarak fiyatlar ve tekeller ve kartellerin sonucu olan çıktılarla ilgilenmesi gerektiğini, küçük işletmelerin en iyi tekel şemsiyesi altında başarılı olacaklarını ileri sürmüştür (Bork, 1978). Oysa HO'a göre rekabet hukukunun temeli olan Sherman Act oluşturulurken, yasa koyucular büyük, piyasaya hâkim firmaların üstün etkinliğe ulaşabileceklerine ve bu avantajlarını ortak kötüye kullanmalardan sakınarak devam ettirebileceklerine inanıyorlardı. Yine tröstler, çıktıları kısıtlayarak fiyatları artırdıkları için tüketicilere zarar verici olarak algılanmışlardı (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Rekabet hukukunun tek amacının etkinlik olduğu iddiası HO temsilcilerince reddedilmekte; etkinlik tek amaç olarak kabul edilse dahi birçok belirsizliği içinde barındırdığına dikkat çekilmektedir. CO, ekonomik etkinliğe ulaşmak için piyasa denge koşulları altında uzun dönem marjinal maliyetlerle fiyatların eşitliğini bir şart olarak görmektedir. HO ise bu ön görüşle ilgili olarak, bir piyasa uzun dönem denge koşulları içerisinde olmadığına ki neredeyse daima değildir, ne olacağı sorusunu sormakta ve CO'un bu soruya yanıtının bulunmadığını dile getirmektedir. HO, rekabet hukukunun bir diğer amacının da gücün yayılması ve âdemi merkezileşmesi olduğunu kabul etmektedir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

2.4.5. Giriş Engelleri

Bain (1956) giriş engellerini, bir endüstrideki yerleşik firmaya, yeni girişleri çekici hale getirmeksizin, normalüstü karların tadını çıkarmasını sağlayan faktörler olarak tanımlamaktadır.³⁰ Giriş engellerimin yokluğu halinde uzun dönemli Pazar gücü olamayacağı gibi hileli anlaşma davranışları davranış uzun dönemde karları artırmayacaktır. Dolayısıyla, uzun dönemde piyasaya yeni bir firmanın girişinin engellenmesi aşağı yukarı yerleşik firmalar arasındaki rekabetin kısıtlanması kadar önemlidir.

³⁰ Stigler (1968), daha farklı bir tanımlama yapmaktadır: yerleşik firmanın üslenmeyip yeni giren firmaların üstlenmek zorunda olduğu maliyetler. Bu iki okulun giriş engeli tanımı konusundaki en belirgin farklılık, Stigler'e dolayısıyla Chicago Okula göre ölçek ekonomilerinin bir giriş engeli oluşturamayacağıdır.

CO'un rekabetçi davranış veya ekonomik etkinliğin bir sonucu olarak gördüğü reklâm, en az sermaye gerekliliği, ya da dikey bütünleşme HO temsilcilerince giriş engeli olarak kabul edilmiştir. En önemlisi rekabetin işleyebilirliği bir kontrol mekanizması olarak, yüksek giriş engellerince rekabetin bilgi, koordinasyon ve dağılım fonksiyonlarının azaltıldığı varsayımıyla işe başlamaktadır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Piyasaya girmek isteyen firmalar için kar fırsatlarının farkına varılması, rekabet ruhuna sahip yeterince rakibin bulunması ürün yaşam döngüsü piyasaya girme kararına etki etmektedir. Eğer kar fırsatlarına ve/ veya rekabet ruhuna dair çok az bilgi mevcutsa giriş engelleri düşük olsa bile piyasaya giriş olmayacaktır. Dolayısıyla HO'a göre giriş engelleri, elde edilen güçlü pozisyonun zamanla aşınmasına karşı duracaktır. Giriş engelleri rekabete karşı bir tür koruyucu zırh oluşturacak ve hâkim firmanın bu durumundan kaynaklanan etkinlik artışını tüketicilere geçirmesini engelleyecektir (Shepherd, 1985).

Batık maliyetlerle bağlantılı yapısal giriş engelleri ve yerleşik firmalarca potansiyel rakiplerin girişini engellemek amacıyla oluşturulan stratejik giriş engelleri rekabetin endüstriler arasındaki hareketliliğinin önünde de engel oluşturmaktadır. Bu tür giriş engelleri, yerleşik firmaların giriş esnasında karşıya karşıya kalmadıkları fakat yeni girecek firmaların yüklenmesi gereken ekstra bir giriş maliyetine katlanmaları zorunluluğunu doğurmaktadır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Bain, giriş engeli olarak dört faktör saymaktadır: ölçek ekonomileri, yerleşik firmaların maliyet avantajları, yerleşik firmaların ürün farklılaştırma avantajları ve mutlak sermaye maliyeti. Ölçek ekonomilerinin mevcudiyeti halinde, endüstriye yeni giren yaşayabilir bir firma endüstrinin toplam çıktısına göz ardı edilemeyecek bir miktar ekleyecektir. Bain (1956), teknelci firmanın giriş öncesi çıktıları yeterince yüksek tutarak piyasa girişleri engellemeye çalışacağı ve böylece piyasa yeni giren firmanın çıktı eklemesinin fiyatları maliyetten aşağı olmaya zorlayacağını öne sürmektedir.

Ölçek ekonomilerinin etkisi ayrıca batık maliyetlerin önemi ve zamanlama varsayımına hayati bir şekilde bağlıdır. Yüksek batık maliyetler, piyasa girmek isteyen firmanın öngördüğünden daha fazla risk anlamına gelir ve somut (tangible)ve soyut (intangible) batık maliyetler, piyasadan çıkışı itici hale getirebileceği gibi, ekonomik karlar olumsuz olduğunda girişi köstekleyerek giriş engeli oluşturabilecektir. (Bain,1956).

Tüketici malları piyasasında yapılan birçok çalışma reklâm/satış oranının önce yükseldiğini fakat daha sonra yoğunlaşma oranı yükseldikçe düştüğünü ortaya koymuştur (Buxton ve diğ. 1984). Yapılan dönemsel çalışmalarda imalat endüstrilerinde tipik olarak reklâm/satış oranı yoluyla ölçülen reklâm yoğunluğunun sıkı bir şekilde muhasebe karlılığıyla bağlantılı olduğu bulunmuştur (Comanor ve Wilson, 1979). HO temsilcilerince bu ilişki, ürün farklılaştırmanın altında yatan reklâm yeteneğinin ortaya çıkarılması olarak yorumlanmış ve bir giriş engeli oluşturduğu kabul edilmiştir. Yapılan bir dizi görgül çalışmada, reklâmın piyasa performansına etkisinin önemli derecede söz konusu reklâmın doğasına ve diğer bilgi kaynaklarının oynadığı role bağlıdır (Porter, 1976).

Mutlak maliyet avantajı bir piyasadaki mevcut firmalar, potansiyel firmalardan daha düşük maliyetle çıktı elde ettiğinde bir giriş engeli oluşturmaktadır. Mutlak maliyet avantajının nedenleri çeşitlidir. Patentler veya ticari sırlar dolayısıyla üretim tekniklerine özgü kontrole sahip olan firma yeni girecek firmaların veya görece etkin olmayan üretim tekniklerinden kaynaklanan daha yüksek maliyetlere maruz kalmasına neden olacaktır. Kıt bir kaynağa sahip olmak ta benzeri şekilde yeni girecek firmayı, girdi fiyatlarında ayrımcılığa katlanmaya veya düşük kaliteli yüksek maliyetli kaynaklar kullanmaya itecektir. Mutlak maliyet avantajı piyasadaki firmalara otomatikman bir kar sağlamaz. Ekonomik karlar maliyet avantajıyla korunan hileli çıktı kısıtlamasının bir sonucudur (Singleton, 1986).

Ürün farklılaştırma bir başka giriş engeli teşkil etmektedir. Aslında ürün farklılaştırma süreci ya mutlak maliyet avantajıyla veya ölçek ekonomisiyle sonuçlanabilecek bir durumdur. Bain (1956)'e göre tüketiciler uzun zamandır tutundurulmuş yerleşik ürünlerle ilgili güçlü bir tercihe sahiptir. Bu tercihin altında yatan tutundurma maliyetleri yeni girecek firmalar için bir normal üretim ve tutundurma maliyeti dışında ek bir maliyet getirir. Ürün farklılaştırma bazen mutlak maliyet avantajı oluşturan bir patent süreci ya da tasarımı ile de sonuçlanabilir.

Büyük miktarda sermaye gerekliliği Bain (1956) tarafından olası bir giriş engeli olarak kabul edilmiştir. Minimum etkin ölçeğin oldukça büyük, dikey bütünleşmenin temel olduğu, üretim sürecinin sermaye yoğun olduğu endüstrilerde, endüstriye giriş yapmak isteyen firma yüksek sermaye gerekliliğini önemli bir giriş engeli olarak karşısında bulabilecektir.

2.4.6. Bağlama Anlaşmaları

HO ile CO arasındaki farklı yaklaşım bağlama anlaşmaları konusunda çok daha belirgin hale gelmektedir. AT kurucu anlaşmasının 82.maddesi ve RCHK'nun 6. maddesi ile yasaklanan

bağlama anlaşmaları, bir firmanın ticari teamül ve işin niteliği bakımından sözleşmenin konusuyla hiç ilgisi olmayan veya ilgisi de olsa iki ürünün birlikte alınmasını gerektirecek bir durum olmamasına rağmen, sözleşmenin yapılmasını ikinci ürünün de alınmasına bağlayan sözleşmelerdir. HO, bağlama anlaşmalarının, “a” piyasasında sahip olunan Pazar gücünü artırarak hala rekabetçi bir piyasa olan “b” piyasasında kaldıraç etkisi olarak adlandırılan etkiyle, diğer piyasaları tekelleştirmek için yapıldığını ileri sürmektedir. Oysa CO, piyasa yerine bir ekonomik birim olarak “a” ve “b” ürünlerine bakmakta ve bu ürünlerden birinin fiyatındaki artışın tüm ekonomik birimin fiyatında artışa neden olacağını ifade etmektedir (Posner, 1976).

Dolayısıyla bağlama anlaşmaları HO bakış açısından rekabet karşıtı bir eylemdir ve bu eylemde bulunan firmaların muhatabı rekabet otoriteleri olmalıdır.

2.4.7. Yıkıcı fiyatlama

Yıkıcı fiyatlama, bir firmanın disipline etmek ya da piyasa dışına itmek istediği rakiplerinin rekabetini engellemek amacıyla fiyatları düşürmesidir. Böyle bir fiyat politikası, rekabet etmesi engellenen firmayı piyasa dışına iteceği gibi eş zamanlı olarak eylemi gerçekleştiren firmanın da orantısız bir içsel büyüme gerçekleştirmesine neden olacaktır. Özellikle dışsal yatay büyümenin çok zor olduğu hatta birleşmelerin kontrolü gerekçesiyle yasaklanması durumlarında firmalar yıkıcı fiyatlama yoluyla rakiplerini piyasa dışına itip elimine etme hem de orantısız içsel büyüme çabası içerisine gireceklerdir. Burada ortaya çıkan sorun rekabet karşıtı bir davranış mı yoksa üstün etkinliğin bir sonucu olarak fiyatların düşürülmesi mi olduğu konusundaki kriterin ne olduğudur. Bu konuda Areeda ve Turner (1975) kısa dönemde fiyatların marjinal maliyetlerin altında olmasının yıkıcı fiyatlama olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Her ne kadar bu iddia hem AO hem CO tarafından şiddetle eleştirilse de mahkemeler tarafından yıkıcı davranışı yıkıcı olmayan davranıştan ayıracak bir ölçüt olarak kullanılmaya devam etmektedir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

CO temsilcileri yıkıcı fiyatlamanın rakipleri piyasa dışına itmek için uygulanan bir strateji olduğunu kabul etmemektedirler çünkü varsayımlarına göre piyasada giriş engeli de çıkış engeli de yoktur dolayısıyla bu tür bir davranışa kalkışan firmanın bundan bir rekabet avantajı elde etmesi mümkün değildir. Rakipleri disipline etme bu türden bir davranışı inkâr etmeyen CO bunun gerçekleşme olasılığının çok fazla olmadığı inancındadır. Hatta Bork (1978, s.148) *anti tröst hukuk yıkıcı fiyatlama, fiyat ayrımcılığı vb faydalı uygulamalara ilişkin endişelerini terk etmelidir*. Diyerek yıkıcı fiyatlamanın faydalı bir uygulama olduğunu iddia etmektedir.

Oysa HO bakış açısından yıkıcı fiyatlama bir tekel oluşturma ya da Pazar gücü elde davranışdır, rekabete aykırıdır ve rekabet hukukunun ilgi alanı kapsamındadır.

2.5.HO'un Yoğunlaşma Yaklaşımı

Yüksek karlılık oranı ile yüksek yoğunlaşma oranı arasındaki bağlantıyı inceleyen araştırmacılar (Bain,1951 ve 1956; Marvel, 1978; Schmalensee,1987), yüksek yoğunlaşma oranının kötü olduğu çünkü yüksek karlılık oranına neden olduğu sonucuna varmışlardır. Aynı konuda Chicago Okul temsilcileri alternatif bir yorum getirmekte ve kar ve yoğunlaşma oranlarının birbirini etkilediğini ve en büyük firmaların en etkin veya yenilikçi firmalar olduğunu ileri sürmektedirler (Demsetz, 1973; Peltzman, 1977). Her iki yazara göre, yalnızca bir firma etkin veya yenilikçi olduğunda karlılığı artmakta, Pazar payı büyümekte ve piyasa yoğunlaşmaktadır. Bu yorumda başarılı firma, ya fiyat düşürerek veya daha iyi ürünlerle tüketicileri cezp etmektedir. Oysa HO temsilcileri, karlılık ile yoğunlaşma arasındaki olumlu ilişkinin çok nadiren yüksek kar ve Pazar payı elde eden büyük firmaların üstün etkinliğini yansıttığı görüşündedirler (Geroski, 1984). Buna göre, birkaç firmanın görece üstün etkinliği hem endüstri yoğunlaşmasını hem ortalama karlılığı eş zamanlı olarak artırabilecektir. Kapsamlı ölçek ekonomileri, yoğunlaşma oranının yüksek olduğunu ima eder.

Özellikle Demsetz (1973) tarafından hararetle savunulan ve yoğunlaşma-karlılık arası ilişkinin yalnızca büyük firmaların üstün etkinliğinden kaynaklandığı iddiasının Caves ve Pugel, (1980); Schmalensee, (1987); Mueller (1986) ve Clarke ve diğ.(1984) tarafından çeşitli alternatif testler kullanılarak görgül geçerliliği sorgulanmıştır. Bu çalışmalardan çıkan ortak sonuç; endüstri yoğunlaşması ile karlılık arasındaki ilişkiyi üstün etkinlik açıklıyorsa, yoğunlaşma oranın yüksek olduğu endüstrilerdeki küçük firmaların karlılıkları ile daha az yoğunlaşmış endüstrilerdeki küçük firmaların karlılık oranı arasında bir fark bulunmaması gerekir. Tersine, fiyatları artırma gücü, yoğunlaşma oranının yüksek olduğu endüstrilerde faaliyet gösteren tüm firmalara yarar sağlamalıdır. Bu durum da yoğunlaşma oranının yüksek olduğu endüstrilerdeki küçük firmaların karları, daha az yoğunlaşmış endüstrilerdeki küçük firmaların ulaştıkları karlılık düzeyini aşmalıdır. Bir şekilde farklı bir testle Salinger (1988), Pazar gücü argümanının yalnızca giriş engellerinin varlığı durumunda uygulanabileceğini öne sürmüştür. Bir firmanın başarısı karlılık ve pazar payı ile ölçüldüğünde imalarından birisi, Kwoka ve Ravenscraft (1985) tarafından bulunduğu gibi, bir firmanın başarısının yalnızca endüstri yoğunlaşması ile değil firmanın sahip olduğu Pazar payı ile açıklanabileceğidir.

YDP literatürü fiyat ve yoğunlaşma arasında sistematik bir ilişki tesis etme çabasıdır. Yoğunlaşma oranının yüksek olduğu endüstrilerdeki firmaların, fiyatları rekabetçi düzeyin üzerine çıkarma konusunda sahip oldukları piyasa gücü gibi nedenlerle görece daha başarılı oldukları iddia edilmektedir (Geroski, 1984). Bu şekilde regresyon formülasyonları, fiyatlama davranışları hakkında geniş bir dizi endüstriye uygulanabilecek kabaca da olsa bir takım genellemeler yapma olanağı sağlamıştır.

Bu yaklaşıma getirilen en önemli eleştiri, yoğunlaşmanın kendisinin endüstrinin ekonomik koşullarınca belirlendiği dolayısıyla, fiyatlama veya diğer davranışları açıklamada bir endüstri karakteristiği olarak kullanılamayacağıdır. Bu eleştirileri dikkate alan Sutton (1991,1998), YDP paradigması üzerine inşa edilen, endüstriler arası rekabetçi davranışların sistematik modellerini araştıran ve aynı zamanda endüstriye girişin içsel olarak engellenmesini de gösteren bir yaklaşım geliştirmiştir. Yazar, Pazar büyüdüğünde rekabete ne olacağını inceleme konusu yapmıştır. Pazar büyüdüğü zaman piyasanın daha az yoğunlaşmış olup olmayacağını, kalite, araştırma-geliştirme gibi ürünün diğer boyutlarının değişip değişmeyeceğini, farklı endüstriler arasında bu soruların yanıtlarına sistematik bir zemin sağlayan temel ekonomik güçlerin neler olduğunu sorgulamıştır. Bu soruların yanıtlarını bulmak için ürünlerin homojen ya da davranış heterojen olduğu piyasaları, giriş maliyetlerini veya belirli ürünlere atfedilen değişikliği dikkate alarak analiz etmiştir.

YDP paradigması endüstri yoğunlaşmasına karşı daima saldırı halinde bulunmuştur. Okulun temsilcilerine göre bu yaklaşımın en azından rekabet politikası açısından çok önemli sonuçları vardır. Yoğunlaşma karşıtı bir politika ya da davranış hiç olmazsa aşırı derecede yüksek yoğunlaşma oranı ile sonuçlanacak birleşmelerin engellenmesi gibi politikalarla, gizli ya da açık hileli anlaşmaları kolaylaştıracak yapısal koşulların ayıklanması ve firmaların doğal rekabetçi davranışlarla fiyatları marjinal maliyetlere doğru düşürme olasılığını ortaya çıkaracaktır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Oligopol teorisinin iddiası olan satıcı yoğunlaşması ile ortalama rekabet yoğunluğu arasında olumsuz bir ilişkinin olduğu iddiasını Bain (1951), yoğunlaşmanın endüstri ortalaması karlılıkla olumlu bir ilişkisinin bulunması gerektiği şeklinde yorumlamış ve bu ilişkiyi destekleyen bazı kanıtlar elde etmiştir. Bain'den sonrada karlılık ve yoğunlaşma arasındaki ilişkiyi araştıran pek çok çalışma yapılmıştır. Bu yönde yapılan çalışmalardan elde edilen sonuçlar genellikle yoğunlaşmanın hileli anlaşmayı kolaylaştırdığı, bunu yapmadığı zaman ise rekabeti kısıtladığı şeklinde yorumlanmıştır.

Daha sonra 1973'te Demsetz, konuya alternatif bir yorum getirmiştir. Demsetz'in modeli, firmaların aşağı yukarı eşit etkinlikte olduğu endüstrilerdeki yoğunlaşma oranı ve ortalama karlılık düzeyinin düşük olacağını ifade eder. Bazı firmaların diğerlerinden ayırt edilecek şekilde daha etkin olduğu endüstrilerde, etkin olan firmalar daha fazla Pazar payı elde etme eğiliminde olacağından, yoğunlaşma oranı da yüksek olacaktır. Etkin firmalar daha fazla kazanacak ve böylece endüstri kar ortalaması yüksek olacaktır. Dolayısıyla, piyasada hileli anlaşma olmasa bile yoğunlaşma oranı ile endüstri kar ortalaması arasında olumlu bir ilişki bulunacaktır (Demsetz, 1973).

Bain, 1951'deki çalışmasında Demsetz'in temel argümanını destekleyen bazı deneysel sonuçlara ulaşmıştır: “küçük firmalar endüstrideki yoğunlaşma oranı ne olursa olsun yollarına devam etme eğilimindedirler; hâkim firmaların kazanç oranları ise yoğunlaşmadan olumlu etkilenmektedirler” (s.320). Benzer şekilde, firma veya işletme birim düzeyinde birçok endüstride Pazar payı ile karlılık arasında güçlü bir ilişki olduğunu ortaya koyan örnekler vardır (Ravenscraft, 1983). Diğer taraftan Porter (1979) büyük bölümlere ayrılmış imalat endüstrilerinde karlılık oranı ile Pazar payı arasında güçlü bir ilişkinin olmadığını bulmuştur. Bain ve Demsetz'in yoğunlaşma oranı ile karlılık arasındaki ilişkiye dair yorumlarını çürütmek için değişik çalışmalar yürütülmüş, sonuçta en azından ekonomide her iki mekanizmanın da işlediği kabul edilmiştir.

Bain'in ardından gelen YDP paradigması temsilcilerince yoğunlaşma sonunda performansa ulaştırılan karlılık, verimlilik gibi değişkenlerin bulunduğu nedensellik zincirinin başlangıç noktası olarak algılanmıştır (Geroski ve diğ. 1993). Yoğunlaşma, firmaların dışsal etkilere bağlı davranışları olarak görülmektedir. Buna göre yoğunlaşma çoğunlukla ekonomik gerekliliğin bir sonucudur: etkin olmak için firmalar büyük olmak zorundadırlar ve bazı piyasalarda yalnızca yeterince büyük olan birkaç firma ayakta kalabilmektedir. Aynı nedenle yoğunlaşmada artış yaşanır çünkü teknolojik ilerlemeler etkin üretim için büyüyen ölçekler dikte eder ve bu şekilde firma sayısını azaltır (Geroski ve diğ. 1993).

HO'un piyasadaki yoğunlaşma noktasında almış olduğu tavır, yoğunlaşmanın hileli anlaşmanın bir göstergesi olduğu şeklindedir. Harvard ekonomistlerine göre endüstrideki yoğunlaşma hileli anlaşmaları kolaylaştırmaktadır. Yoğunlaşmamış bir endüstride firmalar işlem maliyetlerinin yüksekliğinden dolayı (anlaşmaya katılacak firma sayısı arttığı için bilgi toplama, müzakere vs. maliyeti de artacaktır) hileli anlaşma yapamayacaktır. HO temsilcileri, Pazar payı ile karlılık arasındaki bağlantının yoğunlaşma ile karlılık arasındaki bağlantıdan

çok daha fazla odak oluşturduğu görüşünü ileri sürerler (Scherer,1986). Bu görüşe göre firmaların büyük Pazar payına sahip olmaları ile birlikte yüksek karlılık oranına sahip olmaları, ölçek ekonomileri ve diğer maliyet avantajlarından kaynaklanabileceği gibi ürün ve fiyat farklılaştırma (bireysel tekel gücü gayretleri ve fiyatları rekabetçi düzeyin üzerine çıkarma gibi) avantajlarını kullanarak daha iyi fırsatlar yaratmanın sonucudur (Ravenscraft, 1983).

CO'un yoğunlaşmaya etkinliğin neden olduğu iddiası HO tarafından şiddetle eleştirilmiş; karlılıktaki artışın farklılaştırılmış bir ürünle birlikte yüksek Pazar payına sahip olunmasından ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Farklılaştırılmış ürün endüstrilerinde yüksek Pazar payına sahip firmalar, daha kaliteli veya daha iyi kalite algısına sahip ürünler ürettikleri için karlılık oranları yüksektir. Eğer en karlı firma daha etkin olarak tanımlanacaksa, reklâm veya ürün geliştirme yoluyla ürünlerini farklılaştıran firma daha etkin firma olarak ortaya çıkacaktır (Mueller, 1986).

HO'un yoğunlaşma ile ilgili varsayımı giriş engellerinin yüksek olduğu piyasalarda piyasaya giriş oranı azalma trendine girecek, piyasada daha az sayıda firmanın bulunmasının bir sonucu olarak diğer koşullar aynı kalmak kaydıyla (ceteris paribus) yoğunlaşma yüksek olacaktır.

Görece büyük veya görece küçük bir firma tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bağlı olarak, bir inovasyon da yoğunlaşmanın artması veya azalmasında rol oynayabilmektedir. Aynı görüşü savunan Gisser (1984, akt. Rittaler ve Schmidh, 1998) yoğunlaşmada büyük artış ya da azalma yaşanan ABD imalat endüstrilerinde verimlilikte ortalamanın üzerinde bir artış görülürken fiyatlarda ortalamanın altında bir artışın söz konusu olduğunu ortaya koymuştur.

2.6.HO'un Birleşmelere Yaklaşımı

CO'un birleşmelerin etkinlik doğurduğu ve bu yüzden yasaklanmaması gerektiğine dair iddiası HO tarafından kabul görmemiştir. CO temsilcilerinden Posner'a (1976) göre hileli anlaşmalarla başa çıkmak için birleşme karşıtı yasa çıkarılması son derece maliyetli bir yöntemdir. Kanunu ihlal ettiği düşünülen bir birleşme, değerlerin üstün yöneticilerin elinde toplanması sonucu içsel büyümeden daha kısa bir sürede ölçek ekonomilerini ortaya çıkarabilir" iddiasını ortaya atmıştır. Buna karşılık HO temsilcilerinden bu konuda yapılmış görgül çalışmalardan (Marris,1964; Manne,1965; Kuehn; 1975; akt Scherer, 1977) düşük performanslı firmaların yüksek performans gösteren firmalardan daha sıklıkla ele geçirmeye

konu olduğuna dair çok zayıf bir eğilim tespit edildiği yanıtı gelmiştir. Daha güçlü bir eğilim olarak, ele geçirmeden kurtulmak isteyen firmaların hissedarların refahını azaltmasına rağmen eğer gerekirse birleşmeler yoluyla büyüklüklerini artırma yoluna gittikleri ortaya çıkmıştır. Yine çalışmalardan elde edilen bir diğer bulgu en hacimli birleşmelerin etkinliği artırma yönünde görece önemsiz operasyonel değişiklikler izlediğidir. Üstelik bu değişiklikler en az sıklıkla üretim alanında en sıklıkla finans, pazarlama ve muhasebe alanında gerçekleşmiştir. Yine birleşme öncesi karlılıkla birleşme sonrası karlılık arasında çok az bir sistematik artış söz konusu olmuştur (Rittaler ve Schmidh, 1998).

HO'a göre istisnaları bulunmakla beraber, rekabet otoritelerinin dikkatini çekecek ölçüde büyük birleşmelerin pek çoğu önemsiz etkinlik artışı sağlamıştır. Büyük hacimli ele geçirmelerin arkasındaki itici güç etkinlik tahmininden değil; borsadaki dengesizlikten yararlanma, kar hisselerinin çifte vergilenmesinden kurtulma veya diğer vergi avantajlarından yararlanma, çeşitliliği ve büyüklüğü artırarak yatırımcılara daha çekici bir resim sunma, ya da belki de en basitinden bir imparatorluk inşa etmedir. HO temsilcileri birleşmelerin tekele ya da etkinliğe çok az katkıda bulunduğuna inanırlar. Birleşmeler ölümcül bir ciddiyete sahiptirler fakat çoğunlukla zararsız oyunlardır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Piyasa yapısı ile performans arasındaki ilişkinin karmaşık bir ilişki olduğundan yola çıkan HO temsilcileri, yoğunlaşmanın yüksek olmasının rekabet hukukunun sorumluluğunu yerine getirmede başarısız olduğu anlamına gelmeyeceğini dile getirmektedirler. HO, piyasa etkinliği modelinin en iyi rehberinin tüketici davranışları olduğu varsayımının, yalnızca tüketiciler elde ettikleri her şey için ödeme yapmaya zorlanabildiklerinde işe yarayacağı iddiasındadırlar (Hovenkamp,1985).

Yatay birleşmelerin piyasa yoğunlaşmasının en temel nedeni olduğu HO temsilcilerince kabul edilmektedir. Bain (1959), açıkça yoğunlaşmanın belirleyicilerinden birisi olarak rekabetin kısıtlanmasını zikretmekte ve bu kısıtlamayı başarıma araçlarından birisinin yatay birleşmeler olduğunu ifade etmektedir.

HO'a göre dikey birleşmeler, tam rekabetçi olmayan piyasalardan kaynaklanabileceği gibi bu duruma bir tepki olarak ta ortaya çıkabilmektedir. Endüstrideki bir ara ürün piyasasını, ürünün hem üretimini hem tüketimini gerektirecek şekilde bertaraf eden dikey bütünleşmelerin piyasa girişi zorlaştırarak bir giriş engeli oluşturdukları iddia edilmektedir. CO'un iddia ettiği gibi dikey birleşmeler kazançlı olabilir fakat teknelci bir imalatçının fiyat ayrımcılığı yapmasına izin vermesi veya fiyat sertliklerinin neden olduğu makulleştirmeye bir tepki olarak artması

(Carlton, 1979) gibi refah üzerindeki belirsiz etkileri nedeniyle rekabet hukukunun konusu olması gerektiği iddia edilmiştir. Dolayısıyla, dikey kısıtlamalar rekabet otoriteleri tarafından kartelleşmenin işareti olarak görülmüşlerdir. Bireysel imalatçıların zaman zaman dikey kısıtlamaları daha etkin rekabet edebilmek için kullandıkları görülmüşse de, perakendeci ya da imalatçı düzeyde rekabet aksak olduğunda, dikey kısıtlamaların net refah etkisinin kazançlı olup olmaması muğlâktır. Zira bu türden kısıtlılıklar imalatçılar veya perakendeciler arasındaki rekabetin doğasını ve yoğunluğunu değiştirmektedir (Rey ve Tirole, 1986).

Birbiriyle rakip olmayan veya ürünleri birbirini tamamlamayan firmalar arasındaki birleşmeler aykırı veya çapraz birleşme olarak anılmaktadır. HO bu noktada da AO ve CO'dan farklı bir tavır sergileyerek aykırı birleşmelerin anti tröst incelemeye tabii olması gerektiği fikrindedirler. HO'a göre aykırı birleşmeler tekelleşme ve Pazar gücü elde etme araçlarından birisidir (Pepall ve diğ., 2005).

Görüldüğü üzere HO, görgül çalışmalara verdiği önem ve piyasayı bu bağlamda ele alışı ile CO'dan ayrılmakta ve kendi rekabet anlayışını güçlü bir geleneğe dayandırmaktadır. HO'yu diğer iki iktisat okulundan farklı kılan yönü varsayımları, iddiaları, yaklaşımları ile rekabet hukukuna teorik bir alt yapı oluşturması, rekabet otoritelerine rekabete aykırılığın tespitinde bir yol haritası sunmasıdır. Aşağıda, Avrupa geleneğinin güçlü temsilcisi Avusturya Okulu'nun ilgili konulara yaklaşımı ele alınacaktır.

2.7. Avusturya Okulu (AO) Rekabete Ve Yoğunlaşmaya Yaklaşımı

Rekabet Hukuku ve iktisat alanında ekol niteliğindeki Avusturya Okulu'nun (AO) kökleri on dokuzuncu yüzyılın sonları yirminci yüzyılın başlarında aktif ve etkili teorisyenleri olan Carl Menger, Friedrich von Weiser ve Eugen von Böhm-Bawerk'in çalışmalarına dayanmaktadır. Bu teorisyenlerin ilkeleri daha sonra selefleri olan Ludwig von Mises ve Friedrich von Hayek tarafından geliştirilmiş ve yaşatılmıştır. Hayek ve Mises'in engin entelektüel güçleri ve akademik eserlerine rağmen yirminci yüzyıl AO'un çöküşe geçtiği dönem olmuştur. 1970'lerin başlarında bir yeniden hayat bulma söz konusu olmuş, temel AO iddialarının önemi (örneğin rekabetin bir durumdan çok bir süreç olduğu) yeniden teyit edilmiş ve teorik olarak geliştirilmiştir (Lewin ve Phelan, 2000).

AO ekonomisi, işletme döngüsü analizleri, para ekonomisi ve hiçbir ticaret dâhil olmak üzere tüm geleneksel teorik sorgulama alanlarını içine alan, endüstriye yönelik çalışmalardan çok daha kapsamlı bir yaklaşımdır. Fakat bütün bu analizlerin merkezi piyasadır ve bu nedenle

endüstriyel ekonomistler AO yaklaşımının ne söylediğini sorgulama hakkını kendilerinde bulurlar (Maclup,1952).

AO yaklaşımının temel özelliklerinden birisi, bilhassa von Mises'in yazılarında ortaya çıkan matematiksel ve ekonometrik yöntemlere olan karşıtlıktır. Menger'den itibaren birçok AO taraftarı ekonomik teoriye önemli katkılar yapmasına rağmen görüşlerini neredeyse tamamen edebi terimlerle ifade etmişlerdir. AO ekonomistlerinin düşünce yapılarının asla aynılık göstermediğini dile getiren Maclup (1952), kavramların görece önemi ve temel görüşler üzerinde okul üyelerinin kendi aralarında yoğun bir tartışma yaşandığına vurgu yapmaktadır. Fakat buna rağmen temel fikirlerini altı ana başlık altında toplamanın mümkün olduğunu söylemektedir. Bu başlıklar:

- yöntemsel bireycilik,
- yöntemsel öznellik,
- marjinalizm,
- tercihler,
- fırsat maliyetleri,
- üretim ve tüketimin zaman yapısıdır.

Okul temsilcileri arasında çok çekişmeli olan iki diğer görüş ise, müşteri egemenliği ve siyasi bireyciliktir. Kirzner (1973) ise bu görüşlere piyasalar ve rekabetin bir keşif ve öğrenme nosyonu olduğunu ve tüm eylemlerimizi kapsayan ve seçimlerimizi yapmak zorunda olduğumuz belirsizlik ortamını eklemiştir.

AO'un önerme ve varsayımlarının tamamen yeni araştırma olasılıkları silsilesine temel teşkil edebileceği ileri sürülmüştür. Örneğin Reid (1987), AO'un önermeleri olan bireysellik, öznellik, belirsizlik ve piyasa sürecinin başlangıç noktası alınarak modern analitik yöntemlerin, yerleşik önermelerin yeniden ifadesinden farklı, özgün teorik ilerlemeler olasılığı sunduğunu iddia etmektedir. AO Ekonomistlerinin savunduğu görüşlerin özellikle inovasyon gibi ekonomik değişim konuları noktasında politikaların formüle edilmesine uygun olduğu dile getirilmektedir.

AO' u diğerlerinden ayıran karakteristiklerinin ne olduğu sorusunu soran Boettke (2002), soruyu AO temsilcilerinin çalışmalarını temel alarak yanıtlamaktadır. Rothbard (1962, akt.

Boettke, 2002) ekonomik analizlerin temel aracı olarak matematiksel ve istatistikî modelleri reddetmekte, bunların yerine metodolojik bireysellik ve özneliğin tutarlı uygulanmalarına odaklanmaktadır. Kirzner (1973, akt. Boettke, 2002) tüm ekonomik kararların altında yatan belirsizliğe ve piyasa sürecinin girişimci doğasına vurgu yapmaktadır.

AO; belki de özgünlüğünü yalnızca metodolojik sahadaki iddialarına değil; epistemik- bilişsel alanda yaptıkları analitik katkılara borçludur. Avusturya yazarların piyasayı epistemik-bilişsel bir süreç olarak görmeleri, girişimci süreci ortaya çıkaranın piyasadaki asimetri olması sonucunu doğurmaktadır. Başarılı, girişimci mevcut düzenlemelerdeki aksaklıkların farkına diğerlerinden daha doğru varan kimsedir ve bu bilgiye dayanarak eyleme geçer ve bu şekilde yaparak ta yeni bilgiler ortaya çıkarır.

Aşağıda görüleceği gibi, AO tekel, piyasa, bütünleşme gibi tartışmaların merkezine diğer okullardan farklı olarak, girişimci kavramını ve piyasanın statik bir durum değil bir süreç olduğu anlayışını yerleştirmektedir. AO'nun bu bölüm çerçevesinde ele alınan konulara ilişkin görüşleri şu şekilde vurgulanabilir:

2.7.1.Piyasa

AO temsilcileri rekabeti statik bir yapıdan ziyade bir süreç olarak görmüşler ve ekonomik birimlerin belirsiz ve değişen bir dünyada zaman içerisinde refah artırma arayışları sürecine odaklanmışlardır. AO ekonomistleri, ekonomik sistemin amacının her bir bireye yeteneklerinin tamamını kullanma izni vermek olduğunu iddia etmektedirler (Kirzner, 1973). Bu yaklaşımı benimseyen ekonomistler, yenilik ve değişimi engelleyen her şeyin karşısında olmuş ve ekonomik sistemin bilgiyi toplama ve etkin kullanmayı teşvik etmesi gereğine dikkat çekmişlerdir.

AO taraftarları CO'un ekonomik katılımcıların kararlarıyla ilgili her veçhede tam bir bilgiye sahip oldukları varsayımını reddetmekte ve sadece kısmi bilgiye sahip olunabileceğini öne sürmektedirler. Örneğin, tüketiciler kendi çeşnilerinin farkındadırlar fakat tüm tüketim olasılıklarının farkında olmayabilirler. Ekonominin dengeye doğru hareket halinde olduğu kabul edilmesine rağmen bu dengenin özellikleri sürekli değişmekte ve denge durumuna asla ulaşamamaktadır. Ekonominin sürekli bir değişim içerisinde olduğu ve bu nedenle durağan ve istikrarlı bir denge analizinin boşuna bir çaba olduğu iddiasındadırlar. AO taraftarları için en önemli konu, ekonomiyi dengeye doğru hareket ettiren *rekabetçi süreç*dir. İlgilendikleri

alanlar ekonomilerin zaman içerisinde nasıl geliştiği ve kararların belirsizlik ve sınırlı bilgi koşulları altında nasıl verildiğidir.

Değiş tokuş süreci AO ekonomisinin merkezidir. Bu durum girişimci ya da *eylem adamının* anahtar etmen olduğu bir piyasa tanımını ortaya çıkarmıştır. Burada diğer yaklaşımlardan farklı olarak sadece üreticiler değil, tüketiciler de piyasadaki fiyat, ürün, üretim faktörlerindeki ve bilginin kaynaklarındaki değişiklikler gibi gelişmeleri araştırma ve bunlara tepki verme bağlamında “birer eylem” adamı olarak görülmüştür. Kendi çıkarlarını izleme güdüsüne tetiklenen girişimci eylemleri, rekabetçi süreci zorunlu kılmaktadır. Girişimci, seçimlerini kendi kısıtlı bilgisine dayanarak ve dünyanın mevcut ve gelecekteki durumunu algılamasına göre yapmak zorundadır. Bu seçimler yapılır yapılmaz da malların kalite ve fiyatlarında değişimlerle sonuçlanacaktır. Sıra ile bu değişimler yeni bilgiler olarak birleşecek böylece her bir seçim diğer girişimcilerin eylemlerini etkileyecektir. Girişimcinin piyasanın içinde bulunduğu koşullara verdiği tepkiler de ekonomiyi dengeye doğru götürecektir. Tam olmayan bilgiye rağmen, piyasa mekanizması eldeki bilginin en iyi kullanılmasını sağlamak ve ekonomik refahı artırmak için kararları koordine edecek şekilde çalışmaktadır (Kirzner, 1973).

AO taraftarlarına göre girişimciler yanlış yapabilirler. Eğer algıları hatalı ise seçimleri durumlarını daha da kötüleştirebilir. Fakat bir eylem adamı olarak başarılarından olduğu kadar yanlışlarından da bir şeyler öğrenirler. Yeni bilgi girişimci tarafından hazmedilecek, dünyayı algılamasını değiştirecek ve önemli kararlarında etkili olacaktır. Hayek (1945) bu durumu bir havuza atılan çakıl taşının etkisine benzetmiştir. Piyasalarda da aynı durumun geçerli olduğu iddia edilerek; bir piyasadaki değişiklik nedenlerini yalnızca bir avuç insanın bilebileceği fakat tüm piyasanın bu değişikliğe yanıt vereceği ileri sürülmüştür (Kirzner, 1973).

Sınırlı bilgiden dolayı girişimsel kararların optimal olma olasılığı azdır. Fakat bir fırsatı doğru teşhis edip daha yüksek değerli bir ürüne dönüştürmek, piyasa tarafından ortalamanın üzerinde karla ödüllendirilecektir. Girişimcinin bu başarısı diğer girişimciler tarafından da gözlemlenecektir. Bazıları yeni ürünün farkına varırken diğer bir kısmı satışı artırmaya yönelik faaliyetlere girecek, belki kullanılmakta olan üretim faktörlerinin fiyatları artırılabilecektir. Bütün bunlar girişimcinin dünyaya ilişkin algısının değişmesine neden olacaktır. Piyasa öncüsünün faaliyetleri daha sonra piyasaya gireceklere üretim yöntemleri, satış,

dağıtım ağları konusunda daha iyi bilgiler sunacağı için, karşılaşacakları sorunlar da daha az olacaktır. Böylece öncünün davranışları daha ileri girişimci eylemleri tetikleyecektir.

Piyasaya diğer firma ya da girişimciler de girmeye karar verdikçe yüksek kâr geçici bir olgu olacaktır. Girdiye artan talep üretim maliyetini yukarı çekerken; aynı zamanda piyasaya yeni girenler öncünün satıştan kazancını azaltacağı için ürünün fiyatı da düşecektir. Sonunda rekabetin bir süreç olarak işlenmesi girişimcilik kârlarını ortadan kaldıracaktır (Kirzner, 1973).

Girişimcilik kârı başlangıçta mevcuttur çünkü öncü tatmin edilmemiş bir talebi teşhis etmiştir. Diğerleri de bu fırsatı gördüklerinde rekabetçi sürecin işlenmesiyle kârlar ortadan kalkacaktır. Girdilerin daha önce üretildiklerinden daha yüksek değerli bir çıktıya dönüştürülmesi nedeniyle ekonomik refah artacaktır. Böylesi fırsatlar varolan çeşnileri daha fazla karşılayacak yeni ürünlerin geliştirilmesi, çeşnilerdeki bir değişikliğin sonucu olarak ya da mevcut ürünlerin maliyetini azaltacak yeni tekniklerin geliştirilmesi ile ortaya çıkabilecektir. Rekabetçi sürecin özü, piyasa mekanizması aracılığıyla kaynakları üstün kullanıma aktaran girişimcilik eylemleridir (Kirzner, 1973).

CO'un dayandığı tam rekabet piyasasında herkes her konuda tam bilgiye sahip olduğu için ne girişimsel eylemler ne de rekabetçi sürece gerek olacaktır. Yeni bir ürün için talep yaratan çeşnilerdeki değişiklik herkes farkında olduğu için sürekli yeni üreticileri cezp edecektir. Faktör fiyatlarındaki kendiliğinden artış, girişimsel kârlar fırsatını ortadan kaldıracaktır. AO'un tam bilgiyi reddetmesi, bir piyasa ekonomisinin işlerliğinin bireylerin yalnızca kısmi bilgiye sahip olmasına ve dengeye doğru hareket ettiren bir dinamik sürece dayanma yeteneğine odaklanmaktadır (Littlechild, 1986).

AO temsilcileri, bilgi edinmede reklâmın rolüne dikkat çekmişlerdir. Bilginin tam olmadığı, belirsizliklerle kuşatılmış bir çevrede reklâm tüketicinin cehaletini azaltmada önemli bir rol oynamaktadır. Reklâm tüketicilerin davranışlarını etkileyecektir. Tüketicilerin en iyi seçimi yapabilmeleri için tüm olası seçeneklerin tamamen farkında olmaları gerekir. Fakat, optimal araştırma düzeyi, ekonomik birimler bu araştırmanın gerektirdiği bilgiye sahip olmadığı için belirlenemeyecektir. Buna rağmen, reklâmın bilgi sağladığı ve ekonomide önemli ve yararlı bir rolünün bulunduğu kabul edilmiştir. Reklâm, diğer bilgi kaynaklarını destekleyerek ve ekonomik unsurların girişimci eylemlerini kolaylaştırarak rekabetçi sürece yardımcı olur (Littlechild, 1986).

AO'nun genel bir özelliği, piyasayı farklı bir tarzda ele alarak *piyasa sürecine* vurgu yapmasıdır. HO'un yoğunlaşma ve fiyatların marjinal maliyetten sapma oranı gibi belirli karakteristiklerle ifade edilen piyasadaki denge durumlarına odaklanması, AO taraftarlarınca yanlış bir yaklaşım olarak eleştirilmiştir. AO ekonomistleri yeni teknoloji ve tatların sürekli uyarlanması anlamına gelen piyasanın “çevreye rahatsızlık verici doğasına” vurgu yapmışlardır.

AO Ekonomisine göre örgütsel eylem hayati piyasa sürecini teşkil eder; piyasada mevcut rekabetçi davranış ve performans arasındaki bağlantıyı ortadan kaldırabilir; diğerleri tarafından dikkate alınmayan fırsatı eylemde bulunan firma açısından avantaja dönüştürebilir (Young ve diğ.,1996).

Aynı konuda Kirzner (1973) girişimcinin dengeye geçişi kolaylaştıracağı fikrini ileri sürmektedir. Girişimciler arasında bir teyakkuz vardır ve bu durum fırsata dönüştürülerek alt piyasalardaki ticareti geliştirmeyi sağlamaktadır. Kirzner'e (1973) göre süreçteki her bir adım mevcut bilginin koordinasyonunu geliştirirken, daha önce verilmiş bazı uyumsuz kararları da elimine edecektir. Eğer bu süreç tüm piyasalarda devam ederse, ekonomi Rothbard (1962)'ın terminolojisiyle “düzenli değişim” olarak tesis edilecektir. Kirzner'e göre girişimciliğin esası fırsatların farkında olmak ve bir kazanç elde etmek için bu fırsatları sermayeye dönüştürmek ve böyle yaparak ekonomiyi dengeye doğru hareket ettirmektir.

Yukarıdaki tartışmalar ışığında söylenebilir ki, AO'yu piyasayı anlama bakımından özgün kılan unsurlardan belki en önemlisi onu “girişimci” vasıtasıyla açıklama eğilimidir. Diğer okulların aksine “tam rekabet piyasası” varsayımlarıyla hareket etmemekte, bu varsayımları eleştirmektedir. Tüketicinin özneliği nedeniyle maliyetlerin de fiyatların da öznel olacağı, böylesi bir piyasada ise homojen ürün ve bilgiden söz edilemeyeceği iddia edilmektedir. Bu noktada açıklayıcı kavram olarak girişimci devreye sokulmaktadır. Girişimci, bu özellikleri fark ederek onlardan bir ekonomi oluşturmakta ve piyasayı yeni bir dengeye doğru hareket ettirmekte, itmektedir.

2.7.2.Rekabet

AO'un öncülerinden Hayek (1948, s. 96), “*doğası gereği dinamik bir süreç olan ve temel özellikleri statik analizlere dayalı varsayımlardan uzaktır ve (bu analizlere dayalı olarak tanımlanan) tam rekabet, aslında tüm rekabetçi faaliyetlerin yokluğu anlamına gelmektedir. Rekabeti dinamik, rekabetçi bir süreç olmaktan ziyade statik bir denge koşulu olarak gören*

ekonomistler rekabetçi faaliyetleri tekelci faaliyetler olarak mahkûm etme eğilimindedirler” diyerek AO’un rekabete bir süreç olarak yaptığı güçlü vurguyu dile getirmektedir.

AO, bir refah ideali olarak rekabetçi denge fikrini reddetmektedir. Rekabetçi denge kavramı doğası gereği statiktir dolayısıyla sürekli değişen dinamik bir ekonomi gerçeği ile uyuşmamaktadır. Rekabet en iyi girişimcinin hızla değişen kaynak elde edilebilirliği ve teknoloji dünyasında hızla değişen tüketici tercihlerini araştırıp ve tatmin etmeye matuf girişimlerinden kaynaklanan bir “keşif süreci” olarak anlaşılmıştır. Rekabetçi dengenin bir refah ideali olarak benimsenmesi temeline oturan anti tröstçü eylemler ekonomi üzerinde rekabetçi olmayan etkiler ortaya çıkarmaktadır. Bu tür bir kabul, yerleşik firmaların dinamik keşif sürecine engel olmakta ve sosyal refahı azaltmaktadır (Singleton, 1986).

Değişen teknoloji ve girdiler ile tüketici tercihleri girişimciler için geniş kâr fırsatları doğurmaktadır. Rekabet, bu yeni fırsatların hem girişimcilerin hem de tüketicilerin yararına keşfedilmesi ve ortaya çıkarılması sürecidir. Kirzner’e (1973) göre piyasa süreci doğal olarak rekabetçidir. Çünkü piyasa süreci alıcı ve satıcılar açısından çekiciliği olan fırsatları hazırlamada, bu da kâr peşinde koşan girişimci çabalarıyla uyum göstermektedir. Bireysel girişimciler yeni bir teknoloji, yeni düşük maliyetli bir girdi kaynağı veya yeni keşfedilen bir tüketici tercihini “tekelleştirme” girişiminde bulunabilirler. Fakat diğer girişimcilerin de kendi isteklerinin peşinden gitmesi eş zamanlı ortaya çıkan bir rekabetçi durumu ve sosyal açıdan faydalı sonuçları garanti edecektir. Piyasalar, yapıları ne olursa olsun doğaları gereği rekabetçidir. Tekelci çarpıklıklar sadece hükümet müdahalelerinin bir sonucu olarak mevcut olabilir (Singleton, 1986).

Girişimcinin fonksiyonu piyasadaki değişime tepki vermek ve değişim yaratmaktır. Piyasanın etkinliği “...piyasanın dengede olmadığı zamanlarda...piyasa güçlerinin kendiliğinden düzeltmeler ortaya koyabilme başarısının derecesine bağlıdır” (Kirzner, 1974, s. 6). Tollison’a (1982) göre ise, kapitalist ekonomilerde girişimcilik refah yaratma ve ekonomik büyümenin motorudur. Rekabet dinamik, değer yaratan, evrimsel bir süreç olarak görüldüğü zaman, etkin bir kaynak dağılımını ortaya koymak ve girişim kararlarını tetiklemekte ekonomik kazanç hayati bir role sahiptir. Rekabetçi bir piyasa düzeninde kâr araştırmak ekonomik hayatın normal bir vechesidir. Kâr peşinden koşmak ve ekonomik kazanç, rekabetçi bir piyasa sürecinin etkinliği ile doğal olarak ilişkilidir. Bu tür faaliyetler, ekonomide rekabetçi fiyat sistemini ve değer yaratmayı (örneğin yeni ürünler) harekete geçirmektedir (Tollison, 1982). Bu noktada HO ve CO’na eleştiriler yönelten AO, bu okulların rekabeti dinamik, değer

yaratıcı ve evrimsel bir süreç olarak görmediğini dile getirmektedir. Statik denge şartlarının var olduğu bir ortamda teknolojiler, tercihler ve üstün yeteneklerde bir değişiklik söz konusu olmayacağı için, girişimcilik fonksiyonunun herhangi bir yeri yoktur.

Girişimcilerin kar fırsatlarına tepki vermek için kullandıkları bir dizi strateji HO tarafından yanlış bir şekilde rekabeti bozucu ve engelleyici olarak algılanmaktadır. AO'a göre ürün farklılaştırma, reklâm, fiyat indirimi, üretimde ölçek ekonomileri oluşturmaya yönelik belirli girişimler, pazarlama ve araştırma ve geliştirme, düşük maliyetlerin keşfedilmesi, yüksek kaliteye sahip stratejik girdiler ve uzmanlaşmış know-how tekniklerinin kullanılması esas itibarıyla rekabetçi stratejilerdir (Singleton, 1986).

Ürün farklılaştırma, girişimcinin koşulları değiştirerek yeni ürün ve hizmetleri yaratmaya yönelik rekabetçi girişimlerinin aşikâr bir tezahürüdür. Ürün farklılaştırma bir rekabettir (Mc Nulty, 1968). Reklâm, dinamik bir ekonomide tüketici refahı açısından zorunludur. Yeni fırsatlarla ilgili tüketicileri haberdar etme konusunda önemli bir rol oynamaktadır. Fiyat indirimi tüketicilerin çoğu açısından açıkça yararlı ve temel bir rekabetçi stratejidir. İçsel büyüme, yatay, dikey hatta çapraz birleşmeler yoluyla ölçek ekonomileri araştırma da doğal olarak rekabetçidir. Düşük maliyetli stratejik girdilerin keşfi, nadir uzmanlaşmış know-how tekniklerinin kullanılması rekabetin benzeri veçheleridir (Singleton, 1986).

Fakat bu eylemlerin her biri HO'a göre giriş engelidir ve sonuçta tekelci güç oluşturmaktadırlar. Oysa ilk girişimci diğerlerine nazaran daha fazla kâr elde etmeyi başardığında bu üstün kârlar geçici bir kazanç olacaktır. Hükümet kaynaklı olmayan giriş engelleri –eğer var olduğu söylenebilirse- rakip girişimciler tarafından çabucak ortadan kaldırılacaktır. Uzun dönemli, ortalamanın üzerindeki kârlar, gerçek kaynak kıtlığını yansıtmaktadır ve ekonomik kazançlardır. Bu ekonomik kazançlar bile eninde sonunda rakip girişimcilerin alternatif teknolojiler aramaları sayesinde dağılacaktır (Singleton, 1986).

AO'a göre piyasalar, sürekli değişen şartlar yüzünden bir dengesizlik durumu içerisindedirler. Bu koşullar altında etkinlik statik terimlerden ziyade dinamik terimlerle açıklanmalıdır. Denge durumunda, etkinliğin kaynakların dağılımıyla çok az ilişkisi vardır. Etkinlik, piyasa güçlerinin dengesizlik halinde hâkim olan kaynak dağılım modellerinden kendiliğinden ortaya çıkan düzeltmelere dayanan piyasa güçlerinin başarı derecesine bağlıdır (Kirzner, 1973). Bu etkinlik kavramına göre rekabetçi denge piyasalarının etkin olmaları mümkün değildir.

Armentano (1982), statik denge şartlarının, yeni ürünlerin, yeni faktör kombinasyonlarının ve yeni tercihlerin üstün geldiği sürekli değişim dünyasında etkinsizlik yaratacağını iddia etmektedir. Yazar, rekabetçi ideale de meydan okumakta ve eylemlerin fayda ve maliyetlerinin doğası gereği kişisel ve öznel olduğunu ileri sürmektedir. Fayda ve maliyetler asla dışardan birisince gözlemlenebilir değildir ve anlamlı bir şekilde bütünleştirilmesi olanağı yoktur. Geleneksel refah modelleri, fayda maliyet bilgileri toplamına dayandığı için sakatlanmakta ve ciddi yöntemsel sorunlara neden olmaktadır. Daha da kötüsü, bu modellerin yasa koyucuları rekabet hukuku gibi yanlış kamu politikalarına sevk etmesidir. Bu refah modellerine dayanarak belirli işletme uygulamalarının varsayılan olumsuz sonuçlarının ortaya konması asla mümkün değildir. Fayda ve maliyetlere ilişkin bilgi olmaksızın, kartelleşme veya tekelleşmenin topluma zararlı olduğunun veya belirli bir takım fiyata dayanmayan rekabet şekillerinin toplumsal yıkıcılığının bilinmesi mümkün değildir (Armentano, 1982).

Köklerini AO geleneğinden alan alternatif etkinlik teorisi, tüm insan davranışlarının maksatlı olduğu ve nihayetinde tatminsizliği ortadan kaldırmaya ve daha iyi duruma gelmeye niyetlendiği noktadan hareket etmektedir. Bu sonuçlara ulaşmak için kullanılan araçlar sonuçlarla uyumluysa etkindir. Belirli sonuçlara ulaşmak bağlamında sosyal bir çevrede bir bireyin planlanmış faaliyeti, diğer piyasa katılımcılarının planlanmış faaliyetleri ile koordineli ya da tam uyumlu olmak zorundadır (Armentano, 1982). Bir serbest piyasa, planlanmış faaliyetlerin koordineli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için gerekli bilgi ve emareleri sağlamaktadır. Piyasa mekanizması, etkili eylem için hem gerekli hem de yeterli bir koşuldur (Kirzner,1963).

Konuya bu şekilde bakıldığında, piyasa katılımcıları arasındaki herhangi bir gönüllü anlaşma, planlanmış faaliyeti koordine etme amacını taşıdığından etkin olabilecektir. Hatta eğer arzulanan sonuca ulaşmakta başarılı olursa, her bir işletme uygulaması etkin olabilecektir. Örneğin, eğer bir firmanın planı yoğun ürün farklılaştırmayı geliştirme ve pazarlama ise diğer firmaların böyle bir ürünü satın alma planlarıyla koordineli olduğu takdirde etkindir. Dolayısıyla AO, piyasadaki işbirliğine ve firmaların koordineli eylemlerine HO gibi rekabeti bozucu, engelleyici oldukları iddiası ile bakmamakta hatta tam tersine rekabetçi davranışlar olduklarını ileri sürmektedir.

Armentano (1982), etkinliği bu şekilde anlamının sosyal refahı artıracaklarını ileri sürmektedir. Hükümetin firmalar arasındaki gönüllü anlaşmaları feshetme veya bazı işletme

uygulamalarını yasaklama girişimleri, bu tür faaliyetler sosyal koordinasyonu azaltacağı için etkinsizlik olarak anlaşılabilir. Kamu politikası, piyasaları hükümetin herhangi bir müdahalesinden koruyacak şekilde tasarlanmalıdır.

HO'nun Yapı-Davranış-Performans yaklaşımı, paradigmanın mantığının tamamen rekabetçi denge analizinin doğasındaki mantık olduğu gerekçesiyle AO tarafından reddedilmiş ve yapı davranış ve performansa ilişkin varsayımlarının temelsiz olduğu iddia edilmiştir. Bu konudaki eleştiriler HO'un piyasa çevresi, rekabetçi davranış ve performans çıktıları arasındaki bağlantıya odaklanmasından kaynaklanmaktadır. AO, HO'un yaklaşımını kabul etmeyerek görüş farklılığını iki noktada ortaya koymaktadır: birincisi rekabetçi davranışın çıktıları rakipler arasındaki işbirliği mekanizmalarından kaynaklanmaktadır; ikincisi ise performans çıktılarını rekabetçi davranışlar belirlemektedir (Young ve diğ., 1996).

D'aveni'ye (1994), göre aşırı rekabetçi bir çevredeki firmalar sıkça vuku bulan rekabetçi faaliyetleri yüklenmek ve zaman içerisinde bir rekabet avantajı yaratmak zorundadırlar. Aynı durum HO temsilcilerince farklı algılanmakta ve Scherer ve Ross (1990), bir piyasada mevcut yüksek düzeydeki rekabetçi davranışların firmaların performansını düşüreceğini öne sürmektedirler.

Endüstrinin performansı tam rekabetçi denge durumunda olabilecek koşullar içerisinde değerlendirilmiştir. Bu, refah idealine tam anlamıyla ters düşmektedir. Bu şekilde hatalı bir performans standardı üzerine kurulmuş bir kamu politikası karşılıklı verimliliği kısıtlamaktadır. Fiyat indirim ve ürün farklılaştırma gibi tamamen rekabetçi olan davranışlar, etkinsiz ve rekabet karşıtı sayılacaklardır. Hâkim firmalara, hayranlıktan ziyade şüphe ile yaklaşılacaktır. Maalesef birleşmeler engellenecek, firmaların davranışlarını koordine etme çabaları topluma zararlı şekilde yanlış yorumlanacaktır. Elde edilen kar aslında doğrudan başka hiçbir şey değilken, kaynak dağılımı etkinsizliğin bir belirtisi olarak yanlış ele alınacaktır (Armentano,1982).

AO'un rekabet anlayışıyla ilintili olarak öne sürdüğü iddialara göre, rekabet politikası öncelikle "piyasa yeni giren bir firma için yerleşik firmalarla rekabeti zorlaştıran etmenlere" odaklanmalıdır. Rekabetin önündeki engelleri kaldırmaya yoğunlaşarak yeni ürün ve süreç geliştirmenin önünü açmalı, rakiplerin oluşturduğu giriş engellerini azaltmalıdır. Rekabet sürecinin işlerliğinin önündeki en etkin engeller, hükümetlerin dayattıklarıdır. Tipik kıstaslar ithalat denetimleri, lisans alma zorunluluğu ve piyasaya girişlerdeki yasal kısıtlamalardır (Ferguson ve Ferguson,1993).

2.7.3. Tekel

Geleneksel olarak iktisatçıların tekel olgusuna olumsuz yaklaştıkları ve bunun arkasında Adam Smith'in 1776 yılında ortaya koyduğu "tekel iyi yönetimin büyük bir düşmanıdır" (s. 163) iddiasının bulunduğu söylenebilir. Bu yaklaşım AO temsilcilerince eleştirilmiş; Kirzner (1979), ayrıntılı bir şekilde Smith'te bir girişimcilik teorisi eksikliği bulunduğunu ve nedenle tekele karşı olduğunu iddia etmiştir. Genel olarak söylenebilir ki, AO çözümlenmeleri, geleneksel ekonomiye ve diğer iktisat okullarına tekele ilişkin önermeleri itibariyle de önemli bir alternatifi temsil etmektedir (Dolan, 1976).

AO, geleneksel tekel anlayışını iki koldan eleştirmişlerdir. İlk olarak, tekelci durumların karşılaştırıldığı tam rekabetçi modeli; ikinci olarak ta, giriş engelleri kavramı bağlamında yapılan açıklamaları eleştirmektedirler. AO'ya göre rekabeti "giriş engelleri" değil *tüketici tercihleri* kısıtlamaktadır. Bu nedenle, tekel sonucunda ortaya çıkan bir yanlış kaynak dağılımı söz konusu olmayacaktır (Armentano, 1978).

Yukarıda ifade edildiği gibi AO temsilcileri, tam rekabet varsayımı üzerine yapılan analizlerin yanıltıcı olduğunu ifade etmişlerdir (Kirzner, 1973). Tam rekabet, varsayımlarıyla statik bir denge durumu öngördüğünden, tanımı gereği rekabetçi süreci yok saymaktadır. Tam rekabet teorisi, son çıktıları belirli bir rekabetçi durumun sonucu olarak tanımlarken; bu belirli çıktıları üreten rekabetçi süreci tanımlamamaktadır. Armentano (1978), tam rekabet teorisinin bir rekabet teorisi olmadığını iddia etmektedir.

AO, neoklasik rekabetçi teorinin rekabetçi süreci bir son durum olarak görmesi nedeniyle ekonomik analizlerinde bir hata yaptığına inanmaktadır. Örneğin, ürün farklılaştırma, reklâm, fiyat rekabeti (fiyat ayrımcılığı dâhil) ve inovasyon oldukça rutin bir şekilde "tekelci" ve dolayısıyla *yanlış kaynak dağılımı* ve toplumsal olarak istenmeyen bir durum olarak nitelendirilmiştir. Bu durum, sayılan faaliyetlerin hiç birisinin tam rekabet koşullarında mümkün olmayacağı gerekçesiyle mazur gösterilmiştir. Böylece, hakikaten rekabetçi gerçek dünyada, hakikaten rekabetçi olan her şey tam rekabet dünyasında "tekelci" ve kaynakların yanlış dağılımı damgasını yemiştir. Tam rekabetçi bakış açısı, yalnızca gerçekdışı değil fakat gerçeğin çok tersine sonuçlar üretmektedir. Tam rekabet, rekabetçi davranışı tahmin etmekten ya da anlamlı bir şeyler söylemekten çok uzaktır. Yalnızca, eğer dünya homojen tatlara sahip zombiler gibi tüketicilerden, her önemli bağlamda ayırt edilebilir atomistik yapılanmış bölgesel avantajların, reklâmın, girişimciliğin kısacası rekabetin olmadığı firmalardan oluşsa

idi nasıl olacağını tanımlamaktadır. Bu tam rekabetçi bakış açısının doğasında var olan en temel sakatlıktır (Armentano, 1972).

AO, geleneksel tekel teorisini şiddetle eleştirirken “mantıklı ve rasyonel bir tekel teorisi ve bu teorik yaklaşımı tamamlayacak uygun bir kamu politikası olup olmadığını” sorgulamıştır. AO teorisyenleri olan Mises, Kirzner, ve Rothbard’ın bu bağlamdaki iddiaları ile AO tekel teorisi aşağıdaki şekilde ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Mises açısından tekel “...tüm mal arzı tek bir satıcı veya uyumlu hareket eden bir grup satıcının kontrolünde olduğunda söz konusudur” (1963 s. 358). Bu koşul tekeli ya da karteli, planlarının aynı ürünü satan diğer firmaların müdahalesiyle bozulacağı korkusu olmadan piyasa fiyatlarını artırma bağlamında arzı kısıtlayabilme pozisyonuna koymaktadır. Fakat arzdaki kısıtlamanın tekelcinin toplam net kazançlarında gerçekten bir artış meydana getiren düzeyde fiyatlar olmaksızın tekel fiyatları gerçekleşmeyecektir. Sadece, söz konusu ürüne talep inelastik olduğu takdirde tekelci fiyatlar rekabetçi fiyatlardan farklılaşmış olarak belirecektir.

Bu şekilde tekelci fiyatlar varsa tüketicilerin üstünlüğü ve piyasanın demokrasisinde bir sakatlanma, bozulma vardır. Daha de ileriye giden Mises tekelci fiyatların kesintisiz olduğunu çünkü bunun kamu yararının yerine tekelcinin çıkarını ikame eden ve tüketici üstünlüğünü ortadan kaldıran bir firma davranışından kaynaklandığını ileri sürmektedir. Tekel fiyatlarının karakteristik veçhesi, tekelcinin tüketici dileklerine karşı koyması, meydan okumasıdır (Mises,1963).

Mises ayrıca tekellerin ve tekelci fiyatların birçoğunun serbest piyasaya hükümet müdahalesinden kaynaklandığını kabul etmekle beraber, tekel ya da tekelci fiyatların müdahale edilmemiş piyasalarda da belli durumlarda ortaya çıkabileceğini iddia etmektedir. Özellikle, doğal kaynak tekeli, coğrafi tekel, sınırlı alan tekeline dikkati çekmiştir (Mises, 1963).

