

**BİRLİKTE HAKİMİYET KAVRAMININ  
BİRLEŞME ve DEVRALMALAR AÇISINDAN  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Hakan SABUNCU

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Temmuz 2003  
Rekabet Kurumu - Ankara

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

04/12/2001 tarihinde  
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE  
Başkanlığında, 3 No'lu Daire Başkanı Erkan YARDIMCI,  
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,  
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan  
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,  
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 10/01/2002 tarih ve  
02-1/16 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"  
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-80-2

YAYIN NO

0126

## İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ .....	
KISALTMALAR .....	
GİRİŞ .....	

### Bölüm 1 GENEL OLARAK KARŞILIKLI BAĞIMLILIK TEORİSİ

1.1. KARŞILIKLI BAĞIMLILIK TEORİSİ ve OLİGOPOL SORUNU .....	
1.1.1. Karşılıklı Bağımlılık Teorisine Yönelik Eleştiriler .....	
1.2. OKUL GÖRÜŞLERİ .....	

### Bölüm 2 ETKİLERİ AÇISINDAN BİRLEŞME ve DEVRALMALAR: YATAY BİRLEŞMELER

2.1. GENEL OLARAK .....	
2.1.1. Yatay Birleşmeler .....	
2.1.2. Dikey Birleşmeler .....	
2.1.3. Aykırı Birleşmeler .....	
2.2. YATAY BİRLEŞMELERİN OLUMSUZ ETKİLERİ: ABD ÖRNEĞİ .....	
2.2.1. Koordinasyonlu Etkiler .....	
2.2.2. ABD Uygulamasında Birleşmelerin Koordinasyonlu Etkileri: Örnek Davalar .....	
2.2.2.1. FTC v. Degussa/Dupont .....	
2.2.2.2. US v. Aluminum Co. of America .....	
2.2.2.3. FTC v. H. J. Heinz Company .....	
2.2.3. Tek Taraflı Etkiler .....	

**Bölüm 3**  
**AT REKABET HUKUKU KAPSAMINDA**  
**BİRLİKTE HAKİMİYET DOKTRİNİ:**  
**KAVRAM ve UYGULAMALAR**

- 3.1. BİRLİKTE HAKİMİYET KAVRAMI.....
- 3.2. BİRLİKTE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE  
KULLANILMASI.....
- 3.3. 4064/89 SAYILI BİRLEŞME TÜZÜĞÜ ve  
BİRLİKTE HAKİMİYET.....
  - 3.3.1. Tüzük Kapsamında Birlikte Hakimiyet Kavramının  
Gelişimi.....
    - 3.3.1.1. Nestlé/Perrier Kararı.....
    - 3.3.1.2. Kali und Salz/Mitteldeutsche Kali AG Kararı.....
    - 3.3.1.3. Gencor/Lonrho Kararı.....
    - 3.3.1.4. Son Gelişmeler: Airtours/First Choice Kararı.....

**Bölüm 4**  
**BİRLEŞMELER ve DEVRALMALAR AÇISINDAN**  
**BİRLİKTE HAKİMİYET ANALİZİ**

- 4.1. KOMİSYON ANALİZLERİNE HAKİM OLAN GÖRÜŞLER.....
- 4.2. KOMİSYON DEĞERLENDİRMELERİNDE  
KULLANILAN KONTROL LİSTESİ.....
  - 4.2.1. Oligopolün Yapısı ve Rekabetçi Uçların Rolü.....
  - 4.2.2. Şeffaflık.....
    - 4.2.2.1. Nispi Homojenlik.....
    - 4.2.2.2. Değişimi Kolaylaştıran Mekanizmalar.....
  - 4.2.3. Birlikte Hakimiyet Olasılığına Karşı Güvenli Ortam.....
    - 4.2.3.1. Pazar Yoğunlaşması.....
    - 4.2.3.2. Giriş ve Büyümeye Yönelik Engeller.....
  - 4.2.4. Tamamlayıcı Faktörler.....
    - 4.2.4.1. Yoğunlaşmalarda *Maverick* Firmanın Varlığı.....
    - 4.2.4.2. Pazar Payı.....
      - 4.2.4.2.1. Maliyet Yapısı ve Pazar Payları.....
    - 4.2.4.3. Maliyet Yapıları.....
    - 4.2.4.4. Firmalar Arasındaki Bağlar.....
      - 4.2.4.4.1. Yapısal ve Ticari Bağlar.....
      - 4.2.4.4.2. Hukuki ya da Ekonomik Bağlar.....
      - 4.2.4.4.3. Çift Taraflı Bağlar.....

4.2.4.5. Talep.....	
4.2.4.6. Teknolojik Yenilik Oranı .....	
4.2.4.7. Pazarın Sabit Değişken Maliyet Rasyosu.....	
4.2.4.8. Kapasite.....	
4.2.4.9. İhale Pazarları.....	
4.2.4.10. Çoklu Pazar İlişkileri.....	
4.2.4.11. Fiyat Dışı Rekabet Yapısı.....	
4.2.4.12. Geçmişteki Pazar Davranışları .....	
4.2.4.13. Alıcı Gücü .....	

**Bölüm 5**  
**TÜRK REKABET HUKUKU AÇISINDAN**  
**BİRLİKTE HAKİMİYET DOKTRİNİNİN**  
**BİRLEŞME ve DEVRALMALARA**  
**UYGULANABİLİRLİĞİ**

5.1. DEĞERLENDİRME ve ÖNERİLER .....	
--------------------------------------	--

<b>SONUÇ</b> .....	
<b>ABSTRACT</b> .....	
<b>KAYNAKÇA</b> .....	
<b>EK-1: BİRLEŞMENİN NEDEN OLACAĞI</b> <b>KOORDİNASYONLU ETKİLERE İLİŞKİN</b> <b>ÖN DEĞERLENDİRME TABLOSU</b> .....	

## SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kültürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayınlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perşembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlere ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ülkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

**Prof. Dr. M. Tamer MüFTüOğLU**

Rekabet Kurumu Başkanı

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AG	: Advocate General
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Bkz	: Bakınız
CMLR	: Common Market Law Reports
CMLRev	: Common Market Law Review
EC	: European Community
ECLR	: European Competition Law Review
ECR	: European Law Reports
ELRev	: European Law Review
No	: Numara
Par	: Paragraf
Rehber	: 1992 Tarihli ABD Yatay Birleşme Yardım Rehberi
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S	: Sayfa
Sa	: Sayı
Vol	: Volume
vs	: vesaire

## GİRİŞ

İktisat literatüründe tam rekabet ve monopol piyasalarının tanımlanmasına ve özelliklerinin belirlenmesine ilişkin açıklamalar, belirli bir düzlemdeki iki uç nokta olarak ele alınmakta; piyasalardaki etkileri ise kaynak dağılımı ve fiyat açıklamalarıyla açık bir biçimde ortaya konulmaktadır. Anılan iki uç nokta arasında bulunan oligopol piyasalarının ise tam olarak nerede yer aldığı belirlenememesi, iktisatçıların varlığını ortaya koyarak çözmeye çalıştıkları önemli bir **sorun** olarak ortaya çıkmaktadır.

19'uncu yüzyıl başlarında Cournot, Bertrant, Edgeworth, Stackelberg adlı iktisatçılar tarafından statik yaklaşımlarla sorunun çözümüne yönelik modeller geliştirilmeye çalışılmış, ancak anılan modellerin dinamik etkileri içermemesi eleştiri konusu olmuştur. Firmaların pazar içindeki davranışlarının açıklanması konusunda oyun teorisinin katkıları çok fazla olmuşsa da, bütün olasılıkları içeren bir **süper model** yaratılamaması, günümüzün ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde oligopole ilişkin genellemelerde bulunulamaması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle iktisatçılar açısından oligopol sorununun dile getirilmesi ancak sorunun ana başlıklar etrafında toplanması şeklinde olmuştur.

