

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 147

# REKABET KURUMU

## REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA KARŞIOLGUSAL ANALİZ

BAŞAK ARSLAN

# **REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA KARŞIOLGUSAL ANALİZ**

*BAŞAK ARSLAN*

ANKARA 2015

©Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2015

Baskı, Haziran 2015  
Rekabet Kurumu-ANKARA

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

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ali İhsan ÇAĞLAYAN,  
I. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Mesleki  
Koordinatör Salim AYDEMİR, Mesleki Koordinatör Abdülğani GÜNGÖRDÜ  
ve Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ AŞÇIOĞLU'ndan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti  
tarafından 27 - 28 Mayıs 2014 tarihlerinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı  
sonucunda yeterli bulunmuş, Başkanlık Makamının 9.6.2014 tarih ve 6221 sayılı  
onayı ile tezin yazarı Başak ARSLAN Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

322

*Aileme...*



## İÇİNDEKİLER

SUNUŞ .....	VII
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

### Bölüm 1

#### KARŞIOLGUSAL ANALİZ VE REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDAKİ YERİ

1.1. GENEL OLARAK KARŞIOLGUSAL KAVRAMI VE KARŞIOLGUSAL ANALİZİN ÇERÇEVESİ .....	5
1.1.1. Karşılgusal Kavramı .....	5
1.1.2. Karşılgusal Analizin Teorik Çerçevesi .....	6
1.2. REKABET HUKUKU VE KARŞIOLGUSAL ANALİZ.....	10
1.2.1. Rekabet Hukukunda Yaşanan Gelişmeler.....	10
1.2.2. Rekabet Hukuku Uygulamalarında Karşılgusal Analizin Yeri.....	11
1.2.2.1. Ex-ante Karşılgusal Analizler.....	12
1.2.2.2. Ex-post Karşılgusal Analizler.....	17
1.2.3. Karşılgusal Analizlerin Rekabet Hukuku Uygulamalarındaki Yerine İlişkin Değerlendirme .....	20

### Bölüm 2

#### REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA KULLANILAN KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİ

2.1. KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİNE GENEL BAKIŞ .....	22
2.2. KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİ.....	25
2.2.1. Karşılaştırma Temelli Yöntemler.....	25
2.2.1.1. Öncesi ve Sonrası Yöntemi (Before and After Method).....	26
2.2.1.2. Mukayese Yöntemi (Yardstick Method) .....	30
2.2.1.3. Farkın Farkı Yöntemi (Difference in Differences Method) ....	31

2.2.2. Maliyet Verilerine ve Finansal Verilere Dayalı Yöntemler.....	33
2.2.2.1. Maliyet Artı Yöntemi (Cost-Plus Method).....	33
2.2.2.2. Finansal Yöntem (Financial Analysis) .....	34
2.2.3. Ekonomik Tahmine Dayalı Yöntemler .....	35
2.2.3.1. Regresyon Modellerinin Kullanıldığı Yöntemler .....	35
2.2.3.1.1. Tahmin Yöntemi (Forecast Approach).....	37
2.2.3.1.2. Kukla Değişken Yöntemi (Dummy Variable Approach).....	38
2.2.3.2. Simülasyon Yöntemi (Simulation Method).....	39

### **Bölüm 3**

## **KAŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE UYGULAMA ÖRNEKLERİ**

3.1. ÖRNEK ÜLKE KARARLARI İŞİĞİNDA KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİ .....	44
3.1.1. Karşılaştırma Temelli Yöntemler.....	45
3.1.2. Maliyet Verilerine ve Finansal Verilere Dayalı Yöntemler.....	52
3.1.3. Ekonomik Tahmine Dayalı Yöntemler .....	53
3.2. TÜRK REKABET HUKUKUNDA KARŞIOLGUSAL ANALİZ ÖRNEKLERİ.....	56
3.3. KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME .....	61
<b>SONUÇ.....</b>	<b>64</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>67</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>68</b>

### **ŞEKİL DİZİNİ**

Şekil 1: Doğrusal Değer Yöntemi ile Karşıolgusal Fiyat Tahmini .....	29
Şekil 2: Farkın Farkı Yöntemi ile Karşıolgusal Fiyat Tahmini.....	32

### **TABLO DİZİNİ**

Tablo 1: Karşıolgusal Analiz Yöntemlerinin Özeti.....	63
---	----

## SUNUŞ

Yaklaşık 18 yıldır bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşmeyi ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu yöndeki çalışmaları ile de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otoriteleri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporunda bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaştığı idari kapasite ve mesleki düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaştığı bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalara yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Bu eserlerin yayımlanması, doktrine katkı sağlanmasını ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesini hedeflemekte; bu yönüyle rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet Kurumu, uzmanlık tezlerinin yayımlanmasını, rekabet savunuculuğu çerçevesinde tek başına veya üniversitelerle, barolarla ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlik olarak değerlendirmektedir.



Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin sayıca az olması nedeniyle, rekabet uzman yardımcılarımızca hazırlanan uzmanlık tezlerinin değerleri bir kat daha artmaktadır. Bu çerçevede tez süreçlerini başarıyla tamamlayarak Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılarının devamını diliyorum. Meslek personelimizin uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyorum.

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Rekabet Kurumu Başkanı**

## KISALTMALAR

<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>ABİDA</b>	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
<b>a.g.k.</b>	: Adı geçen karar/kaynak
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>CAT</b>	: Birleşik Krallık Rekabet Hukuku Temyiz Mahkemesi (The United Kingdom Competition Appeal Tribunal)
<b>CC</b>	: İngiltere Rekabet Komisyonu (Competition Commission)
<b>dn.</b>	: dipnot
<b>DOJ</b>	: ABD Adalet Bakanlığı (Department of Justice)
<b>FTC</b>	: Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission)
<b>Komisyon</b>	: Avrupa Komisyonu
<b>Kurul</b>	: Rekabet Kurulu
<b>No.</b>	: Numara
<b>OECD</b>	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organisation for Economic Co-operation and Development)
<b>OFGEM</b>	: Birleşik Krallık Gaz ve Elektrik Piyasaları Kurumu (Office of the Gas and Electricity Markets)
<b>OFT</b>	: Birleşik Krallık Adil Ticaret Ofisi (Office of Fair Trading)
<b>para.</b>	: Paragraf
<b>RKHK</b>	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>vol.</b>	: Volume



## GİRİŞ

Son yıllarda rekabet hukuku uygulamalarında yaşanan en önemli gelişmelerden biri, *per se* yasakların hâkim olduğu geleneksel ve şekilci yaklaşımdan uzaklaşarak, iktisadi analizlerin başrolde olduğu etki temelli yaklaşımın önem kazanmasıdır. Geleneksel şekilci yaklaşımdan etki temelli yaklaşıma geçiş ile birlikte, modern rekabet hukuku uygulamalarında artık sadece toplanan bilgilere ve kanıtlara dayalı olarak yapılan incelemelerle sınırlı kalınmamaktadır. Bunların yanında, pazardaki işleyişi etkileyen faktörlerin, rekabet koşullarının ve tüketici refahının nasıl etkilendiği de ortaya konulmaya çalışılmaktadır (Williams ve Padilla 2004, 17). Etki değerlendirmelerinin önem kazanması sonucunda, rekabet hukuku uygulamalarında niceliksel yöntemler ile iktisadi analizlere duyulan ihtiyaç da artmıştır (Don, Kemp ve Sinderen 2008, 342). Etki temelli yaklaşıma geçiş ve iktisadi analizlerin önem kazanması ile birlikte dikkat çeken başka bir gelişme ise karşıolgsal (*counterfactual*) analizlerin, uygulamalarda daha sık kullanılarak ön plana çıkmasıdır.

Karşıolgsal analizler, “*şayet (what if)*” ile başlayan sorular ile nedensellik ilişkisinin kurulmasını sağlayarak; gerçekleşmiş yahut gerçekleşmesi muhtemel bir olayın ya da davranışın etkisini, incelenen bu olayın ya da davranışın yokluğu esas alınarak kurgulanan alternatif (karşıolgsal) senaryolar aracılığıyla ortaya koymaktadır (Geradin ve Girgenson 2011, 1). Nedensellik ilişkilerinin incelendiği ve etki değerlendirmelerinin yapıldığı çalışmalarda sıkça kullanılan karşıolgsal analizler, rekabet hukuku uygulamalarında da, gerek yoğunlaşma işlemlerinin kontrollerinde, gerekse rekabeti bozucu anlaşmalara ya da uygulamalara yönelik yapılan incelemelerde, olaylar arasındaki nedensellik ilişkisinin kurulmasında ve rekabet üzerindeki etkilerin ölçülmesinde önemli bir role sahiptir.

Etki temelli her analizde, öncelikle, inceleme konusu işlemin ya da davranışın yokluğunda, pazardaki rekabet koşullarının nasıl gelişeceği, fiyatların hangi seviyede oluşacağı, pazar paylarının ne olacağı, pazara giriş koşullarının ne şekilde

değişeceği gibi hususlara; bir başka deyişle, karşıolgusalın ne olacağı sorusuna cevap aranmaktadır (Colley ve Marsden 2010). Bu doğrultuda, incelenen işlemin/ eylemin yokluğunda oluşacak rekabet koşullarına ilişkin kurgulanan karşıolgusal senaryo, analizlerin temelini oluşturmaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH* kararında<sup>1</sup> yer verilen, “Yapılacak değerlendirmede, incelemeye konu olan pazardaki rekabet koşullarının, dava konusu anlaşma olmamış olsaydı nasıl oluşacağını anlaşılması gerekmektedir.” ifadeleri de karşıolgusal analizin önemini vurgulamaktadır.

Uluslararası rekabet hukuku uygulamaları kapsamında, yoğunlaşma işlemlerine ilişkin yapılan incelemelerde sıkça kullanılan karşıolgusal analizler, son yıllarda etki değerlendirmelerinin önem kazanması ile birlikte, rekabet ihlallerinin tespitinde de önemli bir yöntem olarak ortaya çıkmaktadır (Sinclair 2010, 3). Ayrıca, ihlallerden doğan zararlara karşı açılan tazminat davalarında yaşanan artış da, zarar hesaplamalarında ağırlıklı olarak karşıolgusal analiz yöntemlerinin kullanılması nedeniyle, rekabet hukuku uygulamalarında söz konusu analizlerin ön plana çıkmasını sağlamaktadır (Veljanovski 2010, 2). Avrupa Komisyonunun (Komisyon) 2013 yılında yayımladığı “101. ve 102. Madde İhlalleri Sonucunda Ortaya Çıkan Zararın Hesaplanmasına İlişkin Pratik Rehber”de (Pratik Rehber)<sup>2</sup> de iktisadi analizlerin önem kazanması ile birlikte yaşanan gelişmelerin etkisi görülmektedir. Pratik Rehber’de, rekabet ihlallerinden doğan zararın hesaplanmasında “ihlâl olmamış olsaydı ne olacağı” sorusunun esas alındığı ve bu sorunun cevabının, doğrudan gözlemlenemeyecek olması nedeniyle birtakım tahminlere dayanarak oluşturulacak “karşıolgusal senaryo”<sup>3</sup> ile bulunacağı belirtilmektedir.

Karşıolgusal analizlerin, etki değerlendirmeleri kapsamında önem kazanması, hem rekabet otoritelerinin, hem de akademik çevrelerin bu konuya olan ilgisini arttırmış ve karşıolgusal analizlerin rekabet hukuku uygulamalarındaki rolü, çeşitli çalışmalarda incelenmeye ve tartışmalara konu olmaya başlamıştır. Bununla birlikte, literatürde karşıolgusal analizlerde kullanılabilecek yöntemlerin ele alındığı çalışmalara da sıkça rastlanmaktadır. Yaşanan bu gelişmelerin, Türk rekabet hukuku uygulamalarına da yansıtacağı ve etki değerlendirmeleri ile karşıolgusal analizlerin, gelecek yıllarda ülkemizde önem kazanacağı düşünülmektedir.

---

<sup>1</sup> Case 56/65, *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH* [1966] ECR 235.

<sup>2</sup> “Practical Guide Quantifying Harm in Actions for Damages Based on Breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union”, 2013, [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_guide\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf).

<sup>3</sup> Pratik Rehber, para. 12.

Rekabet hukukunda yaşanan gelişmeler dikkate alınarak, bu çalışma kapsamında, karşıolgusalın rekabet hukuku uygulamalarındaki rolü ve katkısı değerlendirilecek; karşıolgusal analizlerde kullanılan yöntemler incelenerek en uygun yöntemin ne olduğu sorusuna cevap aranacaktır. Bu doğrultuda, ilk bölümde öncelikle, karşıolgusal kavramı ve ardından teorik çerçevesi çizilerek, karşıolgusal analiz açıklanacaktır. Sonrasında, karşıolgusal analizin rekabet hukuku uygulamalarındaki rolü ve hangi alanlarda kendine yer bulduğu incelenecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde, karşıolgusal oluşturmak için kullanılan temel yöntemlere yer verilecektir. Üçüncü bölümde ise, örnek ülke uygulamaları aracılığıyla, karşıolgusal analiz yöntemleri değerlendirilecek ve karşıolgusal analizlerin Rekabet Kurulu (Kurul) kararlarında nasıl yer bulduğu incelenecektir. Son olarak, önceki bölümlerde yapılan değerlendirmeler ışığında, karşıolgusal analizin rekabet hukuku uygulamaları içerisindeki yerinin ve kullanılacak yöntemlerin ne olması gerektiği tartışılacaktır.



## BÖLÜM 1

# KARŞIOLGUSAL ANALİZ ve REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDAKİ YERİ

## 1.1. GENEL OLARAK KARŞIOLGUSAL KAVRAMI ve KARŞIOLGUSAL ANALİZİN ÇERÇEVESİ

### 1.1.1. Karşıolgusal Kavramı

Karşıolgusal analizin rekabet hukuku uygulamalarındaki yerine ilişkin yapılacak açıklamalara ve değerlendirmelere geçmeden önce, bu çalışma kapsamında ele alınan “counterfactual” kavramının açıklanmasının faydalı olacağı düşünülmektedir. *Counterfactual* kavramının en doğru karşılığını bulmak için, öncelikle bu kavramı oluşturan *counter* ve *factual*’in kelime anlamlarına bakılmalıdır. İngilizcede *factual* gerçeklik, gerçeklere dayanan, olgusal anlamlarını taşımakta, *counter* ise önüne geldiği kelimeye tersi, aksi, karşıtı anlamını vermektedir. Dolayısıyla, bu iki kelimenin bir araya gelmesi sonucunda bir gerçekliğin karşıtı, bir olgunun aksi gibi anlamlar ortaya çıkmakta ve bu kavramın, bir olayın (gerçeğin) gerçekleşmemiş olması halinde yahut yokluğunda oluşacak durumu anlatmaya çalıştığı düşünülmektedir.

*Counterfactual*’ın dilimizdeki karşılığına bakıldığında, *karşıolgusal*, *karşıt durum*, *karşıt gerçeklik*<sup>4</sup> kavramları ile karşılaşılmaktadır. Sözlük anlamları içerisinde yer alan *karşıt durum* ve *karşıt gerçeklik* kavramları yalnızca bir gerçeğin karşıtı gibi sınırlı bir anlam taşımaktadır. Bununla birlikte, *counterfactual*’ın en sık karşılaşıldığı felsefe alanındaki kaynaklarda *karşıolgusal* kavramının tercih edildiği görülmektedir. Esasen, *karşıolgusal* kavramının *karşıt durum* ya da *karşıt gerçeklik* kavramlarının aksine, bir gerçeğin sadece karşıt durumunu değil, buna alternatif olguları da kapsadığı, anlatılmak istenen kavrama en yakın anlamı taşıdığı; dolayısıyla, bu çalışma kapsamında karşıolgusal kavramının kullanılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

<sup>4</sup> Rekabet Bülteni’nin 26. sayısında (Eylül 2010), ‘*counterfactual*’ kavramı ‘*karşıt gerçeklik*’ olarak çevrilmiş ve “*işlem gerçekleşme idi söz konusu olacak durum*” olarak tanımlanmıştır (s.13).



Felsefe alanında olaylar arasındaki nedensellik ilişkisini ortaya koymak amacıyla yapılan çalışmalarda sıkça yer alan karşıolgusal kavramın, son zamanlarda sosyal bilimlerde sadece felsefe çalışmalarında değil psikoloji, tarih, istatistik, iktisat ve hukuk alanlarında gerçekleştirilen analizlerde de kullanımının yaygınlaştığı görülmektedir. Her ne kadar, kavramın çeşitli disiplinlerde yer bulması ve rekabet hukuku uygulamalarında bir analiz aracı olarak kullanılması yeni bir husus olsa da, karşıolgusal kavramına ve analizine çok eski tarihli çalışmalarda rastlamak mümkündür. Milattan sonra 9 yılında Titus Livius'un Roma'nın tarihini ele aldığı *Şehrin Kuruluşundan İtibaren* adlı eserinde<sup>5</sup>, “*Büyük İskender Roma'ya saldırmış olsaydı, Roma'nın tarihi ne olurdu?*” sorusu ile şekil bulan bir karşıolgusal analize yer verilmiştir (Livius 1999,121-127). Karşıolgusal senaryolar ile kurulacak nedensellik ilişkisi ise ilk olarak David Hume tarafından, 1748 tarihli *İnsan Zihni Üzerine Bir Araştırma* adlı eserinde<sup>6</sup> açıkça dile getirilmiştir. Hume (1945, 115), bir sebebi, arkasından başkası gelen bir husus olarak tanımlamış ve birinciye benzeyen bütün hususların ikinciye benzer hususlar tarafından izlendiğini belirterek; bu hususlar arasındaki nedensellik ilişkisini, ilk hususun gerçekleşmemesi halinde bunu izleyen hususun da gerçekleşmeyeceği şeklinde açıklamıştır.

### 1.1.2. Karşıolgusal Analizin Teorik Çerçevesi

Karşıolgusal kavramının ve analizinin eski bir geçmişi olmasına rağmen, nedensellik ilişkilerini ortaya koymak amacıyla yapılan çalışmalarda yer almasıyla birlikte ön plana çıktığı görülmektedir. Kavramın daha iyi anlaşıldığı 1970'li yıllara kadar karşıolgusal yaklaşım, nedensellik analizlerinde çok da fazla yer bulamamıştır. Çalışmaları ile karşıolgusal analize esas değerini kazandıran ise David Lewis olmuştur.

Temel olarak olaylar arasındaki nedensellik ilişkisini, “olanaklı dünyalar”daki karşılaştırmalı benzerliklerden yararlanarak oluşturulan karşıolgusal önermeler aracılığıyla açıklamaya çalışan Lewis'in karşıolgusal nedensellik teorisi, bu alanda ayrıntılı bir şekilde hazırlanmış en iyi teori olarak kabul edilmiş; birçok yönden başarılı bulunarak popülerite kazanmıştır (Karademir ve Sandıkçıoğlu 2009, 6). Teori, esasen, bir olayın “nedeni”nin, o olayın oluşmasını sağlayan, yani bu farkı yaratan bir olgu olduğu, “neden” olduğu düşünülen bu olgunun gerçekleşmemiş

<sup>5</sup> Orijinal adı “*Ab Urbe Condita Libri*” olan eser, İngilizce'ye “*From the Foundation of the City*” olarak çevrilmiştir. M.Ö. 59 – M.S. 17 tarihleri arasında yaşayan tarihçi yazar Livius, 142 bölümden oluşan eserinde Roma'nın tarihini M.Ö. 753 ve M.S. 9 yıllarını kapsayacak şekilde ele almıştır.

<sup>6</sup> Eserin orijinal adı, “*An Enquiry Concerning Human Understanding*”dir.

olması halinde ise, etkilerinin de gerçekleşmeyeceği düşüncesine dayanmaktadır. Örneğin, birbirinden farklı iki gerçek olay olan (C) ve (E) ele alındığında, (E) olayı (C) olayına ancak ve ancak (C) gerçekleşmemiş olsaydı (E)'nin de gerçekleşmemesi halinde nedensel olarak bağlı olacaktır (Menzies 2009, 4). Bu örnekte, karşıolgusal önermenin, (C) *meydana gelmeseydi* (E) *de meydana gelmezdi* şeklinde oluşturulduğu ve bu önermenin doğru olması halinde, (C) ve (E) olayları arasında nedensellik ilişkisinin kurulabileceği görülmektedir. Öncül olay ile bu olayı izleyen ardıl olay arasındaki nedensellik ilişkisini ortaya koymak amacıyla yapılan bu analiz, öncül olayın gerçekleşmemiş olması varsayımı altında oluşacak sonucun incelenmesi nedeniyle karşıolgusal olarak nitelendirilmektedir (Lewis 1973, 433).

Lewis (1979, 455)'e göre, gelecek zaman karşıolgusal olarak (*counterfactually*) şimdiki zamana bağlıdır ve şimdiki zamanda gerçekleşecek bir değişiklik, gelecekteki olayların da farklı gelişmesine yol açacaktır. Dolayısıyla, mevcut durumu oluşturan koşullar ya da gerçekleşen bir olay farklı olsaydı, gelecek de farklı olacaktı şeklinde bir sonuca ulaşmak yanlış olmayacaktır. Oluşacak bu değişiklikler ve farklılıklar ise doğru kurulan karşıolgusal önermeler ile açıklanmaktadır. Benzer şekilde, şimdiki zamanın da geçmişe bağlı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, geçmişte yaşanan ve birbirini izleyen olaylar arasındaki ilişki ve olayların birbirlerine olan etkileri, karşıolgusal önermeler aracılığıyla ortaya konabilecektir.

2000'li yıllara gelindiğinde Lewis, karşıolgusal önermelerin yine başrolde yer aldığı yeni bir teori geliştirmiştir. Bu teoride, karşıolgusal önermenin kapsamı, sadece bir olayın gerçekleşip gerçekleşmemesi sonucunda diğer bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği ile sınırlı kalmamış; nedensellik ilişkisi, öncül olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra, ne zaman ve ne şekilde gerçekleştiğini, bu hususların ardıl olayın gerçekleşmesini ne şekilde etkilediğini de dikkate alacak şekilde genişletilmiştir. Bu bağlamda, karşıolgusal önermeler, gerçekleşmiş yahut henüz gerçekleşmemiş bir olayın gerçekleşme şeklinde ya da zamanında olabilecek farklılıkları ve bunların yaratacağı etkileri de dikkate almaktadır (Menzies 2009, 17).

Nedensellik ilişkilerinin anlaşılmasını kolaylaştırdığı kabul edilen karşıolgusalci yaklaşım, “*şayet (what if)*” ile başlayan sorularla oluşturulan sistematik analizlere dayanmaktadır. McClosky (1987) de karşıolgusalı “*şayet*” ile başlayan sorulara cevap bulmaya çalışan bir düşünce deneyi olarak nitelendirmiştir. Karşıolgusal önermeler ile “*Şayet herhangi bir olay gerçekleşmeseydi ne olurdu?*” ya da “*Şayet herhangi bir olay başka türlü gerçekleşseydi nasıl bir*

*sonuç ortaya çıkardı?”* soruları sorularak olaylar arasındaki nedensellik ilişkisi ortaya konulmaktadır. Bunu yaparken, alternatif senaryolardan yararlanılmakta ve araştırmaya konu unsurun belirli bir etkiyi yaratmak için gerekli olup olmadığı sorusuna cevap aranmaktadır (Durand ve Vaara 2009, 13). Bu doğrultuda, tarihte gerçekleşen olguların ya da bir durumun koşullarının değişmesi halinde sonucun ne şekilde değişeceği, karşıolgusal analizler aracılığıyla ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Her ne kadar karşıolgusal önermeler çoğunlukla, gerçekleşmiş bir olayın gerçekleşme zamanında ya da gerçekleşme şeklinde yaşanan değişiklikleri konu edinse de, henüz gerçekleşmemiş bir olayın unsurları farklılaştırılarak da karşıolgusal önermeler oluşturulabilmektedir (Menziez 2009, 17). Bu çerçevede, eğer söz konusu olay çoktan gerçekleşmişse, alternatif bir geçmiş; henüz gerçekleşmemişse, bu durumda alternatif bir gelecek kurgulamak gerekmektedir.

Karşıolgusal önermeler kullanılarak yapılacak bir analizde takip edilmesi gereken adımları açık bir biçimde tanımlamak mümkün olmasa da, analizi genel olarak üç aşamada ele almak mümkündür: Yapılacak analizdeki ilgili kritik olayların tanımlanması, bu olayların gerçekleşme sürecinin belirlenmesi ve alternatif dünyalardan (senaryolardan) yararlanarak oluşturulan karşıolgusal önermelerle olaylar arasındaki nedensellik ilişkisinin ortaya konulması (Durand ve Vaara 2009, 21). Oluşturulacak bu karşıolgusal önermelerde ise öncül ve ardıl olayların belirlenerek aralarındaki sebep-sonuç ilişkisinin mantıklı bir biçimde gösterilmesi; öncül olayın yokluğunda ya da farklı gerçekleşmesi halinde oluşturulan alternatif senaryonun, öncül olay dışındaki hiçbir faktör değiştirilmeden ve gerçek dünyayla uyumlu bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Ancak karşıolgusal analizlerin gerçekleştirilmesi sırasında bazı zorluklar yaşanmakta, ayrıca çeşitli eleştirilerle de karşılaşmaktadır. Karşıolgusal analizlerin en büyük zorluğu, gözlemlenebilir gerçek durum ile buna karşıt olan gözlemlenemeyecek bir durumun kıyaslanmasına dayanmasıdır. Birtakım varsayımlara dayanarak oluşturulan bu gözlemlenemeyecek durumun belirlenmesi ise, yapılacak analizin güvenilirliğine yönelik eleştirileri de beraberinde getirmektedir. Karşıolgusal analiz kapsamında, incelemeye konu bir olayın gerçekleşmemiş olması durumunda doğabilecek sonuçlara dayanarak alternatif senaryolar ve dünyalar oluşturulmaktadır. Bu alternatif senaryoların gerçekçiliği ise kurulan bu karşıolgusalılar ile bunları esas alan analizlerin doğruluğunu ve gücünü belirlemektedir. Bununla birlikte, yapılan analize esas oluşturan senaryoların, analizi gerçekleştiren kişiye göre değişebileceği, objektif kriterlere

sahip olmadığı, isteğe bağlı ve rastgele seçilerek oluşturulduğu yönündeki görüşler, karşıolgusal analizlere yönelik getirilen diğer eleştiriler içerisinde yer almaktadır. Ayrıca karşıolgusal senaryo oluştururken karşılaşılabilecek ipat sorunu, varsayımların gerçekçi olmaktan uzaklaşması ve belirsizliklerin yok edilememesi de birçok eleştirinin kaynağını oluşturmaktadır. Bütün bu tartışmalar, karşıolgusal senaryo oluşturmanın ve karşıolgusal analizleri yürütmenin zorluğunu göstermektedir (Veljanovski 2013, 3). Ancak, belirli gerekçelere ve tespitlere dayandırılarak oluşturulan karşıolgusal önermeler ile yol gösterici ve doğru sonuçlara ulaşılabileceği; bu yönüyle karşıolgusal analizin alternatif metodolojik olanaklar sağladığı göz ardı edilmemelidir (Durand ve Vaara 2009, 23).

Daha önce de ifade edildiği üzere, karşıolgusal analizler sadece felsefede değil; sosyal bilimlerde başta olmak üzere, birçok alanda kullanılmaktadır. Karşıolgusal analizlerin kullanılmasındaki amaç, gerçek veya kurgulanmış bir olayın etkilerini ölçmektir. Yapılacak bu analiz kapsamında oluşturulan karşıolgusal önerme ise etkisi ölçülmek istenen olayın yokluğunda oluşacak dünyayı betimlemektedir. En bilindik karşıolgusal analizlerden biri olarak gösterilen Robert Fogel'in, demiryolunun ABD'nin ekonomik büyümesindeki rolünü incelediği çalışmada, "*Şayet demiryolu olmasaydı, bu durumun ABD'nin ekonomik büyümesindeki etkisi ne olurdu?*" sorusuna cevap aranmıştır. Fogel, karşıolgusal olarak, demiryolları yerine su kanalları ile karayollarının gelişimini öngören alternatif bir senaryo kurgulamış; demiryolu olmamış olsaydı da ABD'nin aynı ekonomik büyümeye ve kalkınmaya sahip olacağı, demiryolunun ekonomik büyüme için vazgeçilmez bir unsur olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Veljanovski 2013, 3).