AO’un bir diğer temsilcisi olan Kirzner’in tekel anlayışı, çok iyi ifade edilen rekabetçi süreç teorisinden kaynaklanmaktadır. Kirzner (1963), piyasa sürecini satıcıların sürekli olarak potansiyel alıcılara daha çekici fırsatlar sunarak rakiplerin bir adım önüne geçme girişimi olarak görmektedir. Bu süreç doğası gereği rekabetçidir, çünkü süreci fonksiyonel hale getiren en önemli unsur olan girişimcilik *asla* tekelleştirilemez. Kirzner için saf girişimcilik hiçbir

şekilde kaynak gerektirmez; bu sebepten piyasaya giriş serbestisi mutlaklıdır çünkü bir serbest piyasada giriş engelleri asla mevcut olamaz.

Yine de Kirzner tarafından *belli bir kaynağın tüm mevcut donanımının sahipliğini ya da kontrolünü elinde bulundurmak* tekel olarak tanımlanmaktadır. Zira bu durum, bazı özel malların üretimine girişi diğer üreticilere kapayabilir, rekabeti bozabilir ve piyasa sürecinin işlemlerini engelleyebilir. Bir tekel üreticisi, rakibin ürünleri açısından olmazsa olmaz bir girdinin üretim sürecine katılmasını engelleyerek rekabetçi girişi kapatan girişimcidir. Kirzner'in örneği, portakal girişi sağlanmadan portakal suyu üretiminin gerçekleşmeyeceğidir (Kirzner,1963).

Kaynak tekelinin olmaması durumunda bazı ürünlerin tek tedarikçisinin olması tekel olduğu anlamına gelmez. Çünkü bu firma, her zaman potansiyel bir rekabetle karşı karşıyadır. Fakat “gereksinilen kaynaklar” tekel sahipliği ya da belli bir kaynağın kontrolünü elinde bulunduran firmalarca kısıtlandığı zaman, rekabet ve rekabetin tüketici açısından yararlı sonuçları ortadan kalkacaktır. Kirzner'e göre, tekelci farklı koşullar altında kendi faaliyet alanına girebilecek diğer girişimcilerin rekabetinden tamamen bağımsızdır, fakat rekabet sürecinin kendisinden bağımsız değildir. Belirli bazı faaliyetlere giriş tanımı gereği kapatılmış olsa bile benzer faaliyetlere giriş kapatılmamıştır. Bir kaynak tekeli rekabetçi girişim sürecini, diğer kaynakları kullanarak tekelcinin orijinal faaliyetini kuşatan ve rahatsız eden bir çalkantı yaratan rekabetçi, girişimci süreçten kolayca ayırt edilebilecektir (Kirzner,1963).

AO temsilcilerinden Rothbard' ın (1962) tekel, tekelci fiyatlar ve bu tür ekonomik koşulların refaha olan etkilerinin analizi Mises ve Kirzner'den farklılık göstermektedir. Rothbard, geleneksel tekel teorisini olduğu kadar içinde bulunduğu AO teorisyenlerinin tekel anlayışını da bazen açıkça bazen üstü kapalı olarak eleştirmektedir. Üç tür tekel tanımlanabileceğinden yola çıkarak bunların birincisini bir ürünün tek satıcısının olması; ikincisini devletin bir imtiyaz olarak belirli bir üretim alanını bireye ya da gruba ayırması; üçüncü olarak ta bir kimsenin tekel fiyatlarına ulaşması olarak açıklamaktadır. Rothbard, tek satıcı tekelinin tutarlı ve hatta meşru olduğunu iddia ve itiraf etmesine rağmen uygulanabilirliğini çok geniş ve her şeyi kapsayıcı olması gerekçesiyle kabul etmemektedir. İki mal veya kaynak arasında söz konusu olan bir farklılaşmanın, daha önemlisi bu mal veya kaynakla ilgili tüketicinin algısındaki farklılaşmanın bunları özgün yapacağını ve tanımı gereği bu farklılaşmanın tekel oluşturacağını iddia etmektedir. Buna göre piyasada bir malın tek satıcısı varsa özgün, benzersiz bir ürüne sahip olmaktan dolayı tekelci olacaktır. Bu şekilde her şeyi tekel, herkesi

tekelci olarak gören bir tanım Rothbard'a göre saçma, kafa karıştırıcı ve anlamsızdır (Rothbard, 1962).

İkinci tekel tanımı olan devletin tanıdığı imtiyazla üretim ya da satışın kısıtlanmasını tekel olarak kabul etmektedir. Devletçe kısıtlanan imtiyazlı faaliyet alanına giriş yasaklandığı için bu bir tekeldir ve mantıken bir serbest piyasada bu tür bir tekel asla mevcut olamaz. Tekelci fiyatlar ve rekabetçi fiyatlar teorisini şiddetle eleştiren Rothbard, bir serbest piyasada kavramsal olarak tekelci fiyatı rekabetçi serbest piyasa fiyatından ayırmayı sağlayacak bir yol olmadığını ileri sürmektedir (Rothbard, 1962).

Tekel fiyatlarının var olduğu iddia edilen refaha ilişkin imaları ise, bu fiyatlar var olsa bile ortaya çıkmayacaktır. Bu nedenle bir serbest piyasada tekelden kaynaklanan bir sosyal sorun söz konusu değildir (Rothbard, 1962).

AO Ekonomistleri, rekabetçi süreci göz ardı eden ve rekabeti belli bir “piyasa yapısı tipi” olarak görenleri şiddetle eleştirmişlerdir. Tekel konusunda CO yaklaşımına yakın bir tutum sergilemelerine rağmen, tekel gücünden kaynaklanan refah kaybı hesaplanmasını, hatalı politika önerileriyle sonuçlanacak yanlış çabalar olarak görmüşlerdir. CO'un tekel yaklaşımında, “sürekli değişen piyasa yapıları” anlamında kullandıkları rekabetçi sürecin farkına varmadıklarını belirtip, piyasa gücünün kaynaklarına yeterince dikkat edilmediği ve piyasa gücünün genellikle geçici olduğunu gözden kaçırdıklarını ileri sürmüşlerdir (Ferguson ve Ferguson, 1993).

Rekabetin devam eden bir süreç olduğu görüşü bu eksiklikleri gidermektedir. Tekeller, bir birleşme veya maliyet koşullarından kaynaklanmayabilir. Aksine, yalnızca başarılı bir ürün ya da süreç inovasyonunun sonucu olabilirler. Bir firmanın yeni bir ürün sunması durumunda başarısı ya da başarısızlığı tüketicilerin tepkilerine bağlıdır. Şayet yeterince tüketici istenen fiyatı ödemeyi dilerse, ürün piyasa da tutunacaktır. Alternatif olarak, eğer bir kayıp söz konusu ise, tekelci ürünü geri çekecektir. Piyasayı doğru değerlendiren firma başarılı olacak ve diğer firmalar piyasaya girme yeteneği kazanıncaya kadar tekelci pozisyona sahip olacaktır.

AO taraftarları, tekelci olmadan yeni ürünün söz konusu olamayacağını, tekelcinin bir öncü olarak piyasaya girdiğini, toplumun kaynaklarını bir ürün için kullandığını, diğer girişimciler de bu piyasaya girdiğinde bundan toplumun kazanç sağlayacağını ileri sürmektedirler.

Girişimcinin karı zamanla eriyecek ve tüketici fazlasına dönüşecektir. Fiyatlar ve çıktılar rekabetçi düzeye doğru gittikçe toplumsal refah ta artacaktır (Kirzner, 1973).

AO temsilcileri, tekalcilerin piyasa pozisyonlarının rakiplerince zafiyete uğratılması olanağı bulunduğu sürece bir tehlike olarak algılanmaması gerektiği fikrindedirler. Başarılı inovasyoncu bir firmanın elde ettiği kârlar, gelecekte diğer firmalardan gelen rekabeti cezpedecektir. Bir firma piyasanın yüzde yüzüne sahip olsa ve bu payı çok yüksek giriş engelleri ile korumaya kalksa bile tekerci pozisyonunu kendi yararına kullanamayacaktır. Eğer tekelden beklenen ortalamanın üzerindeki kârlar yeterince çekici ise, diğer firmalar düşük maliyetli üretim süreçleri geliştirerek veya üstün ürünler sunarak tekerci pozisyonu bozma girişiminde bulunacaklardır. Fakat kâr beklentileri yalnızca yerleşik firmanın mevcut kârları değerlendirilerek yapılmayabilir. Kârlar ortalama düzeyde olduğunda da hatta zarar söz konusu iken de piyasa giriş gerçekleşebilir. Her firma özgündür ve piyasaya giriş kararı kâr beklentisine (teknolojisine, know-how tekniklerine, yönetim becerilerine vs. olduğu kadar rakiplerin tepkilerine) bağlıdır (Littlechild, 1981).

Rekabet bu görüş ışığında ele alındığında, rekabetçi süreci durdurarak veya yavaşlatarak uzun bir zaman dilimi içerisinde ortalamanın üzerindeki karlılığı sürdüren firma, Pazar gücüne sahip bir firma olarak yeniden tanımlanmak zorundadır. AO taraftarları, rekabetin Bain'in iddia ettiği tarzdaki giriş engelleri ile engellendiğine inanmamaktadırlar. Giriş engelleri daha ziyade zaman içerisinde üstesinden gelinemeyen piyasa süreci engelleri olarak görülmüştür. Giriş engelleri, firmanın belli bir zaman diliminde sahip olduğu bir avantaj olarak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla HO'un giriş engeli olarak kabul ettiği ürün farklılaştırma ya da mutlak maliyet avantajı, yeni ürün geliştirerek ya da üretim ve dağıtım yöntemlerindeki değişikliklerle ortadan kaldırılabileceği için giriş engeli olarak görülmemiştir. Rekabet bir süreç olarak kabul edildiği için tekellerin, inovasyonlar açısından geçici üstünlük sağlayacağı ve bu yüzden de karlılığa neden olacağı ileri sürülmüştür (Littlechild, 1989).

Bilgi akışının eksik olduğu ve rekabetin zaman içerisinde ortaya bir süreç olarak algılandığı AO anlayışında inovasyon, firmaların rekabetinin önemli bir mekanizmasıdır. *İnovasyon girişimciyi pozisyonunu geliştirme araştırmasına iten; bir firmayı diğer firmaların önünde başarılı bir şekilde yeni fikirler takdim ederek, yeni fikir rakiplerce geniş bir uygulama alanı buluncaya kadar ortalamanın üzerinde kar elde etmesini sağlayan bir güçtür.* Hükümetlerin yeni girişlerin hızını yavaşlatması mümkün olmasına rağmen rekabet, dinamik bir süreç olarak görüldüğü için bir doğal tekelle rekabet sürecinden bağışık değildir. Özel sektör tekelleri

özellikle kapsamlı, karşı durulamaz rekabet güçleri karşısında etkisizdir ve tekel bir sorunsa, bunun nedeni devletin sahipliğinde olmasıdır (Hazlett, 1985).

Burada, AO'nun tekele ilişkin iddialarını da yine temelde girişimci kavramı ile açıklama eğiliminde olduğu görülmektedir. Burada tekelin olsa bile “anlık bir durum” olabileceği, tekелci firmayı taklit edebilecek veya onun göremediği boşlukları görebilecek yeni girişimcilerin her an piyasaya girebilecekleri bu durumda tekel olgusunun sona ereceği ifade edilmektedir. Rekabet bir süreç olarak kabul edildiği için tekелci kârlar elde ettiği ileri sürülen firma, potansiyel rakiplerin piyasaya giriş tehdidi altındadır, çünkü giriş engelleri söz konusu değildir. Piyasaya yeni bir firma girdiğinde ise tekелci kârlar ortadan kalkacaktır. Tekel sürdürülebilir bir durum değildir.

2.7.4. Anti-Tröst Anlayışı

AO'a göre Laissez-faire kapitalizmin altında yatan varsayıma göre yalnızca herhangi bir kimseye ya da mal varlığına saldırı eylemleri yasadışı olmalıdır. Anti tröst hukuku açıkça bu ilkeyi ihlal etmektedir çünkü hiç kimsenin bu tür zararlar oluşturduğunun ispatlanamayacağı işletme uygulamalarını yasaklamaktadır (Block, 1994). AO anti tröst yaklaşımı, anti tröst politikaların rekabetçi sürece ve toplumun hayat standardına zarar verdiği anlayışına dayanmaktadır (Thornton,1999).

AO'un anti tröst teorisyenlerinden olan Armentano (1989)'ya göre etkin firmaların daha az etkin firmalardan fazla kar elde etmesi ve bu firmalardan daha hızlı büyümesi umulmaktadır. Eğer piyasadaki yoğunlaşma bu şekilde üstün bir ekonomik performansın doğal bir sonucu ise, anti tröst düzenlemelerin özellikle de birleşme devralmaları kısıtlayıcı politikaların rolü anlamsızdır.

Birçok klasik birleşme devralma davasında, suçlanan davalı firma fiyatlarını düşürmüş, çıktılarını artırmış, hızlı teknolojik değişiklikleri uygulamaya koymuş ve genellikle etkin ve rekabetçi bir süreçle uyumlu davranışlar sergilemiştir. Aslında bu tamamen rekabetçi davranışın acelelikle anti tröst bir eylem haline getirilmesidir. Rekabet bir denge koşulu değil bir süreç olduğu için anti tröst yasalar mevcut piyasa yapısını korumak rekabetçi davranışları engellenmesinin korunması için işleyen bir yasal dernek gibi faaliyet göstermelidir (Baumol ve Ordover, 1985).

Armentano'ya (2000, internet sayfası) göre regülasyon asla “meşru” olamaz. Anti tröst hukukun her uygulaması, özel mülkiyet haklarının bir ihlalidir. Bir özel mülkiyet hakları

rejimi altında, başkalarının haklarını ihlal etmediği sürece, yalnız ve yalnızca mülkiyet hakkı sahibi mülkiyetini nasıl kullanacağını seçmek hakkına sahiptir. Mülkiyetin bu barışçıl kullanımı meşruiyeti temsil etmektedir. Bir birleşme devralma söz konusu olduğunda, birleşmenin bir anlam ifade etmeyeceğine karar verme meşru hakkı yalnızca hissedar ve sahiplere aittir. Eğer, bunlar gönüllü olarak böyle bir birleşme kararı aldılarsa, anti tröst otoritelerin bu konudaki müdahalesi tüm hissedarların mülkiyet haklarının ihlalidir ve meşru değildir. Bu meşruiyetsizlik yalnızca birleşme ve devralmalar için değil tüm anti tröst müdahaleler için aynıdır.

Anti tröst hukukun zavallı, dilsiz tüketicilerin koruyucusu olduğunu alaycı bir şekilde dile getiren Armentano (2000), anti tröst hukuku ilk oluşturulduğunda amacının tüketiciyi korumak olmadığını tarihi delillerle ortaya koymaya çalışmaktadır. Anti tröst hukukun amacı kotalar ve gümrükler gibi kısıtlamalarla etkin rekabeti kısıtlayan işletme ve tarımsal çıkarların korunması idi. Fakat anti tröst çalışmalardan ortaya çıkan objektif sonuç bu kanunların asla tüketicileri tekel gücünden korumak için kullanılmadığıdır. Tersine, hükümetler ve özel davacılar tarafından, etkin olmayan rakipleri korurken başarılı şirketlere saldırmak ve ortadan kaldırmak için kullanılmaktadır. İşletme tarihindeki tüm klasik anti tröst davalarda suçlanan firmaların çıktılarını artıran, hızlı inovasyon yapan ve fiyatlarını düşüren firmalar olması Armentano'ya göre bir tesadüf değildir. Anti tröst asla tüketici tarafında olmamıştır.

AO tarafından, rekabet hukukunun hükümetlerce konulan keyfi kurallarının etkileri ve “suç” ortaya çıktıktan sonraki bulguların pek çok olduğu; işletmelerin girişimlerinin engellendiği ve işletmecilerin korku dolu ve resmi kurumların keyfi kurallarına boyun eğerek hale geldiği, bunun yanında işletmelerin tüketicilere etkin hizmet sunmasının engellendiği ileri sürülmektedir. İşletmeler, daima gelirlerini ve kârlarını maksimize edecek faaliyetleri ve uygulamaya koyma ve tüketicilere en iyiyi sunma eğiliminde olduklarından hükümetin işletme uygulamalarıyla ilgili herhangi bir tacizi yalnızca etkin işletmelerin engellenmesi ve etkinsizliğin ödüllendirilmesi anlamına gelecektir (Rothbard,1977).

Tekele ilişkin haklılaştırılmaz, kaotik kriterler sadece birinden diğerine yer değiştirmektedir: firma büyüklüğü, ikameye yakınlık, çok yüksek ya da çok düşük fiyat, rakiple birleşme veya devralma gibi rekabeti önemli derecede azaltma. vs. bütün bu kriterler anlamsızdır. Örneğin rekabetin önemli derecede azaltılması ölçütü, zımnen rekabetin bir tür *nicelik* olduğunu varsaymaktadır. Fakat rekabet bir nicelik değil, piyasada güç kullanmaksızın bireylerin ve firmaların malları sağladığı bir süreçtir. “Rekabeti “korumak, belli sayıda firmanın endüstride

veya piyasada var olmasını keyfi olarak dikte etmek anlamına gelmez. Rekabet, güç kullanımı ile kısıtlanmamış kişilerin rekabet etmek ya da etmemekte serbest olması anlamına gelmektedir (Armentano, 2000).

AO'a göre, Rekabet Hukukunun temeli olan Sherman Act "ticaretin kısıtlanmasında" hileli anlaşmaya vurgu yapmıştır. Fakat burada kavramsal olarak aralarında hiçbir farklılık olmayan bir kartel, bir birleşme devralma ve bir işbirliği biçimiyle ilgili kendiliğinden *pers e* bir rekabet karşıtlığı söz konusu değildir; sayılan tüm bu işbirliği türleri bir firmanın tüketicilerine daha etkin hizmet sunması için gönüllü olarak varlıkların bir araya toplanmasını içermektedir. Eğer hileli anlaşmanın durdurulması, kartelin devletçe engellenmesi rekabetin devamlılığı için zorunlu ise tüm *işbirliğinin* ortadan kaldırılması gereklidir ve tekel karşıtları tüm işbirliği ve ortaklıkların tamamen yasaklanmasını savunmalıdırlar. Yalnızca bireylerin sahip olduğu firmalar hoş görülmelidir gibi bir sonuca varılacaktır ki bu da imkânsız ve anlamsızdır. Fakat eğer "kısıtlama" tanımı *diğerlerinin* ticaretinin kısıtlanması olarak alınırsa, serbest piyasada ticaretin herhangi bir kısıtlanması söz konusu olmayacaktır ve ticareti kısıtlayabilen yalnızca hükümet ya da şiddet kullanan diğer bazı kurumlar olacaktır ve bu türden bir kısıtlamanın bilinçli bir formu rekabet hukuku yasamasının kendisi olacaktır. (Rothbard,1977).

AO'un hukuk-ekonomi arasındaki bağlantıya ilişkin yaklaşımını inceleyen Crespi (1994), AO yaklaşımının, geleneksel yaklaşımda olduğu gibi çoğunun gerçekçi olmayan varsayımlar üzerine kurulu olmayan ve gözden kaçırılan çok sayıda önemli noktayı (vukuf) birleştiren kapsamlı ve tutarlı alternatif bir çerçeve sunduğunu dile getirmektedir. AO, diğer iktisat okullarının öne sürdüğü belirsiz ve karmaşıklık eğilimi gösteren, yasal sistemin işleyişiyle ilgili süreçler ve kısıtlılıklar üzerine dikkati çekmiştir (Crespi,1998). AO, hukuk-ekonomi ilişkisi bağlamında oldukça kapsamlı bir algılayış ortaya koyarken, analizleri gerçek dünyaya ilişkin konulara odaklı olmuş aynı zamanda da köklerini ekonomik ve hukuki ilkelerden alarak teorik bir boyut kazanmıştır. Bu yaklaşım, AO temsilcilerinin hukuk-ekonomi arasındaki ilişkinin tamamını görmelerini ve hukuk ve ekonomi biliminin temel ilkelerini formüle etmelerini sağlamıştır: *sosyal faaliyetlerin hukuku*. Diğer düşünce okullarının hiç birisinin AO'un bu konudaki başarısını yakalayamadığını ileri süren Sima ise (2004), bazı okulların gerçek ekonomik dünyanın işleyişi ve hukuk-ekonomi arasındaki karşılıklı etkileşime dair ilginç case study (saha) çalışması yaptıklarını fakat bu çalışmaların altında yatan teori eksikliği nedeniyle genelleştirilemediğini ileri sürmüştür.

İleriye bakarak optimal bir sonuç hesaplamaya çalışmak yerine AO yaklaşımı yargıçları geriye bakmak ve sosyal normlar, özel mülkiyet mantığı ve taraflar arasındaki sözleşmeye dayalı ilişkilerdeki çatışmayı çözme yolları bulmaları konusunda uyarmaktadır. Kişilere, değerlere ve tercihlere saygı hukuk-ekonomi biliminin temel formu olmalıdır (Mises,1962).

Pek çok alanda ortaya koyduğu gibi anti tröst yaklaşımda da bireysel özgürlüğü temel alan bir tutum sergileyen AO, bireylerin tercihlerine saygı duyulması gereğini ifade etmiştir. Fayda ve maliyetlerin öznel olduğu bir ekonomik dünyada, firma davranışlarının rekabeti bozup bozmadığını belirlemek zordur. Anti tröst yasaların rekabet karşıtı kabul ettiği firma davranışlarının aslında tamamen rekabetçi davranışlar olduğu teziyle yola çıkan AO, anti tröst yasaların siyasiliğine vurgu yapmıştır.

2.7.5.Giriş Engelleri

AO, en önemli ve uzun süreli giriş engellerinin hükümet tarafından yaratıldığı iddiasındadır. Aslında, hükümetin oluşturduğu engellerle girişin önlenmediği, sadece piyasaya girmek isteyen potansiyel firmaların, bunu zor hatta imkânsız olduğu yanılısamasına kapılmalarının söz konusu olduğu belirtilmektedir. Yine de bu koşullar kaynakların yanlış dağılımı anlamına gelmez. Endüstrideki mevcut kaynak dağılımının tüketicileri tatmin etmesi dolayısıyla potansiyel firmalar girişi zor bulabilirler. Yerleşik firmalar kaynakları tüketicilerin istekleriyle uyum içerisinde kullanmaktadırlar. Bunun sonucu olarak ta tüketiciler, yerleşik firmaların ürünlerini, hizmetlerini ve pazarlama mekanizmalarını tercih ederler. Böyle bir endüstriye giriş, potansiyel firmaların daha iyi ürünler, üstün pazarlama teknikleri veya daha düşük fiyat önerme yollarını keşfettiklerinde gerçekleşecektir (Armentano, 1982).

Yasal olmayan giriş engelleri noktasında da eleştiriler getiren AO, özellikle ürün farklılaştırma ve ölçek ekonomilerine odaklanmıştır. Geleneksel iktisat teorinse göre ürün farklılaştırma, rekabetçi girişi daha maliyetli yaptığı için rekabeti kısıtlamaktadır. En bilinen geleneksel örnek, belli başlı otomobil şirketlerinin her yıl modellerini değiştirerek bu endüstrideki rekabet maliyetini artırmalarıdır. Rekabet bir kez kısıtlandığında da bu şirketler rutin bir şekilde, tüketici refahında gerçek bir azalmaya katkı yapacak şekilde yüksek maliyetleri yüksek fiyatlara dönüştürmektedirler.

Bu görüşe göre ölçek ekonomileri de rekabeti kısıtlamaktadır. Belli bir büyüklüğe erişen firmalar daha düşük birim maliyeti gerçekleştirmektedirler çünkü daha fazla hacim, bu

firmalara hem mevcut küçük rakiplerini hem de potansiyel küçük rakiplerini piyasadan dışlama gücü vermektedir. Böylece, rekabetin azalması ve kaynakların yanlış dağılımının etkin olmayan firmaların etkin olanlarla rekabet edememesinden kaynaklandığı göz ardı edilmiştir (Armentano,1978).

Geleneksel iktisat teorisyenlerinin konuyu tamamen tersinden ele aldığını ileri süren Armentano'ya (1978) göre, fiyatları yükselten ürün farklılaştırma, yalnızca eğer tüketiciler bu farklılaştırmayı tercih ederler ve daha yüksek fiyat ödemeyi isterlerse bir giriş engeli olarak görülebilecektir. Eğer tüketiciler böylesi bir farklılaştırmayı tercih etmezse ürün farklılaştırmanın girişi engeli olarak sonuç doğurması söz konusu olmayacaktır. Aslında, ürün farklılaştırma rekabete ve piyasaya girişe açık bir davetiye niteliğindedir (Armentano, 1978).

Benzeri bir iddia ölçek ekonomileri bağlamında da mümkündür. Tüketiciler, küçük firmaların yüksek maliyetli, dolayısıyla yüksek fiyatlı ürünlerini seçerek “rekabeti” artırabilirler. Aksini iddia etmek, tam rekabet yandaşı ekonomistlerin tüketici perspektifinden bakamayan vizyonlarından kaynaklanmaktadır (Armentano, 1978).

AO'na göre bu alanda gözlemlenen bir diğer tutarsızlık, yanlış rekabet teorilerinin ortaya çıkması olasılığıdır. Eğer ürün farklılaştırma, örneğin rakip sayısını azaltarak rekabeti kısıtlıyorsa, o zaman firmanın ürün farklılaştırması sınırlandırılarak daha çok rekabete ulaşılabilecektir. Şayet etkin üretim teknikleri ya da ölçek ekonomileri rekabeti kısıtlıyorsa, etkin firmaların kural gereği maliyetleri ya da fiyatları artırmasıyla rekabet de artacaktır. Bütün bunlardan sonra, giriş engelleri teorisi ciddiye alındığı takdirde, tüketici refahı adına rasyonel kamu politikası olarak ileri sürülen süreçlerin tüketiciler açısından zararlı sonuçlar doğurması çok olasıdır. AO, bu ağır eleştirilerine daha üzücü olanın bu tür iddiaların bazı rekabet hukuku döngülerinde ve mahkemelerde ciddiye alınması ve böylesi teorik bir saçmalığı yansıtan yasal kararların varlığına dikkat çekerek devam etmektedir (Armentano, 1978).

2.7.6.Fiyat Bağlama Anlaşmaları

AO, ister açık ister gizli olsun fiyat bağlama anlaşmaları bağlamında rekabet otoritelerinin hem yasal hem yargısal endişelerinin, bu tür anlaşmaların ciddiyeti ve etkinliğinin fazlaca abartıldığı bir görüş üzerine temellendiği iddiasındadır (Singleton,1986). Başarılı bir fiyat bağlama anlaşmasının refaha ilişkin sonuçlarını yargılayabilecek objektif bir yol mevcut değildir. Bu tür anlaşmaların fayda ve maliyetleri öznel ve ne toplanabilir ne de

karşılaştırılabilir. Fakat bir konu kesindir ki, anlaşmanın tarafı olan firma bir yarar ummasaydı bu anlaşma gerçekleşmeyecekti. Dolayısıyla AO yaklaşımında bu tür gönüllü anlaşmalar etkin olarak kabul görmüştür (Armentano,1982).

AO temsilcileri, çıktıları kısıtlama yoluyla suni olarak fiyatları yükseltme anlaşmalarının etkinliğinin birçok önemli soruya açık olduğunu iddia etmektedirler. Her şeyden önce kısıtlama anlaşması yapmak zor ve maliyetli bir iştir. Bilgi edinme ve müzakere maliyetleri de caydırıcı olabilmektedir. Bu tür anlaşmalar bir kez yapıldıktan sonra da hem içerden (aldatma) hem dışardan (piyasaya girişler) rekabetçi baskılarla son bulabilmektedir (Armentano,1982).

AO, hileli fiyat anlaşmasının başarılı olabileceğini inkâr etmemesine rağmen, doğal piyasa güçlerinin yapay bir şekilde çıktı kısıtlama ve fiyat yükseltme çabalarının başarılı olmasını engelleyeceği inancındadır. Piyasa güçlerine dayanmanın firmaların davranışlarını düzenleyeceğini iddia etmektedir. Bu bağlamda rekabet otoritelerinin yararlı bir rolü varsa, hileli davranışları cesaretlendirebilecek piyasa girişlerin kontrolü veya fiyatlama kontrolü düzenlemeleri veya ticaretin kısıtlanması şeklindeki hükümet müdahalelerine karşı bir koruma olmalıdır (Armentano, 1982).

AO, anti tröst ve tekel karşıtı güçlerin ekonomi üzerinde rekabet karşıtı etkilerinin olduğunu iddia etmektedir. Rekabet hukuku, kamu yararı amacıyla değil, görece etkin olmayan firmaları rekabetçi meydan okumadan korumak için kullanılmaktadır. Rekabetçi sürecin gerçek doğası daha evrensel bir şekilde değerlendirilinceye kadar, rekabet karşıtı güçler amaca zararı dokunan bir etkiye sahip olmaya devam edeceklerdir.

Ekonomi içerisindeki tek önemli tekel kaynağı hükümetlerin müdahalesidir. Rekabetçi süreci ve piyasaya girişleri kısıtlayacak tek güce hükümetler sahiptir. Rekabetçi sürecin korunması, rekabet karşıtı (anti tröst) uyanıklığı, tetikte olmayı gerektirmektedir. Rekabet otoriteleri, serbest piyasada faaliyette bulunan firmaların davranışları ile değil, hükümet otoritesinin kötüye kullanılması ile ilgilenmelidir.(Armentano,1982).

AO'a göre bir firmanın rakipleriyle daha etkili yarışma, rekabet etme çabası, rekabet karşıtı bir tutum olarak değerlendirilemez. Eğer firmanın bir inovasyonu tüketiciler tarafından üstün olarak değerlendiriliyorsa ve yasal kısıtlamalar olmaksızın diğer firmaların piyasa girişlerini engellemeyi başarıyorsa, Pazar payındaki bir artışla sonuçlanmasına rekabet otoriteleri engel olmamalıdır. Rekabet karşıtı müdahale, etkinliğe ve ortaya konulan tüketici tercihlerine yönelik bir saldırıdır (Armentano, 1999).

AO'un piyasa yaklaşımında bilgi asla tam değildir, satıcıların tümü fiyatlar üzerinde bir takım tesirlere sahiptir ve ürünler asla tam anlamıyla homojen değildir (Rothbard, 1993). Bilginin tam olmadığı yerde keşif bir anlam ifade etmekte, önem arz etmektedir. Anti tröst otoriteler, aslında piyasa ile ilgili yeni bilgi keşfinin sonucu olabilecek değişimi fiyatlardaki bir artış ya da azalma bağlamında bir tekelleştirme davranışı olarak görebilirler. Firmalar yanlış ta yaparlar, çok fazla üretim yaptıklarında çıktılarını azaltmak ve fiyatları artırmak zorundadırlar. Çünkü gerçek piyasalarda statik denge şartları asla mevcut olmayacaktır ve talep eğrisi asla tamamen elastik olmayacak tam rekabet şartları asla gerçekleşmeyecektir. Rekabetçi fiyatlarla tekel fiyatlarını karşılaştırmak bir abesle işigal olacaktır, bu ikisini ayırt etmeye yarayacak bağımsız bir ölçüt yoktur (Armentano, 1999).

Dahası, öznel bir fayda ve maliyetler dünyasında, sosyal refahı ve sosyal etkinliği azaltan faaliyetlere engel olma çabasındaki anti tröst otoriteler iyi kararlar vermek için gerekli bilgiye asla sahip olamazlar. Bunun anlamı, bir faaliyet sonucunda elde edilmesi beklenen sosyal yararlar sosyal kayıplardan ağır basarsa anti tröst otoritelerin bu faaliyete izin vermesi gereğini ifade eden "rule of reason"³¹ yaklaşımının yeterli bilgi eksikliğinden dolayı başarısız olacağıdır. Fayda ve maliyetler, sayılarla ölçülebilir olmadığından anti tröst otoritelerin bireysel fayda ve maliyetleri yararlı bir toplam olarak ifade etmelerinin önünü kesmektedir. "Bireysel üretici ve tüketici faydası ve fazlalığı mevcut olabilir, fakat bunların rule of reason düzenlemelerine izin verecek şekilde matematiksel olarak manipüle edilmeleri imkansızdır"(Armentano, 1999 s. 49-50).

Bir tekelin var olup olmadığını ve bunun sosyal maliyetinin ne olduğunu belirlemek için kârları araştırmak ta sorunludur. Ekonomik kârları tahmin etmek için muhasebe kârlarını kullanmak gayri meşru bir prosedürdür. Bu engel bir şekilde aşılsa bile önemsiz tekel kârlarının mevcudiyeti hükümet müdahalesini haklı kılamaz. Hükümetlerin şekillendirdiği yasal tekellerle piyasaya müdahalesi oldukça yaygındır. "Anti tröstün yasakladığı fiyat ayrımcılığı, birleşme, fiyat belirleme ve hatta serbest piyasa tekelleştirmesi, kendileri için en yararlı olanı yaptıklarına inanan, yasal mülkiyet hakkı sahiplerinin, belirli anlaşmaları yapma yada reddetme sözleşme serbestisi haklarına engel olmaktadır...Özel ve barışçıl faaliyetler olan birleşme, fiyat ayrımcılığı, bağlama ve fiyat belirleme anlaşmaları mülkiyet haklarını

³¹ Mantık kuralı olarak çevrilebilecek fakat orijinal isimle literatürümüze yerleşen bu kurala göre, rekabet ihlalinin araştırılması noktasında bir kötüye kullanma ve aşırılığın olmadığı haller yasanın dışında tutulur (Shepherd, 1997).

ihlal etmemektedir, dolayısıyla güç, sahtekarlık yada yalan ifade içermez” (Armentano, 1999 s. 99-100).

Düşük maliyetli satıcıların Pazar payı ile ödüllendirilmesi son derece normaldir. Bir endüstri yüksek oranda yoğunlaşmış olsa bile yasal giriş engellerinin bulunmaması durumunda hala rekabet mevcuttur. “*Rekabetçi sürece müdahale etmek, rakiplerinin fiyatlarını düşüren firmalara dava açmak “aşikarene bir şekilde mevcut tedarikçi piyasa yapısının korunmasıdır”*”(s.70). Armentano ‘ya göre (1999), “*rekabet hukuku sürekli olarak başarılı işletmeleri engellemek ve daha az etkin olan rakiplerini korumak için kullanılmaktadır”* (s.12).

2.7.7.Yıkıcı Fiyatlama

AO temsilcilerinden Armentano (1999), “ yıkıcı kelimesi anti sosyal bir çağrışım yapmasına rağmen, böylesine rekabetçi bir davranışı kısıtlayacak rekabet karşıtı politikalar oluşturulmasında çok önemli zorluklar vardır diyerek; öncelikle yasa yapıcıların ve mahkemelerin gerçekten yıkıcı fiyatlamayı normal fiyat indirimleri ve rekabetçi bir piyasa süreci esnasında ortaya çıkan dışlamalardan nasıl ayırt edeceği “ sorusunu ortaya atmakta ve bu konuda yıllardır süregelen tartışmalardan açık bir yanıtın ortaya çıkmadığını belirtmektedir (s.64-65).

AO bakış açısından yıkıcı fiyatlamaya ilişkin geleneksel maliyet temelli analizler, maliyetlerin nesnel değil öznel olması sebebiyle yetersizdir. Dolayısıyla, bir firmanın “açık” maliyetlerin altında fiyatlama yapıp yapmadığını belirlemeye yönelik girişim- şayet kanıtlanabilirse- anlamsız olacaktır. Çünkü maliyetler firma sahibi açısından öznel ya da gizlidir ve asla muhasebeciler ve mahkemeler tarafından kesin olarak belirlenemez.

AO, bu konuda sürekli değişim anlayışını ön plana çıkararak değişim olmasaydı işlem ve bilgi maliyetinden söz etmek mümkün olmayacaktı iddiasında bulunmaktadır. Değişen ekonomik gerçekliğin sunduğu bilgi sorunlarının yokluğu halinde; sözleşme yapılacak ortakların keşfi, sözleşme taslaklarının ve aslının hazırlanması veya ihlali durumunda ödenmesi gereken cezai şartların, üretimi izlemenin ve kalite değerlendirmeleri maliyetleri ortaya çıkmayacaktı. Ve işlem maliyetlerinin olmaması durumunda fiyatın aracılık ettiği piyasa işlemleri ile firma hiyerarşileri arasında seçim yapmanın anlamsızlığına dikkati çekmektedir (Foss, 1999).

2.8.AO'un Yoğunlaşma Yaklaşımı

AO, endüstrilerin zamanla nasıl tekâmül ettiği konusundaki daha dinamik bakış açısıyla, endüstrilerdeki yoğunlaşmanın nedeninin bir ya da hiçbir firmanın üstün etkinliği olduğunu iddia etmiştir (Di Lorenzo ve High, 1988). Hükümetlerin dayattığı giriş engellerinin olmaması durumunda “hâkim” firmalar, rekabetçi ürünleri uygun fiyatlarla sunmayı sürdürerek bu durumlarını devam ettirebileceklerdir. İkameler ve potansiyel girişler, yoğunlaşmış endüstrilerdeki firmaların tekelci fiyatlamaları üzerinde kısıtlayıcı etki yapmaktadır (Brozen, 1982). Dolayısıyla, geleneksel anti-tröst yaklaşımı bağlamında tekelden kaçınılması, bazen zararlı olabilmektedir. Endüstrilerin yoğunlaşma nedenlerine odaklanan AO, piyasadaki yoğunlaşmanın tekelleşme ve piyasa gücü anlamına gelmediğini ileri sürmektedir (Di Lorenzo, 1988).

AO, firma düzeyinde işbirliği mekanizmalarının birleşme ve devralmalar da dâhil olmak üzere her bir katılımcının rekabetçi faaliyeti yüklenme eğilimine olumlu etkisi olduğu iddiasındadırlar (Kirzner,1976). Özellikle yatay işbirliği mekanizmaları, işbirliğinde bulunan firmaların teknoloji, bilgi ve/veya fiziksel değerleri de kapsayacak şekilde açık ve gizli tamamlayıcı kaynaklara ulaşma olanağı verir. İşbirliği mekanizmaları, bu kaynakları tek başına elde etmek zorunda olan firmalara nazaran işbirlikçi firmaların daha ekonomik bir şekilde kaynaklara ulaşmalarını sağlar.

AO'a göre firmalar, bireysel rekabetçi faaliyetlerini artırmanın bir aracı olarak yatay işbirliği mekanizmalarını kullanmakta veya rakipleriyle her iki tarafında yararına olacak ortak ürün geliştirme, ortak dağıtım gibi ilişkilere girmektedirler (D'aveni, 1994). Oysa HO'un Yapı Davranış ve Performans anlayışı yatay işbirliği mekanizmalarının, rekabetçi davranışın azalmasına neden olan firmalar arası bağlantıyı yarattığını iddia etmektedir (Stigler, 1964).

2.9.AO'un Birleşmelere Yaklaşımı

Birleşme ve devralmalara karşı yasaklar AO'a göre, yoğunlaşmadaki artışın rekabetin azalması anlamına geldiği yönündeki yanlış inanıştan kaynaklanmaktadır. Birleşme ve devralmalar, rekabetçi (procompetitive) olarak anlaşılmalıdır. Çünkü bunlar ya büyük ölçekli firma ekonomileri yoluyla yeni kâr fırsatları keşfetmek için girişimci çabalarla ya da görece etkisiz yönetimin yenilenmesi yoluyla motive olmaktadır. Rekabet hukuku belirli rakipleri değil, rekabetçi süreci korumalıdır. AO hangi ölçekte olursa olsun, yatay veya dikey birleşmelerin yasaklanmasına karşı bir tutum sergilemektedir (Armentano,1982). Çünkü bu

yaklaşımında yatay, dikey hatta çapraz birleşmeler yoluyla ölçek ekonomileri araştırma en az içsel büyüme kadar doğal olarak rekabetçi bir davranıştır, rekabeti bozucu ya da engelleyici değildir.

AO birleşme ve devralmaların bir kısmının tüketicilerin yararına olabileceğine dikkat çekmektedir. Bu şekildeki bir büyüme, çok nadiren küçük ölçekli firmaları olumsuz etkileyebilse de bu gerekçesiyle hukuka aykırı kabul edilmemelidir. Rekabet hukukunun tüketicileri korumak için tasarlandığı iddiası, dikkate alınmayı gerektirmeyecek bir bahane olarak görülmelidir. Birleşme ve devralmalara ilişkin hukuki düzenlemeler, tüketicilerin harcamalarının doğrudan yönlendiği belirli bazı üreticilerin kazanılmış haklarını korumak için siyasi olarak kullanılmaktadır (Armentano,1982). AO temsilcilerinden Block (2002) da benzeri bir görüşle, piyasa yoğunlaşması ile ilgili olarak yapılması gereken hiçbir şey olmadığını ve yoğunlaşmanın kendisinin herhangi bir sakınca doğurmadığını dile getirmektedir. Yoğunlaşma, üstün bir fiyat/kalite kombinasyonu oluşturularak elde edilebilir. Gelir ve refah eşitsizlikleri nitelik, çaba ve talih farklılıklarının bir sonucu olabilir.

Birleşme devralmalar konusunda kısmen CO'a yaklaşan AO, HO ile tam bir fikir karşıtlığı sergilemektedir. Daha etkin firmalar tüketicilerin onayını kazandıkları için Pazar payları da doğal olarak artmaktadır. Dolayısıyla yoğunlaşmanın artmasının bir uyarıya neden olması da anlamsızdır. Aksine bu durum kaynakların dağılımının tüketici tercihleri ile uyumlu etkin bir şekilde yapıldığının göstergesidir.

Tıpkı tekel gibi endüstrideki yoğunlaşmanın da zararlı, olumsuz bir durum olmadığı yönünde bir tavır sergileyen AO, birleşme ve devralmaların kısıtlanmaması gerektiği inancındadır. Açık bir ekonomide firmalar istediği bir başka firma ile serbestçe birleşebilmelidir. Bu birleşme veya devralma üstün etkinlik yaratacağı veya etkinliğin doğal bir sonucu olabileceği gibi, tüketici refahına da katkı sağlayacaktır. AO, yoğunlaşma karşıtı yasal düzenlemelerin ve firmaları ayırışmaya zorlayan veya cezaya mahkûm eden rekabet kurullarının ekonomik ve hukuki kaygıdan ziyade siyasi kaygı içerisinde buldukları iddiasındadır.

Tablo2.1: Okulların Anti-Tröst ve Yoğunlaşma Yaklaşımlarının Karşılaştırılması

Boyutlar	CO	HO	AO
Piyasa	Tam rekabet varsayımı. Piyasa dengededir, sapmalar geçicidir.	Eksik rekabet. Piyasa tekel ve oligopole uygun yapıdadır. Piyasada denge yok. Piyasa başarısızlıkları mevcuttur.	Bir süreçtir. Denge yoktur, girişimci marifetiyle dengeye doğru hareket vardır.
Rekabet	Tam rekabet piyasa dengede, bilgi, kaynak tüm katılımcılar için tam, giriş ve çıkış engeli yok	Aksak rekabet. Piyasa dengesizlikleri, giriş çıkış engelleri ve bili asimetrisi var.	Rekabet bir süreçtir, denge yönelimlidir ama denge asla gerçekleşmez. Tam rekabet varsayımı rekabetsizliktir.
Tekel	Sadece devlet eliyle yaratılan tekel vardır. Piyasadaki tekeller geçicidir.	Piyasa tekel üretir, tekel tüketici refahını azaltır, dolayısıyla regülasyon gereklidir.	Dengeye doğru bir hareket söz konusu olduğundan tekel olsa bile sürdürülebilir değildir.
Yoğunlaşma	Etkinliktir. Sadece Pazar gücü oluşturabilecek yatay birleşmeler kontrol edilmeli.	Tekel ve Pazar gücü oluşturur dolayısıyla kontrol edilmelidir.	Etkinliktir. Müdahale edilmemelidir.
Anti-Tröst	Aşırı durumlarda antitröst otoriteler devreye girmeli.	Firmaların antitröst girişimleri kontrol edilmelidir.	Antitröst bir zorbalıktır, özgür toplum düşüncesine aykırıdır.
Regülasyon	Olmamalı	Bazen olmalı	Olmamalı

2.10 Sonuç

Bu bölümde çalışmanın teorik alt yapısını oluşturan Chicago, Harvard ve Avusturya İktisat Okullarının antitröst ve özellikle yoğunlaşma yaklaşımları ortaya konulmuştur. Avusturya ve Chicago Okulunun tekel ve giriş engelleri noktasında birbirlerinin söylemlerine yaklaştıkları görülse de temeldeki farkları piyasa ve rekabet değerlendirmelerinde ortaya çıkmaktadır. Avusturya Okul piyasanın sürekli dengeye doğru hareket ettiğini fakat denge durumuna asla

gelemeyeceğini iddia ederken, piyasayı orta dönemli ele almıştır. Oysa Chicago Okula göre piyasa sürekli denge halindedir, dengeden herhangi bir sapma olmaz şayet olursa da geçicidir ve kendiliğinden düzelir. Avusturya Okulu rekabeti dinamik bir süreç olarak algılamakta Chicago Okulu rekabeti statik bir durum olarak algılamıştır. Hükümet müdahalesi noktasında farklı tutumlar sergileyen okullardan Chicago Okulu bazı alanlarda devlet müdahalesini gerekli görürken, Avusturya Okulu devletin müdahalesini tamamiyle reddetmektedir. Üçüncü okul olan Harvard Okulu ise birçok konuda her iki Okulun iddialarına taban tabana zıt söylemler geliştirmiştir. Kısaca bunlar piyasa eksik rekabet piyasasıdır, firmalar rekabet avantajı, karlarını ençoklama güdüsüyle hareket ederler, piyasada giriş ve çıkış engelleri oluştururlar, yoğunlaşma, işbirliği anlaşmaları gibi yollarla rekabeti bozucu eylemlerde bulunurlar. Rekabet otoriteleri yasal düzenlemelerle piyasadaki rekabeti sürekli ve işleyebilir kılmalıdır. Üçüncü bölümde, bu bölümde ortaya konmaya çalışılan İktisat Okullarının yoğunlaşma yaklaşımlarının Rekabet Kurulu yoğunlaşma yaklaşımına ne ölçüde etki yaptığı belirtilmeye çalışılacaktır.

3. BÖLÜM: REKABET KURULU KARARLARININ İKTİSAT OKULLARINDAN ETKİLENMESİ: KURUL KARAR ÇÖZÜMLEMELERİ

Bu bölümde, öncelikle araştırma için benimsenen “Belge İncelemesi” yönteminin gerekliliği ve mahiyeti hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra, Rekabet Kurulu kararlarına kaynaklık eden 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un yürürlüğe girmesine kısaca değinilerek, amaç ve kapsamının çerçevesi çizilecek; bu bağlamda, incelenen Kurul yoğunlaşma kararlarının İktisat Okullarından ne derece etkilendiği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

3.1. Sosyal Araştırmalarda Belgeler

“Belge, bir insan tarafından fiziksel bir nesne üzerine bırakılmış her türden iz ve işarettir” (Travers 1964; aktaran Bell, 1987: 53). Sosyal araştırmalarda belgeler önemli “ikincil veri kaynakları”³² olarak günümüz bilimsel gelişmesine katkı yapmışlardır. Esasen modern toplumların arşiv oluşturma, belge toplama konusunda gösterdikleri hassasiyet de belgelerin önemi konusunda fikir vermektedir. Son zamanlarda birincil veri (anket, deney, gözlem, mülakat) edinme yöntemlerinin giderek revaçta olması iletişim teknolojileri alanında yaşanan gelişmelerle bağlantılıdır ancak bu durum sosyal araştırmacı açısından belgelerin önemini ortadan kaldırmamaktadır. Özellikle mahkeme kararı”, “kurul kararı” gibi topluma açık ve manipülasyonu güç belgelerin araştırmacılar açısından önemi açıktır. Belgelerin günümüzde görece ihmal edilişi, onların bilime katkıları dikkate alındığında biraz çelişkili bir durumdur. Örneğin, Marks, Weber ve Durkheim gibi bilim insanları asıl olarak belgelerle çalışmışlardır. Benzer olarak Chicago sosyoloji okulu da genellikle “yazılı” belgelerle³³ yapılan araştırmalara dayanıyordu (Hannersley ve Atkinson, 1995:158; aktaran, Punch, 2005: 180).

Belgeler sınıflandırması içerisinde mektuplar, günlükler, denemeler, kişisel notlar, biyografi ve otobiyografiler, kurumsal not ve kararlar ve raporlar, hükümet karar ve açıklamaları gibi çok çeşitlilik arz eden malzemeler girmektedir. Kurul kararları, kamuoyuyla paylaşıldığı ve

³² Elbette belgeler “birincil veri” olarak da değerlendirilebilir. Örneğin bir yargıcın mahkeme kararlarının içeriği üzerine yaptığı bir araştırma için kendisinin yargıç olarak bulunduğu bir karar birincil veri olarak değerlendirilebilir. Ancak bu istisnai durum dışında belgeler genel olarak ikincil veri olarak ele alınmaktadır. İkincil Verilerin sınıflandırılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız (Altunışık vd., 2007: 65); belgelerin kullanımına ilişkin bilgi için bakınız (Bell, 1987: 53-57)

³³ Kimi araştırmacılara göre belge sadece “yazılı” eserler anlamına gelirken, sosyolojide sesli ve görsel malzemeyi de belge olarak kabul edildiği görülmektedir (Punch, 2005: 181; Bell, 1987:53).

ilgililerin kullanımına sunulduğu için güvenilirliği yüksek veri kaynakları arasında yer almaktadır.

Bu çalışmada Rekabet Kurulu Birleşme Devralma Kararları veri kaynakları olarak kullanılmaktadır. Dönem olarak 1997 (ilk karar alındığı yıl) ve 2006 (son karar yayınlanma tarihi) dikkate alınmıştır. Belgelerin araştırmacı için güvenilirliklerinin sorgulanmasında “dış eleştiri” ve “iç eleştiri” yönteminin kullanılması önerilmektedir (Bell, 1987:55-56). Bu yönüyle söz konusu kararlar için şu eleştirel değerlendirme yapılmıştır:

Tablo 3.1: Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Kararlarının (Belgelerin) Dış ve İç Eleştirisi

Dış Eleştiri	
Kararların kaynağı ve manipüle, deformasyona uğramaları konusunda şüphe var mıdır?	Kararlar hem ilgililer hem de kamuya açıklanmaktadır. Değişik kaynaklardan (resmi gazete, Kurul yayınları ve internet sayfası) karşılaştırılmaları mümkün)
İç Eleştiri	
<i>Kararın Türü</i>	Yasal Statüsü olan bir Kurul tarafından düzenli olarak yayınlanan kararlardır. Çok sayıda basılı ve elektronik nüsha bulunmaktadır. Bir nüsha üzerinde yapılacak oynama, kararın değişmesini sağlamaz. Karar kaynağı güvenilirdir.
<i>Kararın Dili</i>	Kararlarda doğal olarak iktisat ve hukuk dili kullanılmaktadır. Bu bakımdan bu alandan lisans düzeyinde eğitim almış kişilerin anlayabilecekleri bir dil kullanılmaktadır. Satır aralarında “kişiye özel” nitelikte mesajlar bulunmamaktadır. Karar, başka kişiler tarafından yazılsa dahi benzeri kavramların kullanılması söz konusudur.
<i>Kararların Açıklanma Amacı</i>	Kararlar, kamuyu ilgilendirdiği için kamuoyu ile paylaşılmaktadır. Kurul’un hukuksal konumu nedeniyle kararların resmi gazetede yayınlanması zorunludur.

	Kararların açıklanmasının arkasında başka bir manipülasyon kaygısı yoktur.
<i>Kararın Gerçekleşmesi ve Belgeye Dönüşme Zamanı ve Süreci</i>	Kararlar, ilgili tarafların başvurusu veya re'sen alınabilmektedir. Karar alındıktan sonra 30 gün içerisinde taraflara tebliğ edilir ve Danıştay incelemesinden geçtikten veya temyiz süresi geçtikten sonra kesinleşir. Kesinleşen kararlar resmi gazetede yayınlanır. Kurul ayrıca resmi gazetede yayınlanan kararları düzenli olarak basmakta ve internet sayfasından yayınlamaktadır. Bu süreç, başvuran kişi-kurum ayrımı yapılmaksızın yasal düzenlemeye göre işlemektedir.
<i>Kararların Bütünlüğü</i>	Kararlar, Kurul'un göreve başladığı 1997 yılından bu yana bir tekâmül süreci göstermektedir. İlk kararlarda muhteva oldukça dar tutulurken, son yıllardaki kararlarda ekonomi bilimine hâkimiyetin arttığı, pazara ilişkin değerlendirmelerin arkasında güçlü bir teorik altyapının olduğu gözlenmektedir. Burada bir öğrenme sürecinin olduğu gözlenmektedir. Bu durum kararların kalitesinin giderek arttığına işaret etmektedir.
<i>Genel Değerlendirme</i>	Kararların arkasında belli bir hukuksal yapı bulunmaktadır. Hukuk, diğer bütün sosyal bilimler gibi "yorum" boyutu önem gösteren bir alandır. Bu nedenle kararlar bazen oyçokluğu ile alınmaktadır. Bunun arkasında siyasi veya başka kişisel kaygılar aramaktan çok yorum farkı aramak daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Yukarıda çizilen çerçevede toplam 941 karar incelenmiştir. İnceleme boyutları, çalışmanın ikinci bölümünde tartışılan iktisat okullarının rekabet ve yoğunlaşmaya ilişkin görüşlerinin incelenmesiyle oluşturulmuştur. Bu süreç sonucunda dokuz boyut (bkz. 2. bl.) belirlenmiş ve her karar bu dokuz boyuta ilişkin ifadeler bağlamında incelenmiştir. Kararlar, resmi gazetede, Rekabet Kurulu'nun internet sayfasında ve Kurulca her yıl yayınlanan "Rekabet Kurulu Kararları" kitaplarında yayınlanmaktadır. Dolayısıyla, belgelerin güvenilirliğine yönelik en

önemli risk olan “manipülasyon veya deformasyon” bu kararlar için söz konusu değildir. Kararlara ilişkin “kabul edilen”, “reddedilen” ve “koşullu izin verilen” sınıflandırması Kurul tarafından yapılmakta ve internet sayfalarından yayınlanmaktadır. Aynı şekilde “özelleştirme, ortak girişim, birleşme, devralma” şeklindeki başvuruların yoğunlaşma türlerine göre sınıflandırması da Kurul tarafından yapılmıştır. İncelenen belgelerde bu sınıflandırmaya ilişkin bir çelişki tespit edilmemiştir.

3.2. Rekabet Hukukunun Gerekliliği

1982 Anayasası'nın “Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi” başlığını taşıyan 167. maddesinin ilk fıkrasına göre; “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”. Bu maddeden anlaşıldığı üzere, rekabeti koruyucu yasal bir mevzuat hazırlamak, en azından bu düzenleme nedeniyle anayasal bir yükümlülüktür.

Öte yandan, Türkiye ile AB arasındaki Ortaklık Anlaşması³⁴ (Ankara Anlaşması, 12 Eylül 1963) çerçevesinde gerçekleştirilen ve temel hedefi AB ve Türkiye arasında ekonomik bütünleşme sağlanması olan, 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın genel olarak değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, Türkiye-AB arasında gerçekleşecek Gümrük Birliğinin önemli araçlarından biri, tarafların rekabet politikası ve rekabet hukuklarının yaklaştırılmasıdır (Öz, 1996).

Bu tarz yasal zorunluluklardan başka, Türk ekonomisinde özellikle 1980 yılından bu yana uygulanan serbest piyasa sisteminin yarattığı fiili durum, rekabetin düzenlenmesini ve hatta yeniden tesisini gerekli kılmıştır. 1980'li yıllardan itibaren ithalat, para, teşvik ve rekabet gibi ekonomik politikalarda uygulanan liberalleşme süreci, Türk ekonomisinin rekabetçi olmayan bozuk yapısını düzeltmede yeterli olmamıştır. Bilhassa ekonomik yoğunlaşma konusunda yapılan iktisadi analizler, Türk ekonomisinde izlenen liberal politikaların piyasalardaki tekeli yapıyı fazla değiştirmede yeterli olmadığını ve rekabetçi yapının istenilen ölçüde yerleşmediğini ortaya koymaktadır. Bu bozuk fiili durumun düzeltilmesi ve piyasaların rekabet yoluyla ıslah edilmesi ihtiyacı, serbest rekabetin yasal bir düzenleme yoluyla etkin şekilde korunmasını zorunlu kılmıştır (Sanlı, 2000).

³⁴ Türkiye-AT arasında Ortaklık Anlaşması (Ankara Anlaşması), 12.09.1963, O.J.217, 29.12.1964 ve 12 Şubat 1964 tarih ve 11631 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

3.3. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun Amacı Ve Kapsamı

Türkiye 1990'lı yıllara OECD üyesi ülkeler arasında Rekabet Kanunu bulunmayan tek ülke olma özelliğini sürdürerek girmiştir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (bundan sonra RKHK) TBMM tarafından 07.12.1994 tarihinde kabul edilmiş, 13.12.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunu uygulamaktan sorumlu Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu ise, üyelerinin yaklaşık 27 aylık bir gecikmeyle 27.02.1997 tarihinde atanmasıyla oluşmuştur. Kurum, teşkilatını oluşturarak, bu durumu Kanun'un Geçici 2. maddesi uyarınca, 05.11.1997 tarihinde yayımladığı bir tebliğ ile kamuoyuna duyurmuş ve bu tarihten sonra Kanun'da öngörülen yetkilerini kullanmaya başlamıştır.

RKHK'un ilk maddesinde Kanun'un amacı; "Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak, rekabetin korunmasını sağlamak" olarak ifade edilmiştir. Amaç maddesinde, rekabetin korunması amaç olarak gösterilirken, buna ulaşmak için kullanılan araçlar da (i) teşebbüsler arası rekabeti bozucu anlaşmalar, (ii) bir teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullanması olarak sayılmıştır. Amaç maddesine bu iki araç girerken, Kanun'un 7 nci maddesinde yer alan, birleşme ve devirler yoluyla rekabetin sınırlanması aracının yer almaması anlamsız bulunmuştur. Bu yönüyle Kanun'un 20 nci maddesi "mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini" ifadeleriyle Kanun'un amacını daha iyi ortaya koymaktadır (Aslan, 2001).

Korunması hedeflenen amaç ekonomik verimlilik ve ekonomik verimliliğe aykırı olan her davranış yasaklanmış ve iç piyasalarda rekabetin yaratacağı ekonomik verimlilikten toplumun azami fayda elde etmesi hedeflenmiştir. Ülkemizin henüz gelişmekte olan bir ülke olduğu ve sektörlerin tamamının rekabetçi bir yapıda olmadığı dikkate alındığında rekabet hukukunun amacının sadece rekabetin korunmasına değil, aynı zamanda rekabetin kurulmasına, tesis edilmesine hizmet etmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

Kanun'un kapsamı 2 nci maddede: "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin*

korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer” ifadeleriyle belirtilmiştir.

Öncelikle, ülke sınırları içinde cereyan eden rekabeti sınırlandırıcı uygulamalar kapsam dâhilindedir. Ayrıca Kanun, *etki doktrininden* hareketle, etkisini ülke piyasalarında gösteren her türlü rekabeti sınırlayıcı faaliyeti, bunların ülke sınırları içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın kapsam içine almıştır. Kanun, rekabet kurallarının sektör bakımından uygulama alanı konusunda herhangi kısıtlayıcı bir hüküm taşımamaktadır. Dolayısıyla kamu teşebbüslerinin faaliyetleri de kapsam dâhilindedir³⁵.

3.3.1.Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Temel Özellikleri

4054 sayılı RKHK, büyük ölçüde Avrupa Birliği Rekabet Hukuku kurallarından ve kısmen de Amerikan Antitröst Hukuku kurallarından örnek alınarak hazırlanmıştır³⁶. Özellikle AB hukukundaki işletmelere yönelik rekabet kuralları, çok az bir değişikliklerle Kanun’a aktarılmıştır. Aslında bu durum, Kara Avrupası hukuk sistemine dâhil olan Türk Hukukunun, AB Hukuku ile girdiği uyumlaştırma sürecinin doğal bir sonucudur.

RKHK’un ekonomik hayatta rekabetin korunmasına ilişkin yasal mevzuattaki boşluğu doldurmasının yanı sıra, Türk Hukukuna getirdiği önemli bir yenilik, “Rekabet Kurumu” adı

³⁵ Nitekim Kanun’un gerekçesinde “Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarında istenmesi normaldir. Bu nedenle, rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir” ifadeleriyle bu husus net olarak ortaya konmuştur. (RKHK’nın gerekçesi için bakınız 19. Dönem, 3. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 599)

³⁶ Bu konuda Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Karakelle (2000)’nin görüşleri şu şekildedir: “Türk rekabet kanunu çok doğal bir biçimde Topluluğun kurucu anlaşması olan Roma Anlaşması’nın 81 ve 82 nci maddelerini ve Topluluğun 4064 sayılı Birleşme ve Devralmalarla ilgili tüzüğünü esas almıştır. ... Yani Türk rekabet hukukunun 4 üncü maddesi Topluluğun 81 inci maddesine, 6 ncı maddesi 82 nci maddeye, nihayet 7 nci maddesi ve buna dayalı olarak çıkarılan tebliği de Topluluğun 4064 sayılı Birleşme ve Devralmalar tüzüğündeki ana prensiplere tekabül eder. Sadece şu sebepten değil: Türkiye bu kanunu yaptığı tarihte bir Gümrük Birliğine hazırlanıyordu, birkaç ay sonra Gümrük Birliği Ortaklık Konseyi Kararı açıklanacaktı, mart başı gibi ve 1963 yılında imzaladığı Ankara Anlaşmasıyla da tam üyeliği hedeflemiştir. Kuşkusuz, bu da etkili. Ama, Türkiye Cumhuriyeti’nin cumhuriyet tarihi boyunca hukuk sisteminde yaptığı tercihi dikkate aldığımızda, ki bu tercih Kara Avrupa hukuku ile entegre olma tercihidir, Türkiye’nin başka bir alternatifi yoktur, doğal ve doğru olanı bu idi. Türkiye, Kara Avrupasının diğer hukuk dallarında nasıl kendisine örnek almışsa, esas olarak, rekabet hukukuyla ilgili olarak da bunu yapacaktı ve bu nedenle de Topluluğun kurucu anlaşmasının, Roma Anlaşmasının ilgili hükümlerini almıştır.”

altında bağımsız bir idari örgütlenme ve bu örgütlenmenin işleyişine ilişkin çağdaş usulü hükümler öngörmesidir. Bu anlamda, Rekabet Kanununun en önemli özelliği ve önceki kanunlardan farkı, kanunun uygulanmasının tamamen Kurul'a bırakılmış olmasıdır. Hatta Kanun uygulamayı o denli Kurul'a bırakmıştır ki, Kanundan muaf olacak anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin neler olduğunu (md. 5) dahi kendisi belirleyecek; hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için izne tabi olacağına da karar verip Tebliğlerle ilan edecektir (md. 7). Kurul'un böylece bir anlamda “mevzuat yapma” yetkisi olduğu gibi, Kanunun uygulanmasına ilişkin pek çok yetkileri de vardır (Erol, 1996).

Rekabet danışmanlığı (*competition advocacy*) rolü Kanun'a yazılarak³⁷ Rekabet Kurulu'na görev olarak verilmiştir. Kanunla getirilen Rekabet Kurumu'na ait idari ve usulü yenilikleri kısaca; Kurumun konumuna, kararlarına ve işleyişine ilişkin olmak üzere, üç grupta toplamak mümkündür. İlk olarak Kurum'un teşekkülü ve diğer kurumlarla olan ilişkileri açısından bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmıştır. Özellikle, Kurul üyelerinin atanması, görevleri ve Kurum'un mali özerkliğine ilişkin düzenlemeler bunun açık göstergesidir (md. 20-26). Bunun yanı sıra, Kanun'un uygulanmasını gözetmek amacıyla kurulan Rekabet Kurumu, yukarıda ifade edildiği gibi, yasama ve yargı benzeri işlemlerde bulunabilmeyi de içeren oldukça geniş yetkilerle donatılmıştır. Son olarak, Kurum'un çalışma esaslarına ilişkin düzenlemeler ise (md. 42-53), Türk İdare Hukukuna tamamen yabancı, farklı bir sistem getirmektedir. Türk İdare Hukukundaki idarenin karar alma sürecindeki “gizlilik” ilkesinin yerine, Rekabet Kurumu'nun teşebbüsleri ilgilendiren işlemleri için Amerikan Hukukundaki “alenilik” ve “şeffaflık” ilkesi tercih edilmiştir (Sanlı, 2000).

Kanun, sistematik açıdan altı kısım ve geçici hükümlerle birlikte 67 maddeden oluşmaktadır. Birinci kısım, kanunun amacı, kapsamı ve bazı kavramların tanımlarının yer aldığı üç maddeden oluşmaktadır. İkinci kısım üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kanunun esası olarak değerlendirilen maddi hukuka ilişkin hükümler vardır. Bu bölümde “*yasaklanan faaliyetler*” başlığı altında, rekabeti kısıtlayan anlaşmaların yasaklanması (md. 4) ve bunlara muafiyet verilmesi (md. 5), hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması (md. 6) ve birleşmelerin kontrolüne (md. 7) ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. İkinci bölüm “*Kurulun Yetkileri*” başlığı altında menfi tespit, ihlale son verme, bildirim, muafiyet ve menfi tespit

³⁷ Kurul'un görev ve yetkilerinin sayıldığı Kanun'un 27 nci maddesinde, “Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak” ve “Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek” ifadeleriyle, Kanun'da açıkça zikredilmiştir.

geri alınması, bilgi isteme ve yerinde inceleme (md. 8-15) konularını düzenlemektedir. Üçüncü bölümde para cezaları, çeşitleri ve hükümleri (md. 16-19) düzenlenmektedir. Üçüncü kısım, *Teşkilat* başlığı altında üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm Rekabet Kurulu, ikinci bölüm Başkanlık, üçüncü bölüm uzman ve uzman yardımcıları ile bazı mali hükümler (md. 20-39) içermektedir. Dördüncü kısımda Kurulun incelemelerinde ve araştırmalarında uygulanacak usul (md. 40-55) düzenlenmiştir. Beşinci kısım rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarını (md. 56-59) düzenlemiştir. Son kısımda ise son hükümler ve üç adet geçici madde yer almıştır. Aşağıdaki bölümde bu çalışma açısından esas teşkil eden yoğunlaşmalara izin verme, yasaklama koşullu izin verme gibi yetkileri elinde bulunduran Rekabet Kurulu hakkında, üyelerinin atanması, karar verme yeter sayısı, kararlarının hukuki denetimi açılarından kısaca bilgi verilecektir.