Teşebbüslerin kartel ya da işbirlikçi yapılanmalarına ilişkin ihtimaller rekabet otoritelerinin başlıca endişesini oluşturmaktadır. Genellikle otoritelerin yasal enstrümanlarla işbirliğine yönelik yasaklayıcı uygulamaları güçlü delillerle birlikte *ex-post* olarak mümkün olmakta; pazar yapısındaki değişikliklerin düzenleyici onayına sunulduğu zamanlarda yani *ex-ante* durumlar için de olası işbirliklerinin önlenmesi amaçlanmakta, ancak zayıf deliller sonucu uygulamada zorluklar yaşanmaktadır.

Birlikte hakimiyet kavramının AT mevzuatına uygunluğu, uyarlanabilirliği, Roma Anlaşmasının 81'inci (eski 85) ve 82'nci (eski 86) maddeleri kapsamındaki ilk uygulamalarından itibaren tartışmalara neden olmuştur. Esaslı tartışmalar ise kavramın Birleşme Tüzüğü kapsamında olup olmadığı ve birlikte hakimiyet olasılığını etkileyen faktörlerin neler olabileceği ile birbirlerine olan etkileri konusunda daha farklı bir boyut kazanmıştır.



“Halihazırdaki” oligopol piyasalarının ne tam anlamı ile tanımının yapılabilmesi ne de bu tür oluşumlarda faaliyet gösteren firma davranışlarına ilişkin olası tüm dinamikleri içeren açıklayıcı süper bir modelin olması ayrı bir sorun iken; bir de oligopol içindeki birleşmeler neticesinde **olası** daha yoğunlaşmış bir oligopol ya da duopol yaratılmasına ilişkin tehlikeler ve çözümüne yönelik tanım yerindeyse *sübjektif iktisadi olasılık analizleri* günümüz rekabet hukukunun en fazla ilgi uyandıran konularından biri haline gelmiştir.

Oligopol piyasalarındaki birleşmelere uygulanan birlikte hakimiyet kavramına ilişkin olarak, AT uygulamalarında yaşanan gelişim sürecine bakıldığında; yakın geçmişe kadar istikrarlı bir seyir izlendiği görülmektedir. Ancak Komisyon tarafından birleşmelerine izin verilmeyen Airtours/First Choice adlı teşebbüslere ilişkin karar, kavramın boyutlarını genişletmek mi yoksa farklı bir uygulamaya yönelik kamuoyu yaratılması mı şeklindeki bir soruyu da beraberinde getirerek kavramın tanımına ilişkin belirsizlikleri artırmıştır.

Tezin hazırlanma amaçları, gelişimi davalar ile ortaya konan ve hakkında çok fazla kaynak bulunan, ancak uygulamada ne şekilde ele alınacağı konusunda netlik sağlanamadığı için genellikle eleştirilen bir alanda uygulamacıların da müdahil olarak bu gelişime katkı sağlamaları için bir alt yapı oluşturmak ve Rekabet Kurumu’nun birleşme ve devralmalara ilişkin yaklaşık dört yıllık uygulamaları sonucu elde edilen deneyimlerine paralel bir biçimde **birlikte hakimiyet** kavramının mevzuat içindeki yerinin netleştirilmesini sağlamaktır.

Tezin konusu yoğunlukla Avrupa Topluluğu uygulaması temelinde incelenmiştir. Kavramın ortaya çıkışı, ATAD, Bidayet Mahkemesi ve Komisyon tarafından kabulü ve gelişiminin davalar neticesinde açıklık kazanması nedeniyle anılan otoritelerin kararları kavram alt başlıkları altında incelenerek sistemli bir biçimde ele alınmaya çalışılmış, ABD uygulamalarına ise gerek duyulduğunda karşılaştırma yapılmak amacıyla yer verilmiştir.

Tez beş bölümden (“Sonuç” hariç) oluşmaktadır. İlk bölümde birleşme ve devralmalar kapsamında ele alınan birlikte hakimiyet kavramının ne olabileceğine ilişkin oligopol piyasalarındaki karşılıklı bağımlılık konusu ve ortaya konan sorunlara genel olarak değinilmiştir. İkinci bölümde oligopol nitelikli piyasalarda gerçekleşen yatay birleşmelerin muhtemel olumsuz etkileri ele alınmıştır. Üçüncü bölümde birlikte hakimiyet kavramının 81’inci ve 82’nci madde uygulamaları ile Topluluk gündemine alınışı ve kavramın 4064/89 sayılı yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin Tüzük altındaki ilk uygulamaları ele alınmıştır. Dördüncü bölümde kontrol listesi olarak tabir edilen ancak bir rehber ile değil, sadece uygulamalar neticesinde Komisyon tarafından ortaya konan

riske ilişkin faktörler önemlilik sırasıyla; davalar ve otorite görüşleriyle sunulmuştur. Beşinci bölümde birlikte hakimiyet kavramının birleşme ve devralmalarda Türk rekabet hukuku uygulamalarına dahil edilmesi yönünde çalışmalara yer verilmiştir. “Sonuç” başlığı altında ise özellikle birleşmelerdeki risk tahlillerine ilişkin Komisyon uygulamalarına yönelik eleştiriler ile bu konuda Türkiye uygulamalarına yönelik önerilere yer verilmiştir.

## BÖLÜM 1

# GENEL OLARAK KARŞILIKLI BAĞIMLILIK TEORİSİ

### 1.1. KARŞILIKLI BAĞIMLILIK TEORİSİ ve OLİGOPOL SORUNU

Oligopolün klasik tanımında belirli bir pazarda az sayıda firmanın önemli pazar gücüne sahip olduğu belirtilmektedir. Oligopol nitelikli pazarlarda firmalar açık bir anlaşmaya gitmeksizin, kar artırımı amaçlı kararlarıyla hareket ederek, monopol yapısından beklenen sonuçları elde edebilmektedirler (Rees 1993, 27-39). Monopolün kötülüğü, aşırı yüksek fiyatlar ve düşük üretim olmasının yanı sıra kaynakların dengesiz ya da verimsiz dağılımında yatmaktadır. Bu nedenle iktisatçıların ve rekabet hukuku uygulayıcılarının büyük bölümü *az sayıda sağlayıcı* ifadesinin pazardaki zayıf performansa işaret ettiğine inanmaktadırlar. Bunun nedeni ise firmaların aralarında herhangi bir anlaşma olmaksızın karşılıklı faydalarını gözeterek sanki kartel yapısı oluşturulmuş gibi çıktılarını sınırlayabilmeleridir (Bishop ve Walker 1999). Bu durum rekabet otoriteleri için bir paradoks şeklinde *karşılıklı bağımlılık teorisi* olarak adlandırılmaktadır (Bork 1993, 163-198).

Karşılıklı bağımlılık teorisine göre, oligopol pazarlarındaki firmalar, kararlarını rakiplerinin davranışlarını dikkate alarak belirlerler. Dolayısıyla her birinin stratejisi, diğerininki ile sınırlı olmaktadır. Bunun nihai sonucu ise fiyat rekabetinin en az düzeyde olması ya da olmaması şeklindedir. Bu tür pazarlarda talep çok durgun, teknoloji olgunlaşmış, ürünler ticari tarzda olup, satış hacimleri ve fiyat seviyelerine ilişkin belirgin bir şeffaflık vardır (Ridyard 1994; Stroux 2000).

Karşılıklı bağımlılık teorisi üzerindeki tahmin ve analizlerde kullanılacak araçlar oyun teorisi<sup>1</sup> tarafından sunulmaktadır. Bu teoriye göre,

---

<sup>1</sup> Bkz. J. Von Neumann and P. Morgenstern, (1944) *The Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Pres. Ayrıca bkz. Shapiro, (1989) "The Theory of Business

pazardaki her bir oligopolcü akılcı bir şekilde hareket etmektedir. Her üretici rakiplerinin en iyi stratejilerini değerlendirerek; kendi en iyi stratejisini ortaya koymaktadır. En iyi strateji olarak bilinen “Nash dengesi” ise rakiplerce tercih edilen davranışların değerlendirilerek, her firmanın kar maksimizasyonunu sağladığı bir denge düzeyidir (Kantzenbach 1995, 25).