Nedensellik ilişkilerinin ortaya konulması ve incelemeye konu bir olayın etkisinin değerlendirilmesi amacıyla yapılan çalışmaların yanı sıra, karşıolgusal analizler, politika uygulamalarının etkilerini ya da herhangi bir müdahalenin etkinliği ile etkisini ortaya koymak için de kullanılmaktadır. Örneğin, Komisyon'un sosyo-ekonomik gelişmeleri değerlendirmede kullanılacak yöntem ve teknikler için hazırlanmış olduğu Kaynakça Kitap'ta<sup>7</sup>, sosyo-ekonomik politikalar kapsamında yapılan müdahalelere ilişkin etki değerlendirmelerinde kullanılmak üzere karşıolgusal analizlere geniş bir şekilde yer verildiği görülmektedir. Kaynakça Kitap'ta bir müdahalenin etkisinin ölçülmesi için yapılacak karşıolgusal analiz, bu müdahalenin yokluğunda oluşacak olan karşıolgusal durumun en güvenilir şekilde tahmin edilmesi ve gerçekte ne olduğu da dikkate alınarak iki durum arasında bir kıyaslama yapılması şeklinde açıklanmıştır.

<sup>7</sup> "European Commission Evalsed Sourcebook: Methods and Techniques", [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/evaluation/guide/evaluation\\_sourcebook.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/evaluation/guide/evaluation_sourcebook.pdf).

## 1.2. REKABET HUKUKU ve KARŞIOLGUSAL ANALİZ

### 1.2.1 Rekabet Hukukunda Yaşanan Gelişmeler

Son yıllarda rekabet hukuku uygulamalarında da karşıolgusal analizlerden yararlanılmaya başlanmıştır. Bu gelişmenin altında yatan sebep ise, etki temelli yaklaşımların ve ekonomik değerlendirmelerin rekabet hukukunda giderek önem kazanmasıdır (Davis ve Garces 2010).

Rekabet hukuku uygulamalarındaki yaklaşımlar ve gelişmeler incelendiğinde, *per se* yasaklar ve kurallara dayalı şekilci yaklaşımlar doğrultusundaki uygulamaların yerini etki temelli yaklaşıma bıraktığı, böylelikle iktisadi analizlere daha çok yer verildiği görülmektedir (Don, Kemp ve Sinderen 2008, 342). Bu doğrultuda, rekabet hukuku kapsamında yürütülen çalışmalarda artık, toplanan bilgilere ve kanıtlara dayalı olarak yapılan incelemeler ile yetinilmemekte, pazardaki işleyişi etkileyen faktörler ile rekabetin ve tüketici refahının nasıl etkilendiği de ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda, iktisadi analizler ile niceliksel yöntemlerin günümüzde daha önce hiç olmadığı kadar önem kazandığı ve rekabet otoritelerince kullanımının gittikçe yaygınlaştığı görülmektedir (Williams ve Padilla 2004, 17).

İktisadi analize duyulan ihtiyacın öncelikli sebeplerinden biri olarak, doğrudan gözlemlenemeyecek olan hipotetik durumların rekabet hukuku uygulamalarında dikkate alınması gerekliliği ve bunun da ancak iktisadi yöntemlerle başarılabilecek olması gösterilebilir. Örneğin, bir birleşme işleminin incelemesinde, işlemin etkisi değerlendirilirken, birleşme gerçekleştiğinde ve gerçekleşmediğinde oluşacak durumların karşılaştırılması gerekmektedir. Benzer şekilde, bir kartel soruşturmasında da, “*Kartel kurulmamış olsaydı ne olurdu?*” sorusunun cevaplanması, kartelin piyasadaki etkisini ölçmeye yönelik bir analize temel teşkil etmektedir. Böyle bir durumda, gözlemlenemeyecek olan bu hipotetik senaryonun kurgulanması için piyasanın nasıl işlediğinin ve bunun altında yatan ekonomik ilişkinin anlaşılması gerekmektedir (Williams ve Padilla 2004, 17).

Bu doğrultuda, etki temelli yaklaşımlara geçiş ve iktisadi değerlendirmelerin önem kazanması ile birlikte rekabet hukuku uygulamalarında karşıolgusal analizlere daha çok yer vermeye başlanmıştır. Etki temelli her analiz, incelemeye konu olan anlaşmanın ya da davranışın rekabet üzerinde yarattığı ya da yaratacağı etkiyi, bunların yokluğunda oluşacak durumun, yani karşıolgusalın ne olacağı sorusu çerçevesinde ortaya koymaya çalışmaktadır (Colley ve Marsden 2010, 1). İzleyen bölümde, rekabet hukukundaki bu gelişmeler kapsamında, karşıolgusal analizin uygulamada ne şekilde yer bulduğu incelenecektir.

### 1.2.2. Rekabet Hukuku Uygulamalarında Karşılgusal Analizin Yeri

Karşılgusal analizler, rekabet hukuku uygulamalarında farklı alanlarda kullanılabilir. Yoğunlaşma işlemlerine ilişkin kontrollerde sıkça karşılaşılan karşılgusal analizler, son yıllarda etki temelli yaklaşımın giderek önem kazanmasıyla, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında yürütülen çalışmalarda da yer almaya başlamıştır<sup>8</sup> (Sinclair 2010, 3). Bu çalışmalarda karşılgusal analizler, nedensellik ilişkisi kurularak, bir ihlâlin varlığının ortaya konulması ve herhangi bir ihlâlden doğan zararın hesaplanması amacıyla kullanılmaktadır (Veljanovski 2013, 5).

Geradin ve Girgenson (2011, 13)'a göre incelemeye konu bir eylemin rekabeti engelleyici ya da bozucu etkilerini göstermeye yarayan başka teknikler olmasına rağmen, yapılan analizlerin önemli bir bölümü, özellikle zarar hesaplamaları, karşılgusal analizlere dayanmaktadır. Rekabet ihlâllerinin etkilerinin çoğunlukla alıcılar veya tüketiciler için fazladan ödenen bedel ya da dışlanan teşebbüsler için mahrum kalınan kâr şeklinde ortaya çıktığı göz önünde bulundurulduğunda, yapılacak etki değerlendirmesinde öncelikle ihlâl olmasaydı ödenecek bedel ya da elde edilecek kâr ne olacaktı sorularına yanıt aranması, yani karşılgusalın oluşturulması gerekmektedir. Bununla birlikte, karşılgusal analizler, sadece rekabet karşıtı etkileri ölçmek için değil, aynı zamanda muafiyet değerlendirmelerinde de incelenen uygulamanın ya da anlaşmanın gerekliliğini ve ölçülülüğünü ortaya koymak için kullanılmaktadır (Sinclair 2010, 3).

Karşılgusal analizler, temel olarak bu alanlarda kullanılmakla birlikte, ilgili pazar tanımlarında<sup>9</sup> ve rekabet otoritelerinin kararları ile müdahalelerine ilişkin yapılan *ex post* değerlendirmelerde<sup>10</sup> de yer almaktadır. Etki temelli

<sup>8</sup> Yasal olarak ilk kez AB'de 1966 yılında *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH* kararında yer verilen karşılgusal kavramı, Avusturalya'da 1982 yılında *Outboard Marine* kararında, Yeni Zelanda'da 1995 yılında *Clear v. Telecom NZ* kararında ve İngiltere'de Rekabet Komisyonu tarafından 2003 yılında yayımlanan Birleşme Kılavuzu'nda yer almıştır (Veljanovski 2013, 10).

<sup>9</sup> Pazar tanımında kullanılan "Varsayımsal Tekel Testi" (*Hypothetical Monopolist Test*) kapsamında tüketicilerin ya da rakiplerin incelemeye konu olan ürün fiyatındaki artışa ne şekilde tepki vereceklerini ortaya koymaya çalışılmakta ve bu da doğrudan bir karşılgusal analiz gerektirmektedir (Colley ve Marsden 2010, 4).

<sup>10</sup> İngiltere'de rekabet hukuku uygulamaları çerçevesinde Birleşik Krallık Adil Ticaret Ofisi (*Office of Fair Trading*) (OFT) bünyesinde bulunan *Değerlendirme Takımı* (*Evaluation Team*), OFT'nin amaçlarını yerine getirip getirmediğine ve etkin bir şekilde çalışıp çalışmadığına ilişkin incelemeler gerçekleştirmektedir. Böylece OFT'nin etkinliğini maksimize edecek şekilde faaliyet göstermesi sağlanmaya çalışılmaktadır (OECD 2011, 156).

yaklaşımına geçiş ile birlikte, alınan kararların ve yapılan müdahalelerin ekonomik etkileri daha çok ilgi çekmeye başlamıştır. Bu müdahalelerin etkilerini ölçmek, rekabet otoritelerinin kararlarının ve uygulamalarının kalitesine ve etkinliğine ilişkin değerlendirmelere olanak sağlamakta ve bu yönüyle, kurumsal hesap verilebilirliğe katkıda bulunmaktadır (Don, Kemp ve Sinderen 2008, 341). Rekabet otoritelerinin kararlarının ve müdahalelerinin etkilerini ölçmek amacıyla yapılacak çalışmalarda temel olarak, söz konusu kararın alınmamış ya da düzenleyici işlemin gerçekleşmemiş olması halinde etkilenen pazarın koşullarının ne şekilde değişeceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Karşılgusal analizler otoritelere, alınan kararların ekonomik ve toplumsal faydalarının değerlendirilmesi bakımından önemli bir imkân sağlamaktadır. Görüldüğü üzere, rekabet hukuku uygulamalarının her alanında yararlanılabilecek olan karşılgusal analizlerin, esasında yapılacak etki odaklı çalışmaların temelini oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Literatür incelendiğinde, rekabet hukuku uygulamalarında yer verilen karşılgusal analizlerde *ex ante* ve *ex post* olarak bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Geradin ve Girgenson (2011) da karşılgusal analizlerin rekabet hukuku uygulamalarındaki kullanım alanlarını, *ex ante* kontrolün söz konusu olduğu birleşme/devralma analizleri ve bireysel muafiyet değerlendirmeleri ile *ex post* denetimlerin yer aldığı ihlâl tespitleri ve tazminat davaları kapsamında zarar hesaplamaları olmak üzere iki gruba ayırmıştır. Aşağıda *ex ante* karşılgusal analizler ve *ex post* karşılgusal analizler ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

### 1.2.2.1. *Ex-ante* Karşılgusal Analizler

“*Ex ante* karşılgusal analizler” olarak tanımlanan ilk grupta temel olarak, incelemeye konu olan yoğunlaşma işlemi ya da bireysel muafiyete konu işlem öncesindeki fiili durum ile söz konusu işlem sonrasında oluşması öngörülen durumun kıyaslanması söz konusu olmakta; bu kıyaslamaya esas oluşturmak üzere, işlem öncesi durumun yanı sıra gerçekleşmesi muhtemel olan alternatif olaylar da dikkate alınarak karşılgusal oluşturulmaktadır (Geradin ve Girgenson 2011, 2).

Yoğunlaşma işlemlerine ilişkin kontrollerde, işlemin rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmayacağı sorusunu esas alan yaklaşımlar çerçevesinde, karşılgusal analizlerin kullanılması kaçınılmaz hale gelmektedir<sup>11</sup>. Batan firma savunmalarının

<sup>11</sup> Karşılgusal analizler, işlem gerçekleşmeden önce yapılan incelemelerde kullanıldığı gibi, işlem gerçekleşikten sonra etkilerinin ortaya konulması amacıyla yapılan çalışmalarda da yer almaktadır. Bkz. “*Ex post Review of Merger Control Decisions*”, ([http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/lear.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/lear.pdf)) ve “*Ex post Evaluation of Mergers*”, ([http://www.ofc.gov.uk/shared\\_ofc/reports/](http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/reports/))



söz konusu olduğu durumlarda da, karşıolgusal senaryolar dikkate alınarak yapılan analizlere ihtiyaç duyulmaktadır<sup>12</sup> (Whish 2013, 7).

AB rekabet hukuku uygulamalarına bakıldığında, 2004 yılında yürürlüğe giren Birleşme Tüzüğü<sup>13</sup>(Tüzük) ile “Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Engellenmesi” (SIEC)<sup>14</sup> testinin benimsenmesi, yoğunlaşma işlemlerine ilişkin değerlendirmelerde etki temelli yaklaşımın daha da ön plana çıktığını göstermektedir. Amacı etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesine neden olacak işlemleri önlemek olan (Seyrantepe 2010, 40) Tüzük kapsamında gerçekleştirilen incelemelerde, yoğunlaşma işlemi eğer etkin rekabetin önünde engel oluşturuyorsa onaylanmamaktadır. Bu amaçla yapılan değerlendirmelerde, incelenen birleşme işlemi sonrasında oluşacak rekabet koşulları, işlemin gerçekleşmemiş olması halindeki karşıolgusal durum ile kıyaslanmaktadır<sup>15</sup> (OECD 2011, 179). Yapılan değerlendirmelerde, pazar payları ile yoğunlaşma oranları gibi yapısal faktörlerin yanı sıra, pazara giriş engelleri ve tüketicilerin birleşme sonrası fiyat artışlarına karşı tepkileri gibi dinamik pazar özellikleri de esas alınmaktadır (OECD 2011, 179).

2004 yılında yayımlanan AB Yatay Birleşme Rehberi’nde<sup>16</sup> (Birleşme Rehberi) ise birleşme işleminin rekabetçi etkilerinin belirlenmesinde, Komisyon’un söz konusu işlemin gerçekleşmesi sonucunda oluşması beklenen koşullar ile birleşmenin yokluğundaki koşulları kıyaslaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>17</sup>. Birleşmelerin kontrolünde en yaygın şekilde kullanılan karşıolgusal, Komisyon tarafından inceleme yapıldığı sıradaki birleşme öncesi durumdan oluşmaktadır. Bu yöntemde, pazar payları ve Herfindahl-Hirschman Endeksi (HHI) başta olmak üzere, işlem öncesi ve sonrasında piyasadaki yoğunlaşma oranları birbirleriyle

comp\_policy/oft767.pdf).

<sup>12</sup> Bkz. C-68/94 ve C-30/95, *France v Commission* [1998] ECR I-1375.

<sup>13</sup> “Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations between Undertakings”, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0139:EN:NOT>.

<sup>14</sup> “Significant Impediment to Effective Competition”.

<sup>15</sup> ABD’de, 2010 yılında yayımlanan Adalet Bakanlığı (*Department of Justice*) (DOJ) ve Federal Ticaret Komisyonunun (*Federal Trade Commission*) (FTC) ortak çalışması olan Yatay Birleşme Rehberi’nde, birleşme analizlerinin, işlemin gerçekleşmesi ile gerçekleşmemesi durumlarının karşılaştırılmasına dayandığı ifade edilmektedir.

<sup>16</sup> “Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of Concentrations between Undertakings”, [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0205\(02\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0205(02):EN:NOT).

<sup>17</sup> Birleşme Rehberi, para. 9.



kıyaslanmaktadır. Bu noktada, Komisyon'un karşıolgusalı oluştururken, incelemeye konu birleşme işlemi dışında piyasa faktörlerinde herhangi bir değişiklik gerçekleşmeyeceği varsayımı ile hareket ettiği görülmektedir. Ancak, bu durumda işlem öncesindeki rekabet koşulları temel alınarak oluşturulan karşıolgusalın her zaman doğru bir senaryo oluşturamayacağı açıktır. Bu çerçevede, söz konusu işlemin yokluğunda, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olayların da dikkate alınması gerekmektedir (Geradin ve Girgenson 2011, 3).

*Deloitte&Touche/Andersen(UK)* kararında<sup>18</sup>, Komisyon'un da bu yönde bir yaklaşımı benimsemiş olduğu görülmektedir. Muhasebe ve mali denetim hizmetleri pazarında faaliyet gösteren beş firmadan biri olan Andersen'in, aynı pazarda faaliyet gösteren *Deloitte&Touche* tarafından devralınmasının incelendiği kararda; işlem sonrası durum, devre konu firmanın pazarda faaliyet gösteren diğer üç firmanın her biri tarafından devralınması ile pazar payının rakip firmalar arasında dağıtılması senaryoları doğrultusunda oluşturulan alternatif karşıolgusalılarla kıyaslanmıştır. Yapılan değerlendirmede, işlemin, alternatif karşıolgusal senaryolara kıyasla rekabeti daha fazla kısıtlamayacağı sonucuna ulaşılarak, işleme izin verilmiştir.

Birleşme Rehberi'nde de bu hususa dikkat çekilmekte ve piyasada gerçekleşecek değişimlerin makul bir şekilde tahmin edilebildiği durumlarda Komisyon'un gelecekteki değişimleri dikkate alması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre; özellikle birleşme işleminin gerçekleşmemesi halinde olası pazara girişlerin ve pazardan çıkışların olması karşıolgusalıların kurgulanmasında göz önünde bulundurulmalıdır<sup>19</sup>. Dinamik karşıolgusal olarak da nitelendirilen bu senaryolara ilk olarak batan firma savunmalarında yer verildiği görülmektedir (Geradin ve Girgenson 2011, 3). Batan firma savunmalarında kullanılan karşıolgusal analizlerde, birleşme işleminin gerçekleşmesi sonucundaki durum ile gerçekleşmemesi halinde hedef şirketin piyasa dışına çıkması sonucunda oluşacak iki senaryo kapsamında rekabet koşulları üzerinde yaşanacak etkiler karşılaştırılarak hangi durumun daha az rekabeti kısıtlayıcı etki oluşturduğu tespit edilmekte ve ulaşılan sonuca göre işleme izin verilmekte ya da verilmemektedir.

AB'de batan firma savunmasının kabul edildiği ilk karar olan *Kali+Salz/MdK/Treuhand* kararında<sup>20</sup> Komisyon tarafından yapılan incelemede, *Kali+Salz (K+S)* firmasının ilgili pazarlarda hâkim durumda bulunduğu ve birleşme işleminin

<sup>18</sup> Case COMP/M.2810, *Deloitte&Touche/Andersen(UK)* [2002].

<sup>19</sup> Birleşme Rehberi, para. 9.

<sup>20</sup> Case IV/M.308, *Kali+Salz/MdK/Treuhand* [1994] OJ L 186/38.

gerçekleşmesi sonucunda hâkim durumunun güçleneceği; işlemin gerçekleşmemesi halinde ise MdK'nın yakın bir gelecekte faaliyetlerine son vererek pazar dışına çıkacağı tespit edilmiştir. Ayrıca başka bir potansiyel alıcının da bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, ürünlerinin ve müşterileri ile kurdukları ilişkilerinin benzerliği, ilgili pazarlarda yalnızca Mdk ile K+S'nin faaliyet göstermesi ve giriş engelleri dikkate alınarak kurgulanan karşıolgusal senaryoda, işlemin gerçekleşmemesi halinde MdK'nın pazar dışına çıkması sonucunda firmanın müşterilerinin K+S'ye geçeceği ve K+S'nin hâkim durumunun yine güçleneceği ifade edilmiştir. Yapılan değerlendirmede, K+S'nin hâkim durumunun güçlenmesi ile birleşme işlemi arasında illiyet bağının bulunmadığı ve işleminin gerçekleşmesi sonucunda karşıolgusal senaryoya göre rekabetin daha fazla kısıtlanmayacağı belirtilerek işleme izin verilmiştir.

Batan firma savunmasının yer aldığı bir diğer karar olan *BASF/Eurodiol/Pantochim* kararında<sup>21</sup> yapılan değerlendirmede ise karşıolgusal senaryo, işlemin gerçekleşmemesi halinde yakın bir gelecekte pazar dışına çıkacak olan Eurodiol ve Pantochim'in pazar paylarının tamamının BASF'ye geçmeyip, bir kısmının da pazarda faaliyet gösteren diğer firmalara kayacağı dikkate alınarak oluşturulmuştur. Yapılan incelemede, talebin esnek olmaması, pazardaki firmaların tam kapasite çalışmaları ve yeni kapasite girişine ilişkin bir göstergenin olmaması hususları doğrultusunda; birleşme işleminin gerçekleşmemesi halinde, devre konu firmaların pazar dışına çıkmalarının kapasite düşüşlerine neden olacağı, rakip firmaların kapasite kısıtları olduğu için üretimin artırılamayacağı ve bunun, fiyatların artmasına yol açacağı belirtilmiştir. İşlemin gerçekleşmesi halinde ise, kapasite çıkışı nedeniyle oluşacak sorunların yaşanmayacağı; dolayısıyla karşıolgusal senaryoya kıyasla, rekabetin daha az kısıtlanacağı sonucuna ulaşılmış ve işleme izin verilmiştir.

İngiltere Rekabet Komisyonu (*Competition Commission*) (CC) tarafından 2003 yılında yayımlanan Birleşme Rehberi'nde<sup>22</sup> "Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması" (SLC)<sup>23</sup> testine geçişle birlikte karşıolgusal kavramının kullanıldığı görülmektedir. OFT ve CC tarafından 2010 yılında ortaklaşa yayımlanan yeni Birleşme Rehberi'nde<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Case COMP/M.2314, *BASF/Eurodiol/Pantochim* [2002] OJ L 132/45.

<sup>22</sup> Merger References: Competition Commission Guidelines, [http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/rep\\_pub/rules\\_and\\_guide/pdf/cc2](http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/rep_pub/rules_and_guide/pdf/cc2).

<sup>23</sup> "Substantial Lessening of Competition".

<sup>24</sup> Merger Assessment Guidelines, <http://www.competition-commission.org.uk/assets/>

ise, kavramın kendisine daha çok yer bulduğu dikkat çekmektedir. Rehberde, SLC testinin, birleşmenin gerçekleşmesi halinde ve birleşme işleminin yokluğunda oluşması muhtemel rekabet koşullarının kıyaslanması esasına dayandığı ifade edilmekte ve birleşme işleminin yokluğu da karşıolgusal olarak tanımlanmaktadır. Karşıolgusal ayrıca, birleşmenin SLC etkisine yol açıp açmadığını ortaya koymaya yarayan analitik bir araç olarak nitelendirilmektedir.

Muafiyet incelemelerinde ise karşıolgusal analizler, incelenen anlaşma ya da uygulama ile ulaşılmak istenen faydaya, daha az rekabeti sınırlayıcı etkisi olan ya da daha etkin alternatif bir senaryo ile ulaşmanın mümkün olup olmadığına yönelik değerlendirmeler yapılmasını sağlamaktadır. Örnek olarak, ulaşılmak istenen bir amaç için münhasır bir hakkın verilmesinin zorunlu olduğu bir durumda, bu hakkın süresinin daha kısa olması halinde de amaçlanan faydanın elde edilip edilemeyeceği, yapılacak karşıolgusal analiz aracılığıyla ortaya konulabilmektedir (Sinclair 2010, 6).

AB uygulamalarında muafiyet değerlendirmeleri Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101(3). maddesi çerçevesinde şekillenmektedir. Komisyon'un 101(3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin Rehberi'nde<sup>25</sup> ise, *Societe Technique Miniere v Maschinenbau Ulm GmbH* kararında karşıolgusal analize ilişkin yer verilen; incelemeye konu olan rekabet koşullarının, ihlâl şüphesi taşıyan anlaşmanın yokluğunda nasıl olacağına ilişkin anlaşılması gerektiği yönündeki ifadenin tekrarlandığı görülmektedir<sup>26</sup>. Muafiyet değerlendirmeleri kapsamında karşıolgusal analizler, 101(3). maddede kümülatif olarak belirlenen koşullar içerisinde yer alan “incelemeye konu olan anlaşmanın ya da uygulamanın hedeflenen etkinliklerin gerçekleştirilebilmesi bakımından vazgeçilmez olması”na yönelik incelemelerde kullanılabilir. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde, uygun bir karşıolgusal kurgulanarak, muafiyet incelemesine konu olan anlaşmaya ya da uygulamaya nazaran daha az rekabet karşıtı etkisi bulunan alternatif bir uygulama ile amaçlanan etkiye ulaşmanın mümkün olup olmadığı incelenmektedir. Hedeflenen unsurlar karşıolgusal senaryoda elde edildiği takdirde ise, incelemeye konu uygulama bu koşulu sağlamamakta, dolayısıyla muafiyetten yararlanmamaktadır.

competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/our\_role/ms\_and\_fm/pdf/100916\_merger\_assessment\_guidelines.

<sup>25</sup> “Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty”, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0097:0118:EN:PDF>.

<sup>26</sup> Bkz. a.g.k. para. 17.

### 1.2.2.2. *Ex-post* Karşılgusal Analizler

“*Ex post* karşılgusal analizler”, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında yürütülen incelemelerde ihlâl tespiti ile zarar hesaplamalarında kullanılmaktadır. Bu analizlerde, karşılgusal olarak rekabet ihlâlinin gerçekleşmemiş olduğu durum kurgulanmaktadır. Her ne kadar ihlâl tespitleri ile zarar hesaplamaları kapsamında kullanılan karşılgusallar *ex post* olarak nitelendiriliyor olsa da, incelemeye konu olan rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşmanın ya da davranışın uygulamaya geçmiş olup olmamasına göre, *ex ante* karşılgusallardan da yararlanılmaktadır. Gerçekleşmiş olan iş akışının ya da iş modelinin farklı bir şekilde kurgulanmasını gerektirdiği için *ex post* karşılgusalların oluşturulmasının, *ex ante* karşılgusalları oluşturmaya kıyasla daha zor olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır (Geradin ve Girgenson 2011, 2).

*Per se* yasaklamaya tabi uygulamalarda, ihlâl tespitlerinde etki değerlendirmesine ihtiyaç duyulmaması ise karşılgusal analizin kullanım alanını kısıtlamaktadır<sup>27</sup>. Bununla birlikte, *per se* yasaklar kapsamında yapılan değerlendirmelerde ve alınan kararlarda dahi, rekabet ihlâllerinden kaynaklanan zararın hesaplanması ve buna dayalı olarak verilecek cezaların belirlenmesi karşılgusal analizleri gerektirmektedir (Williams ve Padilla 2004, 18). Birçok ülke uygulamasında, para cezaları belirlenirken ihlâlin ağırlığının ve süresinin dikkate alındığı, bu kapsamda ihlâlin pazara olan etkisinin hesaplandığı görülmektedir<sup>28</sup>. Ayrıca, son yıllarda ihlâllerden doğan zararlara karşı açılan özel hukuk ve tazminat davalarında yaşanan artış da etki değerlendirmesini ve zarar hesaplamasını gerektirmektedir. Zarar hesaplamalarında ise, ağırlıklı olarak karşılgusal analizlerin kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu gelişmelerin bu analizlerin rekabet hukuku uygulamalarında kullanılmasında yaşanan artışta önemli bir katkısı bulunmaktadır (Veljanovski 2010, 2).

Rekabet ihlâllerinin çoğunlukla fiyatların rekabetçi seviyenin üzerinde oluşmasına neden olduğu düşünüldüğünde; zarar hesaplamalarının amacının,

<sup>27</sup> Genel Mahkemenin Case T-328/03, O2(Germany) v *Commission* [2006] ECR II-1231 ve Case T-111/08, *MasterCard v Commission* [2012] kararlarında, bu yaklaşımın değişmeye başladığı dikkat çekmektedir. Söz konusu kararlarda, yatay işbirliği anlaşmalarına yönelik yapılan değerlendirmelerde de incelenen anlaşmaların etkilerinin ortaya konulması gerektiği ve bu değerlendirmelerde karşılgusal analizlerin önemli bir rolü olduğu belirtilmektedir.

<sup>28</sup> Komisyon'un Ceza Belirleme Rehberi'nde (European Commission's Guidelines on the Methods of Setting Fines) temel para cezası oranının ihlâlin ağırlığına ve süresine göre belirleneceği, bunu yaparken de ihlâlin pazara olan etkisinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:EN:PDF>)

ihlâl sonucunda oluşan fiyat ile ihlâl olmasaydı oluşacak fiyat (*but for price*) arasındaki farkın bulunması olduğu söylenebilecektir. Gözlemlenemeyen bu fiyatın belirlenmesinde ise karşıolgusal analizlerden yararlanılarak en doğru tahminler yapılmaya çalışılmaktadır (Williams ve Padilla 2004, 19).

AB rekabet hukukunda karşıolgusal analize ilk olarak ABAD'ın *Soci t  Technique Mini re v Maschinenbau Ulm GmbH* kararında<sup>29</sup> yer verilmiştir. Ancak, bu yöntemin çok yakın zamana kadar birleşme/devralma kontrolleri dışında fazla kullanılmadığı görülmektedir. AB rekabet hukuku uygulamalarında önceleri ağırlıklı olarak *per se* yasaklara dayalı bir yaklaşım benimsenmesi; bu yaklaşım altında incelenen anlaşmanın veya eylemin rekabet ve tüketiciler üzerindeki etkisinin çok fazla dikkate alınmaması nedeniyle, belirli bir olayın etkisini  l me amacı taşıyan karşıolgusal analiz çok ilgi görmemiştir (Geradin ve Girgenson 2011, 1). Ancak, daha önce de belirtildiğı üzere, etki temelli yaklaşıma doğru bir geçişin yaşanması ile analizlerde yararlanılan yöntemlerin gelişmesi ve yenilenmesi sonucunda, rekabet hukuku uygulamalarında karşıolgusal kavramıyla daha sık karşılaşılmaya başlanmıştır. Bu gelişmeler işığında, Komisyon'un ABİDA'nın 101. ve 102. maddelerinin uygulanması ile rekabet ihlâllerinden doğan zararların hesaplanmasına ilişkin yayımladığı rehberlerde de etki değerlendirmelerinin önem kazandığı ve karşıolgusal analizlere yer vermeye başlandığı görülmektedir (Geradin ve Girgenson 2011, 2).