3.4. Rekabet Kurulu

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya egemen olan girişimcilerin bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılmış olan 4054 sayılı “RKHK yeni bir idari otorite yaratmıştır. Buna göre “Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu” kurulmuştur (m.20).

Rekabet Kurulu, 2005 yılına kadar bir başkan ve bir de başkan yardımcısı olmak üzere toplam 11 üyeden oluşmakta idi. (RK.Yön. m. 6). Bunlardan dört üyeyi Rekabet Kurulu’nun, iki üyeyi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın, bir üyeyi DPT Müsteşarlığı’nın bağlı olduğu Devlet Bakanının, birer üye ise Yargıtay, Danıştay, Üniversitelerarası Kurul ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği’nin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışarıdan göstereceği ikişer aday arasından Bakanlar Kurulu’nca seçilip atanması düzenlenmişti. 2005 yılı Mayıs ayında 4054 sayılı Kanun’un 22. maddesinde yapılan değişiklik ile Kurul üye sayısı 11’den 7’ye düşürülmüş ve buna paralel olarak yapılan değişiklikler ile toplantı ve karar alma nisapları yeniden düzenlenmiştir. Kanun’a eklenen bir geçici hüküm ile Kurul üye sayısının 11’den 7’ye düşüncüye kadar boşalan üyelikler için seçim ve atama yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Kurul başkanı, ikinci başkanı ve üyelerinin görev süreleri altı yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Normal koşullarda Başkan ve başkan yardımcısının süresi kesintisiz olarak devam eder. Ancak, altı yıllık süre dolmadan Başkanın herhangi bir nedenle görevden

ayrılması durumunda, onun yerine seçilecek üye Bakanlar Kurulu tarafından atanır ve önceki Başkanın kalan görev süresini tamamlar.

Üyelikler dönüşümlü olarak yenilenir. Nöbet değişimi sistemi üyelerin dışsal güçlerle kaynaşma riskini azaltır güç odakları karşısında bağımsız davranabilme yeteneği sağlar. Kurul'a seçilmiş olan üyeler, kendilerini aday gösteren kurumların temsilcisi sıfatıyla hareket edemeyecekleri gibi, onların yararlarını gözetici biçimde davranamazlar.

Rekabet Kurulu görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi, Kurul'un son kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez, baskıda bulunamaz (RK. Yön. m.5). Üyelerin bağımsızlık güvenceleri görevden alınma koşullarının belli birtakım esaslara bağlanmasıyla sağlanmış bulunmaktadır. Kurul başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak Kurul kararı ile atanmaları için gerekli koşulları kaybettikleri veya kendileri için öngörülen yasaklamaları ihlal ettikleri anlaşılan ya da yasayla verilen görevleriyle ilgili bir suç işledikleri yargı kararı ile kesinleşmiş olanların görevleri sona erer (RKHK. m.24/2). Burada görevden alma yetkisinin Kurul'un kendisinde olması ve yasada tanımlanan koşullara bağlı olması üyelerin "bağımsızlığı" için önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Üyeler hakkında öngörülen yasaklamalar Yasa'nın 25. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre, Kurul başkan ve üyeleri, özel bir yasaya dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamazlar, ticaretle uğraşamaz, ortaklıklarda pay sahibi olamazlar. Üyeler göreve başlamadan önce, 30 gün içinde, sahip oldukları Hazine tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin taşınır değerler dışındaki her türlü sermaye piyasası mevzuatı anlamındaki taşınır değerlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhrî hısımları dışındakilere satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadırlar. 30 gün içinde bu hükme uygun hareket etmeyen üyeler, üyelikten çekilmiş sayılırlar.³⁸ Ancak amacı toplumsal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklerle vakıflardaki görevler ve kar amacı gütmeyen kooperatif ortaklığı bu yasak kapsamının dışındadır. Böylece Kurul üyelerinin çeşitli düzeylerdeki ekonomik çıkar çevreleriyle maddi ve manevi bağı kesilerek, yasaya ve vicdana uygun karar verebilecek bağımsızlığa kavuşturulmalarına çalışılmıştır.

³⁸ Bunun için Kurul'un "üyelikten çekilmiş sayılma" durumunu saptayan bir kararın verilmesi gerekir. Aksi takdirde ondan önceki aşamada üyenin katılmış olduğu karar toplantılarındaki oy'unun da yok sayılması gerekir ki, bu durum Kurul'un kararlarını yok hükmünde (veya en azından biçimsel eksikliğe bağlı iptal edilebilirlik sakatlığıyla) sakat olması sonucunu doğurur.

Kurul üyeleri ve personeli çalışma ve incelemeleri sırasında, Kurum'a, Kurum ile ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlara ve üçüncü kişilere ait öğrendikleri bilgileri gizli tutmakla yükümlüdürler (RK. Yön. m.71). Bu kişiler yaptıkları inceleme ve araştırmalar nedeniyle aldıkları belge, suret, fotokopi ve dosyanın ekini oluşturan diğer veriler ile yazılı bilgileri saklamak ve başkalarının eline geçmemesini sağlayacak önlemleri almak zorundadırlar. Bu yükümlülük üyelerin, görevden ayrılmasından sonra bile devam eder. "Ticari sırrı" saklama yükümlülüğü, Kurul'un inceleme ve soruşturma alanına giren firmaların kendilerini güvenilir bir ele teslim ettikleri inancını doğurur. Açıktır ki bağımsız ve tarafsız bir kamu otoritesine duyulan güven, yasaya aykırı oluşumların ayıklanmasında önemli ölçüde etkili olabilecektir.

Kurul üyelerinin "*karar özerkliği*" bozabilecek dışsal etkilerden soyutlanması, "bağımsız ve özerk" yapılı bir otoritenin aynı zamanda "*tarafsız*" kalmasını sağlamaktadır. Göreve başlarken de zaten bu bir yeminle onaylanmaktadır. Kurul üyeleri göreve başlamadan önce Yargıtay Birinci Başkanlık Divanı önünde "*görevlerinin devamı süresince Kurul'un işlerini tam bir dikkat ve dürüstlük ile yürüteceklerine, kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine*" dair yemin ederler (m.26).³⁹

Kurul üyelerinin ekonomik baskı altında kalmaması için yasayla kendilerine "en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dâhil ücretinin iki katını geçmemek üzere" aylık ücreti verilmesi öngörülmüş, ayrıca emeklilik, sağlık yardımı, yol giderleri ve gündelik, ikramiye, konut özgülmesi gibi ekonomik haklar sağlanmıştır. Yine Kurulun "*örgütlenme özerkliği*" yasayla güvenceye alınmıştır. Kurul'a, görev ve yetkilerini tam anlamıyla yerine getirebilmesi için maddi ve yönetsel özerklik tanınmış bulunmaktadır.

Kurum, bünyesinde çalıştıracağı personeli kendisi belirlemektedir; ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbest bırakılmıştır. Bu kadroların oluşturulması veya iptali Kurul tarafından yapılmaktadır (m.43). Bunun dışında başkanlık birimi, geçici statüde veya belli bir uzmanlığı gerektiren nitelikteki hizmetlerde çalıştıracağı elemanları belirlemektedir. Kurumun personel politikasını saptamak, uygulanmasını izlemek, personelin atama işlemlerini yapmak yetkisi de yasa ile Kurul'a verilmiştir.

³⁹ Hukukumuzda yemin, bir kimsenin sözverisini sağlamak ve sözünün doğruluğunu onamak için tanrı, namus, şeref gibi bazı kutsal kavramları tanık göstermesidir. Anayasaya göre milletvekilleri ve Cumhurbaşkanı "namus" üzerine ant içer. Hukuk yargılamasında "Allah (cc) ve namus" üzerine, ceza yargılamasında "namus ve vicdan" üzerine yemin edilir. Burada da Rekabet Kurulu üyeleri "namus ve şeref" üzerine yemin ederek ceza yargılaması düzeninde geçerli olan yönetime uymaktadırlar.

Kurum'un “**ilişkili**” olduğu bakanlık “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı”dır (m.20). Burada “ilişkili” olma konumu ne bir vesayet, ne de hiyerarşik ilişkiyi içermektedir. Kurum’la Bakanlık arasındaki ilişki, üyelerin aylık ücretlerini belirleme (m.37), bütçeye konan ödeneği aktarma (m.39), Kurul kontenjanı yerine iki aday gösterme⁴⁰, rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda Bakanlığa görüş bildirme (m.27/g) gibi konularla sınırlıdır. Bunun dışında Bakanlığın Kurul’un işleyişini etkileme, emir ve talimat verme, denetleme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki, Kurumun hesapları “Sayıştay” denetimine tabidir (m.33). TBMM adına denetim yetkisini kullanan Sayıştay’ın bu görevi, ilgili idari otoriteyle parlamento arasında bir “sorumluluk” ilişkisi kurmaktadır.

Çalışmanın temel sorunsalını oluşturan, Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında İktisat Okullarının etkisine ise izleyen bölümde değinilecektir.

3.5. Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Kararlarının Gerekçelerinin Sınıflandırılması

Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma kararlarının gerekçelerinin sınıflandırılmasından önce, Kurul’un kararlarının yasal dayanaklarına değinmek yerinde olacaktır. Kanun’un 7 nci maddesinin birinci fıkrası “*Bir veya birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır*” şeklindedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanması için Rekabet Kurulu’na bildirilmesi gerektiği 1997/1 sayılı Tebliğ ile belirlenmiştir. Buna göre; bir birleşme veya devralmanın rekabet hukuku kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle, söz konusu işlemin bağımsız teşebbüsler arasında gerçekleşmesi veya mal varlığı, ortaklık payı, yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devri ya da kontrol edilmesi veya Tebliğ’de belirtilen şekilde bir ortak girişim kurulması gerekmektedir. Bu çerçevedeki birleşme, devralma veya ortak girişim işlemine izin alınması için ayrıca, taraf teşebbüslerin

⁴⁰ Kurul’un ilk oluşum döneminde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Başkanlık için gösterdiği iki adaydan birini Bakanlar Kurulu seçerek atamıştır. Yine, ilk atamada Kurul için verilen üye önerme yetkisini de geçici bir uygulama olarak Bakanlık kullanmıştır. Keza kurumun teşkilatı oluşuncaya kadar, kurumu işlerinin yürütülmesinde ilişkili Bakanlık personeli geçici olarak görevlendirilmiştir.

ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının %25'i veya toplam cirolarının 25 trilyon TL.'yi (1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik) aşması gerekmektedir.

Hâkim durum yaratmaya veya var olan bir hâkim durumu güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralmalar, aynı zamanda pazardaki rekabeti önemli ölçüde sınırlaması durumunda yasaklanmaktadır. Bu çerçevede, hâkim durumdaki bir teşebbüsün gerçekleştirdiği birleşme ya da devralma işleminde de ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde sınırlanıp sınırlanmadığı incelenmektedir.

Birleşme ve devralmaların değerlendirilmesinde, ilgili pazarın tanımlanması oldukça önemlidir. İşlem sonucunda hangi mal veya hizmet pazarında ve hangi coğrafi alanda rekabetin etkileneceğinin öngörülmesi, ilgili pazarın doğru bir şekilde belirlenmesine bağlıdır. İlgili pazarın tanımı 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4 üncü maddesinin son iki fıkrasında ortaya konulmuştur.

Bildirime konu olan işlemin sonucunda pazarda rekabetin önemli ölçüde azalması yönünde şüphelerin bulunması durumunda, Rekabet Kurulu işlemin nihai incelemeye alınmasına karar verebilmektedir. Nihai inceleme yapılmasına gerek görüldüğü durumlarda işlem, nihai karara kadar geçerli ve uygulanabilir değildir, diğer bir deyişle askıdadır.

Kanun'un 11 inci maddesine göre bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralmaların Kurul'a bildirilmemesi durumunda, Kurul'un işleminden haberdar olarak başlattığı inceleme sonunda, öncelikle izin başvurusunda bulunulması gerektiği halde bildirim yapılmadığı için 16 ncı maddenin birinci fıkrasında gösterilen cezai yaptırım uygulanmakta, işlemin aynı zamanda 7 nci madde kapsamında olduğu belirlenirse; 4 ve 6 ncı maddeye aykırı işlemlerde olduğu gibi, Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince, işlemi gerçekleştiren teşebbüslere idari para cezası verilmekte ve birleşme veya devralma işlemi geçersiz kılınmaktadır.

Bütün bu bilgiler ışığında öncelikle 1997-2006 yılları arasında Rekabet Kuruluna yapılan toplam 941 başvuru incelemeye tabi tutulmuştur⁴¹. Bu kararlardan 579 tanesi izin verilen başvurulara ait kararlar iken; 318 başvuru kapsam dışı bulunmuş, 41 tanesine koşullu izin verilmiş yalnızca 3 birleşme devralmaya izin verilmemiştir. İlgili tablo aşağıdadır. Tablodan da anlaşılacağı üzere Rekabet Kurulu, birleşme devralmalara izin verme yönünde bir tavır

⁴¹ 2007 yılına ait birleşme devralma kararları sözü edilen yılda bu konudaki başvuruların bir kısmının nihai incelemesinin henüz sona ermediği gerekçesiyle çalışmaya dâhil edilmemiştir.

sergilemiştir. Fakat gerek izin verme, gerek izin vermeme gerekse koşullu izin gerekçelerinde İktisat okullarının bu konudaki iddia ve söylemlerine ait ipuçları bulunmaktadır.

Tablo3.2. Karara Bağlanan Birleşme Devralma Dosyalarının Sonuçları

Yıl	İzin	Koşullu İzin	Red	Kapsam Eşik Altı	Dışı-
1999	23	1	-	44	
2000	49	2	2	47	
2001	39	2	-	45	
2002	65	-	-	38	
2003	77	2	-	27	
2004	86	3	-	33	
2005	130	6	1	33	
2006	110	25	-	51	
TOPLAM	579	41	3	318	

Kaynak: Rekabet Kurulu 2007 Faaliyet Raporu.

Rekabet Kurulu'nun faaliyetine başlama tarihi 1997 yılının sonuna geldiği için, 1998 ve 1999 yıllarında gündemine aldığı yoğunlaşma kararlarında acemilik çok belirgin bir şekilde göze çarpmaktadır. Bu dönemdeki kararlar oldukça kısadır, hemen hemen hiç ayrıntıya girilmeksizin, hâkim durum⁴² yaratmama, mevcut hâkim durumu güçlendirmeme ve rekabeti bozucu etkisi olmama gibi genel gerekçeye vurgu yapılmıştır. Piyasa yapısı, giriş engelleri, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar, ikame ürün potansiyel rekabet ve ithalata ilişkin hepsi de ekonomik olan analizlere yer verilmemiştir. Bu döneme ait kararlarda ilgi çekici bir diğer noktada karşı oy gerekçelerinin kararda yer almamasıdır. Örneğin, Yer Hizmetleri A.Ş. (HAVAŞ)'nin sermayesindeki % 40'lık kamu hissesinin özelleştirilerek⁴³ Turgay Ciner'e

⁴² 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hakim durum, "belirli bir piyasadaki bir ya da birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır.

⁴³ Karar No : 59/438-59 ve Karar No : 65/498-80

satılması ve Coca-Cola üreticileri ve dağıtıcılarının hisse devirleri kararlarında karşı oy sahibi üye veya üyelere ve karşı oy gerekçesine yer verilmemiştir.

Özellikle 2000 yılından itibaren kararlarda daha ayrıntılı analizlere yer verildiği görülmektedir. Piyasa giriş engelleri, pazarın yapısı, ikame ürün, ilgili coğrafi pazar, ürün pazarı, potansiyel rekabet hatta devreden, devralan veya birleşen firmaların ortaklık yapıları ve diğer faaliyet alanlarına ait incelemeler karar gerekçelerine yansımıştır.

Tablo.3.3. Birleşme Devralma Başvuru Türlerinin Yıllar İtibariyle Dağılımı

Yıl	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Birleşme	5	13	6	14	7	7	5	4
Devralma	56	70	73	83	76	88	122	138
Ortak Girişim	5	11	7	6	9	8	8	23
Özelleştirme	2	6	-	-	14	19	35	21
TOPLAM	68	100	86	103	106	122	170	186

Kaynak: Rekabet Kurulu 2007 Faaliyet Raporu.

Tablodan görüldüğü üzere en fazla başvuru türü devralma olarak gerçekleşmiştir. Bu çalışma açısından birleşme, devralma, ortak girişimlerin hepsi yoğunlaşma olarak ele alınmıştır. Burada vurgulanması gerek husus, özelleştirmelerdir. Ekonomik krizin yaşandığı 2001-2002 yılları arasında hiç özelleştirme başvurusu yapılmadığı dikkati çekmektedir. Elbette ki bunun temel nedenlerinden birisi de dönemin iktidarının özelleştirmeler bakış açısıdır. Özelleştirmeler açısından yine dönemin iktidarının bakış açısını yansıtan durum, 2003 yılından başlayıp, 2005'te en yüksek sayıya ulaşan, 2006 yılında da geçmiş yıllara nazaran yüksek seyreden özelleştirme sayısıdır. Özelleştirmelere ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere sonuç bölümünde yer verilecektir.

Rekabet Kurulu, birleşme devralmaları değerlendirirken bazı koşulları hâkim durumun varlığının göstergesi kabul etmiştir. Aşağıdaki tabloda incelenen kararlarda hâkim durum

parametreleri olarak ele alınan boyutların kararlarda kullanılma sıklığı verilmiştir. Kapsam dışı bulunan kararlar tabloya dâhil edilmemiştir. Çünkü eşik olan % 25lik pazar payı veya 25 trilyonluk ciro eşiği aşılmamıştır. Kapsam dışı bulunan kararlar ile ilgili olarak vurgulanması gereken nokta bu iki eşikten yalnızca birisinin aşılmış olmasının birleşme devralma işleminin Kurul tarafından incelenmesi için yeterli olmasıdır. Tabloda Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında hangi parametrelere ne sıklıkta vurgu yapıldığı ortaya konulmuştur.

Tablo 3.4. Birleşme Devralma Davalarında Parametrelere Vurgu Yapma Sıklığı

Parametreler	İzin Verilen Birleşme Ve Devralmalar	İzin Verilmeyen Birleşme Ve Devralmalar	Koşullu İzin Verilen Birleşme Ve Devralmalar
Hâkim durum yaratma veya güçlendirme	36	3	–
Pazar payı	360	3	35
Giriş engelleri	109	3	18
Pazarın yapısı	127	3	22
Güçlü alıcılar	22	3	3
Çok sayıda rakip	78	3	9
Potansiyel rekabet	41	3	4
Güçlü rakipler	71	3	7
İthalata açık olma	47	3	4

Yukarıdaki tablonun açıkça ortaya koyduğu gibi Rekabet Kurulu hem izin verilen hem izin verilmeyen hem de koşullu izin verilen kararlarında hâkim durum analizinde aynı parametreleri kullanmıştır. Daha önce değinildiği gibi faaliyete başlama yılı olan 1997 (Aralık ayı) -1998 ve 1999 yıllarında ayrıntılı gerekçelere yer vermemiştir. Tabloda yer alan hâkim durum parametresinin başkaca bir analize tabi tutulmadan tek başına kullanılması bu yıllara tekabül etmektedir (Bakınız Ek.1). Parametrelerde kullanma sıklığına göre yapılan tabloluşturmada en fazla vurgu yapılan parametrelerin sırasıyla *pazar payı*, *pazarın yapısı* ve *giriş engelleri* olduğu görülmektedir. Sadece bu tespit dahi Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında Harvard İktisat Okulu'nun etkisinin öne çıktığına dair bir fikir vermektedir.

Rekabet Kurulu'nun izin verdiği, koşullu izin verdiği ve izin vermediği yoğunlaşma kararları gerekçeleri aynı parametreler üzerinden yapılmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerin Chicago, Harvard ve Avusturya İktisat Okullarının bu konudaki iddia ve söylemleri ile ne ölçüde örtüştüğü/ örtüşmediği incelenirken izin verilen, verilmeyen, koşullu izin ayırımına gidilmeyecek; koşullu izin verilen birleşme devralmalarla izin verilmeyenlere ayrıntılı olarak daha sonra değinilecektir.

3. 6. Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Karar Gerekçelerinin Chicago, Harvard Ve Avusturya İktisat Okulları İle İlişkilendirilmesi

Bu bölümde Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarının gerekçelerinden elde edilen parametrelerin tek tek Chicago, Harvard ve Avusturya İktisat Okullarının bu konudaki iddia ve söylemlerini ne ölçüde yansıttığı ortaya konulacaktır.

3.6.1. Hâkim Durum Yaratma Veya Güçlendirme

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir ya da birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkıldığında Chicago Okulu'nun önemli temsilcilerinden Posner'in ifadeleriyle: "*firmalar tekelci gücü tek taraflı eylemlerle elde edemez veya artıramazlar* " (Posner, 1979 dipnot 928) iddiası CO'un hâkim durum yaklaşımının ilk ipuçlarını sergilemektedir. Gizli fiyat anlaşmalarının piyasa üzerindeki etkilerinin dikkate değmeyecek kadar önemsiz olduğu iddia edilmektedir, çünkü taraf firmalardan birisinin bu anlaşmaya uymaması çok kolaydır dolayısıyla fiyat belirlemede etkin kabul edilemeyecek bir davranıştır Stigler (1968).

Firmaların sergiledikleri yıkıcı fiyatlama, yeniden satış fiyatının belirlenmesi gibi tek taraflı eylemler yalnızca etkinlik için savaşmak anlamına gelir çünkü uzun dönemde bu eylemler herhangi bir rekabet avantajı sağlamaz dolayısıyla bu tür davranışlar hâkim durum yaratma veya hâkim durumu güçlendirme olarak algılanmamalı ve kamu politikası bu tür eylemlere müdahil olmamalıdır.

Tekelci gücün kaynağının sadece kaynaklar üzerindeki tekelci kontrol ve rekabete karşı hükümet koruması olduğu (Demsetz, 1973) tezinden yola çıkılarak; rekabetçi durumla karşılaştırıldığında tekel durumundaki yüksek fiyatlar ve sınırlılıktan kaynaklanan çıktı azalmasının, yalnızca tekelin doğal bir sonucu olduğu kanısına varılmıştır. CO'a göre kıt bir girdi faktörünün kısıtlanması tekel değil bir giriş engeli oluşturmaktadır (Demsetz, 1973). Bir

tekel, ilgili piyasadaki tüm arzın kontrol edilmesi sonucunda değil; belirli bir kaynağın kontrolünü elinde bulundurmanın bir sonucu olan hâkim durumdur. Bu hâkim durum yüksek oranda bir hammadde kontrolü, patentlere sahiplik veya etkin bir çalışan grubunun bulunması veya uzmanları etkin bir takım şeklinde örgütlenme yöntemiyle başarılabilir. Bu tür kaynaklar, rakiplerin taklit etmesi zor olan özellikleridir. Elde edilen tekel karı etkinliğe dayanmadığından piyasaya yeni girenler tarafından eritilecektir. Kısa dönemde kaynak tekeli gibi görünen durum, uzun dönemde bir rekabet vurgulamasıdır. Bu yüzden böylesi bir tekelci pozisyon sürdürülebilir değildir ve Rekabet Hukuku açısından sorun olmamalıdır. Eğer firmalar çeşitli teknolojik gelişmelerle maliyetlerini aşağıya çekip karlarını artırıyor ve tüketiciyi refah kaybına uğratmıyorlarsa bunların tekel konumunda olması kendi başına olumsuzluk olarak algılanmamalıdır. Çünkü böyle bir durumda tekel konumu kaynak ve gelir dağılımını bozmayacak tersine olumlu etkileyecektir.

Görülmektedir ki CO hâkim durum yarattığı kabul edilen eylemleri ya firmalar açısından rekabet avantajı sağlamayacağı için rasyonel olmadığı veya rekabeti kısıtlayıcı bozucu değil aksine rekabetçi davranışlar olduğu, ya da etkinlik nedeniyle sürdürülebilir olmadığı gerekçesiyle rekabet karşıtı olarak görmemektedir.

Hâkim durum yaratan veya mevcut haki durumu güçlendirdiği iddia edilen eylemlere Harvard Okulu penceresinden bakıldığında farklı bir resim ortaya çıkmaktadır. HO rekabeti kısıtlayıcı stratejik davranışın geniş bir çeşitlilik sergilediğini kabul eder ve bu davranışları kabaca iki kategoride toplar. Bunlardan birincisi, hem rakiplerini hem kurbanlarını sürdürülebilir ani kayıplara zorlayıcı davranışlardır. Stratejiyi uygulayan firma karlıdır çünkü bu davranıştan beklentisi kurbanı olan firmanın piyasa dışına veya teslimiyete itilmesi ve ondan sonra tekelci karları toplayabilmesidir. Yıkıcı fiyatlama olarak ta ele alınan bu tarz bir stratejik davranış geçici olmak zorundadır çünkü kayıpları sonsuza kadar sürdürerek karları maksimize etmek imkânsızdır (Hovenkamp, 1985).

İkinci kısıtlayıcı stratejik davranış türü, firmanın derhal karlılıkla sonuçlanan piyasadaki küçük firmalar ya da potansiyel rakipleri hedef alan davranıştır. Davranış bazen, piyasadaki küçük firmalarca yapılan henüz geri dönüşümü olmayan yatırımları ele geçirmeyi veya anlamsızlaştırmayı hedefler. Bu nedenle bazı durumlarda bu davranışı uygulayan firma açısından da maliyetli olmasına rağmen, küçük firmaların görece daha yüksek maliyete zorlanmaları sağlanır. HO'a göre her iki durumda da strateji uygulayan firma, stratejik davranışın gerçekleştiği dönemde tekel karı elde eder. Bu stratejik davranışların rekabet

hukuku (anti-tröst) açısından önemi şudur: yasal olmayan stratejik davranışların piyasadaki küçük firmalara yönelik olanları “yıkıcı davranışlar” olarak sınıflandırılırken, potansiyel rakiplere yönelik olanları ise “giriş engellerinin yükseltilmesi” olarak sınıflandırılmasıdır (Hovenkamp, 1985).

HO, “batık maliyetler” ve “rakibin maliyetini yükseltme” (Rekabet Kurulu’nun USAŞ’ın uçak ikramına dair bütün varlıklarının THY-DoCo60 İkam Hizmetleri A.Ş. tarafından devralınması kararında açıkça ifade edilmiştir⁴⁴) davranışlarını da piyasadaki arz, fiyat, arz, ya da üretim miktarını rakiplerden bağımsız bir şekilde belirleyerek hâkim durum yaratma olarak kabul etmiştir. Batık maliyetler, bir firmanın piyasadan çıktığı takdirde nakite çeviremeyeceği maliyetlerdir. Batık maliyetler bir çıkış engeli olduğu kadar piyasanın işleyişi açısından aynı zamanda bir giriş engeli de teşkil etmektedir⁴⁵. Rakibin maliyetlerini artırma davranışı bir firma veya firma grubu tarafından piyasadaki küçük firmalara yönelik olarak başlatılan ve kendi maliyetlerini artırma bahasına küçük firmaların maliyetlerini artırmaya zorlanmasıdır. Küçük firmaların çıktıkları azalırken, davranışı sergileyen firma, yüksek fiyatlardan veya artırdığı çıktılardan kar elde eder. Bu davranış hem çok yaygın hem de tüketici refahı açısından oldukça zarar vericidir. Bir strateji olarak rakibin maliyetini artırma firma açısından yıkıcı davranışa nazaran hem daha karlı hem daha az riskli olabilir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Yaklaşımın çıkış noktası olan aksak rekabet piyasası ve tekelin kötü olduğu engellenmesi gerektiği inancına dayalı olarak tekelin sonucu olan normalüstü karlar bir piyasa gücü göstergesi ve rekabetin kısıtlanması dolayısıyla artan piyasa gücünün bir sonucu olduğu kabul edilmiştir. Bain (1956), firmalar arası başarılı hileli anlaşmaların ortak kar maksimizasyonunun bir sonucu veya başlangıcı olduğu iddiasını ortaya atmıştır. Hileli anlaşma yapma yeteneği, yoğunlaşma ile artacak ve böylece diğer şeyler eşit olsa da hileli anlaşma daha başarılı bir şekilde devam ettikçe tekeli kar oranının da yoğunlaşma ile birlikte artması beklenecektir ki bu da hâkim durum yaratma anlamına gelmektedir ve arzulanmayan bir sonuçtur.

⁴⁴ Karar Sayısı : 06-96/1225-370

⁴⁵ Bu konuda bakınız, Dixit, (1980) The Role of Investment in Entry Deterrence; Eaton ve Lipsey, (1980) Exit Barriers and Entry Barriers: the Durability of Capital as a Barrier to Entry

HO'ya göre sosyal açıdan zarar veren stratejik davranış rekabet karşıtı bir davranıştır ve davranışı gerçekleştiren firma tekel karları kazanmakta, mevcut ve potansiyel rakiplerle müşteriler ise bunun faturasını ödemektedirler. Rekabet Hukuku'nun bu davranışlarla ilgili bir şeyler yapıp yapmamasının gerekliliği; eğer gerekli ise neler yapmaya muktedir olduğunun (Hovenkamp, 1985) sorgulanması yaklaşımın hâkim durum yaratma veya güçlendirme davranışlarının yasaklanması, engellenmesi veya cezalandırılmasına ilişkin tutumuna işaret etmektedir.

4054 Sayılı Kanunda düzenlenen 'hâkim durum yaratma veya güçlendirme' tanımına HO'un hâkim durum yaklaşımının neredeyse alt yapı hazırladığı görülmektedir. Şöyle ki, firmanın rakiplerinden bağımsız bir şekilde arz, üretim ve dağıtım miktarı ve fiyat belirleme gücü, HO görüşlerine paralel olarak rekabet karşıtı davranışlar olarak kabul edilmektedir. Rekabet kurulu kararlarında hâkim durum yaratma ve güçlendirme gerekçesiyle izin verilen çok sayıda karar örneği vardır. Bunlar arasında Borsod Chem Nyrt'nin First Chemical Holding Kft tarafından devralınması⁴⁶ kararı, Milta Turizm işletmeleri A.Ş.'nin Bosstay Tarımsal Ürünleri Değerlendirme A.Ş.'yi devralmasına⁴⁷ ilişkin karar ve Tüp-Gaz Tic. ve San. A.Ş.'nin, Bütangaz A.Ş.'de sahip olduğu hisselerin %50'sini Primagaz S.A.'ya devretmesi yoluyla oluşturulacak Bütangaz A.Ş. Ortak Girişimi kararı⁴⁸ sayılabilir.

AO'un hâkim durum yaklaşımı hem HO hem CO yaklaşımından oldukça farklı özellikler sergilemektedir. Her iki okulun hâkim durum yaklaşımını eleştiren AO, rekabeti kısıtlayanın giriş engelleri değil tüketici tercihleri olduğunu iddia etmektedir. Aynı zamanda tam rekabetçi denge modellerini reddetmekte ve tekel sonucunda ortaya çıkan bir yanlış kaynak dağılımı söz konusu olmayacağını dile getirmektedir (Armentano,1978). Tam rekabet varsayımı üzerine yapılan analizlerin yanıltıcı olduğunu ifade etmişlerdir (Kirzner, 1973). Tam rekabet, varsayımlarıyla statik bir denge durumu öngörmekte, rekabetçi süreci yok saymaktadır hatta tam rekabet teorisinin bir rekabet teorisi olmadığı iddia edilmektedir (Armentano 1978). Reddedilen bir teorinin öngörüsü olan hâkim durum yaratılması ya da güçlendirilmesi kabul edilmemekte, karlarını artıran, Pazar payını fazlalaştıran firmaların aslında yalnızca girişici fırsatları gören ve sürekli değişen bir ekonomide bu fırsatları hem kendi bireysel çıkarı hem

⁴⁶ Karar Sayısı: 06-95/1205-367

⁴⁷ Karar No: 42/278-23

⁴⁸ Karar Sayısı: 00-2/14-7

toplumsal çıkar adına değerlendiren kimse olarak algılanmıştır. Bu durum hâkim durum yaratma değil aslında rekabetçi sürecin işlerliğine katkı sağlayan çıktıları itibariyle de rekabetçi bir davranış olarak kabul edilmektedir.

Özellikle HO'un tekелci ve dolayısıyla yanlış kaynak dağılımı ve toplumsal olarak istenmeyen bir durum olarak nitelendirdiği, ürün farklılaştırma, reklâm, fiyat rekabeti (fiyat ayrımcılığı dâhil) ve inovasyon oldukça rekabetçi stratejik davranışlardır ve asla hâkim durum yaratma nedeni olamazlar.

Eğer tekелci fiyatlar varsa tüketicilerin üstünlüğü ve piyasanın demokrasisinde bir sakatlanma, bozulma vardır. Tekel fiyatlarının karakteristik veçhesi, tekелcinin tüketici dileklerine karşı koyması, meydan okumasıdır (Mises,1963). Eğer ortada bu şekilde piyasadaki arzı, fiyatları rakiplerinden bağımsız bir şekilde belirleyebilme gücünü elinde tutan bir firma varsa bunun nedeni serbest piyasaya hükümet müdahalesidir.

Benzer şekilde rekabetçi süreci fonksiyonel hale getiren girişimcilik asla tekelleştirilemeyeceğini savunan Kirzner (1963) de, saf girişimciliğin hiç bir şekilde kaynak gerektirmeyeceğini; piyasaya giriş serbestisinin bir serbest piyasada giriş engelleri mevcut olmayacağı için mutlak olduğunu dolayısıyla hâkim durum oluşturulamayacağını iddia etmektedir. Bazı ürünlerin tek tedarikçisinin olması tekел olduğu anlamına gelmez. Çünkü bu firma, her zaman potansiyel bir rekabetle karşı karşıyadır. Fakat “gereksinilen kaynaklar” tekел sahipliği ya da belli bir kaynağın kontrolünü elinde bulunduran firmalarca kısıtlandığı zaman, rekabet ve rekabetin tüketici açısından yararlı sonuçları ortadan kalkacaktır. Kirzner'e göre, bu da hâkim durum yaratma olarak kabul edilemez çünkü sürdürülebilir değildir. Hâkim durum yaratan firma farklı koşullar altında kendi faaliyet alanına girebilecek diğer girişimcilerin rekabetinden tamamen bağışıktır, fakat rekabet sürecinin kendisinden bağışık değildir çünkü giriş bazı faaliyetlere tanımı kapatılmış olsa bile benzer faaliyetlere kapatılmamıştır. Benzer faaliyetleri gerçekleştirmek üzere piyasaya giren bir firma hâkim durumu sona erdirecektir.

Hâkim durumun göstergelerinden olan fiyatları rakiplerden bağımsız olarak belirleyebilme gücü noktasında tekелci fiyatlar ve rekabetçi fiyatlar ayrımını şiddetle eleştiren Rothbard, bir serbest piyasada kavramsal olarak tekелci fiyatı rekabetçi serbest piyasa fiyatından ayırmayı sağlayacak bir yol olmadığını ileri sürmektedir (Rothbard, 1962). Bu şekilde var olduğu iddia edilen bir hâkim durumun refaha ilişkin olumsuz imaları ise, tekелci fiyatlar var olsa bile

ortaya çıkmayacaktır. Bir serbest piyasada tekelden kaynaklanan bir sosyal sorun söz konusu değildir (Rothbard, 1962).

HO'un hâkim durumun bir birleşme veya maliyet koşullarından kaynaklanacağı iddiasını kabul etmeyen AO, bu durumun yalnızca başarılı bir ürün ya da süreç inovasyonunun sonucu olabileceğini öne sürmektedirler. Bir firmanın yeni bir ürün sunması durumunda başarısı ya da başarısızlığı tüketicilerin tepkilerine bağlıdır. Şayet yeterince tüketici istenen fiyatı ödemeyi dilerse, ürün piyasa da tutunacaktır. Tersine söz konusu ise, tekeli ürünü geri çekecektir. Piyasayı doğru değerlendiren firma başarılı olacak ve diğer firmalar piyasaya girme yeteneği kazanıncaya kadar tekeli pozisyona sahip olacaktır. Fakat bu durum topluma zarar değil fayda sunacaktır çünkü bir süre sonra diğer girişimciler de bu piyasaya girdiğinde girişimcinin karı zamanla eriyecek ve tüketici fazlasına dönüşecektir. Fiyatlar ve çıktılar rekabetçi düzeye doğru gittikçe toplumsal refah ta artacaktır (Kirzner, 1973).

Hâkim durum konusunda CO yaklaşımına yakın bir tutum sergileyen AO, tekel gücünden kaynaklanan refah kaybı hesaplanmasını, hatalı politika önerileriyle sonuçlanacak yanlış çabalar olarak görmüşlerdir. CO'un tekel yaklaşımında, "sürekli değişen piyasa yapıları" anlamında kullandıkları rekabetçi sürecin farkına varmadıklarını belirtip, piyasa gücünün kaynaklarına yeterince dikkat edilmediği ve piyasa gücünün genellikle geçici olduğunu gözden kaçırdıklarını ileri sürmüşlerdir (Ferguson ve Ferguson,1993).

AO temsilcileri, hâkim durumun piyasa pozisyonlarının rakiplerince zafiyete uğratılması olanağı bulunduğu sürece bir tehlike olarak algılanmaması gerektiği fikrindedirler. Bir firma piyasanın yüzde yüzüne sahip olsa ve bu payı çok yüksek giriş engelleri ile korumaya kalksa bile hâkim durum pozisyonunu kendi yararına kullanamayacaktır. Eğer tekelden beklenen ortalamanın üzerindeki kârlar yeterince çekici ise, diğer firmalar düşük maliyetli üretim süreçleri geliştirerek veya üstün ürünler sunarak tekeli pozisyonu bozma girişiminde bulunacaklardır. Piyasaya girişler kârlar ortalama düzeyde olduğunda da hatta zarar söz konusu iken de gerçekleşebilir. Her firma özgündür ve piyasaya giriş kararı kâr beklentisine (teknolojisine, know-how tekniklerine, yönetim becerilerine vs. olduğu kadar rakiplerin tepkilerine) bağlıdır (Littlechild, 1981). Buradan açıkça anlaşılmaktadır ki potansiyel rekabet var olduğu sürece firmaların hâkim durum yaratama ya da güçlendirme yeteneğine sahip olmadıkları kabul edilmektedir. Serbest piyasa ekonomisine hükümetin müdahalesini tamamen reddeden, hükümetin koyduğu lisans, kota vb. dışında giriş engelleri olduğunu kabul

etmeyen AO, firmaların hâkim durumda bulunmaları ya da güçlendirme davranışlarının rekabet karşıtı görmemektedir.

Rekabet Kurulu hâkim durum algılamasında analize tabi tutulan bir firmanın piyasadaki arzı ve dağıtım miktarını, fiyatları rakiplerinden bağımsız bir şekilde belirleyebilme gücü, AO tarafından rekabeti bozucu davranışlar olarak algılanmamakta, aksine rekabetçi sürecin devamı ve toplumsal faydanın sağlanması için gerekli rekabetçi davranışlar olarak algılanmaktadır.

3.6.2. Pazar Payı

Hâkim durum analizlerinde, yoğunlaşmaya taraf firmaların işlem sonrası pazar büyüklükleri kadar, pazardaki diğer firmaların payları da oldukça önemli bir göstergedir. Piyasadaki gerçek rekabet koşullarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken bu husus, birleşen tarafların hali hazırda ne kadar rekabetçi bir baskı altında faaliyet gösterdiklerine dair bilgiler taşımaktadır. Eğer piyasada pazar payı finansal büyüklük, araştırma-geliştirme gücü, ürün çeşitliliği gibi ölçütler bakımından yeterince rekabetçi baskı yaratabilecek büyüklükte rakipler varsa, yoğunlaşma ile yüksek sayılabilecek pazar paylarına ulaşılması bile hâkim duruma gelmesi anlamını taşımayabilmektedir⁴⁹. Öte yandan, eğer pazarın geri kalanı yoğunlaşma ile oluşan firmanın pazar payına göre çok düşük paylara sahip firmalardan oluşuyorsa, yüksek pazar payı hâkim durumun göstergesi sayılabilmektedir.⁵⁰ Kısaca, yoğunlaşma sonucunda oluşacak firmanın pazar payı ile pazardaki diğer firmaların payları arasındaki büyük fark, hâkim durumun varlığını kuvvetlendirici bir unsur olarak görülebilmektedir. Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında en fazla vurgu yapılan parametre Pazar payı olarak ortaya çıkmıştır (Bakınız Tablo.2). Öyle ki, kurulun bazı kararlarında elde edilecek pazar payıyla piyasada hâkim durum yaratarak veya mevcut hâkim durumu güçlendirerek rekabeti bozma olasılığının olmadığı dile getirilmiştir. Bazı kararlarda ise pazar payının düşük olmasının hakim durum yaratmaya veya güçlendirmeye imkan vermeyeceği söz konusu edilerek pazar payı tek kriter olarak ele alınmıştır (Bakınız Ek.2).

⁴⁹Örneğin 2.5.2000 tarih ve 00-780 16/160-82 sayılı *Cisco/IBM* kararında % 70.5'lik yoğunlaşma oranını hakim durumun tespiti için yeterli görmemiştir.

⁵⁰ Rekabet Kurulu, 3.11.2000 tarih ve 00-43/464-254 sayılı *IGSAS/Toros Gübre* kararında yaklaşık % 46 oranındaki bir Pazar payı oluşturan yoğunlaşma işlemini yasaklamıştır.

Rekabet Kurulu kararlarına etkileri bağlamında ele alınan Chicago İktisat Okulu, Harvard İktisat Okulu ve Avusturya İktisat Okulunun firmaların sahip oldukları pazar paylarının hâkim durum yaratarak rekabeti bozucu etkilerine yaklaşımları ele alınacaktır.

CO, bir firmanın pazarda, diğer firmalardan daha fazla pay sahibi olmasının firmanın sahip olduğu üstün etkinlikten kaynaklandığına inanmaktadır. Bu bağlamda üstün etkinliğin içsel büyüme veya dışsal büyüme (birleşme devralma) stratejileriyle gerçekleştirilmesi arasında hiçbir fark yoktur. Kimse içsel büyümenin olumlu ve meşru, dışsal büyümenin ise olumsuz veya hukuka aykırı olduğunu iddia edemez (Bork, 1979). CO anlaşma ve birleşmelerin yegâne olarak etkinliği artırmak amacıyla gerçekleştirildiğini varsayar. Yoğunlaşma, hiçbir risk olmayan hatta arzu edilir bir durum olarak görüldüğünden, pazar gücü doğrudan pazar payı ile ilişkilendirilmemiştir. Chicagocular, piyasada yerleşik firmalar arasında var olan önemli orandaki bağımsızlığın yoğunlaşma artışı ile hileli anlaşma olasılığını artırdığını kabul ederler. Fakat yoğunlaşma durumunda tekeli gücün gayretleri, potansiyel rakiplerce iyi bilinir hale gelmekte ve yatay gizli anlaşma durumunda kolaylıkla yasal takibata uğrayabilmektedir (Rittaler ve Schmidh, 1998). Piyasaya yeni girenler etkinlik temeline dayanmayan bu piyasa gücünü hemen aşındıracaktır. Dolayısıyla pazar payının yüksekliği ne hâkim durum göstergesidir ne de rekabeti bozucu etkisi vardır.

CO'na göre firmalar, saldırgan bir tutumla olmamak kaydıyla içsel büyüme yoluyla istedikleri oranda pazar payına sahip olabilmelidir. Yatay birleşmelerin değerlendirilmesi, bir birleşmenin sağlayacağı maliyet tasarrufu karşısında üstleneceği refah kaybı arasındaki ödünleşme ile yapılmıştır (Williamson, 1968).

CO'a göre birleşmeler, dava tarihindeki şartlar içerisinde değil birleşmenin gerçekleştiği tarihteki piyasa gerçekleri ışığında değerlendirilmelidir. Bir birleşme sonrası gerçekleşen içsel büyümenin asla birleşmeye taraf olmamış bir firmanın içsel büyümesinden hiçbir farkı yoktur. Her ikisi de etkinlik delilidir (Rittaler ve Schmidh, 1998).

Görülmektedir ki CO yüksek pazar payına sahip olmayı bir etkinlik belirtisi olarak kabul etmektedir. Bu etkinliğin içsel büyüme veya birleşme devralma yoluyla gerçekleşmesi arasında hiçbir fark yoktur. CO : *“firmalar tekeli gücü tek taraflı eylemlerle elde edemez veya artıramazlar. Dolayısıyla rekabet hukukunun odak noktası tek taraflı eylemler değil onun yerine; a) karteller ve b) doğrudan tekel oluşturacak kadar büyük veya piyasadaki satıcı sayısını önemli derecede azaltarak kartelleşmeyi kolaylaştıran yatay birleşmeler olmalıdır”* (Posner,1979 dipnot 928) söylemini dillendirirken, piyasaya giriş engellerini reddettikleri için

potansiyel rekabet baskısının azalan oyuncu sayısını artıracaklarını ileri sürerek, pazar payı artırma stratejisi uygulayan bir firmanın davranışının hâkim durum yaratma, güçlendirme veya rekabeti bozma gibi bir etkisinin olamayacağını dile getirmektedir.

Pazar payı parametresi alternatif Okul olan HO yaklaşımından ele alındığında ortaya farklı bir resim çıkmaktadır. Yüksek pazar payına sahip olmayı hâkim durumun bir göstergesi olarak kabul eden HO tarafından, karlar bir piyasa gücü endeksi olarak görülmüş; görgül çalışmalarla karların uzun dönemde aşınmaya uğramaması gerekçesiyle bir etkinliğin ifadesi olamayacağı fakat rekabetin kısıtlanması dolayısıyla artan piyasa gücünün bir sonucu olduğu iddia edilmiştir. HO temsilcileri, çok nadiren yüksek kar ve yüksek pazar payının büyük firmaların üstün etkinliğini yansıttığı görüşündedirler (Geroski, 1984).

Bir firmanın başarısı karlılık ve pazar payı ile ölçüldüğünde imalarından birisi, Kwoka ve Ravenscraft (1985) tarafından bulunduğu gibi, bir firmanın başarısının yalnızca endüstri yoğunlaşması ile değil firmanın sahip olduğu pazar payı ile açıklanabileceğidir. HO'un özellikle birleşme devralma yoluyla elde edilen yüksek pazar payı konusunda almış olduğu tavır, yoğunlaşmanın hileli anlaşmanın bir göstergesi olduğu şeklindedir. Harvard ekonomistlerine göre endüstrideki yoğunlaşma hileli anlaşmaları kolaylaştırmaktadır. Yoğunlaşmamış bir endüstride firmalar işlem maliyetlerinin yüksekliğinden dolayı (anlaşmaya katılacak firma sayısı arttığı için bilgi toplama, müzakere vs. maliyeti de artacaktır) hileli anlaşma yapamayacaktır. HO temsilcileri, pazar payı ile karlılık arasındaki bağlantının yoğunlaşma ile karlılık arasındaki bağlantıdan çok daha fazla odak oluşturduğu görüşünü ileri sürerler (Scherer, 1986). Bu görüşe göre firmaların büyük pazar payına sahip olmaları ile birlikte yüksek karlılık oranına sahip olmaları, ölçek ekonomileri ve diğer maliyet avantajlarından kaynaklanabileceği gibi ürün ve fiyat farklılaştırma (bireysel tekel gücü gayretleri ve fiyatları rekabetçi düzeyin üzerine çıkarma gibi) avantajlarını kullanarak daha iyi fırsatlar yaratmanın sonucudur (Ravenscraft, 1983).

Hileli anlaşmalar konusunda Rekabet Kurulu'nun HO yaklaşımını benimsediğine dair ipucunu, birleşme devralma kararları analizlerine pazar payı ile birlikte "koordineli davranış" olasılığını dâhil etmesinde de görmekteyiz. Örneğin, Sanko Holding A.Ş.'nin Çimko Çimento ve Beton San. Tic.A. Ş.'de bulunan hisselerinin Cementire Aldo Barbetti S.p.A'ya⁵¹ devri kararında "işlem sonucunda Çimko üzerinde ortak kontrol esasına göre yeni bir ortaklık

⁵¹ Karar Sayısı: 07-37/398-157

oluşacağından bu teşebbüse ortak olacak olan ana şirketler arasında bir *koordinasyon riski* yaratıp yaratmadığı da önem kazanmaktadır” ifadeleriyle HO yaklaşımının benimsendiği ortaya konulmaktadır.

CO’un yüksek pazar payının etkinliğin sonucu olduğu iddiası HO tarafından şiddetle eleştirilmiş; karlılıktaki artışın farklılaştırılmış bir ürünle birlikte yüksek pazar payına sahip olunmasından ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Farklılaştırılmış ürün endüstrilerinde yüksek pazar payına sahip firmalar, daha kaliteli veya daha iyi kalite algısına sahip ürünler ürettikleri için karlılık oranları yüksektir. Eğer en karlı firma daha etkin olarak tanımlanacaksa, reklâm veya ürün geliştirme yoluyla ürünlerini farklılaştıran firma daha etkin firma olarak ortaya çıkacaktır (Mueller, 1986).

Firmanın yüksek pazar payına sahip olmasını hâkim durum yaratmanın veya hâkim durumu güçlendirmenin göstergelerinden birisi olarak kabul eden HO yaklaşımı Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında en fazla vurgu yapılan parametre olarak; Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında HO yaklaşımının daha fazla benimsendiğini ortaya koymaktadır. Rekabet kurulu yoğunlaşma davalarında hem izin verme hem koşullu izin verme, hem de birleşmeyi devralmayı yasaklama kararlarında oldukça fazla sayıda pazar payı parametresine vurgu yaparak HO’un söylemlerini esas aldığı ortaya koymuştur. Kurulun, Pazar payının yüksek olmaması gerekçesiyle izin verdiği yoğunlaşma örnekleri, Spar Gıda San. ve Tic.A. Ş.’nin Fiba Holding A.Ş. tarafından devralınması⁵², Marmara Çimento ve Yapı Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş.’nin Anadolu Çimentoları T.A.Ş. tarafından devralınması⁵³ ve Pfizer ile Pharmacia Corporation’ın birleşmesi⁵⁴ kararlarıdır.

Rekabet kurulu izin verdiği yoğunlaşma davalarında olduğu kadar, izin vermediği yoğunlaşma davalarında da Pazar payı parametresini Harvard Okul ile paralel bir yaklaşımla

⁵² Karar Sayısı: 00-13/125-60

⁵³ Karar Sayısı: 01-63/652-174

⁵⁴ Karar Sayısı: 02-81/945-391

⁵⁵ Karar Sayısı: 99-26/230-138

ele almıştır. İzin verilmeyen yoğunlaşma davalarının ilki olan LPG⁵⁵ kararı olarak anılan, Likit petrol gazı (LPG) tedarik etme amacı ile bu pazarda faaliyet gösteren 39 şirketin birleşerek kurmayı hedeflediği “ortak girişim şirketine” izin verilmesi talebi oluşturmaktadır. Kurul, ortak girişim içinde yer alan ve LPG dağıtım pazarında birbirleriyle rakip olan firmaların, 1997 yılı itibariyle yaklaşık toplam %92 pazar payına sahip olduğu ifade ederek bu kadar yüksek bir pazar payının satış şartları ve fiyat açısından rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğuracağını kabul etmiştir.

Aynı parametre izin verilmeyen ikinci yoğunlaşma davası olan İstanbul Gübre A.Ş.’nin özelleştirme yoluyla Toros Gübre’ye satılması⁵⁶ davasında incelemeye tabi tutulmuş ve Harvard Okul’un olan yüksek pazar payının hâkim durum göstergesi olduğu iddiası izin vermeme kararının gerekçelerinden birisini oluşturmuştur. Kurul, oldukça ayrıntılı bir ürün ve coğrafi pazar analizi yaptıktan sonra, Toros Gübre’nin İgşaş’ı satın alması halinde % 46 oranına ulaşacak pazar payı ile pazar lideri konumuna geçeceğini, piyasanın oligopolistik yapısı ve giriş engellerinin varlığının hâkim duruma geçmesini sağlayarak rekabeti kısıtlayacağına karar vermiştir. Benzer şekilde, izin verilmeyen üçüncü yoğunlaşma davası olan Gaziantep Çimento’nun Sanko A.Ş. ile Çimko A.Ş.⁵⁷ tarafından devralınması kararıdır. Rekabet Kurulu, bu davada da piyasanın aşırı yoğunlaşmış oligopolistik bir yapı arz etmesi, ölçek ekonomileri, batık maliyetler, yüksek sermaye gerekliliği, güçlü dağıtım ağı ihtiyacı gibi giriş engelleri yanında, piyasada firma sayısının azlığı, alıcıların pazarlık gücünün zayıflığı, devralma sonrasında oluşacak pazar payının yüksekliği HO yaklaşımı paralelinde hâkim durum yaratarak rekabeti kısıtlayıcı etki oluşturan unsurlar olarak kabul etmiştir.

Koşullu izin verilen kararlarda da Rekabet Kurulu’nun zaman zaman, pazar payının yükselerek hâkim duruma geçmenin önlenmesi için, taraflardan birinin malvarlıklarından bir kısmının üçüncü bir firmaya devredilmesini bir koşul olarak öngördüğü tespit edilmiştir. Roche Grubu’nun vitaminler ve ince kimyasallar bölümünün DSM N.V.’ye devredilmesi kararında⁵⁸ Kurul, birleşme sonrasında oluşacak yüksek pazar payının piyasadaki rekabeti

⁵⁶ Karar Sayısı : 00-43/464-254

⁵⁷ Karar Sayısı:05-86/1190-342

⁵⁸ Karar Sayısı : 03-60/730-342

bozucu ve kısıtlayıcı etki yaratacağını dikkate alarak Roche'nin yem enzimleri pazarındaki malvarlığını bağımsız bir üçüncü firmaya satması koşulunu getirmiştir. Koşullu izin gerekçeleri açısından sistematik bir sınıflandırma yapmaya gitmek mümkün olmamakla beraber en sık kullanılan koşulların gizlilik ve rekabet etmeme anlaşmalarının sürelerine ilişkin olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu iki koşulun öngörüldüğü davalarda da Rekabet Kurulu, birleşme devralmanın hâkim durum yaratmayacağı sonucuna varırken yine Harvard Okul ile paralel bir yaklaşımla pazar payının yüksekliğini analize tabi tutmuştur.

Anti-tröst teorisinin bir diğer etkili okulu olan Avusturya Okulu, Pazar payı konusunda da CO okuluna benzer bir tavır ortaya koymaktadır. Bunun nedeni belki de her iki Okulun da teorilerini liberalizme dayandırıyor olmalarıdır.

Daha etkin firmaların tüketicilerin onayını kazandıkları için pazar paylarının da doğal olarak arttığını savunan AO göre bunun rekabeti bozulmasına veya kısıtlanmasına neden olması da anlamsızdır. Aksine bu durum kaynakların dağılımının tüketici tercihleri ile uyumlu etkin bir şekilde yapıldığının göstergesidir.

Pazar payını artırmak bağlamında rekabetçi bir piyasa düzeninde kâr araştırmak ekonomik hayatın normal bir veçhesidir. Kâr peşinden koşmak ve ekonomik kazanç, rekabetçi bir piyasa sürecinin etkinliği ile doğal olarak ilişkilidir. Bu tür faaliyetler, ekonomide rekabetçi fiyat sistemini ve değer yaratmayı (örneğin yeni ürünler) harekete geçirmektedir (Tollison, 1982).

İçsel büyüme, yatay, dikey hatta çapraz birleşmeler yoluyla ölçek ekonomileri araştırma da doğal olarak rekabetçidir. Pazar payını gerek birleşmeler, gerek içsel dinamiklerle artırma gayretleri rekabeti azaltan değil aksine artıran stratejik davranışlardır (Singleton, 1986). Benzer şekilde D'aveni'de (1994), pazar payını artırmak amacıyla stratejik davranışlara sahne olan aşırı rekabetçi bir çevredeki firmalar da bu rekabetçi faaliyetleri yüklenmek ve zaman içerisinde bir rekabet avantajı yaratmak zorundadırlar diyerek yüksek pazar payına ulaşmanın rekabeti artıracığı sonucuna varmaktadır.

AO'un anti tröst teorisyenlerinden olan Armentano (1989)'ya göre etkin firmaların daha az etkin firmalardan fazla kar elde etmesi ve bu firmalardan daha hızlı büyümesi umulmaktadır. Eğer pazar payının artması bu şekilde üstün bir ekonomik performansın doğal bir sonucu ise, anti tröst düzenlemelerin pazar payı üzerinde durması ve hâkim durum analizlerine tabi tutması anlamsızdır. Çünkü rekabet otoriteleri rekabetin önemli derecede azaltılması ölçütünü uygularken, zımnen rekabetin bir tür *nicelik* olduğunu varsaymaktadır. Fakat rekabet bir

nicelik değil, piyasada güç kullanmaksızın bireylerin ve firmaların malları sağladığı bir süreçtir.

AO, pazar payının yüksek olmasının tekelleşme ve piyasa gücü anlamına gelmediğini ileri sürmektedir (Di Lorenzo, 1988). Çünkü bu yüksek pazar paylarına yeni kâr fırsatları keşfetmek için girişimci çabalarla ulaşılmaktadır. Rekabet hukuku belirli rakipleri değil, rekabetçi süreci korumalıdır (Armentano,1982). Pazar payını artırmanın içsel büyüme stratejileriyle olduğu kadar yatay, dikey hatta çapraz birleşme stratejileriyle de gerçekleştirilmesi doğal olarak rekabetçi bir davranıştır, rekabeti bozucu ya da engelleyici değildir. AO temsilcilerinden Block (2002) da benzeri bir görüşle, pazar payını artması ile ilgili olarak yapılması gereken hiç bir şey olmadığını ve yüksek pazar payına sahip olmanın herhangi bir sakınca doğurmadığını dile getirmektedir. Yüksek pazar payı, üstün bir fiyat/kalite kombinasyonu oluşturularak elde edilebilir. Gelir ve refah eşitsizlikleri nitelik, çaba ve talih farklılıklarının bir sonucu olabilir yoksa bir firmanın yüksek pazar payına sahip olmasının değil.

Görüldüğü üzere AO'nun pazar payı ile ilgili yaklaşımı yine rekabetin bir süreç olduğu iddiasını temel alarak, hâkim durum yaratma veya hâkim durumu güçlendirme dolayısıyla rekabeti bozucu veya kısıtlayıcı bir etkiye sahip kabul edilmemektedir. Yüksek pazar payına sahip olma olsa olsa tamamen rekabetçi firma davranışlarının yine rekabetçi çıktılar üreten bir sonucudur ve Rekabet Otoritelerinin ilgi alanına girmemelidir. Oysa yukarda Tablo 2. de görüldüğü üzere Rekabet Kurulu birleşme devralma kararlarında ilk analize tabi tutulan ve en çok vurgu yapılan parametredir.

3.6.3. Pazar Yapısı

Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında pazar payından sonra en fazla vurgu yapılan parametre olarak pazarın yapısı ortaya çıkmıştır (Bakınız Tablo.2). Yoğunlaşma kararlarında hâkim durum analizi yapılırken pazarın yapısı analize tabi tutulan unsurlar arasında yer almış, yoğunlaşma sonrasında oluşacak pazarın yapısı rekabetin bozulup bozulmayacağıının göstergesi olarak kabul edilmiştir. Öyle ki, Kurul bazı kararlarında sadece mevcut pazar yapısının değişmeyecek olmasını (Bakınız Ek.3) birleşme devralmaya izin verme gerekçesi olarak kullanmıştır. Örneğin, Sümer Holding bünyesindeki Taşucu Limanı'nın işletme hakkı ve Liman'a ait varlıkların Karadeniz Holding AŞ. veya Mehmet Güneş İnş. Tic. ve San. Ltd. Sti. ve Ceylan İnş.ve Tic. AŞ. Ortak Girişim Grubundan herhangi birisine devredilmesi

kararında⁵⁹ devralanın pazarda faaliyeti bulunmadığı için pazar yapısı değişmemesini gerekçe göstererek devralmaya izin vermiştir.

Rekabet Kurulu kararlarına etkileri bağlamında ele alınan Chicago İktisat Okulu, Harvard İktisat Okulu ve Avusturya İktisat Okulunun pazar yapısının rekabetin bozulması ya da kısıtlanmasındaki rolü hakkındaki yaklaşımları ele alınacaktır.

CO'a göre piyasa faaliyetlerini tasarımlarken rekabetçi, *kar araştırıcı* bir davranış ta içerir. Piyasanın işleyişi, rekabetçi davranış üzerinde gerçekleşir. Buna göre bireyler, piyasa şartları değiştikçe kısıtlı avantajları çeşitli uyarlamalarla maksimize etme amacını izlerler. Piyasa optimal çözümler üretir çünkü, optimal çözümler piyasa çözümlerine dayanarak tanımlanmıştır: piyasa kesin bir paradigma içerisinde işlemektedir (Rittaler ve Schmidh, 1998). Pazar yapısı bağlamında kendiliğinden işleyen ve optimal çözümler üreten yapı öngören CO'a göre Pazar yapısı üzerindeki en temel belirleyici hükümetlerin müdahalesinden kaynaklanan kısıtlılıklardır. Pazara girişlerde hükümet sınırlamalarının olmaması durumunda, piyasa kendiliğinden rekabete yönelecek veya rekabetçi sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Örneğin, potansiyel rakiplerin endüstriye giriş endişesi bile rekabetçi sonuçlar üretecektir. Üstelik piyasa rekabet hukukundan daha hızlı işleyen bir mekanizmadır.

Piyasa, kendisine girdi sağlayan kaynakların dağılımına hizmet ederek fiyat sistemini, üretimi ve dağıtımı ve fiyat değişikliklerine gösterilen davranışsal tepkileri yine pazarın açığa çıkardığı fiyatlar aracılığıyla kontrol eder. Bunun anlamı belirleyici sonuçları üretenin Pazar olduğudur (Bork, 1979). Chicagocular, piyasa sistemi içindeki örgütlerin ve güçlerin bağımsız (bilinçli) bir denetimi gerektirmediği söylerler. Zira, ekonomik etkinliğin en üst düzeyini ve verimli ve optimal kaynak dağılımını piyasanın bizzat kendisinin yapacağı inancındadırlar (Samuels, 1993).

HO aksine pazarda çok sayıda firma bulunmasını rekabetçi pazar yapısının bir gereği olarak kabul etmeyen yaklaşım Darwin'in doğal eleme benzetmesini benimsemektedir: etkin olmayan rekabetçi ekonomide uzun süre hayatta kalamaz. Chicago yaklaşımı pazarı, esasında rekabetçi pazar ve doğal tekel şeklinde iki kategoride sınıflandırmaktadır. Doğal tekel durumunda tekele, gönüllü bir şekilde hükümet müdahalesini genişletme taahhüdü altına girmeden razı olunmuştur. Fakat kamu hizmeti veren endüstrilerdeki firmalar arasında baskın

⁵⁹ Karar Sayısı : 06-70/933-269

bir özellik olabilen yüksek düzeydeki bir oligopolistik bağımsızlık olasılığı dikkate alınmamıştır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında CO'un piyasa anlayışının tam rekabet piyasası olduğu açıkça gözükmemektedir. Piyasada her zaman yeterli sayıda alıcı ve satıcı vardır, bilgi tamdır, herkes istediği bilgiye rahatça ulaşabilecektir. Piyasa, denge halindedir ve bu dengeden sapma söz konusu olmamaktadır. Eğer olursa bile bu geçici bir sapmadır, sürdürülebilir değildir ve bir süre sonra tekrar denge sağlanacaktır. Rekabet Hukuku açısından bunun en önemli iması ise Pazar yapısının rekabet otoritelerinin ilgi alanına girmemesi gerektiğidir. Zaten çok büyük yatay birleşmeler dışında pazardaki yoğunlaşma rekabeti bozucu ya da kısıtlayıcı bir etkiye sahip değildir. Pazar ya doğal tekelleşme halindedir veya tam rekabetçidir dolayısıyla birleşme devralma kararlarında pazarın yapısının –kendi kendini dengeye getiren, saptamaları kendisi otomatikman düzelteren bir yapı kabul edildiği için- incelemeye tabi tutulması gereksizdir.

Aynı parametre HO yaklaşımıyla ele alındığında CO'dan oldukça farklı iddia ve söylemlerin mevcudiyeti dikkati çekmektedir. Yaklaşım, endüstri performansının belirleyicileri olarak fiyata bağlı olan ve olmayan davranışların önemine vurgu yapmaktadır. Dikkatler içsel firma faktörlerinden uzaklaştırılarak piyasa davranışlarının gerçekleştiği çevreye yani pazarın yapısına ve bunu etkileyen pazardaki aktörlerin davranışlarına çevrilmiştir. Piyasa performansının temel belirleyicisi olduğu kabul edilen pazar yapısı en önemli dışsal değişken olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla, endüstriler arasında karlılık farklılıklarını açıklamada piyasa yoğunlaşması ve giriş engelleri gibi yapısal faktörler inceleme konusu yapılmıştır (Faul ve Nikpay, 1999).

HO yaklaşımında bir endüstrinin performansı -tüketiciler için fayda üretme başarısı- piyasanın yapısına bağlı olan satıcı ve alıcıların davranışlarına bağlıdır. Yapı da teknoloji ve bir ürüne olan talep gibi temel koşullara bağlıdır. Firmaların fiyat politikaları piyasadaki firma sayısına bağlıdır. Bir piyasadaki firma sayısına bağlı olarak, içinde bulunduğu gruptaki diğer firmaların kendi fiyat ya da çıktı kararlarına verecekleri tepkiyi dikkate alan farklı davranışsal sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bunun doğal sonucu olarak davranış varsayımında etkin unsur genellikle kar maksimizasyonu olmuş ve yapı analizi özellikle yoğunlaşmaya odaklanmıştır. Tam rekabet piyasasını reddeden HO ekonomistlerinin temel endişelerinden birisi piyasa başarısızlıklarını düzeltmek için uygun olan politikaların ortaya konulması ve uygulanmasıdır (Reid, 1987). Bunun anlamı Rekabet Hukukunun amaçlarından birisinin pazardaki aksaklıkların farkına vararak bunları düzeltici politikalar uygulaması gerekliliğidir.

Belirli piyasa koşullarının rekabet karşıtı davranış ve performans açısından bir ön gereklilik olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Bu yapısal koşulların tek başına yeterli olmayacağı göz önüne alınarak güvenli limanların tanımlanmasında yararlanılmaktadır: rekabet karşıtı davranışlar veya etkilerin yüksek olasılık olduğu durumlar rekabet otoritelerince incelenmelidir.