Oligopol piyasaları ile ilgili ana argüman, oligopolcülerin fiyatlar konusunda rekabet etmemeleri ve başka yollarla rekabet etmek konusunda çok az istekli olmaları şeklindedir. Pazar yapısının sağladığı ortamın bir sonucu olarak söz konusu firmalar rekabet hukukunun yasakladığı uyumlu eylem veya rekabeti ortadan kaldırıcı nitelikteki anlaşmalar içinde yer almadan rekabetçi seviyelerin üzerinde kar elde edebileceklerdir. Tam rekabetçi piyasalarda herhangi bir firmanın fiyat hareketliliğinin diğer firmalar üzerinde etkisi yoktur. Oligopolde ise fiyatlardaki düşüş diğer iki ya da üç rakibin müşterilerini önemli bir şekilde etkileyecektir. Bu hareketliliğin etkisi, rakipler açısından çok zararlı olacağından; hemen karşılık görerek fiyattaki düşüşe uyum gösterilecektir. Benzer şekilde fiyatlardaki artış da bir firmanın tek taraflı artışı ile gerçekleşmeyecektir. Kaldı ki böyle bir durumda söz konusu firma, müşterileri tarafından terk edilecektir. Bundan dolayı oligopol teorisi oligopolcülerin birbirlerine karşı bağımlılığı üzerine kurulmaktadır (Carlton ve Perloff 1994, 175). Sonuç olarak, oligopol piyasalarında rakipler arasındaki fiyat rekabeti ya çok düşük seviyede olmakta ya da hiç olmamakta ve oligopol piyasası *rekabet etmeme* kavramı üzerinde denge yaratmaktadır (Bork 1993, 163-198).

Firma ya da firmaların karlılıklarını en üst seviyeye çıkarma arzuları, monopol nitelikli pazarlarda ürün arzının kısılması ile, oligopol pazarlarda da firmaların söz konusu faydanın ancak karşılıklı bağımlılıklarının bilincinde olmalarıyla gerçekleşebilmektedir (Kaserman 1995, 185). Pazar davranışları konusunda uyum sağlandığında ise her bir firma rekabet ihlali içerecek bir anlaşma yapma ihtiyacında olmadan rekabetçi seviyelerin üzerindeki fiyatlarla aşırı kar elde edebileceklerdir. Bu şekildeki bir pazar yapısında firmaların karşılıklı bağımlılık ve temkinli olma şeklindeki davranışları, fiyatları tekelci seviyelere doğru yükseltecektir. Bunun doğal sonucu ise rekabetçi olmayan bir pazarda firmalar, verimsiz ve zararlı davranışlara girişecek ortamı sağlamış olacaktırlar (Whish 2001, 461).

Oligopol piyasalarında görülen karşılıklı bağımlılık sorunu, piyasanın pazar yapısından kaynaklanmakta ve bu sorunun ancak pazardaki yoğunlaşmanın azaltılmasına yönelik önlemler alınarak giderilebilmesi ile mümkün görünmektedir. Aksi halde kanuna aykırı olarak yapılandırılan fiyat

---

Strategy”, RAND Journal of Economics, Vol. 20, No. 1, s. 125-137; Friedman, J.W. (1992) “The Interaction between Game Theory and Theoretical Industrial Economics”, Scottish Journal of Political Economy. Vol. 39 No. 4, s. 353-373.

stratejileri aracılığı ile bilinçli paralellikler<sup>2</sup> oluşturularak tüketici refahının olumsuz etkilenmesi söz konusu olacaktır (Whish 2001, 468).

Başarılı paralel davranışlar, hiçbir firmanın ortak davranıştan kaçınmamasını gerektirir. Bu sebeple her bir firma açısından diğerinin fiyat ve çıktı konusundaki davranışını öğrenmek; pazar şeffaflığı ve birlikte pazar gücünün devamı için firmalar arasındaki disiplin açısından çok önemlidir (Alonso 1993, 119). Gizli koordinasyon olarak adlandırılabilir bu uygulamanın faydası, amaca yönelik standart davranışların dışına çıkılması ile kaybolacaktır. Bu sebeple önlem olarak uygun davranış kalıbı dışına çıkacak firmaya yaptırımlarda bulunmak amacıyla bazı *kısasa kısas* mekanizmaları gereklidir. En çok görülen türü; her bir firmaya zarar verebilecek keskin fiyat savaşlarıdır. Bu durum ise gizli işbirliğinin yıkılmasının pazardaki bütün firmalar için aleyhte bir durum olacağına ilişkin acımasız bir uyarıdır (Whish 2001, 463).

Oligopollerdeki gizli işbirliği, firmaların kısa dönemde ve gelecekte ne kadar kar elde edebileceklerine ilişkin karara dayanır. Bu sebeple Kloosterhuis (2001, 82)'e göre firmanın kendi kendine sorması beklenen soru: "Eğer ben aktif olarak rekabet etmeye başlarsam ne kadar kazancım ya da kaybım olacak ve rekabet etmeme kararı alırsam net faydam ne olacaktır?" şeklindedir. Gerçekte çok az sayıda piyasa tam rekabetçi ve çoğu ise oligopol özellikler göstermektedir. Birçok pazar, içindeki az sayıda firma ile aşırı rekabetçi özellikler gösterirken; çok sayıda firmanın olduğu bazı pazarlarda ise rekabet mekanizması başarılı bir şekilde işlemeyebilmektedir. Dolayısıyla oligopolün iktisadi tanımı rekabet otoritelerinin ilgilendiği anlamda açıklayıcı değildir (Bishop 2000).

Bu anlamda bazı oligopol piyasaları rekabet etkileri açısından *iyi huylu*<sup>3</sup> olmakla birlikte; bazıları da özellikle rekabeti ortadan kaldıran sonuçlar doğurucu nitelikte *kötü huylu*<sup>4</sup> olabilmektedir (Whish 2001, 460). Dolayısıyla, sorunu tamamen pazardaki firma sayısı ile ilişkilendirmek; oligopol problemine çözüm aranması çabalarında doğru hedeften sapmalara neden olacaktır.

Whish 'e göre:

"Asıl sorun; oligopol teriminin satışların birden fazla fakat az sayıdaki satıcılar tarafından gerçekleştirilmesi anlamına gelmekte olması, fakat az sayıda olma şeklindeki ifadenin; tanımın gerçeği olmamasıdır. Firma sayısı ile ilgili sorunun;

---

<sup>2</sup> Paralel davranışlar, gizli işbirliği ve gizli koordinasyon birlikte hakimiyete ilişkin literatürde aynı anlamlarda kullanılmaktadır.

<sup>3</sup> Benign

<sup>4</sup> Malign

iktisatçıların *pazar üzerinde güç oluşturma* kavramını tam karşılamadığı, esasen bireysel ya da birlikte *pazar gücü* olduğu anlaşılmakta; bu durumda da tüketiciye zarar verir nitelikte üretimin kısılarak fiyatların yükseltilmesi imkanı ortaya çıkmaktadır". (2001, 460).

Belli pazar koşullarında karşılıklı bağımlılık, rekabete aykırı yüksek fiyatlandırma ve firmalar için kar maksimizasyonu şekline dönüşmektedir. Karşılıklı bağımlılıklarının farkında olan firmaların her biri fiyat artırımını açık işbirliği yoluyla başarılabilir gibi, gizli işbirliği olarak, diğer firmalarla karşılıklı davranışlarını kolaylıkla uyumlu hale getirmeleriyle de sağlayabilir (Scherer ve Ross 1990; Venit 1998).