Etki değerlendirmelerine en çok hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin olarak yürütülen incelemelerde yer verilmesi<sup>30</sup>, karşıolgusal analizlere bu alanda daha çok ihtiyaç duyulması sonucunu doğurmaktadır (Whish 2013, 14). Komisyon'un ABİDA'nın 102. maddesi kapsamındaki uygulamaları incelendiğinde, geçmişte benimsenen şekilci yaklaşım çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılması sonucunda ortaya çıkan etkilere dikkat edilmediğı, dolayısıyla da karşıolgusal analizlere çok fazla yer verilmediğı görülmekle birlikte; son dönemde iktisadi analizlerin ön plana çıkmaya başladığı dikkat çekmektedir. 2008 yılında yayımlanan ‘‘Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında 82. Madde Uygulama  nceliklerine İlişkin Rehber’’<sup>31</sup>, Komisyon'un yaklaşımındaki bu gelişmenin en büyük kanıtı olarak

<sup>29</sup> Bkz. dn. 1.

<sup>30</sup> ABAD'ın son yıllardaki kararları 102. madde dosyalarında etki analizlerine olan ihtiyaç vurgulamaktadır (bkz. Case T-271/03, *Deutsche Telekom v Commission* [2002] ECR II-477, Case 52/09, *TeliaSonera* [2011] ECR I-527, Case 209/10, Post *Danmark* ECR II-000).

<sup>31</sup> Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings”, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/>

görülmektedir (Geradin ve Girgenson 2011, 17). Bununla birlikte, rehberde dikkat çeken bir diğer husus, yapılacak analizlerde karşıolgusal kullanımının desteklenmesidir<sup>32</sup>. Rehberin 21. paragrafında, dışlayıcı kötüye kullanma niteliği taşıyan eylemlere yönelik incelemelerde dikkate alınması gereken kriterler<sup>33</sup> doğrultusunda yapılacak değerlendirmelerin; ihlâlin gerçekleşmesi sonucundaki fiili durum veya gerçekleşebilecek olası bir durum ile ihlâl konu eylemin yokluğu ya da daha gerçekçi alternatif bir senaryo esas alınarak kurgulanacak karşıolgusal durumun karşılaştırılması esasına dayanacağı belirtilmektedir<sup>34</sup>.

Komisyon'un 2013 yılında yayımladığı Pratik Rehber'de<sup>35</sup> ise, rekabeti engelleyici eylemlerin neden olduğu zararın tespitinde ve hesaplanmasında kullanılacak yöntemlere yer verilmektedir<sup>36</sup>. Pratik Rehber'de, zarar tazmininin amacının zarara uğrayan tarafı, ihlâl gerçekleşmemiş olsaydı bulunacağı duruma getirmek olduğu ve dolayısıyla zarar gören tarafın mevcut fiili durumu ile ihlâl olmasaydı bulunacağı durumun kıyaslanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu nedenle, rekabet ihlâllerinden doğan zararın hesaplanmasında temel soru ihlâl olmamış olsaydı ne olacığıdır. Doğrudan gözlemlenemeyecek olan bu sorunun cevabının ise tahminlere dayanarak oluşturulacak bir senaryo ile bulunması

guidance.pdf.

<sup>32</sup> Rehber, hâkim durumun kötüye kullanılması alanında karşıolgusal kavramına yer verilen ilk resmi belge olarak da önem taşımaktadır.

<sup>33</sup> Rehberde dışlayıcı kötüye kullanma niteliği taşıyan eylemlere ilişkin yapılacak incelemelerde göz önünde bulundurulmak üzere, hâkim durumdaki firmanın pozisyonunu, ilgili pazarın koşullarını, rakip teşebbüslerin, tüketicilerin ve sağlayıcıların konumunu ve ihlâl niteliği taşıdığı iddia edilen eylemin kapsamını da dikkate alan bir takım kriterler belirlenmiştir.

<sup>34</sup> Söz konusu Rehber ile uyumlu bir şekilde Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan "Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz" (Kılavuz) incelendiğinde, AB rekabet hukukunda 102. madde uygulamalarında son dönemde yaşanan gelişmelere paralel olarak Rekabet Kurulu tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) 6. maddesinin ihlâl edilip edilmediği yönünde yapılacak incelemelerde de etki temelli bir yaklaşımın benimsendiği dikkat çekmektedir. Kılavuz'da iktisadi bir bakış açısıyla gerçekleştirileceği belirtilen incelemelerde, hâkim durumun tespitinde incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazarlardaki geçmiş dönemdeki ve mevcut durumdaki konumlarının yanı sıra pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyüme ya da pazara yeni teşebbüslerin girme olasılığı gibi daha dinamik olarak nitelendirilebilecek unsurların da dikkate alınacağı belirtilmektedir. Karşıolgusal kavramına ise Rehberin aksine Kılavuz'da yer verilmediği görülmektedir. (<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fKilavuz%2fHAK%C4%B0M+DURUM+KILAVUZU111.pdf>)

<sup>35</sup> Bkz. dn. 2.

<sup>36</sup> Pratik Rehber her ne kadar kartellerden doğan zararların hesaplanmasına odaklanmış olsa da, açıklanan yöntemlerin rekabet hukuku uygulamalarının her alanında yapılacak olan karşıolgusal analizlerde yol gösterici olduğu düşünülmektedir.

mümkündür. Bu referans senaryonun, Pratik Rehber'in 12. paragrafında "ihlâlsiz senaryo" ya da bir başka deyişle "karşılığusal senaryo" olarak nitelendirildiği görülmektedir.

Pratik Rehber'de, ihlâl gerçekleşmemiş olsaydı piyasadaki rekabet koşullarının ne şekilde gelişeceğini kesin bir şekilde belirlenmesinin mümkün olmadığı; fiyatlar, satış miktarları ve kâr marjları gibi piyasadaki rekabet koşullarını belirleyen hususların, kolayca tahmin edilemeyecek çok sayıda faktöre ve piyasadaki oyuncular arasındaki ilişkiye bağlı olduğu ifade edilmektedir. Bunun sonucu olarak, karşılığusal senaryoyu oluşturmak için birtakım varsayımlara dayanan farklı yöntemlerin ortaya çıktığı belirtilmekte<sup>37</sup> ve bu yöntemlere ayrıntılarıyla yer verilmektedir.

### **1.2.3. Karşılığusal Analizlerin Rekabet Hukuku Uygulamalarındaki Yerine İlişkin Değerlendirme**

Nedensellik ilişkilerinin ortaya konulmasında ve etki değerlendirmesinde etkin bir yöntem olarak kabul edilen karşılığusal analizlerin, etki temelli yaklaşımın benimsenmesi ve iktisadi değerlendirmelerin önem kazanması yönündeki gelişmelerin yaşandığı rekabet hukuku uygulamalarında kullanılmasının kaçınılmaz hale geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır (Sinclair 2010, 5).

Karşılığusal analizler ile rekabet hukuku uygulamaları arasındaki ilişki incelendiğinde; temel olarak, *ex ante* değerlendirmelerin söz konusu olduğu yoğunlaşma incelemeleri ve muafiyet değerlendirmeleri ile *ex post* denetimlerin yer aldığı ihlâl tespitleri ve zarar hesaplamaları olmak üzere iki ana başlık altında karşılığusal senaryolara dayalı değerlendirmelere yer verildiği görülmektedir. Yoğunlaşma işlemlerine ilişkin incelemelerde, işlemin rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmayacağı sorusuna cevap bulmaya çalışan karşılığusal analizler; muafiyet değerlendirmelerinde, incelenen anlaşma veya uygulama ile hedeflenen faydaya, daha az rekabeti sınırlayıcı etkiye sahip alternatif bir senaryo ile ulaşmanın mümkün olup olmadığının tespiti amacıyla kullanılmaktadır. İhlalin varlığını ortaya koymak amacıyla yapılan çalışmalarda ise karşılığusal analizler, nedensellik ilişkisinin kurulmasını sağlamaktadır. Rekabet ihlâllerinin neden olduğu zararların hesaplanması amacıyla da, ihlâlsiz senaryonun kurgulanmasında karşılığusalardan yararlanıldığı görülmektedir. Ağırlıklı olarak bu alanlarda uygulama alanı bulan karşılığusal analizler, rekabet hukuku uygulamaları çerçevesinde, ilgili pazar tanımlarında da kullanılmakta, bunun yanında, rekabet otoritelerinin kararlarının

<sup>37</sup> A.g.k. para. 17.

ve müdahalelerinin etkinliğine ilişkin olarak yapılan *ex post* değerlendirmelerde yer alarak, bu doğrultuda otoriteler tarafından oluşturulacak politikaların yönünü belirlemede etkili olabilmektedir.

Görüldüğü üzere, etki temelli yaklaşım terk edilmediği sürece, karşıolgusal analizlerin rekabet hukuku uygulamalarındaki rolü daha da artacak ve kullanımı gittikçe yaygınlaşacaktır. İzleyen bölümde, rekabet hukuku uygulamalarında yer alan karşıolgusal analizlerde yararlanılan yöntemler ayrıntılarıyla açıklanacaktır.



## BÖLÜM 2

# REKABET HUKUKU UYGULAMALARINDA KULLANILAN KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİ

### 2.1. KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİNE GENEL BAKIŞ

Rekabet iktisadında, neyin gerçekleştiği kadar, bunun neden ve nasıl gerçekleştiğini ortaya koymaya çalışan analizler de yer almaktadır. Bunun için sadece piyasadaki herhangi bir uygulamanın sonucu değil, bu sonuca neden olmuş olabilecek faktörler de değerlendirilmektedir. Bu bakış açısı doğrultusunda, tüketicileri, rakipleri ya da piyasadaki diğer oyuncuları yönlendiren ve etkileyen faktörleri bulmaya çalışırken, piyasalardaki rekabet koşullarının herhangi bir anlaşma ya da davranış sonucunda ne şekilde değiştiği ya da değişebileceği, inceleme konusu duruma uygun olarak oluşturulan karşıolgusallar aracılığıyla anlaşılmaya çalışılmaktadır.

Her ne kadar ihlâl konusu eylemin, anlaşmanın ya da incelenen yoğunlaşma işleminin olmadığı durum gibi basit bir şekilde belirlenebilecek gibi görünse de, ilgili duruma uygun bir karşıolgusal senaryo kurgulamak, spekülatif ve eleştirilere açık bir çalışmadır. Kritik nokta, olası farklı yöntemler kullanılarak oluşturulan karşıolgusallar içerisinden objektif bir şekilde en uygun olanı seçebilmektir. Elde edilen kanıtlar, kullanılabilir veriler, ilgili pazarın yapısı ve özellikleri, pazardaki oyuncular, incelemeye konu olan eylemin niteliği vb. unsurlar bu seçimde dikkate alınmalıdır. Karşıolgusalın, ticari hayatın gerçekliklerine dayandırılması, kurgulanan senaryoların gerçekçi olması ve yerleşmiş olan ticari uygulamalar ile teamüllerin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir (Veljanovski 2010, 6).

Bununla birlikte, yerinde incelemelerde teşebbüslerden elde edilen belgeler de karşıolgusal senaryolar kurgulanırken dikkate alınmalıdır (Rose 2013, 5). Bulunan belgeler içerisinde teşebbüslerin ve tüketicilerin nasıl davranacaklarına

ilişkin doğrudan kanıtlar elde edilmesi mümkün olabilmektedir. Örneğin, incelemeye konu olan teşebbüsün farklı iş planlarına ve stratejik davranışlarına ilişkin senaryolara erişilmesi halinde, bu planlar doğrultusunda karşıolgusal senaryo oluşturulabilecektir. Ayrıca, pazarda faaliyet gösteren teşebbüs yetkililerinin ifadelerinden yararlanabilme imkânının bulunması da karşıolgusal oluştururken önem taşımaktadır (Rose 2013, 8). Böylece, firmaların bakış açılarını da dikkate alan karşıolgusal senaryolar kurgulanabilmektedir (Colley ve Marsden 2010, 12).

Karşıolgusalın oluşturulmasında dikkate alınması gereken hususların ve sınırlamaların sıkça tartışmalara konu olduğu görülmektedir. Karşıolgusal senaryo oluştururken karşılaşılabilecek ispat sorunu, yapılan varsayımların kapsamı ve gerçekçi olmaktan uzaklaşmaları, belirsizliklerin yok edilememesi, hiçbir zaman gözlemlenemeyecek ve test edilemeyecek olmaları, eleştirileri beraberinde getirmektedir (Veljanovski 2013, 3). Yapılan eleştiriler göz önünde bulundurulduğunda, analizlerde mümkün olduğunca gerçek dünyadan uzaklaşmamak, varsayımları ya da yapılan tahminleri gerçekçi ve objektif bir şekilde oluşturmak, bütün bu hususlar doğrultusunda incelenen duruma en uygun yöntemi seçerek karşıolgusal analizi gerçekleştirmek gerekmektedir. Nitekim Komisyon'un, *Citric Acid* kararında<sup>38</sup> kartelin yokluğunda oluşacak olan fiyatın belirlenmesindeki güçlüklerle dikkat çekilmiş; ilgili ürün fiyatının aynı anda birden çok faktörün etkisi altında olduğu ve bütün bu faktörlerin etkilerini dikkate alarak doğru karşıolgusal değere ulaşmanın oldukça zor olduğu ifade edilmiştir.

Bu noktada, yapılan analizlerde, karşıolgusal oluştururken hangi varsayımlarda bulunulacağı ve hangi yöntemlerin kullanılacağı rekabet otoritesinin tercihinde kalmaktadır. Ülke uygulamalarına bakıldığında da, otoritelerin karşıolgusal oluştururken herhangi bir sınırlamayla karşılaşmadıkları, kullanılan yöntemlerin tamamen kendi tercihleri doğrultusunda şekillendiği görülmektedir. Birleşik Krallık Gaz ve Elektrik Piyasaları Kurumunun (*Office of the Gas and Electricity Markets*) (OFGEM) *National Grid* kararında<sup>39</sup> kullanılan karşıolgusala ilişkin yapılan itirazın konu olduğu *National Grid v Ofgem* kararında<sup>40</sup>, Birleşik Krallık Rekabet Hukuku Temyiz Mahkemesi (*The United Kingdom Competition Appeal Tribunal*) (CAT) tarafından, otoritece kullanılan karşıolgusal ile temel olarak incelemeye konu uygulamanın yokluğunda ne olmuş

<sup>38</sup> Case COMP/E-1/36 604, *Citric Acid* [2002] OJ L 239/18.

<sup>39</sup> CA98/STG/06, *National Grid* (2008).

<sup>40</sup> Case 1099/1/2/08, *National Grid v Ofgem* (2009).

olacağı ya da tarafların ne şekilde davranacağı sorularına cevap arandığı belirtilmiştir. Otoritenin, yaptığı analizlerde kurguladığı karşıolgusal senaryoları ispatlamak zorunda olmadığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Temyiz Mahkemesi (*Court of Appeal*) de yapılan incelemelerde karşıolgusalların kullanılabileceğini ve potansiyel bir değerinin olduğunu belirtmiş ve hangi karşıolgusalın uygun olduğu yönündeki değerlendirmenin karar merciine ait olduğunu ifade etmiştir<sup>41</sup>.

Getirilen eleştirilere bir çözüm sağlamak adına, yapılan analizlerde tek bir karşıolgusal kullanmak yerine, farklı yöntemlerden yararlanarak birden çok karşıolgusal oluşturulduğu ve alternatif değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Böylece, incelemeye konu olay özelinde en güvenilir ve gerçekçi değerlendirmeyi sağlayan karşıolgusal seçilebilmekte, aynı zamanda ulaşılan sonuçlar da birbirleriyle kıyaslanarak teyit edilebilmektedir. Bu yönden, aşağıda açıklanacak yöntemler, yapılacak analizlerde birbirilerinin tamamlayıcısı olarak da kullanılabilir (Ashurst 2004, 17).

Literatür incelendiğinde, rekabet hukuku uygulamalarında yapılacak analizlerde kullanılacak karşıolgusalları oluşturmak için birçok yöntemden yararlanıldığı görülmektedir. Kullanılan yöntemler temel olarak; öncesi ve sonrası yöntemi (*before and after method*), mukayese yöntemi (*yardstick method*), maliyet bazlı fiyatlandırma yöntemi, regresyon analizleri ve oligopol modellerin kullanıldığı yöntemler olarak sınıflandırılmaktadır (Ashurst 2004, Møllgaard 2009, Oxera 2009). Bu yöntemlerin yanında, farkın farkı yöntemi<sup>42</sup> (*difference in differences method*) ile kritik kayıp analizi (*critical loss analysis*) gibi farklı yöntemler de kullanılmaktadır (Ceps, Eur ve Luiss 2007, 441-456).

Komisyon'un karşıolgusal senaryoların oluşturulmasında kullanılan yöntemlere ayrıntılı bir şekilde yer verdiği Pratik Rehber'de ise yöntemler; *karşılaştırma temelli yaklaşım*, *piyasa modeli temelli yaklaşım* ile *maliyet ve finansal verilere dayalı yaklaşım* olmak üzere üç ana grup altında incelenmektedir. Yöntemler içerisinde en çok kullanılanların ise, ihlâlin gerçekleşmesinden önceki ya da ihlâl sonrasındaki durum ile ihlâlden etkilenmemiş olan başka pazarları dikkate alan karşılaştırma temelli yöntemler olduğu ifade edilmektedir<sup>43</sup>.

Pratik Rehber'in 15. paragrafında karşıolgusal analizlerde kullanılacak yöntem belirlenirken göz önünde bulundurulması gereken hususlara yer verilmiştir.

<sup>41</sup> Case C1/2009/1573, National Grid (2010).

<sup>42</sup> Maliyet artı (cost-plus) yöntemi olarak da bilinmektedir.

<sup>43</sup> Pratik Rehber, para. 28.

Buna göre; incelemeye konu olan anlaşmanın ya da davranışın, fiyat, satış miktarı, kâr marjı, maliyet ya da pazar payı gibi unsurların hangisi üzerindeki etkisi hesaplanmak isteniyorsa, öncelikle bu unsurun belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin, tüketicilere gerçekleştirilen satış fiyatının artmasına neden olan bir kartelin yarattığı etkinin ortaya konulabilmesi için, ihlâlin gerçekleşmemiş olduğu durumdaki fiyatın belirlenmesi ya da hâkim durumun kötüye kullanılması sonucunda pazarın rakiplere kapanmasının neden olduğu etkinin hesaplanmasında, rakiplerin karşıolgusal durumdaki cirolarının veya kâr marjlarının belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, daha önce de belirtildiği üzere, elde edilen kanıtlar, kullanılabilir veriler, ilgili pazarın yapısı ve özellikleri, rakiplerin ve tüketicilerin durumu, incelemeye konu olan eylemin niteliği gibi hususlar, yapılacak seçimde göz önünde bulundurulmalıdır.

## **2.2. KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİ**

Yukarıda da açıklanan, gerek literatürde gerekse Pratik Rehber'de yer verilen yöntemler bir araya getirilerek ve yapılan sınıflandırmalar göz önünde bulundurularak, yürütülen bu çalışma kapsamında rekabet hukuku uygulamalarında kullanılan karşıolgusal analiz yöntemleri;

- Karşılaştırma temelli yöntemler
- Maliyet ve finansal verilere dayalı yöntemler
- Ekonomik tahmine dayalı yöntemler

başlıkları altında ele alınacak ve aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacaktır.

### **2.2.1. Karşılaştırma Temelli Yöntemler**

Karşılaştırma temelli yöntemler ile karşıolgusal senaryo oluşturulurken, incelemeye konu anlaşmadan ya da işlemde etkilenmemiş olan kaynaklardan (farklı zaman veya pazarlar) elde edilen veriler kullanılmaktadır. Yararlanılacak veriler temel olarak, üç farklı şekilde elde edilmektedir:

- Aynı pazarda işlem öncesi ve/veya sonrası döneme ait veriler,
- Benzer özelliklere sahip farklı bir coğrafi pazara ait veriler,
- Benzer özelliklere sahip farklı bir ürün pazarına ait veriler.

Bunların yanı sıra, farklı zaman dilimleri ile farklı ürün pazarlarının ya da coğrafi pazarların kıyaslamasını bir araya getirerek de karşıolgusal senaryo oluşturmak mümkündür ve bu kombinasyon dördüncü seçenek olarak ortaya çıkmaktadır<sup>44</sup>.

Bu başlık altında yer alan yöntemler, başta fiyat olmak üzere, pazar payları,

<sup>44</sup> A.g.k. para. 33.

kâr marjları ve maliyet verileri gibi birçok ekonomik değişkenin karşıolgusal senaryodaki değerinin tahmin edilmesinde kullanılabilir. Karşılaştırma temelli yöntemlerin güçlü yönü gerçek hayata ait verileri kullanmalarıdır. Bununla birlikte, eleştirilen yönü ise bu yöntemlerin, kıyaslamaya konu olan karşıolgusal senaryo ile gerçek durum arasındaki farkın sadece incelemeye konu eylemden ya da anlamadan kaynaklandığı düşüncesine dayanmasıdır<sup>45</sup>. Arzı ya da talebi etkileyen diğer unsurların ise bu iki senaryoda değişmediği varsayılmaktadır. Ancak, söz konusu unsurların değişmesi halinde pazar koşulları ve firmaların stratejileri de değişebilecek; dolayısıyla yapılacak değerlendirmelerin ve ulaşılan sonuçların güvenilirliği zedeleneyecektir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, karşılaştırma temelli yöntemler içerisinde, aynı pazara ait ihlâlden önceki ve/veya sonraki döneme ilişkin verilerin kullanıldığı öncesi ve sonrası yöntemi ile farklı coğrafi pazarlara ve farklı ürün pazarlarına ait verilerin kullanıldığı *mukayese yöntemi* en sık kullanılan yöntemler olmakla birlikte; farklı zaman dilimleri ile farklı coğrafi pazarların ya da ürün pazarlarının kıyaslanmasının bir arada gerçekleştirildiği *farkın farkı yöntemi* de bulunmaktadır.

#### **2.2.1.1. Öncesi ve Sonrası Yöntemi (*Before and After Method*)**

Karşıolgusal analizlerde en sık kullanılan yöntemlerden birisi olan öncesi ve sonrası yönteminde, incelemeye konu işlemin ya da davranışın gerçekleşmiş olduğu zamana ait pazar koşulları, işlemin/davranışın öncesindeki, yani etkisinin henüz oluşmamış olduğu dönemdeki ya da etkilerin sona erdiği dönemdeki pazar koşulları ile kıyaslanmaktadır. Bunun yanı sıra, hem ihlâl öncesini hem de ihlâl sonrasını dikkate alarak yapılan karşılaştırmalar da bulunmaktadır (Ashurst 2004, 17). İster bir yoğunlaşma işlemi, isterse rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma ya da davranış olsun, bu yöntemle oluşturulacak karşıolgusal, etkisi ölçülmek istenen eylemin öncesindeki ya da sonrasındaki durumdan ibarettir. Karşıolgusal senaryo kurgulanırken, ihlâl öncesi, ihlâl sonrası ya da hem öncesi hem de sonrası dönem içerisinde referans olarak hangi dönemin seçileceği ise etkisi ölçülmek istenen eylemin özelliklerine ve gerçekleştiği pazarın koşullarına göre değişebilmektedir.

Pratik Rehber’de bu yöntemin kullanılmasına ilişkin verilen bir örnekte, hâkim durumdaki bir firmanın bu gücünü kötüye kullanarak rakibini pazar dışına çıkarma yönündeki davranışı sonucunda oluşan zararın hesaplamasında, zarara uğrayan rakip firmanın ihlâl gerçekleştiği dönemdeki (2004 – 2005) kârı ile ihlâl konusu eylem gerçekleşmeden önceki dönemdeki (2002 – 2003) kârı

<sup>45</sup> A.g.k. para. 37.

kıyaslanmaktadır. Benzer şekilde, başka bir örnekte de 2005 ve 2007 yılları arasında sürdüğü tespit edilen ve fiyat belirleme amacıyla oluşturulan bir kartelin neden olduğu zararın hesaplamasında, ihlâl döneminde oluşan fiyatların, karşıolgusal senaryodaki fiyatlar olarak kabul edilen ihlâl sonrasındaki 2008 ve 2009 yıllarındaki fiyatlar ile kıyaslandığı görülmektedir<sup>46</sup>. Bu örneklerden görülebileceği üzere, anılan yöntemin kullanılabilmesi, ancak etkisi ölçülmek istenen eylemin başlangıç ya da bitiş tarihlerinin net bir şekilde tespit edilebilmesi durumunda mümkün olmaktadır (OECD 2011, 35).

Yoğunlaşma işlemlerine ilişkin yapılan analizlerde, en yaygın kullanılan karşıolgusal, inceleme yapıldığı sıradaki birleşme öncesi durumdur. Bu yöntemde, yoğunlaşma oranlarından (HHI, CR<sub>4</sub> gibi) yararlanılmakta, işlem öncesinde ve sonrasında piyasadaki yoğunlaşma oranları birbirleriyle kıyaslanmaktadır. Bu yöntemle oluşturulan karşıolgusalın, incelemeye konu birleşme işlemi dışında piyasa dinamiklerinde herhangi bir değişikliğin gerçekleşmeyeceği varsayımına dayandığını belirtmek gerekmektedir. Ancak, bu durumda işlem öncesindeki koşulları temel alan ve işlemin yokluğunda gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olayları dikkate almadan oluşturulan karşıolgusalın, her zaman doğru değerlendirmeyi sağlamayacağı açıkça görülmektedir (Geradin ve Girgenson 2011, 3). Bunun yanında, batan firma savunmalarının<sup>47</sup> söz konusu olduğu yoğunlaşma işlemlerinde de bu yöntemin kullanılması halinde, pazar dinamiklerinin değişmediği varsayımının geçerliliğini yitirmesi sebebiyle sağlıklı bir analiz yapılamayacağı açıktır.

Farklı dönemler arasında yapılan karşılaştırmayı içeren bu yöntemin en önemli avantajı, karşılaştırmaya konu olan verilerin aynı ürün pazarına ve coğrafi pazara ait olması ve böylece, pazardaki rekabet düzeyinin, piyasa yapısının, arz ve talep özelliklerinin yapılacak kıyaslama sonucunda daha doğru ve güvenilir sonuçlar vermesine olanak sağlamasıdır<sup>48</sup>. Bununla birlikte, diğer yöntemlere nazaran daha kolay veri bulunması ve kolay bir şekilde uygulanabilir olması da önemli bir avantaj olarak gösterilmektedir (Şahbaz 2008, 39).

Ancak bu yöntemde karşılaşılabilecek en büyük sorunlardan birisi, kıyaslamaya konu olan dönemlere ait verilerin, incelemeye konu olan işlem ya da davranış

<sup>46</sup> A.g.k. para. 38.

<sup>47</sup> Batan firma savunmasında, rekabeti önemli ölçüde kısıtlayan bir birleşme ve devralmanın taraflarından en az birinin batan firma olması durumunda, rekabet otoritesinin farklı bir değerlendirme yapması gerektiği ileri sürülmektedir (Alpay 2004, 1).

<sup>48</sup> Pratik Rehber, para. 41.

dışında başka faktörlerde yaşanan farklılıklardan da etkilenebilecek olmasıdır. Bu farklılıklar, pazar koşullarında, arz ve talebi etkileyen başkaca faktörlerde, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin iş performanslarında yaşanabilecek değişimlerden ya da makroekonomik krizlerden kaynaklanabilmektedir (Şahbaz 2008, 105). Böyle bir durumda, karşılgusalı oluşturan verilerde incelenen eylem (ihlâl) dışındaki değişimleri yansıtacak birtakım düzeltmeler yapılması ya da karşılgusal olarak seçilen dönemin değiştirilmesi gerekebilecektir<sup>49</sup>.