Pazarın yapısı, piyasadaki firmaların görece ve mutlak büyüklükleri, piyasaya girişlerin kolaylığı ve piyasa çıktılarının talep elastikiyeti gibi faktörleri kapsamaktadır. Firmaların davranışları ise firma hedeflerini, fiyat düzenleme davranışlarını ve mevcut ve potansiyel rakiplere karşı tutumlarını içermektedir. Firmaların piyasa yapısına uygun hale getirilmiş davranışları, performansı ortaya çıkarmaktadır. Bir piyasa yapısı nosyonu geniş bir şekilde o piyasadaki firmaların faaliyetlerini piyasaya uygun bir duruma getirir ve bu münasebetle piyasanın performansı, firmaların doğasından ziyade piyasanın doğasına (ayrıntılı bilgi için bakınız Geyik, 2006) vurgu yapmak anlamına gelmektedir.

HO'un varsaydığı piyasa aksak rekabet piyasasıdır, böyle bir piyasada stratejik kararlar almak zorunda olan firmalar, kararlarının diğer piyasa katılımcıları üzerinde önemli etkileri olduğunun farkındadırlar. Bu yüzden kendi davranışlarını belirlerken diğer firmaların buna nasıl bir tepki vereceğini de hesaba katmak zorundadırlar. CO'un aksine piyasada bilgi asimetrisinin bulunduğu, giriş ve çıkış engellerinin olduğuna, piyasa yapısının tek el ve oligopole olanak sağladığına inanılmaktadır.

Yapının performansla bağlantısı, endüstrideki firmaların davranışlarından geçmektedir. Hem tam rekabet hem tek elci şartlar altında faaliyet gösteren firmaların motivasyonunun kısa dönemde kar maksimizasyonu olduğu varsayılr. Kar maksimizasyonu dışındaki diğer firma hedefleri, gelecekteki pozisyonunu koruma bağlamında giriş engelleri inşasına çalışmak; bir diğeri ise bağımsız firmalar arasındaki hileli anlaşma olasılığıdır. Bütün bu rekabet karşıtı davranışlar pazarın yapısından kaynaklanmakta veya pazarın yapısı bu karşıtı eylemelere zemin hazırlamaktadır. Oligopolistik pazarlarda hileli anlaşma riski çok yüksektir. Birleşme devralmayla elde edilen yüksek pazar payıyla hâkim duruma geçen firmanın giriş ve çıkış engelleri oluşturarak rekabeti bozma veya kısıtlama olasılığı çok yüksektir.

HO'un Pazar yapısına ilişkin iddia ve söylemlerinin Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında dile getirilen gerekçelerle büyük oranda örtüştüğü görülmektedir. Zaten Pazar yapısının analize tabi tutulması gereği- CO a göre bu anlamsız ve gereksiz bir uğraştır- bunun

göstergelerinden birisidir. Yine Nike Inc.'ın Converse Inc.'i devralması kararında⁶⁰, dile getirilen pazarda çok sayıda firma bulunması gerekliliği, bilgi asimetrisinin bulunması, firma davranışları ile giriş çıkış engelleri oluşturulmasına ilişkin Rekabet Kurulu analizleri yoğunlaşma kararlarında HO iddia ve kabullerinin benimsendiğine dair bir fikir vermektedir. Benzer şekilde Kurul hem Lafarge Beton A.Ş.'ye ait Urla ve Menemen hazır beton santrallerinin, Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş.'ye devredilmesi kararında⁶¹ hem de Spanner Pollux Verwaltungs GmbH'nin Teksan Su Sayaçları Sanayi ve Ticaret A.Ş.yi satın almaları kararında⁶² pazar yapısının değişmemesini hakim durum yaratılarak rekabeti kısıtlayıcı ve bozucu etki yaratılmayacağına bir göstergesi olarak kabul etmektedir.

Pazar yapısı parametresi AO yaklaşımında ele alındığında, yaklaşımın temel kavramını oluşturan girişimciye özel bir anlam atfedildiğini görmekteyiz. Her şeyden önce AO'un Pazar anlayışı HO ve CO arasında bir yerde bulunmaktadır. Ne CO gibi tam rekabet koşullarının geçerli olduğu bir Pazar yapısı öngörmekte; ne de HO'un ileri sürdüğü pazarın rekabetçiliğini sağlayan çok sayıda firma, giriş çıkış engellerinin bulunmaması gibi bir takım koşulların var olması gereğine inanmaktadır. Tüketicinin özneliği nedeniyle maliyetlerin de fiyatların da öznel olacağı, böylesi bir piyasada ise homojen ürün ve bilgiden söz edilemeyeceği iddia edilmektedir. Bu noktada açıklayıcı kavram olarak girişimci devreye sokulmaktadır. Girişimci, bu özellikleri fark ederek onlardan bir ekonomi oluşturmakta ve piyasayı yeni bir dengeye doğru hareket ettirmekte, itmektedir.

AO temsilcileri rekabeti bir süreç olarak görmüşler pazardaki aktörlerin sadece kısmi bilgiye sahip olduğunu öne sürmüşlerdir. Pazar dengeye doğru hareket halindedir fakat bu dengenin özellikleri sürekli değişmekte ve denge durumuna asla ulaşamamaktadır. Değiş tokuş (exchange) süreci AO ekonomisinin merkezidir, sadece üreticiler değil, tüketiciler de piyasadaki fiyat, ürün, üretim faktörlerindeki ve bilginin kaynaklarındaki değişiklikler gibi gelişmeleri araştırma ve bunlara tepki verme bağlamında Pazar yapısının belirlenmesinde

⁶⁰ Karar Sayısı : 03-60/727-339

⁶¹ Karar Sayısı : 03-71/868-372

⁶² Karar No : 99-6/51-20

önemli bir rol oynamaktadır Girişimcinin yaptığı tercihler malların kalite ve fiyatlarında değişimlerle sonuçlanacaktır. Sıra ile bu değişimler yeni bilgiler olarak birleşecek böylece her bir seçim diğer girişimcilerin eylemlerini etkileyecektir (Kirzner,1973).

Pazarın yapısını belirleyen girişimci eylemleri olduğu kabulünden hareketle piyasaya diğer firma ya da girişimcilerin de girmesi ile yüksek kâr geçici bir olgu olacaktır. Girdiye artan talep üretim maliyetini yukarı çekerken; aynı zamanda piyasaya yeni girenler öncünün satıştan kazancını azaltacağı için ürünün fiyatı da düşecektir. Sonunda rekabetin bir süreç olarak işlemesi girişimcilik kârlarını ortadan kaldıracaktır (Kirzner, 1973).

HO'un yoğunlaşma ve fiyatların marjinal maliyetten sapma oranı gibi belirli karakteristiklerle ifade edilen piyasadaki denge durumlarına odaklanması, AO taraftarlarınca yanlış bir yaklaşım olarak eleştirilmiştir. Pazara giriş engellerini hükümetlerin dayattıkları dışında kabul etmeyen AO'a göre rekabetçi bir pazarda firma sayısının çok olması ya da az olması önemli değildir. Çünkü hiçbir girişimci tam bilgiye sahip değildir, belirsizlik ve değişkenlik, dengeye doğru hareket pazarın temel karakteristikleridir.

Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında analize tabi tutulan pazar yapısı, AO'un öngördüğü pazar yapısı ile uyumlu bir görüntü sergilememektedir. Pazar paylarının artırılarak hâkim duruma gelme olasılığını, hükümet kısıtlamaları dışında giriş engellerinin varlığını kabul etmeyen; pazarların sürekli bir dengeye doğru hareket halinde bulunduğunu dolayısıyla teknelci veya oligopolistik pazar yapılarının mevcudiyetini reddeden; hileli anlaşma olasılığını serbest piyasa ekonomisi ile bağdaştıramayan AO görüşleri tüm bunları rekabet karşıtı eylemler olarak mercek altına alan Rekabet Kurulu yaklaşımı ile bağdaşmamaktadır. Belki burada değinilmesi gereken nokta AO, Pazar yapısının belirlenmesinde tüketici tercihlerinin önemli olduğuna ilişkin yapılan vurgudur. Daha sonra değinileceği üzere Rekabet Kurulu, yoğunlaşma kararlarında pazarda güçlü müşterilerin bulunmasını rekabeti bozucu ya da kısıtlayıcı etkiyi ortadan kaldıran bir faktör olarak benimsemiştir.

3.6.4. Giriş Engelleri

Giriş engellerini, bir endüstrideki yerleşik firmaya, yeni girişleri çekici hale getirmeksizin, normalüstü karların tadını çıkarmasını sağlayan faktörler olarak tanımlamaktadır (Bain, 1956). Giriş engellerinin yokluğu halinde uzun dönemli pazar gücü olamayacağı gibi hileli anlaşma davranışları da uzun dönemde karları artırmayacaktır. Dolayısıyla, uzun dönemde piyasaya yeni bir firmanın girişinin engellenmesi aşağı yukarı yerleşik firmalar arasındaki

rekabetin kısıtlanması kadar önemlidir. Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında hâkim durum analizinde Pazar payı, pazar yapısı ile birlikte Pazar gücünü ima eden giriş engellerinin üçüncü vurgu yapma sıklığına sahip parametre olduğu Tablo.2'den açıkça anlaşılmaktadır. Rekabet Kurulu izin verdiği birleşme devralmalarda⁶³ hem koşullu izin verdiği yoğunlaşma kararlarında⁶⁴ hem de izin vermediği birleşme devralma kararlarında⁶⁵ giriş engellerinin varlığını hâkim durum göstergesi olarak ele aldığı görülmektedir. CO, HO ve AO'nun giriş engelleri yaklaşımlarının Rekabet Kurulu tarafından yoğunlaşma kararlarında ne ölçüde benimsendiği açıklanmaya çalışılacaktır.

CO, hükümetlerce dayatılan giriş engelleri dışındaki engelleri kabul etmemektedirler. Giriş engeli diye adlandırılan durumların pek çoğu aslında daha az etkin olan potansiyel rakipleri mutlak maliyet dezavantajı ile karşı karşıya getiren etkinliklerdir. Giriş engelleri yalnızca, etkin olmayan sözde rakiplerin, piyasadaki etkin firmalarla eşit durumda rekabet edememeleri halinde söz konusu olacaktır. Etkin potansiyel rakiplerin girebileceği ve rekabet edebileceği bir endüstride giriş engelinin bulunmayacağı ve hükümet düzenlemesinin gerekli olmayacağı varsayılmaktadır (Singleton,1986).

Yerleşik bir ürünün uzun süre reklâmının yapılmasının bir sonucu olarak tercih edilmesinin giriş engeli olduğu iddiasına karşı çıkan CO, bu endüstrideki gerçek giriş engelinin bilgi maliyeti olduğunu dile getirmektedir. Reklâm ve promosyonlar yoluyla piyasadaki firmalar, maruz kaldıkları giriş engeli oluşturan bilgi maliyetlerinin üstesinden gelir ve bu sayede belli oranda bir tüketici bağılılığı elde ederler. Yeni girecek firmalar bu şekilde bazı bedelleri göze almadan aynı derecede bir tüketici kabulüne ulaşamayacaklarının farkında olacaktırlar. Piyasaya yeni giren firmaların, özendirici ek harcamalarının ortaya çıkması bu nedenledir. Piyasadaki firmaların üstün etkinliklerinin bir göstergesi olan; etkinliğe dayanan, ürünlerinin tüketicilerce tercihinin gerçekleşmesi ve önceki özendirici yatırımlarından kaynaklanan yüksek maliyetler giriş engeli olarak değil etkinliğin göstergesi olarak kabul edilmiştir.

⁶³ Karar Sayısı: 06-74/975-280 Sonoco Canada Corporation tarafından Sonoco –Alcore

ortak girişimindeki Ahlstrom Holding GmbH hisselerinin devralınması; Karar Sayısı: 03-78/953-394 Barkisan Holding A.Ş.'nin Öztüre Kimtas Kimyevi Kireç Sanayi A.Ş. tarafından devralınması

⁶⁴Karar Sayısı: 03-51/577-253 SEEF Holdings Ltd'in Unikom Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi devralması.

⁶⁵ Karar Sayısı: 00-43/464-254 İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin %99.98 oranındaki hissesinin özelleştirilmesi.

Reklâm, eğer uzun ömürlü bir etkiye sahip olsaydı tamamen bir sermaye değeri olarak kabul edilebileceğinden hareketle yola çıkan CO, reklâmın piyasaya girmek isteyen firmalar açısından özel bir dezavantaj oluşturmayacağını ileri sürmektedir. Asıl dezavantaj yerleşik firmaların hali hazırda yapmış oldukları yatırımları yapmak zorunda olmalarıdır. Reklâm, geçici bir etkiye sahip olduğundan, o andaki bir harcamadır ve yeni giren firmaların karşılamak zorunda oldukları olağandışı bir harcama da dezavantaj da değildir. Piyasadaki firmalar, hükümet emri istisna olmak üzere etkin yeni firmaların giriş tehdidinden korunamazlar.

CO'a göre giriş engeli olarak kabul edilen ölçek ekonomileri firmanın itibarlı geçmişinin hem bir yansıması hem de sonucudur ve hiçbir şekilde rekabet karşıtı değildir. Firmalar, yeni müşterileri çekmeyi başardıklarında doğal olarak büyürler. Zamanla en etkin ve güvenilen firma, ortalama üretim maliyetini düşürecektir. Sonra da bu maliyet düşüşünü tüketicilere aktaracaktır. Dönüşümlü olarak müşteri kabulü ve satışlar artacak, firma en etkin ölçekte faaliyet göstermesini sağlayan büyüklüğe ulaşacaktır. Dolayısıyla da ölçek ekonomilerinin giriş engeli oluşturması söz konusu olmayacaktır. Yine yerleşik firmaların daha düşük faiz oranları şeklinde sahip oldukları sermaye piyasası avantajları da bir giriş engeli oluşturmamaktadır. Bu ancak bu firmaların geçmişteki başarılı, risk değerlendirmeleri temelli, düşük bilgi maliyetinin bir yansımasıdır. HO ileri sürdüğü giriş engelleri CO tarafından kabul edilmemekle beraber hükümetlerin dayattığı franchising ve lisans prosedürleri, tarifeler, kotalar, patent ve diğer yasal giriş kısıtlamaları rekabeti bozmakta ve ekonomilerde kaynakların yanlış dağılımına neden olmaktadır.

Giriş engellerine CO yaklaşımı açısından bakıldığında Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarıyla kesiştiği bir nokta ortaya çıkmaktadır: yasal giriş engelleri. Rekabet Kurulu birçok yoğunlaşma kararında hâkim durum analizi yaparken, yasal giriş engellerinin olup olmadığını incelemiştir. Örneğin, İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş. hisselerinin Alamana Industries Co. S.A.K. ve Saint Gobain Isover tarafından kurulacak İzocam İzolasyon Yatırım A.Ş. unvanlı Ortak Girişim tarafından devralınması kararında⁶⁶ açıkça “*pazara girişi engelleyen teknolojik, yasal veya sermaye miktarına bağlı herhangi bir giriş engelinin olmadığı*” gerekçesiyle başvuru konusu devralma işleme izin vermiştir. Fakat yine Rekabet Kurulu'nun ifadesinden CO'un giriş engelleri olarak kabul etmediği teknolojik üstünlük ya da

⁶⁶ Karar Sayısı: 06-85/1088-316

sermayeden kaynaklanan avantajları da giriş engeli olarak kabul ettiği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında hâkim durum analizlerinde giriş engelleri bağlamında kısıtlı bir şekilde CO'un bu konudaki görüşlerini yansıttığını fakat resmin tamamına dair bir fikir sunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

HO'un giriş engelleri ile ilgili yaklaşımı ele alındığında ise Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararları ile daha fazla bir yakınlık bulunduğu, HO'un giriş engeli olarak kabul ettiği her durumun hemen hemen Rekabet Kurulu tarafından giriş engeli olarak benimsendiği ve yoğunlaşma karar gerekçelerine büyük ölçüde yansıdığı görülmektedir.

İktisat yazınında giriş engelleri kavramının ortaya çıkması yine HO paradigması içerisinde gerçekleşmiştir. Piyasaya girmek isteyen firmalar için kar fırsatlarının farkına varılması, rekabet ruhuna sahip yeterince rakibin bulunması ürün yaşam döngüsü piyasaya girme kararına etki etmektedir. Eğer kar fırsatlarına ve/ veya rekabet ruhuna dair çok az bilgi mevcutsa giriş engelleri düşük olsa bile piyasaya giriş olmayacaktır. Dolayısıyla HO'a göre giriş engelleri, elde edilen güçlü pozisyonun zamanla aşınmasına karşı duracaktır. Giriş engelleri rekabete karşı bir tür koruyucu zırh oluşturacak ve hâkim firmanın bu durumundan kaynaklanan etkinlik artışını tüketicilere geçirmesini engelleyecektir.

Batık maliyetlerle bağlantılı yapısal giriş engelleri ve yerleşik firmalarca potansiyel rakiplerin girişini engellemek amacıyla oluşturulan stratejik giriş engelleri rekabetin endüstriler arasındaki hareketliliğinin önünde de engel oluşturmaktadır. Bu tür giriş engelleri, yerleşik firmaların giriş esnasında karşı karşıya kalmadıkları fakat yeni girecek firmaların yüklenmesi gereken ekstra bir giriş maliyetine katlanmaları zorunluluğunu doğurmaktadır (Rittaler ve Schmidh, 1998).

HO, giriş engeli olarak öncelikle dört faktöre odaklanmaktadır: ölçek ekonomileri, yerleşik firmaların maliyet avantajları, yerleşik firmaların ürün farklılaştırma avantajları ve mutlak sermaye maliyeti. Ölçek ekonomilerinin mevcudiyeti halinde, endüstriye yeni giren yaşayabilir bir firma endüstrinin toplam çıktısına göz ardı edilemeyecek bir miktar ekleyecektir. Bain (1956), tekelci firmanın giriş öncesi çıktılarını yeterince yüksek tutarak piyasa girişleri engellemeye çalışacağı ve böylece piyasa yeni giren firmanın çıktı eklemesinin fiyatları maliyetten aşağı olmaya zorlayacağını öne sürmektedir.

Ölçek ekonomilerinin etkisi ayrıca batık maliyetlerin önemi ve zamanlama varsayımına hayati bir şekilde bağlıdır. Yüksek batık maliyetler, piyasadan çıkışı itici hale getirebileceği gibi, ekonomik karlar olumsuz olduğunda girişi köstekleyerek giriş engeli oluşturabilecektir.

Reklâm, en az sermaye gerekliliği, ya da dikey bütünleşme kadar önemli bir giriş engeli olarak kabul edilmiştir. Yapılan bir dizi görgül çalışmada, reklâmın piyasa performansına etkisinin önemli derecede söz konusu reklâmın doğasına ve diğer bilgi kaynaklarının oynadığı role bağlı olduğu iddia edilmiştir (Porter, 1976).

Mutlak maliyet avantajı bir piyasadaki mevcut firmalar, potansiyel firmalardan daha düşük maliyetle çıktı elde ettiğinde bir giriş engeli oluşturmaktadır. Mutlak maliyet avantajının nedenleri çeşitlidir. Patentler veya ticari sırlar dolayısıyla üretim tekniklerine özgü kontrole sahip olmak ya da kıt bir kaynağa sahip olmak ta mutlak maliyet avantajına neden olacaktır. Kıt kaynağa sahip olan firmanın giriş engeli oluşturduğuna dair yaklaşımı Eti Alüminyum A.Ş.'nin Özelleştirilmesi Kararının⁶⁷ karşı oy gerekçesinde dile getirildiği görülmektedir. Karşı oy gerekçesinde “Seydişehir Alüminyum tesisinin yıllık boksit ihtiyacının hatta planlanan kapasite artışı yatırımları yapılsa dahi, ekonomik ömrü boyunca tesisin işleyebileceği ve ihtiyaç duyacağı toplam boksit miktarı göz önünde tutulduğunda, Türkiye boksit rezervlerinin %95’ini teşkil eden Toroslar kuşağı içindeki görünür rezervlerin neredeyse tamamının bir tek teşebbüse verilmesi ile “boksit” madeni pazarında nasıl bir tekelci yapıya yol açıldığı ortadadır. Diğer bir deyişle, *ülkenin görünür, işlenebilir boksit rezervlerinin tamamının bir teşebbüse devri ile yaratılan pazara giriş engelinin olduğu* ortamda ikinci bir teşebbüsün bölgede alüminyum üretimi pazarında yatırım yapıp üretim tesisi kurması imkânı ortadan kaldırılmış olmaktadır” ifadelerine yer verilmektedir.

Ürün farklılaştırma bir başka giriş engeli teşkil etmektedir. Aslında ürün farklılaştırma süreci ya mutlak maliyet avantajıyla veya ölçek ekonomisiyle sonuçlanabilecek bir durumdur. Bain (1956)’e göre tüketiciler uzun zamandır tutundurulan yerleşik ürünlerle ilgili güçlü bir tercihe sahiptir. Bu tercihin altında yatan tutundurma maliyetleri yeni girecek firmalar için bir normal üretim ve tutundurma maliyeti dışında ek bir maliyet getirir. Ürün farklılaştırma bazen mutlak maliyet avantajı oluşturan bir patent süreci ya da tasarımı ile de sonuçlanabilir.

⁶⁷ Karar Sayısı : 05-45/665-169

Büyük miktarda sermaye gerekliliği HO yaklaşımına göre olası bir giriş engeli olarak kabul edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun Benkar Kararında⁶⁸ bankaların yeterli finansman olanaklarına sahip olmalarını giriş engelini ortadan kaldıran bir durum olarak görmüştür. European Aeronautic Defence and Space Company Kararında⁶⁹ pazara girişi etkileyen koşullar olarak ileri teknoloji gereksinimi, yüksek yatırım ihtiyacı ve sürekli araştırma-geliştirme faaliyetleri olarak sıralamıştır. Aynı şekilde Kurul DUSA'nın KORDSA⁷⁰ tarafından devralınması kararında “Yüksek teknoloji ve yapılacak yatırımın büyüklüğü dışında pazara girişi engelleyen bir unsur bulunmamaktadır” ifadeleriyle ileri teknoloji ve büyük miktarda sermaye gerekliliğini giriş engeli olarak görmüştür. HO, minimum etkin ölçeğin oldukça büyük, dikey bütünleşmenin temel olduğu, üretim sürecinin sermaye yoğun olduğu endüstrilerde, yüksek sermaye gerekliliğini önemli bir giriş engeli olduğunu ileri sürmektedir. Rekabet Kurulu söz konusu kararda, üretim sürecinin farklı aşamalarında yer alan firmaların birleşmesinin dikey bütünleşme yoluyla pazarı girişlere kapatma olasılığından bahsederek söz konusu durumların giriş engeli oluşturabileceği anlayışıyla HO'un giriş engellerine ilişkin iddiaları ile nasıl bir ortak tavır içerisinde olduğunu ortaya koymuştur.

HO'un giriş engelleri ile ilgili iddialarının Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında benimsendiğine ilişkin en kapsamlı örneği İGSAŞ'ın TOROS Gübre tarafından satın alınması kararı⁷¹ oluşturmaktadır. Kurul, bu kararda pazara giriş engellerinin yüksekliğinin hakim durum yaratılması olgusunu kuvvetlendirdiğine karar vermiştir. Söz konusu kararda, ithalatın kolay olmaması (Karar'da toplam mamul gübre ithalatının % 70'inin yine üreticiler tarafından yapılıyor olduğu ve bayi konumundaki ya da diğer teşebbüslerin ithalat olanaklarının sınırlı olduğu ifade edilmektedir.), geniş bir dağıtım ağının olması (dikey bütünleşme) ve marka tanınırlığı gibi unsurlar pazara giriş engeli olarak nitelendirilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun koşullu izin verdiği, Alfa Telecom Turkey Limited'in Cukurova Telecom, Turkcell Holding A.Ş., Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. Intercon Danışmanlık ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. ve Çukurova Telecom International Ltd. ortak girişimine devredilmesi

⁶⁸ Karar Sayısı: 99-21/167-86

⁶⁹ Karar Sayısı: 00-14/135-67

⁷⁰ Karar Sayısı: 99-12/95-37

⁷¹ Karar Sayısı: 00-43/464-254

kararında⁷² taraflar arasındaki rekabet etmeme ve gizlilik konularında ortak girişimin süresini aşan 2 ve 5 yıllık sınırlamaların piyasaya giriş engeli yaratabileceği sonucuna varılmıştır. Gerekçe olarak ta ortak kontrolün bir başka şekle dönüşmesi ya da bitmesi halinde koşulları ve gerekçeleri bugünden net bir şekilde belli olmayan bir durum için izin talep edildiği ifade edilmiştir. Kurula göre taraflardan birisinin ortak girişim sona erdikten sonra piyasaya belli bir süre girmemesini makul gösterecek şekilde açık ve detaylı olarak gerekçeler ortaya konamamıştır. Dolayısıyla ortak girişim taraflarından birisinin, ortak girişim sona erdikten sonra 2 ve 5 yıllık sürelerle piyasaya girememesinin giriş engeli oluşturacağı kararna varılmış, işleme bu kısıtlamaların devir anlaşmasından çıkarılması koşuluyla izin verilmiştir.

Daha önce değinildiği üzere HO'un giriş engelleri yaklaşımı, Rekabet Kurulu'nun birleşme devralma davalarında ele aldığı giriş engelleri analizleriyle büyük ölçüde örtüşmektedir⁷³.

İktisat Okullarının üçüncüsü olan AO'un giriş engelleri yaklaşımının CO'nun bu konudaki yaklaşımıyla paralellik sergilediği görülmektedir. AO, tıpkı CO gibi giriş engellerinin hükümetler tarafından yaratıldığını ileri sürmektedir. En önemli ve uzun süreli giriş engellerinin hükümet kaynaklıdır. Aslında, hükümetin oluşturduğu engellerle girişin önlenmemekte, sadece piyasaya girmek isteyen potansiyel firmalar bunun zor hatta imkânsız olduğu yanılsamasına kapılmaktadırlar. Dolayısıyla aslında ortada yasal bir giriş engeli de yoktur. Bu koşullar kaynakların yanlış dağılımı anlamına gelmez. Eğer, piyasadaki kaynak dağılımı tüketicileri tatmin ediyorsa o zaman potansiyel firmalar girişi zor bulabilirler. Yerleşik firmalar kaynakları tüketicilerin istekleriyle uyum içerisinde kullandığı için tüketiciler, yerleşik firmaların ürünlerini, hizmetlerini ve pazarlama mekanizmalarını tercih etmektedirler. Böyle bir endüstriye giriş, potansiyel firmaların daha iyi ürünler, üstün pazarlama teknikleri veya daha düşük fiyat önerme yollarını keşfettiklerinde gerçekleşecektir (Armentano, 1982). Bu durum giriş engelleri oluşturma anlamına gelmez. Başlangıçtaki görüntü giriş engeli olarak kabul edilse dahi sürdürülebilir değildir.

Yasal olmayan giriş engellerini kabul etmeyen AO, özellikle ürün farklılaştırma ve ölçek ekonomilerinin giriş engeli olarak görülmesini eleştirmiştir. Ölçek ekonomilerinin rekabeti kısıtladığını kabul etmeyen okul temsilcileri (örn. Armentano,1978) rekabetin azalması ve kaynakların yanlış dağılımının etkin olmayan firmaların etkin olanlarla rekabet

⁷² Karar Sayısı: 05-55/831-224

⁷³ Bu konuda aynı sonuca varan ayrıntılı bir çalışma için bakınız: Esen, 2006.

edememesinden kaynaklandığını ileri sürmektedir. Belli bir büyüklüğe erişen firmalar daha düşük birim maliyeti gerçekleştirmektedirler çünkü daha fazla hacim, bu firmalara hem mevcut küçük rakiplerini hem de potansiyel küçük rakiplerini piyasadan dışlama gücü vermektedir. Bu da giriş engeli oluşturma anlamında rekabeti kısıtlayıcı değil aksine, rekabetçi bir davranıştır. HO tarafından giriş engeli oluşturduğu ileri sürülen ürün farklılaştırma AO yaklaşımında bir giriş engeli olarak kabul edilmemektedir. Fiyatları yükselten ürün farklılaştırma, yalnızca eğer tüketiciler bu farklılaştırmayı tercih ederler ve daha yüksek fiyat ödemeyi isterlerse bir giriş engeli olarak görülebilecektir. Eğer tüketiciler böylesi bir farklılaştırmayı tercih etmezse ürün farklılaştırmanın girişi engeli olarak sonuç doğurması söz konusu olmayacaktır. Aslında, ürün farklılaştırma rekabete ve piyasaya girişe açık bir davetiye niteliğindedir (Armentano, 1978).

Giriş engelleri olarak ortaya atılan koşulların, yanlış rekabet teorilerinin ortaya çıkarması olasılığı vardır. Eğer ürün farklılaştırma, örneğin rakip sayısını azaltarak rekabeti kısıtlıyorsa, o zaman firmanın ürün farklılaştırması sınırlandırılarak daha çok rekabete ulaşılabilir. Şayet etkin üretim teknikleri ya da ölçek ekonomileri rekabeti kısıtlıyorsa, etkin firmaların kural gereği maliyetleri ya da fiyatları artırmasıyla rekabet de artacaktır. Bütün bunlardan sonra, giriş engelleri teorisi ciddiye alındığı takdirde, tüketici refahı adına rasyonel kamu politikası olarak ileri sürülen süreçlerin tüketiciler açısından zararlı sonuçlar doğurması çok olasıdır. AO, bu ağır eleştirilerine daha üzücü olanın bu tür iddiaların bazı rekabet hukuku döngülerinde ve mahkemelerde ciddiye alınması ve böylesi teorik bir saçmalığı yansıtan yasal kararların varlığına dikkat çekerek devam etmektedir (Armentano, 1978). Çok açık bir ifade ile AO, hükümetlerin dayattıkları- gümrükler, ruhsatlar kotalar- dışında giriş engellerinin varlığını reddetmektedir. Oysa Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararları dikkate alındığında AO'un reddettiği pek çok durumu giriş engeli olarak değerlendirdiği ve birleşme devralma kararlarına izin verme, yasaklama veya koşullu izinde giriş engellerinin varlığını veya yokluğunu gerekçe olarak kullandığı ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak, AO'un giriş engelleri yaklaşımının yasal giriş engelleri olarak adlandırılan gümrük, ruhsat ve kota dışında Rekabet Kurulu kararlarında benimsenmediğini ifade edebiliriz.

3.6.5. Potansiyel Rekabet, İthalata Açık Olma, Çok Sayıda Rakip, Güçlü Alıcılar, Güçlü Rakipler

Yoğunlaşma kararlarında hâkim durum yaratılıp yaratılmadığı tespit edilirken, yoğunlaşma oranı⁷⁴ yüksek olsa bile tek başına belirleyici olarak yeterli görülmemektedir. Piyasadaki potansiyel rekabet koşulları, ithalata açık olma, mevcut rakiplerin ve alıcıların sahip olduğu güç, piyasadaki aktör sayısı gibi unsurlar da hesaba katılmaktadır. Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında analiz ettiği bu parametreler, yukarıda değinilen diğer parametrelere görece daha az değinilen ve birbiriyle ilişkili parametreler olduklarından; İktisat Okullarının bu konudaki yaklaşımları bağlamında birlikte değerlendirmeye tabi tutulmuşlardır.

CO'na göre, piyasada faaliyet gösteren firmaların denetimi gerekmemektedir. Zira, ekonomik etkinliğin en üst düzeyini ve verimli ve optimal kaynak dağılımını piyasanın bizzat kendisi yapacaktır. Böyle bir piyasa yapısında çok sayıda rakip bulunması, bu rakiplerin ne kadar güçlü olduğu veya alıcıların gücü bir anlam ifade etmemektedir. Rekabetçi ekonomi Darwin'in doğal eleme benzetmesini ispatlayacaktır: etkin olmayan rekabetçi ekonomide uzun süre hayatta kalamaz. Dolayısıyla en etkin firma ya da firmalar faaliyetlerini devam ettirirken, etkin olmayanlar piyasa dışına itilecektir. Piyasada güçlü rakiplerin bulunması bu anlamda olsa olsa rekabeti artırıcı bir işleve sahip olacaktır.

CO, yasal giriş engelleri dışında piyasaya girişin her zaman mümkün olduğu ön kabulüyle potansiyel rekabetin de zaten her durumda var olduğunu ileri sürmektedir. Piyasaya giriş engeli yoktur, daima tatminkâr potansiyel bir rekabet vardır oligopolistlerin aralarında karşılıklı bağımlılık bulunmayan firmalarla (polypolist) aynı tarzda hareket edeceklerdir. Bu da rekabet üzerinde asla kısıtlayıcı bir etki oluşturmayacaktır. Tam rekabetçi piyasa varsayımı, giriş engellerinin olmadığı sonucunu getirmiştir. Bu nedenle de yeterince (potansiyel) rekabetçi baskı uyguladıkları varsayılan çok sayıda rakip vardır. Bu rakiplerin sahip oldukları güçler etkinlik olarak ifade edilen ve arzulanan, rekabeti azaltan değil artıran bir durumdur. HO'un iddia ettiği gibi asla piyasa gücünü ima etmemektedir.

Aslında CO'un varsaydığı tam rekabet piyasasında giriş çıkış engeli olmadığı, her zaman yeterli sayıda alıcı ve satıcı bulunduğu, bilginin her zaman tam olduğu, tüm piyasa katılımcılarının bu bilgilere rahatça ulaşabildiği iddiası göz önüne alındığında Rekabet Kurulu'nun birleşme devralma davalarında incelemeye tabi tuttuğu potansiyel rekabet,

⁷⁴ Yoğunlaşma oranının hesaplanmasına ilişkin ayrıntılı bilgiye sonuç bölümünde yer verileceği için burada ele alınmamıştır.

piyasada güçlü alıcı ve rakiplerin bulunması, rakip sayısının çokluğu gibi parametrelerle örtüşmemektedir. Tam rekabet piyasası bütün bu koşulları zaten içerdiğinden bunların rekabeti bozucu ya da rekabet karşıtlığının ortadan kaldırıcı bir etkisinin ya da var olup olmadığının incelenmesi anlamsızdır.

Bu noktada değinilmesi gereken husus ithalata olanağının bulunup bulunmadığı parametresindeki farklılıktır. CO, giriş engeli olarak yalnızca hükümetlerin dayattığı kota, gümrük, patent gibi koşulların varlığını kabul ettiği için ithalata açık olma parametresinin Rekabet Kurulu kararlarında yer bulduğu tespit edilmiştir. Örneğin, PETKİM'in⁷⁵ özelleştirme yoluyla devrine izin verilmesi kararında piyasada bir arz eksikliğinin bulunduğu, pazardaki talebin geri kalanının ithalat yoluyla karşılandığı pazarın ithalata açık olmasının hâkim durum yaratılması veya hâkim durumu güçlendirme olasılığını ortadan kaldırdığına vurgu yapılmıştır.

Benzer şekilde, Krivorizhsky Ore Mining Company and Steel Works'un Mittal Steel Germany tarafından devralınması⁷⁶ kararında "pazarın ithalata açık olduğu da dikkate alındığında işlem sonrası oluşan toplam pazar paylarının bir hâkim durumun yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi sonucunu doğurmayacağı" ifadeleriyle açıkça; CO'un piyasa gücü oluşturma bağlamında dikkate alınması gereğini savunduğu piyasanın ithalata açık olması faktörünün hâkim durum yaratma veya güçlendirme bağlamında Rekabet Kurulu tarafından analize tabi tutulduğu görülmektedir.

Söz konusu parametreler HO'un yaklaşımıyla ele alındığında, diğer parametrelerden farklı bir durumun ortaya çıkmamıştır: Rekabet Kurulu, yoğunlaşma kararlarında hâkim durum analizinde gerek potansiyel rekabet ve ithalata açıklık, gerek güçlü alıcılar ve rakipler, gerekse piyasadaki firma sayısı açısından büyük ölçüde HO yaklaşımını benimsemiştir⁷⁷.

⁷⁵ Karar Sayısı: 03-44/499-219

⁷⁶ Karar Sayısı: 05-78/1074-305

⁷⁷ Rekabet Kurulu'nun hâkim durum analizinde ele aldığı potansiyel rekabet, ithalata açık olma, güçlü alıcılar ve güçlü satıcıların varlığı gibi parametreler; Porter'in (1985) geliştirdiği ve endüstride firmaya yönelik tehdit ve fırsatları dikkate alan 'İşletme seviyesinde stratejinin belirlenmesi aşamasında yaygın olarak kullanılan tekniklerden bir tanesi olan Beş Güç Modeli'ni çağrıştırmaktadır; alıcıların gücü, tedarikçilerin gücü, ikame ürünler, potansiyel rakipler ve rakiplerin gücü.

Tam rekabet piyasalarının var olmadığını dile getiren HO, piyasaların tekelci yapıdan rekabetçi piyasalara doğru çeşitli formlarının olduğunu kabul etmektedir. Tam rekabet piyasası reddedildiği için varsayımı olan aşağı yukarı birbirine eşit büyüklükte çok sayıda firmanın bulunması da reddedilmektedir. Tekelci bir piyasa yapısında ise yüksek giriş engelleri oluşturmuş bir firma vardır; fiyat marjinal maliyetlerin üzerindedir ve normalüstü karlar mevcuttur. Piyasa yapısının temel özelliklerinden olan firmaların sayısı ve görece büyüklükleri, piyasanın rekabetçi olup olmadığının en temel göstergelerinden kabul edilmiştir. Piyasadaki firma sayısının az olması, pazarın yoğunlaşmış olduğu, piyasada pazar gücüne sahip firmaların bulunduğu anlamına gelmektedir. Bu tür bir piyasa yapısı da rekabetçi çıktılar üretmekten uzaktır. Dolayısıyla rekabet otoritelerinin kamu politikalarıyla piyasadaki rekabeti koruyucu önlemler almaları gerekmektedir. Piyasadaki firma sayısının Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarına yansımaları açısından konu ele alındığında; Kurul'un erken faaliyet döneminden itibaren piyasada çok sayıda firmanın bulunmasının hâkim durum yaratma veya hakim durumu güçlendirmenin önündeki engellerden birisi olarak kabul edildiği görülmektedir. Örneğin, İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin Alamana Industries Co. S.A.K. ve Saint Gobain Isover tarafından devralınması ⁷⁸ kararında “ ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren birçok teşebbüsün bulunduğu.... dikkate alındığında, söz konusu devralma işlemi sonucunda hâkim durum yaratılması veya hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır” ifadeleriyle piyasadaki rakip sayısının fazla olmasını HO yaklaşımıyla paralellik arz eder bir tarzda hakim durum oluşturarak rekabeti kısıtlayıcı etkiye engel bir faktör olarak değerlendirmiştir.

Rekabet Kurulu'nun faaliyete başlangıç yıllarında da yoğunlaşma kararlarında, piyasadaki rakip sayısının çok olmasından aynı çıkarsamayı yaptığı tespit edilmiştir. DuPont'un Tongkook'u⁷⁹ devralması ve Fiba'nın Endi'yi ⁸⁰devralması kararında devralma işlemi sonucunda DuPont'un pazar payının en az % 45-50 dolaylarına çıkacağı ve pazar liderliği konumunun pekişeceği düşünülmesine rağmen ilgili ürün pazarının oldukça dinamik olduğu ve pazarda birçok firmanın mevcudiyeti göz önünde bulundurulduğunda; devralma işleminin ülkede veya ülkenin bir bölümünde etkin rekabeti engellemediği sonucuna ulaşılmıştır.

⁷⁸ Karar Sayısı: 06-85/1088-316

⁷⁹ Karar Tarihi: 28.01.1999

⁸⁰ Karar Sayısı: 99-55/583-370

Benzer şekilde Fiba- Endi birleşmesinde gıda ağırlıklı perakende satış sektörünün son yıllarda hızlı bir gelişme eğilimi sergilemekte olup dinamik bir piyasa yapısına sahip olduğu ve piyasada faaliyet gösteren firmaların varlığı dikkate alınarak işlemin bir yoğunlaşma yaratmadığına karar verilmiştir.

HO gerçek hayatta piyasanın az sayıda büyük firma ile karakterize edildiğini ve oldukça oligopolistik bir yapıda bulunduğu dile getirilmektedir. Bu nedenle piyasa yapısı, görece ve mutlak büyüklükleri ile piyasa sürecini aktif olarak etkileyebilecek firmalarca karakterize edilmektedir. Bütün firmalar bu etkinin farkında oldukları içindir ki, bağımsızca hareket edecekleri varsayılmaz. Bu varsayımın iması, piyasada güçlü rakiplerin bulunması diğer firmaların davranışlarıyla rekabet üzerinde olumsuz etkiler yaratmasına engel olacağına kabul edilmesidir. Örneğin, ölçek ekonomilerinden kaynaklanan kazançlar dolayısıyla büyük firmalar küçük rakiplerini piyasa dışına çıkmaya zorlayabilecek ve sonunda piyasada (doğal) tekel olarak kalacak; fiyatları marjinal maliyetlerin üzerine çıkarma olasılığı ortaya çıkacak iken, piyasada güçlü firmalar var olduğu sürece bu oldukça düşük bir olasılık olacaktır. Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında, piyasada güçlü rakiplerin varlığını hâkim durum yaratma veya güçlendirmenin emniyet supabı olarak kullanıldığı birçok örnek vardır. Borsod Chem Nyrt'nin First Chemical Holding Kft tarafından devralınması kararında⁸¹ ithalatın önünde herhangi bir engel bulunmamasının yanı sıra, piyasada güçlü rakiplerin bulunması da devralmanın piyasada rekabet üzerinde olumsuz bir etkinin önüne geçen bir unsur olarak kabul edilmiştir.

Benzer şekilde, Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.'nin Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret AŞ. tarafından devralınması kararında⁸² “ulaşılacak pazar payının yanı sıra piyasada Ülker, Pınar, Süttaş ve Sek gibi büyük ölçekli, güçlü marka imajına, yaygın marka bilinirliğine ve dağıtım kanallarına sahip *önemli rakiplerin* bulunduğu ve diğer başlığı altında birçok firmanın bu sektörde faaliyet gösterdiği dikkate alındığında, devralma işlemi sonrasında Danone Tikveşlinin hakim duruma gelmeyeceği kanaatine varılmıştır” diyerek, HO'un yaklaşımını benimsemiştir.

⁸¹ Karar Sayısı: 06-95/1205-367

⁸² Karar Sayısı : 03-84/1021-409

Yine Kurul Wella A.G.'nin Procter & Gamble tarafından devralınması kararında⁸³ olan P&G Türkiye'nin, toplam pazar payının %30,7'ye ulaşacak olmasına rağmen, “Türkiye'deki perakende saç bakım ürünleri pazarlarında, dünya çapında faaliyet gösteren ve *finansal olarak güçlü olan* çok sayıda teşebbüs faaliyet göstermektedir....Dolayısıyla, söz konusu pazarlarda herhangi bir teşebbüsün rakiplerinden ve tüketicilerden bağımsız olarak ekonomik parametreleri belirleme gücüne sahip olabilmesi oldukça zordur” ifadeleri HO'un piyasada güçlü rakipler bulunmasının rekabetin bozulmasını ya da kısıtlanmasını engelleyici bir unsur olduğu yaklaşımının Rekabet Kurulu tarafından benimsendiğinin bir göstergesi olmaktadır.

4054 sayılı Kanun ve ilgili düzenlemelerinde “potansiyel rekabet ve pazara giriş engelleri” hâkim durum analizlerinde değerlendirilmesi gereken hususlar arasında gösterilmektedir. Buna paralel olarak söz konusu husus, Rekabet Kurulu'nun karara bağladığı pek çok yoğunlaşma davasında, hâkim durum yaratılmadığına hükmedilen olaylarda en büyük karşı tezlerden birisi olarak kullanılmıştır. Fakat aynı unsur piyasada yeterince potansiyel rekabet bulunmadığı için izin verilmeyen yoğunlaşma davalarında hâkim durum yaratma nedeni olarak kabul edilirken; aynı zamanda piyasada yeterli potansiyel rekabet koşullarının sağlanması gerekçesiyle koşullu izin verilen yoğunlaşma davalarında da gerekçe oluşturmuştur.

Pazarda hali hazırda herhangi bir faaliyeti bulunmamakla birlikte pazara giriş ihtimali olan firmaların yarattığı etki olarak tanımlanabilecek potansiyel rekabet kavramına HO'un yaklaşımı giriş engelleri bağlamında olmuştur. Piyasada mevcut yapısal, yasal ve stratejik giriş engelleri –hem CO hem AO tarafından yasal olanlar dışında giriş engellerinin varlığı kabul edilmemektedir- potansiyel rakipler üzerinde caydırıcı etkiye sahiptir. Oysa HO'na göre bir piyasada rekabetin varlığından söz edilebilmesi için giriş engellerinin düşük olması dolayısıyla potansiyel rekabetin varlığı şarttır. Elbette ki firmalar rekabet avantajı yaratmak ve sürdürülebilmek için stratejik davranmak zorundadırlar. Fakat HO'na göre bu stratejik davranışlar yasal sınırlar içerisinde kalmalıdır. Bu iddianın en önemli iması yasal olmayan stratejik davranışların piyasadaki küçük firmalara yönelik olanların “yıkıcı davranışlar” olarak, potansiyel rakiplere yönelik olanların ise “giriş engellerinin yükseltilmesi” olarak kabul edilip Rekabet otoritelerinin ilgi alanına girmesi gerekliliğidir.

⁸³ Karar Sayısı: 03-85/1028-411

Herhangi bir pazarda meydana gelebilecek bir yoğunlaşma sonucunda ya da piyasadaki mevcut yapıda, bir firmanın fiyatlarını kârlı bir biçimde artırabilmesinin karşısında duran ilk engel piyasadaki diğer firmaların yaratacağı baskıdır (actual competition). Ancak belli koşullarda, gerek piyasadaki diğer firmaların mevcut kapasitelerini artırabilme olanakları ya da yakın ürün üreten firmaların üretimlerini ilgili ürüne çevirebilme yetileri (kapasite ve ürün genişlemesi-arz yanlı ikame), gerek farklı coğrafi pazarlardaki firmaların ilgili coğrafi pazara girişleri (coğrafi pazar genişlemesi) ve gerekse pazara tamamıyla yeni teşebbüslerin girmesi ihtimalinin, pazardaki rekabetçi davranış kalıpları üzerinde yaratacağı disipline edici etki, mevcut rakiplerin yaratacağı etkiden farklı olmayacaktır. Bu durum gerçek ya da potansiyel rekabet baskısı altında faaliyet gösteren firmaların pazar gücüne sahip olmaları olanağını ortadan kaldıracak ve bu firmalar pazar yapısı ne şekilde olursa olsun etkin rekabet koşullarında faaliyet göstereceklerdir.

HO’u potansiyel rekabeti giriş engelleri bağlamında ele aldığı için potansiyel rekabetin, ilgili pazardaki firmaların rekabet karşıtı davranışları üzerinde caydırıcı bir etkisinin olup olmaması, söz konusu pazardaki giriş engellerinin derecesine bağlıdır. Eğer pazara giriş engelleri düşük ve bu itibarla girişler kolay ve kısa sürede olabiliyorsa, potansiyel rekabet pazardaki etkin rekabetin bir parçası olarak düşünülmektedir. Öte yandan, pazara giriş engelleri yüksek ve dolayısıyla pazara girişler zor ve ancak uzun vadede mümkünse, potansiyel rekabet⁸⁴ olgusunun pazardaki rekabetçi yapı üzerinde kayda değer bir etkisinin bulunmadığı kabul edilmektedir.

⁸⁴ Potansiyel rekabetin rekabetçi yapıya olan etkisinin ifade bulduğu en güçlü kaynak belki de “yarışmacı pazarlar teorisi” (contestable markets theory). Bir tam yarışmacı pazarda, pazara giriş ve çıkış maliyetsiz ve çabuktur. Bu tür yapılarıdaki rekabet, pazarda sadece tek bir teşebbüs bile faaliyet gösteriyor olsa, her zaman etkin rekabet sonuçlarını getirecektir. Bu durum ise, fiyatların rekabetçi seviyelerin üzerine çekilmesi durumunda ortaya çıkacak aşırı karlılığın pazara yeni girişlere neden olacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu süreç fiyatların eski seviyesine dönmesiyle son bulacaktır. Anılan pazar yapılarında, vur-kaç girişler (hit-and-run entry) söz konusu olmaktadır.

Bu bağlamda, bir pazarın tam yarışmacı pazar olduğunu söyleyebilmek için çok sıkı kuralların (Vur-kaç girişler ancak, pazara anında ve maliyetsiz giriş ve çıkışların söz konusu olduğu durumlarda geçerlidir.) varlığı gerekmektedir. Bununla birlikte yarışmacı pazar kavramı, ekonomik literatürdekinden daha geniş bir anlama sahip olarak, hukuk jargonuna da girmiştir. Genel bir ifadeyle hukuksal anlamda, potansiyel rekabetin pazardaki mevcut teşebbüslerin rekabetçi davranışları üzerinde önemli miktarda kısıtlayıcı bir etki yarattığı durumlar için yarışmacı pazar kavramı kullanılmaktadır. Bu durumda, pazara girişler nispeten kolay olmakta ve önemli miktarda batık maliyet gerektirmemektedir. Pazara girişler ne kadar zorsa, potansiyel rekabetin pazar gücünü azaltıcı bir unsur olarak getireceği etki de o kadar düşük olacaktır (Bishop ve Walker 1999, 42).

Sabit maliyetler, ürün çeşitlemesi ve eksik bilgi, eksik rekabete neden olur; fakat tek başına piyasada ne tür bir rekabetin oluşacağını veya genel olarak piyasa yapısını belirleyemezler. Piyasadaki rekabetin en önemli belirleyicilerinden birisi de potansiyel rekabettir. Potansiyel rekabet, henüz piyasada olmayan, fakat piyasadaki firmaların fiyatları arttırması halinde piyasaya girebilecek firmaların rekabeti anlamına gelmektedir. Potansiyel rekabetin güçlü olduğu ortamlarda halen piyasada olan firmaların fiyatları arttırması zordur; çünkü bu durumda piyasaya yeni firmalar girer ve fiyatlar yeniden düşmeye başlayabilir. Potansiyel rekabetin güçlü olması için ise, piyasaya girişin engelsiz ve düşük maliyetli olması gerekir. Potansiyel rekabet, pazardaki yoğunlaşmanın yüksek ve giriş engellerinin güçlü olduğu bir piyasa yapısında önem kazanmaktadır. İlgili pazarda yoğunlaşmadaki artışın her zaman için rekabetçi yapıya zarar verme sonucunu doğurmayacağı kabul edilmekle birlikte pazara girmesi mümkün potansiyel rakiplerin varlığının rekabetin olumsuz etkilenmesinin önüne geçebileceği varsayılmaktadır.

HO'tarafından dile getirilen potansiyel rekabetin varlığının pazar gücü oluşturmaya engel bir unsur olarak kabul edilmesi yaklaşımının Rekabet Kurulu tarafından ele alınan birçok yoğunlaşma davasında benimsendiği ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Tekel A.Ş.'nin özelleştirilmesi kararında⁸⁵ “..... yatay yoğunlaşmaların sağlıklı bir şekilde tahlil edilmesi, yoğunlaşmanın etkilediği pazarda ne gibi rekabetçi baskıların bulunduğu ortaya konulmasına bağlıdır. Bir piyasada mevcut firmalar, iki tür rekabetçi baskıyla karşı karşıya bulunmaktadır. Bu baskılardan ilki, piyasada yerleşik firmalardan kaynaklanan fiili rekabet, ikincisi henüz piyasada olmayan, fakat piyasadaki firmaların fiyatları arttırması halinde piyasaya girebilecek firmaların yarattığı *potansiyel rekabettir*. Şüphesiz, firma davranış ve kararları üzerinde etkileri açısından fiili rekabetin büyük önemi bulunmakla birlikte piyasaya girecek potansiyel firmalar da önemli rekabetçi baskılar oluşturacaktır. Bu çerçevede, Tekel A.Ş.'nin Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin rakı ve yüksek alkollü içkiler pazarlarında doğuracağı sonuçların potansiyel rekabet koşulları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Potansiyel rekabetin kaynakları; mevcut rakiplerin kapasitelerini arttırmaları, farklı coğrafi pazarlardan ithalat yapılması, başka bir piyasada faaliyet gösteren firmanın üretimini ilgili pazara yönlendirmesi ve pazara tamamen yeni firmaların girmesi, başlıkları altında değerlendirilmektedir. Sonuç olarak rakı ve yüksek alkollü içecek pazarlarında Tekel A.Ş.'nin yüksek pazar payı bulunmakla birlikte, anılan pazarlarda *potansiyel rekabet*

⁸⁵ Karar Sayısı: 03-79/965-396

koşullarının var olduğu, bir diğer ifade ile devralma işlemi sonrasında Ortak Girişim Grubunun pazara giriş yapmayı planlayan ya da kısa bir zaman dilimi sonrasında fiilen pazara girecek olan teşebbüslerin rekabetçi baskısına maruz kalacağı, bu nedenle devralma işlemi sonucunda ilgili pazarlardaki mevcut durumun devamlılık göstermeyeceği kanaatine varılmıştır” ifadeleriyle neredeyse HO’un bu konudaki sözcülüğünü yapmıştır.

Bu çerçevede *Metro/Migros*⁸⁶ davasında Rekabet Kurulu, perakende sektöründen büyük ölçekli firmaların aldıkları payın gittikçe artan bir trend göstermesini potansiyel rekabetin varlığının işareti olarak değerlendirmiştir. Kurul kararda, “er iki ana şirketin (Metro AG-Migros Türk T.A.Ş.), Şok Ucuzluk Marketleri A.Ş., Real Market A.Ş. ve Metro Grossmarket Bakırköy Alışveriş Hizmetleri Ltd. Şti. üzerinde oluşturacakları 3 ayrı ortak girişimle aynı coğrafi pazarda (il ve ilçe merkezleri) yer almasının, bu ortak girişimi rekabeti sınırlayan, işbirliği doğurucu bir anlaşmaya dönüştüreceği, ortak girişim kurulduktan sonra, kurucular ve söz konusu girişim, birbirlerinin pazarlarına girmeye yönelik bir davranış içerisine girerlerse bu durumun potansiyel rekabetin azalması olarak nitelendirileceğini öngörmüştür. Yoğunlaşmanın yüksek ve giriş engellerinin olduğu pazarlarda potansiyel rekabetin olmamasını hâkim durum nedeni kabul eden Kurul, devralmaya ortak girişim anlaşması yürürlükte kaldığı sürece, her iki ana şirketin (Metro- Migros) ortak girişimle beraber aynı coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı ilgili ürün piyasasına girmemesine; Metro AG veya Migros Türk T.A.Ş’nden ancak yalnızca birinin ortak girişimle Türkiye’deki herhangi bir il veya ilçe merkezindeki ilgili ürün piyasasında faaliyet gösterebilmesi koşuluyla izin vermiştir. Yine perakende sektöründe gerçekleşen iki yoğunlaşma incelemesinde (*Fiba/Karabatak*⁸⁷ ve *Fiba/Endi*⁸⁸), gıda ağırlıklı perakende satış sektörünün hızlı büyüyen bir görünüm sergilemesi ve piyasaya girmek isteyen yerli ve yabancı grupların olması hususları irdelenmiştir. Rekabet Kurulu bu kararlarda da potansiyel rekabet koşullarının

⁸⁶ Karar Sayısı: 57/424-52. Bu davada Rekabet Kurulu tarafından, Metro AG-Migros Türk T.A.Ş. ortak girişim işlemlerine, söz konusu ortak girişim anlaşması yürürlükte kaldığı sürece, her iki ana şirketin (Metro-Migros) ortak girişimle beraber aynı coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı ilgili ürün piyasasına girmemesine; bir başka ifadeyle, Metro AG veya Migros Türk T.A.Ş.’den ancak birinin ortak girişimle Türkiye’deki herhangi bir il veya ilçe merkezindeki ilgili ürün piyasasında faaliyet gösterebilmesi koşuluyla izin verilmesine karar verilmiştir. Bu itibarla, söz konusu dava Türk Rekabet Hukuku’nda koşullu olarak izne tabi olan ilk davadır.

⁸⁷ Karar Sayısı: 00-6/52-24.

⁸⁸ Karar Sayısı: 99-55/583-370.

varlığını hâkim durum yaratmaya ve rekabet üzerinde olumsuz veya kısıtlayıcı bir etki oluşturmaya engel bir faktör olarak kabul etmiştir.

Benzer şekilde Rekabet Kurulu, *Borusan/Mannesmann*⁸⁹ kararında ilgili ürün pazarlarında söz konusu yoğunlaşmanın hâkim durum yaratabilecek potansiyele sahip olduğunu ifade etmiş ancak; her bir boru segmentinde en az 4–5 büyük ve çok sayıda küçük firmanın yıllardan beri faaliyette olması ve pazara giriş-çıkış engellerinin bulunmaması nedenleriyle yoğunlaşmaya koşullu izin vermiştir. Mevcut rekabetin ve pazara giriş engellerinin bulunmaması anlamında potansiyel rekabetin, hâkim duruma gelinmesi karşısında güçlü karşı unsurlar olarak değerlendirildiği bu dava, potansiyel rekabet bağlamında HO yaklaşımının kabul edildiğinin tipik bir örneğini oluşturması açısından önemlidir.

Rekabet Kurulu'nun mercek altına aldığı hâkim durum parametrelerinden olan ithalata açıklık konusunda da HO konuya giriş engelleri ve özellikle potansiyel rekabet açısından yaklaşmıştır. CO, piyasada ithalat olanaklarının bulunmamasını veya kısıtlı olmasını hükümetlerin yarattığı yapay bir giriş engeli olarak kabul ederken, HO, piyasanın ithalata açık olmasını potansiyel rekabetin varlığının göstergesi olarak kabul etmiştir. Yukarıda değinildiği gibi, ithalat olanaklarının varlığı piyasadaki rekabetçi dengenin varlığı anlamına gelmektedir. Bir piyasanın ithalata açık olması durumunda, piyasadaki firmalardan hiç birisinin tek başına fiyatları rekabetçi düzeyin üzerinde belirleme yetisine sahip olamayacağı ve sonuçta da piyasadaki rekabeti bozucu bir etki oluşturamayacağı varsayımının kabul edilmesi anlamına gelmektedir.

Rekabet Kurulu'nun değerlendirmeleri farklı olmakla birlikte hem CO, hem HO tarafından yoğunlaşma davalarında rekabeti bozucu bir etki oluşturduğu varsayılan piyasanın ithalata açık olma parametresini hem izin verilen birleşme devralmalarda oldukça sıklıkla, hem de koşullu izin ve izin verilmeyen dava gerekçelerinde kullandığı görülmektedir.

Tekel A.Ş'nin özelleştirilmesi kararında Kurul, “coğrafi pazar genişlemesinin en belirgin şekli, aynı malı üreten ancak başka coğrafi bölgelerde faaliyet gösteren firmaların ilgili pazara

⁸⁹ Karar tarihi: 20.08.1998, Karar Sayısı: 80/617-119. Bu davaya izin verilmesi, Borusan Mannesman Endüstri ve Yatırım A.Ş.'nin faaliyetlerinin ve yoğunlaşma işleminin sektör üzerindeki etkilerinin incelenebilmesi amacıyla ve gerektiğinde uzatılmak kaydıyla 5 yıllık süre ile Rekabet Kurumu'nun herhangi bir inceleme, soruşturma kararı almasına gerek olmaksızın, Borusan Mannesmann Endüstri ve Yatırım A.Ş. Ortak Girişimi tarafından her bir boru alt sektörü için ayrı ayrı olmak üzere, aylık bazda hazırlanan üretim, satış (iç piyasa ve ihracat) ve fiyat rakamlarını içeren bilgilerin ve bu çerçevede pazar paylarının 6 ayda bir Rekabet Kurumu'na bildirilmesi koşuluna bağlanmıştır.

girmesidir. Farklı coğrafi bölgelerde faaliyet gösteren firmalar, ilgili pazara en çok doğrudan ihracat vasıtasıyla girmektedirler. Farklı coğrafi pazarlardan *ithalat yapılması vasıtasıyla potansiyel rekabet yaratılması* yüksek alkollü içecekler pazarında da söz konusudur. Zira Diageo, Maxium gibi birçok uluslararası firma yoğun olarak yüksek alkollü içecek ithalatı gerçekleştirmektedir. Yüksek alkollü içkiler pazarında ithalat imkânlarına bağlı olarak potansiyel rekabet koşulları mevcuttur” diyerek piyasanın ithalata açık olmasını yoğunlaşma kararlarında hâkim durum yaratarak rekabeti kısıtlamaya engel bir faktör olarak kabul etmiştir.

Yine, Schmalbach-Lubeca Ambalaj Sanayi ve Ticaret AŞ.’nin Amcor UK tarafından devralınması kararında⁹⁰ PET ambalaj ve kapak üretim ve satışı pazarlarında piyasaya girişin zor olmaması ve *ithalat olanaklarının varlığını* rekabetçi bir yapının göstergesi kabul etmiştir. SEKA Balıkesir İşletmesinin özelleştirilmesi kararında⁹¹ “özellikle ithalat seçeneği de göz önüne alındığında, İşletmeye talip olan alıcının fiyatlamalarını rekabetçi seviyelerde tutması beklenmektedir” ifadeleriyle piyasanın ithalata açık olması hususunda HO iddialarını temel aldığı ortaya koymaktadır.

Benzer şekilde SEKA Kastamonu İşletmesi’nin özelleştirilmesi kararında⁹² “ yaklaşık %.... pazar payına sahip bir teşebbüs devrediliyor olsa dahi, hemen hemen Türkiye’deki tüm kağıt sanayisinde *ithalat opsiyonu, sektörde yer alan bütün üreticileri kalite ve fiyat açısından rekabete yöneltecek bir durum arz etmektedir...* bu işlemin pazara olası etkilerinin rekabeti azaltıcı bir niteliğe sahip olmadığı ve bu anlamda devralacak firmanın söz konusu pazar payı ile tek taraflı ve dünya fiyatlarından bağımsız bir şekilde davranamayacağı anlaşılmaktadır” diyerek piyasanın ithalata açık olmasının rekabetçi yapının göstergesi olduğunu kabul etmiştir. Örnek kararların yansıttığı gibi, Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma kararlarında ele aldığı diğer parametreler nasıl HO yaklaşımını ima etmekteyse, aynı durum piyasanın ithalata açık olması hususunda tutarlılık sergilemektedir.

Yoğunlaşma kararlarında Rekabet Kurulu’nun analiz ettiği bir diğer parametre olan piyasada güçlü alıcıların bulunması unsuru noktasında da HO’un söylemlerine ne kadar yaklaştığı

⁹⁰ Karar Sayısı: 02-47/584-239

⁹¹ Karar Sayısı: 03-31/378-165

⁹² Karar Sayısı : 03-59/706-327

konusunda ortaya çıkan sonuç şaşırtıcı olmaktan uzaktır. Daha önce değinildiği üzere, HO'nun öngördüğü rekabetçi dengenin oluşmasının koşullarından birisi de piyasa da çok sayıda alıcı ve satıcının bulunmasıdır. Piyasada faaliyette bulunan firmaları yalnızca rakiplerinin davranışları değil, alıcıların davranışları da etkilemektedir. Firmaların ürün ve hizmetlerinde belirli kalite ve standartların aranması yine giriş engeli bağlamında rekabeti olumsuz etkileyebilecek bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatırlanacağı üzere HO, ürün farklılaştırmayı bir giriş engeli olarak kabul etmektedir. Ürün farklılaştırma bir firmanın rekabet avantajı elde etmek için başvurduğu stratejik bir davranıştır. Alıcıların marka sadakati ve bu durumdan kaynaklanan fiyatlar karşısında gösterdiği daha düşük oranda duyarlılık farklılaştırma gerçekleştiren firmaya rekabet üstünlüğü ve karlarının artırma olanağı sağlar. Sonuçta ortaya çıkan müşteri sadakati ile rakibin benzersizliğinin üstesinden gelme ihtiyacı giriş engelleri yaratır. HO, yoğunlaşmış piyasalarda yüksek giriş engelleri bulunmasının veya oluşturulmasının, piyasadaki rekabeti bozacağı veya kısıtlayacağı iddiasındadır.

Alıcıların gücü parametresinin Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında ele alınış biçimi HO yaklaşımıyla oldukça fazla paralellik arz etmektedir. Özellikle Cisco/IBM⁹³ kararında Kurul % 70.5'lik yoğunlaşma oranını hâkim durumun tespiti için yeterli görmemiştir. Anılan davada, network (ağ) sektörünün her yıl ortalama % 30-40 oranında büyümesinin pazara yeni girişleri teşvik edeceği argümanı kullanılmakta ve ayrıca aktif ürünlerde belirli standart özelliklerin aranması gibi müşteri davranışlarının da pazara girişleri, özellikle küçük ve esnek yapıdaki firmalar için kolaylaştırmakta olduğu, bu itibarla giriş engeli gibi görülen patent ve lisansların öneminin azaldığı belirtilmektedir. Bu çerçevede söz konusu dava, bilindiği kadarıyla Türk Rekabet Hukuku'nda "alıcı taleplerinin" pazara giriş engeli değerlendirmesinde kullanıldığı ilk davadır.

Daha sonraki yıllarda da Kurul'un aynı parametreyi hâkim durum tespitinde kullandığı görülmektedir. Örneğin, R. L. Lojistik'in devralınması kararında⁹⁴ " pazara ilişkin bir diğer husus, lojistik hizmetinin farklı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslere sunulan bir ara mal niteliğinde olmasıdır. Dolayısı ile *alıcı konumunda* genel itibari ile *pazarlık gücü bulunan*, çoğu zaman kendi taşıma ve depolama sistemini kurma imkânına sahip teşebbüsler bulunmaktadır. Lojistik ilgili ürün pazarına ilişkin bu hususlar dikkate alınarak, bildirim konusu işlem sonucunda bu pazarda da bir hâkim durumun yaratılması ya da var olan bir

⁹³ Karar Sayısı: 00-780 16/160-82

⁹⁴ Karar Sayısı: 03-66/796-357

hâkim durumun güçlendirilmesinin muhtemel olmadığı sonucuna ulaşılmıştır” denilerek piyasada güçlü alıcıların bulunmasının hâkim durum yaratarak rekabeti kısıtlamasına engel olduğu kabul edilmiştir.