Bununla birlikte bazı iktisatçılar tarafından ortaya konan fiyat liderliği kavramını karşılıklı bağımlılık teorisi açıklayamamaktadır. Fiyat liderliği üçlü ayrıma tabi tutulabilir<sup>5</sup>. Birincisi hakim fiyat liderliğidir: Tek başına bir firma pazara kendi fiyatını kabul ettirmekte, rakipler de lideri izlemektedir. İkinci tür, barometrik fiyat liderliğidir: Bir firmanın artan maliyetler karşısında fiyat artırması ve rakiplerin bunu izlemesi durumudur. Ancak artan maliyetler karşısında fiyat artıran bir firmanın kanun açısından suçlu olabilmesi çok zordur. Üçüncüsü ise 81'inci madde altında cezalandırılacak türde, rakipler içinden birinin fiyat artırması durumunda diğerlerinin de buna uymak üzere anlaştığı, işbirlikçi fiyat liderliğidir (Scherer ve Ross 1990; Flint 1978).

### 1.1.1. Karşılıklı Bağımlılık Teorisine Yönelik Eleştiriler

Whish'e göre karşılıklı bağımlılık konusunda yapılan eleştiriler dört noktada yoğunlaşmaktadır (2001, 463-465):

- *Teori, pazardaki firmaların karşılıklı bağımlılıklarını ortaya koymaktadır*: Üç firmalı simetrik bir oligopolde bir firmanın diğerlerinden gizli bir şekilde fiyat indirimine gittiği, diğerlerinin ise bunu fark etmede geciktiği varsayıldığında; fiyat indirimine giden firma, olası bir fiyat savaşındaki maliyetleri karşılayacak düzeyde tatminkar bir kar elde edecektir. Belki de rakipler muhtemel bir tepki indirimi için artan talebi karşılayacak nitelikte kapasitelerini arttırabilecek kadar başarılı olamayacaklardır.

- *Oligopol pazar yapısı hakkında çok basit bir tablo ortaya konulmaktadır*: Simetrik oligopolde üreticilerin eş maliyetlerle homojen ürünler üretmeleri tutarlı olabilir; ancak gerçek pazar koşulları genel olarak çok kompleks olup, oligopolcülerin farklı maliyet seviyelerinde olmaları kaçınılmazdır. Buna ek

---

<sup>5</sup> İlk öneren: Stigler, "The Kinky Oligopol Demand Curve and Rigid Prices"; Markham, (1951) "The Nature and Significance of Price Leadership", 4 Am Ec Rev, s. 891-905 tarafından geliştirilmiştir.

olarak pazarda oligopolcüler üzerinde rekabetçi baskı uygulamakta olan bir kısım küçük<sup>6</sup> (uç) firmalar ile birlikte pazarı yönlendirme gücü olmayan, fakat pazara girebilme başarısını gösterir göstermez rekabetçi seviyelerin üzerinde kar elde edebilecek firmalar da olabilir. Ayrıca, pazarın satın alma tarafındaki yoğunluğu da çok önemlidir. Pazar ne kadar yoğunlaşmış ise oligopolcüler de o derecede rekabetten uzaklaşacaktır. Fiyatlar ile ilgili bilginin şeffaflığı ise önemli bir karar değişkenidir. Fiyatlara ilişkin şeffaflık ne kadar az olursa, oligopolcülerin pazar stratejilerinde birbirlerine karşı temkinli olmaları ve karşılıklı bağımlılıkları da o kadar az olacaktır. Benzer bir şekilde oligopolcüler iskonto ve indirim yoluyla açıklanan liste fiyatlarının altında fiyat belirleyebileceklerdir. Bu ve buna benzer durumlardan dolayı oligopol piyasaları birbirinden farklılaşmakta ve bu sebeple de ikna edici teorik açıklamalar zorlaşmaktadır.

- *Karşılıklı bağımlılık teorisi bazı oligopol piyasalarında yaşanan keskin fiyat rekabeti sonucu başarısız olmaktadır:* Anılan rekabet etme durumları farklı şekillerde olabilmektedir. Açık fiyat rekabetinin belki sınırlı ancak fiyat savaşlarının periyodik bir şekilde ortaya çıktığı, süpermarket ve petrol firmalarının içinde bulunduğu oligopol özellikleri gösteren piyasalar vardır. Açık fiyat rekabetinin sınırlılığı gizli fiyat indirimlerinin olamayacağı anlamına gelmemektedir. Oligopol pazarlarda fiyat dışı rekabet, fiyat rekabetinden daha yoğun bir biçimde gerçekleşebilir<sup>7</sup>.

- *Oligopolcülerin herhangi bir birliktelik içine girmeden aşırı karlar elde edebilmesi karşılıklı bağımlılık teorisi tarafından açıklanamamaktadır:* Buna göre teoride; firmaların, müşterilerini rakiplerine kaptırmamak için tek taraflı olarak fiyatlarını arttıramayacağı belirtilmektedir. Ancak oligopolcüler arasında işbirliği olmadan fiyatların birbirine paralel kalabilmesi; fiyat liderliği, barometrik fiyat liderliği ve dönemsel fiyat liderliği modelleri ile açıklanabilmektedir.

## 1.2. OKUL GÖRÜŞLERİ

Buraya kadar yapılan incelemelerde *karşılıklı bağımlılık* teorisinin tanımı ve içeriği hakkında genel bilgiler verilerek teorisinin eleştirilen yönlerine değinilmiştir. Bu aşamada firma davranışlarına ilişkin olarak önemli açıklamaların yapıldığı Harvard ve Chicago okulu görüşlerinin de belirtilmesinde fayda görülmektedir.

---

<sup>6</sup> Fringe firms

<sup>7</sup> Daha kaliteli ürünlerin piyasaya sunulması, teknolojik yeniliklerde lider olma uğraşı, araştırma geliştirme ve marka imajının geliştirilmesi için yapılan reklam harcamaları örnek olarak verilebilir.

*Harvard Okulu:* İkinci Dünya Savaşı yıllarında Mason ve Bain gibi birçok iktisatçı daha fazla ampirik açıklamalara yönelik çalışmalar başlatmış ve uygulanabilir mikro iktisat teorisi geliştirmeye çalışmışlardır. Mevcut varsayımlar yerine topladıkları bilgilerin derlenmesi ile firma davranışları, pazar üzerindeki etkiler ve devlet politikaları ihtimallerini göz önüne alan genel kurallar geliştirmeye çalışmışlardır. Bu oluşumun ortaya koyduğu en önemli sonuç; uzun yıllar pazar ekonomisine hakim olan *Yapı-Davranış-Performans*<sup>8</sup> paradigmasıdır. Basit şekilde, anılan paradigma; pazar yapısının, firmaların davranışlarını belirleyerek bunun paralelinde pazar performansları sergilediğini ortaya koymaktadır. Pazar yapısı, açıklamanın temelini oluşturması sebebiyle çok büyük öneme sahiptir. Birçok sektörde pazar yapısına ilişkin olarak yapılan araştırmalardan, yoğunlaşma oranları ve yüksek giriş engellerini ortaya koyan veriler toplanmıştır. Bu veriler, karlılığın göstergesi olan performans ile ilişkilendirilerek aralarında bir bağ kurulmuştur. Ulaşılan sonuç, yüksek giriş engellerine sahip yoğunlaşmış pazarlarda karlılığın ortalama değerlerden yüksek olduğudur (Faul ve Nikpay 1999, 5).

*Yapı-Davranış-Performans* üçlüsünün ortaya koyduğu ana tema, rekabet politikalarının yapısal çözümlere yönelik olması gerektiğidir. Bu yaklaşımda, giriş engelleri olan yoğunlaşmış pazarlara karşı temkinli olmak gerektiği vurgulanmaktadır.