Diğer bir sorun, ihlâlin başladığı ya da sona erdiği tarihin her dava özelinde net bir şekilde ortaya konulamamasıdır. Genel olarak, ihlâlin ve etkilerinin sona erdiği dönemin, ihlâlin başlangıcına göre daha kolay ortaya konulacağı düşünülse de, ihlâl konulu davranışın sona erdiği dönemde ihlâlin etkilerinin de sona erdiğini kesin bir şekilde söylemek mümkün değildir. Piyasadaki koşulların rekabetçi düzeylere ulaşması için zamana ihtiyaç vardır. Örneğin, fiyatların rekabetçi seviyenin üstünde oluşmasına neden olan bir kartelin belli bir tarihte dağılması, ilgili ürünün fiyatlarının da bunu izleyen dönemde hemen rekabetçi düzeye ineceği anlamına gelmeyecektir<sup>50</sup>. Teşebbüsler arasındaki gizli anlaşmaların devam etmesi ihtimalinin yüksek olması da, ihlâl sonrası fiyatların rekabetçi seviyenin üzerinde oluşmasına neden olabilecektir (OECD 2011, 136). Ayrıca, rakipler arasında ihlâl niteliği taşıyan bir anlaşma ya da işbirliği sayesinde rakipler, birbirlerinin stratejik bilgilerine sahip olmakta ve aralarındaki ilişki sona erse bile herhangi bir ihlâl söz konusu olmadan da birbirleri ile koordineli bir şekilde davranmaya devam edebilmektedir. Böylece, ihlâl sonrası dönemde fiyatlar rekabetçi seviyenin üzerinde seyretmeye devam etmektedir. Bu durumda, karşılgusal senaryolarda ihlâl sonrasındaki verilerin kullanılması, yapılan hesaplamaların eksik ve yanlış olmasına neden olabilmektedir<sup>51</sup>.

Daha önce de belirtildiği üzere, öncesi ve sonrası yöntemine getirilen eleştirilerin başında, kıyaslamaya konu olan dönemlere ait verilerin yalnızca incelemeye konu olan işlemde ya da davranıştan etkilendiği ve diğer pazar dinamiklerinin değişmediği varsayımlarının gerçeklikten uzak olması gelmektedir. Yöntemin bu yöndeki eksikliğini giderilmesi amacıyla doğrusal değer yönteminin (*straight-line method*) ortaya çıktığı görülmektedir. Bu yöntemin kullanılabilmesi için hem ihlâl öncesine hem de ihlâl sonrasına ait verilere ihtiyaç duyulmaktadır. Arada kalan ihlâl dönemine ilişkin karşılgusal değerlerin ise sabit oranla değiştiği

---

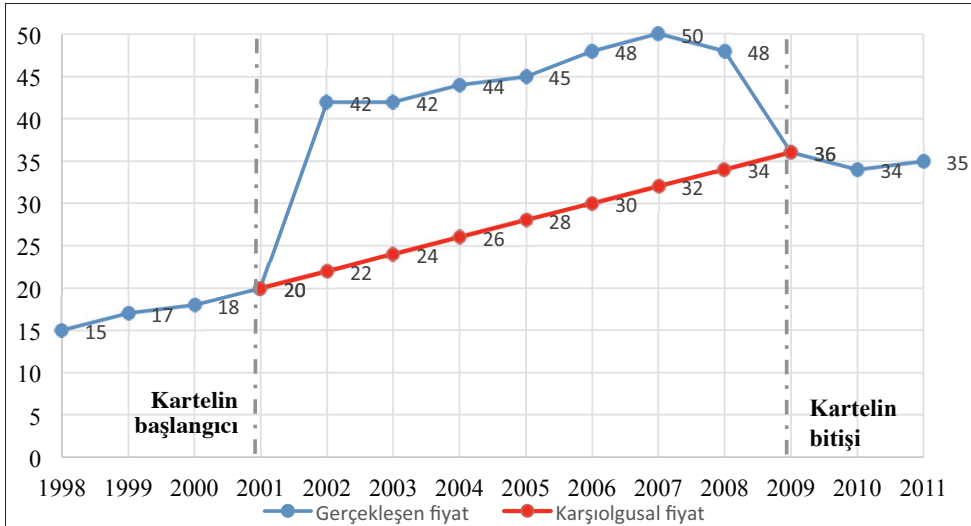
<sup>49</sup> Pratik Rehber, para. 42.

<sup>50</sup> A.g.k. para. 44.

<sup>51</sup> A.g.k. para. 45.

varsayılmaktadır (OECD 2011, 33). Bir örnekle açıklanacak olursa; 2002 yılında başlayıp 2008 yılında sona erdiği ve fiyat artışına sebep olduğu iddia edilen bir kartelin neden olduğu zararın hesaplanabilmesi için öncelikle 2002 – 2008 yılları arasındaki döneme ait karşılığusal fiyatların bulunması gerekmektedir. Doğrusal değer yöntemine göre, kartel dönemine ait karşılığusal fiyat değerleri, ihlâl öncesi fiyat değeri ile ihlâl sonrası fiyat değeri dikkate alınarak, iki fiyat arasındaki değişimin sabit oranla gerçekleştiğinden hareketle hesaplanmaktadır. Şekil 1’de görüleceği üzere, kartel faaliyete geçmeden önce 20 birim seviyesinde olan fiyat, kartel sona erdikten sonra 36 birim seviyesinde oluşmuştur. Fiyatların sabit bir oranla değiştiği varsayımıyla hareket edildiğinde, 2002-2008 yılları arasındaki 16 birimlik fiyat farkının her yıl 2 birim değiştiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu değişim miktarına göre hesaplanan karşılığusal fiyatlara aşağıdaki şekilde yer verilmektedir.

**Şekil 1:** Doğrusal Değer Yöntemi ile Karşılığusal Fiyat Tahmini



Tek bir ortalama fiyata kıyasla bu yöntem ile bulunacak fiyat serisinin, ihlâl dışındaki faktörlerin etkilerini belirli bir ölçüde olsa da yansıttığı ve bu nedenle öncesi ve sonrası yöntemine kıyasla daha doğru sonuçlar sağladığı düşünülmektedir<sup>52</sup>.

Öncesi ve sonrası yöntemine ilişkin olarak, her ne kadar ihlâl etkilerinin henüz oluşmamış olduğu ihlâl öncesi veya etkilerinin sona erdiği ihlâl sonrası dönemin tam ve doğru bir şekilde belirlenemeyeceği ve eksik hesaplamalar yapılabileceği yönünde eleştiriler bulursa da; ulaşılan sonuçların referans bir

<sup>52</sup> Pratik Rehber, para. 67.



değer olarak alınabileceği ve oluşan zarara ilişkin yapılan tahminlerde bir alt sınır sağlayacağı göz ardı edilmemelidir<sup>53</sup>.

### 2.2.1.2. Mukayese Yöntemi (*Yardstick Method*)

Mukayese yöntemi ile temel olarak, incelenmekte olan işlemin, davranışın ya da anlaşmanın gerçekleştiği pazara benzer nitelikteki (Şahbaz 2008, 39) başka bir ürün pazarına ya da coğrafi pazara ait verilerden yararlanılarak analizler yapılmaktadır. Mukayese yönteminde, karşılığusal senaryo oluşturmak için seçilen pazarın yapısının ve özelliklerinin, incelemeye konu olan pazara benzer nitelikte olması büyük önem taşımaktadır (Ashurst 2004, 19). İki pazarın birbirine yeteri kadar benzeyip benzemediğini belirleyen faktörler Pratik Rehber'in 37. paragrafında, pazarların rekabet düzeyleri, yoğunlaşma oranları, arz ve talep yapıları ve giriş engelleri olarak belirtilmektedir. Şahbaz (2008, 106), üç oyuncunun olduğu oligopolistik pazarda gerçekleşen bir ihlâlin zararını ölçmek için yirmi oyunculu rekabetçi bir pazarın kullanılmasının doğru olmayacağı örneğini vererek, bu hususa dikkat çekmektedir. Bu yöntem kapsamında, çoğunlukla farklı coğrafi pazarların kıyaslandığı görülmekle birlikte (Møllgaard 2009, 167), farklı ürün pazarlarını esas alan kıyaslamaların söz konusu olduğu analizler de yapılmaktadır. Aşağıda bu analizlerin ne şekilde gerçekleştirildiği açıklanmaktadır.

#### • Farklı coğrafi pazarlarda yapılan karşılaştırma

Mukayese yöntemleri içerisinde en çok tercih edilen bu yöntemde karşılığusal senaryo oluşturulurken; aynı ürünün satıldığı, incelemeye konu eylemden etkilenmeyen farklı coğrafi pazarlardaki verilerden yararlanılmaktadır. Seçilen coğrafi pazarlar birbirlerine ne kadar çok benzerse ve rekabet düzeyleri birbirine ne kadar yakın olursa, o kadar doğru bir karşılığusal oluşturulacaktır. Bu yöntem kapsamında, incelemeye konu ürünün farklı coğrafi pazarlarda satılması söz konusu değilse, mümkün olduğunca en yakın özelliklere sahip olan, ikame niteliği taşıyabilecek farklı bir ürün de seçilebilecektir. Bu yöntem, daha çok ihlâlin bölgesel olarak ya da sınırlı bir alanda gerçekleştiği durumlarda kullanılmaktadır. Karşılığusal olarak ihlâlin gerçekleştiği coğrafi pazara komşu bir pazar seçilmesinin, pazarların birbirlerine daha yakın özelliklere sahip olması olasılığını arttırdığı; böylelikle oluşturulacak karşılığusalı güçlendirdiği ileri sürülmektedir<sup>54</sup>. Ancak bu durumda, ihlâlin seçilecek komşu pazarda da bir etki yaratıp yaratmadığının dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

<sup>53</sup> A.g.k. para. 46.

<sup>54</sup> A.g.k. para. 51.

• **Farklı ürün pazarlarında yapılan karşılaştırma**

Bu yöntem ile benzer pazar yapısına sahip farklı ürünler dikkate alınarak karşıolgusal oluşturulmaktadır. Örneğin, dışlayıcı bir davranışa maruz kalan ve sattığı ürünlerin birinde pazar dışına çıkarılan bir şirketin uğradığı zarar hesaplanırken, karşıolgusal olarak eğer varsa sattığı başka bir ürünün kâr marjı kullanılabilir<sup>55</sup>. Referans olarak bir ürün pazarı seçilirken, incelenen ürün pazarının özellikleri ve yapısı dikkate alınmalı, rakiplerin sayısı, maliyet yapıları ve alıcı gücü gibi faktörlerin kıyaslanabilir olması gerektiği unutulmamalıdır<sup>56</sup>. Bununla birlikte, coğrafi pazarlar arasında yapılan karşılaştırmada dikkat edilmesi gereken, incelenen işlemin/davranışın karşıolgusal oluşturmak için seçilen pazarda etkisi olup olmadığı hususu burada da göz önünde bulundurulmalıdır.

Mukayese yöntemleri, çoğunlukla rekabet ihlalleri sonucunda fazladan ödenen bedelin hesaplanmasında; daha sınırlı olmakla birlikte ise dışlayıcı davranışlar ile mahrum kalınan kâr olarak ortaya çıkan etkilerin ölçülmesinde kullanılmaktadır (Şahbaz 2008, 49). Karşılaştırma yapabilmek için uygun bir pazar bulmanın zorluğu ve bunun her zaman mümkün olmaması mukayese yönteminin, öncesi ve sonrası yöntemine göre daha az tercih edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

**2.2.1.3. Farkın Farkı Yöntemi (*Difference in Differences Method*)**

Öncesi ve sonrası yöntemi ile mukayese yönteminin, incelemeye konu olan işlemde ya da davranıştan kaynaklanan etkinin ölçülmesinde yetersiz kaldığı yönündeki eleştiriler karşısında alternatif bir yöntem ortaya çıkmıştır. Yeterli ve uygun verinin mevcut olması halinde, farklı zaman dilimlerinde yapılan karşılaştırma ve farklı pazarlarda yapılan karşılaştırma bir araya getirilebilmektedir. Bu yöntemle, incelemeye esas alınan ekonomik değişkenin ihlâlin gerçekleştiği pazardaki değişimi, aynı değişkenin aynı zaman diliminde ihlâlden etkilenmemiş farklı bir pazardaki değişimi ile karşılaştırılmaktadır (OECD 2011, 36). Değerlendirmeye konu olan değişkenin farklı pazarlardaki değişimi de dikkate alındığı için, bu yöntemle ihlâl dışındaki faktörlerin oluşan etkideki rolü gözlemlenebilmekte ve böylece sadece ihlâlin etkisi daha sağlıklı bir şekilde ortaya konulabilmektedir<sup>57</sup>. Ancak bu yöntemde de iki pazarın incelemeye konu eylem dışındaki faktörlerden benzer şekilde etkilendiği varsayımı ile hareket edilmektedir.

<sup>55</sup> A.g.k. para. 54.

<sup>56</sup> A.g.k. para. 55.

<sup>57</sup> Pratik Rehber, para. 56.

Bu yöntemde, etkisi ölçülmek istenen eylemin gerçekleştiği pazar ile karşılığusal oluşturmak için seçilen pazarda, söz konusu eylem öncesindeki ve sonrasındaki değişim birbiriyle kıyaslanmaktadır. Örneğin, rekabet ihlâlinin fiyatlar üzerindeki etkisinin ölçülmesi amacıyla yapılan bir analizde öncelikle, karşılığusal oluşturmak için ihlâlden etkilenmemiş referans bir pazarın bulunması gerekmektedir. İkinci aşamada, söz konusu ihlâlin etkisinin ortalama fiyatlar üzerinden incelendiği bir durumda, her iki pazarda ihlâl öncesindeki ve sonrasındaki ortalama fiyatlar ile bu fiyatların ne oranda değiştiği hesaplanmalıdır. İhlâlsiz pazardaki fiyat değişim oranı, ihlâl dışındaki faktörlerin neden olduğu artışı vermektedir. Bu durumda bu oranı, karşılığusal fiyat değişim oranı olarak da düşünmek mümkündür. İhlâlin gerçekleştiği pazardaki fiyat değişim oranından, bu karşılığusal oran çıkarıldığında ise ihlâlin etkisi bulunmaktadır.

Aşağıdaki şekilde, farkın farkı yöntemi ile karşılığusal fiyat tahmininin yapıldığı uygulama örneğine<sup>58</sup> yer verilmektedir. Farkın farkı yöntemi ile yapılan hesaplama sonucunda, karşılığusal fiyat 125 birim olarak bulunmuştur.

**Şekil 2:** Farkın Farkı Yöntemi ile Karşılığusal Fiyat Tahmini

	<b>İhlâlin Gerçekleştiği Pazar</b>	<b>İhlâlsiz Pazar</b>
<b>İhlâl Öncesi Fiyat</b>	100	100
<b>İhlâl Sonrası Fiyat</b>	150	125
<b>Fiyat Değişimi Oranı</b>	%50	%25
<b>Karşılığusal Fiyat Değişim Oranı</b>	<b>%25</b>	
<b>Karşılığusal Fiyat</b>	<b>125</b>	

Farkın farkı yöntemi, öncesi ve sonrası yöntemi ile mukayese yöntemine göre daha gelişmiş bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Ancak daha çok veriye gerek duyulması nedeniyle bu yöntemin kullanımının kısıtlı kaldığı görülmektedir (Oxera 2009, 61).

Karşılaştırma temelli yöntemler kapsamında, incelenen pazar ya da dönem ile kıyaslama yapmak üzere seçilen referans pazarın ya da dönemin özelliklerine bağlı olarak, elde edilen veriler yapılacak analizlerde doğrudan kullanılabilceği gibi, bazı işlemlere de tabi tutulabilecektir. Yapılacak düzeltmeler, basit tekniklerle

<sup>58</sup> Oxera (2009, 60-61)'dan uyarlanmıştır.

sağlanabileceği gibi bazen de ekonometrik yöntemlerin (regresyon analizlerinin) kullanılması da gerekebilecektir<sup>59</sup>. Örneğin, etkinin fiyat üzerinden ölçülmek istendiği durumlarda, çok fazla miktarda veri mevcutsa bu fiyatların ortalaması alınabilecektir. Ya da mevsimsel değişimlerin etkisinin bulunması halinde, fiyatların yıllık ortalaması yerine, mevsimsel değişimler dikkate alınarak belirlenen zaman dilimlerine göre analizler gerçekleştirilebilecektir<sup>60</sup>.

## **2.2.2. Maliyet Verilerine ve Finansal Verilere Dayalı Yöntemler**

### **2.2.2.1. Maliyet Artı Yöntemi (*Cost-Plus Method*)**

Maliyet artı yöntemi ile üretim maliyetine makul bir kâr marjı eklenerek karşılığusal senaryodaki fiyat hesaplanmaktadır. Hangi üretim maliyetinin bu hesaplamada kullanılacağı ise incelemeye konu olan ürünün özelliklerine göre belirlenmekle birlikte, çoğunlukla ortalama toplam maliyetlerin tercih edildiği görülmektedir (Møllgaard 2009, 167). Ayrıca, maliyet hesaplanırken sadece incelemeye konu olan teşebbüsün değil, rakip teşebbüslerin maliyet bilgileri de dikkate alınabilmektedir. Maliyet artı yöntemi, daha çok rekabet ihlallerinin etkilerinin ortaya konulması amacıyla yapılan analizlerde, özellikle de fazladan ödenen bedelin hesaplanmasında karşımıza çıkmaktadır. Firmaların maliyet verilerinin kolay ulaşılabilir olması ise yöntemde uygulamada avantaj sağlamaktadır (OECD 2011, 36).

Yöntemin ilk adımını oluşturan birim maliyet hesabının birtakım eleştirilere maruz kaldığı, bunun altında ise ihlâl dönemindeki maliyet bilgilerinin, ihlâl olmamış olsaydı daha farklı olabileceği ve bu nedenle karşılığusal maliyet olarak referans alınamayacağı görüşünün yer aldığı görülmektedir<sup>61</sup>. Şöyle ki; rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların söz konusu olduğu durumlarda, bu anlaşmaya taraf olan teşebbüsler, aralarındaki işbirliği ya da gizli anlaşma nedeniyle, söz konusu anlaşma olmamış olsaydı oluşacak olan rekabetçi baskı ile karşılaşmamaktadır. Bunun sonucunda ise karşılığusal senaryoya kıyasla daha verimsiz çalışmaları söz konusu olmakta ve daha yüksek maliyetler ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde, rekabet ihlâline taraf olan teşebbüsler üretimlerini kısıtlayabilmekte ve bu da karşılığusal senaryoda yararlanabilecekleri ölçek ekonomilerinden<sup>62</sup> ve dolayısıyla daha düşük maliyetlerden vazgeçmeleri sonucunu doğurabilmektedir.

<sup>59</sup> Pratik Rehber, para. 61.

<sup>60</sup> A.g.k. para 66.

<sup>61</sup> A.g.k. para. 110.

<sup>62</sup> Ölçek ekonomileri, kullanılan girdi miktarının artması ile toplam çıktı miktarının artması sonucunda birim üretim maliyetinde düşüşün yaşandığı üretim durumudur (Mathis ve Koscianski 2002, 275).

Bununla birlikte, yöntemin ikinci adımında kullanılan makul kâr marjının ne olması gerektiği de tartışmalara konu olmaktadır. Kâr marjının belirlenmesi için çoğunlukla karşılaştırma temelli yöntemlerden yararlanıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, incelemeye konu olan firmanın ihlâl öncesindeki ya da sonrasındaki kâr marjı ile eğer benzer başka bir pazarda faaliyet gösteriyorsa buradaki kâr marjı karşıolgusal marj olarak belirlenmektedir (OECD 2011, 37). Ayrıca benzer özelliklere sahip farklı bir firmanın bulunması durumunda, bu firmanın kâr marjları da yapılacak analizlerde kullanılabilir.

#### **2.2.2.2. Finansal Yöntem (*Financial Analysis*)**

İncelemeye konu olan firmanın ya da rakiplerinin finansal performanslarına ilişkin bilgilerin kullanıldığı finansal yöntem, çoğunlukla rekabet ihlallerinin etkilerini ortaya koymak amacıyla yapılan çalışmalarda, özellikle mahrum kalman kâr hesaplamalarında tercih edilmektedir (Davis ve Garces 2010, 379). Değerlendirmeye konu olan ihlâlin etkileri ise firmaların kârlılığındaki değişim ya da hisse senedi fiyatlarındaki değişim dikkate alınarak ortaya konulmaktadır (Oxera 2009, 62). Bu yöntem ile karşıolgusal oluşturulurken, ihlâlden etkilenen firmanın ihlâl dönemindeki kârlılığı, karşıolgusal senaryodaki kârlılık düzeyi ile kıyaslanmaktadır. Bu noktada karşılaştırma temelli yöntemlerden de yararlanılmaktadır. Karşıolgusal olarak, ihlâlden etkilenen firmanın ya da benzer özelliklere sahip başka bir firmanın ihlâl öncesi ya da sonrası kârlılığının yanı sıra farklı pazarlardaki kârlılık düzeyleri de referans alınabilmektedir<sup>63</sup>.

Bu yöntem kapsamında oluşturulacak karşıolgusal için sadece ihlâlden etkilenen teşebbüsün finansal durumundaki değişim değil, ihlâli gerçekleştiren teşebbüsün finansal performansındaki değişim (iyileşme) de göz önünde bulundurulmaktadır<sup>64</sup>. Bunun sebebi ise söz konusu teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı anlaşma ya da sömürücü veya dışlayıcı nitelikteki davranışları sonucunda yüksek fiyatlarla faaliyet göstermesi, pazar payını arttırması ve daha yüksek karlar elde etmesidir (Oxera 2009, 64).

Karşıolgusal oluşturulurken ihlâl öncesi ve sonrası ile farklı teşebbüslerin finansal performanslarının kullanılmasının yanı sıra, rekabetçi bir piyasada faaliyet gösteren bir teşebbüsün minimum kârlılık oranı olarak kabul edilen sermaye maliyeti de referans alınabilmektedir. Örneğin, dışlayıcı davranışa maruz kalan bir firmanın kârlılık oranı sermaye maliyetinin altına düşmüşse ve bu durumun

<sup>63</sup> Pratik Rehber, para. 117.

<sup>64</sup> Bu yöntem kapsamında karşıolgusal oluşturulurken ihlâlde bulunan teşebbüsün ihlâl öncesindeki ve sonrasındaki kârlılık düzeyi referans alınabilmektedir.

dışlayıcı davranıştan kaynaklandığı gösterilebiliyorsa, yapılacak analizde ihlâl olmamış olsaydı söz konusu firmanın en azından sermaye maliyeti oranında bir kazançla faaliyet göstereceği düşünülmektedir. Ancak tam rekabetçi piyasa özelliği taşımayan piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler, herhangi bir ihlâl söz konusu olmasa da, sermaye maliyetinin üzerinde bir kârlılık oranı ile çalışmakta ve bu durumda sermaye maliyeti, doğru karşıolgusal kârlılık oranını yansıtmamaktadır (Oxera 2009, 66).

Maliyet verilerine ve finansal verilere dayalı yöntemlerin, diğer yöntemlere göre en büyük avantajı, yapılacak analiz için gerekli olan verilerin kolayca ulaşılabilir olmasıdır. Ancak karşılaştırma temelli yöntemlerde karşılaşılan, incelemeye konu olan işlem ya da davranış dışında başka faktörlerin de üretim maliyeti ya da teşebbüslerin finansal performansı üzerinde etkisinin bulunabileceği yönündeki eleştiriler burada da geçerlidir (Oxera 2009, 67).

### **2.2.3. Ekonomik Tahmine Dayalı Yöntemler**

Ekonomik tahmine dayalı yöntemler ile sadece incelemeye konu olan rekabet ihlâlinin ya da yoğunlaşma işleminin etkisi değil, arzı ve talebi etkileyen diğer unsurlardaki değişimler de dikkate alınarak karşıolgusal senaryo tahmin edilmeye çalışılmaktadır. Bu yöntemleri, regresyon analizlerinin kullanıldığı yöntemler ile simülasyon yöntemi olmak üzere iki gruba ayırmak mümkündür. Regresyon analizlerine dayanan yöntemler içerisinde yer alan *kukla değişken yöntemi* ile *tahmin yöntemi*, karşıolgusal senaryo oluştururken etkisi ölçülmek istenen eylem veya işlem dışında, ilgili ürünün arzını ve talebini etkileyen faktörlerin de yer aldığı regresyon modellerinden yararlanmaktadır. Simülasyon yönteminde ise karşıolgusal, incelemeye konu olan piyasa modeli temel alınarak, pazar payları, talep esnekliği ve marjinal maliyet gibi verilerden yararlanılarak kurgulanmaktadır.

#### **2.2.3.1. Regresyon Modellerinin Kullanıldığı Yöntemler**

Rekabet hukuku uygulamalarında karşıolgusal oluşturmak için kullanılan karşılaştırma temelli ya da maliyet verilerine ve finansal verilere dayalı yöntemlere ilişkin yapılan eleştiriler ve bu yöntemlerin eksiklikleri, daha gelişmiş yöntemlerin kullanılması ihtiyacını doğurmaktadır. Regresyon analizleri<sup>65</sup>, yapılan değerlendirmeye esas oluşturan değişkeni (çoğunlukla ilgili ürünün fiyatını) etkileyen arz ve talep yönlü faktörler dikkate alınarak oluşturulan regresyon modeli

<sup>65</sup> Regresyon analizleri, bir bağımlı değişken ile başka bağımsız (açıklayıcı) değişkenler arasındaki ilişkiyi, incelemeye konu olan bağımlı değişkenin, açıklayıcı değişkenlerden nasıl etkilendiğini inceleyerek ortaya koymaktadır (Gujarati 2003, 18).

(*regression equation*) aracılığıyla, bu eleştirilerin temelinde yer alan, incelemeye konu olan rekabet karşıtı anlaşma ya da eylem ile arz ve talep unsurlarındaki değişimlerin yarattığı etkilerin birbirlerinden ayırt edilememesi yönündeki eksikliği gidermeye çalışmaktadır (Ashurst 2004, 22). Böylece yapılan analizlerde, incelemeye konu olan işlemin ya da eylemin (ihlâlin) etkisi, diğer faktörlerin etkisinden arındırılabilen ve daha doğru bir etki değerlendirmesi yapılması sağlanmaktadır.

Regresyon analizinde temel olarak, üzerindeki etki ölçülmek üzere seçilen unsurun bağımlı değişken, arzı ve talebi etkileyen unsurların ise açıklayıcı değişken olarak yer aldığı bir regresyon modeli oluşturulmaktadır. Bu model aracılığıyla değişkenler arasındaki ilişki incelenmekte; böylece bağımlı değişkenin ve bu değişkendeki gelişimin, etkisi ölçülmek istenen eylem ya da anlaşma dışındaki diğer unsurlarla ne ölçüde açıklanabileceği ve bu unsurlardan ne kadar etkilendiği ortaya konulmaktadır<sup>66</sup>. Dolayısıyla, regresyon analizlerinin en önemli avantajı, incelemeye konu olan anlaşma, eylem ya da davranış ile diğer faktörlerin<sup>67</sup> etkilerinin birbirlerinden ayırt edilebilmesini sağlamasıdır. Ancak, regresyon analizlerine dayalı yöntemlerin kullanabilmesi için incelemeye konu olan piyasanın ve ürünün çok iyi biliniyor olması, kurulacak regresyon modelinde yer alan açıklayıcı (bağımsız) değişkenlerin doğru bir şekilde seçilmesi (Şahbaz 2008, 42) ve bu değişkenlere ait yeterli ölçüde veriye sahip olunması gerekmektedir<sup>68</sup>. İhtiyaç duyulan verilere ulaşmanın her zaman mümkün olmaması ise regresyon analizlerine dayalı yöntemlerin yaygın bir şekilde kullanılmasının önünde engel oluşturmaktadır (Ashurst 2004, 23).

Rekabet hukuku uygulamalarında karşıolgusal oluşturmak üzere, regresyon analizleri iki şekilde kullanılmaktadır. Bunlar yapılacak analizde, incelenen işlemin ya da eylemin gerçekleştiği veya gerçekleşmediği döneme/pazara ilişkin veri gruplarından yalnızca birinin kullanıldığı *tahmin yöntemi* ile bu verilerin birlikte kullanıldığı *kukla değişken yöntemi*dir.

<sup>66</sup> Pratik Rehber, para. 70.

<sup>67</sup> Etkisi ölçülmek istenen rekabet ihlâli dışındaki faktörler, genellikle ikame ürünlerin fiyatlarındaki değişim, teknolojik gelişme, hammadde fiyatlarındaki değişim gibi arzı ve talebi etkileyen unsurlar olarak belirlenmektedir.

<sup>68</sup> Ayrıca bu analizleri gerçekleştirilmesi için istatistik ve ekonometri bilgisine sahip uzmanlara (analistlere) da ihtiyaç duyulmaktadır.

### 2.2.3.1.1. Tahmin Yöntemi (*Forecast Approach*)<sup>69</sup>

Tahmin yönteminde, incelenen işlemin ya da eylemin gerçekleştiği veya gerçekleşmediği döneme/pazara ilişkin veri gruplarından yalnızca biri kullanılarak, değerlendirmeye esas oluşturan unsur (bağımlı değişken) etkileyen arz ve talep yönlü değişkenlerin (açıklayıcı değişkenler) yer aldığı bir regresyon modeli oluşturulmakta ve bu modelde yer alan açıklayıcı değişkenlerin katsayıları tahmin edilmektedir. Böylece, açıklayıcı değişkenler ile bağımlı değişken arasındaki ilişki ortaya konulmaktadır. Sonrasında ise tahmin edilen katsayılar ile açıklayıcı değişkenlerin incelenen dönemdeki ya da pazardaki değerlerinden yararlanılarak, bağımlı değişkenin karşılığusal değeri tahmin edilmektedir (Ashurst 2004, 22).