Müşterilerin alım gücünün hâkim durum tespitinde kullanıldığı bir diğer yoğunlaşma kararı Tansaş’ın Migros ve Koç Holding A.Ş. tarafından devralınması⁹⁵ davasıdır. Bu davada Kurul açıkça, *Müşterilerin Alım Gücü* başlığı altında “bir firmanın, satışları içerisinde nispeten büyük montanlı alım yapan, güçlü müşterileri varsa, bu müşterilerin firmanın satış politikaları üzerinde belli oranda etkisi bulunmakta, bu tür müşteriler küçük müşterilere göre daha yüksek pazarlık gücüne, en iyi indirim oranlarına ve en elverişli alım koşullarına sahip olmaktadır” ifadeleriyle alıcıların pazarlık gücünü hakim durum değerlendirmesinde dikkate almıştır. Ancak, firmanın satışları çok sayıda alıcıya bölünmüşse ve bu alıcılar da söz konusu miktarın çok küçük bölümlerini talep ediyorsa, bu durumda alıcıların gücünden pek fazla söz edilemeyecektir. Dosya konusu bakımından da bu durum geçerlidir” ifadeleriyle HO’un piyasada güçlü alıcıların bulunmasının hâkim durumu dolayısıyla rekabetin bozulmasını ve kısıtlanmasını engellediği yaklaşımını benimsediğini ortaya koymuştur.

Benzer bir karar ise, Star TV ’nin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu⁹⁶ tarafından satışında karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu kararda, pazar payı, giriş engelleri, pazar yapısı gibi hâkim durum parametreleri yanında alıcıların gücünün de bu bağlamda değerlendirmeye tabi tutulduğu; karar gerekçesinde yer alan ”diğer yandan, pazarda alıcı konumundaki reklâm verenlerin pazarlık gücünün yüksekliği de, reklâm yeri satışı konusunda, kanalların mevcut ve potansiyel güçlerini dengeleyici bir etki oluşturmaktadır” sözleriyle açıklanmıştır. Buraya kadar ki tespitlerden ortaya çıkan sonuç, Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma davalarında kullandığı hâkim durum parametrelerinin çoğunlukla HO yaklaşımının benimsendiğidir.

Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma davalarında hâkim durum analizinde kullandığı, potansiyel rekabet, ithalata açıklık, güçlü rakipler ve güçlü alıcılar parametrelerinin AO yaklaşımından ne ölçüde etkilendiği değerlendirmesinde öne çıkan unsurun yine girişimci olduğu görülmektedir.

⁹⁵ Karar Sayısı: 05-76/1030-287

⁹⁶ Karar Sayısı : 05-73/984-272

Potansiyel rekabet açısından AO yaklaşımı ele alındığında, rekabetin bir denge durumu değil bir süreç olduğu önermesi ile karşılaşılmaktadır. Daha başlangıçta bir refah ideali olarak rekabetçi denge fikri reddedildiğinden HO önermeleri ile bir karşıtlık söz konusu olmaktadır. Rekabetçi dengenin bir refah ideali olarak benimsenmesi temeline oturan anti tröstçü eylemler ekonomi üzerinde rekabetçi olmayan etkiler ortaya çıkarmaktadır. Bunun iması ise HO'un stratejik fakat rekabeti bozucu ve kısıtlayıcı kabul ettiği- benzer yaklaşımın Rekabet Kurulu tarafından da benimsendiğine daha önce değinilmişti-firma davranışlarının AO tarafından tamamen rekabetçi davranışlar olarak görülmesidir.

Potansiyel rekabet parametresi açısından AO yaklaşımı ele alındığında birkaç gerekçe ile piyasalarda potansiyel rekabetin her zaman hazır ve nazır olduğu iddiasına ulaşılmaktadır. Bu gerekçelerden bir tanesi giriş engelleridir. AO, giriş engeli olarak yalnızca hükümet dayatmalarını kabul ettiği için, bu yasal engeller dışında piyasada yapısal, stratejik ya da ekonomik giriş engelleri yoktur. Dolayısıyla piyasaya giriş ve çıkışlar serbesttir. Piyasaya girişlerin serbest olduğu bir ekonomik yapıda potansiyel rekabet her zaman mevcuttur ve Rekabet Kurulu'nun bununla uğraşması gereksiz bir kaynak ve zaman israfıdır. Bir diğer gerekçe ise değişen teknoloji ve girdiler ile tüketici tercihlerinin girişimciler için geniş kâr fırsatları doğurmasıdır. Doğal olarak rekabetçi olan piyasa süreci alıcı ve satıcılar açısından çekiciliği olan fırsatları hazırlayarak kâr peşinde koşan girişimci çabalarıyla uyum göstermektedir. Bireysel girişimciler yeni bir teknoloji, yeni düşük maliyetli bir girdi kaynağı veya yeni keşfedilen bir tüketici tercihinin "tekelleştirme" girişiminde bulunabilirler. Fakat diğer girişimcilerin de kendi isteklerinin peşinden gitmesi eş zamanlı ortaya çıkan bir rekabetçi durumu ve sosyal açıdan faydalı sonuçları garanti edecektir. Dolayısıyla piyasada girişimcinin varlığı potansiyel rekabetin garantisi anlamına gelmektedir. Açıkça görülmektedir ki, Rekabet Kurulu yoğunlaşmalarda hâkim durum yaratarak rekabeti bozma veya kısıtlamaya engel bir unsur olarak benimsediği potansiyel rekabet, AO tarafından bu şekilde algılanmamakta; piyasalarda her şekilde zaten var olduğu ileri sürülen bu unsurun Rekabet Kurulu'nun ilgi alanına girmesi gerekmemektedir.

Piyasanın ithalata açık olup olmamasının hâkim durum yaratma değerlendirmelerinde tıpkı CO gibi AO tarafından da rekabeti bozucu ve kısıtlayıcı bir etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Aslında CO ve AO'un bu hususta benzer yaklaşım sergilemeleri şaşırtıcı değildir. Çünkü her iki Okul da giriş engeli olarak yalnızca hükümet müdahalelerini, lisans, gümrük, kota vb. düzenlemeleri kabul etmektedir. AO, daha da ileri giderek tekelci çarpıklıkların yalnızca hükümet müdahalelerinden kaynaklandığının dile getirmektedir.

HO'a göre giriş engeli ve sonuçta tekelci güç oluşturan ürün farklılaştırma, reklâm, fiyat indirimi, üretimde ölçek ekonomileri oluşturmaya yönelik belirli girişimler, pazarlama ve araştırma ve geliştirme, düşük maliyetlerin keşfedilmesi, yüksek kaliteye sahip stratejik girdiler ve uzmanlaşmış know-how tekniklerinin kullanılması stratejileri AO'a göre tamamen rekabetçi stratejilerdir. Piyasalarda bir tek giriş engeli vardır o da hükümetin dayattıklarıdır. Bu bağlamda AO, piyasanın ithalata açık olmasını rekabetçi sürecin gerekliliği kabul ederken aksine bir durumun varlığını ise rekabetin engellenmesi ve kısıtlanması olarak kabul etmektedir. İthalata açık olmanın hâkim durum yaratmanın önünde engel bir unsur olarak yoğunlaşma davalarında Rekabet Kurulu tarafından analiz edilmesi yaklaşımında AO bu konudaki yaklaşımının paralellik gösterdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Örneğin, Seka Dalaman İşletmesi'nin Mopak⁹⁷ tarafından devralınması kararında, Mopak bu devralma sonucunda Dalaman İşletmesi'nde üretilen sülfat ve viskaz selülozunun yurt içindeki tek büyük üreticisi haline gelecek olmasına rağmen, özel sektörün ihtiyacı olan selülozun büyük kısmını ithal etmesi nedeniyle, bu devralma işleminin mevcut piyasa yapısına rekabeti bozucu bir etki yaratmayacağı kabul edilerek piyasanın ithalata açık olmasının rekabetin kısıtlanmasını engellediği yaklaşımını benimsemiştir.

Aynı konuda ilgi çekici bir diğer yoğunlaşma örneği Şişe ve Cam A.Ş.'nin, Paşabahçe'yi⁹⁸ devralmasıdır. Söz konusu davada Şişecam'ın, yüksek pazar payı, güçlü ekonomik yapısı, ilgili ürünle bağlantılı diğer cam ürünlerindeki pazarda yine lider durumda bulunuşu gibi nedenlerle, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olduğu, bu nedenle de hâkim durumda olduğu belirtildikten sonra, ithalat olanağına vurgu yapılarak, devralma sonrasında ithalatla rekabetin söz konusu olabileceği vurgulanmıştır. Devralan hâkim durumda bulunsa bile ithalat olanağının varlığı rekabetin bozulmasına engel bir faktör olarak kabul edilmiştir.

Yoğunlaşma davalarında Rekabet Kurulu tarafından, hâkim duruma gelerek piyasadaki rekabeti bozma veya kısıtlamanın önünde bir engel olarak görülen piyasadaki firma sayısının fazlalığı, AO yaklaşımı açısından sorgulandığında konunun farklı açılardan ele alınıp

⁹⁷ Karar Sayısı: 00-29/330-186

⁹⁸ Karar Sayısı : 00-14/134-66

değerlendirildiği görülmektedir. Piyasadaki rekabet açısından firma sayısının fazlalığı, bir firmanın yüksek Pazar payına sahip olarak pazar gücü elde etme dolayısıyla rekabeti bozucu davranışlarda bulunmasına engel bir unsur olarak ileri sürülmüştür. AO, bu iddiayı rekabetçi denge modelini esas aldığı gerekçesiyle reddetmektedir. Bir piyasanın rekabetçi olup olmamasının göstergelerinden birisinin firma sayısı olamayacağını ileri sürmektedir. Eğer piyasaya yeni kar fırsatları keşfederek girebilecek girişimciler varsa bu piyasa zaten rekabetçidir. Hükümet dayatmaları dışında giriş engelleri olmaması gerekçesiyle de her zaman potansiyel rekabet vardır. Dolayısıyla piyasadaki firma sayısının az olması piyasanın rekabetçi olmadığı anlamına gelmez.

Tekelin sürdürülebilir bir durum olmadığı görüşünden hareketle AO yine girişimci temelli açıklamalar getirmektedir. Tekelin olsa bile “anlık bir durum” olabileceği, tekelci firmayı taklit edebilecek veya onun göremediği boşlukları görebilecek yeni girişimcilerin her an piyasaya girebilecekleri bu durumda tek el olgusunun sona ereceği ifade edilmektedir. Rekabet bir süreç olarak kabul edildiği için tek elci kârlar elde ettiği ileri sürülen firma, potansiyel rakiplerin piyasaya giriş tehdidi altındadır, çünkü giriş engelleri söz konusu değildir. Piyasaya yeni bir firma girdiğinde ise tek elci kârlar ortadan kalkacaktır.

Bütün bu açıklamalar ışığında, AO’un piyasada rekabetin sürekliliği için firma sayısının az ya da çok olmasının önemi olmadığına dair yaklaşımının tam da tersinin daha önce örnekleriyle ifade edildiği üzere Rekabet Kurulu tarafından benimsendiği ortaya çıkmaktadır.

Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma davalarında incelediği piyasada güçlü rakiplerin bulunması parametresi AO okul açısından yine rekabetin bir süreç olduğu ve girişimci kavramlarıyla ele alınmıştır.

AO’a göre piyasalarda bir denge durumu söz konusu değildir. Sürekli değişim ve gelişim piyasalarda bir dengesizlik yaratmaktadır. Piyasanın etkinliği piyasanın dengede olmadığı zamanlarda piyasa güçlerinin kendiliğinden düzeltmeler ortaya koyabilme başarısının derecesine bağlıdır. Dolayısıyla göre aşırı rekabetçi bir çevredeki firmalar sıkça vuku bulan rekabetçi faaliyetleri yüklenmek ve zaman içerisinde bir rekabet avantajı yaratmak zorundadırlar. AO’a göre rekabetçi bir piyasa süreci, dengeye doğru hareket halinde olması hasebiyle zaten kendiliğinden güçlü firmalar ortaya çıkaracaktır.

Konuya girişimci açısından yaklaşıldığında da durum değişmemektedir. Girişimcinin fonksiyonu piyasadaki değişime tepki vermek ve değişim yaratmaktır. Kapitalist

ekonomilerde girişimcilik refah yaratma ve ekonomik büyümenin motorudur. Rekabet dinamik, değer yaratan, evrimsel bir süreç olarak görüldüğü zaman, etkin bir kaynak dağılımını ortaya koymak ve girişim kararlarını tetiklemekte ekonomik kazanç hayati bir role sahiptir. Rekabetçi bir piyasa düzeninde kâr araştırmak ekonomik hayatın normal bir veçhesidir. Kâr peşinden koşmak ve ekonomik kazanç, rekabetçi bir piyasa sürecinin etkinliği ile doğal olarak ilişkilidir. Bu tür faaliyetler, ekonomide rekabetçi fiyat sistemini ve değer yaratmayı (örneğin yeni ürünler) harekete geçirmektedir. Dolayısıyla rekabetçi bir piyasa zaten kendiliğinden güçlü firmalar yaratacaktır. AO, giriş engellerini reddettiği için her zaman mevcut olan potansiyel rekabet, piyasada güçlü rakipler bulunmasa da rekabetçi bir piyasanın emniyet kilidi olarak faaliyet göstermektedir. Yine giriş engellerinin yokluğu ve girişimci fırsatlar konusunda hiçbir kısıtlamanın bulunmaması piyasadaki rekabet açısından güçlü firmaların varlığını bir koşul olarak gerektirmemektedir.

Görülmektedir ki, Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma davalarında hâkim durumun önlenmesi için piyasada güçlü rakiplerin varlığı koşulu, AO rekabetin devamlılığı için öngördüğü bir unsur olmaktan uzaktır.

Yoğunlaşma davalarında hâkim durum yaratma veya güçlendirmenin önündeki engellerden birisi olarak kullanılan bir diğer parametre de piyasada güçlü alıcıların bulunmasıdır. Piyasada pazarlık gücü yüksek alıcıların bulunması hâkim duruma geçen firmanın rekabeti bozucu veya kısıtlayıcı davranışları açısından bir kalkan görevi oluşturacağı düşünülmektedir. Söz konusu parametre AO yaklaşımı açısından ele alındığında yine serbest piyasa, giriş engelleri ve girişimci kavramları bağlamında ele alındığı dikkati çekmektedir.

AO, rekabetçi sürece tüketicileri de dâhil etmiş ve rekabeti kısıtlayanın giriş engelleri değil, tüketici tercihleri olduğunu ileri sürmüştür. Bu şekilde tüketicilerin tercihleri bir tekel durumu ortaya çıkarsa dahi bu kaynakların yanlış dağılımı anlamına gelmeyecek, dolayısıyla rekabet üzerinde olumsuz bir etki yaratmayacaktır. Yine piyasa süreci satıcıların sürekli olarak potansiyel alıcılara daha çekici fırsatlar sunarak rakiplerin bir adım önüne geçme girişimi olarak görülmektedir. Bu süreç doğası gereği rekabetçidir, çünkü süreci fonksiyonel hale getiren en önemli unsur olan girişimcilik *asla* tekelleştirilemez. Potansiyel alıcılar var olduğu sürece girişimciler rekabetçi süreci işletmeye devam edeceklerdir. Piyasadaki rekabetçi süreci belirleyen alıcıların gücünden ziyade, girişimcilik becerisidir. Piyasada çok güçlü alıcılar bulunsada dahi bunlar rekabetçi süreçten bağışık değildirler. Bu nedenle piyasadaki rekabetin bozulması veya kısıtlanmasının da belirleyicileri olamazlar.

Bir serbest piyasada tek el olamayacağı mantığıyla, tedarikçilerin firma karşısında güçlü bir pozisyona sahip olmaları olası gözükmemektedir. Çünkü tedarikçinin faaliyet gösterdiği piyasaya her an yeni bir firma giriş yapma olanağına dolayısıyla sahip olduğu düşünülen pazarlık gücünü aşındırmaya elverişli bir ortama sahiptir. AO, tüketicilerin, küçük firmaların yüksek maliyetli, dolayısıyla yüksek fiyatlı ürünlerini seçerek “rekabeti” artırmak için iddia etmektedir. Bu durumda daha büyük firmalar ürün ve hizmetlerini tüketici açısından cazip hale getirmenin yollarını arayacaklardır ve neticede bu çabalar son derece rekabetçi çabalar olarak ortaya çıkacaktır. Alıcıların gücü noktasında AO yaklaşımı, zaten tekeli dolayısıyla hâkim duruma gelmeyi rekabetçi süreç iddiasıyla kabul etmediği için rekabetin sürdürülmesi noktasında çok önemli bir unsur olarak görülmemiştir. Bir serbest piyasa doğası gereği rekabetçidir. Bu anlamda alıcıların bir pazarlık gücüne sahip olması hem sürdürülebilir değildir. Çünkü alıcıların güçlü olduğu bir piyasadaki girişimci, yeni fırsatlar gördüğü başka bir piyasaya faaliyetlerini kaydırmak olanağına her zaman sahiptir.

Görüldüğü üzere Rekabet Kurulu yoğunlaşma davalarında piyasanın ithalata açık olma parametresi dışındaki parametrelerde AO yaklaşımını benimsememektedir. Bu durum son derece doğaldır, çünkü AO rekabet otoritelerinin tamamıyla rekabetçi davranışlar olan yoğunlaşma, ölçek ekonomisi oluşturma, ürün farklılaştırma, işbirliği anlaşmaları yapma gibi firma davranışlarını yanlış ve haksız olarak rekabet karşıtı davranışlar olarak kabul ettiğini savunmaktadır.

3.7. Reddedilen Ve Koşullu İzin Verilen Kararların İktisat Okullarıyla İlişkilendirilmesi

Kabul edilen kararlara ilişkin ayrıntılı çözümler farklı bir başlık altında yapılarak, reddedilen ve seçilmiş koşullu izin verilen kararların iktisat okullarıyla ilişkilendirilmesinin ikinci bir başlık altında yapılmasının temel gerekçesi Kurul’un birleşme devralmalara izin vermesinin “genel temayül” olması “reddetme ve şartlı izinin” ise istisnai olması ve bir genelleme yapmaya imkan tanımasıdır.

İzin verilmeyen birleşme-devralma (Bakınız. Ek.4) sayısı sadece 3 olduğu için bu konuya ilişkin genellemeler yapmak mümkün olmamaktadır. Yine de izin verilmeyen birleşme devralmaları sektörel açıdan değerlendirdiğimizde bir benzerlik ortaya çıkmadığı görülmektedir. Birleşme devralmaya izin verilmeyen sektörlerden birisi akaryakıt, diğeri gübre, üçüncüsü ise çimento sektörüdür. Ancak, çimento ve gübre sektörlerindeki pazar yapısı oligopolistik özellik taşımaları noktasında benzerlik arz etmektedir. Bir diğer benzerlik ise söz konusu iki birleşme devralma davasının da yatay birleşmeler olmasıdır. Oysa akaryakıt özel

olarak ta LPG sektöründe izin verilmeyen birleşme dikey bütünleşme sağlayan bir ortak girişim niteliğindedir. Her üç birleşme devralmada izin verilmeme gerekçeleri ayrı ayrı ele alınacaktır.

İzin verilmeyen birleşme devralmalardan ilki LPG⁹⁹ kararı olarak anılan, Likit petrol gazı (LPG) tedarik etme amacı ile bu pazarda faaliyet gösteren 39 şirketin birleşerek kurmayı hedeflediği “ortak girişim şirketine” izin verilmesi talebi oluşturmaktadır. Karar yalnızca ilk yasaklanan birleşme devralma olması hasebiyle değil, aynı zamanda bildirim konu ortak girişimin 4054 sayılı RKHK’nın 7’nci maddesi kapsamında “yoğunlaşma yaratıcı” bir birleşme mi, yoksa aynı Kanun’un 4’üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek “işbirliği yaratıcı” bir anlaşma mı olduğunun tespiti açısından ilginçtir. Başvuru bir birleşme devralma başvurusu olarak yapılmış, fakat Kurul söz konusu ortak girişim üzerinde bir ortak kontrolden, bir başka deyişle, “tek tek ilgili tarafların iradesinden bağımsız yeni bir iradenin olduğundan söz etmek mümkün değildir” gerekçesiyle başvurunun RKHK’nın 7’nci maddesi kapsamında olmadığını tespit etmiştir. Kurul’un, söz konusu başvuruyu 1997/1 sayılı Tebliğ’in çerçevesinde yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim değil, 4’üncü madde kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği anlaşması olarak kabul etmesine rağmen dava birleşme devralma istatistikleri arasında izin verilmeyen birleşme devralma davaları arasında yer almaktadır. Ayrıca kararın sonuç bölümünde “başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7’nci maddesi kapsamında bir birleşme veya devralma değil, 4’üncü maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği anlaşması olduğuna, Türkiye LPG tevziat pazarında faaliyet gösteren 39 şirketin iştirakiyle taraflar arasında akdedilecek pay sahipleri sözleşmesi çerçevesinde LPG tedarik pazarında faaliyet gösterecek olan “LPG Temin Dağıtım ve Sanayi ve Ticaret A.Ş.” ünvanlı bir ortak girişim şirketi kurulmasına ilişkin başvuruya izin verilmemesine karar verilmiştir” ifadeleri kullanılarak ortada bir birleşme devralma yoksa neyin yasaklandığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Elbette ki bunun nedenlerinden birisi bu davanın Rekabet Kurulu’nun henüz faaliyete başladığı yıla denk gelmesidir. İkinci bir neden olarak ta önüne gelen olaylarda Kurul’un Türk mevzuatında detaylı olarak yer almayan, Topluluğun “Duyuru”larla ortaya koyduğu ve içtihat hukukuyla geliştirdiği yaklaşıma benzer nitelikte analizlere yer vermesi çabalarının ortaya çıkardığı karmaşa gösterilebilir.

⁹⁹ Karar Sayısı: 99-26/230-138

39 LPG dağıtım şirketinin bir ortak girişim oluşturarak faaliyette bulunmak için izin talebinde Rekabet Kurulu, söz konusu ortak girişimin idaresine yönelik karar alma nisabının, azınlık hisselerine sahip 29 LPG dağıtım şirketinin stratejik kararlarda söz sahibi olacağı şekilde düzenlenmemiş olması ayrıca, pay sahipleri sözleşmesinde bu şirketlere veto hakkı veren bir hükme de rastlanmadığını tespit etmiştir. Bu çerçevede, söz konusu ortak girişimde bir ortak kontrolden¹⁰⁰, yani tek tek ilgili tarafların iradesinden bağımsız yeni bir iradenin oluşmadığından bahsetmiştir.

Kurul, söz konusu kararda ana şirketler ile ortak girişim arasında hem dikey hem de yatay bir bütünleşmeye gidildiğini tespit etmektedir. Ortak girişim içinde yer alan ve LPG dağıtım pazarında birbirleriyle rakip olan firmaların, 1997 yılı itibariyle yaklaşık toplam %92 pazar payına sahip olduğu ifade edildikten sonra, ortak girişime taraf hiçbir teşebbüsün tedarik pazarında yer almadığı vurgulanmaktadır. Bu nedenle, LPG'nin ithali, ürettirilmesi, ürettirilmesi ve/veya diğer yollarla tedariki, stoklanması, toptan dağıtım, pazarlanması ve ticareti" ile iştigal edecek olan söz konusu şirketin kurulması ile birlikte doğrudan bir dikey bütünleşme gerçekleşmektedir.

Ayrıca Aygaz, Primagaz ve Demirören gruplarının karar mekanizmasındaki ve sermaye yapısındaki ağırlıkları dikkate alındığında, LPG dağıtımında da söz konusu teşebbüslerin iradelerinin hâkim olacağı, bu çerçevede LPG dağıtım ve perakende satış pazarındaki yapının LPG tedarik pazarına da yansıtacağı ortaya çıkmıştır. Kurul, bu durumu "aslında dikey bütünleşmeden daha ciddi bir olasılık, tedarik pazarında bir yatay koordinasyon gündeme gelmektedir" ifadeleriyle dile getirmektedir. Kurul, küçük şirketlerin LPG tedarikinde ortak

¹⁰⁰ 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in "Birleşme ve Devralma Sayılan Haller" başlıklı 2'nci maddesinde ortak girişimlerle ilgili olarak; "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)." tanımlaması yer almaktadır. Bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu nitelikte kabul edilmesi ve dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu iznine tabi olması için aranan şartlar şu şekilde sıralanabilir:

- i) Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması (ortak girişim),
- ii) Bu ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- iii) Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması.

girişim şirketine bağımlı kalacakları ve bu şirketler açısından alım-satım sözleşmelerinin dikey anlamda fiili bir münhasırlık teşkil ettiğini tespit etmiştir. Kararın şimdiye kadar ele alınan kısmında yine Harvard Okulu yaklaşımının benimsendiği görülmektedir. Chicago ve Avusturya İktisat Okullarının her ikisinin de dikey birleşmelerde rekabeti kısıtlayıcı etki bulunmadığı iddiasında olduklarına daha önce değinilmişti. Oysa Harvard İktisat Okulu tam da Rekabet Kurulu'nun dile getirdiği gibi “dikey birleşmelerde rekabet üzerindeki olumsuz etkilerin araştırılması gereğini” işaret etmektedir.

Yatay koordinasyon riskini de ele alan Kurul, “küçük şirketlerin ekonomik kaynaklarının yeterli olmaması, bu nedenle tek başlarına LPG üretimi ve ithalatı faaliyetlerinde bulunamayacak olmaları” gerekçesiyle küçük şirketler ile ortak girişim arasında tedarik pazarında yatay bir koordinasyon riskinin bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Ortak girişimin amacı rekabeti sınırlandırmak olmasa bile, etkisi itibariyle rekabet koşullarını olumsuz anlamda önemli ölçüde değiştirebilecek nitelikte olduğu kabul edilmiştir. Bu çerçevede, ekonomik olarak LPG tedarikini münferiden sağlayabilecek taraflar ile ortak girişim şirketinin tedarik pazarında birlikte faaliyet gösterecek olması, bu pazarda söz konusu taraflar arasında LPG'nin üretimi, ithali, toptan dağıtım, ticareti ve pazarlanması gibi çok geniş bir faaliyet alanında rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği ihtimalini ortaya çıkarmıştır. Ortak girişim içerisinde yer alan büyük grupların karar alma mekanizmasındaki hâkimiyetleri ve tedarik pazarının alt pazarı olan dağıtım pazarındaki toplam %77.33'lük payları dikkate alındığında, bu tür bir işbirliğinin söz konusu alt pazarda da yansımaları olacağı düşünülerek, pazar payının yüksek olmasının rekabet üzerinde olumsuz etkiler yaratacağı kabul edilmiştir. Oysa bir firmanın sahip olduğu yüksek pazar payı CO tarafından “etkinliğin”, AO tarafından “üstün bir ekonomik performansın” doğal sonucu olarak görülmektedir. HO ise, yüksek pazar payının pazar gücünün dolayısıyla hâkim durumun bir göstergesi olduğu inancındadır. Rekabet Kurulu'nun da aynı görüşü paylaştığı söz konusu karar gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır. Kısaca Kurul, tüm tarafların ortak girişimle aynı pazarda bulunmasını rekabeti sınırlandırıcı nitelikte bir işbirliği anlaşması olarak kabul etmiştir¹⁰¹.

¹⁰¹ Söz konusu kararda Kurul, Avrupa Komisyonu'nun uygulamalarının yol gösterici olarak dikkate alındığını ortak girişim taraflarının ortak girişimle aynı pazarda faaliyette bulunmasını değerlendirirken “*Bu husus, mevzuatı 4054 sayılı Kanun'a emsal teşkil eden Avrupa Birliği'nin rekabet otoritesi olan Avrupa Komisyonu'nun birçok kararında da yer almaktadır*” ifadesiyle ortaya koymuştur.

Söz konusu kararda şirkete taraf olan ve münferiden tedarik pazarına girebilecek büyük grupların, hali hazırda dağıtım pazarında yaklaşık %92 oranında bir müşteri portföyüne sahip olan ortak girişim vasıtasıyla pazardaki LPG arzını ve dağıtımını rahatlıkla kontrol edecekleri hususu dikkate alındığında RKHK'un 4. maddesinde belirtilen "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi; mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü ve mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi" şeklindeki rekabet ihlallerinin uygulama alanı bulacağı kanaatine varılmıştır. Rekabet ihlali olarak değerlendirilen hususlar, HO'un dile getirdiği yasaklanması, denetlenmesi gereken pazar gücünü ima etmektedir.

Rekabet ihlalini giriş engelleri açısından da ele alan Kurul, söz konusu birleşme devralma ile ekonomik giriş engelleri oluşturulabileceği gibi yasal giriş engellerinin de varlığına dikkat çekmiştir. Alım-Satım Anlaşmasında ortak girişimin tarafları olan şirketlerin anlaşmaya taraf olmayan teşebbüslerden de gaz alabilme olanaklarının fiilen sınırlandırılması söz konusu olmuştur. Bu bağlamda münhasırlık sadece, tek başlarına ithalat olanakları bulunan Aygaz, Primagaz ve Demirören grupları için geçerli olacaktır. Bu durum, tedarik pazarına girmek isteyen teşebbüsler için ciddi bir giriş engeli oluşturacaktır. Dağıtım pazarındaki %92'lik bir portföyün tek bir şirket çatısı altında toplanması, bir başka deyişle pazarda fiili bir hâkim durumun oluşmasının, anlaşmaya taraf olmayan ve tedarik pazarına girmek isteyen teşebbüsler açısından pazara giriş motivasyonunu ve potansiyel rekabeti ortadan kaldıracı bir etki yaratacağı ifade edilmiştir.

Benzer şekilde LPG'ye ilişkin mevzuatta da pazara giriş konusunda sınırlamalar vardır. Bakanlar Kurulu'nun 23.02.1998 tarihli "Hampetrol ve Petrol Ürünlerinin Alım, Satım, Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu'nun İşleyişi Hakkında Karar"ının 8'inci maddesinde petrol ürünü ithal eden kuruluş ve şirketlerin, LPG için en az 3000 ton stoklama kapasitesine sahip olmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Başvuruya ilişkin bildirim formunda da "tesis ve depoların kurulmasında Çevresel Etki Değerlendirme Raporu ile birlikte mahalli idarelerden izin belgelerini almak" konusunda 21 Aralık 1996 tarih ve 22854 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na ait tebliğde düzenlemeler yer almaktadır. HO yaklaşımında yüksek pazar payına eşlik eden giriş engellerinin varlığı hâkim durum olasılığını artırmaktadır. Ele alınan kararda yaklaşım Rekabet Kurulu tarafından dile getirilmiştir.

Kurul, pazarda bu tür bir yapılanmanın yukarıdaki sakıncaların yanı sıra, satış şartları ve fiyat açısından rekabetin ortadan kalkması sonucunu doğuracağını kabul etmiştir. Dağıtım pazarının %92'sinin kontrol edilmesini sağlayan bu anlaşmanın etkileri, uygulamada tedarik pazarında tek bir fiyatın oluşması ile sınırlı kalmayacak; tek tek taraflar açısından tam bir dikey bütünleşmenin söz konusu olması nedeniyle dağıtım pazarında da aynı fiyatların ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır. Durumu tüketici yararı açısından da ele alan Rekabet Kurulu, söz konusu işbirliği anlaşmasının tüketici lehine fiyatların oluşması yönünde bir etkisinin söz konusu olamayacağını belirterek ortak girişim kuracak anlaşmanın pazarın önemli bir bölümünde ve gereğinden fazla rekabeti sınırladığını kabul etmiştir.

LPG kararı hem ilk izin verilmeyen birleşme devralma kararı olması açısından hem de Kurula yapılan başvurunun birleşme devralma olarak nitelendirildiği fakat karar gerekçesinde ortak kontrol koşulunu gerçekleştirmediği için birleşme devralma sayılamayacağı; buna rağmen sonuç kısmında kurulması için izin başvurusunda bulunulan ortak girişime rekabeti önemli ölçüde kısıtladığı için izin verilemeyeceğinin oybirliği ile belirtildiği ilginç bir karardır. Daha önce ifade edildiği gibi, dava Rekabet Kurulu istatistiklerinde birleşme devralma istatistikleri arasında, izin verilmeyen birleşme devralmalar sınıflandırmasında yer almaktadır.

Rekabet Kurulu'nun izin vermediği bir diğer birleşme devralma kararı İstanbul Gübre A.Ş'nin özelleştirme yoluyla Toros Gübre'ye satılması davasıdır¹⁰². Kurul, oldukça ayrıntılı bir ürün ve coğrafi pazar analizi yaptıktan sonra, Toros Gübre'nin İgsaş'ı satın alması halinde pazar lideri konumuna geçeceğini, piyasanın oligopolistik yapısı ve giriş engellerinin varlığının hâkim duruma geçmesini sağlayarak rekabeti kısıtlayacağına karar vermiştir

İgsaş'ın azotlu gübreler pazarında önemli konumda olması ve satışlarının %80'den fazlasının azotlu gübreden oluşmasının, işlemin azotlu gübreler pazarı açısından önemini artırdığını ifade eden Kurul, doğrudan pazar payının yüksekliğine vurgu yapmaktadır. Kurul aynı zamanda, gübre sektöründe ortaklık gösteren ve ilgili ürün pazarlarını etkileyebilecek "pazara giriş engellerini" de göz önünde bulundurmuştur. Devralma rekabet hukuku açısından değerlendirilirken, tedarikçiler seviyesinde oluşacak yoğunlaşma, pazar yapısı ve dağıtım sistemi üzerindeki etkileri tartışılmıştır.

¹⁰² Karar Sayısı : 00-43/464-254

Piyasadaki rekabet koşullarının küresel ölçekte belirlenmesi söz konusudur. Son yıllarda özellikle Çin, Hindistan ve eski Doğu Bloku ülkelerinin net alıcı konumundan yurt dışı satışlara yönelmesi, dünya çapında süregelen arz talep dengesini bozmuş ve gübre sektöründe küresel ölçekte rekabet koşulları değişmiştir. Bu durumun ülkemizdeki yansıması söz konusu pazarda, fiyat ve üretime ilişkin firma kararlarının dünya çapındaki rekabet koşulları dikkate alınarak belirlenmesi olmuştur.

Gübre sektöründe tamamı yerli ve az sayıda üretici bulunmakta olup, 19 yıldır (1981 yılında Toros Gübre'nin faaliyete geçmesinden sonra) pazara üretici olarak giren olmamıştır. Pazar yapısı oligopolistiktir. Pazara giriş engelleri potansiyel üretici ve ithalatçılar için yüksektir. Yeni bir üretim tesisi kurma maliyetinin 300–400 milyon ABD Doları seviyelerinde olmasının yanı sıra sektörün tarıma girdi sağlaması nedeniyle politik etkilere açık olmasının getirdiği istikrarsızlık, pazara yabancı bir üreticinin ve Toros Gübre'den sonra yeni bir yerli üreticinin girmesini güçleştirmiştir. Ürün, yaygın bir dağıtım ağını, ülke geneline yayılmış, alım gücü düşük çiftçiler açısından zorunlu kılmaktadır. Yaygın bir dağıtım ağına sahip olmaksızın sınırlı bir bölgede ve küçük ölçekli satışlarda bulunarak etkinliği sürdürülebilmek ise, gübrenin özellikle deniz yoluyla taşınmasında *ölçek ekonomilerinin* geçerliliği nedeniyle oldukça güçtür. Ayrıca, bayilere geniş ürün yelpazesi sunulmasının gerekliliği, tedarikçilerin faaliyetlerini büyük ölçekli sürdürmesini gerektirmekte ve bayilerine farklı türlerden gübre sağlayan rakipler karşısında küçük ölçekli işletmelerin pazarda tutunabilmesini zorlaştırarak pazara giriş engeli oluşturmaktadır.

Gübre pazarının ithalata açık olup olmamasını inceleyen Kurul, ithalat olasılığının navlun ücretlerinin yüksekliği ve uygun liman bulma konusunda sorunları barındırdığını ayrıca, sektörün yapısı nedeniyle ithalatı dezavantajlı kılmasının sektörde ithalatçı olarak faaliyet göstermenin önünde engel olduğunu tespit etmiştir.

Rekabet Kurulu'nun ilgili kararda ele aldığı “ölçek ekonomilerinin giriş engeli” oluşturduğu, piyasada ithalat olanaklarının bulunup bulunmaması, potansiyel rekabetin varlığının rekabetin sınırlandırılmasının önünde bir engel olduğu yaklaşımlarının doğrudan HO'nu ima ettiği açıkça ortadadır.

Üretim ve kapasite rakamlarına göre, İgşaş ve Toros Gübre'nin toplam büyüklüğü %46'ya ulaşacak ve pazar lideri haline gelmesini sağlayacaktır. Bu pazar payı pazarda faaliyet gösteren rakiplerle karşılaştırıldığında; Tügsas'ın %20'ler seviyesinde seyreden ve özellikle diğer üretici firmaların (Ege Gübre, Gübretas ve Bagfas) %5'i geçmeyen pazar paylarına göre

epeyce yüksek bulunmuş ve devralma sonucunda hâkim durum yaratılacağına işaret ettiği kabul edilmiştir.

Kurul, söz konusu devralma işleminin pazar yapısı üzerindeki etkisini hesaplamak üzere Herfindahl-Hirschman İndeksi¹⁰³ni kullanmıştır. Buna göre sektörde yoğunlaşma kabul edilebilir sınırın üzerine çıktığından azotlu gübre pazarı yüksek ölçüde yoğunlaşmış sayılmaktadır. Devralma işleminin pazardaki yoğunlaşmayı artıracığı, yani pazarın oligopolistik yapısını güçlendireceği ortaya çıkmıştır. Bu durum, işlemin ve pazarın özel koşullarının incelenmesini gerektirmiştir.

Kurul, Toros Gübre'nin, devralmayla birlikte İgşaş'ın olumlu imajının ve dışalımdan satışların da yansıdığı pazar payının sahibi olacağını dolayısıyla, bu işlemin, Toros Gübre'ye yalnızca mevcut pazar koşulları açısından avantaj sağlamayacağını, aynı zamanda pazarda daha da büyüme potansiyelini getirmek gibi bir sonucu da tespit etmiştir. Gübre pazarında bayilerle çalışmanın öneminden hareketle işlemin dağıtım sistemi üzerindeki olası etkileri incelenmiş ve Toros Gübre'nin, İgşaş'ı devralmasıyla dağıtım seviyesinde de güçleneceği anlaşılmıştır. Devralmak isteyen firma zaten pazarda en fazla bayii ile çalışan firmadır. Devralma sonrasında daha fazla bayi ile çalışarak müşteri portföyünü genişletmesi söz konusudur. Ancak aynı zamanda özellikle taşıma maliyetini dikkate alarak bayi başına satışları daha üst seviyelere çekecektir. Bu durum Toros Gübre'nin dağıtım ağını genişletecek ve bayi satışlarını daha etkin bir şekilde gerçekleştirmesini sağlayacaktır. Diğer firmalara göre bayilerine en fazla ürün çeşitliliğini sunan ve yaygın dağıtım ağına sahip Toros Gübre'nin bayilerine karşı pazarlık gücü yüksektir. Pazarda yalnızca Toros Gübre'nin bayileri rakip firmaların ürünlerini satmamaktadır. Devralma ile birlikte ithalatçı firmaların ürünlerini

¹⁰³ İndeksle ilgili bilgiler 1. Bölümde verilmiştir. HHI testinde, hem birleşme sonrası pazarda oluşan yoğunlaşma oranı hem de birleşmeden dolayı yoğunlaşma oranında meydana gelen artış göz önünde bulundurulmaktadır. Değerlendirme aşağıdaki çerçevede yapılmaktadır:

Birleşme sonrası HHI < 1000: Bu eşiğin altında kalan piyasalar yoğunlaşmamış kabul edilmekte ve bu durumdaki piyasalarda meydana gelecek birleşmelerin rekabeti engelleyici etkiler taşımadığı düşünülmektedir.

Birleşme sonrası HHI 1000 ile 1800 arasında: Bu aralıkta yer alan piyasalar orta derecede yoğunlaşmış olarak değerlendirilmekte, HHI'da meydana gelen 100 birimden az bir artış rekabeti sınırlamayacak nitelikte kabul edilmektedir.

Birleşme sonrası HHI > 1800: Bu eşiğin üzerindeki piyasalar yüksek ölçüde yoğunlaşmış olarak kabul edilmektedir. Bu ölçüde yoğunlaşmış piyasalarda birleşme sonrasında indekste meydana gelecek artış 100 birimden fazla olursa, birleşmenin pazar gücü yaratma ya da güçlendirme etkisi doğuracağı kabul edilmektedir.

toplu satışlar dışında nihai kullanıcılara ulaştırması güçleşecektir. Devralma işlemi dağıtım ağının genişlemesi ve etkinleşmesiyle Toros Gübre'yi güçlendirecek, aynı zamanda ithalatçı firmalar açısından dağıtım daha önemli bir giriş engeli olacaktır. Aynı zamanda bu değerlendirmeden, HO yaklaşımında yer bulan “alıcıların pazarlık gücünün yüksek olması, piyasadaki rekabetin bozulmasını engelleyen bir unsurdur” iddiasının benimsendiği görülmektedir. Kurul, bayilerin pazarlık gücünün düşük olmasını devralan firmayı güçlendirici bir etken olarak kabul etmiştir.

Devralma işlemini yaratacağı maliyet avantajı açısından da ele alan Rekabet Kurulu yine HO'a yakın bir tutum sergilemiştir. İzmit'teki iskelenin kendi faaliyetleri açısından Toros Gübre'ye büyük katkı vereceği ifade edilmiştir. Toros Gübre tarafından üretilen gübrenin aynı bölgeye taşınmasında karayolu yerine denizyolunun kullanılabilmesi yine maliyet ve süre avantajı yaratacaktır. Yine devralınmak istenen İgsaş'ın İzmit'teki iskelenin yakınındaki ve Mersin-Adana bölgesindeki depoları da, Toros Gübre'nin, üretimi ve dağıtımını daha planlı ve uygun koşullar altında daha büyük ölçeklerle yapabilmesini sağlayarak, rakiplere karşı ciddi kazanım elde etmesini sağlayacaktır. Tıpkı ölçek ekonomileri gibi maliyet avantajı yaratma da HO tarafından giriş engeli oluşturarak piyasadaki rekabeti sınırlayıcı davranışlar olarak kabul edilmiştir. Oysa aynı davranışları CO etkinlik yaratmak, AO ise üstün bir piyasa performansına ulaşmak olarak tamamen rekabetçi davranışlar sınıfına sokmuştur.

Kısaca, hâlihazırda giriş engellerinin yüksek olduğu gübre pazarının oligopolistik yapısının güçlenmesi ve bu şekilde pazara girmenin ve pazarda faaliyet göstermenin zorlaşması; azotlu gübre ithalatının yaklaşık üçte birini gerçekleştiren Toros Gübre'nin satış ve üretim miktarı ile kurulu kapasite yönüyle pazar lideri konumuna geçmesi; üre ve AN gübresi satışlarının yarısından fazlasının Toros Gübre tarafından gerçekleştirilecek olması firmanın pazarda daha da büyüme olanağını ele geçirmesi anlamına gelecektir. Bayi ağının genişleyip, bayi satışlarında etkinliğin artırılmasıyla Toros Gübre'nin rakiplerine karşı ciddi bir avantaja sahip olması ve dikey ilişkilerde pazarlık gücünün daha da artması etkilerini doğuracak işlem sonucunda, Toros Gübre azotlu gübreler pazarında hâkim duruma geçecektir. Bu gerekçe ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi anlamında hukuka aykırı ve yasak olan, bildirim konu devralma işlemine izin verilmemesine oyçokluğuyla karar verilmiştir. İlginç olan husus ise karşı oy gerekçelerinin kararda yer almamasıdır.

Rekabet Kurulu tarafından izin verilmeyen bu birleşme devralma kararında da yine HO önermeleri öne çıkmaktadır: ölçek ekonomileri, maliyet avantajı, ithalatın güçlüğü giriş engeli

oluşturmaktadır. Piyasada pazarlık gücü yüksek alıcı olmaması, oligopolistik bir pazar yapısına eşlik eden giriş engelleri ve yüksek pazar payı doğuran birleşme devralmalar rekabeti kısıtlayıcı etkiye sahiptir.

Çalışmanın temel aldığı dokuz yıllık süre içerisindeki izin verilmeyen üçüncü birleşme devralma çimento sektöründe gerçekleşen Gaziantep Çimento'nun Sanko A.Ş. ile Çimko A.Ş.¹⁰⁴ tarafından devralınması kararıdır.

Belirlenen coğrafi pazarda, Sanko-Çimko Grubu'na ait Adıyaman'da bir çimento fabrikası ile TMSF tarafından satışa çıkarılan Gaziantep ve Urfa illerinde birer çimento fabrikası olmak üzere toplam üç adet çimento fabrikası bulunmaktadır. Komşu bölgelerde bulunan dört fabrikadan da coğrafi pazara ürün gelmesine rağmen, yerleşik üç fabrika bölge ihtiyacının % 80'ini karşılamaktadır. Başvuru konusu devralma işlemi ile bölgedeki fabrika sayısı üçten ikiye düşecek ve pazarın önemli bir bölümü Sanko-Çimko Grubu'na geçecektir. Kurul daha önce değinilen, HHI ile ölçülen pazarın yoğunlaşma değerinin 2465'den 1588 artarak 4052'ye ulaşacağı yani oldukça yoğunlaşmış bir pazarın daha da yoğunlaşacağı gerekçesiyle doğrudan hâkim durum analizine geçmiştir.

Kurul, hâkim durum analizinde şu tespitlerde bulunmuştur. Her şeyden önce söz konusu birleşme devralma işlemi bir yatay birleşmedir ve piyasadaki oyuncu sayısını azaltacaktır. Çimento piyasası 100 milyon USD oranında yüksek sermaye gerekliliği olan, ölçek ekonomisinin geçerli olduğu, dikey entegrasyonun mevcut olduğu ve geniş bir dağıtım ağına ihtiyaç duyulan, batık maliyetlerin söz konusu olduğu bir pazardır. Bütün bu sayılan gereklilikler pazara giriş engelleri oluşturduğu gibi, uzun yıllar boyunca pazara önemli bir girişin gerçekleşmemiş olması da giriş engellerinin varlığının delili kabul edilmiştir. İlgili ürün olan çimento homojen bir üründür ve pazarda teknolojik gelişmenin olmaması nedeniyle rekabet araçları az sayıdadır. Türleri arasındaki özellikleri bakımından birbirine benzeyen, ikamesi kolay bir ürün olan çimentonun özelliklerinin farklılaştırılması, dolayısıyla da farklı müşteri kitlesine hitap etmesi ya da farklı fiyatlandırma yapılması oldukça kısıtlıdır. Bütün bu gerekçelerle pazarda rekabet aracı olarak sadece fiyat kullanılmaktadır.

Çimento pazarında “talep miktarının fiyat değişimlerine vereceği tepki” olarak bilinen talebin fiyat esnekliği düşüktür. Rekabet koşulları açısından iması ise, müşterilerin pazarlık gücünün zayıf olmasıdır. Talebin fiyat esnekliği düşükse, satıcıların da fiyat indirimi yapmaları ortak menfaatlerine terstir. Çünkü yapacakları indirimle, bu indirimi karşılayıp aynı zamanda kara geçmelerini sağlayan bir talep artışı söz konusu olmaz.

¹⁰⁴ Karar Sayısı:05-86/1190-342

Ortak bayilerin de bulunduğu bir pazar olması dolayısıyla, imento üreticisi rakiplerin, ortak bayiler ya da diğer imento müşterilerinden, rakiplerin fiili fiyatlarını çok kısa bir zamanda öğrenmeleri mümkündür. Bu nedenle, az sayıda üreticinin olduğu dar bir oligopol pazar olan imento pazarı, oldukça şeffaf yapıdadır. Kurul ayrıca, imento pazarının teknolojik doyunluğa ulaşmış olması ve pazarda rekabetçi baskıda bulunabilecek 3. taraf teşebbüslerin eksikliğini de göz önüne almıştır. Buna göre, Gaziantep imento'nun her ikisi de Sanko Grubu tarafından kontrol edilen Sanko Pazarlama ya da imko tarafından devralınması neticesinde, Grubu hâkim duruma getireceği ve pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Rekabet Kurulu, izin vermediği yoğunlaşma kararlarının üçüncüsünde de HO söylemini benimsemiştir. Piyasanın aşırı yoğunlaşmış oligopolistik bir yapı arz etmesi, ölçek ekonomileri, batık maliyetler, yüksek sermaye gerekliliği, güçlü dağıtım ağı ihtiyacı gibi giriş engelleri¹⁰⁵ yanında, piyasada firma sayısının azlığı, alıcıların pazarlık gücünün zayıflığı, devralma sonrasında oluşacak pazar payının yüksekliği HO yaklaşımı paralelinde hâkim durum yaratarak rekabeti kısıtlayıcı etki oluşturan unsurlar olarak kabul etmiştir.

Bu aşamada koşullu izin kapsamına giren kararlar hakkında bazı değerlendirmelerde bulunmak gerekmektedir. Koşullu izin konusu, uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu sorunlardan bir tanesi birleşme ve devralmalara getirilecek koşul ve yükümlölükleri firmaların mı yoksa rekabet otoritelerinin mi belirleyeceğidir. Koşulları belirleyen Rekabet otoritesi olursa, ilgili firmanın konuyla ilgili görüşlerinin alınması gerekip gerekmeyeceği ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Bir diğer alternatif olarak, rekabet otoritesi ve ilgili teşebbüslerin koşullar üzerinde anlaşması söz konusu olabilecek midir? Özellikle bazı birleşme devralmalarda koşul olarak getirilen ilgili firmaların mal varlığının elde çıkartılmasında ne gibi bir yol izlenecek, bu mal varlığını kim satın alacaktır? Ana şirketlerden ayrılan iş kollarının, yeni alıcısının yönetiminde ticari bakımdan başarı sağlayamama olasılığı varsa tarafların iş kollarını devretmesi ekonomik bakımdan israf anlamına gelecektir. Bu durum da tüketici refahını temel alan rekabet hukuku ile çelişecektir. Ayrıca, koyulan koşul ve yükümlölüklerin ilgili firmalarca yerine getirilip getirilmediğinin denetiminin nasıl yapılacağına dair bir düzenleme mevcut değildir.

¹⁰⁵ Rekabet Kurulu, Gaziantep imentonun devralınması kararında atf yaptığı 2005-1-122 Sayılı Ladik imento'nun Akçansa tarafından satın alınması kararında açıkça HO temsilcisi olan Bain'in (1956) giriş engelleri bağlamında yaptığı, endüstriye yeni girecek firmanın katlanmak zorunda olduğu, fakat mevcut firmanın katlanmak zorunda olmadığı üretim maliyeti tanımını kullanmıştır.

Koşullu izin konusunda ortaya çıkan bu soruların birçoğuna Türk rekabet mevzuatı ve araştırmada ele alınan 9 yıllık döneme ilişkin uygulamalarda açık bir yanıt bulunmamaktadır. Çalışmada ele alınan birleşme devralma kararlarının 41 tanesini koşullu izin verilenler (Bakınız. Ek.5) oluşturmaktadır. Bu kararların tamamı incelenmiştir ve vurgu yaptıkları konular itibariyle “özel nitelikte” olanlar hakkında çözümler yapılmıştır.

Rekabet Kurulu’nun koşullu izin verdiği birleşme devralmalarda en sık rastlanan koşul, taraflar arasındaki birleşme devralma anlaşmasında yer alan “gizlilik” ve “rekabet etmeme yasağı” sürelerinin azaltılmasıdır. Örneğin, Vizyon A.Ş.’nin Hedef Alliance tarafından devralınması kararında¹⁰⁶ söz konusu işlemin ticari itibar devrini içerdiği gerekçesiyle sözleşmede süresiz olarak öngörülen gizlilik yükümlülüğünün, 2 yıl olarak yeniden düzenlenmesi koşuluyla izin vermiştir. Benzer şekilde Usas A.Ş.’nin THY DO&CO İkam Hizmetleri AŞ tarafından devralınması¹⁰⁷ kararında, USAŞ’a getirilecek rekabet yasağının süresinin 2 yıl olması halinde rekabet yasağının makul bir yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği ve devralmaya bu koşulla izin verileceği belirtilmiştir.

Koşullu izin verilen birleşme devralma kararlarında rekabet etmeme ve gizlilik süresinin kısaltılması koşulları sayıca fazla olmasına rağmen, koşullu izinlerde üzerinde durulması gereken başka koşullar da vardır. Birleşme devralmaya izin verilmesinin ortak girişimi oluşturan ana şirketlerin ortak girişimle beraber aynı “coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı ilgili ürün piyasasına girmemesi” koşuluna bağlandığı kararlara örnek Metro- Migros kararı¹⁰⁸ dır. Kurul, bu koşula uygun hareket edilmemesi durumunda rekabetin sınırlandırılacağını ve tarafların yaptırıma maruz kalacağını karara bağlamıştır.

Koşullu izin verilen birleşme devralmalarda öngörülen koşullardan bir diğeri pazara üçüncü bir rakibin girmesi şartıdır. Roche Grubu'nun vitaminler ve ince kimyasallar bölümünün tüm kontrolünün, hisse ve mal satımı yoluyla DSM N.V.'ye devredilmesi kararında¹⁰⁹ Rekabet Kurulu bu koşulla devir işlemine izin vermiştir. İşlemi gerçekleştirecek tarafların ortak faaliyet alanları olan “yem enzimleri” piyasasında rekabetin kısıtlanmasının söz konusu

¹⁰⁶ Karar Sayısı: 06-92/1175-353

¹⁰⁷ Karar Sayısı: 06-96/1225-370

¹⁰⁸ Karar Sayısı: 57/424-52

¹⁰⁹ Karar Sayısı : 03-60/730-342

olabileceği gerekçesiyle DSM'nin tüm “yem enzimleri” işini daha önce bu konuda ittifak yapmış olduğu BASF firmasına devretmesi koşuluyla izin verilmiştir.

Koşullu izinlerde dikkate alınması gereken hususlardan birisi de “özelleştirme veya ihale yoluyla” devralmalardır. Rekabet Kurulu, ihaleye katılan firmalar arasından en yüksek teklifi veren firmalarca devralınması halinde hâkim durum oluşturacağı gerekçesiyle; daha düşük teklifi veren firmalara devri koşuluyla işlemlere izin vermiştir. Bu koşulun arandığı kararlar çoğunlukla özelleştirme kararlarıdır. Örneğin Kurul, Van Çimento'nun Tasarruf Mevduatı Fonu tarafından gerçekleştirilen ihalede en yüksek iki teklifi veren Limak Kurtalan Çimento veya OCI Çimento'dan birisi tarafından devralınması kararında¹¹⁰ ihalede en yüksek teklifi veren Limak Kurtalan Çimento tarafından devralınmasının ilgili pazarda hâkim durum yaratılmasına ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacağına, bu nedenle işleme izin verilmemesine; en yüksek ikinci teklifi veren OCI Çimento tarafından devralınmasının ise izine tabi olmadığına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu'nun koşullu izin verdiği birleşme devralma davalarında –tekrardan kaçınmak amacıyla ayrıntılandırılmamıştır- üçüncü bölümde ifade edilen ve iktisat okulları arasında en fazla HO yaklaşımıyla örtüşen hâkim durum analizlerine yer verilmiştir. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir husus ta yine Rekabet Kurulu'nun gerek gizlilik ve rekabet yasalarına ilişkin sürelerde, gerekse piyasaya bir üçüncü firma girmesi veya aynı pazarda faaliyet göstermeme koşullarında Avrupa Komisyonu kararlarını ve uygulamalarını örnek alması hatta zaman zaman bu kararlara atıfta bulunmasıdır (Bakınız. 11.9. 2003 Tarih, 03–60/730–342 sayılı Roche Grubu'nun vitaminler ve ince kimyasallar bölümünün DSM N.V.'ye devredilmesi kararı).

Sonuç

Bu bölümde Rekabet Kurulu kararları yoğunlaşmaya ilişkin iktisat okullarının söylemleri açısından çözümlenmiştir. Kabul edilen kararlara ilişkin ayrıntılı çözümler ayrı bir başlık altında yapılırken; reddedilen ve seçilmiş koşullu izin verilen kararların iktisat okullarıyla ilintilendirilmesi ile bu kararların oluşmasında hangi okul görüşünün ağır bastığı ve karar gerekçelerinde bir tutarlılık ve sistematiklik oluşup oluşmadığı ikinci bir başlık altında ele alınmıştır. Bu iki grup kararın böyle bir değerlendirmeye tabi tutulmasının arkasındaki gerekçe Kurul'un izin vermesinin “genel temayül” olması “reddetme ve şartlı izinin” ise

¹¹⁰ Karar Sayısı: 05-86/1192-344

“istisnai” olması ve genelleme yapılmasına imkân tanımamasıdır. Her iki grup karar açısından Rekabet Kurulu’nun yoğunlaşma kararlarında referans aldığı İktisat ekolünün Harvard Okulu olduğu kesin bir şekilde ortaya çıkmıştır. Tutarlılık sorgulamasının yapıldığı 1997–2007 yılları arasında bu yaklaşımdan herhangi bir sapma olmadığı, söz konusu döneme ait Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında teorik arkaplanda Harvard Okul’un iddia, varsayım ve söylemlerinin esas alındığı tespit edilmiştir.

SONUÇ

Çalışmanın sorunsalını yoğunlaşmaya ilişkin Harvard, Chicago ve Avusturya İktisat Okullarının farklı yorumları ve yaklaşımları göz önüne alındığında hangi okulun görüşleri daha çok referans alınmıştır sorusu oluşturmaktadır. Bu soruya cevap ararken Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararları iki şekilde incelemeye konu edilmiştir:

1. Her bir Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararı tek tek incelendiğinde hangi iktisat okulunun görüşleri esas alınmıştır?
2. 1997–2006 yılları arasında Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında esas alınan iktisat görüşünde herhangi bir değişiklik olmuş mudur?

Bu soruya cevap verebilmek için de öncelikle şu iki soruya açıklık kazandırılmıştır:

A-Yoğunlaşma olgusu hangi”boyutları/yönleri ile araştırmaya dâhil edilmelidir?

B-Söz konusu boyutlar/ yönler konusunda her üç okulun görüşleri nelerdir?

Çalışmada ikinci bölümde tablolaştırılarak ortaya konduğu gibi, yoğunlaşma konusunda Harvard, Chicago ve Avusturya İktisat Okulları birbirinden farklı söylemlere sahiptirler. Avusturya ve Chicago Okulları zaman zaman birbirine benzer yaklaşımlar sergileyerek yoğunlaşmaların Rekabet Kurullarının gündeminde olmaması gerektiği savını ileri sürmektedirler. Chicago Okul yaklaşımında yalnızca çok büyük yatay birleşmelerin incelenmesi gerektiği, dikey ve aykırı birleşmelerin asla hukuki denetime konu olmaması gerektiği dile getirilmektedir. Zaten yoğunlaşmalar rekabeti kısıtlayıcı değildir yalnızca üstün etkinliğin bir sonucudur. Benzer bir yaklaşımla Avusturya Okulu, yoğunlaşmaların tamamen rekabetçi davranışlar olduğu, elde edilen hâkim durumun firma veya firmaların üstün performansından kaynaklandığını dile getirmektedir. Avusturya Okulu yaklaşımında yoğunlaşmalar denetlenmesi ve yasaklanması gereken bir durum değildir, aksine arzulan ve girişimcilik çabalarının piyasaya yansıdığı bir durumdur. Aynı konuda Harvard Okul görüşleri ele alındığında sonuç oldukça farklılık arz etmektedir: piyasadaki yoğunlaşma pazar gücünün göstergesidir. Pazar gücü, piyasadaki rekabete ilişkin olumsuz sonuçlar doğuran, tekelleşmeye eğilimli, tüketici refahı üzerinde olumsuz etkiler yaratan ve arzulanmayan bir durumdur. Bu noktadan hareketle Harvard Okul'a göre yoğunlaşmalar rekabet otoriteleri tarafından izlenmeli, denetlenmeli ve eğer hâkim durum oluşturuyorsa yasaklanmalıdır.

Bu araştırmanın sorusu olan Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında İktisat Okullarından hangisinin yaklaşımının benimsendiği ve bunun bir sistematiklik arz edip arz etmediği noktasında ortaya çıkan tablo iki önemli noktaya işaret etmektedir. Birincisi, Rekabet Kurulu kararlarında Harvard Okulu yaklaşımının benimsendiğidir. İkincisi ise araştırmanın ele aldığı dönem olan 1997–2006 döneminde kararlarda Harvard Yaklaşımının benimsenmesinde bir tutarlık olduğudur. Bu “bir rekabet kurulu geleneği ve teamülünün oluşması açısından önemlidir. Söz konusu yıllar arasında incelemeye tabi tutulan toplam 941 kararın kapsam dışı bulunanlar hariç olmak üzere izin verilen, koşullu izin verilen ve az sayıda da olsa izin verilmeyenlere ait gerekçelerde Harvard Okulu’nun iddia ve söylemlerinin öne çıktığı yukarıda açıklanmaya çalışılan parametrelerle ortaya konulmuştur. Avusturya Okulu ve Chicago Okulu’nun bu konudaki iddialarının daha teorik, uygulamaya dönük olmayan hatta belki gerçek hayatta zor rastlanabilecek durumlara dayanması bu sonucun bir nedeni olabilir. Daha da önemlisi Rekabet Kurulunun gelişimi ve uygulama geleneği bakımından Harvard Okul temelli gelişmesinin etkisi olabilir. İktisat Okullarının ideolojik arkaplanları bağlamında bir analiz yapıldığında Chicago Okulu’n liberal, Avusturya Okul’un ultra liberal, Harvard Okul’un ise sosyal demokrat bir anlayışa sahip oldukları bilinmektedir. Belki de ülkemizdeki Rekabet Kurulu üyelerinin almış oldukları eğitimin bu anlamda neo klasik ekonomi temelli olması yoğunlaşma kararlarının iktisadi alt yapısında Harvard Okul yaklaşımının benimsenmesine zemin hazırlamıştır. Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında Harvard Okul’un söylem ve iddialarının benimsenmesinin bir diğer nedeninin bu okulun, söz konusu iki iktisat okuluna kıyasla daha pratik, belirgin, uygulanabilir, gerçek hayatla tutarlı iddia ve söylemler dile getirmesi olduğu düşünülmektedir.

Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararları teke tek ele alındığında da yine Harvard Okul’un boyutları belirlenen yoğunlaşma parametrelerinin kararlar yansıdığı ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Astel Kağıtçılık’ın Candover Investments plc. tarafından devralınması¹¹¹ kararında devralanın pazarda faaliyeti bulunmadığından devralma sonucunda pazar yapısı değişmeyeceği için rekabetin kısıtlanmayacağı veya bozulmayacağı sonucuna varmıştır. Pazar yapısı parametresi doğrudan Harvard Okul’un öne sürdüğü bir yoğunlaşma gerekçesidir.

Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararları tek tek incelenirken aynı sonucun hem izin verilmeyen hem de koşullu izin verilen birleşme devralmalar için geçerli olduğu tespit edilmiştir. Rekabet

¹¹¹ Karar Sayısı : 02-81/939-38

Kurulu, izin vermediği Gaziantep Çimento'nun Sanko A.Ş. ile Çimko A.Ş.¹¹² tarafından devralınması kararında da açıkça Harvard Okul söylemini benimsemiştir. Piyasanın aşırı yoğunlaşmış oligopolistik bir yapı arz etmesi, ölçek ekonomileri, batık maliyetler, yüksek sermaye gerekliliği, güçlü dağıtım ağı ihtiyacı gibi giriş engelleri¹¹³ yanında, piyasada firma sayısının azlığı, alıcıların pazarlık gücünün zayıflığı, devralma sonrasında oluşacak pazar payının yüksekliği Harvard Okul yaklaşımı paralelinde hâkim durum yaratarak rekabeti kısıtlayıcı etki oluşturan unsurlar olarak kabul etmiştir.

Koşullu izin verilen yoğunlaşma kararları açısından da sonuç farklı değildir. Koşullu izin verilen birleşme devralma kararlarında koşul olarak rekabet etmeme ve gizlilik süresinin kısaltılması koşulları en fazla rastlanan koşullardır. Fakat Rekabet Kurulu'nun başka koşullar öngördüğü yoğunlaşma davaları da vardır. Birleşme devralmaya izin verilmesinin ortak girişimi oluşturan ana şirketlerin ortak girişimle beraber aynı “coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı ilgili ürün piyasasına girmemesi” koşuluna bağlandığı kararlara örnek Metro- Migros kararı¹¹⁴ dır. Kurul, bu koşula uygun hareket edilmemesi durumunda rekabetin sınırlandırılacağını ve tarafların yaptırıma maruz kalacağını karara bağlamıştır. Taraflardan birinin ortak girişimle aynı piyasaya girmesi durumunda yatay koordinasyon riski oluşacak ve bu firmanın hâkim duruma geçmesini sağlayacaktır. Bu gerekçe doğrudan Harvard Okul'un görüşlerini yansıtmaktadır.

Söz konusu yıllar arasında Rekabet Kurulu tarafından karara bağlanan toplam 941 davadan yalnızca 3 tanesine izin verilmemiş olması; Rekabet Kurulu'nun birleşme devralmaları yasaklama yönünde değil daha esnek bir yaklaşımla konuyu değerlendirdiğine işaret etmektedir. Aslında 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'a emsal teşkil eden Avrupa Birliği Rekabet Hukuku uygulamalarına bakıldığında benzer bir tutum izlenmesi son derece normaldir. Henüz çok yeni bir yasa olan Rekabet Hukuku uygulamalarında, Rekabet Kurulu'nun hem Avrupa Birliği hem de Rekabet Hukukunun doğduğu ülke olan Amerika Birleşik Devletleri uygulamalarını ve bu konudaki yasal düzenlemeleri dikkate aldığı

¹¹² Karar Sayısı:05-86/1190-342

¹¹³ Rekabet Kurulu, Gaziantep Çimentonun devralınması kararında atf yaptığı 2005-1-122 Sayılı Ladik Çimento'nun Akçansa tarafından satın alınması kararında açıkça HO temsilcisi olan Bain'in (1956) giriş engelleri bağlamında yaptığı, endüstriye yeni girecek firmanın katlanmak zorunda olduğu, fakat mevcut firmanın katlanmak zorunda olmadığı üretim maliyeti tanımını kullanmıştır.