*Chicago Okulu:* Stigler, Demsetz ve Brozen gibi birçok iktisatçı aynı ya da yeni veriler, ancak farklı teknikler kullanarak ampirik *Yapı-Davranış-Performans* çalışmalarını incelemiş ve eleştirilerde bulunmuşlardır. Giriş engelleri, yoğunlaşma ve monopol karı arasındaki ilişkinin çok istikrarlı ve güçlü olmadığını hatta bazen bu ilişkinin hiç var olmadığını farklı tekniklerle ortaya koymuşlardır.

Anılan iktisatçılar yüksek giriş engelleri ve karlılık arasındaki nedensel bir bağın olmadığını bunun yerine firma büyüklüğünden kaynaklanan etkinlik artışı neticesinde ortaya çıkan yoğunlaşma ile artan karlılık arasında bir bağ olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bunun temel gerekçesi ise ölçeğin artan getirisi ve rekabet otoritelerinin bazı firmaları etkinlik anlamında daha da büyümeye zorlamasıdır. Tıpkı giriş engellerinin yüksek olmadığı ve zamanla aşılabileceği iddiası gibi, monopol karları da artış ihtimali çok az ve kalıcı nitelikte değildir. Netice olarak genelde yoğunlaşmanın monopol karına neden olduğu ve rekabet politikalarının bu duruma karşılık yapısal önlemler alması gerektiği ortaya çıkmıştır (Faul ve Nikpay 1999, 7).

*Yapı-Davranış-Performans* paradigması tekrar gözden geçirilerek tüketici tercihleri, teknolojinin pazar yapısına etki durumu gibi diğer temel koşullarla ve bu koşulların birbirlerini değiştirebilme etkileri ile birlikte geniş

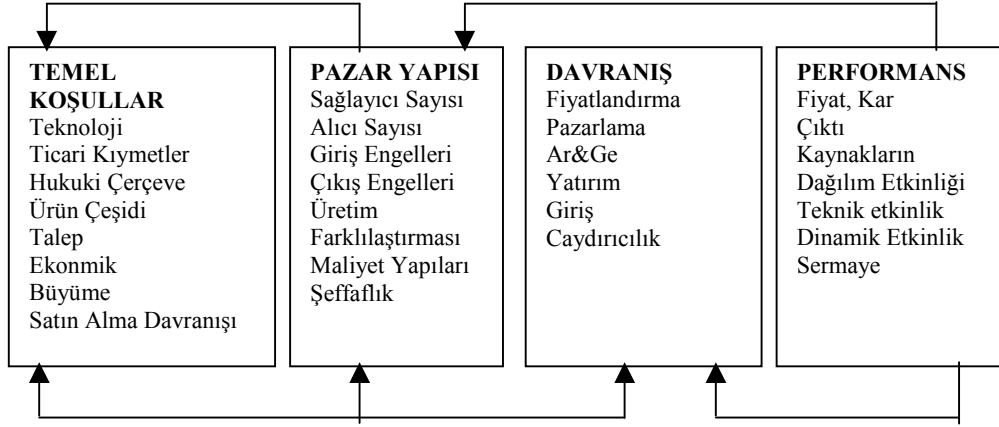
---

<sup>8</sup> Structure-Conduct-Performance



kapsamda ele alınmıştır. Neticede davranışın performansı açıklama gücü olması sebebiyle ihmal edilebilir bir faktör olmadığı kabul edilmiştir. Buna ek olarak davranış ve bununla birlikte performansın pazarın yapısına şekil veren bir değişken olduğu kabul edilmiştir. Başka bir deyişle temel nedensel bağların *Yapı-Davranış-Performans* arasında olabilmesinin yanısıra, geri besleme mekanizmalarının da resmi tamamladığı gözlemlenmiştir.

Genişletilmiş *Yapı-Davranış-Performans* çerçevesi, sanayi iktisadı ve rekabet politikasında firma davranışlarını mükemmel bir biçimde açıklayıcı özelliğe sahip olmasa da; düşüncelerin organize edilmesi açısından günümüzde hala önemini korumaktadır. Pazar yapısı, rekabet politikası argümanlarında hala başlangıç noktasıdır. Genel olarak kabul edilmiştir ki rekabete aykırı davranış ve performansların oluşabilmesi, tatminkar olmasa bile, belirli pazar koşullarının varlığına bağlıdır (Faul ve Nikpay 1999, 8).



**Tablo-1:** Genişletilmiş Yapı-Davranış-Performans Tablosu

Faul ve Nikpay'a göre:

“Rekabete aykırı durumlar yapı, davranış ve performans yönünden dikkate alınmalıdır. Bu durum, pazar yapısının tek başına rekabete aykırı davranışları açıklamadığı ve davranış kalıbının büyük olasılıkla neden olduğu olumsuz etkilerin ortaya konulması gerektiğinde, 81 ve 82’nci madde açısından geçerlidir. Yapısal analizler sadece Birleşme Tüzüğü altında tek başına yeterli olabilir”. (1999, 8).

## BÖLÜM 2

# ETKİLERİ AÇISINDAN BİRLEŞME ve DEVRALMALAR<sup>9</sup>: YATAY BİRLEŞMELER

Birinci bölümde oligopol tipi piyasalarda yer alan firmalar arasındaki davranış kalıplarına ilişkin olarak “karşılıklı bağımlılık” konusuna değinilerek davranış kalıplarına etki eden statik unsurlarla birlikte dinamik unsurların da dikkate alınması gerektiğine ilişkin olarak açıklama ve eleştirilere yer verilmiştir. Bu bölümde genel olarak birleşme türleri belirtilerek; oligopol pazarlarda ya da diğer bir deyişle aşırı yoğunlaşmanın olduğu pazarlarda gerçekleşen yatay birleşmelerin rekabet açısından ortaya koyduğu zararlı etkiler ele alınacaktır. Yatay birleşmelerin olumsuz etkileri; “1992 ABD Yatay Birleşmeler Yordam Rehberi” esas alınarak açıklanmaktadır. Bu şekilde üçüncü bölümde yer verilen AT’nin yatay birleşmelerde uyguladığı “birlikte hakimiyet” kavramı daha iyi analiz edilebilecektir.

### 2.1. GENEL OLARAK

Genel olarak birleşmeler; “yatay”, “dikey” ve “aykırı” birleşmeler olmak üzere üçlü ayrıma tabi tutulmaktadır.

#### 2.1.1. Yatay Birleşmeler

Faaliyet zincirinin aynı seviyesinde gerçekleştirilen birleşmeler, yatay birleşmeler olarak tanımlanmaktadır. Buna, otomobil üreten iki işletmenin birleşmeleri örnek olarak verilebilir.

---

<sup>9</sup> Bu çalışmada birleşme ve devralmalar aynı kapsamda değerlendirilerek “birleşme” kavramı altında incelenecektir.

### **2.1.2. Dikey Birleşmeler**

Dikey birleşmeler, ilgili mal piyasasında, ekonomik sürecin birbirini izleyen aşamalarında faaliyet gösteren ve birbirleriyle rakip konumda bulunmayan teşebbüsler arasındaki kurumsal birliktelikler olarak tanımlanmaktadır. Bir işletmenin üretimini gerçekleştirdiği ürünün, dağıtım faaliyetini yerine getiren firmayla birleşmesi, bu tür birleşmelere örnek olarak verilebilir.

### **2.1.3. Aykırı Birleşmeler**

Aykırı birleşmeler, birbirleriyle herhangi bir şekilde rakip olmayan ve tamamen farklı mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen işlem türüdür. Buna, otomobil üreten bir firmanın çimento üreten bir firmayı devralması örnek olarak gösterilebilir.