Bir örnekle açıklanacak olursa, tahmin yöntemi kullanılarak tespit edilen bir makarna kartelinin etkisini, fiyat seviyesinde yaşanan değişim ile ortaya koymak amacıyla yapılan çalışmada<sup>70</sup>, öncelikle kartel olmasaydı oluşmuş olacak fiyat, yani karşılığusal fiyat tahmin edilmelidir. Bunun için fiyatın (P) bağımlı değişken olduğu ve fiyatları etkileyen ana maliyet kalemleri ile talebi etkileyen faktörlerin ise açıklayıcı değişken olarak yer aldığı bir regresyon modelinin oluşturulması gerekmektedir. Bu noktada bağımsız değişkenlerin seçimi önem taşımaktadır. İncelenen makarna karteline ilişkin oluşturulan regresyon modelinde, bağımlı değişken makarna fiyatı, makarna fiyatlarını etkilediği düşünülen açıklayıcı değişkenler ise buğdayın yurtiçi fiyatı ( $D_y$ ) ile uluslararası fiyatı ( $D_u$ ), enerji (E) ve işgücü maliyeti (L) ile nüfus (N) olarak seçilebilecektir (Model 1). İkinci aşamada ise kartelin öncesindeki veya sonrasındaki döneme ait veriler kullanılarak, fiyatı etkileyen faktörlerin, başka bir ifadeyle, modelde yer alan açıklayıcı değişkenlerin katsayıları tahmin edilmelidir. Karşılığusal fiyat ise tahmin edilen bu katsayılar ile açıklayıcı değişkenlerin kartel dönemine ait değerleri kullanılarak oluşturulmaktadır (Şahbaz 2008, 42-43).

$$P_t = \beta_0 + \beta_1 D_{yt} + \beta_2 D_{ut} + \beta_3 E_t + \beta_4 L_t + \beta_5 N_t \quad (1)$$

Tahmin yönteminin en önemli avantajı, ekonomik tahmin yöntemleri içerisinde yer alan diğer yöntemlere göre daha az veriye ihtiyaç duyulması ve uygulanmasının daha kolay olmasıdır (OECD 2011, 34). Öte yandan, yöntemin eleştirilen yönü ise yapılan analizlerde ihlâlsiz döneme ya da pazara ait veriler kullanılarak oluşturulan modelin, dolayısıyla değişkenler arasındaki ilişkinin,

<sup>69</sup> Literatürde, “*dynamic treatment effects*” ve “*residual model approach*” olarak da yer almaktadır (Notaro 2013, 11).

<sup>70</sup> Notaro (2013, 9)’dan uyarlanmıştır.



ihlâl döneminde de aynı kaldığı ve arz ve talep koşullarında önemli bir değişiklik olmadığı varsayımı ile hareket edilmesidir. Ancak modelde yer alan değişkenler arasındaki ilişkinin ve katsayıların değişmesine neden olacak nitelikte bir teknolojik gelişme ya da tüketici tercihlerindeki farklılaşma gibi arz ya da talebi etkileyecek bir değişim gerçekleşmesi halinde, bu varsayım geçersiz hale gelecektir (Davis ve Garces 2010, 357). Dolayısıyla böyle bir durumda, tahmin yöntemi ile bulunan karşılığusal değeri ve yapılan etki değerlendirmesi hatalı olabilecektir (Ashurst 2004, 23).

### 2.2.3.1.2. Kukla Değişken Yöntemi (*Dummy Variable Approach*)

Tahmin yönteminin aksine, kukla değişken yöntemi ile yapılan analizlerde, hem incelemeye konu olan işlemin ya da eylemin gerçekleştiği hem de gerçekleşmediği dönemlere/pazarlara ait veriler bir arada kullanılmaktadır. Yöntemin bu isimle anılmasının sebebi ise oluşturulan regresyon modeline etkisi ölçülmek istenen eylemle ya da işlemle ilişkili olarak bir kukla değişkenin<sup>71</sup> eklenmesidir. Bu kukla değişken, ihlâlin gerçekleştiği döneme ya da pazara ait verilerin kullanılması halinde “1”, diğer durumlarda ise “0” değerini almaktadır. Modelin çalıştırılması sonucunda, kukla değişkenin tahmin edilen katsayısı, ölçülmek istenen etkiyi vermektedir (Ashurst 2004, 22). Karşılığusal ise gözlemlenen gerçek değerden bu etkinin çıkarılması sonucunda elde edilmektedir (Williams ve Padilla 2004, 19).

Tahmin yönteminde yer verilen makarna karteli örneği ile devam edilecek olursa; kukla değişken yöntemi kullanılarak yapılacak analizde ilk olarak, fiyat (bağımlı değişken) ve fiyatı etkileyeceği düşünülen açıklayıcı değişkenler ile birlikte regresyon modeli oluşturulmalı ve bu modele kartelin etkisini ortaya koymak amacıyla kartelin gerçekleştiği dönemde “1”, gerçekleşmediği dönemde ise “0” değerini alan bir kukla değişken eklenmelidir (Model 2). Modelin çalıştırılması sonucunda, kukla değişkenin katsayısı ( $\beta_6$ ) tahmin edilmekte ve bu da fiyat değişiminin ne kadarının kartelden kaynaklandığını, başka bir ifadeyle fazladan ödenen bedeli vermektedir. Daha sonra, tahmin edilen bu değer kartel döneminde gerçekleşen fiyattan çıkarılmakta ve karşılığusal fiyat hesaplanmaktadır.

$$P_t = \beta_0 + \beta_1 D_{Yt} + \beta_2 D_{Ut} + \beta_3 E_t + \beta_4 L_t + \beta_5 N_t + \beta_6 D_t \quad (2)$$

<sup>71</sup> İncelenen bağımlı değişken, yalnızca nicel değerler alan açıklayıcı değişkenlerden değil, cinsiyet, ırk, renk, coğrafi bölge ve renk gibi niteliksel özelliklere göre belirlenen açıklayıcı değişkenlerden de etkilenebilmektedir. Bu durumda regresyon modellerine evet-hayır ya da var-yok yanıtlarına göre “0” veya “1” değerini alan kukla değişkenler eklenerek bu niteliksel değişkenlerin etkileri gözlenmeye çalışılmaktadır (Gujarati 2003, 297-298).

Yukarıda da yer verildiği üzere, kukla değişken, inceleme konusu işlemin ya da davranışın gerçekleştiği döneme göre belirlenebileceği gibi gerçekleştiği pazar ile referans olarak seçilen diğer ürün pazarı ya da coğrafi pazar dikkate alınarak da belirlenebilmektedir. İlk yöntemin uygulanabilmesi için şüphesiz söz konusu eylemin başladığı ve sona erdiği zamanın belirlenebiliyor olması gerekmektedir. Ancak rekabet ihlâlinin başladığı ya da sona erdiği tarihlerin belirlenemediği durumlarda, farklı pazarlara ait verilerden yararlanılması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, oluşturulan modellerde, kukla değişken incelemenin gerçekleştiği pazar için “1”, diğer pazar için “0” değerini almaktadır (Oxera 2004, 51).

Kukla değişken yöntemi ile gerçekleştirilen analizlerde, yararlanılan verilerin ihlâlî gerçekleştirdiği dönem/pazar ve ihlâlsiz dönem/pazar gibi bir ayrıma gitmeksizin regresyon modeli çalıştırılırken beraber kullanılması, kurgulanan karşıolgusal değerlere ilişkin daha doğru tahminler yapılmasını sağlamaktadır<sup>72</sup>. Ayrıca, ihlâlsiz dönemdeki ya da pazardaki değişkenler arasındaki ilişkinin ihlâl döneminde ya da ihlâlî gerçekleştirdiği pazarda aynı kaldığı varsayımına dayanan tahmin yönteminin, arz ve talep koşullarında değişiklik olması halinde hatalı değerlendirmelere neden olabileceği yönündeki eksikliğin de kukla değişken yöntemi ile giderilebilecek olması, bu yöntem ile daha sağlıklı değerlendirmeler yapılmasını sağlamaktadır (OECD 2011, 35). Öte yandan, regresyon modelinde yer alan değişkenlere ait verilere ulaşmada yaşanabilecek zorluklar kukla değişken yönteminin kullanımını kısıtlamaktadır.

### **2.2.3.2. Simülasyon Yöntemi (*Simulation Method*)**

Ekonomik tahmine dayalı yöntemler içerisinde, simülasyon yöntemi en karmaşık ve uygulaması en zor olan yöntem olarak görülmektedir. Gerek yoğunlaşma işlemlerine ilişkin kontrollerde<sup>73</sup>, gerekse rekabet karşıtı anlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılması ile ilgili analizlerde kullanılabilecek olan simülasyon yöntemi, sanayi iktisadı teorisine göre oluşturulan piyasa modellerini kullanarak incelemeye konu olan rekabet ihlâlinin ya da yoğunlaşma işleminin fiyat ve miktar üzerindeki etkisini tahmin etmeye çalışmaktadır (Ashurst 2004, 24). Bu kapsamda, ilgili pazarın rekabet koşullarına ilişkin varsayımlara dayanarak simülasyon modeli oluşturulmakta ve bu model, pazardaki yoğunlaşma oranı ya da oyuncuların pazar payları, marjinal maliyet ile talep esnekliği verileriyle birlikte kullanılarak karşıolgusal fiyat ve miktar kurgulanmaktadır (Şahbaz 2008, 41).

<sup>72</sup> Pratik Rehber, para. 72.

<sup>73</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelen (2010) ve Lyons (2010, 312-345).

Dolayısıyla, bu yöntemin kullanılabilmesi için ilgili pazarın ve ürünün çok iyi biliniyor olması gerekmektedir.

Simülasyon modelleri, piyasa davranışlarına göre belirlenen ekonomik modellere dayanmaktadır. Piyasaların nasıl çalıştığı ve firmaların nasıl davrandığı üzerine yapılan iktisadi çalışmalar, belirli özelliklere sahip pazarlarda oluşacak olası denge fiyatı ve miktarı gibi değişkenlerin tahmin edilebileceğini göstermektedir. Sanayi iktisadı, piyasalardaki rekabet koşullarına göre bu tahminlerin yapılabileceği birçok piyasa modeli geliştirmiştir. Piyasa modellerine ilişkin teorik bilgiler ile piyasa verilerini bir araya getiren simülasyon yöntemi, rekabet hukuku uygulamaları kapsamında karşılığusal fiyatı oluşturmak için kullanılan yöntemlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Simülasyon yöntemleri ile karşılığusal senaryo oluşturulurken, hem teorik piyasa modeli bilgilerinden ve varsayımlarından, hem de ampirik tahminlerden yararlanılmaktadır (Oxera 2004, 76). Bu yöntem kullanılarak yapılacak bir analizde, doğru piyasa modelinin seçilmesi ise en kritik noktayı oluşturmaktadır. Dolayısıyla, yöntemin nasıl uygulanacağını açıklamadan önce, piyasa modellerinin kısaca açıklanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Piyasa modelleri, satıcılar (üreticiler) ile alıcıların yoğunlaşma derecesine, ürün farklılaştırmasının seviyesine ve piyasaya giriş koşullarına göre farklılık göstermektedir<sup>74</sup>. Sanayi iktisadında en çok analize konu olan piyasa modelleri arasında tam rekabet, tekel, tekelci rekabet, Bertrand oligopol ve Cournot oligopol modelleri yer almaktadır (Oxera 2004, 76). Piyasa fiyatı ve üretim miktarı üzerinde etkisi bulunmayan çok sayıda alıcı ve satıcının yer aldığı tam rekabet piyasasında<sup>75</sup> denge fiyatı, marjinal maliyet seviyesinde oluşmaktadır (Pepall, Richards ve Norman 2008, 21-23). Tek bir firmanın faaliyet gösterdiği tekel piyasa modelinde ise bu firmanın fiyat belirleme gücü vardır ve fiyat marjinal maliyetin üzerindedir<sup>76</sup>. Denge ise kârın maksimize olduğu noktada, yani marjinal maliyetin marjinal hasıllata eşit olduğu noktada oluşur (Pepall, Richards ve Norman 2008, 28-29).

Hem tam rekabet piyasası, hem de tekel piyasa, gerçek hayatta karşılaşılması oldukça güç olan iki uç piyasa modelini temsil etmektedir. Gerçek hayata bakıldığında, mal ve hizmet piyasalarının çoğunun, çok sayıda küçük firmanın,

<sup>74</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Pepall, Richards ve Norman (2008), Belleflamme ve Peitz (2011) ve Vega-Redondo (2003).

<sup>75</sup> Tam rekabet piyasasında üretilen mallar homojendir ve firmalar istedikleri zaman piyasaya girip, piyasadan çıkabilmektedir.

<sup>76</sup> Tekel konumundaki firma, piyasada yakın ikamesi bulunmayan bir mal üretmektedir ve piyasaya girişlerde önemli ölçüde giriş engelleri mevcuttur.

fiyat alıcı olarak rekabet ettiği tam rekabet piyasalarına ya da sadece tek firmanın olduğu tekel piyasalarına benzemediği görülmektedir. Bu iki piyasa modelinin arasında, firma sayısına ve rekabet koşullarına bağlı olarak, tekeli rekabet piyasası ve oligopol piyasalar bulunmaktadır. Tekeli rekabette, firmaların sayısı, rekabeti doğuracak şekilde oldukça fazladır. Ancak firmaların ürettikleri mallar aynı değildir ve ürün farklılaştırması, firmalara kendi ürünleri üzerinde bir tekel gücü sağlayarak, fiyatlarını marjinal maliyetin üzerinde belirleme imkânı vermektedir (Belleflamme ve Peitz 2011, 87-90). Oligopolistik bir piyasa yapısında ise az sayıda firma bulunmakta ve rakip konumundaki firmaların faaliyetleri birbirlerini etkilemektedir. Bu nedenle, bir firma, herhangi bir karar alırken rakiplerinin davranışlarını da dikkate almaktadır (Mathis ve Koscianski 2002, 443).

Oligopol piyasa modelleri içerisinde, rekabet analizlerinde en sık kullanılan modeller arasında Bertrand ve Cournot oligopol modelleri yer almaktadır. Bu modellerde firmalar, kârlarını maksimize edecek fiyatı ya da üretim miktarını tek seferde ve eş zamanlı kararlaştırmakta; pazar bu karar doğrultusunda bir dengeye ulaşmaktadır. Bertrand oligopol modelinde, fiyat rekabeti içerisinde bulunan az sayıda oyuncu yer almaktadır. Fiyatlar, ürünlerin farklılaşma seviyelerine göre değişmektedir (Belleflamme ve Peitz 2011, 45-46). Homojen ürünlerin söz konusu olduğu Bertrand oligopol modelinde fiyatlar marjinal maliyete eşitken, farklılaştırılmış ürünlerin söz konusu olması halinde denge fiyatı marjinal maliyetin üzerinde oluşmaktadır (Pepall, Richards ve Norman 2008, 228). Cournot oligopol modelinde de az sayıda oyuncu bulunmakta ancak oyuncular üretim miktarları üzerinden rekabet etmektedirler. Fiyatlarını belirlemeden önce, firmalar üretim miktarlarını eş zamanlı belirlemektedirler<sup>77</sup>. Denge fiyatı ise marjinal maliyetin üzerinde oluşmaktadır (Belleflamme ve Peitz 2011, 54-56). Bertrand ve Cournot oligopol modellerindeki denge fiyatının, marjinal maliyetin ne kadar üzerinde oluşacağı ise pazardaki oyuncu sayısına ve ürünlerin farklılaşma seviyesine göre değişmektedir (Oxera 2004, 76-77).

Simülasyon yöntemi kullanılarak yapılan bir analizde öncelikle, incelemeye konu olan ürünün talep yapısı, talebin fiyat esnekliği ve çapraz fiyat esnekliği aracılığıyla ortaya konulmaktadır. Sonrasında ise arz yapısı da dikkate alınarak pazarın özellikleri ile en uyumlu olan piyasa modeli seçilmektedir. Bu aşamalarda, sanayi iktisadındaki teorik bilgilerden yararlanılmaktadır. İkinci aşamada ise belirlenen piyasa modeli çerçevesinde, piyasa verileri kullanılarak

<sup>77</sup> Pratik Rehber, para. 98.

yapılan ekonometrik çalışmalar ve seçilen piyasa modelindeki Nash dengesinin<sup>78</sup> hesaplanması yoluyla karşıolguşal fiyat ve üretim miktarı tahmin edilmektedir (Oxera 2004, 84).

Daha önce de belirtildiği üzere, karşıolguşal oluşturmak için bu yöntemin seçilmesi halinde, yapılacak analizde en kritik aşama, incelemeye konu olan pazara en uygun piyasa modelini seçmektir<sup>79</sup>. Aslında bu yöntemin uygulanması ile karşıolguşal piyasa modelinin kurgulandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Yapılacak seçimde dikkat edilmesi gereken hususlar arasında; piyasadaki fiyatlama davranışı, ürünlerin özellikleri, oyuncu sayısı, giriş ve çıkış engelleri yer almaktadır. Örneğin, oyuncular fiyat üzerinden rekabet ediyorsa ya da incelemeye konu pazarda farklılaştırılmış ürünler söz konusu ise piyasa modeli tam rekabet, Bertrand ya da tekeli rekabet olabilecektir. Pazardaki giriş engellerinin düşük olması halinde ise piyasa daha rekabetçi bir yapıya sahip olacaktır (Oxera 2004, 83).

Piyasa modelinin seçilmesinden sonraki aşamada ise yoğunlaşma oranları, marjinal maliyet ve geçmiş döneme ait fiyat ile üretim miktarına ilişkin piyasa verilerinden yararlanılarak Nash dengesi hesaplanmaktadır (Ashurst 2004, 24). Karşıolguşal senaryodaki pazarın tam rekabetçi piyasa özelliklerine sahip olması halinde karşıolguşal fiyatın, marjinal maliyete eşit bir seviyede gerçekleşmesi; oligopolistik bir pazar söz konusu olduğunda ise fiyatların marjinal maliyetlerin üzerinde gerçekleşmesi beklenmektedir<sup>80</sup>.

Yoğunlaşma oranı, marjinal maliyet ve geçmiş döneme ait fiyat ile üretim miktarı gibi piyasaya dair gerçek verilerin kullanılması, simülasyon yönteminin güçlü yanını oluşturmakta ve karşıolguşal senaryoların güvenilirliğini artırmaktadır. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, bu yöntem uygulaması en zor olan yöntemlerden birisi olarak kabul edilmekte ve rekabet hukuku uygulamaları kapsamında yürütülen çalışmalarda çok sık yer almadığı görülmektedir (Oxera 2004, 85). Uygulamadaki zorluğunun yanı sıra, simülasyon yönteminin

<sup>78</sup> Nash dengesi, her bir firmanın karşıındaki firmanın/firmaların ne yapacağını verildiği durumda kârını maksimize eden strateji setinden oluşur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kreps (1991).

<sup>79</sup> Rekabet hukuku uygulamalarında bu yöntemin kullanılması halinde karşıolguşal senaryonun çoğunlukla tam rekabet ya da Cournot modeli esas alınarak oluşturulduğu görülmektedir (OECD 2011, 137).

<sup>80</sup> Denge fiyatı,  $P-MC_i/P=s_i/\eta$  (firmanın marj fiyatlandırma denklemi) ve  $P-MC/P=HHI/\eta$  (pazar paylarına göre ağırlıklandırılmış endüstri marj fiyatlandırma denklemi) denklemlerinin çözümü ile bulunabilecektir (P: fiyat, MC: marjinal maliyet,  $\eta$ : talep esnekliği,  $s_i$ : pazar payı). Bu durumda yoğunlaşma oranı, talep esnekliği ve marjinal maliyetlere ilişkin bilgilerin yukarıdaki denklemlere yerleştirilmesi sonucunda karşıolguşal fiyat hesaplanabilecektir (Davis ve Garces 2010, 365).

eksikliklerine ilişkin getirilen eleştiriler de yöntemin kullanımını kısıtlamaktadır. Eleştiriler arasında, bu yöntemle yapılacak analizin ağırlıklı olarak teorik piyasa modellerine dayanması ancak her incelenen pazar özelliklerine uygun bir piyasa modelinin mevcut olmaması ilk sırada yer almaktadır (Oxera 2004, 83). Bununla birlikte, yöntemin temel olarak statik piyasa modellerini kullanması ve pazardaki diğer oyuncuların ya da tüketicilerin piyasadaki değişikliklere verdikleri tepkileri dikkate almaması da bir eksiklik olarak görülmektedir (Ashurst 2004, 24). Ayrıca analizlerin incelemeye konu olan rekabet ihlâlinin ya da yoğunlaşma işleminin gerçekleştiği sırada piyasa yapısının değişmediği varsayımına dayanılarak gerçekleştirilmesi de bu yöntemin zayıf yanlarından birisidir. Örneğin, piyasadaki oyuncuların sayısının değişmesi, incelenen piyasa için uygun olan modelin ve Nash dengesinin değişmesine neden olabilecektir. Benzer şekilde, piyasadaki arzı ve talebi etkileyen diğer faktörlerde yaşanan değişimler de uygun piyasa modelini değiştirebilecektir. Ancak simülasyon yöntemi ile yapılan bir analizde, piyasa modelindeki muhtemel değişim göz ardı edilmektedir.

Bununla birlikte, her ne kadar simülasyon yöntemleri ile yapılacak analizlere ve değerlendirmelere ilişkin birçok eleştiri bulunsu da, incelenen pazara uygun bir piyasa modelinin seçilebilmesi halinde, en azından karşıolgusal fiyatın ne olabileceği hakkında genel bir fikir sahibi olunabileceği düşünülmektedir. Örneğin, kartel zararının hesaplanmasında veya yıkıcı fiyatlama iddiasına yönelik bir incelemede, eğer ürünler homojen değilse ve piyasa modelinin Bertrand olduğu düşünülüyorsa, karşıolgusal fiyatın tam rekabetçi fiyatın (marjinal maliyetin) üzerinde olduğu tahmin edilecek ve bu da yapılan analizi yönlendirebilecektir (Oxera 2004, 78).

Bu bölümde, rekabet hukuku uygulamalarında kullanılan karşıolgusal analiz yöntemleri açıklanmış ve bu yöntemlerin uygulama alanları ile avantajları ve dezavantajları değerlendirilmiştir. İzleyen bölümde ise örnek ülke kararlarında ve Kurul kararlarında yer verilen karşıolgusal analizler kapsamında kullanılan yöntemler incelenecektir.

## BÖLÜM 3

# KAŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME ve UYGULAMA ÖRNEKLERİ

### 3.1. ÖRNEK ÜLKE KARARLARI İŞİĞİNDA KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİ

Bir önceki bölümde ayrıntılarıyla açıldığı üzere; karşıolgusal oluşturmak için kullanılan yöntemlerin her birinin farklı özellikleri, güçlü ve zayıf noktaları bulunmakta ve bu özellikler, hangi yöntemin yürütülen çalışmada daha uygun olduğunu belirlemektedir. Kullanılacak yöntem belirlenirken; incelemeye konu olan işlemin/eylemin niteliği, sahip olunan ya da ulaşılabilecek veriler, ilgili pazarın yapısı, ürünün özellikleri, rakiplerin ve tüketicilerin konumu gibi birçok husus göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca seçilecek yöntem, incelemeye esas alınan değışkene, yani karşıolgusalı oluşturulmak istenilen değışkene bağı olarak da değışebilmektedir. Bununla birlikte, karşıolgusal oluşturulurken yalnızca tek bir yöntem kullanılarak bir çalışma gerçekleştirmek yerine birden çok yöntemin kullanılması ve yöntemlerin birbirlerinin tamamlayıcısı olarak düşünülmesi de mümkündür. Hatta birden çok yöntemin kullanılması, gerçekleştirilen analizlerde benzer sonuçlara ulaşılması halinde, yapılan değerlendirmelerin güvenilirliğini arttırmaktadır.

Tüm dünyada 512 karar dikkate alınarak yapılan bir araştırmanın sonucuna göre; kartellerden kaynaklanan zararların hesaplanmasına ilişkin olarak kullanılan karşıolgusal analiz yöntemleri içerisinde ilk sırayı öncesi ve sonrası yöntemi almakta, ikinci sırada ekonomik tahmine dayalı yöntemler bulunmakta ve bunları mukayese yöntemi ile maliyet temelli yöntem takip etmektedir (Møllgaard 2009,168). AB ve ABD<sup>81</sup> rekabet hukuku uygulamaları çerçevesinde gerçekleştirilen analizlerde

<sup>81</sup> ABD rekabet hukuku uygulamaları içerisinde karşıolgusal analizler, çoğunlukla rekabet ihlallerinden

de en çok karşılaştırma temelli yöntemlerin kullanıldığı görülmektedir<sup>82</sup>. Aşağıda, sırasıyla karşılaştırma temelli yöntemler, maliyet verilerine ve finansal verilere dayalı yöntemler ile ekonomik tahmine dayalı yöntemlerin kullanıldığı örnek ülke kararları ışığında karşıolguusal analiz yöntemlerine ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

### 3.1.1. Karşılaştırma Temelli Yöntemler

Karşılaştırma temelli yöntemler, rekabet hukuku uygulamalarının her alanında, başta fiyat olmak üzere, pazar payları, kâr marjları ve maliyet verileri gibi birçok ekonomik değişkenin karşıolguusal değerinin tahmin edilmesinde kullanılabilir. Gerçek hayata dair kolayca ulaşılabilecek veriler ile basit bir şekilde uygulanabilmeleri, bu yöntemlerin sıkça tercih edilmesini sağlamaktadır (Williams ve Padilla 2004, 19). Ancak karşılaştırma temelli yöntemler, her rekabet analizinde kullanılamamakta, bu yöntemlerden yararlanabilmek için incelenen olaya ve ilgili pazara ait belirli verilere sahip olunması gerekmektedir.

Örneğin, öncesi ve sonrası yönteminin kullanılabilmesi için etkisi ölçülmek istenen eylemin başlangıç ya da bitiş tarihi net bir şekilde tespit edilebilmelidir. Bununla birlikte, öncesi ve sonrası yöntemi ile yapılacak analizlerde, seçilen dönemler arasında büyük bir teknolojik gelişme yahut ekonomik kriz gibi pazardaki arz ve talep koşullarını etkileyecek değişimlerin olmamasına dikkate edilmelidir. Ayrıca, incelenen eylemin niteliği ve etkilerinin ne kadar süre devam ettiği de yapılan analizlerde öncesi ve sonrası yöntemi kullanılırken göz önünde bulundurulmalıdır. Tüm bu hususlar doğrultusunda, analizde kullanılmak üzere eylemin öncesi ile sonrası dönemden hangisinin daha uygun olacağı belirlenmelidir.

2 *Travel v Cardiff Bus* kararında<sup>83</sup> CAT tarafından gerçekleştirilen zarar hesaplamasında, mahrum kalınan kâr belirlenirken öncesi ve sonrası yöntemi kullanılmış; rekabet ihlâli sonucunda 2 *Travel*'in finansal durumunun bozulması sebebiyle, karşıolguusal senaryo oluşturulurken inceleme konusu eylemin etkilerinin henüz oluşmamış olduğu ihlâl öncesi döneme ait verilerden yararlanılmıştır. OFT'nin Cardiff Bus'ın pazara yeni giren 2 *Travel*'in otobüs saatlerinin hemen öncesine yıkıcı fiyat niteliği taşıyan çok ucuz fiyatlarla yeni bir sefer işletmeye başlatarak 2

---

doğan zararların tazmini amacıyla açılan özel hukuk davalarında zarar hesaplamalarında kullanılmaktadır. Tercih edilen yöntemlerin başında öncesi ve sonrası yöntemi gelmekte, incelemeye konu ürünün farklı coğrafi pazarlarda satılması halinde, farkın farkı yönteminden de yararlanılmaktadır (OECD 2011, 163).

<sup>82</sup> Pratik Rehber, para. 95.

<sup>83</sup> Case 1178/5/7/11, 2 *Travel Group PLC (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Limited* [2012] CAT 19.