¹¹⁴ Karar Sayısı: 57/424-52

görülmektedir. Örneğin Toros Gübre'nin İGSAS'ı devralması¹¹⁵ kararında Rekabet Kurulu, işlemin “pazar yapısı” üzerindeki etkisinin öngörülmesine yönelik bazı tespitler yapmıştır. Karar gerekçesinde ifade edildiği üzere ABD Adalet Bakanlığı'nın ve Federal Ticaret Komisyonu'nun beraber yayımladıkları “Yatay Birleşme Rehberi”nde yer bulan Herfindahl-Hirschman İndeksi (HHI), ABD'nin yanı sıra AB ülkelerinde de birleşmeler değerlendirilirken kullanılmaktadır. HHI pazarda var olan firmaların pazar paylarının karelerinin toplanması suretiyle hesaplanmaktadır. Bu şekilde firmaların pazar payları kendileriyle çarpılarak ağırlıklandırılmaktadır. Karar gerekçesinde, “Yüksek pazar payına sahip firmalar indeksi daha fazla artırırken, düşük paylı firmaların indeks üzerindeki etkisi daha düşük kalmaktadır” denilerek, Avrupa Birliği ve ABD'nin yoğunlaşma ölçümünde kullandığı HHI ile yaptığı yoğunlaşma oranı hesabına dayanarak yüksek yoğunlaşma tespit etmiş ve hâkim durum yaratarak rekabeti kısıtlayacağını iddia ettiği bu devralmaya izin vermemiştir.

İzin verilmeyen birleşme-devralma (Bakınız. Ek.4) sayısı sadece 3 olduğu için bu konuya ilişkin genellemeler yapmak mümkün olmamaktadır. Yine de izin verilmeyen birleşme devralmaları sektörel açıdan değerlendirdiğimizde bir benzerlik ortaya çıkmadığı görülmektedir. Birleşme devralmaya izin verilmeyen sektörlerden birisi akaryakıt, diğeri gübre, üçüncüsü ise çimento sektörüdür. Ancak, çimento ve gübre sektörlerindeki pazar yapısı oligopolistik özellik taşımaları noktasında benzerlik arz etmektedir. Bir diğer benzerlik ise söz konusu iki birleşme devralma davasının da yatay birleşmeler olmasıdır. Oysa akaryakıt özel olarak ta LPG sektöründe izin verilmeyen birleşme dikey bütünleşme sağlayan bir ortak girişim niteliğindedir. Çalışmanın üçüncü bölümünde her üç birleşme devralmada izin verilmeme gerekçeleri ayrı ayrı ele alınmıştır.

Bu aşamada koşullu izin kapsamına giren kararlar hakkında bazı değerlendirmelerde bulunmak gerekmektedir. Koşullu izin konusu, uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu sorunlardan bir tanesi birleşme ve devralmalara getirilecek koşul ve yükümlülükleri firmaların mı yoksa rekabet otoritelerinin mi belirleyeceğidir. Koşulları belirleyen Rekabet otoritesi olursa, ilgili firmanın konuyla ilgili görüşlerinin alınması gerekip gerekmeyeceği ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Bir diğer alternatif olarak, rekabet otoritesi ve ilgili teşebbüslerin koşullar üzerinde anlaşması söz konusu olabilecek midir? Özellikle bazı

¹¹⁵ Karar Sayısı : 00-43/464-254

birleşme devralmalarda koşul olarak getirilen ilgili firmaların mal varlığının elde çıkartılmasında ne gibi bir yol izlenecek, bu mal varlığını kim satın alacaktır? Ana şirketlerden ayrılan iş kollarının, yeni alıcısının yönetiminde ticari bakımdan başarı sağlayamama olasılığı varsa tarafların iş kollarını devretmesi ekonomik bakımdan israf anlamına gelecektir. Bu durum da tüketici refahını temel alan rekabet hukuku ile çelişecektir. Ayrıca, koyulan koşul ve yükümlülüklerin ilgili firmalarca yerine getirilip getirilmediğinin denetiminin nasıl yapılacağına dair bir düzenleme mevcut değildir.

Koşullu izin konusunda ortaya çıkan bu soruların birçoğuna Türk rekabet mevzuatı ve araştırmada ele alınan 9 yıllık döneme ilişkin uygulamalarda açık bir yanıt bulunmamaktadır. Çalışmada ele alınan birleşme devralma kararlarının 41 tanesini koşullu izin verilenler (Bakınız. Ek.5) oluşturmaktadır. Bu kararların tamamı incelenmiştir ve vurgu yaptıkları konular itibariyle “özel nitelikte” olanlar hakkında çözümlenmeler yapılmıştır.

Rekabet Kurulu’nun koşullu izin verdiği birleşme devralmalarda en sık rastlanan koşul, taraflar arasındaki birleşme devralma anlaşmasında yer alan “gizlilik” ve “rekabet etmeme yasağı” sürelerinin azaltılmasıdır. Örneğin, Vizyon A.Ş.’nin Hedef Alliance tarafından devralınması kararında¹¹⁶ söz konusu işlemin ticari itibar devrini içerdiği gerekçesiyle sözleşmede süresiz olarak öngörülen gizlilik yükümlülüğünün, 2 yıl olarak yeniden düzenlenmesi koşuluyla izin vermiştir. Benzer şekilde Usas A.Ş.’nin THY DO&CO İkrım Hizmetleri AŞ tarafından devralınması¹¹⁷ kararında, USAŞ’a getirilecek rekabet yasağının süresinin 2 yıl olması halinde rekabet yasağının makul bir yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği ve devralmaya bu koşulla izin verileceği belirtilmiştir.

Koşullu izin verilen birleşme devralma kararlarında rekabet etmeme ve gizlilik süresinin kısaltılması koşulları sayıca fazla olmasına rağmen, koşullu izinlerde üzerinde durulması gereken başka koşullar da vardır. Birleşme devralmaya izin verilmesinin ortak girişimi oluşturan ana şirketlerin ortak girişimle beraber aynı “coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı ilgili ürün piyasasına girmemesi” koşuluna bağlandığı kararlara örnek Metro- Migros kararı¹¹⁸ dır. Kurul, bu koşula uygun hareket edilmemesi durumunda rekabetin sınırlandırılacağını ve tarafların yaptırıma maruz kalacağını karara bağlamıştır.

¹¹⁶ Karar Sayısı: 06-92/1175-353

¹¹⁷ Karar Sayısı: 06-96/1225-370

¹¹⁸ Karar Sayısı: 57/424-52

Koşullu izin verilen birleşme devralmalarda öngörülen koşullardan bir diğeri pazara üçüncü bir rakibin girmesi şartıdır. Roche Grubu'nun vitaminler ve ince kimyasallar bölümünün tüm kontrolünün, hisse ve mal satımı yoluyla DSM N.V.'ye devredilmesi kararında¹¹⁹ Rekabet Kurulu bu koşulla devir işlemine izin vermiştir. İşlemi gerçekleştirecek tarafların ortak faaliyet alanları olan “yem enzimleri” piyasasında rekabetin kısıtlanmasının söz konusu olabileceği gerekçesiyle DSM'nin tüm “yem enzimleri” işini daha önce bu konuda ittifak yapmış olduğu BASF firmasına devretmesi koşuluyla izin verilmiştir.

Koşullu izinlerde dikkate alınması gereken hususlardan birisi de “özelleştirme veya ihale yoluyla” devralmalardır. Rekabet Kurulu, ihaleye katılan firmalar arasından en yüksek teklifi veren firmalarca devralınması halinde hâkim durum oluşturacağı gerekçesiyle; daha düşük teklifi veren firmalara devri koşuluyla işlemlere izin vermiştir. Bu koşulun arandığı kararlar çoğunlukla özelleştirme kararlarıdır. Örneğin Kurul, Van Çimento'nun Tasarruf Mevduatı Fonu tarafından gerçekleştirilen ihalede en yüksek iki teklifi veren Limak Kurtalan Çimento veya OCI Çimento'dan birisi tarafından devralınması kararında¹²⁰ ihalede en yüksek teklifi veren Limak Kurtalan Çimento tarafından devralınmasının ilgili pazarda hâkim durum yaratılmasına ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacağına, bu nedenle işleme izin verilmemesine; en yüksek ikinci teklifi veren OCI Çimento tarafından devralınmasının ise izine tabi olmadığına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu'nun koşullu izin verdiği birleşme devralma davalarında –tekrardan kaçınmak amacıyla ayrıntılandırılmamıştır- üçüncü bölümde ifade edilen ve iktisat okulları arasında en fazla HO yaklaşımıyla örtüşen hâkim durum analizlerine yer verilmiştir. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir husus ta yine Rekabet Kurulu'nun gerek gizlilik ve rekabet yasaklarına ilişkin sürelerde, gerekse piyasaya bir üçüncü firma girmesi veya aynı pazarda faaliyet göstermeme koşullarında Avrupa Komisyonu kararlarını ve uygulamalarını örnek alması hatta zaman zaman bu kararlara atıfta bulunmasıdır (Bakınız. 11.9. 2003 Tarih, 03-60/730-342 sayılı Roche Grubu'nun vitaminler ve ince kimyasallar bölümünün DSM N.V.'ye devredilmesi kararı).

Çalışmaya konu edilen toplam 941 başvurudan 318 tanesinin kapsam dışı bulunduğu ifade edilmiştir. Toplam başvuru sayısının yaklaşık üçte birini oluşturan kapsam dışı başvuruların

¹¹⁹ Karar Sayısı : 03-60/730-342

¹²⁰ Karar Sayısı: 05-86/1192-344

çalışma açısından değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmıştır. Rekabet Kurulu, kapsam dışı bulunan başvurularda da ayrıntılı bir ilgili ürün ve coğrafi pazar analizi yapmaktadır. Bu analizlerin kaynak ve zaman israfına neden olduğu göz önüne alınarak niçin bu kadar çok sayıda kapsam dışı başvuru yapıldığının sorgulanması gerekmektedir. Bu durumun nedenlerinden birisinin “güven eksikliği” olduğu söylenebilir. Kapsam dışı kalan firmalar her ihtimale karşı ellerinde hukuki bir belge bulunmasını kendilerini garantiye alma yolu olarak algılayabileceklerdir. İkinci bir neden olarak ta henüz bir rekabet kültürünün yerleşmemiş olması gösterilebilir. Rekabet Kurulu’nun yalnızca on bir yıldır faaliyette bulunduğu göz önüne alınırsa, firmaların bu şekilde davranmalarını anlamlandırmak mümkün olacaktır.

Rekabet Kurulu’nun birleşme devralmaları değerlendirirken 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde öngörülen hâkim durum değerlendirmesinde, hâkim durum parametreleri olarak kabul edilen unsurları analiz etmesine rağmen, pazarın ve ürünün kendine özgü yapısını da dikkate alan değerlendirmelere yer vermektedir. Hukuki bir süreç olan birleşme devralmalarının değerlendirilmesinde ekonomik analizler ön plana çıkmaktadır. Dolayısıyla karar vericiler yürürlükteki mevzuatla bağlı oldukları kadar, ekonomik gelişmelerle de bağlıdırlar. Çalışmaya konu edilen kararlarda Rekabet Kurulu’nun diğer rekabet ihlallerinde olduğu kadar, yoğunlaşma konusunda da Avrupa Komisyonu düzenleme ve uygulamalarını dikkatle takip ettikleri göze çarpmaktadır. Kaynak kanun olduğu için bunu normal karşılamak gerekir. Bu tutum Rekabet Kurulu ilk dönem uzmanlık tezlerinde de hem çalışılan konular hem incelenen kararlar açısından Avrupa Birliği ve ABD kaynaklı olması dolayısıyla kendisini göstermektedir.

Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararları değerlendirilirken, bu bağlamda Kurul üyelerinin farklı siyasi görüş ve ideolojilerinin kararlar üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmadığı sorusu gündeme gelebilirdi. Fakat iki gerekçe ile bu tartışma çalışmaya dâhil edilmemiştir. Bunlardan birincisi, böyle bir tartışma için Kurul üyelerinin hepsi hakkında kişisel bilgilere sahip olunmayışı, ikincisi ise Kurul üyelerinin yürürlükteki mevzuatla bağlı olmaktan kaynaklanan hareket alanının bu anlamda yeterince geniş olmayışıdır.

Çalışmadan ortaya çıkan bir diğer sonuç, stratejik yönetimin rekabet avantajı yaratmak ve sürdürmek adına öngördüğü pek çok firma davranışının Rekabet Hukuku açısından rekabeti bozucu ve kısıtlayıcı davranışlar olarak kabul edilmesidir (bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız Barca ve Coşkun 2004, Coşkun 2005). Bu bağlamda firmalar rekabet stratejilerini

belirlerken Rekabet Hukuku düzenlemelerini önemli bir faktör olarak dikkate almak zorundadırlar.

İktisat okullarının anti-tröst ve yoğunlaşma yaklaşımları değerlendirilirken özellikle AO ile ilgili vurgulanması gereken bir durumla karşılaşmıştır. Rekabet Hukukunun rekabet karşıtı kabul ettiği birçok firma davranışı- bunlara birleşme devralmalar da dâhildir- AO tarafından tamamen rekabetçi davranışlar olarak görülmüştür. Dolayısıyla acaba AO zaten Rekabet Hukuku'nun kendisini reddediyor gibi bir önerme ile karşılaşmak olasılığı doğmuştur. Oysa AO, bu bağlamda rekabet otoritelerinin rolünü reddetmemekte, firmaları hileli davranışları cesaretlendirebilecek piyasaya girişlerin kontrolü veya fiyatlama kontrolü düzenlemeleri ya da ticaretin kısıtlanması şeklindeki hükümet müdahalelerine karşı koruma olarak daha sınırlı bir şekilde belirlemektedir.

Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında referans alınan iktisat Okulunun hangisi olduğu sorusuna yanıt aranırken; izin verilen ve verilmeyen kararlarda özellikle giriş engelleri bağlamında ithalata açıklık ve yasal engellerin bulunup bulunmadığının analiz edildiği görülmüştür. Örneğin Toros Gübre'nin İGSAS'ı devralması¹²¹ kararında ithalat gücünü ve yasal düzenlemeleri bir giriş engeli olarak kabul etmiş ve birleşme devralmaya izin vermemiştir. Ancak aynı gerekçe ile Rexam PLC 'nin American National Can Paketleme ve Ticaret anayi A.Ş'yi devralması¹²² davasında giriş engeli olmadığını vurgulayarak devralma işlemine izin vermiştir. Üçüncü bölümde ayrıntılı bir şekilde anlatıldığı üzere Avusturya ve Chicago Okulları ekonomik giriş engellerinin varlığını reddetmekte yalnızca hükümetlerin dayattığı yasal ve yapay giriş engellerini kabul etmektedirler. Bu noktada acaba yoğunlaşma kararlarında özellikle giriş engelleri açısından Rekabet Kurulu Avusturya ve Chicago Okul yaklaşımlarını mı benimsiyor sorusu akla gelmektedir. Fakat yine üçüncü bölümde ayrıntılandırıldığı üzere, Harvard Okulu diğer iki Okulun öngördüğü yasal giriş engellerinin varlığını zaten kabul etmekte olduğundan bu sorunun yanıtı da yine Harvard Okulu görüşlerinin referans alınması olmaktadır. Kısaca, Rekabet Kurulu'nun yoğunlaşma kararlarında Harvard Okulu görüşlerini büyük ölçüde esas aldığı ama istinaen de olsa Chicago ve Avusturya Okullarının görüşlerine de karar da yer verdiği söylenemeyecektir. 1997–2006 dönemine ait toplam 941 kararın kapsam dışı bulunan 318 karar haricindeki 623 kararda Harvard Okulu iddia ve söylemleri referans alınmıştır, istisna bir karara rastlanmamıştır.

¹²¹ Karar Sayısı : 00-43/464-254

¹²² Karar Sayısı: 0024/247-134

Rekabet Kurulu yoğunlaşma kararlarında hâkim düşüncenin HO ile örtüştüğü ve kararlarda bu anlamda bir sistematiklik olduğu görülmektedir. Bunun değişik izahları yapılabilir. Birincisi, AB Komisyonu Kararlarında da HO düşüncesinin hâkimiyeti gözlenmektedir. Türkiye, kurumsal olarak benzeşmeye çalıştığı AB’ne düşünce ve yaklaşım olarak da uyum sağlamayı amaçladığından böylesi bir tutarlılık önemlidir. İkinci gerekçe ise HO’nun, AO ve CO’na nazaran rekabete ilişkin çözümlerinde çok daha işlevselci bir yaklaşımı benimsemesi ve uygulayıcılara hangi durumlarda neyi ölçmeleri ve nasıl karar vermeleri gerektiği konusunda “teknikler” sunmasıdır. Bu teknikler, uygulayıcıların “nesnel ve objektif” dayanaklar inşa etmelerine imkân tanımaktadır. Üçüncü gerekçe, Türkiye’de rekabet hukuku ve kurulu çok yeni olduğu için henüz bir gelenek oluşmamıştır. Bu gelenek eksikliği, somut çözümler öneren HO’nun yaklaşımının benimsenmesini bir zorunluluğa dönüştürüyor olabilir.

Rekabet hukukunda yoğunlaşma (birleşme -devralma) kararlarında tamamen iktisadi analizler kullanıldığı ve bu iktisadi analizlerin temelini de bu bağlamda güçlü bir düşünsel ve yöntemsel geleneğe sahip olan iktisat okullarının varsayımları, iddiaları ve söylemleri ile oluşturduğundan hareketle çalışmanın şu üç taraf için anlamlı teorik ve pratik katkılar sağlaması umulmaktadır: (a) akademik dünya, (b) uygulayıcılar (iş dünyası), (c) düzenleyici (yasa koyucu) kurumlar.

Akademik katkı olarak, Türk rekabet hukukunun teorik dayanaklarının neler olduğu ve bunların rekabet, toplumsal refah ve piyasanın işleyişi açısından ne tür sonuçlar doğurabileceğine ilişkin bir tartışmanın başlatılması ve bu şekilde firma yöneticileri ve kanun koyucuların kararları için de girdi sağlanması söz konusu olacaktır. Bu bağlamda iş dünyası için özellikle eğer ortada Rekabet Kurulu tarafından sistematik olarak referans alınan bir ekol varsa, bu ekolün piyasanın işleyişine ilişkin neleri engel görüp görmediğine dayalı olarak bir birleşme-devralma stratejisi belirlemek mümkün olacaktır. Bu sayede belirlenen büyüme stratejisinin Kurul kararı ile başarısızlığa uğrama riski azaltılacaktır. Kanun koyucular açısından ise, söz konusu ekolün piyasaya ilişkin öngörülerinin referans alınarak piyasanın dinamik doğasıyla koşut düzenlemelerin yapılması mümkün olacaktır. Hatta karşılaştırmalı bir mantık yürütülerek, bu ekolün başka ülkelerdeki uygulamalarında gözlenen başarı ve başarısızlıklara dayalı tecrübe aktarımı mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

- ADAMS, W. J. (1991), Antitrust Treatment of Cooperative Research: How Reasonable is the Rule of Reason, D.Wolf (der.) *Competition in Europe* içinde, London, s. 229-264.
- ALBERTS, W.W.,Varaiya, N.P. (1989), Assessing the Profitability of Growth by Acquisition: A 'Premium Recapture' Approach, *International Journal of Industrial Organization*, Vol.7, s.133-150.
- ALCHIAN, A.A. (1965), The basis of some recent advances in the theory of management of the firm. *Journal of Industrial Economics* Vol.14, s. 30-41.
- ALPAY, M.O. (2004), *Birleşme ve Devralmalarda Batan Teşebbüs Savunması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 63 Ankara.
- ALTUNIŞIK, R. Coşkun, R., Bayraktaroğlu, S. Ve Yıldırım, E. (2007), *Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri: SPSS Uygulamalı*, Sakarya Kitapevi.
- ANDRADE, G., Mitchell M., Stafford, E. (2001), New Evidence and Perspective on Mergers. *Journal of Economic Perspectives*, Spring, Vol.15, s. 103–20.
- ANSOFF, I.H., Brandenburg, G., Portner, F., Radosevich, R. (1971), *Acquisition Behavior of U.S. Manufacturing Firm, 1946-1965*. Nashville: Vanderbilt University Press.
- AREEDA, P. E., Turner, D. F. (1975), Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act, *Harvard Law Review*, Vol. 88. s. 697–733.
- AREEDA, P. E., Turner, D. F. (1980), *Antitrust Law*, Little Brown, Boston.
- ARMENTANO, D. T. (1972), *The Myths of Anti tröst: Economic Theory and Legal Cases*. Arlington House. New Rochelle, New York.
- ARMENTANO, D.T. (1978), A Critique of Neoclassical and Austrian Monopoly Theory içinde *New Directions in Austrian Economics*, Louis M. Spadaro, KansasCity: Sheed Andrews and McMeel.
- ARMENTANO, D.T. (1982), *Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure*, New York: Jhon Wiley & Sons.

- ARMENTANO D. T. (1989), Antitrust Reform: Predatory Practices and the Competitive Process *The Review of Austrian Economics*, Vol.3.
- ARMENTANO, D.T. (1999), *Anti tröst: The Case For Repeal* Auburn, Ala: Mises Institute.
- ARMENTANO, D. T. (2000), “King Klein”, www. Mises Institutute. Org.
- ASLAN, Y. (1997), *Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa
- ASLAN, Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, İkinci Basım, Ekin Kitabevi, Bursa.
- BAEL, I. V., Bellis, J.F. (1994), *Competition Law of the European Community*, Third Edition, CCH Europe.
- BAIN, J.S. (1951), Relation of Profit Rate to Industry Concentration: American Manufacturing 1936–1940, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 65, s.293-324.
- BAIN, J.S. (1956), *Barriers to New Competition*, Cambridge, Mass. Harvard University Press.
- BARCA, M. (2003), *Economic Foundations of Strategic Management*, Ashgate Publishing, England
- BARCA, M, Coşkun, S.Y. (2004), Rekabet Hukuku ile Rekabet Avantajının Çatışma Noktaları, *12. Ulusal Yönetim ve Organizasyon Kongresi*, Bursa.
- BARNEY, J. B, (1997), *Gaining and Sustaining Competitive Advantage*, Massachusetts: Addison-Wesley.
- BAUMOL, W.J. (1992), Horizontal Collusion and Innovation, *Economic Journal*, Vol.102, s.129-137.
- BAUMOL W., Ordover, J, (1985), Use of Antitrust to Subvert Competition, *Journal of Law and Economics*, Vol. 28.
- BELL, J. (1987), *Doing Your Research Project*, Open University Press.
- BELLAMY, C., Child, G. D (1993), *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London.

- BISHOP, S., Walker, M. (1999), *Economics of E.C. Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet&Maxwell, London.
- BLAIR, R. D. (1985), A Suggestion for Improved Antitrust Enforcement, *Antitrust Bulletin*, Vol. 30.s. 433–56.
- BLOCK, W. (1994), Total Repeal of Antitrust Legislation: A Critique of Bork, Brozen, and Posner, *The Review of Austrian Economics*.
- BLOCK, W. (2002), Henry Simons is Not a Supporter of Free Enterprise. *Journal of Libertarian Studies*, Vol. 16.
- BOETTKE, P. (2002), Information and Knowledge: Austrian Economics in Search of its Uniqueness *The Review of Austrian Economics*, Vol.15. .
- BORK, R.H. (1978), *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, New York. Basic Books.
- BORK, R.H. (1979), *No....Antitrust and the theory of Concentrated Markets* içinde Industrial Concentration and the Market System, American Bar Association Press.
- BORK, R. H. (1993), *The Antitrust Paradox A Policy at War with Itself*, Free Press, New York.
- BOUNO, A.F., Bowditch, J.W. (1989), *The Human Side of Mergers and Acquisitions*, San Fransisco: Jossey-Bass.
- BRODLEY, J. F. (1982), Joint Ventures and Antitrust Policy, *Harvard Law Review*, Vol. 95, s. 1521–1588.
- BROZEN, Y. (1974), Concentration and Profits: Does Concentration Matter? *AntitrustBulletin*, Vol. 19.s. 381–99.
- BROZEN, Y. (1982), *Concentration, Mergers, and Public Policy*, New York: Macmillan.
- BUCHANAN, J. (1974), Good Economics Bad Law, *Wirginia Law Review*, March Vol. 60.
- BUXTON, A.J., Davies, S.W., Lyons, B.R. (1984), Concentration and Advertising in Consumer and Producer Markets, *Journal of Industrial Economics*, Vol. 32. s. 51-64.
- CARLTON, D., Perloff, J. (2005), *Modern Industrial Organization*, Pearson Edison-Wesley, New York.

- CAVES, R.E. (1989), Mergers, Takeovers and Economic Efficiency: Foresight vs. Insight, *International Journal of Industrial Organization*, Vol.7, s.151–174.
- CAVES, R., Pugel, T. (1980) , Intra -Industry Differences in Conduct and Performance: Viable Strategies in U.S. Manufacturing Industries, *Monograph Series in Finance and Economics. N.Y.U. Graduate School of Business Administration*.
- CHAMBERLIN, E.H. (1933), *The Theory of Monopolistic Competition*, Harvard University Press.
- CHATTERJEE, S., Wernerfelt, B. (1991), The link between resources and type of diversification: Theory and evidence, *Strategic Management Journal*, Vol.12, s. 33-48.
- CLARK, J.M. (1940), Towards a Concept of Workable Competition *American Economic Review*, Vol.74.
- CLARKE, R., Davies, S.W. (1983) , Aggregate Concentration, Market Concentration and Diversification, *The Economic Journal*, Vol. 93. s. 182–192.
- CLARKE, R., Davies, S., Waterson, M. (1984), The Profitability-Concentration Relation: Market Power or Efficiency?, *Journal of Industrial Economics*, Vol.32 s.435-450.
- CLARKE, C.J. (1987), Acquisitions – techniques for measuring strategic fit. *Long Range Planning*, June, s. 12–18.
- CLAYDON, J. M. (1986), Joint Ventures- An Analysis of Commission Decisions, *European Competition Law Review*, s. 151–192.
- COASE, R. H. (1959), The Federal Communications Commission, *Journal of Law and Economics*, Vol.2.
- COLLIS, D.J., Montgomery, C.A. (1997), *Corporate Strategy: Resources and the Scope of the Firm*, Chicago, Irwin.
- COMANOR, W.S., Wilson, T. A. (1979), The effect of Advertising on Competition: (antitrust) Survey, *Journal of Economic Literature*, Vol.17 s. 453-476.
- COOK, C. J., Kerse, C. S. (2000), *EC Merger Control*, Third Edition, Sweet&Maxwell, London.

- COŞKUN, S.Y. (2005a), Rekabet Hukuku Rekabeti Engeller mi? Türkcell- Telsim Örneği 13. *Ulusal Yönetim ve Organizasyon Kongresi*, İstanbul.
- COŞKUN, S.Y. (2005b), Firmaların Tekelleşme Eğilimleri: 500 Büyük Firma Örneği, 5. *Uluslararası Türk Dünyası Sosyal Bilimler Kongresi*, Celalabad, Kırgızistan.
- COWLING, K., Mueller, D. (1978), The Social Costs of Monopoly, *Economic Journal*, Vol. 88.
- CRESPİ, G. S. (1998), Exploring the Complicationist Gambit: An Austrian Approach to the Economic Analysis of Law, *Notre Dame Law Review*, Vol. 73.
- CRESPİ, G. S. (1994), Teaching the New Law and Economics, *University of Toledo Law Review*, Vol. 25.
- ÇINAROĞLU, S. (2003), Dikey Birleşmelerde Etkinlik ve Rekabet, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 25*, Ankara.
- DATTA, D.K. (1991), Organizational Fit And Acquisition Performance: Effects Of Post-Acquisition İntegration. *Strategic Management Journal* 12 (4): 281-298.
- D'AVENI, R.A. (1994), Hypercompetition: Managing The Dynamics of Strategic Maneuvering, New York, Free Pres.
- DAVUT, L. (1994), *Sanayi İktisadı: Piyasa Yapısı Unsurları*, İmaj Yayıncılık, Ankara
- DAYINLARLI, K. (1989), *Joint Venture Sözleşmesi*, Kadioğlu Matbaası, Ankara
- DEBREU, G. (1959), *Theory of Value: An Axiomatic Analysis of Economic Equilibrium*. New York: Wiley.
- DEMSETZ, H. (1968), "Why Regulate Utilities?", içinde Ekelund, R.B.Jr. (ed.) The Foundations of Regulatory Economics, Volume II, The International Library of Critical Writings in Economics, An Elgar Reference Collection, Cheltenham, UK. .229-239.
- DEMSETZ, H. (1973), Industry Structure, Market Rivalry, and Public Policy, *Journal of Law and Economic* Vol.16 s.1-9.
- DEMSETZ, H. (1982), Barriers to Entry, *American Economic Review*, Mart.
- DEMSETZ, H. (1989), *Efficiency, Competition, and Policy*, Oxford: Basil Blackwell

- DENNIS, P. (1993), Advances of the 1992 Horizontal Merger Guidelines in the Analysis of Competitive Effects, *Antitrust Bulletin*, Fall 1993.
- DÍ LORENZO, T. J. (1988), Competition and Political Entrepreneurship: Austrian Insights into Public-Choice Theory, *Review of Austrian Economics*, Vol. 2.
- DÍ LORENZO, T., High, J. C. (1988), Anti tröst and Competition, Historically Considered, *Economic Inquiry*, Vol.4.
- DİXİT, A. K. (1980) ,The Role of Investment in Entry-Deterrence, *Economic Journal*, Vol.90. s.95.
- DOLAN, E.G. (1976), *The Foundations of Modern Austrian Economics*, Kansas City: KS, Sheed& Ward.
- DRUCKER, P.F. (1992), The New Society Of Organizations, *Harvard Business Review*, Vol.70.s. 95-104.
- DUTZ, M.A. (1989), Horizontal Mergers in Declining Industries: Theory and Evidence, *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 7. s.11-34.
- EASTERBROOK, F.H. (1984), The Court and the Economic System *Harvard Law Review* Vol. 4
- EASTERBROOK, F.H. (1984), Two Agency- Cost Explanations of Dividends, *American Economic Review*, Vol. 74s. 650–59.
- ECKBO, B.E. (1983), Horizontal Mergers, Collusion And Stockholder Wealth. *Journal of Financial Economics*, Vol. 11 s. 241–273.
- ECONOMIDES, N.,White, L. (1998), One-Way Networks, Two-Way Networks, Compatibility, and Antitrust, Gabel, D. ve D. F. Weiman (der.), *Opening Networks to Competition: The Regulation and Pricing of Access* içinde, Kluwer Academic Publishers, Boston/Dordrecht/London, s. 9-29.
- EDWARDS, C.D. (1955), Conglomerate Business as a Source of Power, içinde NBER Research Report on *Business Concentration and Price Policy*, Princeton: Princeton University Press, s. 119–149.

- EROL, K. (1996), “Rekabet Kurulunun Yapısı, Yetkileri ve Usul”, Doç. Dr. Nurkut İnan (der.), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi* içinde, TES-AR Yayınları, No:20, Ankara, s.27–51
- ESEN, Ş. (2006), *Piyasaların Rekabetçi İşlevlerinin Sürdürülmesinde Rekabet Hukukunun Rolü: Piyasa Giriş Engellerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- FAHY, J., Shipley, D., Egan, C., Neale, B. (1998), Motives And Experiences Of International Joint Venture Partners İn Hungary, *Journal Of Business & Industrial Marketing*, Vol. 13 S. 2.
- FARRELL, C. J., Shapiro. (1990), Horizontal Mergers: An Equilibrium Analysis, *American Economic Review*, Vol. 80. s.107–126.
- FAUL, J., Nikpay, A. (1999), *EC Law of Competition*, Oxford University Press, New York.
- FERGUSON, P.R., Ferguson, G.J. (1993), *Industrial Economics: Issues and Perspectives* Second Edition. London, Macmillan.
- FOSS, N. J. (1999), The Theory Of The Firm, *The Review of Austrian Economics* Vol. 7.
- FOSS, N.J. (2000), *The Theory of the Firm: Critical Perspectives on Business and Management*, The Process of Competition içinde, Parts I-IV. London: Routledge.
- FOSS, N. J. (2001), Misesian Ownership and Coasian Authority in Hayekian Settings: The Case of the Knowledge Economy, *Quarterly Journal of Austrian Economics* Vol. 4.
- FOWLER, K.L., D.R. Schmidt. (1989), Determinants Of Tender Offer Post-Acquisition Performance, *Strategic Management Journal*, Vol. 10. s. 339–350.
- FRIEDMAN, M. (1962), Capitalism and Freedom, *University of Chicago Press*: Chicago.
- FRIEDMAN, M. (1974), Board of Trustees of the University of Chicago Press.
- GAL, M. S. (2000), Harmful Remedies: Optimal Reformation of Anti-Competitive Contracts, *Working Paper No.162, Columbia University School of Law, New York*
<http://www.law.columbia.edu/law-economicstudies/papers/wp162.pdf>
- GAUGHAN, P.A. (1991), *Mergers and Acquisitions*, New York: Harper &Collins.

- GLADER, M. (1999), Research and Development Cooperation in European Competition Law, CFE Working Paper Series. No: 6.
- GEROSKİ, P.A. (1984), On the Relationship Between Aggregate Merger Activity and the Stock Market, *European Economic Review*, Vol. 25. s.223–233.
- GEROSKİ, P; Dixon, H; Lyons, B; Davies, S. (1993), *Economics of Industrial Organization*, Longman Publishing, New York.
- GEYİK, M. (2006), *Stratejik Yönetimde Bir Paradigma Kırılması Yaşandı mı?* Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- GOMES-CASSERES, B. (1989), Joint Ventures in the Face of Global Competition, *Sloan Management Review*, Spring.
- GROSSMANN, S.J., O.D. Hart. (1981), The Allocation Role of Takeover Bids in Situations of Asymmetric Information, *Journal of Finance, Papers and Proceedings*, Vol. 36. s. 253–70.
- GUTTERMAN, A. (1997), *Innovation and Competition Policy*, London.
- HANNAH, L. and J.A. Kay. (1977), *Concentration in Modern Industry*, London: Macmillan
- HANNAH, L. (1993), *Free Trade in Companies: Does Nationality Matter?*, *European Mergers and Merger Policy*, Oxford: Oxford University Press.
- HART, O. (1989), An Economist's Perspective On The Theory Of The Firm, *Columbia Law Review*, Vol. 89. s. 1757–1774.
- HASPESLAGH, P and D. Jemison. (1991), Acquisitions--Myths and Reality, *Sloan Management Review*, Winter, s. 53–58.
- HAWK, B., Huser, L. (1996), *European Community Merger Control: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston.
- HAY, G.A., G.J. Werden. (1993), Horizontal Mergers: Law, Policy and Economics, *American Economic Review*, Vol. 83. s. 173–177.
- HAYEK, F. A. (1945), The Use of Knowledge in Society, *American Economic Review*, Vol. 35.

- HAYEK, F. A. (1948), *Individualism and Economic Order*, Chicago: University of Chicago Press.
- HAYEK, F. A. (1973), *Law, Legislation and Liberty*, Chicago: University of Chicago Press.
- HAZLETT, T. (1985), The Curious Evolution of Natural Monopoly Theory, R. W. Poole içinde *Unnatural Monopolies: The Case for Deregulating Public Utilities*, Lexington, Mass: Lexington Books.
- HENDERSON, J.P. (1883), The Chicago School of Political Economy içinde, *The History of Thought in the Development of the Chicago Paradigm*, Transaction Publishers, New Jersey.
- HENNART, J.-F., Reddy, S. (1997), The choice between mergers/acquisitions and joint ventures: The case of Japanese investors in the United States, *Strategic Management Journal*, Vol. 18. s. 1–12.
- HITT, M.A., Ireland, D., Hoskisson, R. (2003), *Strategic Management: Competitiveness and Globalization*. St. Paul: West Educational Publishing.
- HOBBS, C. O., Schlossberg, R. S. (2000), *Antitrust Strategies for Mergers, Acquisitions, Joint Ventures, and Strategic Alliances*, Lexis Publishing, Washington, D. C.
- HOVENKAMP, H. (1985), Antitrust Policy after Chicago, *Michigan Law Review*, Vol. 84. s. 213–84.
- HOVENKAMP, H. (1999), *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, Second Edition, West Group, St. Paul-Minnesota.
- HUBBARD, R., Vetter, D. E. (1996), An Empirical Comparison Of Published Replication Research In Accounting, Economics, Finance, Management, And Marketing, *Journal of Business Research*, Vol. 35. s. 3–164.
- JACQUEMIN, A. (1991) Cooperation in Research and Development and European Competition Policy, D. Wolf (Der.) *Competition in Europe* içinde, London, s. 209–228.
- JARRELL, G.A. (1985), The Wealth Effect of Litigation by Targets: Do Interests Diverge in a Merger?, *Journal of Law and Economics*, Vol. 28. s. 151–177.

- JEMISON, D.B., Sitkin, S.B. (1986). Corporate Acquisitions: A Process Perspective, *Academy of Management Review*, Vol. 11. s. 145–163.
- JENSEN, M.C. (1986), The Agency Costs Of Free Cash Flow: Corporate Finance And Takeovers, *American Economic Review*, Vol. 76. s. 323–29.
- JENSEN, M.C. (1988), Take-overs: Their Causes and Consequences, *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 2. s. 21–48.
- JENSEN, M.C. (1989), Eclipse Of The Public Corporation, *Harvard Business Review*, Vol. 89. s. 61–74.
- KAMIEN, M. I., Zang, I. (1990), The Limits of Monopolization Through Acquisition, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 105. s. 465–99.
- KAMIEN, M.I., Schwartz, N.L. (1982), *Market Structure and Innovation*, Cambridge University Press.
- KARAKEÇİLİ, F. (1997), *Avrupa Topluluğu'nda Piyasalarda Yoğunlaşmaların Denetimi*, İKV Yayını, İstanbul
- KARAKELLE, İ. H. (2000), “Rekabet Politikası ve Türkiye Deneyimi”, 2. *Uluslararası Rekabet Sempozyumu*, 6–7 Mart, İstanbul, Türkiye.
- KASERMAN, L.D., Blair, R. (1978), Vertical Integration, Tying and Antitrust Policy *American Economic Review* , 397 – 402.
- KASERMAN, D. L., Blair, D. R. (1983), *Law and Economics of Vertical Integration and Control*, Academic Press, New York.
- KATTAN, J. (1993), Antitrust Analysis of Technology Joint Ventures: Allocative Efficiency and the Rewards of Innovation, *Antitrust Law Journal*, Vol. 61, s. 937–963.
- KATZ, M.L. (1991), Game-Playing Agents: Unobservable Contracts as Precommitments, *RAND Journal of Economics*, Vol. 22. s. 307–328.
- KAYIHAN, L. (2003), *Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ortak Girişimler*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 5 Ankara.
- KIRZNER, I. M. (1963), *Market Theory and the Price System*, Princeton: D.Van Nostrand.

- KIRZNER, I. M. (1973), *Competition and Entrepreneurship*, Chicago: The University of Chicago Press.
- KIRZNER, I. M. (1979), Economics and Error içinde *New Directions in Austrian Economics*, Louis Spadaro, Kansas City: Sheed Andrews and McMeel.
- KITCHING, J. (1974), Winning And Losing With European Acquisitions, *Harvard Business Review*, Mart-Nisan, s. 124–136.
- KLEIN, B., Crawford, R.G., Alchian, A.A. (1978), Vertical Integration, Appropriable Rents And The Competitive Contracting Process, *Journal of Law and Economics*, Vol. 21. s. 297–326.
- KLEPPESTO, S. (1993), *The Organisational Approach Of Mergers And Acquisitions In The Perspective Of Corporate Cultures*, Stockholm: Nerenius & Santérus.
- KNICKERBOCKER, F.T. (1973), *Oligopolistic Reaction and Multinational Enterprise*, Boston: Division of Research, Harvard Business School.
- KNIGHT, F. (1956), The Role of Principles in Economics and Politics, *On the History and Method of Economics*, yeniden basım içinde, The University of Chicago Press.
- KNIGHT, F. (1960), *Intelligence and Democratic Action*, Harvard University Pres: Cambridge Mass.
- KORAH, V. (1997), *EC Competition Law and Practice*, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford.
- KORAH, V. (1999), "Gencor v. Commission: Collective Dominance", *E.C.L.R.*, s. 337-341.
- KULAKSIZOĞLU, Ş. (2003), *Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Anti Rekabetçi Etkileri Ve Öne Sürülen Savunma Ve Yararlar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 36 Ankara.
- KUSEWITT, J.B. (1985), An Exploratory Study Of Strategic Acquisition Factors Relating To Performance, *Strategic Management Journal*, Vol. 6. s. 151–169.
- KWOKA, J.E, Ravenscraft, D. (1985), Cooperation vs. Rivalry: Price-Cost Margins by Line of Business, *Working Paper*, No.127, US Federal Trade Commission.
- LACHMANN, L. M. (1986), *The Market As An Economic Process*, Oxford: Basil Blackwell.

- LANDES, W. M., Posner, R. A.(1981), Market Power in Antitrust Cases, *Harvard Law Review*, Vol. 94. s. 937–96.
- LANG, J. T. (2000), International Joint Ventures Under Community Law, B.E. Hawk (Der.) *International Antitrust Law and Policy*, Juris Publishing USA, s. 465–494.
- LEIBENSTEIN, H. (1966), Allocative Efficiency Versusu X- Efficiency, *American Economic Review*, June, s.392–415.
- LEVIN, D. (1990), Mergers: The 50-Percent Benchmark, *American Economic Review*, Vol. 80. s.1239–1245.
- LEWIN, P. ve Phelan, S. (2000), An Austrian Theory of the Firm, *Review of Austrian Economics*, Vol.13.
- LIPSEY, R.G; Lancaster, K. (1956), The General Theory of Second Best, *The Review of Economic Studies*, Vol.24.
- LITTLECHILD, S.C. (1981), Misleading Calculations of the Social Costs of Monopoly Power, *Economic Journal*, Vol. 91.
- LITTLECHILD, S.C. (1986), *The Fallacy of the Mixed Economy*, Instute of Economic Affairs London 2. Baskı.
- LITTLECHILD, S.C. (1989), *Myths and Merger Policy*, J.A. Fairburn ve J.A. Kay içinde Mergers and Merger Policy, University Pres: Oxford.
- LUBATKIN, M. (1983), Mergers And The Performance Of The Acquiring Firm, *Academy of Management Review*, Vol. 8. s. 218–225.
- MANN, H, M. (1974) , *Advertising, Concentration, and Profitability*, The State of Knowledge and Directions for Public Policy Industrial Concentration içinde, The New Learning, Boston.
- MACLUP, F. (1952), *The Political Economy of Monopoly: Business, Labor and Government Policies*, John Hopkins Press, Baltimore.
- MANAVGAT, Ç. (1997), *Aleni Pay Alım Teklifi (Tender Offer- Takeover Bid)*, SPK Yayınları, Yayın No:64.
- MARCHILDON, G.P. (1991), *Mergers and Acquisitions*, Cambridge: Cambridge University Press.

- MARTIN, D.D. (1993), The Chicago School of Political Economy içinde *Industrial Organization and Reorganization*, Transaction Publishers, New Jersey.
- MARVEL, H.P. (1978), Competition and Price Levels in Gasoline Markets, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 60 s. 252–258
- MASON, E.S. (1939), Price and Production Policies of Large-Scale Enterprise, *American Economic Review*, Supplement 29.
- MCKINNEY, J. (1993), The Chicago School of Political Economy içinde *Frank H. Knight and Chicago Libertarianism*, Transaction Publishers, New Jersey.
- MESCHI, M. (1997), Analytical Perspectives on Mergers and Acquisitions: A Survey, *Research Papers in International Business*, Paper Number 5–97.
- METCALFE, J.S., James, A.D. (2000), Resources, Technology and Strategy: Explorations in the Resource-based Perspective, Mergers and Acquisitions in Pharmaceuticals içinde, *Knowledge and Capabilities—A New View of the Firm*, N.J. Foss & P.L. Robertson London, Routledge.
- MILGROM, P.J. & J.D. Roberts. (1988), Economic Theories Of The Firm: Past, Present And Future, *Canadian Journal of Economics*, Vol. 21. s. 444–458.
- MISES, L. V, (1949), *Human Action: A Treatise on Economics*, New Haven, Conn: Yale University Press.
- MISES, L.V. (1962), *The Ultimate Foundation of Economic Science*, Princeton, N.J.: Van Nostrand.
- MISES, L. V, (1963), *Human Action, 2nd ed.*, Yale University Press.
- MISHAN, E.J. (1993), The Chicago School of Political Economy içinde *The Folklore of The Market: An Inquiry into the Economic Doctrines of the Chicago School*, Transaction Publishers, New Jersey.
- MONTI, M. (2000), The Main Challenges for A New Decade of EC Merger Control, http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&d.../311|0|AGED&lg=E
- MOTTA, M. (2000), EC Merger Policy and the Airtours Case, ECLR, No: 4, s. 199-207.

- MUELLER, D.C. (1986), *United States' Antitrust: At the Cross-Roads*, Mainstreams in Industrial Organization içinde.
- MUELLER, D.C. (1989), Mergers: Causes, Effects and Policies, *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 7. s.1–10.
- NERA, (1999), “National Economic Research Associates”, *Merger Appraisal in Oligopolistic Markets*, OFT İçin Hazırlanan 19. No.lu Araştırma Raporu.
- NEUMANN, M. (1990), Industrial Policy and Competition Policy, *European Economic Review*, Vol. 34.
- O'DRISCOL, G. P. ve Rizzo, M. (1985), *The Economics of Time and Ignorance*, Oxford: Basil Blackwell.
- OSTER, S. M. (1999), *Modern Competitive Analysis*, New York: Oxford University Pres. 3.Baskı.
- ÖZ, G. (1996), *AB Rekabet Hukukuna Genel Bir Bakış ve Gümrük Birliği Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku*, Doç. Dr. Nurkut İnan(der.), Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi içinde, TES-AR Yayınları, No:20, Ankara.
- ÖZTUNALI, A. (2001), *Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hâkimiyeti*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- ÖZTUNALI A. (2003), *Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hâkimiyeti, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamaları*, Uzmanlık Tezleri Serisi No:39, Rekabet Kurumu, Ankara.
- ÖZTÜRK, P. (2001), *Ortak Girişim (Joint Venture) ve Uygulanacak Hukuk*, Beta Yayınevi İstanbul.
- PEPALL, L., Richards, D. J., Norman, G. (2005), *Industrial Organization: Contemporary Theory and Practice*, South-Western College Publishing, U.S.A.
- PELTZMAN, S. (1977), The Gains and Loses From Industrial Concentration, *Journal of Law and Economics*, Vol.20. s. 229–263.
- PARVINEN, P. M.T. (2003), *Towards a Governance Perspective to Mergers and Acquisitions*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Helsinki University.

- PENROSE, E. (1959), *The Theory of the Growth of the Firm*, Oxford, Oxford University Press.
- PERRY, M.K. (1978), Price Discrimination and Forward Integration, *Bell Journal Of Economics*, Vol. 7.s. 209 – 217.
- PERRY, M.K., Porter, R.H. (1985), Oligopoly and the Incentive for Horizontal Merger, *American Economic Review*, Vol. 75. s. 219–227.
- PERRY, M. K. (1989), *Vertical Integration: Determinants and Effects* in Handbook of Industrial Organization, Vol. I. s. 185 - 250., Edited by R. Schmalensee and R. D. Willig, Elsevier Science Publishers B. V. Amsterdam,
- PFLANZ, M. (2000), *Introduction to the Economics of Competition Law*, Lexecon Ltd., Brugges.
- PIRAINO, T. A. (1991), Beyond per se, Rule of Reason or Merger Analysis: A New Antitrust Standart for Joint Ventures, *Minnesota Law Review*, Vol. 76. s. 1–70.
- PITOFISKY, R. (1986), A Framework for Antitrust Analysis of Joint Ventures, *Antitrust Law Journal*, Vol. 54, s. 893–913.
- PORTER, M.E., (1976), *Interbrand Choice, Strategy and Bilatarel Market Power*, Cambridge. Harvard University Press.
- PORTER, M.E. (1979), The Structure Within Industries and Companies' Performance, *Review of Economics and Statictics*, Vol. 61. s.214–227.
- PORTER, M.E. (1980), *Competitive Strategy*, New York: The Free Press.
- PORTER, M.E. (1985), *Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance*. New York: The Free Press.
- PORTER, M.E. (1987), From Competitive Advantage To Corporate Strategy, *Harvard Business Review* Vol. 65 s. 43–59.
- POSNER, R.A. (1976), *Antitrust Law: An Economic Perspective*, University of Chicago Press.
- POSNER, R.A. (1979), The Chicago School of Antitrust Analysis, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.129.

- POSNER, R.A. (1982), Economics, Politics and the Reading of Statutes And the Constitution, *University of Chicago Law Review*, Vol.49.
- POSNER, R.A. (1998), *Economic Analysis of Law*; Steven Shavell, Contracts içinde The New Palgrave Dictionary of Economics.
- PRAHALAD C.K, Bettis, R.A. (1986), The Dominant Logic: A New Linkage Between Diversity and Performance, *Strategic Management Journal*, Vol. 7. s. 485–501.
- PUNCH, K. F. (2005), *Sosyal Araştırmalar Giriş: Nicel ve Nitel Yaklaşımlar*, Siyasal Kitapevi, Ankara.
- RAVENSCRAFT, D., Sherer, F. M. (1987), *Mergers, Sell-Offs and Economic Efficiency*, Washington: Brookings.
- RAVENSCRAFT, D.J. (1983), Structure –Profit Relationships at the Line of Business and Industry Level, *Review of Economics and Statistics*, Vol.65. s.22–31.
- REEKIE, D. (1984), *Markets, Entrepreneurs and Liberty*, Sussex: Wheatsheaf Books.
- REY, P., Tirole, J. (1986), The Logic of Vertical Restraints, *American Economic Review*, Vol. 76. s. 921–939.
- REID, G. (1987), *Theories of Industrial Organization*, Basil Blackwell: Oxford.
- RISBERG, A. (1999), *Ambiguities Thereafter*, Lund: Lund University Press.
- RİTTER, L., Braun, W.D., Rawlinson, F. (1991), *EEC Competition Law a Practitioner's Guide*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston.
- RODGER B., MacCULLOCH, A. (1999), *Competition Law and Policy (in the European Community and United Kingdom)*, Cavendish Publishing Limited.
- ROLL, R. (1986), The Hubris Hypothesis of Corporate Take-over, *Journal of Business*, Vol. 59. s. 197-216.
- ROSS, S.A., Westerfield, R.W., Jordan, B.D., Roberts, G.F. (2000), *Fundamentals of Corporate Finance*, Available at http://highered.mcgraw-hill.com/sites/0070887187/student_view0/chapter23/key_terms___glossary.html
- ROTHBARD, M. N. (1962), *Man, Economy, and State*, Volume II,D. Van Nostrand Co., Inc.

- ROTHBARD, M. N. (1977), *Power and Market*, Kansas City: Sheed Andrews and McMeel,
- ROTHBARD, M. N. (1993), *Man, Economy, and State*, Auburn, Ala.: Ludwig von Mises Institute.
- RULE, F. C., Meyer, D. (1990), Toward a Merger Policy that maximizes consumer welfare: enforcement by careful analysis not by the numbers, *The Antitrust Bulletin*, Spring, 1990.
- SALANT, S., Switzer, S., Reynolds, R. (1983), Losses due to Mergers: The Effects of an Exogenous Change in Industry Structure on Cournot-Nash Equilibrium, *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 98. s.185–199.
- SALINGER, M. A. (1988), Vertical Mergers and Market Foreclosure, *Quarterly Journal Of Econoiscs*, s. 345- 356.
- SALOP, S.C. (1979), Strategic Entry Deterrence, *The American Economic Review* Vol. 69 s. 355.
- SAMUELS, W.J. (1993), The Chicago School of Political Economy içinde, *A Constructive Critique*, Transaction Publishers, New Jersey.
- SANLI, K.C. (2000), Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Yayınları, No: 49, Ankara
- SCHERER, F.M. (1976), Predatory Pricing and the Sherman Act: A Comment, *Harvard Law Review*, Vol. 89. s. 868–90.
- SCHERER, F. M. (1977), The Posnerian Harvest: Separating Wheat from Chaff, *The Yale Law Journal*, Vol. 86. s. 974–1002.
- SCHERER, F.M. (1979), Industrial Concentration and the Market System içinde, *Yes.. Structure-Performancr Relationships and the Antitrust Policy*, American Bar Association Press.
- SCHERER, F.M. (1980), *Industrial Market Structure and Economic Perfomance*, 2. Baskı, Chicago: Rand McNally.

- SCHERER, F.M., Ross, D. (1990), *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Boston: Houghton-Mifflin.
- SCHMALENSEE, R. (1979), *The Control of Natural Monopolies*. Lexington, Mass.: Lexington Books.
- SCHMALENSEE, R. (1982), Another Look at Market Power, *Harvard Law Review*, Vol. 95. s.126–138.
- SCHMALENSEE, R. (1987), Collusion Versus Differential Efficiency: Testing Alternative Hypotheses, *Journal of Industrial Economics*, Vol.35. s.399–425.
- SCHMALENSEE, R. (1991), *Industrial Economics: An Overview*, A.J. Oswald, ed., Surveys Economics, Oxford içinde: Blackwell.
- SCHMIDHT, L.O., Rittaler, J. B. (1998), *A Critical Evaluation of the Chicago School of Antitrust Analysis*, Kluwer Academic Publisher, The Netherlands.
- SCHUMPETER, J. (1934), *The Theory of Economic Development*, Cambridge, Mass: Harvard University Pres.
- SCOTT, J.T. (1982), Multimarket Contact and Economic Performance, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 64. s.368–375.
- SCOTT, J.T. (1989), Purposive Diversification as a Motive for Merger, *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 7. s.35–47.
- SCOTT, J. (1997), *Corporate Business and Capitalist Classes*, Oxford: Oxford University Press.
- SHAPIRO, C. (1989), *Theory of Oligopoly Behaviour*, R. Schmalensee and R.D. Willing, Handbook of Industrial Organization, içinde Amsterdam: North Holland.
- SHEPHERD, W. G. (1970) , *Market Power and Economic Welfare*, New York, N.Y.: Random House.
- SHEPHERD, W. G. (1984), Contestability' versus Competition, *American Economic Review*, Vol. 74. s. 572–87.
- SHEPHERD, W.G. (1985), *The Economics of Industrial Organization*, 2.Baskı. Englewood Cliffs, New Jersey.

- SHEPHERD, W.G. (1997), *The Economics of Industrial Organization*, Prentice hall. 4. Baskı.
- SHERMAN, A.J. (1998), *Mergers and Acquisitions from A to Z*, American Management Association, New York.
- SIMA, J. (2004), Praxeology As Law & Economics, *Journal of Libertarian Studies* Vol. 18, No. 2
- SIMONS, H.J. (1936), The Requisites Of Free Competition, *American Economic Review*, 26 Supplement, Mart.
- SINGLETON, R.C. (1986), *Industrial Organization and Antitrust: A Survey of Alternative Perspectives*, Publishing Horizons Inc. Columbus, Ohio.
- STIGLER, G.J. (1957), Perfect Competition, Historically Contemplated, *Journal of Political Economy*, February Vol. 65.
- STIGLER, G.J. (1964), A Theory of Oligopoly, *Journal of Political Economy*, Vol.72.
- STIGLER, G.J. (1966), *The Theory of Price*, Macmillan, New York.
- STIGLER, G.J. (1968), The Organization of Industry, Homewood, III: Irwin
- STIGLER, G.J. (1971), The Theory of Economic Regulation, *Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol. 2. Spring.
- STIGLER, G. (1983), *The Organization of Industry*, The University of Chicago Press, Chicago.
- SULLIVAN, L. A. (1980), Antitrust, Microeconomics, and Politics: Reflections on Some Recent Relationships, *California Law Review*, Vol. 68.
- SULLIVAN, T. E., Harrison, J.L. (1998), *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, Matthew Bender & Co. Inc.
- SULLIVAN, T. E., Grimes, W.S. (2000), *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, West Group, Iowa City.
- SUTTON, J. (1991), *Sunk Costs and Market Structure*, Cambridge, MA: MIT Press.
- SUTTON, J. (1998), *Technology and Market Structure*, Cambridge, MA: MIT Pres.
- TEECE, D.J. (1980), Economies of Scope and the Scope of the Enterprise, *Journal of*

- Economic Behaviour and Organization*, Vol. 1. s. 223–247.
- TEECE, D.J, Pisano, G. (1994), The Dynamic Capabilities of Firms: An Introduction, *Industrial and Corporate Change*, Vol. 3.
- THORNTON, M. (1999), The Synergy Trap: How Companies Lose The Acquisition Game. By Mark L. Sirower, *The Quarterly Journal Of Austrian Economics*, Vol. 2.
- TOLLISON, R. D. (1982), Rent Seeking: A Survey, *Kyklos*, Vol. 35.
- TREBING, H.M. (1993), The Chicago School of Political Economy içinde *The Chicago School versus Public Utility Regulation*, Transaction Publishers, New Jersey.
- TÜRKKAN, E. (2001), *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- VAARA, E. (2002), On the discursive construction of success/failure in narratives of post-merger integration, *Organisation Studies*, Vol. 23. s. 211–248.
- VAUGHN, K. I, (1982), Does it Matter That Costs are Subjective?, *Southern Economic Journal*, Vol. 49.
- VILLARD, H. H. (1958), Competition, Oligopoly and Resarch, *The Journal of Political Economy*, Vol. 491.
- WALDMAN E., JENSEN, E. (1998), *Industrial Organization*, Addison Wesley Educational Publishers.
- WALL, D. (1972), *Chicago Essays in Economic Development*, University of Chicago Press.
- WALTER, G., Barney, J. (1990), Management objectives in mergers and acquisitions, *Strategic and with Respect to Country Studies*, Paris: OECD.
- WARREN-BOULTON F.R. (2002), The Contribution of the Merger Guidelines to the Analysis of Non-Horizontal Mergers <http://www.usdoj.gov/atr/hmerger/11709.pdf>
- WEISS, L. (1974), *The Concentration-Profits Relationship and Antitrust Law*, içinde Goldschmid H, Mann H M, Weston J F (Eds.) *Industrial Concentration: The New Learning*. Little Brown, Boston s. 184–232
- WHISH, R. (2001), *European Competition Law*, Fourth Edition, Butterworths, London

- WILLIAMSON, O.E. (1968), Economies as an Antitrust Defense: the Welfare Tradeoffs, *The American Economic Review*, Vol.58.
- WILLIAMSON, O.E. (1975), *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*, New York, Free Press.
- WILLIAMSON, O.E. (1979), Assessing Vertical Market Restrictions: Antitrust Ramifications of the Transaction Cost Approach, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.993.
- WILLIAMSON, O.E. (1981), The Modern Corporation: Origins, Evolution, Attributes, *Journal of Economic Literature*, Vol. 19. s. 1537–1568.
- WILLIAMSON, O. E. (1985), *The Economic Institutions of Capitalism*. New York: The Free Press.
- WILLIAMSON, O. E. (1986), “Vertical Integration and Related Variations on a Transaction-Cost Economics Theme”, Stiglitz, E.J ve G.Frank Mathewson (Der.), *New Developments in the Analysis of Market Structure* içinde, s. 150–170.
- WILLIAMSON, O. E. (1993), The Logic Of Economic Organization, O.E.Williamson ve S. Winter (der.), *The Nature of the Firm* içinde, Oxford University Press, ABD s. 90-113.
- YOUNG, G. Ken, G.S., Grimm, C.M. (1996), Austrian School and Industrial Organization Perspectives on Firm-level Competitive Activity and Performance, *Organization Science*, Vol.7.

EKLER

EK-1. Yalnızca Hâkim Durum Kriterinin Kullanıldığı Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Karar Örneği

REKABET KURULU KARARI

Karar No : 52/376-40

Karar Tarihi: 12.2.1998

Toplantıya Katılan:

Baskan : Prof.Dr. Aydın AYAYDIN,

Üyeler : Prof.Dr.Tamer MÜFTÜOĞLU (II.Baskan), Bahaddin ELÇİ, Mehmet Zeki UZUN, Salih Zeki BENGÜ, Sadık KUTLU, Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK.

Toplantıya Katılmayan Üyeler: Aydın EMRE (görevli).

Bildirimde Bulunan: FİBA Holding A.Ş.Temsilcisi Ferhan Olcayto ONUR, Büyükdere Cad., Ercan Han, No:121, Mecidiyeköy/İSTANBUL.

Taraflar:

FİBA Holding A.Ş. Büyükdere Cad., Ercan Han, No:121, Mecidiyeköy/İSTANBUL, GÜÇBİRLİĞİ Holding A.Ş., Şehit Nevres Bulv., No:10, Güçbirliği Plaza, Kat:7, Montrö/İZMİR Konsorsiyumu. TANSAS İZmir Büyükşehir Belediyesi İç ve Dış Tic. A.Ş. İZmir Büyükşehir Belediyesi, Konak/İZMİR.

Dosya Konusu: FİBA Holding AŞ. ve GÜÇBİRLİĞİ Holding A.Ş. konsorsiyumu tarafından TANSAS İZmir Büyükşehir Belediyesi İç ve Dış Ticaret A.Ş.’nin % 22 hissesinin devralınması.

Raportörlerin Görüşü: Söz konusu devir işleminin, tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları yönüyle, 4054 sayılı Kanun’un 7’nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in 4’üncü maddesi kapsamında bir devralma olduğu, ancak, bu devir işlemi sonucunda aynı Kanun’un 7’nci maddesinde belirtilen bir hâkim durumun yaratılması veya mevcut bir hakim

durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin sözkonusu olmadığı; bu nedenle de bildirim konusu devir işlemine izin verilmesi gerektiği.

Değerlendirme:

Tansaş İzmir Büyükşehir Belediyesi İç ve Dış Ticaret A.Ş.'nin %22 hissesinin Fiba Holding A.Ş. ve Güçbirliği Holding A.Ş.'ne devrine ilişkin, Kurumumuz kayıtlarına 12.12.1997 tarih, 1596 sayıyla intikal etmiş olan, Fiba Holding A.Ş. Temsilcisi Ferhan Olcayto ONUR imzalı bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 10'uncu maddesi ve Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca, Raportörler Özlem GÜVEN, Sahin YAVUZ ve Alper Fevzi KARA tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 10.02.1998 tarih, D4/1/ÖG-98/4 sayılı Birleşme/Devralma **Ön İnceleme Raporu**'nu içeren 10.02.1998 tarih, B.50.0.08.00.00/6 sayılı Başkanlık önergesi, 52 sayılı Kurul gündeminin 9'uncu sırasında ele alınmıştır. Ön İnceleme Raporu'nda yer verilen bilgi/belgelerin değerlendirilmesi ile yapılan görüşmeler sonucunda;

KARAR

Önerge doğrultusunda, sözkonusu devir işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4'üncü maddesi kapsamında bir devralma olduğu, ancak, bu devir işlemi sonucunda, aynı kanunun 7'nci maddesinde belirtilen bir hâkim durumun yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin, böylece rekabetin olumsuz yönde etkilenmesinin sözkonusu olmadığı tespiti ile **bildirim konusu devir işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ** ile karar verilmiştir.

EK-2. Pazar Payının Tek Kriter Olarak Kullanıldığı Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Karar Örneği

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı: 2004-2-71 (Devralma)

Karar Sayısı: 04-66/970-235

Karar Tarih: 19.10.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan: Mustafa PARLAK

Üyeler: Tuncay SONGÖR, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Rıfkı ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖR: Ibrahim AYDEMİR

C. BİLDİRİMDE BULUNAN: Flextronics Telecom Systems Temsilcisi: Av. Melis BİŞKİN, Barbaros Bulv. Murbasan Sok. Cerrahoğlu Binası Balmumucu 34349 Beşiktaş/İstanbul.

D. TARAFLAR : - Nortel Networks Limited 8200 Dixie Road, Suite 100 Brampton, Ontario L6T 5P6 Kanada Flextronics Telecom Systems, 802 St. James Court St. Denis Street, Port Louis Mauritius.

E. DOSYA KONUSU: Nortel Flextronics Limited'in bir kısım malvarlığının Flextronics Telecom Systems tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.10.2004 tarih, 5522 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 13.10.2004 tarih, 2004-2-71/ÖI-04-IA sayılı Ortak Girişim Ön İnceleme Raporu 15.10.2004 tarih, REK.0.06.00.00/163 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-66 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, bildirimi yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu, ancak bu işlem sonucunda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun daha da güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı, bu nedenle söz konusu işleme izin verilmesi gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İşleme Konu Taraflar

H.1.1. Flextronics Telecom Systems Ltd. (Flextronics)

Flextronics bir Mauritius şirkettir ve hisselerinin tamamı Flextronics International Ltd. tarafından kontrol edilmektedir. Merkezi Singapur'da bulunan Flextronics, teknoloji

şirketlerine operasyonel hizmetler sağlama konusunda uzmanlaşmış olan bir Elektronik İmalat Hizmetleri (EMS) sağlayıcısıdır. Şirket, 5 kıtada 32 ülkede tasarım, mühendislik, imalat ve lojistik hizmetleri sunan, küresel ölçekli bir yapıya sahiptir. Bu küresel etkinliği sayesinde müşterilerine çeşitli alanlarda optimal bütünleşik hizmetler sunabilmektedir. Flextronics, yaratıcı ürün tasarımı, test çözümleri, bilişim teknolojileri, şebeke hizmetleri ve lojistik hususlarını kapsayan nihai operasyonel hizmetler sağlamaktadır. Şirketin 2003 yılına ait geliri yaklaşık 15 Milyar ABD Doları olarak bildirilmiştir. İşlemin tarafı olan Flextronics şirketinin hisselerine sahip olan Flextronics International Ltd. şirketi hisseleri NASDAQ borsasında işlem gören bir sermaye şirkettir ve herhangi bir hissedar tarafından kontrol edilmemektedir.

Flextronics Türkiye pazarında doğrudan faaliyet göstermemektedir. Şirketin Türkiye'ye çeşitli kanallarla yaptığı satışlar 2003 yılında (.....) ABD Doları, 2004 yılında ise (.....) ABD Doları olarak gerçekleşmiştir.