## **2.2. YATAY BİRLEŞMELERİN OLUMSUZ ETKİLERİ: ABD ÖRNEĞİ**

Yatay birleşmeler, başlıca üç noktada rekabeti sınırlama sonucunu doğururlar. Birincisi, birleşme sonucu firmaların tek taraflı fiyat artışları ve arz kısıtlamalarını sağlayıcı önemli miktarda pazar gücü yaratılabileceği (tek firma hakimiyeti)<sup>10</sup>; ikincisi, birleşen firmalar arasındaki rekabetin ortadan kalkarak, birleşen tarafların büyüklüklerine bağlı olarak pazar koşullarında önemli etkiler meydana getirebileceği (tek taraflı etkiler); üçüncüsü ise ilgili pazardaki yoğunlaşmanın artması neticesinde pazarda kalan firmalar arasındaki işlemlerde fiyat ve arz kararlarında koordinasyonun artabileceğidir (koordinasyonlu etkiler) (Leddy 1993, 15-19).

### **2.2.1. Koordinasyonlu Etkiler**

Belirli pazar koşulları oluştuğunda, oligopol özellikleri içeren karşılıklı bağımlılık yerini, açık bir anlaşma olmaksızın rekabet üstü karlılığa bırakır (Winckler ve Hansen 1993, 789). Bu anlamda, birleşmenin, pazar yapısını değiştirerek firmalar arasında aşırı karlılık yaratıcı etkilerinin daha ortaya çıkmadan yok edilmesi, rekabet politikalarının amacına uygun bir tutum olacaktır. Buna göre;

---

<sup>10</sup> Birleşme ve devralmalarda tek firma hakimiyeti için bkz ÖZTUNALI, A. (2001), Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 sayılı RKHK ve AB Mevzuatı Uygulamaları (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu Başkanlığı, Ankara.

1992 Tarihli ABD Yatay Birleşmeler Yordam Rehberi (DOJ/FTC)<sup>11</sup> (2.11. Bölüm)'nde;

“İşbirliği kavramı tüketicilere zararlı olmak için monopol sonuçlarına tam anlamıyla ulaşmaya gerek duymaz. Bunun yerine -pazardaki bazı oyuncular, pazarın birtakım boyutlarını, müşterileri, fiyatların gelir artıran monopol seviyesinden düşük ya da pazarın fiyat savaşlarına gömülmüş olması durumunda da- koordinasyon aksak veya tamamlanmamış olsa da önemli iktisadi zararları olabilir.”

şeklindeki ifade ile rekabete aykırı etkileşimler açık işbirliği ya da benzer etkileri olan diğer metotları içerebilmektedir. Rehber'in 2.1'inci bölümünde

“Birleşme; müşterilere zarar verecek biçimde daha fazla, daha yoğun ve daha başarılı bir şekilde koordineli etkileşim ile ilgili pazarda firmaların rekabeti azaltmalarına imkan verebilir. Koordineli etkileşimler bir grup teşebbüsün pazardaki davranışlarını her biri için karlı olabilecek şekilde birbirlerine uyarlamalarını kapsamaktadır. Bu davranışlar gizli ya da açık işbirliğini içermekte ve anılan durumlar kendi başlarına kanuna aykırı bir anlam ifade etmemektedirler.”

şeklinde yer alan ifade ile de birleşmelere ilişkin endişe dile getirilmekte olup, koordinasyonun kolaylaştırılmasına yardımcı faktörlerin analizlerine yer verilmektedir. Bunlar;

- Pazar koşullarına ilişkin önemli bilgilerin yerleşikler tarafından elde edilebilirliği, bireysel işlemler ve rakiplerin fiyat ya da çıktıları,
- Tamamlayıcı ürünlerin üretimi ve dikey entegrasyon derecesi dahil olmak üzere ürün ve firma homojenliği,

---

<sup>11</sup> “1992 Horizontal Merger Guidelines of Department of Justice and Federal Trade Commission” Rehber, otoritelere birleşmenin rekabeti önemli derecede azaltmaya neden olup olmadığını açıklayıcı analitik bir çerçeve çizmektedir. Otoritelerin yatay birleşmelere karşı uyguladığı analitik değerlendirme süreci birleşmenin yoğunlaştırmayı artırıp artırmadığı ve birleşme sonrası pazarın yoğunlaşmış bir pazar olup olmadığının belirlenmesine yönelik değerlendirmelerle başlamaktadır. İkinci olarak, ortaya çıkan (varsa) yüksek derecedeki yoğunlaşmanın ışığında rekabete olumsuz etkide bulunacak potansiyel durumlara neden olan pazar özellikleri incelenmektedir. Üçüncü olarak, ele alınan rekabetçi etkilerin pazara girişlerin zamanlılığı, yeterliliği ve başarı ihtimallerine etkisi incelenerek tarafların birleşmeyi gerçekleştirmeden elde edemeyecekleri bir etkinlik kazanımı olup olmadığı ve devamındaki aşamada ise birleşmeye taraf olan firmalardan birinin birleşme olmaması durumunda batmakta olup olmadığı (failing firm) incelenmektedir. Anılan inceleme süreci yapısal ve davranışsal faktörlerin etkilerinin tüm yönleri ile ele alınarak değerlendirildiği ve etkinlik kazanımının bilhassa vurgulandığı **rekabetin önemli derecede azaltılmasını** önlemek amacıyla kullanılan test olarak da tanımlanmaktadır. Rehber'in 2'nci bölümde birleşme analizlerinde olası gizli işbirliği kanuni bir zorunluluk olarak incelenmekte ve birleşmelerin potansiyel rekabete zarar verici yan etkileri tartışılmaktadır. Birlikte hakimiyet (koordineli etkileşimler) durumlarının en az tek firma hakimiyeti kadar önemli olduğu belirtilen 2.1 bölümde “koordineli etkileşimler” vasıtasıyla rekabetin kısıtlanması ve 2.2 bölümde birleşme sonucunda tek taraflı pazar gücünün kullanılması ihtimalleri ele alınmaktadır. Motta (1999a)'ya göre; tek taraflı etkiler, “AT uygulamacılarının birleşmelerde göz önüne almaları gereken önemli bir durumdur.”

- Fiyat ve pazarlama uygulamaları,
- Alıcı özellikleri ve bunların alım süreçlerinin yapısı,
- Tipik işlemlerin özellikleri,
- Bölücü etkilerle olası ya da potansiyel rakiplerin yok edilişi

olarak sayılabilir.

Rekabet politikaları için bu gibi yoğunlaşmaların açık işbirliğinden daha tehlikeli olması; gizli işbirliğinin fark edildiği zaman rekabet politikaları aracılığı ile doğrudan kontrol edilememesi sebebiyle birleşme politikalarının esas amacının; bu gibi oligopol pazar yapılarında birleşme yoluyla gizli işbirliği oluşturulması ya da güçlendirilmesi olasılıklarının önüne geçilmesi olduğu düşünülmektedir (Areeda 1980).

## 2.2.2. ABD Uygulamasında Birleşmelerin Koordinasyonlu Etkileri: Örnek Davalar

Aşağıdaki örnek davalar; ABD antitröst hukukunun yatay birleşmelere ilişkin uygulamalarında; birleşmelerin “koordinasyonlu etkileşimlere” neden olup olmadığının belirlenebilmesi için yapılan incelemeleri belirtmek amacıyla verilmektedir.

### 2.2.2.1. FTC v. Degussa/Dupont<sup>12</sup>

Bu davada, Alman firması olan Degussa AG'nin alt kuruluşu Degussa firmasının DuPont grubuna ait hidrojen peroksit üretim tesislerini devralmasına ilişkin olarak: Pazardaki mevcut aşırı yoğunlaşmaya işaret edilerek, birleşme sonucunda pazar üretiminin 1/8'inin Degussa ile pazardaki diğer iki firmanın<sup>13</sup> kontrolüne geçeceği tespit edilmiştir.

Buna ek olarak birleşme ile HHI<sup>14</sup> (Herfindahl-Hirschman Index) artışının 1969 birimden 2544 birime yükselerek 575 birim artış göstermesi sonucunda işlemin pazar yapısını değiştireceği belirtilmiştir. Neticede anılan birleşme işlemine;

<sup>12</sup> FTC Docket No. 3813

<sup>13</sup> Solvay Interco, FMC Corp.