Travel'i pazar dışına çıkarmayı amaçlayan yıkıcı davranışlarda bulunduğu ve hâkim durumunu kötüye kullandığı tespiti<sup>84</sup> üzerine, 2 Travel tarafından açılan tazminat davasında CAT tarafından gerçekleştirilen zarar hesaplamasında, karşıolgusal senaryo, Cardiff Bus'ın ihlâl niteliği taşıdığı tespit edilen yeni otobüs seferinin başlatılmamış olması olarak belirlenmiş ve bu durumda 2 Travel'in yolcu sayısının ne olacağı tahmin edilmeye çalışılmıştır<sup>85</sup>. Bunun için ihlâl öncesi dönemde her iki firmanın ilgili hatlardaki yolcu sayısı oranları ihlâl dönemindeki toplam yolcu sayısına yansıtılarak, 2 Travel'in karşıolgusal yolcu sayısı hesaplanmıştır.

Benzer şekilde, Milan Temyiz Mahkemesinin *INAZ* kararında<sup>86</sup> da öncesi ve sonrası yöntemi kullanılarak ihlâl öncesi döneme ait veriler ile karşıolgusal senaryo oluşturulmuştur. Söz konusu kararın temelini İtalyan Rekabet Otoritesinin Ulusal İş Danışmanları Birliği üyelerinin aralarında anlaşır, şikâyetçi INAZ tarafından sunulan yazılım paketlerini almayarak ABİDA'nın 101. maddesine aykırı hareket ettikleri yönündeki tespiti oluşturmaktadır. Milan Temyiz Mahkemesi tarafından yapılan zarar hesaplamasında, ihlâl in gerçekleştiği 1997 ve 1998 yıllarında INAZ'ın son verilen sözleşmelerinin sayısının ortalaması, karşıolgusal olarak seçilen ihlâl öncesindeki yıllarda son verilen ortalama sözleşme sayısı ile kıyaslanmıştır. Ayrıca, INAZ'ın ihlâl öncesi döneme ait maliyet ve gelir bilgileri de mahrum kalınan kâr hesaplamasında karşıolgusal oluşturulurken dikkate alınmıştır<sup>87</sup> (Oxera 2009, 55).

*Ohio Valey Corp v General Electric Co* davasında<sup>88</sup> ise, ihlâl süresinin uzunluğu ve bu sürede ilgili pazarlarda yaşanan değişimler dikkate alınarak, karşıolgusal senaryo ihlâl sonrası döneme ait veriler kullanılarak oluşturulmuştur<sup>89</sup>. Kararda, buhar türbin üreticisi olan General Electric ve Westinghouse firmalarının 1939-1959 yılları arasında aralarında anlaşarak satış fiyatlarını tespit ettikleri ve Sherman Yasası'nın 1. maddesini ihlâl ettikleri sonucuna ulaşılmıştır. Fazladan

<sup>84</sup> CA98/01/2008, *2 Travel v Cardiff Bus* (2008).

<sup>85</sup> Yapılan analizde 2 Travel'in otobüs seferlerinin aynı kalacağı ve maliyetlerinin değişmeyeceği varsayımı ile hareket edilerek karşıolgusal senaryo oluşturulmuştur.

<sup>86</sup> *INAZ Paghe srl v. Associazione Nazionale dei Consulenti del Lavoro* (2004) (Court of Appeal of Milan).

<sup>87</sup> Öncesi ve sonrası yöntemi kullanılarak mahrum kalınan kârın belirlenmesinde karşıolgusal fiyat olarak ihlâl öncesi döneme ait verilerin kullanıldığı hesaplama için bkz. *Apollo Theater Foundation Inc. v Western International*, 02 Civ 10037 (DLC) (2005).

<sup>88</sup> *Ohio Valey Corp v General Electric Co*, 244 F.Supp. 914 (1965).

<sup>89</sup> Fazladan ödenen bedelin hesaplanmasında karşıolgusal oluşturulurken öncesi ve sonrası yöntemi ile ihlâl sonrası döneme ait verilerin kullanıldığı dosya örnekleri için bkz. VI-2a Kart 2-6/08, *Cement Cartel* (2009) ve Case 13 O 55/02, *Vitamin Cartel* (2004).

ödenen bedele ilişkin yapılan zarar hesaplamasında, kartel dönemindeki fiyat değişim oranları ile kartelin dağılması sonrasındaki fiyat değişim oranları karşılaştırılmış ve 1959 yılı sonrasında fiyatların ortalama %25,33 oranında düştüğü belirlenmiştir. İhlâl döneminde ise, fiyatlarda pazardaki ekonomik koşullardan kaynaklanan %4,33'lük bir düşüş yaşandığı göz önüne alınarak; karşılığusal fiyata, ihlâl dönemindeki fiyat %21 oranında düşürülerek ulaşılmış ve fazladan ödenen bedel hesaplanmıştır.

Avusturya Kartel Mahkemesinin, Graz şehrinde bulunan beş sürücü kursunun aralarında anlaşarak sürücü kursu fiyatlarını iki ay boyunca sabitledikleri ve birebir aynı fiyatları uyguladıkları tespiti sonrasında Graz Asliye Mahkemesinde açılan tazminat davasında<sup>90</sup> da, ihlâl sonrası döneme ait verilerden yararlanılarak, sürücü kursları arasındaki kartelin dağılması sonrasındaki fiyat, karşılığusal fiyat olarak belirlenmiştir. Kurs fiyatlarının ortalaması alınarak yapılan hesaplamada, kartel döneminde 1.140 Avro olan fiyatların 900 Avro'ya (karşılığusal fiyat) düştüğü dikkate alınarak oluşan zarar hesaplanmıştır (Oxera 2009, 53).

Komisyon'un *Pre-insulated Pipe Cartel* kararı<sup>91</sup> sonrasında, 2001 yılında Danimarka'daki dört belediye (Copenhagen, Aarhus, Odense ve Aalborg) tarafından açılan tazminat davasında<sup>92</sup>, hem davacı hem de davalı taraflarca yapılan zarar hesaplamasında, öncesi ve sonrası yöntemi seçilmiş; ancak karşılığusal senaryo oluşturulurken farklı dönemlere ait veriler kullanılmıştır. Davacı taraflarca karşılığusal fiyat belirlenirken, kartel sonrasında fiyatların ortalama %35-40 oranında düşmesi dikkate alınmış ve her bir belediye tarafından kartel sonrası 1999 yılında açılan ilk ihalede teklif edilen en düşük fiyat karşılığusal fiyat olarak belirlenmiştir. Toplam zarar da 38 milyon Avro olarak hesaplanmıştır. Davalı firmalar tarafından yapılan savunmada ise, 1999 yılında talebin düşük olması nedeniyle fiyatların olumsuz yönde etkilendiği, bu nedenle karşılığusalın kartel öncesi döneme göre oluşturulması gerektiği iddia edilmiştir. 1990 yılındaki fiyatların karşılığusal fiyat olarak alındığı hesaplamada, toplam zarar 5 milyon

<sup>90</sup> Case 4 C 463/06h, *Bundesarbeitskammer v Powerdrive Fahrschule Andritz GmbH* (2007) (Regional Civil Court of Graz).

<sup>91</sup> Case COMP IV/35.691/E.4, *Pre-insulated Pipe Cartel* [1999] OJ L 24/1. Söz konusu kararda yaıtımlı ısıtma borusu üreticileri arasında 1990 yılında Danimarka'da kurulan, 1991 yılında Almanya ile İtalya'ya da yayılan ve sonrasında 1994 yılında tüm Avrupa ortak pazarını kapsayan bir kartel oluşturulduğu belirtilmektedir. Yapılan değerlendirmede 1990-1996 yılları arasında fiyat tespiti, pazar paylaşımı ve ihaleye fesat karıştırma suretiyle ABİDA'nın 101. maddesinin ihlâl edildiği tespit edilmiştir.

<sup>92</sup> Cf. case B-331-01, Denmark Western High Court.

Avro olarak belirlenmiştir. 2005 yılında uzlaşma ile sona eren davada toplam 21 milyon Avro tazminat ödenmesine karar verilmiştir (Lyons 2009, 173).

Yoğunlaşma işlemlerine ilişkin analizlerde ise incelenen işlemin henüz gerçekleşmemiş olması ve dolayısıyla etkisinin de bulunmaması, karşıolgusal senaryo oluşturulurken öncesi ve sonrası yönteminin sıkça tercih edilmesine neden olmaktadır. Karşıolgusal senaryo en basit haliyle, incelemenin yapıldığı sıradaki birleşme öncesi döneme ait veriler kullanılarak oluşturulmaktadır. Ancak bu şekilde oluşturulan karşıolgusal senaryolar, her zaman doğru değerlendirmenin yapılmasını sağlamamaktadır.

CAT, *Stagecoach v CC* kararında<sup>93</sup> bu hususa dikkat çekmiş ve CC'nin *Stagecoach/Preston Bus* kararında<sup>94</sup> birleşme işlemi öncesi veriler ile oluşturduğu karşıolgusalı uygun bulmamıştır. İnceleme konusu devralma işlemi kısaca özetlenecek olursa, devralan taraf olan Stagecoach İngiltere'de otobüs ve tren işleticisi olarak faaliyet göstermekte; devre konu Preston Bus ise, sahip olduğu 125 otobüs ile İngiltere'nin kuzeybatısında Preston bölgesinde şehiriçi otobüs hizmeti sunmaktadır. Stagecoach'un faaliyetlerinin ağırlıklı olarak şehirlerarası hatlarda yoğunlaştığı, Preston bölgesinde ise sadece iki hat üzerinde çalıştığı görülmektedir. Stagecoach, hem fiili olarak rekabet içerisinde olduğu hem de yeni hatlarda potansiyel rakip olarak gördüğü Preston Bus'ı satın almak için ilk teklifini 2006 yılında yapmış ancak Preston Bus bu teklifi reddetmiştir. Daha sonra, firmalar arasındaki rekabet yoğunlaşmaya başlamış; Stagecoach, Preston bölgesinde büyüme ve genişleme planı çerçevesinde şehiriçinde Haziran 2007'de beş yeni hatta faaliyet göstermeye başlamıştır. Bu artışa Preston Bus da sefer sayılarını arttırarak karşılık vermiş ancak yaşanan yoğun rekabet sonucunda her iki firma da zarar etmiştir. 2007 yılı öncesinde faaliyetlerini kârlı bir şekilde sürdüren Preston Bus'ın finansal durumu, 2007 yılı Haziran ayı sonrasında kötüleşmeye başlamış ve ciddi ekonomik sorunlar yaşaması sonucunda Preston Bus, Eylül 2008'de Stagecoach ile görüşmeye başlamıştır. Stagecoach tarafından CC'ye yapılan başvuruda, Preston Bus'ın batan firma konumunda olduğu ve kendisi dışında başka bir potansiyel alıcının bulunmadığı belirtilmiş; karşıolgusal senaryo olarak ise Eylül 2008 referans alınmıştır. Ancak CC tarafından yapılan incelemede, Stagecoach'un 2007 yılındaki büyüme politikası sonucunda Preston Bus'ın finansal durumunun kötüleştiği ve piyasadaki rekabet koşullarının bozulduğu ifade edilerek; Eylül

<sup>93</sup> 1145/4/8/09, *Stagecoach Group PLC v Competition Commission*, (2010).

<sup>94</sup> *Stagecoach Group PLC/Preston Bus Limited Merger Inquiry* (2009).

2008'in birleşme işleminin gerçekleşmemesi halindeki karşıolgusal durumu doğru bir şekilde yansıtmadığı belirtilmiş ve batan firma savunması da reddedilmiştir.

Yapılan değerlendirmede, karşıolgusalın pazardaki sağlıklı rekabetçi koşulların geçerli olduğu en yakın tarihe göre belirlenmesi gerektiği vurgulanarak, yeni seferlerin başlamasından önceki dönem olan Haziran 2007, karşıolgusal oluşturmak için uygun bulunmuştur. Bununla birlikte, yapılan incelemede söz konusu işlemin SLC'ye neden olduğu sonucuna ulaşılmış ve Stagecoach'un Preston bölgesinde faaliyet gösterdiği iki hattın ayrıştırılması yönündeki tedbirin uygulanması şartıyla işleme izin verilmiştir. Söz konusu karara yönelik itiraz üzerine CAT tarafından yapılan incelemede, CC tarafından karşıolgusal oluşturulurken, aradaki döneme ilişkin hiçbir faktör göz önünde bulundurulmadan işlemde 18 ay öncesinin referans alınması eleştirilmiştir. Doğru karşıolgusalın, Eylül 2008 sonrasında iki firmanın da otobüs seferlerine devam etmesi halinde pazardaki koşulların ne şekilde oluşacağını ortaya koyması gerektiği ifade edilmiştir.

Karşılaştırma temelli yöntemler içerisinde yer alan mukayese yöntemi ise incelemeye konu eylemin bölgesel olması ya da sınırlı bir pazarda gerçekleşmesi halinde, ilgili pazarın yapısına ve özelliklerine benzer nitelikte farklı coğrafi pazarlara ya da ürün pazarlarına ait verilere ulaşmak mümkünse tercih edilmelidir. Bu hususa *Flugpreisspaltung* kararında<sup>95</sup> dikkat çekilmiştir. Söz konusu davada, Federal Alman Kartel Otoritesinin Lufthansa'nın tek sağlayıcı olarak faaliyet gösterdiği Berlin-Frankfurt hattında uyguladığı fiyatlara ilişkin gerçekleştirdiği aşırı fiyat değerlendirmesinde, karşıolgusal fiyat oluşturulurken Berlin-Münih hattındaki fiyatları referans alması<sup>96</sup>, Federal Alman Yargıtayı (BGH) tarafından uygun bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmede, söz konusu iki hattın gerek mesafe olarak, gerekse her iki havalimanının uluslararası havalimanı olması ve kapasite kullanım oranlarının benzer olması nedeniyle karşılaştırılabilir iki pazar olarak görülmesine rağmen, Berlin-Münih hattında Lufthansa'nın rakibi olan Deutsche BA ile yoğun rekabet içerisinde olması ve bu hattaki fiyatların maliyet altına düşmesi nedeniyle, söz konusu pazarlardaki rekabet koşullarının farklı olduğu belirtilmiştir (Ashurst 2004, 51).

Madrid Ticaret Mahkemesinin *Conduit v Telefónica* kararında<sup>97</sup> da, zarar hesaplamasında kullanılan mukayese yöntemindeki pazar seçimi benzer

<sup>95</sup> WuW/E DE-R 375(377) (375 ff., 379f.), *Flugpreisspaltung* (1999) (Bundesgerichtshof) (BGH).

<sup>96</sup> Case B10-13/09, *Flugpreisspaltung* (Bundeskartellamt).

<sup>97</sup> *Conduit Europe, S.A. v Telefónica de España S.A.U* (2005) (Madrid Commercial Court).

gerekçelerle uygun bulunmamıştır. İspanya'daki yerleşik telekomünikasyon şirketi Telefónica'nın, rehberlik hizmetleri pazarında rakibi olan Conduit'in faaliyetlerini zorlaştırarak hâkim durumunu kötüye kullandığının tespit edilmesi üzerine, Conduit tarafından mahkemeye sunulan zarar hesaplamasında, mukayese yöntemi kullanılmış ve İngiltere'de aynı ürün pazarında faaliyet gösteren firmaların pazar payları karşıolgusal pazar payları oluşturulurken dikkate alınmıştır. Ancak mahkeme, iki ülke arasında pazar paylarında farklılığa neden olabilecek birçok faktörün bulunduğunu belirterek, mukayese yöntemine referans olarak İngiltere pazarının kullanılmasını kabul etmemiştir (Oxera 2009, 49).

*Fishman v. Estate of Wirtz* kararında<sup>98</sup> ise Bölge Mahkemesinin mukayese yöntemi ile gerçekleştirdiği karşıolgusal analizdeki pazar seçimi Temyiz Mahkemesi tarafından uygun bulunmuştur<sup>99</sup>. Kararda Chicago Professional Sports Corporation'ın, davacı Illinois Basketball, Inc. ve Marvin Fishman ile Chicago Bulls franchise sözleşmesini yapmayı reddederek hâkim durumunu kötüye kullandığı tespit edilmiştir. Buna ilişkin zarar hesaplamasında, mukayese yöntemi kullanılarak "Chicago Bulls franchise"ın karşıolgusal pazar değeri, yakın tarihli karşılaştırılabilir diğer Ulusal Basketbol Birliği (National Basketball Association - NBA) franchise değerleri dikkate alınarak oluşturulmuştur. Yapılan değerlendirmede, şehirlerin büyüklüğü, nüfus artış oranları ve basketbola olan ilgileri gibi hususlar dikkate alınarak; karşıolgusal oluşturmak üzere, New Jersey, Philadelphia, Los Angeles, Houston ve Dallas takımları "en karşılaştırılabilir" takımlar olarak belirlenmiştir<sup>100</sup>.

Daha önce de vurgulandığı üzere, mukayese yöntemi kullanılırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, karşıolgusal senaryoyu oluşturmak üzere seçilen pazarın ya da teşebbüsün, inceleme konusu eylemden etkilenmemiş olmasıdır. BGH tarafından alınan *Paper Wholesale Cartel* kararında<sup>101</sup> yer verilen değerlendirmede bu hususa dikkat çekilmiştir. Değerlendirme konusu karar kısaca özetlenecek olursa; Federal Alman Kartel Ofisinin kâğıt toptan satışında faaliyet gösteren firmaların 1995-2000 yılları arasında fiyat tespiti yoluyla ABİDA'nın 101. maddesini ihlâl ettikleri tespiti üzerine yapılan zarar hesaplamasında, mukayese yöntemi kullanılarak karşıolgusal fiyat oluşturulurken, kartel fiyatını kırmaya çalışan firmaların fiyatları dikkate alınmıştır. Ancak belirlenen karşıolgusal fiyat

<sup>98</sup> *Fishman v. Estate of Wirtz*, 594 F.Supp. 853 (1984).

<sup>99</sup> *Fishman v. Estate of Wirtz*, 807 F.2d 520 (7<sup>th</sup> Cir. 1986).

<sup>100</sup> Farklı coğrafi pazarlara ait veriler ile mukayese yöntemi kullanılarak gerçekleştirilen başka bir analiz örneği için bkz. Case COMP/39.525, *Telekomunikacja Polska*, [2011] OJ C 342/07.

<sup>101</sup> KBR 12/07, *Paper Wholesale Cartel*, (2007) (BGH).

BGH tarafından uygun bulunmamış ve yapılan değerlendirmede, söz konusu fiyatların kartel fiyatından bağımsız belirlenmemesi nedeniyle, rekabetçi fiyata referans oluşturamayacağı ifade edilmiştir (Oxera 2009, 83).

Görüldüğü üzere, öncesi ve sonrası yöntemi ve mukayese yöntemi, rekabet hukuku uygulamalarının farklı alanlarında yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Ancak gerçekleştirilen analizlerde oluşturulan karşıolgusal senaryo ile gerçek durum arasındaki farkın, sadece incelemeye konu eylemden ya da anlaşmadan kaynaklandığı ve pazardaki rekabet koşullarını etkileyen diğer unsurların değişmediği varsayımı ile hareket edilmesi bu yöntemlerin sıkça eleştirilmesine neden olmaktadır. Ayrıca böyle bir varsayımın gerçekçi olmaması, yapılacak değerlendirmelerin güvenilirliğini de tartışmalı hale getirmektedir. Bu eksikliği bir ölçüde de olsa gidermeye çalışan farkın farkı yöntemi, hem incelenen eylemin başladığı ve bittiği tarihin bilinmesi, hem de farklı pazarlara ait verilerin bulunması halinde kullanılabilir. Veri ihtiyacının fazla olması, bu yöntemin kullanımını kısıtlamaktadır.

*Conwood v USTC* kararında<sup>102</sup>, karşıolgusal senaryonun farkın farkı yöntemi kullanılarak oluşturulduğu görülmektedir. Söz konusu kararda, çiğneme tütününü pazarında hâkim durumda bulunan USTC'nin rakibi olan Conwood'u pazar dışına çıkarma amacı taşıyan faaliyetleri ile Sherman Yasası'nın 2. maddesini ihlâl ettiği tespit edilmiş ve tazminat ödenmesine karar verilmiştir. İhlâl tespiti ile zarar hesaplamasında ise farkın farkı yönteminden yararlanılmış; USTC'nin ihlâl niteliği taşıyan uygulamalarının olduğu pazarlar ile diğer coğrafi pazarlarda, ihlâl öncesinde ve sonrasında (1990-1998 yılları arasında) pazar paylarındaki değişim karşılaştırılmıştır. İhlâlin gerçekleştiği pazarlarda Conwood'un pazar payının yaklaşık %5 oranında azaldığı, diğer pazarlarda ise %20 oranında arttığı gözlenmiştir. Ayrıca, Conwood'un toplam pazar payının, 1980-1990 yılları arasındaki dönemde yaklaşık %11 oranında, ihlâl döneminde ise %2,5 oranında arttığı da dikkate alınarak yapılan değerlendirmede, USTC'nin uygulamaları olmasaydı, karşıolgusal senaryoda Conwood'un toplam pazar payının %25 olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Gerek ihlâlin başladığı tarihin net bir şekilde belirlenebilmesi, gerekse ihlâlden etkilenmemiş olan ve her iki firmanın da faaliyet gösterdiği benzer özelliklere sahip başka pazarların bulunması, bu dosyada farkın farkı yönteminin kullanılabilirliğini sağlamıştır.

<sup>102</sup> *Conwood Co., L.P. v U.S. Tobacco Co.*, 290 F.3D 768 (6<sup>th</sup> Cir. 2002).

### 3.1.2. Maliyet Verilerine ve Finansal Verilere Dayalı Yöntemler

Karşılgusal analizlerde sıkça karşılaşılmayan, maliyet verilerine ve finansal verilere dayalı yöntemler daha çok, rekabet ihlallerinin etkilerinin ölçülmesinde tercih edilmekte ve karşılaştırma temelli yöntemler ile birlikte kullanılmaktadır. Maliyet artı yönteminin özellikle fazladan ödenen bedel, finansal yöntemin ise mahrum kalınan kâr hesaplamalarında yer aldığı görülmektedir. İhtiyaç duyulan verilerin kolayca ulaşılabilir olması, bu yöntemlerin en büyük avantajıdır. Ancak incelenen eylem dışında üretim maliyetini ve finansal performansı etkileyen faktörlerin değişmediği varsayımı, bu yöntemler ile yapılacak analizlerde ulaşılabilecek sonuçların doğruluğunu zedelemektedir. Ayrıca, makul kâr marjının belirlenmesinde yaşanan zorluklar da maliyet artı yönteminin kullanımını kısıtlamaktadır.

*Ecosystem v Peugeot* kararı<sup>103</sup> incelendiğinde, Komisyon tarafından yapılan ihlâl tespiti sonrasında açılan tazminat davasındaki zarar hesaplamasında, karşılgusal senaryo oluşturulurken finansal yöntemin kullanıldığı görülmektedir. Komisyon'un kararında, Peugeot'un, Avrupa genelinde bayilerinden aldığı sıfır otomobillerin tüketicilere satışını gerçekleştiren Ecosystem firmasının faaliyetlerini engellemek amacıyla bayilerinin Ecosystem'e satış yapmasını yasaklayan anlaşmalar ve dışlayıcı nitelikteki uygulamalarıyla ABİDA'nın 101. maddesini ihlâl ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu karar sonrasında Ecosystem tarafından Paris Ticaret Mahkemesinde açılan tazminat davasında, ihlâl öncesi dönem olarak belirlenen 1988-1989 döneminde Ecosystem'in elde ettiği faaliyet kârı (776.788 Fransız Frangı) karşılgusal kâr olarak belirlenmiş ve ihlâl döneminde (1989-1990) Ecosystem'in 792.675 Fransız Frangı faaliyet zararı ettiği dikkate alınarak; rekabet ihlâli sonucunda, Ecosystem'in 1,6 milyon Fransız Frangı zarara uğradığına karar verilmiştir<sup>104</sup>.

Bir önceki bölümde yer verilen *Paper Wholesale Cartel* kararında<sup>105</sup> BGH tarafından yapılan değerlendirmede ise, Almanya'da kağıt toptan satış pazarındaki kartelin neden olduğu zarara ilişkin olarak, maliyet artı yöntemi kullanılmak suretiyle alternatif bir hesaplama yapılmış ve karşılgusal fiyat, firmaların ortalama toplam maliyetlerine farklı coğrafi pazarlardaki kâr marjlarının ortalaması eklenerek belirlenmiştir (Oxera 2009, 83).

<sup>103</sup> Case IV/33.157, *ECO System v Peugeot* [1992] OJ L 66/1.

<sup>104</sup> *StÈ Eco System v Peugeot* (1996) (Paris Tribunal of Commerce).

<sup>105</sup> Bkz. dn. 101.



### 3.1.3. Ekonomik Tahmine Dayalı Yöntemler

Yukarıda yer verilen yöntemlerin aksine, ekonomik tahmine dayalı yöntemler ile yapılan karşılığusal analizlerde, sadece incelenen işlemin ya da davranışın etkisi değil, pazardaki rekabet koşullarını etkileyen diğer unsurlardaki değişimler de dikkate alınmaktadır. Ancak uygulanmasının zorluğu ile geniş ve kapsamlı veri gerekliliği, bu yöntemlerin yaygın bir şekilde kullanılmasını engellemektedir. Bununla birlikte, rekabet hukuku uygulamalarında iktisadi analizlerin önem kazanması ile ekonomik tahmine dayalı yöntemlerin ileride daha fazla ilgi göreceği düşünülmektedir.

Ekonomik tahmine dayalı yöntemler içerisinde yer alan regresyon analizlerinin kullanılabilmesi için incelemeye konu olan piyasa ile ürünün çok iyi biliniyor olması ve bu doğrultuda seçilecek en doğru değişkenler ile anlamlı bir regresyon modelinin oluşturulması gerekmektedir. Bununla birlikte, regresyon analizlerinden yararlanılan yöntemler, karşılığusal analiz yöntemleri içerisinde en az eksiği bulunan yöntemler olarak kabul edilmektedir (Williams ve Padilla 2004, 19). Bu yöntemler içerisinde ise kukla değişken yöntemi ile yapılan analizlerde, ihlâlin gerçekleştiği ve gerçekleşmediği dönemlere/pazarlara ait verilerin regresyon modeli çalıştırılırken beraber kullanılması, kurgulanan karşılığusal değerlere ilişkin daha doğru tahminler yapılmasını sağlamaktadır. Söz konusu veri setlerinden yalnızca birinin kullanılması ve oluşturulan regresyon modellerindeki değişkenler arasındaki ilişkinin karşılığusal senaryo için referans olarak seçilen dönemde veya pazarda değişmediği varsayımına dayanması ise tahmin yönteminin en zayıf yönüdür<sup>106</sup>.

Beton boru üreticilerinin aralarında anlaşarak fiyatları belirledikleri yönündeki iddiaların incelendiği *Concrete Pipe* davasında<sup>107</sup>, kukla değişken yöntemi<sup>108</sup> kullanılarak fazladan ödenen bedel hesaplanmıştır. Oluşturulan regresyon modelinde, beton boru fiyatları bağımlı değişken; boru çapı, borunun uzunluğu ile taşıma mesafesi açıklayıcı değişken olarak alınmış ve ihlâl döneminde “0”, ihlâl olmadığı dönemde (1960 yılının ikinci yarısı) “1” değerini alan kukla değişken modele eklenmiştir. 1960-1962 yıllarına ait veriler ile çalıştırılan modelde,

<sup>106</sup> Kukla değişken yöntemi ve tahmin yöntemi kullanılarak zarar hesaplamasının yapıldığı uygulama örneği için bkz. Notaro (2013).

<sup>107</sup> *New Mexico v. American Pipe and Constr. Co.*, Civ No. 7183 (1970).

<sup>108</sup> Kukla değişken yönteminin kullanıldığı başka bir hesaplama örneği için bkz. *In re Chicken Antitrust Litig.*, 1980-2 Trade Cas. (CCH).



ihlâl nedeniyle fiyatların karşıolgusal fiyatlara göre %15,5 oranında daha yüksek olduğu hesaplanmıştır.

*Corrugated Container* kararı<sup>109</sup> incelendiğinde, fazladan ödenen bedel sonucunda oluşan zararın hesaplanmasında ise tahmin yönteminden yararlanıldığı görülmektedir. Yapılan analizde, oluklu karton kutu fiyatlarının aylık ortalamasının bağımlı değişken; bir önceki ay fiyatının, önceki aya göre üretim maliyetlerindeki değişimin, oluklu karton kutu kullanılan endüstrilerin üretim miktarının, toptan eşya fiyat endeksinin ve karton levha üreticilerinin üretim kapasitesinin açıklayıcı değişken olarak yer aldığı bir regresyon modeli oluşturulmuştur. Sonrasında, ihlâl dönemini oluşturan 1963-1975 yıllarına ait veriler aracılığıyla regresyon modeli çalıştırılarak, açıklayıcı değişkenlerin kat sayıları tahmin edilmiş ve 1978-1979 yıllarına ait veriler bu modele yerleştirilerek ihlâl sonrası fiyatlar tahmin edilmiştir. Yapılan değerlendirmede, ihlâlin fiyatları %5 oranında arttırdığı hesaplanmış; dava ise davalı tarafların 45 milyon ABD doları ödemeyi kabul ettiği bir uzlaşma ile sonuçlanmıştır.