H.1.2. Nortel Networks Limited (Nortel Networks)

Nortel Networks, merkezi Ontario Kanada'da bulunan, Kanada kanunlarına göre kurulmuş, hisseleri çok sayıda hissedarın elinde bulunan halka açık bir şirkettir. Nortel Networks, elektronik şebeke ürünleri temini alanında faaliyet gösteren önde gelen şirketlerden biridir. Nortel müşterilerine, “şebeke çözümleri” olarak adlandırılan, kablolu ya da kablosuz teknoloji kullanılarak sunulan İnternet ve diğer kamusal veya özel veri, ses ve multimedya haberleşme şebekelerine ilişkin ürünler ve hizmetler temin etmektedir. Nortel'in faaliyet alanı tasarım, geliştirme, imalat, montaj, pazarlama, satış, lisanslama, kurulum hizmetleri ve şebeke çözümlerinin desteklenmesi ve ilgili araştırma ve geliştirme faaliyetleridir. Nortel Networks'ün faaliyet alanı şebeke çözümleri şebeke ekipmanları, yazılım ve diğer teknolojileri içermektedir. Şebeke çözümleri Nortel Networks müşterilerinin data, ses ve multimedya haberleşmesi aracılığıyla yerel, bölgesel ve global haberleşmesini sağlamaktadır.

Nortel Networks halen dört ana konuda faaliyet göstermektedir: Kablosuz şebeke, şirket şebekeleri, kablolu şebekeler ve optik şebekeler. Bu şebeke çözümleri ve ilgili hizmetlerine ilave olarak, Nortel Networks ayrıca, ürünleri için teslimat ve onarım hizmetleri temin etmektedir. Özellikle, Nortel Networks'ün tüm lojistik yükümlülükleri 3. kişi lojistik tedarikçileri (3PLs) tarafından yerine getirilmektedir; ancak doğrudan ya da dolaylı olarak Nortel Networks tarafından idare edilmektedir. Nortel'in Türkiye'deki iştiraki Nortel Türkiye'nin % 53.13 hissesinin sahibi Nortel Networks International Finance and Holdings B.V. 'dir (bu şirketin %100'üne ise Nortel Networks Limited sahiptir). %15 hissenin sahibi

Türk Silahlı Kuvvetleri Vakfı'dır. Şirketin %31.87 hissesi halka açıktır. Nortel Türkiye ayrıca sadece diğer bir şirketi kontrol etmektedir. Pavlodar Kazakistan'da kurulu bir anonim şirket olan ZAO VESNET'in %52.6 hisse payıyla ana hissedarıdır.

2003 yılı içerisinde Nortel'in Türkiye'deki toplam cirosu (.....) ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. Bu rakamın yaklaşık olarak sadece (.....) ABD Dolarlık bölümü (mevcut işlem ile Flextronics'e satılacak olan) Nortel Sistem Evlerinde imal edilmiş ürünlerin Nortel Türkiye'ye satılması ile elde edilmiştir. Cironun geriye kalan yaklaşık (.....) ABD Dolarlık bölümü ise mevcut işlem ile ilgili olmayan ürünlerin satışı sonucu gerçekleşmiştir.

Nortel'in 2003 yılı için, bildirim konusu işlemin kapsadığı malvarlıklarıyla ilgili olarak, Türkiye'de gerçekleştirdiği cirosu yaklaşık olarak (.....) ABD Doları, TL karşılığı olarak (.....) TL'dir.

H.2. Malvarlığı Devir İşleminin Niteliği

Nortel ve Flextronics (ya da bunların bağlı kuruluşları) arasında akdedilen 29.6.2004 tarihli Malvarlığı Satış Anlaşması (Anlaşma) ve diğer anlaşmalar çerçevesinde Flextronics tarafından Nortel'e Avrupa'da bulunan belirli malvarlıklarına ilişkin olarak bir teklif yapılmıştır. Nortel, Türkiye ve Çin'de ve küçük bir kısmı Brezilya'da bulunan belirli operasyonlardaki hakları dışındaki, belirli imalat ve bunlara bağlı olarak temin edilen zincir lojistik ve onarım hizmetleri faaliyetlerini dünya bazında Flextronics'e devretmek istemektedir. Devre konu olan malları üç başlık altında sınıflandırmak mümkündür: 1. Kamusal telekomünikasyon sistemleri ve ekipmanları: Anahtarlama, kablolu transmisyon, mobil radyo şebekeleri (veya kablolu şebekeler, cellular altyapısı) ve erişim ekipmanı.

2. Özel telekomünikasyon sistemleri ve ekipmanı: PABX ve telefon sistemleri, iletişim terminalleri.

3. Bilgi şebeke sistemi ve ekipmanı: Anahtarlar (switch), yönlendiriciler (router) ve uzaktan erişim modülleri.

Bu ürünler ilgili ürün pazarının alt dikey (downstream) pazarında yer alan ürünlerdir ve Flextronics tarafından üst pazar olan EMS pazarında kullanılacaktır. Bu devrin amacı, Flextronics ve onun bağlı kuruluşları tarafından, Flextronics'in imalat ve zincir uzmanlığından yararlanmanın yanında, devredilen işletmeler tarafından devredilen tesislerde yapılan ürünlerin Nortel ve onun bağlı kuruluşlarına teminini kolaylaştırmaktır. Nortel, pazara sunum sürecinde kalite ve maliyetleri düşürme amaçlarını gerçekleştirirken müşterilerine

üstün şebeke çözümleri tasarlama ve ulaştırılmasını gerektiren çekirdek faaliyetleri üzerinde yoğunlaşacaktır.

Nortel ve Flextronics faaliyet alanları itibarıyla birbirleriyle rakip değildir. Nortel'in odaklandığı nokta şebeke ürünlerin tedariki ve ilgili hizmetlerin söz konusu ürünlerin tüketicilerine sunulmasıdır. Flextronics'in odak noktası ise, ürünleri daha sonra kendi müşterilerine satan Nortel gibi tedarikçilere ürün imalatıdır. Söz konusu işlem doğrultusunda devredilecek olan malvarlığı hâlihazırda Nortel'in kendi kullanımı için ürün imal etmekte ve ilgili hizmetleri temin etmekte kullandığı malvarlığıdır. Flextronics Nortel'den malvarlığını devralacak ve daha önce Nortel tarafından gerçekleştirilen imalat ve ilgili hizmetleri, bunları daha sonra kendi müşterilerine satmaya devam edecek olan Nortel'e tedarik edecektir. Nortel, ilgili ürünlerin tasarım ve imalatı ile bağlantılı olan fikri mülkiyet haklarını uhdesinde bulundurmaya devam edecek ve fiyatlar da dâhil genel müşteri ilişkilerinden sorumlu olmaya devam edecektir. Önerilen işlem belirtildiği üzere, söz konusu işlemlerde uzmanlaşmış olan Flextronics'e imalat ve ilgili operasyonları devrederken Nortel'in işini geliştirmeye devam etmesini sağlayacaktır.

Özetle işlem, Nortel'in asıl faaliyet alanı olan şebeke hizmetlerine yoğunlaşma amacıyla, malvarlıklarının bir kısmını Flextronixs'e devretmesi yoluyla gerçekleşecek olan bir dış kaynak kullanımı (*outsourcing*) operasyonudur. Önerilen işlem sonucunda hiçbir rakip pazardan elenmeyecektir. Flextronics bir EMS tedarikçisidir, Nortel ise değildir. Flextronics'e devredilen operasyonlar Nortel'e kendi müşterilerine satışı dışında başka hiç kimse için üretim yapmamaktadır. Bunun sonucunda yatay olarak etkilenen Pazar bulunmamaktadır.

Önerilen işlemin herhangi bir dikey etkisi olmayacaktır. Flextronics, esasen Nortel ile yeni bir tedarik anlaşması yapmaktadır ve Nortel tarafından bundan sonra ihtiyaç duyulmayacak olan ilgili demirbaş ve üretim malvarlığını devralmaktadır. Önerilen işlem EMS tedarikçilerinin 3. kişilere sunulan hizmetler için rekabet etme yeteneğini engellemeyecek ya da sınırlandırmayacak bir dezentegrasyondan ibarettir ve ayrıca, burada konu edilen ürünlerin tasarım ve imalatı hususunda ilave uzmanlık geliştirme yeteneği kazandırmanın dışında, aynı şekilde Flextronics'e üçüncü kişilere sunulan hizmetlerde rekabetçi bir avantaj sağlamayacaktır. Önerilen işlem, Nortel'in tedarik zincirinin dezentegrasyonu ile tüm EMS işinin genel olarak genişlemesi sağlayacaktır. Devir işlemi neticesinde, Nortel'in Calgary, Alberta, (Calgary Tesisi), St. Laurent Quebec (St. Laurent Tesisi) ve Campinas (Brezilya)'daki Sistem Evleri'nde gerçekleştirilen belirli optik, kablosuz ve şirket imalat

malları, çalışanları ve ilgili tedarik zinciri faaliyetlerini Flextronics'e devredilmiş olacaktır. Nortel'in Türkiye'de sahip olduğu malvarlığı bu işlemin konusu dışındadır. İşlemin Türkiye'ye etkisi, Nortel'in Türkiye'deki müşterilerine sattığı şebeke ürünlerinin bir bölümünün Nortel adına Flextronics tarafından üretilmesinden ibaret olacaktır.

Nortel, tüm müşteri bazlı işlemler (satış ve fiyatlar dâhil), müşteri hizmetleri, sipariş yönetimi, kalite garantisi, ürün maliyet yönetimi, yeni ürün sunumu ve şebeke çözümleri entegrasyonu, test ve uygulama dâhil, çeşitli tedarik zincirleri ile ilişkili tüm stratejik yönetim ve kontrol yükümlülüklerini kendinde tutacaktır. Nortel ana faaliyetinden uzaklaşmadığı için tüm müşterilerini uhdesinde bulundurmaya devam edecektir. Nortel ayrıca devre konu olan tüm imalat faaliyetleri ile ilgili fikri mülkiyet haklarını uhdesinde tutacak ancak Flextronics'e imalat faaliyetlerinde kullanılan fikri haklar üzerinde münhasır olmayan bir lisans verecektir.

Flextronics, yukarıda belirtilen yerlerde gerçekleştirilen nihai montaj, test ve onarım işlemleri dâhil tüm sistemlerin entegrasyonu ve ilgili hizmetleri üstlenecektir. Flextronics ayrıca belirli tasarım ve mühendislik fonksiyonlarından sorumlu olacaktır. Önerilen İşlem sonucunda Flextronics, Nortel'in yaklaşık 2.5 milyar ABD Dolarlık yıllık satışını ileriye dönük olarak üstlenmiş ve yönetmiş olacaktır.

Kapanış sonrası, Flextronics, teslim alma, paketlenme, nakliyat, nihai (yerel) teslim, şebeke planlaması, geri dönüşüm lojistikleri (malların iadesi), depolama, demirbaş kontrolü, dağıtım kanalları, müşteri hizmetleri ve kurulum hizmeti taleplerini üstlenecek, Nortel ise müşteri yönetimini ve sipariş tamamlamasına ilişkin ağırlıklı sorumluluğu elinde tutacaktır. Nortel ve Flextronics ayrıca bir takım yeni ürünlerin geliştirilmesi hususunda işbirliğine ilişkin bir anlaşma hususunda müzakere etmek istemektedirler. Görüldüğü üzere, Nortel ve Flextronics'in her biri proje bazında Nortel tarafından satılacak olan yeni ürünlerin geliştirilmesi üzerine bütünleştirici katkı sağlamaktadırlar. Nortel nihai fikri mülkiyet haklarına sahip olacaktır ancak, taraflar belli ürünler için belirli bir zaman sonunda Flextronics'in bu ürünleri Nortel'in rakiplerine satabileceğini öngörmektedirler.

Malvarlıklarının devri kapsamında, Flextronics belirli yükümlülükler altına girmekte ve Nortel'e kapanış esnasındaki malvarlığı değerlendirmesine göre, 525 milyon ABD Dolarlık bölümü demirbaş ve ekipman için olmak üzere ve 200 milyon ABD Dolarlık bölümü tasarım ve mühendislik devri gibi satılabilir varlıklar için olmak üzere, yaklaşık olarak 725 milyon ABD Doları tutarında nakit ödeme yapmayı üstlenmektedir.

H.3.İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirim formunda ilgili pazar OEM'ler (Orijinal Ekipman İmalatçıları) için EMS

pazarı olarak tanımlanmaktadır. Bu hizmetlerle ilgili olarak kullanılan diğer bir terim de Sözleşmesel Elektronik Ürünler İmalatı (*Contract Electronics Manufacturing* "CEM") terimidir. Genel olarak EMS tedarikçilerinin özellikle tüketici elektronik ürünleri, telekomünikasyon, bilgisayar, tıp ve otomotiv sektörlerine farklı elektronik ürünleri tedarik etme kapasiteleri vardır. EMS tedarikçilerinin ana faaliyeti baskılı devrelerin (*printed circuit board* "PCB") bir araya getirilmesi olmakla beraber genel olarak bu tedarikçiler OEM'lere

sağladıkları hizmetleri ürünün fiziki tasarımı, bileşen seçimi ve istihsal, prototip üretimi, ürün güvencesi, test, onarım, hata analizi, lojistik ve satış sonrası hizmetler gibi üretim öncesi ve sonrası imalat hizmetlerini (tedarik zinciri idaresi işlemleri kapsamında) de kapsayacak şekilde genişletmişlerdir. EMS tedarikçileri tedarik zinciri idaresi işlemlerini ürün imalatının bir parçası olarak kabul etmektedirler. Ayrıca OEM'ler EMS tedarikçilerinin *outsorce* edilen faaliyetlerin tüm yönleri ile ilgili olarak sorumluluk almalarını talep etmektedirler. Dolayısıyla tüm bu faaliyetlerin aynı EMS pazarı kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

EMS tedarikçilerinin çoğu tüketici elektronik ürünleri, telekomünikasyon, bilgisayar, tıp ve otomotiv sektörlerinin tümüne tedarik etmektedir. EMS'nin tipi üretilen ürüne bakılmaksızın büyük ölçüde aynı olmaktadır. Aşağıdaki olgular bu durumu destekler niteliktedir: Elektronik ürünlerin imalat süreci önemli ölçüde aynıdır. Ana unsur elektronik cihazların monte edildiği baskılı devredir. Farklı elektronik ürünlerin üretim sürecinde kullanılan ekipmanın çoğu aynıdır; bu özellikle elektronik ürünlerin imalatının ana unsuru olan ve en pahalı makineler olan yüzey montaj birleştirme makineleri açısından doğru bir tespittir.

Aynı müşteri veya farklı bir müşteri için farklı bir ürünün imalatı için yapılacak ürün hattı değişikliği için gereken zaman kısadır, genellikle bir kaç saat ile bir kaç gün ve düşük bir bedel ile yapılabilmektedir. Birkaç istisna dışında elektronik ürünün PCB boyutu önem taşımamaktadır çünkü PCB'ler büyük ölçüde benzer boyutlarda imal edilmekte ve ancak imalat sürecinden sonra kendi boyutlarına kesilmekte ve adapte edilmektedirler. Ayrıca çalışanların kalifikasyonları yeni ürünlerin bir araya getirilmesine kolayca adapte olabilmelerini sağlamaktadır.

EMS pazarı küresel bir pazardır. Müşteriler dünyanın her yerinden bu hizmetleri satın alma imkânına sahiptir. Pazara girişi etkileyen hukuki ya da mali bir engel de bulunmamaktadır. Pazara giriş maliyetinin imalat ekipmanı ve kalifiye personele yapılacak masrafla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla arz ikamesi pazarda belirleyicidir ve ilgili ürün pazarı, “*elektronik ürün tedarikçilerine elektronik imalat hizmetleri (EMS) tedariki pazarı*“ olarak tespit edilmiştir. EMS pazarı yüksek seviyede rekabetçi, dinamik ve hızla büyüyen ve çok yoğunlaşmamış bir pazardır. Bu pazarda belirli sayıda büyük çapta oyuncular faaliyet göstermektedir. Flextronics’in en büyük rakipleri Solectron, Foxconn, Sanmina, Celestica ve Jabil’den oluşmaktadır. Flextronics aynı zamanda önemli sayıda küçük çaplı rakiplerin rekabetine de maruz kalmaktadır. Büyük OEM’ler de bir kısım ihtiyaçlarını bu küçük çaplı EMS sağlayıcılarından almaktadırlar. Nortel EMS pazarında faaliyet göstermemektedir, ürünlerinde kullandığı EMS girdilerini çeşitli EMS şirketlerinden tedarik ettiği baskılı devre parçalarını kullanarak kendi sistem evlerinde üretmektedir. Dolayısıyla ilgili pazarda Pazar payı da yoktur. Flextronics’in Türkiye pazar payı ise yaklaşık % (...) olarak bildirilmiştir. Dünya çapında EMS pazarında pazar payları aşağıdaki gibidir;

Flextronics % 14.5, Solectron %12.2, Foxconn %12.1, Sanmina %11.3, Celestica %6.7, Jabil %5.5, Elcoteq Network %2.7, Venture Manufacturing %2.1, Benchmark %2.0, Universal Scientific Universal %1.3, Plexus %0.9, MSL %0.9.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden hareketle ilgili coğrafi pazar “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*” pazarı olarak belirlenmiştir.

H.4.Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in 2(b) maddesine göre “*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*” teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak kabul edilmiştir. Bildirime konu işlemde Flextronics, Nortel’in malvarlıklarının bir kısmını ve bu malvarlıklarıyla yürütülen operasyonlarını devralmaktadır.

Her ne kadar bu devralma sonucunda Nortel’in kontrolü el değiştirmeyecek olsa da, Nortel’in faaliyetlerinin önemli bir bölümünü teşkil eden EMS operasyonlarının kontrolü ve yönetimi

Flextronics'e geçeceği için dosya konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendi kapsamında bir devralma işlemi olduğu anlaşılmıştır. Tebliğ'in 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanım hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararlarında belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir”* ifadesi, teşebbüslerin malvarlıklarının bir kısmının devri ile kısmi bir kontrol değişikliği olması halinde bunun bir yoğunlaşma kabul edileceğini ortaya koymaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde, *“Bu Tebliğ'in 2 nci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibes Trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur”* hükmü yer almaktadır.

Taraflardan Flextronics'in 2003 yılında Türkiye sınırları içerisinde ilgili ürün pazarında dolaylı satışlar yoluyla elde ettiği ciro (.....) ABD Doları (.....- TL)'dir. Nortel'in cirosu ise, (.....) ABD Doları (.....- TL)'dir. Buna göre dosyadaki bilgi ve belgeler doğrultusunda tarafların ilgili ürün ve coğrafi pazardaki ciroları toplamı (.....) TL'dir.

Taraflardan Nortel EMS pazarında faaliyet göstermediğinden pazar payı yoktur. Flextronics ise dünya ölçeğinde % 15 civarında pazar payına sahipken, Türkiye pazarındaki payı % (...)'in daha altında olduğu anlaşılmaktadır. Bildirim konusu işlemle ilgili olarak Amerikan Federal Ticaret Komisyonu (FTC) ve Kanada Rekabet Otoritesi onay vermişlerdir. Avrupa Birliği Komisyonu yapılan izin başvurusunu basitleştirilmiş usule tabi bir devralma işlemi olarak kabul etmiştir. Komisyon'un inceleme süresi 29.10.2004 tarihinde sona erecektir.

Bildirim dosyasında yer alan bilgiler ışığında, bildirim konusu devralma işlemi sonucunda tarafların ilgili ürün ve coğrafi pazarlardaki toplam pazar paylarının, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen toplam pazar payı eşiklerini aşmadığı, ancak ciro eşiğini aştığı görülmektedir. Bu nedenle söz konusu işlem, anılan Tebliğ uyarınca izne tabi bir devralma işlemidir.

Yukarıda yer alan hususlar göz önünde bulundurularak, özellikle tarafların Türkiye pazarındaki *toplam pazar paylarının oldukça düşük olması* ve ilgili işlem sonucu yoğunlaşmada bir atış meydana gelmeyecek olması dikkate alınarak, dosya konusu devralma işleminin gerçekleşmesi halinde ilgili ürün pazarında, Kanun'un 7. maddesinde belirtilen bir hâkim durum yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı, başvuru konusu devralmanın rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurmayacağı anlaşıldığından, ilgili devralmaya izin verilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; a) Flextronics Telecom Systems Limited'in, Nortel Networks Limited firmasının malvarlığının bir kısmını devralması işleminin; tarafların elektronik ürün tedarikçilerine elektronik imalat hizmetleri (EMS) tedariki pazarındaki toplam cirolarının 1998/2 Sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde öngörülen eşiği aşması nedeniyle Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğuna,

b) 4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde, devralma işleminin gerçekleşmesi halinde ilgili ürün pazarında, Kanun'un 7. maddesinde belirtilen bir hâkim durum yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili piyasalarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına; dolayısıyla işleme izin verilmesine, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

EK-3. Pazar Yapısının Değişmemesi Kriterinin Kullanıldığı Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Karar Örneği

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2006-3-41 (Devralma)

Karar Sayısı : 06-32/393-103

Karar Tarihi : 4.5.2006

A.TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler: Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKİN, Mehmet Akif ERSİN.

B.RAPORTÖRLER: Meltem BAĞIŞ AKKAYA, Ümit GÖRGÜLÜ

C. BİLDİRİMDE BULUNAN: Martini Pazarlama ve Ticaret A.Ş. Temsilcisi: Av. M. Togan TURAN, B. Giz Plaza (Maslak Kule) Meydan Sk. No:28 Kat 10 34398 Maslak-İstanbul.

D. TARAFLAR: Nurol Holding AŞ. Arjantin cad. No:7 06700 GOP-Ankara, Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret AŞ. Hafta Sok. No:9 06700 GOP-Ankara, Özaltın İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. Arjantin cad. No:9 06700 GOP-Ankara, Tekel Ürünleri Toptan Satıcılar Birliği Ticaret A.Ş. Sehim Fethi Bey Cad. No:49/1 Daire.2 Çankaya-İzmir, Martini Pazarlama ve Ticaret A.Ş. Ayazağa Mah. Meydan sok. Beybi Giz Plaza Kat:27 34396 İstanbul.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da;

E. DOSYA KONUSU: Martini Pazarlama ve Tic. A.Ş.'nin Mey İçki San. Ve Tic. A.Ş. hisselerini, Nurol Holding A.Ş. Limak İnşaat ve Ticaret San. A.Ş. Özaltın İnşaat ve Ticaret San. A.S. ve Tekel Ürünleri Toptan Satıcılar Birliği Ticaret A.Ş.'den devralması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 14.4.2006 tarih ve 2300 sayı ile giren ve en son 26.4.2006 tarih ve 2545 sayı ile eksikleri tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in İlgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 27.4.2006, 2006-3-41/Öİ-06-MBA sayılı Birleşme/Devralma Raporu, 1.5.2006 tarih ve REK.0.07.00.00-120/90 sayılı Başkanlık Önergesi İle 06-32 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

- Martini Pazarlama ve Tic. A.Ş.'nin Mey İçki San. ve Tic. A.Ş. hisselerini, Nurol Holding A.Ş., Limak İnşaat ve Ticaret San. A.Ş. Özaltın İnşaat ve Ticaret San. A.Ş. ve Tekel Ürünleri Toptan Satıcılar Birliği Ticaret A.Ş.'den devralması işleminin "bira" ve "ispirto-alkol" pazarları bakımından, anılan pazarlarda tarafların toplam pazar payı ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşiklerin altında kalması nedeniyle izne tabi bir işlem olmadığı,

-Diğer yandan, söz konusu işlemin "rakı", "şarap ve vermut" ve "diğer yüksek oranlı alkollü içkiler" pazarları açısından 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında İzne tabi bir devir işlemi olduğu;

ancak bu işlem sonucunda ilgili pazarlarda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen hâkim durumun yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle, başvuru konusu devralma işlemine izin verilmesinin uygun olacağı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

80 H.1.1. Nurol Holding A.Ş.(Nurol), Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.(Lİmak), Özaltın İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Özaltın), Tekel Ürünleri Toptan Satıcılar Birliği Ticaret A.Ş (Tütsab).

Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de sahip oldukları hisselerini devreden şirketlerden Nurol, İnşaat, savunma, finans, ticaret ve turizm sektörlerinde, Özaltın İse İnşaat, turizm ve tarım faaliyetleri ile iştigal etmektedir. Merkezi Ankara'da bulunan Limak ise, mühendislik ve müteahhitlik hizmetleri vermek üzere 1976 yılında kurulmuştur. Şirket mühendislik ve müteahhitlik hizmetleri dışında turizm, çimento ve enerji sektörlerinde faaliyet gösteren Limak Grubu içerisinde yer almaktadır. Merkezi İzmir'de bulunan Tütsab, 2003 yılında, 241 teşebbüs tarafından kurulmuştur. Her türlü alkollü içki, sigara, tütün ve tütün mamülleri toptan satıcılığı, dağıtıcılığı, ithali ve ihracı işi ile uğraşan Tütsab'ın hissedarları da aynı alanda faaliyet gösteren toptan satıcılardır.

H.1.2. Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Mey İçki)

2004 yılında faaliyete geçen Mey İçki, özelleştirme neticesinde Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. (Tekel)'in alkollü içkiler birimini devralmıştır. Mey İçki hali hazırda, Mey Alkollü içkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. ("Mey Alkollü içkiler" veya "Üretim Şirketi") (eski Tekel İçki)'nin % 100'üne; Mey Alkollü içkiler ise K.K.T.C'de kurulu Tasel Türk Alkollü İçki ve Şarap Endüstrisi Ltd.ti.'Nil ("Tansel") % 66'sına sahiptir. Mey İçki'nin iştiraki olan Mey Alkollü içkiler, rakı, votka, cin, kanyak, viski, likör, bira, şarap ve suma üretimi alanlarında faaliyet göstermektedir. Mey İçki'nin devralma öncesi ve sonrası hissedarlık yapısına Tablo 1 ve 2'de yer verilmiştir.

Tablo1 - Devralma Öncesi Mey İçki'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedar Hisse Adedi Hisse Oranı (%)

Nurol Holding A.Ş. (.....) (.....)

Lİmak İnş.. San. Ve Tic. A.Ş. (.....) (.....)

Özaltın İnş. Tic. San. A.Ş. (.....) (.....)

Tekel Ürünleri

Toptan Satıcılar Birliği Tic. A.Ş.

(.....) (.....)

Nurettin Çarmıklı (.....) (.....)

Erol Çarmıklı (.....) (.....)

Mehmet Oğuz Çarmıklı (.....) (.....)

Nihat Özdemir (.....) (.....)

Sezai Bacaksız (.....) (.....)

Nuri Özaltın (.....) (.....)

Hayrettin Özaltın (.....) (.....)

Nurettin Özaltın (.....) (.....)

Mehmet ALİ Susam (.....) (.....)

Salih Sarı (.....) (.....)

İdris Keskinci (.....) (.....)

TOPLAM (.....) (.....)

Tablo 2 - Devralma Sonrası Mey İçki'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedar Hisse Adedi Hisse Orana (%)

Martini Paz. ve Tic. A.Ş.

(.....) (.....)

Stephen Peel (.....) (.....)

Ramzi Gedeon (.....) (.....)

David Spuria (.....) (.....)

John Viola (.....) (.....)

TOPLAM (.....) (.....)

Mey İçki'nin, Türkiye'de ilgili rn Pazarlarından elde ettiği toplam cirosu 2005 yılı için yaklaşık (.....) YTL'dir. Söz konusu cironun (.....) YTL'lik kısmı, Mey İçki'nin "Diğer" olarak sınıflandırdığı işlerden (vade farkı faturaları, hurda malzeme satışı, alınan mallar nedeniyle nakliyeci hak edişlerinden yapılan kesintiler, muhtelif hizmet faturalarından) elde edilmektedir. Ancak, dosya mevcudu bilgi ve belgeden tarafların hiçbir Şekilde bu kalemlerin ilgili ürün pazarı olmadığını belirttikleri anlaşılmaktadır. Mey İçki'nin yönetim kurulu yeleri şirketteki hissedarları temsilen, Hsn

Doğan (Nurol), Sezai Bacaksız (Lİmak), Nihat zdemir (Lİmak), M. Oğuz armıklı (Nurol), Hayrettin zaltın (zaltın), Nurettin zaltın (zaltın) ve Mehmet ALİ Susam (Tütsab)'dan oluşmaktadır.

H.1.3. Martini Pazarlama ve Ticaret A.ř. (Martini Türkiye)

Martini Türkiye, alkollü içkiler (rakı, votka, cin, kanyak, viski, likör, bira, şarap ve suma) retimi ve pazarlaması alanlarında faaliyet göstermek üzere, Mey İçki hisselerinin devralınması amacı ile kurulmuştur. Martini Türkiye, Lüksemburg'da kurulu "TPG (Lux) Martini S.a.r." tarafından kontrol edilen bir şirkettir. "TPG (Lux) Martini S.a.r.l" de, nihayette Amerika menşeli "TPG (Texas Pacific Group) Partners İV LLP" tarafından kontrol edilmektedir. Martini Türkiye'nin yönetim kurulu yeleri, Stephen Mark Peel, Ramzi Gedeon, Serdar Paksoy ve Elvan Aziz'den oluşmaktadır. Alıcı'nın ve Alıcıyı kontrol eden TPG Partners İV'İN Türkiye'de veya Türkiye dışında ilgili ürün pazarından elde ettiği bir cirosu bulunmamaktadır. Martini Türkiye'nin şu andaki ortaklık yapısına Tablo 3'de yer verilmiştir.

Tablo3 - Martini Türkiye'nin Hissedarlık Yapısı

Hissedar Hisse Adedi Hisse Oranı (%)

TPG (Lux) Martini S.a.r.l. (.....) (.....)

Stephen Peel (.....) (.....)

Ramzi Gedeon (.....) (.....)

Serdar Paksoy (.....) (.....)

Elvan Aziz (.....) (.....)

TOPLAM (.....) (.....)

(.....) **TİCARİ SİR**

(.....) **TİCARİ SİR**

(.....) **TİCARİ SİR**

Anılan devralma işleminin gerçekleşmesi halinde Martini Türkiye'nin ortaklık yapısı Tablo 4'te yer verildiği gibi olacaktır.

Tablo-4: Martini Türkiye'nin Planlanan ortaklık Yapısı.

Hissedar Hisse Adedi Hisse Orana (%)

Nurol Holding A.Ş. (.....) (.....)

Lİmak İnş. San. Ve Tic. A.Ş. (.....) (.....)

Özaltın İnş.. Tic. San. A.Ş. (.....) (.....)

TutsabTekel Ürünleri

Toptan Satıcılar Birliği Tic. A.Ş. (.....) (.....)

TPG (Lux) Martini S.a r.l. (.....) (.....)

Namzet Hissedarlar (.....) (.....)

TOPLAM (.....) (.....) (.....) **TİCARİ SİR**

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün pazarı

İnceleme konusu devralma işleminde, devre konu Mey İçki'nin üretim gamında bulunan alkollü içecekler girdi ve üretim süreçlerindeki farklılıklar göz önüne alınarak, distile içkiler, bira ve şarap olmak üzere üç ana başlık altında incelenebilir. Talep ikamesi yönünden bakıldığında ise; alkollü içecekler pazarını sağlıklı bir şekilde alt pazarlara ayırabilmek için temel olarak fiyat ve tüketici tarafından öngörülen kullanım biçimlerini dikkate almak

gerekmektedir. Bununla birlikte fiyat yönünden ikame edilebilirlik, tüketicilerin gelir ve kültür seviyeleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekebilir.

Bu noktadan hareketle, ülkemizdeki alkollü İçki tüketicisi profili dikkate alınarak alkollü içecekler, öncelikle, düşük ve yüksek derecede alkol içeren ürünler olmak üzere iki ana bölüme ayrılmaktadır. Yüksek alkollü içecekler, daha çok ev pazarında, keyif almak amacıyla görece düşük miktarlarda tüketilmektedir. Düşük alkollü içecekler ise, yüksek alkollü içeceklere oranla ekseriyetle ev dışı pazarda, eğlenmek amacıyla tüketilmektedir. Bununla birlikte, yüksek alkollü içeceklerin ev dışı pazarda ve eğlenmek amacıyla tüketimi söz konusu olduğu gibi, düşük alkollü içeceklerin de ev pazarında keyif almak amacıyla tüketildiği ileri sürülebilir. Ancak buradaki temel yaklaşım, alkollü içecekleri ağırlıklı tüketim amaçları yönünden bir ayırımı tabi tutmaktır. Fiyat değişkeni açısından bakıldığında, iki unsurun belirleyici olduğu görülmektedir. Bunlar ithal ve yerli ürün ayırımı ile tüketicinin gelir düzeyidir. Tüketicinin gelir düzeyi fiyat yönlü ikame noktasında büyük önem taşımaktadır.

Yüksek gelir düzeyine sahip tüketiciler fiyat farkına karşın kaliteyi ön planda tutarak ithal içkileri, orta ve alt gelir düzeyindeki tüketiciler ise yerli ucuz ürünleri tercih etmektedirler. Türkiye’de yüksek gelir grubuna dâhil olan tüketici sayısının oldukça düşük olması nedeniyle, sayıca ağırlık orta ve düşük gelir grubunda bulunmaktadır. Her iki gruba dâhil tüketicilerin odaklandığı ürünler için geçerli olan talep esnekliklerinin görece kati olması, diğer bir ifadeyle hem orta-alt gelir grubu hem de üst gelir grubu tüketicileri İçin ithal ürünler ile yerli ürünler ikame ürün niteliğinde bulunmaktadır. Bu bilgilerin ışığında ilgili ürün pazarının tespitinde ithal ve yerli ürünlerin birbiriyle ikame ürünler olduğu varsayılacaktır.

Rakı pazarı: Yüksek alkollü içkiler grubunda yer alan ve ülkemize özgü bir içki türü olan rakı, kültürel unsurların ve alışkanlıkların etkisiyle grubun diğer ürünlerinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla bu ürünlerle arasındaki ikame edilebilirlik oranı düşüktür.

Bira pazarı: düşük alkollü içkiler grubunda ise bira ve şarap yine nitelikleri ve kullanım amaçları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bira, genel olarak yemekle birlikte tüketilen bir içecek niteliği göstermemektedir. Genellikle ev dışı pazarda eğlenmek amacıyla yüksek miktarlarda tüketilmektedir. Ayrıca özellikle yaz aylarında susuzluk giderici yönü önem kazanmaktadır. Bira, değişik oranlarda alkol içerebilmesi, tüketici kitlesinin diğer içecek türlerini tüketen kitlelerden farklı olması ve diğer alkollü içeceklerle karşılaştırıldığında yaygın olarak tüketiliyor olması nedeniyle ayrı bir ürün pazarı olarak değerlendirilmiştir.

Şarap ve Vermut pazarı: yine düşük alkollü içkiler grubunda yer alan şarap, kaynağı olan Avrupa'da olduğu gibi, daha çok yemekle birlikte ev pazarında tüketilmektedir. Ayrıca şarap kendine özgü ayrı bir kültürün ögesi durumundadır. Şarap, yalnız taze üzüm veya şirasının fermantasyonu ile elde edilen alkollü içkidir. Meyvelerden etil alkol fermantasyonu yöntemi ile üretilen ve ait olduğu meyvenin adı ile birlikte anılması gereken meyve şarapları ile şarap çeşitlerine vermut bitkisiyle birlikte sağlığa zarar vermeyen çeşitli aromatik ve tonik bitkilerin katılmasıyla elde edilen vermut şarabı da bu kapsamda yer almaktadır. Şaraplar, kendi içlerinde, içerdikleri üzümün rengine göre beyaz, kırmızı ve pembe, içerdikleri şeker miktarına göre sek, dömisek ya da tatlı olarak sınıflandırılmaktadır.

Diğer Yüksek Oranlı Alkollü İçkiler Pazarı: Bu pazara, yukarıda belirtilen yüksek oranlı alkollü içkiler pazarında gösterilen “rakı” dışındaki yüksek oranlı alkollü içkiler dâhildir. Ülkemizde rakının özel konumu nedeniyle ayrı bir pazar olarak değerlendirildiği dikkate alınarak, bu pazara viski, cin, votka, kanyak, rom ve tekila gibi ürünler örnek olarak gösterilebilir.

İspirto-Alkol pazarı: Etil Alkol (EA) yürürlükteki mevzuat çerçevesinde üretimi, ithalatı ve ticareti yapılabilen bir üründür. İspirto-alkol altında aşağıdaki tanımlama yapılabilir ve bu segment dört ana kategoride tanımlanabilir.

(1) Denatüre edilmemiş EA: Evsel kullanım, tıbbi kullanım ve alkollü içki, ilaç, gıda sanayi girdisi olarak kullanılır.

(2) Denatüre edilmiş EA: Genel amaçlı kullanım, tıbbi kullanım (dezenfeksiyon) ve kozmetik-kimya sanayi girdisi olarak kullanılır.

(3) Analitik saflıkta EA: Laboratuvarlar, üniversiteler ve araştırma kurumlarında analiz amaçlı kullanılır.

(4) Yakıt Biyoetanölü: Taşımacılıkta yakıt katkısı olarak kullanılır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, anılan devralma işlemi açısından ilgili ürün pazarları; (i) “rakı pazarı”; (ii) “bira pazarı”; (iii) “şarap ve vermut pazarı”;ve (iv) “diğer yüksek oranlı alkollü içkiler pazarı” (v) “İspirto-alkol pazarı” olmak üzere beş farklı ürün pazarı tespit edilmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devir işlemine konu olan şirketin ürünlerinin satış ve dağıtımının ülke çapında yapılmasından dolayı, söz konusu işlemin etkilerinin dikkate alınacağı coğrafi pazarı, “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” dâhili olarak belirlenmiştir.

280 H.3. yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim konusu işlem İle Martini Türkiye, Mey İçki'nin hisselerini, Nurol, Lİmak, Özaltın ve Tütsab'dan devralacaktır. Söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında bir devralmadır. 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında İzne tabi birleşme ve devralma işlemleri açısından Tebliğ'in 4. maddesinde iki eşik getirilmiştir. 1997/1 sayılı Tebliğ ve bu Tebliğ'de değişiklik yapan 1998/2 sayılı Tebliğ'de firmaların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar paylarının %25'i ve toplam cirolarının 25.000.000 YTL' yi aştığı birleşme devralmaların izne tabi işlemler olduğu belirtilmiştir. Yukarıda değinildiği üzere inceleme konusu devralma işleminde alıcı konumunda bulunan Martini Türkiye grubunun ilgili ürün pazarlarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca izne tabi bir işlem olup olmadığının belirlenmesi İçin Mey İçki'nin ilgili pazarlardaki pazar payı ve ciro bilgilerinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu dosya bakımından tanımlanan ilgili ürün pazarlarında Mey İçki ve rakiplerinin pazar payları aşağıdaki gibidir:

Rakı pazarı: Mey İçki'nin bu pazardaki 2005 yılı tahmini pazar payı %(...)'tür. Söz konusu pazarda yer alan diğer teşebbüsler olan Elda, Burgaz ve Tat-Tariş sırasıyla yaklaşık %(...), %(...) ve %(...) pazar payına sahiptir. Mey İçki'nin 2005 yılı net satışları ise (.....) YTL'dir.

Bira pazarı: Mey İçki'nin bu pazardaki 2005 yılı tahmini pazar payı %(...)'dir. Söz konusu pazarda yer alan diğer teşebbüsler olan Anadolu Efes ve Türk Tuborg sırasıyla yaklaşık %(...) ve %(...) pazar payına sahiptir. Mey İçki'nin 2005 yılı net satışları ise (.....) YTL'dir.

Şarap ve Vermut pazarı: Mey İçki'nin bu pazardaki 2005 yılı tahmini pazar payı %(...)'tür. Söz konusu pazarda yer alan diğer teşebbüsler olan Kavaklıdere, Doluca, Yazgan sırasıyla yaklaşık %(...), %(...) ve %(...) pazar payına sahiptir.

Geri kalan %(...)'luk pazar payı İse çok sayıda küçük firma ve ithal yoluyla gelen şarap markaları arasında paylaşılmaktadır. Mey İçki'nin 2005 yılı net satışları ise (.....) YTL'dir.

Diğer Yüksek oranlı Alkollü içkiler pazarı: Mey İçki'nin bu pazardaki 2005 yılı tahmini pazar payı %(...)’dır. Söz konusu pazarda yer alan diğer teşebbüsler olan Maximum Paz, Diageo, Burgaz, Allied Domeeg ve diğer küçük teşebbüsler sırasıyla yaklaşık %(...), %(...), %(...),%(...) ve %(...) pazar payına sahiptir. Mey İçki'nin 2005 yılı net satışları ise (.....) YTL’dir.

İspirto-Alkol pazarı; Mey İçki'nin bu pazardaki 2005 yılı tahmini pazar payı %(...)’dır. Geriye kalan %(...)’lik pazar payı sektördeki diğer aktörler arasında paylaşılmaktadır. Mey İçki'nin 2005 yılı net satışları ise (.....) YTL’dir. İnceleme konusu devralma işlemi, “bira” ve “ispirto-alkol” pazarları bakımından, anılan pazarlarda tarafların toplam pazar payı ve cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirtilen eşiklerin altında kalması nedeniyle izne tabi bir işlem değildir.

1997/1 sayılı Tebliğ açısından, devralma taraflarının toplam pazar payı ve ciroları, “rakı” pazarında ciro ve pazar payı eşliğini, “şarap ve vermut” pazarında ciro eşliğini ve “diğer yüksek oranlı alkollü içkiler” pazarında da ciro ve pazar payı eşliğini geçmektedir. Dolayısıyla söz konusu devralma işlemi, bu pazarlar bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlemdir. Ancak tarafların bu pazarlardaki pazar payları sadece devralınan şirketin faaliyetlerinden elde ettiği pazar payıdır. Diğer bir deyişle söz konusu pazarlarda sadece devralınan şirket faaliyet göstermektedir. Bu bakımdan *devralma işlemi neticesinde, 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından izin alınması gereken “rakı”, “şarap ve vermut” ve “diğer yüksek oranlı alkollü içkiler” pazarlarında herhangi bir değişiklik yaşanmayacaktır.* Bu nedenle anılan devralma işlemi ile birlikte bahse konu pazarlarda bir hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu olmayacaktır.

İ. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve İncelenen dosya kapsamına göre; 1) Bildirim konusu işlemin “bira” ve “ispirto-alkol” pazarları bakımından, tarafların toplam pazar payları ve cirolarının 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ’de öngörülen eşikleri aşmaması nedeniyle Tebliğ kapsamında izne tabi olmadığına, 2) Diğer yandan, söz konusu işlemin “rakı”, “şarap ve vermut” ve “diğer yüksek oranlı alkollü içkiler” pazarları açısından 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi olduğuna; ancak işlem 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durumun

yaratılmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına; bu nedenle, bildirim konu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

EK-4. İzin Verilmeyen Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Karar Örneği

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı: D1/2/E.C.G.-00/4 (Özelleştirme)

Karar Sayısı: 00-43/464-254

Karar Tarihi: 03.11.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan: Prof. Dr. M.Tamer MÜFTÜOĞLU.

Üyeler: Dr.Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B- RAPORTÖRLER: Emin Cenk GÜLERGÜN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Mustafa

Mehmet ÖZKARABÜBER.

C- DOSYA KONUSU: İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin %99.98 oranındaki hissesinin özelleştirilmesi.

D- BİLDİRİMDE BULUNAN: T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Hüseyinrahmi Sk., No:2, 06680 Çankaya/ANKARA

E- TARAFLAR: - T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı - Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. Toros Binası, 8630 Akatlar/İSTANBUL.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 05.10.1998 tarih, 3210 sayı ile giren bildirimde; Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 18.08.1998 tarih ve 98158 sayılı Kararı'yla, İstanbul Gübre Sanayii A.Ş. (İGSAŞ)'nin sermayesinde bulunan Türkiye Petrolleri A.O. ve Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'ye ait olan hisselerin Özelleştirme kapsam ve programına alındığından bahisle, 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik

Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" çerçevesinde, konuyla ilgili olarak Rekabet Kurulu'nun görüşü talep edilmiştir.

Bunun üzerine, Mesleki Daire görüşü ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 11.11.1998 tarihli görüşü dikkate alınarak, 19.11.1998 tarih ve 91-738 sayılı Karar ile konuyla ilgili Rekabet Kurulu Görüşü oluşturulmuştur. Buna göre;

—Azotlu ve kompoze gübreler pazarlarının ayrı ayrı ilgili ürün pazarları olarak ele alınması gerektiği,

— Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. (Toros Gübre)'nin, İGSAŞ'ı devralması durumunda, azotlu gübre pazarında hâkim duruma geçeceği,

— Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. (TÜGSAS)'nin İGSAŞ'ı devralmasının, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 2 nci maddesi gereğince, Tebliğ kapsamı dışında kalacağı,

- Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği (TKKMB)'nin tarım kredi kooperatiflerinin ortak gereksinimlerini karşılamak için dağıtım niteliğinden çok, satın alma niteliği taşıdığı, bu açıdan TKKMB'nin dağıtımdaki payının kooperatiflere satış yapan teşebbüslerin ayrı ayrı payına eklenebileceği gerekçesiyle, TKKMB'nin İGSAŞ'ı devralmasınının 4054 sayılı Kanun'un 7/1 nci maddesinde ifade edilen rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğurmayacağı,

— TKKMB ile ekonomik birlik sergileyen Gübretaş'ın İGSAŞ'ı devralmasınının, yukarıda yer verilen gerekçelerin yanı sıra bu işletmenin azotlu gübre üretiminde bulunmaması nedeniyle rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılması etkisini göstermeyeceği,

— İGSAŞ'ın Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş. (BAGFAS) ve Ege Gübre Sanayii A.Ş. (Ege Gübre) tarafından ayrı ayrı veya birlikte alınmasının rekabet kuralları açısından bir sakınca oluşturmayacağı,

— 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesi uyarınca, İGSAŞ'ın devredilmesi işleminin, ön bildirim konu olması nedeniyle devralacak teşebbüsün konumuna bakılmaksızın Rekabet Kurulu iznine tabi olduğu, görüşüne ulaşmıştır. Kurum kayıtlarına 12.10.2000 tarih ve 4250 sayılı ile giren yazı üzerine düzenlenen 02.11.2000 tarih, D1/2/E.C.G.-00/4 sayılı Özelleştirme Nihai Bildirim Raporu; 02.11.2000 tarih, REK.0.05.00.00/113 sayılı Başkanlık Önergisi ile 03.11.2000 tarih ve 00-43 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. tarafından devralınması halinde;

1. kompoze gübreler pazarında hâkim durum yaratılmayacağı,

2. ancak azotlu gübreler pazarında, Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.'nin,

— satış, üretim, kurulu kapasite ve ithalat yönüyle pazar lideri konumuna geçecek olması,

— toplam azotlu gübre satışı içindeki payı artmakta olan AN(%33 N) ve üre (%46 N) gübrelerinin önemli bir kısmını satacak olmasına bağlı olarak, pazardaki ağırlığını daha da artırma olanağını ele geçirecek olması,

— giriş engellerinin yüksek olduğu pazarın oligopolistik yapısının ciddi ölçüde güçlenecek olması, nedeniyle hâkim duruma geçeceği,

3. bu itibarla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi anlamında hukuka aykırı ve yasak olan bildirim konu devralma işlemine izin verilmemesi gerektiği mütalaa edilmektedir.

H- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

a) Ürün Pazarı: Tarımsal faaliyetlerde, birim alandan daha fazla ürün elde edilmesine yönelik etkili olan önlemler içinde gübre kullanımı başta gelmektedir. Genel olarak, bütün topraklarda her çeşit besin maddesinin az veya çok var olduğu bilinmektedir. Bu nedenle, gübre kullanımında asıl önemli olan, toprakta eksik olan bitki besin maddelerinin cins ve miktarlarını tespit ederek, gübreleme işleminin zamanında ve usulüne uygun olarak yapılmasıdır. Gübre kullanımının ürün verimliliğini %50'nin üzerinde artırdığı, bazı ürünlerde bu artışın %80'in üzerine çıktığı bilinmektedir.

Bitkilerin kök, dal, yaprak, meyve ve ürünlerini yapmak için kullandığı maddelere bitki besin maddesi (BBM) denilmektedir. Toplam sayısı yüz kadar olan elementlerden, bitkilerin besin maddesi olarak yararlandığı element sayısı yirminin altındadır. Bitkilerin beslenmesi için gerekli olan ve fazlaca kullanılan bazı besin maddeleri karbon, oksijen, azot, fosfor, potasyum, kalsiyum, magnezyum ve kükürttür. Demir, bakır, çinko, mangan, bor, molibden ve klor ise az miktarda tüketilmektedir. Kimyasal gübre, toprakta yeterli oranda olmayan bu

besin maddelerini karşılamak amacıyla kullanılmaktadır. Buna göre, yetiştirilecek bitkinin özellikleri, topraktan alınan örneklerin laboratuvar ortamında incelenmesi sonucunda ortaya çıkan topraktaki bitki besin maddesi gereksinimi, bölgenin iklimi gibi unsurlar göz önüne alınarak kullanılacak gübre türü belirlenmektedir.

Kimyasal gübreler, öncelikle tek besinli ve çok besinli olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Tek besinli gübreler; içerisinde bitki besin maddelerinden azot, fosfor veya potasyum elementlerinden yalnızca birisini bulduran, içerdiği bu elementlere göre de azotlu, fosforlu ve potasyumlu şeklinde adlandırılan gübrelerdir. Kompoze gübreler ise, bu üç elementten birden fazlasını ihtiva eden gübrelerdir. İlgili ürün pazarı belirlenirken gübre çeşitleri; kullanım alanı, amaç, zaman ve şekilleri, içerdikleri bitki besin maddeleri, üretim süreçleri (arz ikamesi yönüyle), fiyatları, dağıtımları, tedarik olanakları, tüketici tercihleri ve alışkanlıkları bakımından incelenmiştir.

Yukarıda değinilen tek besinli gübre türlerinden azot içerikli gübreler bitkinin üst gövdesinin gelişimi üzerinde, potasyum içeren gübreler bitkinin dayanaklılığı üzerinde, fosfor gübreleri ise bitkinin üreme organları üzerinde etkilidir. Bu nedenle fosfor gübreleri, ürün ekilirken (Ürüne göre değışmekle birlikte, ülkemizde özellikle önemli miktarda ekimi yapılan tahıllarda bu dönem sonbahar mevsimidir.) tohumla birlikte toprak altına verilmekte, bu nedenle de toprak altı gübreleri olarak adlandırılmakta; azotlu gübreler ise toprağın azot ihtiyacına bağlı olarak ekim sırasında tohum ve fosfor gübresi ile birlikte bir miktar verilebilmekle birlikte, ürünün üst gövdesinin gelişimine etki ettiğinden, asıl olarak bitki topraktan çıktıktan sonra kardeşlenme dönemi denilen ve ilkbahar mevsimine rastlayan dönemde kullanılmaktadır. Potasyum gübresi ise, her iki dönemde de verilebilmektedir. Kompoze gübreler azot, fosfor ve potasyum bitki besin maddelerinden birden fazlasını birlikte içerdiğinden, iki ya da üç cins gübrenin de aynı zamanda kullanılması gerektiğinde tercih edilmektedir.

Tek besinli gübrelerin içerdiği bitki besin maddelerinin farklı olmasına bağlı olarak kullanım amaç ve zamanları bakımından farklılık göstermesi, bu gübre çeşitlerinin birbirinin yerine kullanılmasının, yani talep ikamesinin mümkün olmadığını açıklamaktadır. Kompoze gübrelerde ise durum biraz daha farklıdır. Şöyle ki azot, fosfor veya potasyum içerikli gübrelerden iki ya da üçünün birlikte kullanılacağı durumlarda, istenilen kompozisyona sahip olan bir kompoze gübrenin tek başına kullanılması ile istenen sonuca ulaşmak mümkündür. Burada, tarlaya tek bir gübrenin doğrudan atılmasının getireceği kolaylık ve maliyet avantajına karşılık, iki ya da üç çeşit gübrenin ayrı ayrı alınması, karıştırılması, tekrar uygun

taşıma torbalarına doldurularak tarlaya atılmasının getireceği ekstra zorluk ve maliyet unsurları ön plana çıkmaktadır. Tek besinli bir gübre türü yerine, o besin maddesini de içeren bir kompoze gübre kullanılması durumunda söz konusu ekstra maliyet daha da artmaktadır; çünkü gereksinim duyulan bir besin maddesinin yanında toprağın ihtiyacı olmayan ve hiçbir fayda sağlamayacak bir diğer besin maddesinin de toprağa verilmesi, kullanıcıya ekstra maliyet getireceği gibi, fazladan verilen besin maddesi toprağın ihtiyaç duyduğu diğer besin maddelerinden yeterince yararlanamamasına neden olacaktır. Bu itibarla, tek besinli gübreler ile çok besinli (kompoze) gübreler birbirinin yerine kural olarak kullanılamayacaktır.

Buna göre, farklı kullanım amaçları söz konusu olan azotlu, fosforlu, potasyumlu ve kompoze gübreler birbiri ile ikame edilemediğinden, bu grupların herbiri ayrı birer ilgili ürün pazarı oluşturmaktadır. Özelleştirme yolu ile devredilecek kuruluş olan İGSAŞ, başta bir azotlu gübre çeşidi olan üre olmak üzere, 20.20.0 ve 15.15.15 kompoze gübrelerini üretmekte, ayrıca amonyum sülfat (AS), amonyum nitrat (AN) ve diamonyum fosfat (DAP) gübrelerini (bazı yıllarda üreyi de) ithal etmektedir. İGSAŞ'ın fosforlu ve potasyumlu gübrelerin üretim veya ithalatını yapmaması nedeniyle, bu gübrelere ilişkin ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır. Bu aşamada, azotlu ve kompoze gübrelerin kendi grupları içindeki ortaklık ve farklılıkları daha ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Ülkemizde azotlu gübrelerden, amonyum sülfat (AS), kalsiyum amonyum nitrat (CAN), amonyum nitrat (AN) ve üre gübreleri tüketilmektedir. Kompoze gübre türlerinden ise başlıca; monoamonyum fosfat (MAP: %11 azot, %51 fosfor), diamonyum fosfat (DAP: %18 azot, %46 fosfor), 20.20.0 (NP: %20 azot, %20 fosfor) ve 15.15.15 (NPK: %15 azot, %15 fosfor, %15 potasyum) gübreleri kullanılmaktadır.

Azotlu gübreler bitki besin maddesi olarak azot içermektedir. Bunlar arasındaki temel farklılık sahip olunan azot miktarından kaynaklanmaktadır. AS %21 oranında azot içerirken, CAN %26, AN %33, üre ise %46 oranında azot içermektedir. Azotlu gübreler arasındaki bir diğer farklılık ise, gübrenin nihai halinin verilmesinde bitki besin maddesinin yanında kullanılan dolgu maddelerinden kaynaklanmaktadır. Örneğin, AS terkindeki sülfürik asit nedeniyle kükürt içermekte ve bu nedenle toprağın asit miktarını artırmakta, CAN gübresi ise kireç içermektedir. Toprağın asitlik durumu toprağın reaksiyonu (PH'sı) ile ilgilidir. Toprak PH'sı, toprağın asitlik ve bazlık özelliğini ifade etmektedir. PH derecesi 0 ile 14 arasında değişmektedir. Buna göre toprak temelde asit, nötr veya alkali reaksiyonludur. Toprak

reaksiyonu bitki gelişimini ve besin maddelerinin bitki tarafından alınabilmesini önemli ölçüde etkilemektedir.

Toprağın asit özelliği göstermesi durumunda AS gübresi kullanılması, toprak PH'sını daha da aşağıya çektiğinden, toprağın asitlik özelliğini daha da artırmaktadır. Bu nedenle, AS gübresinin topraklarımızın PH'sı 6.5'in altında olduğu %7.36'sında kullanmak doğru değildir. İfade edildiği gibi, AS gübresinin terkipteki sülfürik asit nedeniyle kükürt içermektedir. Kükürt ihtiyaç durumuna bakıldığında ise, Türkiye topraklarının ancak %9.84'ünde kükürt miktarının kritik sayılan değerin altında olduğu görülmektedir. Kükürt eksikliği olan topraklarda, AS gübresi kullanılmak suretiyle (toprak PH'sının uygun olması koşuluyla) söz konusu kükürt eksikliğinin bir ölçüde giderilmesi mümkündür. Ancak çoğu zaman, AS gübresinin içerisindeki kükürt miktarı bu eksikliği karşılamaya yetmemekte ve toprağın kükürtlenmesi gerekmektedir.

Kalsiyum amonyum nitrat (CAN) gübresinin terkipteki azot miktarı %26 civarındadır. CAN gübresinde dolgu malzemesi olarak kalsiyum (kireç) kullanılmaktadır. Kireç toprağın PH'sını yukarıya çekmekte, yani asiti dengelemektedir. Bol miktarda yağışla toprağın çok yıkanması nedeniyle, özellikle Doğu Karadeniz Bölgesi'nde toprağın kireç ihtiyacı daha fazladır. Türkiye topraklarının %7.5'inde önemli ölçüde kirece ihtiyaç duyulmakta, ancak bunun için CAN gübresi kullanımı yeterli olmamakta ve kireçleme yapılması gerekmektedir.

Özetle, içerdiği azot maddesi miktarı dışında, AS gübresinin kükürt, CAN gübresinin ise kireç içermesi nedeniyle farklılık gösterdiğini söylemek mümkündür. Ancak, ülkemiz topraklarının genelinde kükürt ve kireç yeterli miktarda bulunmakta olup, söz konusu maddelerin eksik olması durumunda AS veya CAN gübreleri ile bu eksikliğin telafi edilmesi mümkün olmamaktadır (Bu durumda kireç veya kükürt atılmalıdır.). Ayrıca kükürt eksikliği genelde asit reaksiyonlu topraklarda görüldüğünden, toprağın PH'sini düşürerek asitlik durumunu daha da artıran AS gübresi kullanımı, bu durumda uygun olmayacaktır. Buna göre, AS veya CAN gübreleri içerdiği kükürt veya kireç için kullanılmamaktadır. Önemli olan, gübrenin içerdiği azot miktarı, fiyatı ve temin olanaklarıdır. Bu çerçevede, bildirim formunda ileri sürülen, AS ve CAN'ın içerdiği kükürt ve kireç nedeniyle diğer azotlu gübrelerden kullanım alanı yönüyle farklılaştığı, CAN'ın AN gübresi ile ikame edilebileceği, dolayısıyla AS gübresinin ayrı ve CAN ile AN gübresinin ise ayrı ilgili ürünler olarak diğer azotlu gübre olan üreden ayrıldığı iddiasının, ürünlerin teknik özellikleri ve kullanım amaçları göz önüne alındığında, doğru olmadığı belirlenmiştir.

Türkiye toprak ve iklim şartlarında yapılan deney ve araştırmalar da, azotlu gübreler arasında ürünü artırma yönünde bariz bir farkın olmadığını göstermiştir. Bildirim formunda; üre ile diğer azotlu gübreler arasındaki bir diğer farkın, bitki besin maddelerinin toprağa karışması ve bitkinin bu maddelerden yararlanma süre ve şekline kaynaklandığı ortaya atılmıştır. Bitki AN ve CAN gübrelerini nitrat ve azot olarak doğrudan aldığından, besin maddelerinin bitkiye ulaşması, iklim ve yağış durumuna bağlı olarak, daha çabuk ve devamlı olmaktadır. Üre gübresi ise, toprakta uğradığı çeşitli kimyasal reaksiyonlar sonucunda bitkiye ulaştığından, iklim ve yağış durumuna bağlı olarak, diğer azotlu gübrelerde olandan daha uzun sürede bitkiye ulaşmaktadır. Gübrenin bitkiye ulaşma süresi ve şekli bakımından böyle farklar olmakla birlikte, yukarıda ifade edildiği gibi, pratikte yurdumuzda toprak ve iklim şartlarında yapılan araştırmalar, üre ile diğer gübreler arasında ürünü artırma yönünde bariz bir farkın olmadığını göstermiştir. Bu bağlamda, ürenin geç eriyen ve konsantre bir ürün olması, onun farklı bir ilgili ürün olarak değerlendirilmesini gerektirmemektedir. Bu tespit, tüketici tercihleri dikkate alındığında daha da güçlenmektedir.

Son üç yılın azotlu gübre tüketim değerlerine bakıldığında, genel olarak AS ve CAN gübrelerinin (türetim miktarları fazla değişmemekle birlikte) azotlu gübre tüketimi içerisindeki payının azaldığı, AN ve ürenin payının ise arttığı görülmektedir. Bunun temel nedeni, son üç yıldaki BBM cinsinden azotlu gübre fiyatlarını gösteren tablodan anlaşılacağı üzere, konsantre ürünlere gidildikçe BBM fiyatının ucuzlamasıdır. Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yoğunluğu yüksek olan gübre ürünlerine doğru bir yönelim söz konusudur. Bu durum, azotlu gübreler arasındaki yukarıda ifade edilen içerilen azot miktarı dışındaki farklılıkların, o kadar da önemli olmadığı düşüncesini desteklemektedir.

Yukarıdaki tablolara yönelik olarak, AN ve üre tüketimindeki artışın AS ve CAN tüketimindeki azalıştan kaynaklanmadığı, yani ilk iki ürünün diğer ürünlerden pazar çalmadığı, dolayısıyla içerdiği azot oranı yüksek olan gübreler ile AS ve CAN gübrelerinin rakip olmadığını söylemek ilk bakışta mümkündür. Ancak gübre türlerine göre sabit miktarlarda yapılan desteklemenin tam anlamıyla gübrenin içerdiği bitki besin maddesi miktarıyla oranlı olmaması, birim azotlu miktarı ucuz olmayan gübrelerin müşteri bulabilmesine olanak tanımaktadır. 27.11.1997 tarih ve 23183 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tarımda Kullanılan Kimyevi Gübrelerin Yurt İçinden ve Yurt Dışından Tedariki, Dağıtımı ve Desteklenmesi Hakkında Karar”da, gübre türlerine göre sabit değerler halinde destekleme miktarları belirlenmiştir. Karar’ın yürürlüğe girdiği tarihte destekleme miktarı, ürün fiyatının yaklaşık yarısı seviyesindeyken, bu değerlerin güncellenmemesi

sonucunda günümüzde ürün fiyatının %20-25'ine denk gelmektedir. Enflasyonun etkisiyle çiftçinin gübre alımı için yapacağı harcama üzerindeki etkisi azalan destekleme miktarları, gübrenin içerdiği besin maddesi miktarıyla doğrudan orantılı olmadığından (Örneğin, %26 oranında azot içeren CAN gübresine 13,500 TL./kg., %33 oranında azot içeren AN gübresine ise 13,000 TL./kg. Destekleme verilmektedir.), birim azot fiyatının tüketici tercihi üzerindeki etkisini sınırlamaktadır.

Önümüzdeki yıllarda, sabit değerler olan destekleme miktarlarının ürün fiyatlarına oranının daha da azalması ve gübrede destekleme uygulamasının tamamen kaldırılması beklenmektedir. Bu durumda, desteklemenin ürün tercihi üzerindeki etkisinin hafiflemesi veya ortadan kalkmasıyla, birim azot fiyatı tüketici davranışları üzerinde daha da etkili olacak, böylece AN ve özellikle ürenin azotlu gübre satışları içindeki payı artacaktır. Toprak analizleri sonucunda ortaya çıkan sonuçlarda ve konuyla ilgili yayınlarda; toprak ve bitki özellikleri ile iklim ve sulama koşullarına göre toprağa verilmesi gereken azot miktarının belirtilmesiyle yetinilmekte ve belirli bir gübre türü önerilmemekte, ancak bazı istisnai durumlarda hangi azotlu gübre çeşidinin kullanılması gerektiğine ilişkin tavsiyede bulunulmakta ve fakat önerilen gübrenin haricinde her zaman ikinci bir alternatif sunulmaktadır. Bu çerçevede, azotlu gübre türlerinin ziraat mühendisliği açısından da denk ürünler sayıldığı açıktır. Toprağın bitki besin maddesi ihtiyacı, temin olanakları ve yukarıda ifade edildiği gibi fiyat gibi unsurlar doğrultusunda tercih edilen gübre türüyle giderilmektedir. Alım gücü sınırlı olan çiftçinin, ulaşabildiği bayi veya kooperatifte o an için var olan gübre türleri arasında seçim yaptığı bilinmektedir. Bazı ihalelerde, toplu alıcıların birim azot fiyatı düşük olan gübre türlerine ağırlık vermesi de söz konusu olabilmektedir. Azotlu gübre türlerinin içerdiği azot miktarı ve dolgu malzemesinde yer alan bazı maddeler yönüyle farklılaşmakla birlikte birbirinin yerine kullanılabilmesi ve tarımsal üretimde benzer sonuçlar vermesi, azotlu gübre tercihinde ürünün fiyatı ve işçilik-taşımacılık maliyetinin dikkate alınması ve gübrenin temin olanaklarının alımlar üzerinde etkili olması nedeniyle, azotlu gübre türlerinin tümünün aynı ilgili pazarda değerlendirilmesi gerekmektedir.

İGSAŞ kompoze gübrelerden 20.20.0, 15.15.15 ve DAP'ın satışını gerçekleştirmektedir. Türkiye toplam kompoze gübre tüketiminin 1999 yılı itibarıyla yaklaşık %90'ı bu ürünlerin tüketiminden oluşmaktadır. Toprağın birden fazla bitki besin maddesine ihtiyacı olduğunda kullanılan kompoze gübrelerin, tek besinli gübrelere göre karmaşık içerikleri nedeniyle birbirini tam anlamıyla ikame ettiğini söylemek mümkün değildir. Ancak kompoze

gübrelerden benzer kombinasyona sahip olanları birbiri yerine kullanılabilmekte, dolayısıyla böyle ürünler arasında talep ikamesi sınırlı olmakla birlikte söz konusu olabilmektedir.