<sup>14</sup> Anılan indeks pazardaki firmaların pazar paylarının karelerinin toplamı neticesinde bir sonuç vermektedir. Değeri; pazarın tamamen sıfır pazar payına yakın firmalarca oluşması sonucu sıfır; % 100 pazar payına sahip tek bir firmanın olması durumunda 10.000 arasında değişmektedir. “güvenli ortam” olarak tanımlanan bölgeler ise 1992 Birleşme Yordam Rehberi'nde aşağıdaki gibidir (Viscusi 1995).

Birleşme		Güvenli	Tehlikeli	Tehlikeli
Sonrası	1800	Güvenli	Güvenli	Tehlikeli
HHI	1000	Güvenli	Güvenli	Güvenli
Değeri	0	50	100	

HHI artışı

- Yoğunlaşmanın artması,
- İlgili ürünün yüksek derecede homojen özellikler göstermesi ve rekabet aracının sadece fiyat olması,
- Uygulanan nakliyelî<sup>15</sup> fiyatlandırma, fiyat artışlarının önceden duyurulması ve MFN<sup>16</sup> ile MC<sup>17</sup> şeklindeki müşterilerle yapılan sözleşmelerin varlığının ilgili pazardaki şeffaflığı artırması,
- 1960 ve 1970 yılları arasında üreticilerin açık işbirliği içinde olmaları,
- pazar uygulamalarının söz konusu yoğunlaşmış pazardaki koordinasyona yönelik karşılıklı bağımlılığı artırması

sebebiyle izin verilmemiştir.

#### **2.2.2.2. US v. Aluminum Co. of America<sup>18</sup>**

Aluminum Company of America (Alcoa) ve Reynolds Metals Company (Reynolds) arasında gerçekleşecek birleşmeye ilişkin davada, Amerika'daki içecekler için alüminyum kutu üretiminde faaliyet gösteren Alcoa'nın aynı konuda üretim yapan Reynolds'u devralması konu edilmektedir. İlgili pazarda üretim iki aşamada gerçekleştirilmektedir: Birincisi, kutunun gövde imali diğeri ise alt/üst bölüm imalini kapsamaktadır.

İlgili ürünün üretimi; dört firmanın toplam % 90 pazar payının olduğu, oldukça yoğunlaşma gösteren bir pazarda gerçekleştirilmektedir. Alcoa ve Reynolds alt/üst bölüm üretiminde en büyük iki firmadır. Gövde üretiminde ise Alcoa ve Reynolds sırasıyla pazarda ikinci ve dördüncü sırada yer almaktadırlar.

Üretim ve satış konularında bağımsız bir biçimde faaliyet gösteren Reynolds'un devralınmasıyla ilgili işleme onay verilmesi halinde, pazarda kalan az sayıdaki rakip arasında fiyat artışlarının gerçekleştirilmesinin daha kolay olacağı tespit edilmiş ve Clayton Kanunu'nun 7'nci Bölümünü ihlal edeceği sonucuna ulaşılmıştır. Yapılan analizlerde ABD içindeki ürün pazarı iki bölümde ele alınarak firma faaliyetleri incelenmiştir. Buna göre 1996 yılı verilerine göre;

- Alcoa ilgili pazarda alt/üst kısım satışlarında % 50, gövde satışlarında % 34; Reynolds ise alt/üst kısım satışlarında % 19, gövde satışlarında % 14'lük bölümü karşılamaktadır.

- Alcoa ilgili pazarda alt/üst kısım üretiminde % 51, gövde üretiminde % 26; Reynolds alt/üst kısım üretiminde % 16, gövde üretiminde % 11'lük bölümü karşılamaktadır.

---

<sup>15</sup> Basing Point Pricing için bkz. s. 44

<sup>16</sup> Most Favored Nation Clause "en çok tutulan müşteri koşulu" için bkz. s. 44.

<sup>17</sup> Meeting Competition "rekabet karşılaşması" için bkz. s. 54.

<sup>18</sup> No. CV-97 RRA-3324-MW (M.D. Ala. 12/29/97).

Neticede firmalar ilgili pazarın alt/üst kısım üretiminin % 67'si; gövde üretiminin ise % 37'sini karşılamaktadırlar.

- Kapasitelere göre birleşme sonrası HHI değeri alt/üst pazarda 5000 birim olup, artış 1600 birimdir. Gövde üretiminde ise birleşme sonrası HHI 2800 olup, artış 600 birimdir.

HHI ve pazar paylarının ortaya koyduğu veriler ışığında pazardaki mevcut yoğunlaşmış yapının daha da artacağı gözlemlenmiştir. İlgili üretim tesisinin kurulabilmesinin büyük miktarda sermaye gerektirmesi nedeniyle zor ve maliyetli olması ayrıca kurulacak bir tesisin pazarda tutunabilmesi için en az dört yıla ihtiyaç olması ve faaliyetler için gerekli ekipman ile özel mühendislik çalışmaları sonucunda ortaya çıkacak dizaynın en az iki yıl sonra üretimde kullanılabileceği gözlemlenerek pazardaki giriş engellerinin varlığına işaret edilmiştir. Bu sebeple potansiyel rekabete ilişkin yerli ya da yabancı girişlerinin ve pazar genişlemesinin olmamasının, rekabete aykırı fiyat artışlarının önüne geçmesi beklenen mekanizmayı pazardan mahrum etmekte olduğu ifade edilerek işleme izin verilmemiştir<sup>19</sup>.

### 2.2.2.3. FTC v. H. J. Heinz Company<sup>20</sup>

*FTC v. H.J. Heinz Company* davası, H.J. Heinz Company (Heinz) ile Beech-Nut Nutrition Company (Beech-Nut) arasındaki birleşmeye ilişkindir. Firmalar ABD hazır bebe gıdaları pazarında üç hakim firmadan ikisidir. Yapılan incelemelerde pazar lideri olan Gerber Products Company (Gerber) ile Heinz firmalarının 60 yıl boyunca ilgili pazarda hakim konumlarını korudukları tespit edilmiştir. Firmaların hedef pazarları süpermarket raf yeri olup Gerber firması bu konuda liderliğini korumaktadır. Pazar, oligopol özelliği göstermesine rağmen aşırı rekabet içinde olmasından dolayı ilginç bir durum arz etmektedir. Büyük alıcı konumunda olan süpermarketlerin genellikle raflarında en fazla iki ürün bulundurması, pazardaki diğer iki firmanın bu konuda aşırı rekabet içinde bulunmasına ve lider firma olan Gerber'in de fiyat rekabeti ve ürün yenilikleri için rekabet formasyonuna girmesine neden olmaktadır. Ortaya konan pazar yapısı ışığında Heinz'in Beech-Nut firması ile birleşmesi, pazarın duopol yapıya

---

<sup>19</sup> Benzer kararlar için bkz. *FTC v. Shell Oil Company/Texaco Inc.*, FTC Docket No. C-3803: İlgili davada, HHI değerinin 2000 birimin altında olmasına karşın fiyat bilgilerinin geniş çapta elde edilebilirliği, ürün homojenliği, geçmişteki rekabetin oligopol özellikte davranışlar içermesinin koordineli etkileşim tehdidi yaratması nedeniyle işleme izin verilmemiştir; *U.S. v. Imetal, DBK Metals, Inc.*, Civ. No. 99-1018: İlgili davada, yoğunlaşmış pazarda koordineli fiyatların oluşabilmesi olasılığı nedeniyle işleme izin verilmemiştir; *U.S. v. Cargill, Inc.*, 62 Fed. Reg. 26,559 (1997): Birleşme sonrası pazarda kalan rakiplerin birleşme nedeniyle fiyatları daha kolay, daha etkin ve sıklıkla artırabilecekleri, bu durumun da tüketicilere zarar vereceği belirtilerek işleme izin verilmemiştir.