Daha çok yoğunlaşma işlemlerine ilişkin incelemelerde karşılaşılan simülasyon yöntemi ise, incelenen pazarın çok iyi tahlil edilmesini gerektirmektedir. Yöntemin en önemli aşaması, pazarın özelliklerine uygun bir piyasa modelinin belirlenmesidir. Ancak bu tespitin çok da kolay olmaması ve incelenen her pazara uygun bir piyasa modelinin bulunmaması, simülasyon yönteminin rekabet hukuku uygulamalarında yaygın bir şekilde kullanılmasını engellemektedir.

AB’de simülasyon yönteminin kullanıldığı ilk birleşme incelemesi *Volvo-Scania*<sup>110</sup> kararıdır (Davis ve Garces 2010, 420). Komisyon dışından uzmanlarca gerçekleştirilen çalışmada, birleşme işleminin ağır ticari araç pazarındaki etkisi değerlendirilmiştir. Yapılan analizde, ilgili pazarın ürün farklılaştırmasının söz konusu olduğu oligopol pazar özelliği dikkate alınarak, ürünlerin fiyatları, maliyetleri, özellikleri (beygir gücü), ikame edilebilirlikleri ve tüketici tercihleri doğrultusunda fayda fonksiyonu ile kâr fonksiyonu oluşturulmuştur. İşlem öncesi 1997-1998 yıllarına ait 16 ülkeden toplanan veriler kullanılarak yapılan analizde, işlem sonrasındaki Nash dengesi tahmin edilmiş ve çoğu ülkede fiyatların yaklaşık %10 oranında artacağı; tüketici refahının ise %4 oranında azalacağı tahmin edilmiştir (Ivaldi ve Verboven, 2005). Ancak, yeni bir analiz yöntemi olmasını ve

<sup>109</sup> *US Corrugated Container litigation*, 441 F Supp. 921 (1977).

<sup>110</sup> Case COMP/M. 1672, *Volvo/Scania*, 14.3.2000, [2001] OJ L 143.

tarafkların itirazlarını göz önüne alarak, Komisyon bu çalışmaya dayanarak karar vermeyi tercih etmemiştir.

Komisyon, *Lagardère-VUP* kararında<sup>111</sup> da simülasyon yönteminden yararlanmışır. İkinci en büyük yayınevini sahibi olan Lagardère grubunun, pazarın lideri olan yayınevini devralmasına yönelik olarak yapılan incelemede, simülasyon modeli aracılığıyla tüketici tercihleri dikkate alınarak talep fonksiyonu oluşturulmuş ve işlemin, fiyatlar ile tüketici refahı üzerindeki etkisi ölçülmüştür. Talep yönlü faktörler (kitabın formatı, sayfa sayısı, satın alınan yer ile yazarın ve editörün ünü) faktörlerin de dikkate alındığı hesaplamada birleşme işlemi sonrasında, fiyatların ortalama %5 oranında artacağı, tüketici refahının ise %6 oranında azalacağı tahmin edilmiştir. Yapılan değerlendirme sonucunda ise verilen taahhütler doğrultusunda işleme izin verilmiştir.

ABD’de önemli tazminat davalarından biri olarak gösterilen lizin kartelinde hem davacı hem de davalı taraflarca mahkemeye sunulan analizlerde, karşıolğusal fiyatın simülasyon yöntemi ile hesaplandığı görülmektedir. Davacılar tarafından sunulan çalışmada, ilgili pazarın rekabetçi koşulları doğrultusunda, kartel olmasaydı karşıolğusal fiyatın marjinal maliyet (0,70 ABD Doları) seviyesinde oluşacağı iddia edilmiştir. Savunma tarafında ise, lizin pazarının Cournot oligopol pazarının özelliklerini taşıdığı ve denge fiyatının tam rekabetçi fiyatın üzerinde oluşacağı belirtilmiştir (Ashurst 2004, 25). Yapılan analizde, Cournot oligopol modelinde denge fiyatını veren  $[(P-MC)/P = HHI/\eta]$  denkleminde, marjinal maliyet (0,70 ABD Doları), HHI (0,35) ve talebin fiyat esnekliği (0,5) değerleri yerleştirilerek, hesaplanan karşıolğusal fiyat 2,33 ABD Doları olarak bulunmuştur (Ashurst 2004, 62-63). Ancak davanın uzlaşma ile sona ermesi nedeniyle, Mahkeme ve jüri tarafından hangi yöntemin kabul edildiği bilinmemektedir (OECD 2011, 170). Bu davada yapılan analizler, simülasyon yönteminde seçilen piyasa modeline göre, hesaplanan karşıolğusal fiyatların ciddi oranlarda farklılaşabileceğini, bu doğrultuda yapılan değerlendirmelerin ve ulaşılan sonuçların değişebileceğini göstermektedir. Dolayısıyla, simülasyon yönteminin kullanıldığı analizlerde uygun piyasa modelinin seçiminin ne kadar önemli olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen kararlardan görüldüğü üzere, karşıolğusal analizlere, ağırlıklı olarak rekabet ihlallerinden doğan zararlara ilişkin açılan tazminat davaları ile hâkim durumun kötüye kullanılmasına yönelik ihlâl tespitlerinde

<sup>111</sup> Case COMP/M.2978, *Lagardere/Natexis/VUP* [2004] OJ L 125/54.

ve yoğunlaşma işlemlerine ilişkin incelemelerde yer verilmektedir. Yöntemler içerisinde ise, işlemin/eylemin niteliği, sahip olunan ya da ulaşılabilecek veriler, ilgili pazarın özellikleri ve yöntemlerin uygulanabilirliğinin kolay olması gibi hususlara bağlı olarak, karşılaştırma temelli yöntemler ile regresyon analizlerine dayalı yöntemlerin daha çok tercih edildiği görülmektedir. Bir sonraki bölümde, Kurul kararları çerçevesinde, Türk rekabet hukuku uygulamalarında karşıolgusal analizlere ne şekilde yer verildiği ve hangi yöntemlerin kullanıldığı incelenecektir.

### **3.2. TÜRK REKABET HUKUKUNDA KARŞIOLGUSAL ANALİZ ÖRNEKLERİ**

Önceki bölümlerde açıklandığı üzere son yıllarda etki temelli yaklaşımların benimsenmesi ile birlikte iktisadi analizlerin önem kazanması yönünde yaşanan gelişmeler doğrultusunda, rekabet hukuku uygulamalarında etki değerlendirmelerine daha çok yer verilmektedir. Yaşanan bu gelişmeler ülkemiz açısından değerlendirildiğinde, Türkiye uygulamalarında da benzer bir değişimin yaşanmaya başladığı ve son yıllarda Türk rekabet mevzuatı kapsamında yapılan yeni çalışmalarda etki temelli yaklaşımın önem kazanmaya başladığı dikkat çekmektedir<sup>112</sup>. Ancak etki değerlendirmeleri ile iktisadi analizlerin alınan kararlarda arka planda kaldığı; dolayısıyla yürütülen çalışmalarda karşıolgusal analizlerden yeterince yararlanılmadığı görülmektedir<sup>113</sup>.

Kurul kararları incelendiğinde, karşıolgusal analizlere ağırlıklı olarak hâkim durumun kötüye kullanılmasının tespit edilmesine yönelik yürütülen çalışmalarda yer verildiği anlaşılmaktadır. Yapılan analizlerde ise çoğunlukla karşılaştırma temelli yöntemlerin tercih edildiği dikkat çekmektedir. Örneğin, İDO'nun özelleştirme sonrasında dinamik fiyatlandırma uygulaması ile hâkim durumunu kötüye kullanarak aşırı fiyatlama yaptığı yönündeki iddiaların incelendiği İDO kararında<sup>114</sup>, öncesi ve sonrası yöntemi kullanılarak özelleştirme öncesi dönem ile sonrası döneme ait bilet fiyatları ve kârlılık oranları kıyaslanmıştır. Gerçekleştirilen analizde, İDO'nun farklı hatlardaki kârlılık oranlarının yanı sıra, uyguladığı fiyatlar incelenmiş ve maliyet artışlarına dikkat çekilerek, yaklaşık %30 oranında

<sup>112</sup> Bkz. “Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz” para. 5, 58; “Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz” para. 8, 22; “Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz” para. 19-23; “Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz” para. 10, 67 ve para. 72; Kılavuz para. 22-25.

<sup>113</sup> Türkiye’de rekabet ihlallerinden doğan özel hukuk davalarının sınırlı olmasının da, rekabet hukuku uygulamalarında karşıolgusal analizlerin önem kazanmasının önünde engel oluşturduğu düşünülmektedir.

<sup>114</sup> 12-29/854-254 sayılı karar.

olan fiyat artışlarının aşırı fiyatlamaya<sup>115</sup> örnek teşkil edecek boyutta olmadığı değerlendirilmiştir.

Aşırı fiyatlama iddiasının incelendiği *Belko* kararında<sup>116</sup> ise mukayese yöntemi kullanılmıştır<sup>117</sup>. Ankara ilinde kömür ithalatı ve satışı hakkını münhasıran elinde bulunduran bir belediye teşebbüsü olan Belko'nun ısınma amaçlı kömür pazarındaki satış fiyatları, rekabete açık diğer coğrafi pazarlarda aynı ya da eş değer niteliklere sahip kömürlerin fiyatları ile kıyaslanmıştır. Kıyaslama yapmak üzere, Ankara'ya nazaran küçük bir pazar olmakla birlikte, coğrafi bakımdan oldukça yakın olan Polatlı ilçesi ve büyüklük açısından Ankara ile mukayese edilebilecek nitelikte olan İstanbul seçilmiştir. Yapılan değerlendirmede, "*Belko'nun satış fiyatlarının aynı ya da eş değer niteliklere sahip kömürlerin rekabete açık diğer coğrafi pazarlarda oluşan fiyatlarına göre, 1996 yılından bu yana ortalamada % 50-60 oranında yüksek seviyelerde belirlendiği*" tespit edilerek; Belko'nun aşırı fiyat uygulamak suretiyle, RKHK'nın 6. maddesini ihlâl ettiğine karar verilmiştir. Aşırı fiyatın tespitinde dikkate alınan unsurlar ve uygulanan yöntemler Danıştay<sup>118</sup> tarafından da uygun bulunmuştur<sup>119</sup>.

Aşırı fiyatlama iddialarının konu olduğu kararların yanı sıra, Kurul'un yıkıcı fiyat uygulamalarına ilişkin gerçekleştirdiği incelemelerde de karşıolgusal analizlerden yararlandığı görülmektedir. UN Ro Ro'nun, Pendik-Marsilya ro ro hattında (Fransa hattı) yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle rakibinin (UND Deniz) dışlanmasına yol açtığı iddiasının konu edildiği *UN Ro Ro* kararı<sup>120</sup> kapsamında gerçekleştirilen analizde, hem öncesi ve sonrası yöntemi hem de mukayese yöntemi kullanılmıştır. Yapılan incelemede, UN Ro Ro'nun Fransa hattında ihlâl dönemindeki (2010 yılı 29.-46. haftalar) fiyatları, ihlâl sonrasındaki fiyatlar ile karşılaştırılmış ve ihlâl sonrası dönemde fiyatların belirgin bir artış seyri içerisine

<sup>115</sup> 06-36/462-124 sayılı *MTS* kararında ise, aşırı fiyat iddiasına yönelik incelemede, MTS'nin benzer nitelikte ürünler için başka bir müşterisine uyguladığı fiyatlar, iddia sahibi Baymak'a uygulanan fiyatlar ile kıyaslanmıştır.

<sup>116</sup> 09-32/703-163 sayılı karar.

<sup>117</sup> Mukayese yöntemine ilişkin diğer örnek uygulamalar için bkz. 11-32/663-206 ve 11-57/1475-531 sayılı kararlar.

<sup>118</sup> Danıştay 13. Dairesinin 21.10.2011 tarihli ve 2009/6978 E., 2011/4589 K. sayılı kararı.

<sup>119</sup> Benzer şekilde, Danıştay 13. Dairesinin 01.02.2013 tarihli ve 2009/109 E., 2013/212 K. sayılı kararında da, Kurul'un 08-49/697-273 sayılı kararının iptali istemi üzerine yapılan değerlendirmede, aşırı fiyatın tespitine yönelik gerçekleştirilen incelemede, mukayese yöntemi kullanılarak, farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren diğer firmaların fiyatlarının dikkate alınması uygun bulunmuştur.

<sup>120</sup> 12-47/1413-474 sayılı karar.

girdiği; 2011 yılının 52. haftasındaki ortalama fiyat düzeyinin, ihlâlin başladığı 2010 yılının 29. haftasına kıyasla yaklaşık %77,82 oranında yükseldiği tespit edilmiştir. Ayrıca, UN Ro Ro'nun ihlâl döneminde Fransa hattında uyguladığı fiyatlar, Pendik-Trieste hattındaki (İtalya hattı) fiyatlar ile kıyaslanmış; maliyetlerin İtalya hattına kıyasla ortalama 200 Avro daha yüksek olmasına rağmen, Fransa hattında uygulanan fiyatların daha düşük olduğu tespit edilmiştir. Yapılan değerlendirmeler doğrultusunda, UN Ro Ro'nun, Pendik-Marsilya ro ro hattında yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle rakibinin dışlanmasına yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır.

Anadolu Cam'ın, 09.06.2003 tarihli Tekel ihalesindeki fiyat politikasıyla Marmara Cam'ın piyasadaki faaliyetini zorlaştırarak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasının incelendiği *Anadolu Cam* kararında<sup>121</sup> ise karşılaştırma yapmak üzere, Tekel'in 22.05.2003 tarihli ihalesinde verilen fiyat teklifleri dikkate alınmıştır. Anadolu Cam'ın 09.06.2003 tarihli ihaleye verdiği fiyatların, 22.05.2003 tarihli ihaledeki kendi fiyatlarına kıyasla yaklaşık %10 oranında, Marmara Cam'ın fiyatlarına göre de 1.000 TL daha düşük olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca yapılan değerlendirmede, Anadolu Cam'da gerçekleştirilen yerinde incelemede bulunan belgelerden de yararlanılmıştır. Bu kapsamda, söz konusu Tekel ihalesine verilecek fiyat teklif önerilerinin yer aldığı, "*Tekel İhalesi Fiyat Teklif Önerileri*" başlıklı çalışmada "*22.5.2003 tarihli ihale fiyatı + %15,28 + %1*" şeklinde belirlenen fiyat önerisi doğrultusunda oluşan karşıolgusal fiyatlar da, yapılan değerlendirmede göz önünde bulundurulmuştur. Alınan kararda, Anadolu Cam'ın 09.06.2003 tarihli Tekel ihalesindeki fiyat politikası ile Marmara Cam'ın piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacıyla eylemlerde bulunarak hâkim durumunu kötüye kullandığı tespit edilmiştir.

Fiyat sıkıştırmasını konu edinen *Türksat* kararında<sup>122</sup> ise mukayese yöntemi kullanılarak, Türksat'ın şikayete konu olan Kızılay ihalesindeki kâr marjı, mukayese yapılabilecek tek ihale olan Başbakanlık Afet İşleri ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ihalesindeki kâr marjı ile karşılaştırılmıştır. Yapılan incelemede, şikâyet konusu ihalede Türksat'ın fiyat uygulamasının rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırma etkisinin bulunmadığı ve fiyat sıkıştırması niteliği taşımadığı sonucuna ulaşılması nedeniyle şikâyet reddedilmiştir.

Mukayese yöntemi kullanılarak gerçekleştirilen analizlerde Kurul'un toptan eşya fiyat endeksleri (TEFE) ve tüketici fiyat endekslerinden (TÜFE) de

<sup>121</sup> 09-35/877-206 sayılı karar.

<sup>122</sup> 11-33/703-216 sayılı karar.

yararlandığı görülmektedir. Örneğin, *Beyaz et* kararında<sup>123</sup> sektörde faaliyet gösteren 27 teşebbüs ve teşebbüs birliğinin rekabeti kısıtlayıcı eylemlerinin RKKH'nın 4. maddesi kapsamında olduğu tespit edilmiş; yapılan değerlendirmede, söz konusu eylemlerin, piyasa fiyatları üzerindeki etkilerinin ortaya konulması amacıyla satış fiyatlarındaki artış ile TÜFE'deki değişim kıyaslanmıştır. *TEDAŞ* kararında<sup>124</sup> ise aşırı fiyat iddialarına yönelik yapılan incelemede, elektrik fiyatlarındaki artış TEFE ile kıyaslanmıştır. Yapılan değerlendirme sonucunda, elektrik fiyatlarındaki artışın enflasyon oranlarının altında ya da civarında seyrettiği tespit edilmiş ve şikayetler reddedilmiştir.

Hâkim durumun kötüye kullanılmasını konu edinen kararların yanı sıra, Kurul, yoğunlaşma işlemlerine ilişkin almış olduğu kararlarda da incelemeye konu işlemin, rekabet üzerindeki etkisini değerlendirirken, karşıolgusal analizlerden yararlanmaktadır. Yapılan incelemelerde ise, çoğunlukla öncesi ve sonrası yöntemi kullanılarak yoğunlaşma oranlarının kıyaslandığı görülmektedir. Bununla birlikte, batan firma savunmalarının yer aldığı bazı kararlarda alternatif senaryolar ile oluşturulan dinamik karşıolgusal analizlere de yer verildiği dikkat çekmektedir.

TMSF tarafından satışa sunulan Burgaz'ın Mey İçki tarafından devralınması işleminin incelendiği *Mey İçki/Burgaz* kararı<sup>125</sup>, batan firma savunması kapsamında karşıolgusal analizden yararlanılan kararlara örnek olarak verilebilecektir. Söz konusu kararda, Kurul tarafından yapılan incelemede, işlemin etkisi, işleme izin verilmemesi sonucunda Burgaz'ın pazar dışına çıkacağı yönünde oluşturulan karşıolgusal senaryo aracılığıyla ortaya konulmuştur. Bu kapsamda, Burgaz'a ait varlıkların pazar dışına çıkmasının, pazarda arzın veya tüketici tercihlerinin sınırlandırılması yoluyla neden olacağı rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin, işlemin gerçekleşmemesinin yaratacağı etkilerden daha fazla olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda Kurul,

İşlemin gerçekleşmesi halinde Mey İçki, Burgaz'ın pazar payını bir blok olarak devralacaktır. Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus devre izin verilmemesi ve Burgaz'ın pazardan çıkacağı varsayımı altında, Burgaz'ın payının pazardaki oyuncular arasında ne şekilde dağılacığı ile Mey İçki'nin Burgaz'ın pazar payının tamamını devralması arasında bir fark olup olmadığıdır.

yorumunda bulunmuştur. Geçmiş dönemlere ait veriler ile gerçekleştirilen değerlendirmede, her ne kadar Burgaz'ın pazar payı kaybından en büyük payı Mey İçki'nin aldığı görülse de; diğer teşebbüslerin de pazar paylarını arttırabildiği tespit

<sup>123</sup> 09-57/1393-362 sayılı karar.

<sup>124</sup> 02-26/262-102 sayılı karar.

<sup>125</sup> 09-56/1325-331 sayılı karar.

edilmiştir. Dolayısıyla Kurul,

Bu bakımdan işleme izin verilmemesi halinde eğer Burgaz pazar dışına çıkarsa pazar payının tamamen Mey İçki'ye geçmeyeceği ve pazardaki diğer oyuncuların da pazar paylarını artırebilecekleri öngörüsünde bulunmak mümkün gözükmektedir. Dolayısıyla devralma işlemine izin verilmesi durumunda pazarda ortaya çıkacak rekabetçi durum ile işleme izin verilmemesi durumunda Burgaz'ın pazardan çıkması halinde ortaya çıkacak rekabetçi durumun aynı olmayacağı, dolayısıyla işlem ile rekabetin bozulması arasındaki illiyet bağının mevcut olabileceği söylenebilir.

değerlendirmesinde bulunarak, Burgaz'ın Mey İçki tarafından devralınması işleminde batan firma savunmasının kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmış ve işleme izin vermemiştir.

Bağımsız Gazeteciler'in (Vatan Gazetesi) tam kontrolünün Doğan Grubu tarafından devralınmasını konu edinen *Vatan Gazetesi* kararında<sup>126</sup> da karşılığusal senaryo göz önünde bulundurularak; Doğan Grubu'nun Vatan Gazetesi'ni devralması halinde, hâkim durumunu rekabeti kısıtlayacak şekilde güçlendirebileceği, işleme izin verilmediği takdirde ise Bağımsız Gazeteciler'in iflasının kaçınılmaz olduğu belirtilmiştir. Yapılan değerlendirmede, "*birleşme gerçekleşmez ise Bağımsız Gazeteciler'in sahip olduğu temel varlık olan Vatan Gazetesi markasının kaçınılmaz olarak piyasa dışına çıkacağı ve söz konusu boşluğun büyük ihtimalle ve büyük oranda Doğan Grubu tarafından doldurulacağı*" ve "*işleme izin verilmediği takdirde Vatan Gazetesi okuyucularının ve müşterilerinin (reklam verenler) bir kısmının Doğan Grubu'na ait mecralara yönelmesi ve sonuç olarak Doğan Grubu'nun hâkim durumunu güçlendirmesi söz konusu olduğu*" ifade edilerek; işleme izin verilmesi durumunda piyasada ortaya çıkacak rekabeti kısıtlayıcı etkilerin, işleme izin verilmemesi durumunda (karşılığusal senaryoda) da gerçekleşecek olduğu sonucuna ulaşılmış ve belirlenen taahhütler doğrultusunda işleme izin verilmiştir.

Bununla birlikte, Kurul'un son yıllarda yoğunlaşma işlemlerine yönelik incelemelerinde, ekonomik tahmine dayalı yöntemleri de kullanmaya başladığı dikkat çekmektedir. Bu kapsamda gerçekleştirilen karşılığusal analizlerde, tahmin yöntemi kullanılarak oluşturulan "fiyat-yoğunlaşma modeli"<sup>127</sup> aracılığıyla, incelenen işlemin, fiyatlar üzerindeki etkisinin ortaya konulması amaçlanmaktadır.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> 08-23/237-75 sayılı karar.

<sup>127</sup> Fiyat-yoğunlaşma modelleri "*piyasa fiyatının, piyasadaki talebi etkileyen faktörlerle, maliyet unsurlarıyla ve piyasa yoğunlaşmasını ölçen bazı değişkenlerle (HHI veya CR4 veya piyasadaki oyuncu sayısı vb.) arasındaki istatistiksel ilişkiyi tahmin eden modeller*" olarak tanımlanmaktadır (Kalkan 2013, 42).

<sup>128</sup> Fiyat-yoğunlaşma modelleri kullanılarak öncelikle "*pazarın ortalama fiyatı (veya ürün fiyatları)*



*AFM/Mars* kararında<sup>129</sup>, fiyat-yoğunlaşma modelinden yararlanılarak gerçekleştirilen analizde, işlemin fiyatlar üzerindeki etkisi incelenmiştir. Kararda, sinema salonları işletmeciliği alanında faaliyet gösteren AFM'nin ve Mars'ın birbirleri üzerinde rekabet baskısı oluşturabileceği beş coğrafi pazar belirlenmiş ve işlemin bu pazarlardaki tüketici fiyatları üzerindeki etkisi, tahmin yöntemi kullanılarak değerlendirilmiştir. Buna göre, her bir alt coğrafi pazar özelinde, HHI değeri, kira gideri, çalışanlara yapılan ödemeler ve diğer giderlerin yanı sıra, her pazardaki talep koşullarını ve her ayın kendine has özelliklerini yansıtacak kukla değişkenlerin yer aldığı bir fiyat-yoğunlaşma modeli<sup>130</sup> oluşturulmuştur. Sonrasında ise, Ocak 2008-Mart 2011 dönemine ait veriler kullanılarak, bu modeldeki katsayılar tahmin edilmiştir. Yapılan hesaplamalarda, belirlenen beş coğrafi pazarda, işlemin sinema bilet fiyatlarında artışa neden olacağı (Batı Ankara-%16, Ümraniye/İstanbul-%37, Etiler-Levent/İstanbul-%32, Şişli/İstanbul-%13, Taksim-Beyoğlu/İstanbul-%7 oranında); bu nedenle dosya konusu işlemin, bu pazarlarda rekabeti önemli ölçüde kısıtlayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak tarafların sunduğu taahhütler doğrultusunda işleme izin verilmiştir.

Türkiye uygulamaları incelendiğinde, karşılığusal analizlerin yaygın bir şekilde kullanılmadığı görülmektedir. Yukarıda yer verilen örnek kararlardan anlaşılacağı üzere, karşılığusal analiz yöntemlerinin uygulama alanları hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında aşırı fiyat ve yıkıcı fiyat değerlendirmeleri ile yoğunlaşma işlemlerine ilişkin incelemelerle sınırlı kalmıştır. Yapılan analizlerde ise daha basit bir şekilde uygulanabilir olmasının da etkisiyle, karşılaştırma temelli yöntemlerin daha çok tercih edildiği görülmektedir.

### 3.3. KARŞIOLGUSAL ANALİZ YÖNTEMLERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Karşılığusal analizlerde kullanılacak yöntemler belirlenirken, incelemeye konu olan işlemin/eylemin niteliği ve doğurduğu etki (fazladan ödenen bedel, mahrum kalınan kâr vb.), ilgili pazarın yapısı ve pazardaki oyuncu sayısı, ürünün özellikleri, ulaşılabilecek veriler ve tüketicilerin konumu gibi birçok husus önemli rol oynamaktadır. Ayrıca incelenen pazarda, büyük bir teknolojik gelişme veya

*ile piyasa yoğunlaşmasını ölçen değişkenler, talebi etkileyen faktörler ve maliyet faktörleri arasındaki ilişki tahmin edilmekte” ve sonrasında tahmin edilen bu katsayılar aracılığıyla, “yoğunlaşma öncesi ve sonrası ilgili değişkenlerin seviyeleri kullanılarak, yoğunlaşma öncesi ve sonrasında ortaya çıkması muhtemel fiyat seviyeleri” hesaplanmaktadır (Kalkan 2013, 42-43).*

<sup>129</sup> 11-57/1473-539 sayılı karar.

<sup>130</sup>  $[P_{mt} = \alpha + \beta HHI_{mt} + \gamma_1 \text{kira}_{mt} + \gamma_2 \text{ücretler}_{mt} + \gamma_3 \text{diğergider}_{mt} + \Sigma \theta_k \text{pazar}_k + \Sigma \lambda_i \text{ay}_i + \epsilon_{mt}]$



ekonomik kriz gibi teşebbüslerin finansal performanslarını, pazardaki arz ve talep koşullarını etkileyecek yönde değişimlerin bulunup bulunmaması da hangi yöntemin yürütülen çalışmada daha uygun olduğunu belirlemektedir. Bunların yanında, daha kolay uygulanabilir olmaları da yöntemlerin seçiminde etkili olmaktadır.

Önceki bölümlerde yapılan açıklamalar ile örnek ülke uygulamaları doğrultusunda; karşılaştırma temelli yöntemler ile maliyet verileri ve finansal verilere dayalı yöntemlerin, kolaylıkla ulaşılabilecek veriler ile basit bir şekilde uygulanabilir olmalarına rağmen, arzı ve talebi etkileyen diğer unsurlarda yaşanabilecek değişimlerin göz ardı edilmesi sebebiyle incelenen işlemin ya da davranışın etkisinin ölçülmesinde yetersiz kaldığı söylenebilecektir. Ekonomik tahmin yöntemlerinin kullanıldığı analizlerde ise, pazardaki rekabet koşullarını etkileyebilecek diğer faktörlerdeki değişimlerin de dikkate alınması, daha gerçekçi değerlendirmeler yapılmasını sağlamaktadır. Bu yöntemler içerisinde, simülasyon yönteminin veri ihtiyacının fazla olması ve kolay bir şekilde uygulanamaması yöntemin kullanımını kısıtlamaktadır. Tahmin yöntemi ile kukla değişken yöntemi arasında bir kıyaslama yapıldığında ise, kukla değişken yöntemi ile yapılan analizlerde ihlâlin gerçekleştiği ve gerçekleşmediği dönemlere/pazarlara ait verilerin tahmin yönteminin aksine beraber kullanılması, karşılgusal değerlere ilişkin daha doğru tahminler yapılmasını sağlamaktadır.

Aşağıdaki tabloda her bir yöntem özelinde, karşılgusal senaryo oluşturulurken ihtiyaç duyulan veriler ve karşılgusal değerlerin nasıl belirlendiğine ilişkin bilgilerin özetine yer verilmektedir.