Kompoze gübrelerin üretimleri azotlu gübrelerinkinden daha kolay olup, üretim sürecinde yapılacak fazla masraflı olmayacak değişikliklerle farklı kompozisyona sahip diğer kompoze gübrelerin üretimine geçmek mümkündür; çünkü bu ürünler tek besinli gübrelerin belirli aşamalardan geçirildikten sonra karıştırılmasıyla üretilmektedir. Kompoze gübre üretiminin tek besinli gübre üretiminden kolay olmasına bağlı olarak, ülkemizde tüm üretici firmaları kompoze gübre üretimi alanında faaliyet göstermekte ve tüketimin –azotlu gübrelerde olandan- çok daha yüksek bir oranı üretimle karşılanmaktadır. Bu durum, kompoze gübreler arasında arz ikamesinin yüksek olduğunu ve buna bağlı olarak bir kompoze gübre üreticisinin diğer bir kompoze gübre üreticisinin potansiyel rakibi olduğunu göstermektedir. Bu çerçevede, bildirim konusu işlemin değerlendirilmesine yönelik olarak, kompoze gübrelerin tümü azotlu gübrelerden ayrı bir ilgili ürün pazarı altında incelenmiştir. Sonuç olarak, azotlu gübreler pazarı ve kompoze gübreler pazarı ayrı ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır.

b) Coğrafi Pazar: Gübre, bayi ve kooperatifler kanalıyla ülkenin çeşitli bölgelerindeki çiftçilere ulaştırılmaktadır. Toros Gübre dışındaki firmaların bayilerinin yalnızca kendileriyle çalışmaması, yani diğer firmaların da ürünlerini satması, bayi ağı bulunmayan veya ülkenin yalnızca belirli bölgelerinde dağıtım sistemi kurmuş sağlayıcı firmalara, ürünlerini ülkenin farklı bölgelerine ulaştırma olanağını sağlamaktadır. TKKMB'nin gerçekleştirdiği merkezi alımlar sonrasında, ülke genelinde örgütlü ve neredeyse tüm köylerdeki çiftçilerin gübre ihtiyacını karşılayabilen kooperatiflere, ihale sonuçlarına göre farklı firmaların ürünleri ulaşabilmektedir. Dolayısıyla, firmaların ürünleri ülkenin hemen her noktasında temin edilebilmektedir. Ayrıca, özellikle azotlu gübrelerde, bayi veya kooperatifte o an için bulunmayan bir azotlu gübre yerine diğer azotlu gübrenin kullanılmak üzere alınabilmesi, firmaların tüm ürünlerinin ülkenin her noktasında bulunamaması durumunda bile azotlu gübre ihtiyacının farklı kaynaklardan karşılanabileceğinin göstermektedir.

Gübre, üretim tesislerinden ya da yurt dışından, gemilerle ülkedeki limanlara, buradan da depolara veya doğrudan satış noktalarına ulaştırılmaktadır. Deniz taşımacılığının daha ucuz olmasına karşın, yurt içi gübre taşımacılığının çoğu karadan yapılmaktadır. Kara taşımacılığın maliyetleri yükseltmesi, kendi içinde homojen rekabet koşullarının geçerli olduğu bölgesel pazarlardan söz edilmesine yol açacak kadar etkili değildir. Navlun maliyeti ülke geneline göre hesaplanmakta ve ülke genelinde çoğunlukla aynı fiyat uygulanmaktadır. Bu şekilde,

üretim tesisine yakın bölgelerdeki alıcılara uygulanan fiyatın bir kısmı, uzak bölgelerdeki tüketicinin alım fiyatı içindeki navlun maliyetinin bir bölümünü karşılamaktadır. Ülke genelinde aynı fiyatların uygulanmasında ise, TKKMB'nin ülkenin her yerinde aynı fiyatı uygulama politikası belirleyici olmaktadır. Bu durum, bayileri de benzer şekilde davranmaya itmekte ve sonuçta ülke genelinde fiyatlar koşutluk sergilemektedir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, gübre taşıma maliyetlerinin firmaların ülkenin farklı bölgelerindeki tüketicilere ulaşabilmesini önleyecek düzeyde olmaması ve fiyatların ülke genelinde farklılık göstermemesi dikkate alınarak, ilgili coğrafi Pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

İstanbul Gübre Sanayii A.Ş. (İGSAŞ):

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 18.08.1998 tarih ve 98158 sayılı Kararı gereğince Özelleştirme kapsam ve programına alınan İstanbul Gübre Sanayii A.Ş. (İGSAŞ), 31.03.1971 tarihinde TPAO ve İPRAS (bugünkü adı TÜPRAŞ) tarafından kurulmuştur. 1984 yılında 233 sayılı KHK ile Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. (TÜGSAŞ)'nin bağlı ortaklığı durumuna getirilen İGSAŞ, Yüksek Planlama Kurulu'nun 30.11.1998 tarih ve 88/113 sayılı Kararı ile TÜGSAŞ ve TÜPRAŞ'ın sermayedeki katılım payları TPAO'ya devredilerek TPAO'nun bağlı ortaklığı olmuştur. Hali hazırda, İGSAŞ hisselerinin %99.98'i Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nındır.

İGSAŞ 1988 yılının ikinci yarısından bu yana ham madde olarak kullandığı doğalgazdan, gübre ham/ara maddelerinden olan amonyak elde etmekte, bundan da üre ve 20.20.0 ile 15.15.15 kompoze gübrelerini üretmektedir (1988 yılının ikinci yarısına kadar amonyak ham maddesi olarak TÜPRAŞ'tan sağlanan nafta kullanılmıştır.). Kompoze gübre üretimi, üre üretimi ve elleçlemesi aşamalarında ortaya çıkan, satılamaz nitelikteki ürenin değerlendirilmesi ve ürün yelpazesinin genişletilmesi amacıyla yapılmaktadır. İGSAŞ ayrıca DAP, AS, AN ile üretim durumuna göre üre ithal ederek, bunların satışını gerçekleştirmektedir.

Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.:

İGSAŞ'ın özelleştirilmesi amacıyla açılan ihalede en yüksek teklifi veren Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. (Toros Gübre), 1981 yılında gübre pazarına girmiş ve 1989 yılında, Akdeniz Gübre Sanayii A.Ş.'nin (Akgübre) çoğunluk hisselerini de alarak pazardaki ağırlığını

artırmıştır. Tekfen Grubu'nun iştiraklerinden olan Toros Gübre'nin ürünlerinin pazarlamasını Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş. yapmaktadır.

Toros Gübre Akgübre ile birlikte; azotlu gübrelerden amonyum nitrat (AN) ve kalsiyum amonyum nitrat (CAN) gübrelerini ithal edilen amonyak ham maddesini işlemek suretiyle üretmekte, ayrıca pazar talebine göre bu ürünleri ithal etmekte ve iç piyasada satmaktadır. Yine ithal edilen amonyak, fosforik asit, üre/AS ve potasyum klorür gibi ham maddeleri çeşitli oranlarda kullanarak kompoze gübreler (NPK) ve diamonyum fosfat (DAP) gübrelerini üretmekte ve satmaktadır. Bunun yanı sıra üre, amonyum sülfat (AS), DAP, triple süper fosfat (TSP), potasyum sülfat (PS) ve potasyum nitrat (PN) gübrelerini ithal etmekte ve iç piyasaya sunmakta olan Toros Gübre; sülfürik asit, fosforik asit ve DAP üretebilen, fakat şu anda çalışmayan tesislere sahip bulunmaktadır.

1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in 5 inci maddesine göre; önbildirimde bulunulması zorunlu olanlar ile önbildirime tabi olmamakla birlikte ilgili ürün pazarında, tarafların pazar payları toplamının %25’i veya ciroları toplamının 25 trilyon TL.’yi aştığı Özelleştirme yoluyla devralmalar için Rekabet Kurulu’ndan izin alınması zorunludur. Özelleştirme kapsam ve programına alınan İGSAŞ’la ilgili 05.10.1998 tarihinde ön bildirimde bulunulmuş olup, azotlu gübreler piyasasında tarafların pazar payları toplamının %25’i aşması nedeniyle, İGSAŞ’ın Toros Gübre tarafından devralınması işlemi Rekabet Kurulu iznine tabidir.

Bildirime konu olan Özelleştirme yoluyla devralma işlemi, İGSAŞ’ın AS, AN, üre, DAP, 20.20.0 ve 15.15.15 gübrelerinin üretim ve/veya ithali alanlarında faaliyet göstermesi nedeniyle, azotlu gübreler pazarı ve kompoze gübreler pazarındaki rekabet üzerinde yaratılabilecek etkiler yönüyle değerlendirilmiştir. İGSAŞ’ın azotlu gübreler pazarında önemli bir konumda olması ve satışlarının %80’den fazlasının azotlu gübre satışlarından oluşması, işlemin azotlu gübreler pazarı açısından önemini ön plana çıkarmaktadır. Ancak aynı zamanda, gübre sektöründe ortaklık gösteren ve belirlenen ilgili ürün pazarlarını etkileyebilecek “pazara giriş engelleri” gibi genel hususlar da göz önünde bulundurulmuştur. İşlemin rekabet hukuku karşısında değerlendirilmesinde, sağlayıcılar seviyesinde oluşacak yoğunlaşma, pazar yapısı ve işlemin dağıtım sistemi üzerindeki etkileri tartışılmıştır.

Son yıllarda özellikle Çin, Hindistan ve eski Doğu Bloku ülkelerinin net alıcı konumundan yurt dışı satışlara yönelmesi, dünya çapında süregelen arz talep dengesini bozmuş ve gübre sektöründe global ölçekte rekabet koşulları değişmiştir.

Bu durumdan ülkemiz de etkilenmiş, ham madde, ara madde ve mamül gübre yönüyle yabancı sağlayıcılarla ilişki içinde olunan pazarda, fiyat ve üretime ilişkin firma kararları dünya çapındaki rekabet koşulları dikkate alınarak belirlenmiştir. Örneğin, dünya üre fiyatları İGSAŞ'ın üre üretimini planlanması noktasında belirleyici olabilmekte ve amonyak fiyatının hangi seviyede oluştuğuna bağlı olarak azotlu gübre üretim sürecinde ham madde yerine ucuz ara madde kullanılabilir. Türkiye'de gübre ihtiyacının fiziki olarak yaklaşık üçte birinin dış alımla karşılanması ithalatın yarattığı rekabet baskısına işaret etmekle birlikte, ithalatın kimler tarafından ve hangi koşullarda gerçekleştirildiğinin ortaya konulması pazardaki rekabetin ne şekilde seyrettiğinin anlaşılabilmesi açısından oldukça önemlidir.

Gübre sektöründe tamamı yerli ve az sayıda üretici bulunmakta olup, 19 yıldır (1981 yılında Toros Gübre'nin faaliyete geçmesinden sonra) pazara üretici olarak giren olmamıştır. Faaliyetleri ithalatla sınırlı olan işletmelerin pazardaki ağırlığı fazla değildir. Pazara giriş engelleri potansiyel üretici ve ithalatçılar için yüksektir. Yeni bir üretim tesisi kurma maliyetinin 300–400 milyon ABD Doları seviyelerinde olmasının yanı sıra sektörün tarıma girdi sağlaması nedeniyle politik etkilere açık olmasının getirdiği istikrarsızlık, pazara yabancı bir üreticinin ve Toros Gübre'den sonra yeni bir yerli üreticinin girmesini güçleştirmiştir. Diğer yandan, alım gücü sınırlı, ülkenin tüm bölgelerine yayılmış ve sayıca fazla çiftçinin ihtiyacının yaygın bir dağıtım ağı ve satış sistemiyle karşılanabilecek olması, sağlayıcı olarak faaliyet gösterebilmenin zorluğunu artırmıştır. Yaygın bir dağıtım ağına sahip olmaksızın sınırlı bir bölgede ve küçük ölçekli satışlarda bulunarak etkinliği sürdürebilmek ise, gübrenin özellikle deniz yoluyla taşınmasında ölçek ekonomilerinin geçerliliği nedeniyle oldukça güçtür (Gübre deniz yoluyla 20,000-30,000 ton gibi ölçeklerle taşındığında navlun maliyet dezavantajı giderilebilmektedir.).

Diğer yandan, gübre tüketimi ve buna bağlı olarak satışlar ilkbahar ve sonbahar dönemlerinde birkaç ayda yoğun bir şekilde gerçekleşmektedir. Talebin yoğun olduğu bu dönemlerin öncesinde, üreticilerin programlanan düzeyde üretim yapması, üretilmeyen mallarda ise talebi karşılamak üzere yurt dışındaki sağlayıcılarla bağlantı kurulması, gübrenin öngörülen takvimde ülkede olmasını teminen taşımacılıkla ilgili belirsizliğin kısa sürede giderilmesi, üretilen ya da ithal edilen malın zamanında depolara ve buradan bayi veya kooperatiflere

ulaştırılması gerekmektedir. Bu nedenle, ithalatçılar ve özellikle üreticiler planlı hareket etmek durumundadır. Bu noktada, bayi satışları çok önemlidir. Gübre pazarında genellikle, üreticilerin bayileri için belirli satış kotaları tespit ederek, bu miktarlar dâhilinde satış yaptığı bilinmektedir. Bu şekilde, bayi satışlarının hangi miktarlarda gerçekleşeceği önceden hesaplanabilmektedir. Toplu alımların gerçekleştiği ihalelerin sonuçları ise belirsizlik arz etmekte, ihaleler sonucunda toplu alıcılara mal satamamak söz konusu olabilmektedir. Böylece, sağlayıcı firmalar, bayi kanalıyla yaptığı satışlarla planlı hareket etme olanağına kavuşmakta ve stok maliyetini düşürmektedir.

Öte yandan, sağlayıcıların bayi sistemini ayakta tutabilmesi, büyük ölçüde bayilerine geniş ürün yelpazesi sunmasına ve sürekli mal sağlamasına bağlıdır. Bayilerin sınırlı ürün çeşitliliği ile faaliyetini sürdürebilmesi güçtür, çünkü çiftçiler ihtiyacı olan gübre türlerinin tümünü bir satış noktasından sağlama eğilimindedir. Bu nedenle, üretici firmalar ithal ettiği veya diğer üreticilerden temin ettiği ürünler ile bayilerini desteklemektedir. Toros Gübre dışındaki firmaların bayileri, sağlayıcılarının yanı sıra diğer firmaların da mallarını alabilmektedir. Buna bağlı olarak, Pazar genelinde “tek elden satın alma” esasına dayalı olarak çalışmayan bayiler çoğunluktadır. Bayilere geniş ürün yelpazesi sunulmasının gerekliliği, sağlayıcıların faaliyetlerini büyük ölçekli sürdürmesini gerektirmekte ve bayilerine farklı türlerden gübre sağlayan rakipler karşısında küçük ölçekli işletmelerin pazarda tutunabilmesini zorlaştırarak pazara giriş engeli oluşturmaktadır.

Gübre pazarında ithalatçı olarak etkinlik göstermenin ön koşulu uygun koşullarda iskele kullanabilmektir. Yurt içi ve özellikle yurt dışı taşıma maliyetleri açısından deniz yolunun kara yoluna göre -mamül gübre ve ham maddenin uygun fiyatla temini açısından- daha avantajlı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, iskele tesislerinden faydalanabilmenin önemi anlaşılmaktadır. Ayrıca liman yakınında depoya sahip olunması, hem üretilen veya ithal edilen ürünlerin stoklanması hem de talebin yoğunlaştığı dönemlerde bayi ve kooperatiflere ürünün kısa sürede ulaştırılması açısından önemlidir. Bu itibarla, iskele kullanabilmek ve iskele yakınında bir depoya sahip olmak da, pazarda uzun süredir faal olan ve iskele tesislerine sahip üreticilere karşı ithalatçı firmaların rekabet edebilmesinin bir unsurudur.

Çiftçinin üretici firmaların gübresini tercih etme eğiliminde olması, ithalatçı firmaların faaliyetlerini güçleştiren diğer bir husustur. Alışkanlıkların ürün tercihi üzerinde oldukça etkili olduğu gübre pazarında, uzun süredir faaliyet gösteren üretici firmaların çiftçinin

gözündeki imajı, bu firmalara satış noktasında avantaj sağlamaktadır. İthal ettiği dökme gübreyi ülkemizde ambalajlayarak satışa sunan yerli üreticiler, ürünün ambalajında üretici firmanın adının yer alması ve ürünün ithal olup olmadığının çiftçi tarafından bilinmemesi nedeniyle, ithal gübrenin satışındaki aynı sıkıntıyı yaşamamaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, gübre satışlarının kısa sürelerle sıkışması; malın sağlanması, taşınması ve satış/dağıtım noktalarına ulaştırılmasının planlı ve etkin bir şekilde yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk, dışalılarda ağırlıklı olarak yakın bölgelerdeki üreticilerin tercih edilmesine neden olmaktadır. Nitekim mamül gübre ithalatının tamamına yakını Rusya Federasyonu, Ukrayna, Romanya ve Bulgaristan gibi yakın bölgelerdeki ülkelerden yapılmaktadır. Bu ülkelerdeki siyasi ve ekonomik istikrarsızlık, satış koşullarında belirsizlik oluşmasına neden olmakta ve üretici ile taşımacılarla güvenilir ilişkiler kurulmasını güçleştirmektedir. Bu durum, üreticilerin ham madde ve ara madde temin ettiği üreticilerden nispeten daha kolay koşullarla mamül gübre de alabiliyor olmasıyla birlikte düşünüldüğünde, ithalatçı olarak faaliyet göstermenin diğer bir güçlüğünü ortaya koymaktadır. 28.02.2000 tarih ve 23978 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tarımda Kullanılan Kimyevi Gübrelerin Yurt İçinden ve Yurt Dışından Tedariki, Dağıtımı ve Desteklenmesi Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Karar”ın 1 inci maddesine göre; üretici kuruluşlar ve bunların pazarlama şirketleri, TKKMB, Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri, Pancar Ekicileri İstihsal Kooperatifleri Birliği ile Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.’nin yanı sıra Tarım ve Köyişleri Bakanlığı il müdürlüklerinden izin alan kişi ve kuruluşlar desteklemeye tabi kimyevi gübrelerin dağıtımını yapabilmektedir. Karar’ın 2 nci maddesinde; üretici firmaların kendi üretimlerinden ve ithalat yoluyla veya birbirlerinin üretimlerinden, ithalatçı firmaların ise yalnızca ithalat yoluyla veya üretici kuruluşların üretimlerinden gübre sağlayarak pazarlayabileceği belirtilmiştir. Bu noktada, bayilere geniş ürün yelpazesi sunulabilmesiyle ilgili olarak, ithalatçı firmaların birbirlerinden alım yapamayacağı, dolayısıyla üretici firmalara karşı birbirlerini destekleyemediklerinden dezavantajlı konumda olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu Karar’ın yine 2 nci maddesinde; çiftçinin gübre tüketimine ilişkin destekleme çerçevesinde, üreticiye avans verilmesi, ithalatçı kuruluşlara ise malın teslimatının belgelenmesiyle destekleme ödemesi yapılması düzenlenmiştir. Üreticilere, bayilere verilmesi planlanan gübre miktarı ile son iki yılda üretimden çiftçiye satılan gübre miktarının ortalaması üzerinden hesaplanan miktarda ve üçer aylık dönemler halinde avans verilmektedir. Diğer yandan, ithalatçı kuruluşlara destekleme ödemesi mal tesliminin belgelenmesiyle

yapılmaktadır. Özetle destekleme ödemeleri, üretici firmalara satış öncesinde avans halinde yapılırken, ithalatçı firmalara satış sonrasında yapılmaktadır. Bu durumda, üretici firmalar ithalatçı firmalara karşı destekleme ödemesinin alınma zamanlamasına bağlı olarak finansman avantajı elde etmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar göstermektedir ki, pazar koşulları ve ilgili mevzuatın getirdiği düzenlemeler ithalatçı firmaların pazarda tutunabilmesini güçleştirmekte ve bunların üretici firmalar üzerinde etkili bir şekilde rekabetçi baskı oluşturmasını neredeyse olanaksız kılmaktadır. Nitekim birkaç yıl öncesine kadar sayıları 300'ü bulan ithalatçının faaliyet gösterdiği sektörde, günümüzde 20 ithalatçının kaldığı ve bunlardan birkaçı dışındakilerin önemsiz seviyelerde faaliyet gösterdiği bilinmektedir.

2.1. İşlemin Azotlu Gübreler Pazarında Yaratacağı Etkinin Değerlendirilmesi

Kurulu kapasitenin sınırlı olduğu ve talebin artış eğilimi gösterdiği azotlu gübreler pazarında, talebin üretimle karşılanmayan kısmının karşılanmasının tek yolu olan ithalat, satışların önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Ancak, giriş engellerinin yüksek olduğu gübre pazarında ithalatçı olarak faaliyet göstermek kolay değildir. Nitekim mamül gübre ithalatının çoğu yine üreticiler tarafından yapılmaktadır. 1998 ve 1999 yıllarında toplam azotlu gübre ithalatının firmalar arasındaki dağılımı bu tespiti desteklemektedir.

Görülmektedir ki, toplam ithalatın %70'inden fazlası üreticiler tarafından yapılmakta ve ayrıca üreticilerin gerçekleştirdiği toplam dış alım miktarının toplam ithalat içindeki payı artmaktadır. Dolayısıyla, bildirim konusu işlemin azotlu gübreler pazarı üzerindeki etkisinin öngörülmesinde, üretici firmaların ithalat üzerinde üretici kimliklerinden ve pazardaki mevcut konumlarından kaynaklanan gücünün dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle, firmaların üretim büyüklüklerinin ve kapasite değerlerinin üzerinde durulmuştur.

İGSAŞ ve Toros Gübre'nin azotlu gübre üretimine yönelik kapasiteleri toplamı Türkiye'de Kurulu kapasitenin %48,16'sını oluşturmaktadır. Toplam kapasite içindeki payı %40,55 olan TÜGSAŞ ve %8,94 olan BAGFAŞ dışındaki firmalar, yan ürün olarak azotlu gübre (AS) üretiminde bulunmaktadır. Diğer yandan, firmaların son üç yıldaki azotlu gübre üretimleri itibarıyla, İGSAŞ'ın üretimindeki düşüşe bağlı olarak üretim değerinde büyük artış olmayan Toros Gübre'nin toplam üretim içindeki payını artırdığı görülmektedir. İGSAŞ ve Toros Gübre'nin bu dönemdeki toplam azotlu gübre üretimi içindeki payları toplandığında, yıllar itibarıyla bir düşüş söz konusu olmakla birlikte (%58.68, %55.17 ve %46.59) üretimde

liderliğe ulaşıldığı görülmektedir. Sağlayıcı firmaların pazardaki gerçek ağırlığı, kapasite ve gerçekleştirilen üretim değerlerinin ötesinde satışlardan hareketle belirlenebilecektir. Bu şekilde, firmaların üretim değerlerinin yanı sıra dış alım bağlantıları ile pazarlama-satış teşkilatlarının yaygınlığı ve etkinliği birlikte dikkate alınmış olacaktır. Gübre Üreticileri Derneği'nin yayınladığı satış (tüketim) istatistikleri incelendiğinde, sağlayıcı firmalar ile ihale açmak suretiyle büyük miktarlarda mal alan TKKMB ve Tariş gibi toplu alıcıların birlikte değerlendirildiği görülmektedir.

Satış istatistiklerinde, toplu alıcılara yapılan satışlar alıcıların pazar payına yansıtılmış ve üreticilerin yalnızca bayi satışlarından kaynaklanan pazar paylarına yer verilmiştir.

Dolayısıyla, toplu alıcıların sağlayıcı firmalardan yaptığı alımların, sağlayıcıların bayilerine yaptığı satışlara eklenmesiyle, bu firmaların pazardaki gerçek ağırlığı ortaya çıkacaktır. Bu çerçevede, sağlayıcı firmaların pazar paylarının hesaplanmasında; sağlayıcıların bayi satışlarına ilişkin rakamlara ve toplu alımların büyük kısmını gerçekleştiren TKKMB'nin alımlarının firmalar arasındaki dağılımına yer verilmiş, TKKMB'ye yapılan satışlar firmaların bayi satışlarına eklenmiştir. Ancak, TKKMB'ye yapılan satışların bayi satışlarına eklenmesiyle sağlayıcı firmaların gerçek pazar payları yine tam olarak ortaya çıkmayacaktır, çünkü bu değerlere Çukobirlik ve Tariş gibi diğer toplu alıcılara yapılan satışların denk geldiği payların da eklenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, üretici firmaların satışlar üzerinden hesaplanan Pazar paylarının fiilen daha yüksek olduğunun altı çizilmelidir.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus, satışların ton bazında karşılaştırılmasının yanıltıcı olabileceğidir. Bu noktada, fiziki toplam ve bitki besin maddesi miktarı ayrımının üzerinde kısaca durulmalıdır. Gübre bitki besin maddesi veya maddelerinin yanı sıra dolgu maddesi içermektedir. Örneğin, ürenin her 100 kilogramının 46 kilogramı azot olup, 46 kilogramlık ağırlık bitki besin maddesine geriye kalan ağırlık ise dolgu maddesine aittir. 100 kilogram ise, bu ağırlıktaki ürenin fiziki ağırlığıdır. Gübreler içerdiği bitki besin maddesinin yoğunluğuna bağlı olarak tüketilmekte ve fiyatlandırılmaktadır. Örneğin %46 oranında azot içeren üre, %33 azot içeren AN'den daha fazla kullanılmasıyla ikame edilebilmekte olup, ürenin fiyatı AN gübresinin fiyatından daha yüksektir. Bu nedenle, satışlar gübrelerin içerdiği bitki besin maddesine göre de karşılaştırılmış ve değerlendirme ağırlıklı olarak bu kriter göz önünde bulundurularak yapılmıştır.

Üretim ve kapasite rakamlarına göre, İGSAŞ ve Toros Gübre'nin toplam büyüklüğü pazar liderliğine ulaşılması etkisini gösterecektir. Satış değerleri incelendiğinde de, Toros Gübre ve

İGSAS'ın pazardaki toplam ağırlığının rakiplerinininkinden epeyce yüksek bir seviyede olduğu görülmektedir. Bitki besin maddesi (BBM) cinsinden 1997 yılında %47.75, 1998 yılında %48.76 ve 1999 yılında %46.22'ye ulaşan bu büyüklük; TÜGSAS'ın %20'ler seviyesinde seyreden ve özellikle diğer üretici firmaların (Ege Gübre, Gübretas ve Bagfas) %5'i geçmeyen pazar paylarına göre epeyce yüksektir ve işlem sonucunda hâkim durum yaratılacağına işaret etmektedir.

Toros Gübre tarafından hazırlanan bildirim formunda, işlemin temelde üre ürünü ilgilendirdiği düşüncesiyle, ürenin başlı bşsına bir ilgili ürün pazarı oluşturduğu ifade edilmiştir. Bu görüş ilgili ürün pazarı tanımının yapıldığı bölümde ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere paylaşılmamakla birlikte, ürenin tek başına ilgili ürün pazarı oluşturduğunun kabul edilmesi halinde de, bildirime konu işlem sonucunda Toros Gübre'nin hâkim duruma geçeceği yönündeki değerlendirme geçerliliğini koruyacaktır. Nitekim Toros Gübre ve İGSAS'ın birlikte 1999 yılı toplam üre satışları içindeki payı yaklaşık %57 olup, onları diğer üretici firmalardan Gübretas %6.59 ve Bagfas %4.12'lik payla izlemektedir.

Bu noktada, yukarıdaki tabloda "Diğer" başlığı altında TKKMB dışındaki toplu alıcıların da (Şeker Fabrikaları, Tariş ve Antbirlik) yer aldığı, bunların gerçekleştirdiği ve toplam satışlar içinde %6.5'luk bir orana denk gelen alımların sağlayıcılara dağıtılması sonucunda Toros Gübre ve İGSAS'ın toplam büyüklüğünün daha da artacağı belirtilmelidir. Bunun yanı sıra, "Diğer" başlığı altında yer alan ithalatçı firmaların da potansiyel pazar lideri karşısında güçlü rakipler olamayacağı açıktır. Nitekim 1999 yılı fiziki satışları toplamı 1,365,990 ton olan taraflar karşısında, aynı yıl fiziki toplamda 410,048 ton gübre ithalatı gerçekleştiren ve en büyüğü 110,000 ton civarında dışalım yapan çok sayıda ithalatçı bulunmaktadır. Ayrıca, ithalatçı firmalardan önemli bir kısmının son birkaç yılda pazardan çekilmiş olması, pazarda halen varlığını koruyan firmaların önemli bir bölümününse (Anadolu, Köseoglu, Ribat teşebbüsleri gibi) pazar paylarının azalması ve üreticilerin toplam ithalat içindeki ağırlığının artması; ithalatçı kuruluşların üreticilere karşı yarattığı rekabetçi baskının hafifleme trendi izlemekte olduğunu göstermektedir.

Toros Gübre'nin İGSAS'ı devralarak pazarda nasıl bir konuma sahip olacağının ayrıntılı bir şekilde tartışılmasından önce, işlemin *pazar yapısı* üzerindeki etkisinin öngörülmesine yönelik bazı tespitler yapılmıştır. ABD Adalet Bakanlığı'nın ve Federal Ticaret Komisyonu'nun beraber yayımladıkları "Yatay Birleşme Rehberi"nde yer bulan Herfindahl-Hirschman İndeksi (HHI), ABD'nin yanı sıra Avrupa Toplulukları'nda da, birleşmeler

(birleşme ve devralmalar) değerlendirilirken kullanılmaktadır. HHI pazarda var olan firmaların Pazar paylarının karelerinin toplanması suretiyle hesaplanmaktadır. Bu şekilde firmaların Pazar payları kendileriyle çarpılarak ağırlıklandırılmakta, yüksek pazar payına sahip firmalar indeksi daha fazla artırırken düşük paylı firmaların indeks üzerindeki etkisi daha düşük kalmaktadır. HHI, daha önceden kullanılan dört firmalı yoğunlaşma oranından (CR 4) farklı olarak, sadece en büyük dört firmanın durumu hakkında değil pazarın geri kalanı hakkında da bilgi sahibi olunmasını sağlamakta ve aynı zamanda yukarıda da belirtildiği gibi büyük firmaların paylarına daha fazla ağırlık vererek bunların piyasadaki önemlerini de vurgulamış olmaktadır.

HHI testinde, hem birleşme sonrası pazarda oluşan yoğunlaşma oranı hem de birleşmeden dolayı yoğunlaşma oranında meydana gelen artış göz önünde bulundurulmaktadır. Değerlendirme aşağıdaki çerçevede yapılmaktadır:

Birleşme sonrası HHI < 1000: Bu eşiğin altında kalan piyasalar yoğunlaşmamış kabul edilmekte ve bu durumdaki piyasalarda meydana gelecek birleşmelerin rekabeti engelleyici etkiler taşımadığı düşünülmektedir.

Birleşme sonrası HHI 1000 ile 1800 arasında: Bu aralıkta yer alan piyasalar orta derecede yoğunlaşmış olarak değerlendirilmekte, HHI'da meydana gelen 100 birimden az bir artış rekabeti sınırlamayacak nitelikte kabul edilmektedir.

Birleşme sonrası HHI > 1800: Bu eşiğin üzerindeki piyasalar yüksek ölçüde yoğunlaşmış olarak kabul edilmektedir. Bu ölçüde yoğunlaşmış piyasalarda birleşme sonrasında indekste meydana gelecek artış 100 birimden fazla olursa, birleşmenin pazar gücü yaratma ya da güçlendirme etkisi doğuracağı kabul edilmektedir.

HHI testinin bildirim konu işlem için uygulanmasında, yalnızca üretici firmaların 1999 yılı pazar payları kullanılmış ve bitki besin maddesi cinsinden azotlu gübre satışları düşük olan ithalatçıların ve diğer kuruluşların payları göz ardı edilmiştir. Bu durum, işlem sonrasına yönelik hesaplamalarda bulunacak değerlerin olması gerekenden düşük çıkmasına neden olacaktır. Daha açık bir anlatımla, işlem sonrasındaki yoğunlaşma, fiilen olacaktan düşük gözükülecektir. Ancak, "Diğer" başlığı altında incelenen kuruluşların pazar payları karelerinin toplama işlemine katılmamasına karşın, ortaya çıkan değerlerin birleşme sonrası eşiğinin (1800) epeyce üstünde olduğu görülecektir (2538,348). Satışları düşük olan işletmelere ait değerlerin hesaplamalara katılmaması, işlem öncesi ve sonrasındaki pazar paylarının karelerinin

toplamlarının farkının hesaplanmasında etkili olmayacaktır; çünkü göz ardı edilen değerlerin karelerinin toplamı yine aynı değerlerin karelerinin toplamından çıkarılacağından, bu işlemin sonucu her koşulda sifıra eşit olacaktır.

Bazı kuruluşların pazar paylarının hesaplamaya dâhil edilmemesine karşın, 2538.348 gibi oldukça yüksek bir değere ulaşılmıştır. HHI değerlendirmesine göre, 1800 değerinin üzerine çıkıldığından azotlu gübre pazarı yüksek ölçüde yoğunlaşmış sayılmaktadır. Devralma sonrasında indekste meydana gelecek artışın 100 birimden epeyce fazla (928.699) olduğu göz önünde bulundurulduğunda, işlemin pazardaki yoğunlaşmayı artıracığı, yani pazarın oligopolistik yapısını güçlendireceği anlaşılmaktadır. Böylece, işlemin pazar gücü yaratma ya da güçlendirme etkisi doğurması olasılığının epeyce yüksek olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, işlemin ve pazarın özel koşulları üzerinde durulması büyük önem taşımaktadır.

Toros Gübre ile İGSAŞ arasında gerçekleştirilmesi öngörülen devralma işleminin yaşama geçirilmesi sonucunda, azotlu gübreler pazarında faaliyetlerin çakışması ve rakip ürünlerin söz konusu olmasına karşın pazar kaybı yaşanmayacaktır. Azotlu gübreler pazarında arz ve talebin dengeli bir şekilde oluşması nedeniyle, üretilen veya ithal edilen ürünlerin tamamına yakını satılmaktadır. Üretimin talebi karşılamadığı durumlarda, ithal edilen ürünler arz-talebi dengeye getirmektedir. Dolayısıyla, İGSAŞ satışlarında ağırlığa sahip ürede Toros Gübre'nin ithalatının söz konusu olması ve Toros Gübre tarafından sağlanan diğer azotlu gübrelerin üre yerine kullanılabilmesi nedeniyle, işlem sonrasında her iki teşebbüsün sağladığı ürünlerin alıcı bulması konusunda bir sıkıntı yaşanmayacaktır.

Çiftçi yerli gübreyi tercih etme eğilimindedir. Buna bağlı olarak, gübre pazarında uzun süredir etkinlik gösteren üretici firmalar ithalatçılara göre bayi satışları aşamasında avantajlı konumdadır. Üretici firmaların ithal ettiği dökme mamül gübreyi kendi tesislerinde ve kendi markalarıyla ambalajlaması ile kullanıcının ambalajlı gübrenin ithal edilmiş olup olmadığını bilmemesi, ithalatçı/dağıtıcı firmaların dışalımdan bayi satışlarında karşılaştığı sıkıntıların üreticiler tarafından yaşanmamasına neden olmaktadır. Ürenin ülkemizdeki tek üreticisi olan İGSAŞ'ın tüketici gözünde ayrıcalıklı bir kuruluş olduğu ve özellikle üre alımlarında tercih edildiği bilinmektedir. Bu durumda, devralma işlemi, İGSAŞ'ın olumlu imajının ve dışalımdan satışların da yansıdığı pazar payının Toros Gübre tarafından devralınması sonucunu doğuracaktır. Hatta azotlu gübre (özellikle üre) ithalatının daha büyük miktarlarda yapılıp bunun İGSAŞ adıyla satılması, Toros Gübre'ye İGSAŞ'tan gelen *pazar gücünün daha da artmasını sağlayabilecektir*. İGSAŞ'ın 1997 ve 1998 yıllarında azotlu gübre pazarındaki

bitki besin maddesi cinsinden payının, %25'ler seviyesinde seyrederken 1999 yılında yaklaşık %15'e düşmesi, İGSAŞ'ın devralınmasının getireceği –1999 yılı değerlerinin üstündeki- potansiyel gücü göstermektedir.

Son yıllarda, daha yüksek miktarda azot içeren AN (%33) ve ürenin (%46) tüketimi miktar olarak artarken, bu gübrelerin satışının toplam azotlu gübre tüketimi içindeki payı da yükselmektedir. Üre ve AN gübrelerinin tüketiminin birlikte toplam azotlu gübre tüketimi içindeki payı, 1997 yılında %39.53'ken 1998 yılında %43.73 olmuş ve 1999 yılı sonu itibarıyla %51.04'e ulaşmıştır. Bu durum, söz konusu ürünlerin içerdiği azotun birim maliyetinin diğer azotlu gübrelerde olana göre düşük olması ve aynı zamanda konsantre gübrelerin kullanılmasıyla çiftçinin işçilik ve taşıma maliyetlerinin düşmesi ile açıklanmaktadır.

1999 yılında yalnızca 4 ay üretim yapmakla birlikte üre satışlarının yaklaşık üçte birini gerçekleştiren İGSAŞ'ın devralınması Toros Gübre'ye büyük güç katacaktır, çünkü İGSAŞ'ın üre ve AN gübrelerinin toplam satışlarındaki payı %22.59'dur. İşlem sonrasında, Toros Gübre konsantre gübreler olan AN ve üre gübrelerinin BBM cinsinden yarısından fazlasını satıyor olacaktır. Dolayısıyla, İGSAŞ'ın devralınması, Toros Gübre'ye yalnızca mevcut pazar koşulları açısından avantaj sağlamayacak, aynı zamanda pazarda daha da büyüme potansiyelini getirecektir. Gübrenin tarım alanında nihai kullanıcısı olan çiftçilerin ülkenin hemen her noktasına yayılmış olması ve alım güçlerinin sınırlı olması nedeniyle taşıma maliyetinin firma tercih nedeni olması, sağlayıcılar arasındaki rekabette yaygın bayi ağına sahip olmayı önemli bir avantaj haline getirmektedir. Toplu satışlar yoluyla gübrenin fiziki toplamda yaklaşık %30'unun 3000 civarındaki kooperatif kanalıyla çiftçiye ulaşmasına karşın, satışların büyük kısmını oluşturan bayi satışlarında fazla sayıda ve ülkenin çeşitli bölgelerine yayılmış bayilerle çalışmak önem taşımaktadır. Bu nedenle, Toros Gübre'nin, İGSAŞ'ı devralmasıyla dağıtım seviyesinde de güçlenecektir. İşlemin dağıtım sistemi üzerindeki olası etkilerinin tartışılmasında, Toros Gübre'nin çalıştığı bayi sayısındaki artışın getireceği ek gelir ve maliyet ile bayi başına yapılan satışların ne yönde değişeceğinin üzerinde durulmasında fayda vardır.

Bayi ağının genişlemesi, talebin daha yaygın bir şekilde ve daha kısa sürede karşılanabilmesi anlamına gelmesine karşın, bayi başına düşen satışların azalması yönüyle bir birim gübre satışının içindeki taşıma maliyeti payının sağlayıcı firma açısından yükselmesine neden olabilmektedir. Ancak rekabet koşulları, daha fazla alıcıya ulaşabilmek için çok sayıda bayi

ile çalışılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, yaygın bir bayi ağına sahip olmak ile bayi satışlarında etkinliğin sağlanması aynı anda gerçekleştirilmesi güç değişkenler olarak sağlayıcıların satış stratejilerine yön vermektedir. 800 adet bayisi olan Toros Gübre, İGSAŞ'ı devralması halinde bu teşebbüsün tüm bayileriyle çalışmayacak, muhtemelen aynı noktada faaliyet gösteren bayilerden biriyle dikey ilişkisini sürdürecektir. Bu nedenle, Toros Gübre'nin işlem sonrasında 448 İGSAŞ bayisinin eklenmesiyle 1200'den fazla bayiden oluşan bir dağıtım ağına sahip olacağını düşünmek gerçekçi değildir. Toros Gübre'nin, devralma sonrasında daha fazla bayiyle çalışarak müşteri portföyünü genişletmesi ancak aynı zamanda özellikle taşıma maliyetini dikkate alarak bayi başına satışları daha üst seviyelere çekmesi beklenmelidir. Böylece, bildirme konu işleme izin verilmesi durumunda, hali hazırda en fazla sayıda bayi ile çalışmakta olan Toros Gübre dağıtım ağını genişletecek ve bayi satışlarını daha etkin bir şekilde gerçekleştirecektir.

İşlemin dağıtım sistemindeki genel etkileri, Toros Gübre'nin dağıtım ağını genişletmesi ve bayi satışlarını daha etkin bir şekilde gerçekleştirmesiyle sınırlı olmayacaktır. Diğer firmalara göre bayilerine en fazla ürün çeşitliliğini sunan ve yaygın dağıtım teskilatına sahip Toros Gübre, dağıtımda farklı bir konuma sahip olup, buna bağlı olarak bayilerine karşı pazarlık gücü yüksektir. Nitekim, yalnızca Toros Gübre'nin bayileri rakip firmaların ürünlerini satmamaktadır. İGSAŞ'ın devralınması, özellikle üre temininin genişlemesiyle Toros Gübre'nin kendi bayilerine karşı pazarlık gücünü yükseltecek, pazarda tek elden satın alma esasına dayalı çalışan bayi sayısı artacak ve buna bağlı olarak ithalatçı firmaların ürünlerini toplu satışlar dışında nihai kullanıcılara ulaştırması güçleşecektir. Bu çerçevede, Toros Gübre'nin, İGSAŞ'ı devralması halinde, dağıtım ağının genişlemesi ve etkinleşmesiyle bayi satışlarında güçlenecek (1999 yılında tarafların bayi satışlarındaki toplam payı BBM cinsinden %42.5'tir.), aynı zamanda ithalatçı firmalar açısından dağıtım daha önemli bir giriş engeli olacaktır.

Devralma işleminin diğer bir etkisi, İGSAŞ'ın İzmit'teki liman-iskele tesislerinin Toros Gübre'ye getireceği maliyet avantajıdır. İzmit'teki iskele, indirme ve yükleme hizmetlerinde geri teknoloji ve deprem nedeniyle onarılması gerekli, ayrıca bölgedeki diğer iskelelere göre küçük ve kapasitesi sınırlı bir tesis olmakla birlikte, üçüncü kişilere hizmet vermek anlamında olmasa da kendi faaliyetleri açısından Toros Gübre'ye büyük katkı verecektir. İthalatın tamamına yakınının gerçekleştirildiği kuzey bölgelerinden gelip ülkenin batısına satışı yapılacak gübrenin bu iskelede indirilmesi, hem maliyet avantajı getirecek hem de bu bölgelerdeki alıcılara daha kısa sürede ulaşılması mümkün olacaktır. Toros Gübre tarafından

üretilen gübrenin aynı bölgeye taşınmasında karayolu yerine denizyolunun kullanılabilmesi yine maliyet ve süre avantajı yaratacaktır. Bunun yanı sıra, İGSAŞ'ın İzmit'teki iskeleinin yakınındaki ve Mersin-Adana bölgesindeki depoları da, Toros Gübre'nin, üretimi ve dağıtımını daha planlı ve uygun koşullar altında daha büyük ölçeklerle yapabilmesini sağlayarak, rakiplere karşı ciddi kazanım elde etmesini sağlayacaktır.

Pazarın geneli ve taraflar hakkındaki tespitler çerçevesinde; hali hazırda *giriş engellerinin yüksek olduğu* gübre pazarının oligopolistik yapısının güçlenmesi ve bu şekilde pazara girmenin ve pazarda faaliyet göstermenin zorlaşması, azotlu gübre ithalatının yaklaşık üçte birini gerçekleştiren Toros Gübre'nin satış ve üretim miktarı ile kurulu kapasite yönüyle pazar lideri konumuna geçmesi, azotlu gübre satışlarındaki ağırlığı gitgide artan üre ve AN gübresi satışlarının yarısından fazlasının Toros Gübre tarafından gerçekleştirilecek olmasının bu teşebbüsün pazarda daha da büyüme olanağını ele geçirmesi anlamına gelmesi ve bayi ağının genişleyip, bayi satışlarında etkinliğin artırılmasıyla Toros Gübre'nin rakiplerine karşı ciddi bir avantaja sahip olması ve dikey ilişkilerde pazarlık gücünün daha da artması etkilerini doğuracak işlem sonucunda, Toros Gübre'nin azotlu gübreler pazarında hâkim duruma geçeceği belirlenmiştir.

2.2. İGSAŞ'ın Üretim Faaliyeti

Diğer azotlu gübrelerekinden farklı bir üretim sürecinde ve ham madde olarak doğalgazın kullanımıyla üretilen üre, İGSAŞ'ın satış ve üretim faaliyetlerinde özel ve ağırlıklı bir yere sahiptir. İGSAŞ'ın İzmit'teki fabrikası Türkiye'de üre üretimini gerçekleştiren tek tesis olup, burada temel ham madde olarak kullanılan doğalgaz aynı zamanda enerji kaynağıdır. Buna bağlı olarak, ürenin üretim maliyetinin yaklaşık %80'ini doğalgaz oluşturmaktadır. Doğalgazla çalışan elektrik santrallerinin çoğalması ve büyük şehirlerde doğalgazın ısınmada artan bir yaygınlıkla kullanılması, ülke genelinde doğalgaz ihtiyacının artması sonucunu doğurmuştur. Artan talebe karşı arzın yeterli düzeyde olmaması, İGSAŞ'ın doğalgaz temininde sıkıntı yaşamasına neden olmuştur. İGSAŞ 1999 yılında, Nisan ayına kadar doğalgaz alamamış ve bu tarihe kadar üretim gerçekleştirememiştir. Nisan ayından itibaren başlayan üretim, 17.08.1999 tarihinde (4 ay sonra) bu sefer deprem nedeniyle durmuş ve günümüze kadar normal koşullarda üretim yapılamamıştır. Bu tarihten sonra, depremden zarar gören tesis onarılmış ve amonyak üretim sürecinin modernizasyonu tamamlanmıştır. Üre üretim sürecinin iyileştirme çalışmaları ise sürmektedir. Modernizasyon çalışmalarının

bir kısmının tamamlanması ve depremin yarattığı zararın giderilmesinden sonra test üretimine geçilmiştir.

İGSAŞ üretim tesislerine, 2001 yılı Nisan ayına kadar doğalgaz verilmeyeceği tahmin edilmektedir. Bu durum, üretim faaliyetlerini büyük ölçüde sınırlandıracaktır, çünkü ağırlıklı olarak ilkbaharda tüketilen azotlu gübrelerin bu mevsim öncesinde üretilerek stoklanması gerekmektedir ve doğalgaz kesintisi bu döneme denk gelecektir. Doğalgaz tüketen elektrik santrali sayısının hızla artması ve özellikle kış aylarında büyük şehirlerdeki doğalgaz ihtiyacının yoğunlaşması, doğalgaz teminindeki problemin -arz yetersizliği giderilmedikçe- bir süre daha devam edeceğini göstermektedir.

Bildirim formunda; kısa vadede doğalgaz teminine ilişkin belirsizliğin söz konusu olması nedeniyle önümüzdeki birkaç yılda da üretime geçilemeyecek olmasının göz ardı edilemeyecek bir olasılığı ifade etmesi tespitinden hareketle, faaliyetlerini tam anlamıyla sürdüremeyen bir işletmenin Toros Gübre tarafından devralınmasının hâkim durum yaratılmasına neden olmayacağı ileri sürülmüştür. Ancak bu yaklaşımda, İGSAŞ'ın pazardaki fiili ve potansiyel ağırlığı göz ardı edilmektedir.

Öncelikle, dünya fiyatlarıyla rekabet edilebilecek şekilde uygun maliyette girdi sağlanabilmesi, yalnızca ürenin değil diğer azotlu gübrelerin de ülkemizde üretilmesinin ön koşuludur. Hali hazırda, üretici firmalar dünya fiyatlarındaki düşüşlerden etkilenerek önceden üretmekte olduğu gübrenin ithaline yönelebilmektedir. Kaldı ki, İGSAŞ'ın uygun koşullarda doğalgaz temin edebildiği düşünülürse, bu durumda da doğalgaz ve daha da önemlisi mamül üre fiyatlarının dünya genelinde nasıl seyredeceğinin önceden bilinmemesi, aynı belirsizliği doğuracaktır. Bu bağlamda, doğalgaz talebinin karşılanabilmesi dışındaki hususlar üretim yapan herhangi bir teşebbüsü ilgilendirebilecek nitelikte olup, bu değişkenlere ağırlık verilerek İGSAŞ özelinde değerlendirme yapmak sağlıklı sonuçlar vermeyecektir.

Diğer yandan, yakın tarihlerde yapılan görüşme ve anlaşmalar sonucunda doğalgaz arzının talebi karşılayamaması sorununun 2-3 yıl içinde ortadan kalkacağı beklenmektedir. Bununla ilgili olarak, Botaş Genel Müdürlüğü'nün ÖİB'ye gönderdiği 13.04.2000 tarih ve 10498 sayılı yazıda; artan talebin karşılanması, anlaşmaya bağlanan gaz alımlarının zamanında yapılabilmesi ve arz açığının karşılanması için birçok projenin yatırım programına alındığı ifade edilmektedir. Yazıya göre bu projeler;

— Mevcut doğalgaz Sisteminin Modifikasyonu ve Geliştirilmesi Projesi,

- Yeraltı Gaz Depolama Projesi,
- Doğu Anadolu Doğal Gaz İletim Hattı Projesi,
- Mavi Akım Projesi,
- Türkmenistan-Türkiye-Avrupa doğalgaz İletim Hattı Projesi,
- İkinci LNG Terminali Projesi,
- Mısır-Türkiye Doğal Gaz Boru Hattı Projesi,
- Irak-Türkiye Doğal Gaz Boru Hattı Projesi'dir.

Çalışmaların öngörüldüğü tarihlerde tamamlanması durumunda; 2001 yılı içinde Doğu Anadolu Doğal Gaz İletim Hattı Projesi ile İran'dan ve Mavi Akım Projesi ile Rusya Federasyonu'ndan, 2002 yılında ise Türkmenistan-Türkiye-Avrupa doğalgaz Boru Hattı Projesi ile Türkmenistan'dan doğalgaz alınacaktır. Bunların dışında Irak ve Mısır'la da doğalgaz alım protokolü yapılmıştır. Bu projelerin birkaç yıl içinde yasama geçirilmesiyle, doğalgaz arz açığının giderileceği tahmin edilmektedir. Kısa vadede, 2001'de tamamlanacak iki proje sonrasında, doğalgaz talebi önemli ölçüde karşılanabilecektir. Dolayısıyla, İGSAŞ'ın üretim yapmasının önündeki en büyük engel kalkacaktır.

İGSAŞ, üretim yapamamasına karşın pazarda ciddi bir ağırlığa sahiptir. 1999 yılında yalnızca 4 ay üretim yapan İGSAŞ'ın satışlarının çoğu ithal edilen ürünlerden gelmektedir. İGSAŞ'ın, pazarda uzun süredir faaliyet göstermesi ve ürenin tek üreticisi olmasına bağlı olarak tüketici nezdinde oluşan olumlu imajı, üretime ara vermek durumunda kalmasına karşın azotlu gübre pazarında hala önemli bir ağırlığa sahip olmasının temel nedenidir. Dökme olarak ithal edilip ülkemizde ambalajlanarak satışa sunulan gübrenin ithal edilmiş olup olmadığının çiftçi tarafından bilinmemesi ve daha da önemlisi tercih edilen bir firmanın adıyla ambalajlanmış olması, İGSAŞ'ın pazarda önemli bir oyuncu olarak kalmasının gerekçesini oluşturmaktadır. Bu nedenle, İGSAŞ üretime geçemese de, Toros Gübre'nin İGSAŞ'ı devralması durumunda taraflar pazar payı kaybına uğramayacaktır. Hatta Toros Gübre'nin, İGSAŞ'ın gerçekleştirdiği ithalatın üzerinde dışarıda bulunarak bu ürünleri İGSAŞ ambalajıyla pazara sürmesi durumunda, pazardaki ağırlığını artırması mümkün olabilecektir.

Bu çerçevede, İGSAŞ'ın üretimdeki mevcut sıkıntıları nedeniyle bildirim konu olan işlem sonucunda hâkim durum yaratılmayacağı görüşü, bu işletmenin çiftçi nezdindeki olumlu imajı nedeniyle devralma sonrasında Toros Gübre'nin büyük ölçüde güç kazanacağı ve 2-3 yıl

içinde İGSAŞ'ın eski üretim performansını yakalayabileceği tespitleri karşısında gerçeği yansıtmamaktadır.

2.3. İşlemin Kompoze Gübreler Pazarında Yaratacağı Etkinin Değerlendirilmesi

İGSAŞ, asıl üretim konusu olan ürenin yanında; üretimi ve elleçlemesi aşamalarında ortaya çıkan, satılamaz nitelikteki ürenin değerlendirilmesi ve ürün yelpazesinin genişletilmesi amacıyla, 20.20.0 ile 15.15.15 kompoze gübrelerini de üretmekte, ayrıca söz konusu ürünler (bazı yıllar üre de) ile DAP gübresini ithal etmektedir. Ülkemizdeki tüm gübre üreticileri, kompoze gübre üretimi yapmaktadır. Bu tür durumlarda, daha fazla üretim yapılabilen ürünün üretim kapasitesi alınmıştır. %30 civarındaki pay ile en büyük kompoze gübre üretim kapasitesine sahip kuruluş Toros Gübre'dir. Son üç yılın üretim miktarlarına göre, pazardaki en yüksek pay yine Toros Gübre'ye aittir. Ancak, daha sonra gelen üreticilerle arasında çok az bir fark bulunmakta ve ilk dört üreticinin pazar paylarının %18 ile %27 arasında değiştiği görülmektedir.

Gübre Üreticileri Derneği'nin istatistiklerine göre, 1999 yılı kompoze gübre satışlarının 640,980 tonluk kısmını TKKMB gerçekleştirmiştir. Ancak, TKKMB'nin gibi görülen bu satış miktarı, esasen üretici kuruluşların TKKMB'ye yaptığı toplu satışlardan oluşmaktadır. Bu nedenle, kompoze gübreler pazarındaki üretici kuruluşların gerçek ağırlıklarını görebilmek için, TKKMB alımları üretici kuruluşlara dağıtılmıştır. 1999 yılı kompoze gübre satış rakamlarına göre, Gübretaş'ın %26.94'lük Pazar payı ile en büyük kompoze gübre satıcısı olduğu, onu %25.08'lik pazar payı ile Toros Gübre'nin yakından izlediği, diğer satıcıların ise daha düşük pazar paylarına sahip olmakla birlikte, özellikle %13.42'lik pazar payı ile Bagfaş'ın ve %10.57'lik pay ile TÜGSAŞ (Samsun)'ın, pazardaki ağırlıkları bakımından, ilgili pazarın önemli aktörlerinden olduğu görülmektedir.

1999 yılı sonu itibarıyla, İGSAŞ'ın kompoze gübreler pazarındaki payı yaklaşık %6'dır. Toros Gübre'nin, İGSAŞ'ı devralması durumunda, pazar payı (İGSAŞ'ın kompoze gübreler pazarındaki payının tamamının devralan kuruluşa geçeceği varsayımı altında), %30 civarına yükselecektir. Bu durumda, Toros Gübre %2-3'lük bir pazar payı farkı ile Gübretaş'ın önüne geçecek ve pazar lideri olacaktır. Ancak gerek rakiplerinin pazardaki ağırlıkları gerekse devralma işlemi sonrasında Toros Gübre'nin pazar payında büyük bir sıçramanın söz konusu olmayacağı dikkate alındığında, işlemin kompoze gübreler pazarında hâkim durum yaratılmasına neden olmayacağı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, devralma işlemi sonrasında pazar payı kaybının yaşanması kaçınılmaz olup, yukarıda belirtilen pazar payı toplamı fiilen daha

düşük seviyelerde oluşacaktır; çünkü İGSAŞ'ın yalnızca bayilere ürün çeşitliliği sunabilmek amacıyla üretmekte veya ithal etmekte olduğu kompoze gübrelerin satışları sınırlı miktarlardadır ve İGSAŞ'ın azotlu gübrelerden özellikle ürede çiftçi tarafından tercih edilmesi durumu kompoze gübrelerde aynı oranda etkili değildir.

Ayrıca kompoze gübre üretim kapasitesi 808,500 ton olan Toros Gübre, Pazar koşulları gereği bu kapasitenin ancak %55-60'ını kullanabilmektedir. Bu nedenle, işlemin kompoze gübreler pazarında yaratacağı etkinin değerlendirilmesinde; İGSAŞ'ı devralmasından gelecek %5-6'luk bir kapasite ve üretim payı ile Toros Gübre'nin Pazar lideri konumuna geçecek olmasına karşın, arz fazlasının söz konusu olması ve tüm üretici firmaların üretim faaliyetinde bulunması göz önünde bulundurulmuştur. Arz esnekliğinin yüksek olması –bir kompoze gübre türünün üretiminden diğerine geçmenin zor olmaması- da kompoze gübreler pazarındaki rekabetin azotlu gübreler pazarında olandan daha şiddetli olmasını açıklamakta ve potansiyel rekabet olanaklarına işaret etmektedir. Bu hususlar da, işlem sonucunda kompoze gübreler pazarında hâkim durum yaratılmayacağı tespitini desteklemektedir.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında, İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. tarafından devralınması halinde;

1. kompoze gübreler pazarında hâkim durum yaratılmayacağına,

2. ancak azotlu gübreler pazarında, Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş.'nin,

— satış, üretim, kurulu kapasite ve ithalat yönüyle pazar lideri konumuna geçecek olması,

— toplam azotlu gübreler satışı içinde payı artmakta olan AN (%33 N) ve üre (%46 N) gübrelerinin önemli bir kısmının satışını gerçekleştirecek olmasına bağlı olarak, pazardaki ağırlığını daha da artırma olanağını ele geçirecek olması,

— bayi ağının genişlemesi ve yeni iskele, depo kullanımı olanaklarını edinmesiyle rakiplerinin pazarda tutunmasının güçleşecek olması,

— giriş engellerinin yüksek olduğu pazarın oligopolistik yapısının ciddi ölçüde güçleneceği ve böylece pazara girişin daha da zorlaşacak olması, nedenleriyle hâkim duruma geçeceğine,

3. bu itibarla, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi anlamında hukuka aykırı ve yasak olan, bildirim konu devralma işlemine izin verilmemesine OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

EK-5. Koşullu İzin Verilen Rekabet Kurulu Yoğunlaşma Karar Örneği

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı: 2006-4-175 (Devralma)

Karar Sayısı: 06-67/910-264

Karar Tarihi: 28.9.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan: Mustafa PARLAK

Üyeler: Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN

B. RAPORTÖRLER: Süleyman CENGİZ, Hale SAĞLAM

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - BankMed sal - Arab Bank plc. Temsilcisi: Av. Begüm DURUKAN ÖZAYDIN İnönü Cd. Ongan Apt. No:53 K:4 34437 Gümüşsuyu/İstanbul

D. TARAFLAR : - Arab Bank plc. Arab Bank Building, Zeid Bin Shaker Str. Shmeisani,

Amman, ÜRDÜN - BankMed sal 482 Clemenceau Str. P.O. Box 11-348 Beyrut, LÜBNAN

— Mehmet Nazif GÜNAL Uğur Mumcu Cd. No:88 GOP/Ankara.

E. DOSYA KONUSU: MNG Bank A.Ş. (MNG Bank)'nin %41 oranındaki hissesinin BankMed sal (BankMed) tarafından,%50 oranındaki hissesinin de Arab Bank plc. (Arab Bank) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 4.9.2006 tarih, 5919 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 19.9.2006 tarih, 2006-4-175/ÖI-06-SC sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 22.9.2006 tarih, REK.0.08.00.00-120/255 sayılı Başkanlık önergesi ile 06-67 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da,

— Bildirimi yapılan devralma işleminin 1997/1 sayılı Teblig kapsamında Rekabet

Kurulu'nun iznine tabi olduğu, ancak devir sonucunda ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmayacağı,

— Bildirime ilişkin Hisse Alım Anlaşması'nın 15.1. maddesinde yer alan 5 yıllık rekabet yasağının 3 yıl ile sınırlandırılması halinde, makul bir yan sınırlama sayılarak bildirim konu işleme izin verilmesinin yerinde olacağı, görüşleri ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazar

60 H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

MNG Bank'ın faaliyet alanı dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı “bankacılık hizmetleri pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Devre konu teşebbüsün faaliyetlerinin Türkiye geneline yönelik olması ve söz konusu mal ve hizmetlerin pazar şartlarının homojen olması nedenleriyle ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” olarak tespit edilmiştir.

H.2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.2.1. MNG Bank AŞ. Hisselerinin Devralınması İşlemine İlişkin Değerlendirme

Bildirim konusu; MNG Bank'ın sermayesinin %50'sini temsil eden hisselerin Arab Bank, %41'ini temsil eden hisselerin de BankMed tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinden ibarettir. Bankacılık sektörünü düzenleyen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun “Birleşme, bölünme ve hisse değişimi” başlıklı 19. maddesi kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda; *“Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin; diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devir alması veya bölünmesi ya da hisse değişimi Kurulun iznine bağlıdır...Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme ve*

devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiye geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz.” şeklindeki madde hükmünün Türkiye’de faaliyette bulunan bankalar arasındaki birleşme ve devir işlemlerine ilişkin olması nedeniyle, işlemin devralan tarafında bir Ürdün ve bir Lübnan bankasının yer aldığı bildirim konu *işleme* uygulanamayacağı kanaatine varılmıştır.

Dosya konusu işlem öncesi MNG Bank’ın %99,72 oranındaki hissesi Mehmet

Nazif GÜNAL’a ait olup, işlem sonucunda Arab Bank %50, BankMed %41, Mehmet Nazif GÜNAL %8,72 ve diğer hissedarlar %0,28 oranında hisseyi ellerinde bulunduracaklardır. Buna göre şirketin kontrolünde değişiklik olacaktır. Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, bildirim konusu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 2. maddesinin (b) bendinde yer alan, *“herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi”* hükmü çerçevesinde bir hisse devri işlemi olduğu anlaşılmıştır.

Öte yandan, anılan Tebliğ’in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinde yer alan, *“...birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25’ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası’nı aşması halinde Rekabet Kurulundan izin almaları zorunludur.”* hükmü ile izne tabi birleşme ve devralmalara pazar payı ve ciro eşiği getirilmiştir.

MNG Bank’ın 2005 yılı cirosu yaklaşık (.....) YTL olarak gerçekleşmiş olduğundan, -diğer verilere bakılmaksızın- anılan işlemin Kurul’un iznine tabi olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte, devralanlar Arab Bank ve BankMed’in ilgili pazarda faaliyetlerinin bulunmaması nedeniyle, devir işlemi sonucunda pazarın yapısı değişmeyeceğinden, Kanun’un 7. maddesi anlamında bir hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

H.2.2. Bildirime Konu Anlaşmada Yer Alan Rekabet Yasağının Değerlendirilmesi

Bildirim konusu işlemin düzenlendiği, Arab bank ve BankMed ile Mehmet Nazif GÜNAL arasında akdedilen 27.6.2006 tarihli Hisse Alım-Satım Sözleşmesi’nin “Rekabet Etmeme” başlıklı 15.1. maddesi aşağıdaki gibidir:

“15.1 Rekabet Etmeme. – Satıcı, kendisinin ve MNG Holding A.Ş.’ nin, MNG grubuna ait şirketlerin ya da alakalı taraflardan herhangi birinin, kapanışı izleyen 5(beş)yıl boyunca, doğrudan ya da dolaylı olarak, Türkiye’ de bankacılık faaliyetleriyle iştigal etmemesini ya da ilgilenmemesini ya da bu faaliyetlere katılmamasını sağlayacaktır”

Birleşme/devralma işlemlerinde yan sınırlamalar ve bu çerçevede rekabet yasakları, yoğunlaşmayı meydana getiren sözleşmenin ana amacının yanında sözleşmenin hukuki getirilerinden yararlanılmasına yönelik düzenlemelerdir. Alıcılar tarafından satıcılara getirilen rekabet yasakları, uygulamada alıcıların devraldıkları maddi ve maddi olmayan varlıkların değerinden tam olarak yararlanmalarının, dolayısıyla alıcı tarafından yapılan yatırımın karşılığının tam olarak alınmasının bir aracı olarak değerlendirilmektedir. Birleşme ve devralma işlemine ilişkin bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede işlemle birlikte değerlendirilmesi için söz konusu yasağın “yoğunlaşma ile doğrudan ilgili ve gerekli olma”, “sadece taraflar açısından kısıtlayıcı olma” ve “orantılılık” kriterlerini sağlaması gerekmektedir.

Yukarıda aktarılan rekabet yasaklarının, yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili ve gerekli oldukları ve sadece taraflar bakımından bağlayıcı oldukları kanaatine varılmıştır. Ayrıca, orantılılık kriteri açısından bakıldığında, taraflara getirilen rekabet yasaklarının yalnızca devre konu ürünleri kapsadığı belirlenmiştir. Buna karşılık süre açısından bakıldığında; rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yıllık bir süre için getirildiği görülmektedir. İşlem sonucunda oluşacak hissedarlık yapısı incelendiğinde satıcının, işleme konu teşebbüste toplam %9’luk bir pay ile temsil edileceği, kontrolün tamamen devralanlara geçtiği görülmektedir. Ayrıca bildirim formunda ve eklerinde satıcının yönetim kurulunda ya da stratejik bilgilere ulaşma imkânı verecek başka görevlerde bulunacağını düşündürecek bir düzenlemeye rastlanmamıştır.

Bankacılık sektöründe, portföy devri önem taşımakla birlikte (devralma işlemlerinde rekabet yasakları ile alıcılara getirilen koruma, alıcının müşteri bağımlılığını kazanabilmesi ve özellikle know-how ve müşteri portföyü devrinin söz konusu olduğu durumlarda bu devirden tam olarak yararlanabilmesi için satıcının rekabetçi davranışlarından korunması ihtiyacından doğmaktadır.), devredilen portföyde yer alan müşterilerle ilişki kurulması ve geliştirilmesi için üç yıllık bir koruma döneminin yeterli olacağı kanaatine varılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”un

7. maddesi ve bu Kanun’a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi olduğuna; işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına,

2. Hisse Alım-Satım Sözleşmesi’nin 15.1. maddesinde yer alan 5 yıl süreli rekabet yasağının 3 yıla sınırlandırılması yönünde *değişiklik yapılması şartıyla*, bildirim konu işleme izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

ÖZGEÇMİŞ

Sevda Yaşar Coşkun 1968 yılında Sivas'ta doğdu. İstanbul Yeşilköy Ellinci Yıl Lisesinden sonra başladığı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1990 yılında mezun oldu. 1991 yılında gittiği İngiltere'de çeşitli dil kurslarında İngilizce eğitimi aldı. 1998 yılında Sakarya Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Yönetim ve Organizasyon anabilim dalında Yüksek Lisansa başladı ve 2001 yılında bitirdi. 1999- 2001 yılları arasında İngilizce öğretmenliği yaptı. 2001 yılında Sakarya Üniversitesi Sapanca Meslek Yüksekokuluna öğretim görevlisi olarak atandı. Halen bu görevine devam etmektedir. Evli ve iki çocuk annesidir.