**Tablo 1: Karşılgusal Analiz Yöntemlerinin Özeti**

Yaklaşım	Yöntem	Veri kaynağı	Teknik	Dinamik Analiz <sup>131</sup>
Karşılaştırma temelli yaklaşım	Öncesi ve sonrası yöntemi	İşlem öncesi/sonrası döneme ait veriler	Anlık fiyat, ortalama fiyat, pazar payı, kâr marjı, kârlılık oranı kıyaslaması	X
	Mukayese yöntemi	Karşılaştırılabilir pazarlara/rakiplere ait veriler	Anlık fiyat, ortalama fiyat, pazar payı, kâr marjı, piyasa endeks değeri, kârlılık oranı kıyaslaması	X
	Farkın farkı yöntemi	Karşılaştırılabilir pazarlara/rakiplere ait işlem öncesi/sonrası döneme ait veriler	Fiyat, kâr marjı, gelir, kârlılık değişim oranı kıyaslaması	✓
Maliyet verilerine ve finansal verilere dayalı yaklaşım	Maliyet artı yöntemi	Maliyet verileri ile işlem öncesi/sonrası veya karşılaştırılabilir pazar/rakip kâr marjı	Maliyet + kâr marjı	X
	Finansal yöntem	İşlem öncesi/sonrası veya karşılaştırılabilir pazar/rakip finansal performans verileri	Finansal performans göstergeleri (karlılık, hisse senedi değeri) kıyaslaması	X
Ekonomik tahmine dayalı yaklaşım	Tahmin yöntemi	İşlem öncesi/sonrası döneme veya karşılaştırılabilir pazarlara/rakiplere ait veriler	Regresyon analizi	✓
	Kukla değişken yöntemi	İşlem öncesi ve sonrası döneme veya karşılaştırılabilir pazarlara/rakiplere ait veriler	Regresyon analizi & kukla değişken	✓
	Simülasyon yöntemi	Pazar yapısı, ürün özellikleri, fiyat, esneklik, HHI, maliyet verileri	Piyasa modeli seçimi (tam rekabet, Cournot, Bertrand) & Nash dengesi	✓

<sup>131</sup> “Dinamik Analiz” ifadesi ile karşılgusal analiz yöntemlerinin, incelenen işlem ya da davranış dışında, pazardaki rekabet koşullarını etkileyebilecek diğer faktörlerdeki değişimleri dikkate alması hususu belirtilmektedir.

## SONUÇ

Son yıllarda uluslararası rekabet hukukunda etki temelli yaklaşımın ve iktisadi analizlerin önem kazanması yönünde yaşanan gelişmeler, etki değerlendirmesinde etkin bir yöntem olarak kabul edilen karşılgusal analizlerin, rekabet hukukundaki önemini de gündeme getirmiş ve rekabet hukuku uygulamalarının birçok alanında karşılgusal analizlere yer verilmeye başlanmıştır. Yaşanan bu gelişmelerin, benzer bir değişimin yaşanmaya başladığı Türkiye uygulamalarına yön vermede etkili olacağı düşünülmektedir. Bu doğrultuda, ileride Türk rekabet hukukunda etki temelli yaklaşımların daha da önem kazanacağı; dolayısıyla etki değerlendirmelerinin ve karşılgusal analizlerin rolünün artacağı beklenmektedir. Tez kapsamında, karşılgusal analizlerin rekabet hukuku uygulamalarındaki yeri ve önemi değerlendirilmiş; karşılgusal analizlerde kullanılacak yöntemler belirlenirken dikkat edilmesi gereken hususlar doğrultusunda, alternatif yöntemler içerisinde en uygun yöntemin ne olduğu sorusuna cevap aranmıştır.

Karşılgusal analizler, gerçekleşmiş yahut gerçekleşmesi muhtemel bir olayın ya da davranışın etkisinin ölçülmesini sağlamaktadır. Bu kapsamda, incelenen olayın yokluğu esas alınarak kurgulanan karşılgusal senaryolardan yararlanılarak, nedensellik ilişkisi ortaya konulmaktadır. Başta felsefe olmak üzere, psikoloji, tarih, iktisat ve hukuk gibi birçok alanda, nedensellik ilişkilerinin incelendiği ve etki değerlendirmelerinin yapıldığı çalışmalarda sıkça kullanılan karşılgusal analizler, etki temelli yaklaşımın önem kazanması ile birlikte, rekabet hukukunda da karşımıza çıkmaya başlamıştır. Rekabet hukuku uygulamaları kapsamında, incelemeye konu olan bir işlemin veya davranışın rekabet koşulları üzerindeki etkisine yönelik yapılan değerlendirmelerde karşılgusal analizlerden yararlandığı görülmektedir. İncelenen işlemin/eylemin yokluğunda oluşacak duruma (rekabet koşullarına) ilişkin kurgulanan karşılgusal senaryo ise yapılan analizlerin temelini oluşturmaktadır.

Rekabet hukuku uygulamalarında, karşılgusal analizlere, temel olarak, *ex ante* değerlendirmelerin söz konusu olduğu yoğunlaşma kontrolleri ile muafiyet incelemelerinde ve *ex post* değerlendirmeler kapsamında rekabet ihlallerinin tespiti ile zarar hesaplamalarında yer verilmektedir. Yoğunlaşma kontrollerinde, işlemin rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmayacağını ortaya koymaya çalışan karşılgusal analizler; muafiyet incelemelerinde ise hedeflenen faydaya, rekabeti daha az kısıtlayıcı etkisi bulunan, alternatif bir senaryo ile ulaşmanın mümkün olup olmadığı sorusuna cevap aramaktadır. *Ex post* değerlendirmeler kapsamında ise nedensellik ilişkisinin kurulmasını sağlayan karşılgusal analizler, hem ihlâlin

tespit edilmesinde, hem de herhangi bir ihlâlden doğan zararın hesaplanmasında, rekabetçi (ihlâlsiz) senaryoyu oluşturarak, etkinin ölçülmesini sağlamaktadır. Bunların yanı sıra, rekabet otoritelerinin geçmiş kararları ile müdahalelerinin etkinliğine ilişkin yapılan değerlendirmelerde de kullanılan karşıolgusal analizler, uygulamaların ekonomik ve toplumsal faydalarının değerlendirilmesi bakımından önemli bir imkân sağlamakta ve oluşturulacak rekabet politikalarının yönünü belirlemede etkili olabilmektedir.

Görüldüğü üzere, karşıolgusal analizler rekabet hukuku uygulamalarının farklı alanlarında yapılan etki değerlendirmelerinde önemli bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak karşıolgusal analizlerin, gözlemlenemeyecek bir duruma yönelik olarak varsayımlara dayalı oluşturulan senaryolar ile hareket etmesi, beraberinde getirdiği ispat sorunu nedeniyle eleştirilere maruz kalmakta ve yapılan değerlendirmelerin güvenilirliği sorgulanmaktadır. Dolayısıyla, ticari hayatın gerçekliklerine uygun varsayımlarla hareket edilerek doğru karşıolgusalın belirlenmesi, sağlıklı değerlendirilmeler yapılabilmesi için kritik önem taşımaktadır. Bu noktada, incelemeye konu olan işlemin/eylemin niteliği ve doğurduğu etki, ilgili pazarın ve ürünün özellikleri, pazardaki oyuncular gibi pazardaki rekabet koşullarını etkileyebilecek hususlar ile ulaşılabilecek veriler göz önünde bulundurularak, en uygun karşıolgusal analiz yönteminin seçilmesi önemli rol oynamaktadır.

Literatür incelendiğinde, rekabet hukuku uygulamaları kapsamında gerçekleştirilen incelemelerde, kullanılacak karşıolgusalı oluşturmak için birçok yöntemden yararlanıldığı görülmektedir. Bunları; karşılaştırma temelli yöntemler, maliyet verilerine ve finansal verilere dayalı yöntemler ile ekonomik tahmine dayalı yöntemler olmak üzere üç ana başlık altında incelemek mümkündür. Karşılaştırma temelli yöntemler içerisinde yer alan öncesi ve sonrası yönteminde, incelemeye konu işlemin ya da davranışın öncesindeki ya da sonrasındaki döneme ait veriler; mukayese yönteminde ise, incelenen pazara benzer nitelikteki farklı bir ürün pazarına ya da coğrafi pazara ait veriler kullanılarak karşıolgusal oluşturulmaktadır. Maliyet verilerine ve finansal verilere dayalı yöntemler içerisinde yer alan maliyet artı yönteminde, üretim maliyetine makul bir kâr marjı eklenerek karşıolgusal fiyat hesaplanmakta; finansal yöntemde ise, firmaların incelenen işlemin ya da davranışın öncesindeki ya da sonrasındaki döneme veya karşılaştırılabilir pazara ilişkin finansal performansları ile rakiplerinin finansal performans verileri karşıolgusalı belirlemektedir. Her iki yaklaşım da gerçek hayata dair kolaylıkla ulaşılabilecek veriler ile basit bir şekilde uygulanabilir yöntemlere sahiptir. Ancak, karşıolgusal oluşturulurken yaşanan değişimlerin sadece incelenen işlemde ya da davranıştan kaynaklandığı varsayımı ile hareket edilmesi ve pazardaki rekabet koşullarını

etkileyen diğerk faktörlerde yaşanan değişimlerin göz ardı edilmesi, bu yöntemlerin, yapılan etki değerlendirmelerinde yetersiz kalmasına sebep olmaktadır.

Ekonomik tahmine dayalı yöntemler ile gerçekleştirilen analizlerde ise, incelenen işlemin ya da davranışın etkisinin yanı sıra pazardaki rekabet koşullarını etkileyebilecek diğerk faktörlerdeki değişimlerin de dikkate alınması, etki değerlendirmelerinin daha sağlıklı yapılmasını sağlamaktadır. Bu yöntemler içerisinde yer alan tahmin yöntemi ve kukla değişken yöntemi ile incelemeye konu ürünün arzını ve talebini etkileyen faktörlerin yer aldığı bir regresyon modeli aracılığıyla karşıolgusal tahmin edilmektedir. Oluşturulan bu modeldeki değişkenler arasındaki ilişki, tahmin yönteminde, incelenen işlemin ya da eylemin gerçekleştiğı veya gerçekleşmediğı döneme/pazara ilişkin veri gruplarından yalnızca biri kullanılarak ortaya konulmaktadır. Kukla değişken yönteminde ise, oluşturulan regresyon modeline, etkisi ölçülmek istenen eylemle ya da işlemle ilişkili olarak bir kukla değişken eklenmekte ve tahmin yönteminin aksine veriler bir arada kullanılmaktadır. Ekonomik tahmine dayalı yöntemlerin sonucusu olan simülasyon yönteminde ise, incelenen pazarın özelliklerine göre belirlenen en uygun piyasa modelinin denge fiyatı ve miktarı, karşıolgusal oluşturmaktadır. Ancak incelemeye konu her incelenen pazarın özelliklerine uygun bir piyasa modelinin mevcut olmaması yöntemin kullanımını kısıtlamaktadır. Ayrıca veri ihtiyacının fazla olması ve uygulamadaki zorluğu da yöntemin tercih edilmesini engellemektedir.

Ekonomik tahmin yöntemleri arasında, rahat bir şekilde uygulanabilir olmaları da göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapıldığında, tahmin ve kukla değişken yöntemlerinin ön plana çıktığı görülmektedir. Bununla birlikte, kukla değişken yöntemi ile yapılan analizlerde, incelenen pazarlara ve dönemlere ait verilerin, tahmin yönteminin aksine beraber kullanılması, seçilen değişkenlerde yaşanan değişimlerin daha sağlıklı değerlendirilmesini ve karşıolgusal değerlere ilişkin daha doğru tahminler yapılmasını sağlamaktadır.

Dolayısıyla, yeterli veriye sahip olunması halinde kukla değişken yönteminin, en uygun karşıolgusal analiz yöntemi olduğu ve yapılacak analizlerde öncelikli olarak tercih edilmesi gerektiğı düşünölmektedir. Karşılaştırma temelli yöntemler ile maliyet verilerine ve finansal verilere dayanan yöntemlerin ise, ulaşılan sonuçların teyit edilmesi amacıyla kullanılması yararlı olacaktır. Ayrıca, hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, yapılan değerlendirmelerin ve ulaşılan sonuçların, ilgili pazarın özellikleri ile elde edilen kanıtlar da göz önünde bulundurularak kontrol edilmesi; başka bir ifadeyle, bu hususların ulaşılan sonuçları destekleyip desteklemediğine de bakılması gerekmektedir.

## **ABSTRACT**

As international competition law increasingly adopts effects-based approach and economic analysis gains prominence in recent years, the significance of counterfactual analysis that has been acknowledged as an effective method in effects assessment, has come to the forefront in several fields of competition law enforcement. These developments also influence Turkish competition law regime, which itself has been undergoing a similar modernization process. Accordingly, it is expected that effects-based applications will be more prevalent in Turkish competition law enforcement in the near future, thus increasing the role of effects assessment and counterfactual analysis. The aim of this thesis is to assess the position and importance of counterfactual analyses in competition law applications and to find out the most appropriate method amongst alternatives, as crucial issues arise in the process of deciding on the method to be used.

Literature outlines a number of methods and techniques to establish a suitable counterfactual scenario and to estimate the value of the economic variable of interest (for example, in a price cartel the likely price that would have been charged for the product had the infringement not occurred). The methods and techniques are based on different approaches and vary in terms of the underlying assumptions and the scope and detail of data set. They also differ in terms of the extent to which they control for factors other than the infringement that may have affected the situation of the claimant. The key indication of the study is that there are significant effects from the choice of a particular method on the scale of estimated counterfactual, and therefore, particular care must be taken in choosing the method to be used. This implies that any choice of the method should be made in the most objective way possible with the aim of selecting the method that can be expected to perform adequately in the specific case. Following the evaluation of available alternatives, it is concluded that dummy variable approach is the most appropriate one when the applier has sufficient data at hand.

## KAYNAKÇA

ALPAY, M. O. (2004), *Birleşme ve Devralmalarda Batan Teşebbüs Savunması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

ASHURST (2004), “Study on the Conditions of Claims for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules, Analysis of Economic Models for the Calculation of Damages”,  
[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative\\_report\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf).

BELLEFLAMME, P. ve M. PEITZ (2011), *Industrial Organization Markets and Strategies*, Cambridge University Press, Cambridge.

Centre for European Policy Studies (CEPS), Erasmus University Rotterdam (EUR) ve Luiss Guido Carli (LUISS), “Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios”, Final Report (2007),  
[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_white\\_paper/impact\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf).

COLLEY, M. ve MARSDEN, P. (2010), “Use of the Counterfactual in Antitrust”,  
[http://www.biicl.org/files/5106\\_the\\_use\\_of\\_the\\_counterfactual\\_in\\_antitrustv2.pdf](http://www.biicl.org/files/5106_the_use_of_the_counterfactual_in_antitrustv2.pdf).

ÇELEN, A. (2010), “Yatay Yoğunlaşmalarda Talep Tahmini ve Simülasyon Teknikleri”, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi, No:18, Rekabet Kurumu, Ankara.

DAVIS, P. ve E. GARCÉS (2010), *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton University Press, New Jersey.

DON, H., KEMP, R. ve J. VAN SINDEREN (2008), “Measuring the Economic Effects of Competition Law Enforcement”, *De Economist*, 156, s. 341-348.

DURAND, R. ve E. VAARA (2009), “Causation, Counterfactuals and Competitive Advantage”,  
[https://studies2.hec.fr/jahia/webdav/site/hec/shared/sites/durand/acces\\_anonyme/research/smj793.pdf](https://studies2.hec.fr/jahia/webdav/site/hec/shared/sites/durand/acces_anonyme/research/smj793.pdf).

- FOGEL, R. W. (1965), “Railroads and American Economic Growth: Essays in Economic History”, *Economic Development and Cultural Change*, Vol. 14, No. 1, s. 109-113,  
<http://www.jstor.org/stable/1152312>.
- GERADIN, D. ve I. GIRGENSON (2011), “The Counterfactual Method in EU Competition Law: The Cornerstone of the Effects-Based Approach”,  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1970917](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1970917).
- GUJARATI, D. N. (2003), *Basic Econometrics*, McGraw-Hill, New York.
- HUME, D. (1945), İnsan Zihni Üzerine Bir Araştırma, (çev.) Selmin Evrim, MEB yayını, Ankara.
- IVALDI, M. ve F. VERBOVEN (2005), “Quantifying the Effects from Horizontal Mergers in EUROPEAN Competition Policy”,  
<http://ces.univ-paris1.fr/membre/tropeano/pdf/polconc/artciles0607/camions.pdf>.
- KALKAN, E. (2013), “Rekabet Kurumu’nda Birleşme-Devralma İşlemlerinin Değerlendirilmesinde Yapılan İktisadi Analizler: Besler/Turyağ ve Afm/Mars Kararları”, *Rekabet Dergisi*, Vol. 14, No.3, s. 39-56.
- KARADEMİR, A. ve P.A. SANDIKÇIOĞLU (2009), “David Lewis’in Modal Realizmde Dünya-Ötesi Karşıolgusal Önermeler, İkinci-Dereceden Dünyalar ve Dünyalar-Arası Nedensellik Sorunları”, *Felsefe Tartışmaları*, Sayı:43, s. 1-15.
- KREPS, D. (1991), *Game Theory and Economic Modelling*, Oxford University Press, the US.
- LEWIS, D. (1979), “Counterfactual Dependence and Time’s Arrow”, *Noûs*, Vol: 13, No: 4, Special Issue on Counterfactuals and Laws, s. 455-476.
- LEWIS, D. (1973), “Counterfactuals and Comparative Possibility”, *Journal of Philosophical Logic*, Vol: 2, No: 4, s. 418-446.
- LIVIUS, T. (1999), *Roma Tarihi Şehrin Kuruluşundan İtibaren*, (çev.) Dr. Sebahat Şenbark, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul.
- LYONS, B. (2009), “Introduction: The Transformation of Competition Policy in Europe”, B. Lyons (der.), *Cases in European Competition Policy the Economic Analysis* içinde, Cambridge University Press, Cambridge, s. 1-22.
- MATHIS, S.A. ve J. KOSCIANSKI (2002), *Microeconomic Theory*, Prentice Hall, the US.



McCLOSKEY, D. N. (1987), “Counterfactuals”, J. Eatwell, M. Milgate ve P. Newman (der.), *The New Palgrave: A Dictionary Of Economics*.

[http://www.dictionaryofeconomics.com/article?id=pde1987\\_X000479](http://www.dictionaryofeconomics.com/article?id=pde1987_X000479).

MENZIES, P. (2009), “Counterfactual Theories of Causation”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*.

<http://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/causation-counterfactual>.

MØLLGAARD, P. (2009), “Assessment of Damages in the District Heating Pipe Cartel”, B. Lyons (der.), *Cases in European Competition Policy the Economic Analysis* içinde, Cambridge University Press, Cambridge, s. 159-176.

NOTARO, G. (2013), “Methods for Quantifying Antitrust Damages: The Pasta Cartel in Italy”,

<http://jcle.oxfordjournals.org/content/early/2013/09/19/joclec.nht020.full.pdf+html>.

OECD (2011), “Policy Roundtables: Quantification of Harm to Competition by National Courts and Competition Agencies,

<http://www.oecd.org/daf/competition/QuantificationofHarmtoCompetition2011.pdf>.

OXERA (2009), “Quantifying Antitrust Damages”,

[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf).

PEPALL, L., RICHARDS, D. ve G. NORMAN (2008), *Industrial Organization: Contemporary Theory and Empirical Applications*, Blackwell Publishing, the US.

ROSE, D. V. (2013), “Predicting the Past Constructing the Counterfactual in Antitrust Damages Claims” (Tebliğ), *Conference on The Pros and Cons of Counterfactuals*, Stockholm, İsviçre,

[http://www.kkv.se/upload/Filer/ENG/Research/Pros%20and%20Cons/2013/pros\\_and\\_cons2013\\_dame\\_vivien\\_rose.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/ENG/Research/Pros%20and%20Cons/2013/pros_and_cons2013_dame_vivien_rose.pdf).

SINCLAIR, D. (2010), “Counterfactuals – A Shift in the Burden/Standard of Proof?”,

[http://www.39essex.com/docs/articles/counterfactuals\\_-\\_a\\_shift\\_in\\_the\\_burden-standard\\_of\\_proof\\_ds.pdf](http://www.39essex.com/docs/articles/counterfactuals_-_a_shift_in_the_burden-standard_of_proof_ds.pdf).

SLADE, M. E. (2009), “Merger Simulations of Unilateral Effects: What Can We Learn from the UK Brewing Industry?”, B. Lyons (der.), *Cases in European*

*Competition Policy the Economic Analysis* içinde, Cambridge University Press, Cambridge, s. 312-345.

ŞAHBAZ, A. U. (2008), *ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

VEGA-REDONDO, F. (2003), *Economics and the Theory of Games*, Cambridge University Press, the US.

VELJANOVSKI, C. (2013), “Market Power and Counterfactuals in New Zealand Competition Law”,

<http://jcle.oxfordjournals.org/content/early/2013/02/07/joclec.nhs039.full.pdf+html>.

VELJANOVSKI, C. (2010), “Counterfactual Test in Competition Law”,

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1714706](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1714706).

WHISH, R. (2013), “What If We Did Not Use Counterfactuals?” (Konferans Sunumu), *Conference on The Pros and Cons of Counterfactuals*, Stockholm, İsviçre,

[http://www.kkv.se/upload/Filer/ENG/Research/Pros%20and%20Cons/2013/pros\\_and\\_cons2013\\_richard\\_whish.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/ENG/Research/Pros%20and%20Cons/2013/pros_and_cons2013_richard_whish.pdf).

WILLIAMS, M. ve PADILLA, A.J. (2004), “Hypotheticals and Counterfactuals: The Economics of Competition Policy”,

[http://www.mayerbrown.com/Files/Event/9210df23-26b1-4ac1-8792-9078f049f9ef/Presentation/EventAttachment/102141e2-6d8a-40c1-ae5b-9407cb4f9869/4\\_ann\\_chicago\\_form\\_int-antitrust-issues\\_jun13.pdf](http://www.mayerbrown.com/Files/Event/9210df23-26b1-4ac1-8792-9078f049f9ef/Presentation/EventAttachment/102141e2-6d8a-40c1-ae5b-9407cb4f9869/4_ann_chicago_form_int-antitrust-issues_jun13.pdf).

### **ABD Temyiz Mahkemesi ve Bölge Mahkemeleri Kararları**

Ohio Valey Corp v General Electric Co, 244 F.Supp. 914 (1965)

New Mexico v. American Pipe and Constr. Co., Civ No. 7183 (1970)

US Corrugated Container Litigation, 441 F Supp. 921 (1977)

In re Chicken Antitrust Litig., 1980-2 Trade Cas. (CCH)

Fishman v. Estate of Wirtz, 594 F.Supp. 853 (United States District Court, N.D. Illinois, E.D.1984)

Fishman v. Estate of Wirtz, 807 F.2d 520 (7th Cir., 1986)

Conwood Co., L.P. v U.S. Tobacco Co., 290 F.3D 768 (6th Cir., 2002)

### **Avrupa Komisyonu Kararları**

Case IV/33.157, ECO System v Peugeot [1992], OJ L 66/1  
Case IV/M.308, Kali+Salz/MdK/Treuhand [1994] OJ L 186/38  
Case COMP/M.2314, BASF/Eurodiol/Pantochim [2002] OJ L 132/45  
Case COMP IV/35.691/E.4, Pre-insulated Pipe Cartel [1999] OJ L 24/1  
Case COMP/M. 1672, Volvo/Scania, 14.3.2000, [2001] OJ L 143/74  
Case COMP/E-1/36 604, Citric Acid [2002] OJ L 239/18  
Case COMP/M.2810, Deloitte&Touche/Andersen(UK) [2002]  
Case COMP/M.2978, Lagardere/Natexis/VUP [2004] OJ L 125/54  
Case COMP/39.525, Telekomunikacja Polska [2011] OJ C 342/04

### **Genel Mahkeme ve ABAD Kararları**

Case 56/65, Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm GmbH [1966] ECR 235  
C-68/94, C-30/95, France v Commission [1998] ECR I-1375  
Case T-328/03, O2(Germany) v Commission [2006] ECR II-1231  
Case T-271/03, Deutsche Telekom v Commission [2008] ECR II-477  
Case C-52/09, TeliaSonera [2011] ECR I-527  
Case T-111/08, MasterCard and Others v Commission [2012] ECR II-000  
Case C-209/10, Post Danmark [2012] ECR II-000

### **Diğer  lke Kararları**

CA98/STG/06, National Grid, 21.02.2008 (OFGEM)  
CA98/01/2008, 2 Travel v Cardiff Bus, 18.11.2008 (OFT)  
Case 1099/1/2/08, National Grid v Ofgem, 29.04.2009 (CAT)  
Stagecoach Group PLC/Preston Bus Limited Merger Inquiry, 11.11.2009 (CC)  
Case C1/2009/1573, National Grid, 23.02.2010 (Court of Appeal)  
Case 1145/4/8/09, Stagecoach Group PLC v Competition Commission, 21.05.2010 (CAT)  
Case 1178/5/7/11, 2 Travel Group PLC v Cardiff City Transport Services Limited, 05.07.2012 (CAT)  
WuW/E DE-R 375(377) (375 ff., 379f.), Flugpreisspaltung, 22.07.1999 (German Supreme Court - BGH)  
Case B10-13/09, Flugpreisspaltung (Bundeskartellamt)  
KBR 12/07, Paper Wholesale Cartel, 19.06.2007 (German Supreme Court - BGH)  
St  Eco System v Peugeot, 22.10.1996 (Paris Tribunal of Commerce)

INAZ Paghe srl v. Associazione Nazionale dei Consulenti del Lavoro, 10.12.2004 (Court of Appeal of Milan)

Conduit Europe, S.A. v Telefónica de España S.A.U, 11.10.2005 (Juzgado de lo Mercantil Madrid - Madrid Commercial Court)

Case 4 C 463/06h, Bundesarbeitskammer v Powerdrive Fahrschule Andritz GmbH, 17.08.2007 (Regional Civil Court of Graz)

Cf. Case B-331-01, Denmark Western High Court

### **Rekabet Kurulu Kararları**

02-26/262-102 sayılı TEDAŞ kararı

06-36/462-124 sayılı MTS kararı

08-23/237-75 sayılı Vatan Gazetesi kararı

09-32/703-163 sayılı Belko kararı

09-35/877-206 sayılı Anadolu Cam kararı

09-56/1325-331 sayılı Mey İçki/Burgaz kararı

09-57/1393-362 sayılı Beyaz Et kararı

11-32/663-206 sayılı TOBB kararı

11-33/703-216 sayılı Türksat kararı

11-57/1473-539 sayılı AFM/MARS kararı

11-57/1475-531 sayılı Denizli Belediyesi kararı

12-29/854-254 sayılı İDO kararı

12-47/1413-474 sayılı UN Ro Ro kararı

### **Danıştay Kararları**

Danıştay 13. Dairesinin 01.02.2013 tarihli ve 2009/109 E., 2013/212 K. sayılı kararı

Danıştay 13. Dairesinin 21.10.2011 tarihli ve 2009/6978 E., 2011/4589 K. sayılı kararı

### **Diğer Kaynaklar**

Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations between Undertakings,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0139:EN:NOT>.

European Commission Evalsed Sourcebook: Methods and Techniques,

[http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/evaluation/guide/evaluation\\_sourcebook.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/evaluation/guide/evaluation_sourcebook.pdf).

*Ex post* Evaluation of Mergers (2005),

[http://www.offt.gov.uk/shared\\_offt/reports/comp\\_policy/oft767.pdf](http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft767.pdf).

*Ex post* Review of Merger Control Decisions,

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies\\_reports/lear.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/lear.pdf).

Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (2009),

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:045:0007:0020:EN:PDF>.

Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of Concentrations between Undertakings (2004),

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0205\(02\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004XC0205(02):EN:NOT).

Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty (2004),

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0097:0118:EN:PDF>.

Guidelines on the Method of Setting Fines Imposed Pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006),

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:EN:PDF>.

Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz (2014),

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fKilavuz%2fHAK%C4%B0M+DURUM+KILAVUZU111.pdf>

Horizontal Merger Guidelines (2010),

<http://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>.

Merger Assessment Guidelines (2010),

[http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/our\\_role/ms\\_and\\_fm/pdf/100916\\_merger\\_assessment\\_guidelines](http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/our_role/ms_and_fm/pdf/100916_merger_assessment_guidelines).

Merger References: Competition Commission Guidelines (2003),

[http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/rep\\_pub/rules\\_and\\_guide/pdf/cc2](http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/non-inquiry/rep_pub/rules_and_guide/pdf/cc2).

Practical Guide Quantifying Harm in Actions for Damages Based on Breaches of Article 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (2013),

[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_guide\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_en.pdf)



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