<sup>20</sup> 868 F.2d 901

dönüşerek % 98'lik paya sahip iki firmanın kontrolüne geçmesi ve pazardaki keskin rekabetin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır.

Yapılan incelemelerde halihazırda yüksek olan HHI değerinin birleşme sonrası 5400 birim artış göstereceği, bu durumun da oligopol özellikte fiyat koordinasyonuna sebep olacağı tespit edilmiştir. Ayrıca anılan davada işleme taraf olanlardan birinin batmakta olduğuna ilişkin güçlü bir argüman olmadıkça bu gibi durumların engelleneceği de belirtilmiştir.

### 2.2.3. Tek Taraflı Etkiler<sup>21</sup>

Koordinasyon teorisine ek olarak 1992 tarihli Rehber, rekabet otoritelerinin aynı zamanda birleşme sonrası oluşan firmanın tek taraflı olarak pazar gücünü kullanmaya muktedir olup olmadığına yönelik analizler yapması gerektiğini belirtmektedir.

Tek taraflı etkiler, birbiriyle çok yakın rekabet içinde olan ürünlerin tek mülkiyet altına girmesi durumunda ortaya çıkar ve rakip firmaların davranışlarına etkisi olmadan, birleşme sonrası ortaya çıkan firmanın fiyatlarını artırma güdüsüne işaret eder.

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

Farklılaştırılmış ürün pazarlarında işbirliği etkilerinin tek taraflı etkilerden daha az önemli olduğu belirtilmektedir (Motta 1999a, 13). Birleşen firmaların ürünlerinin birbirleriyle yakın ikame olması ve birleşen firmanın birleşme sonrası pazar payının % 35 ya da daha fazla olması durumu, tek taraflı olarak pazar gücünün kullanılmasına delildir.

Birleşmeden sonra pazarda çok az firmanın kaldığı ve hiç birinin tek başına hakim olarak kabul edilecek pazar gücüne sahip olmadığı düşünüldüğünde, bunların işbirliği içine girmesi olasılığı çok düşüktür. Bu gibi durumlarda eğer hiçbir etkinlik artırımı yoksa, birleşen firmalar tek taraflı olarak fiyatlarını artıracaklar ve bu birleşme çok zararlı olacaktır<sup>22</sup> (NERA 1999, 34).

---

<sup>21</sup> Bu bölümün hazırlanmasında (Motta 1999a)'dan yararlanılmıştır.

<sup>22</sup> Bugüne kadar AT'nin birleşmelere ilişkin politikası bu gibi birleşmeleri yasaklamamaktadır. 4064/89 sayılı Tüzük'ün 2 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan yasaklama: "...hakim durum yaratılması ya da güçlendirilmesi..." şartına bağlanmış olması nedeniyle Tüzük altında rekabete aykırı neticeleri olan ve fiyatların artmasına sebep olacak birleşmeler bu sebeple engellenememekte; birleşmeye izin verilmemesi hakim duruma ilişkin bulgular



Güçlü marka imajı veya kendilerine özgü niteliklerinden dolayı pazardaki ürünler farklılaştırılmış olduğunda pazar payları, olası tek taraflı etkinin boyutuna ilişkin güvenilir açıklayıcı bir unsur olamaz. Bu gibi durumlarda doğrudan birleşmeye taraf olan her bir firmanın fiyat artışı karşısında birleşmeye taraf olan diğer firmanın ürününe kayacak müşterilerinin oranını<sup>23</sup> değerlendirmek genellikle daha bilgi vericidir<sup>24</sup>.

Birleşme sonucu oluşan firma, taraf firmaların toplam karlarından daha fazla karlılık içinde olmakla birlikte; birleşmeye taraf olmayanlara da fayda sağlayabilmektedir. Taraf olanların fiyatları artırması ya da arzı kısıtlaması pazardaki fiyatları yükseltecek ve bu durum rakiplerin de faydasına olacaktır. Eğer firmaların rekabetçi yapılarını değiştirecek herhangi bir etkinlik<sup>25</sup> kazanımı olmazsa birleşmeye taraf olanlar kadar olmayanlar da fayda sağlayacaktır. Bu nedenle anılan türdeki birleşme tüketici faydasını azaltmakta ancak üretici faydasını artırmaktadır.

---

gerektirmektedir. Bu sebeple AT birleşme kontrollerinde büyük bir açık bulunmaktadır. Hakim durum yaratmayan ya da güçlendirmeyen firmaların tek taraflı olarak fiyatlarını arttıracığı birleşmelere yasaklama getirilemeyecektir (Korah 1999, 337). Başka bir ifade ile refah açısından zararlı olabilecek bir birleşmenin hakimiyet yaratmaması sebebiyle, ortak pazara uygunluğu deklare edilecektir.

<sup>23</sup> Diversion ratios (sapma oranları)

<sup>24</sup> Bkz. Carl Shapiro, (1996), "Mergers with Differentiated Products", 10 Antitrust Magazine 23; C.K. Robinson, (1996), "Quantifying Unilateral Effects in Investigations and Cases", The George Mason Law Review Symposium; Jonathan B. Baker, (1996), "Unilateral Competitive Effects Theories in Merger Analysis, Remarks", before the ABA Section of Antitrust Law.

<sup>25</sup> Korah (1999, 337)'a göre: "...refahın artmasına sebep olacak birleşmelere izin verilmemesi de AT birleşme politikasındaki başka bir çarpıklıktır.". Nedeni ise, AT uygulamalarında etkinlik artırımı hesaplamalarının eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Korah (1999, 337)'a göre: "...bugüne kadar AT Birleşme Tüzüğü'nün etkinlik kazanımını dışladığı açık değildir. Lafzına bakıldığında açıkça ne etkinlik savunmasına izin verilmekte ne de kural dışı olduğu belirtilmektedir. Tüzüğün 1.1 (b) maddesi birleşmenin değerlendirilmesinde Komisyon'un diğer unsurlarla birlikte '... nihai ve ara ürünlerin müşterilerinin faydaları ve rekabete engel oluşturmayacak yapıda tüketicilere avantaj sağlayacak iktisadi süreç ve teknolojik gelişmeyi' dikkate alacağı belirtilmektedir.

## BÖLÜM 3

# AT REKABET HUKUKU KAPSAMINDA BİRLİKTE HAKİMİYET DOKTRİNİ: KAVRAM ve UYGULAMALAR

Birlikte hakimiyet konusunun Birleşme Tüzüğü ve 82'nci madde açısından uygulanabilir veya uygulanamaz olduğu AT rekabet hukukunda çok tartışılan ve karmaşık bir konudur<sup>26</sup>. Birlikte hakimiyetin her iki enstrüman açısından hukuk kuralları ve kararlara ilişkin uygulamaları 1998, 1999, 2000 yıllarında özellikle ATAD'ın Kali/Salz, Compagnie Maritime Belge, Gencor, Airtours/First Choice kararlarında gözle görülür bir gelişme izlemiştir (Etter 2000, 138).

### 3.1. BİRLİKTE HAKİMİYET KAVRAMI

Birlikte hakimiyet, iktisadi olarak doğrudan karşılığı olmayan hukuki bir kavramdır. Genel bir ifade ile, birlikte hakimiyetin fiyatları rekabetçi seviyelerin<sup>27</sup> üzerinde tutabilmek için davranışlarını gizli işbirliği ile koordine

---

<sup>26</sup> Birlikte hakimiyet kavramına karşılık gelen ve literatürde “collective dominance”, “joint dominance”, “oligopolistic dominance” olarak anılan kavramlar arasında fark bulunmamaktadır. Bu durum ise Compagnie Maritime Belge NV davasında AG Fenelly'nin anılan kavramlar arasında hiçbir anlamlı farklılık olmadığı; “collective dominance” kavramının kullanılmasının Bidayet ve ATAD tarafından tercih edilmesi sebebiyle tercihinin bu yönde olduğuna işaret edilmiştir. Airtours/First Choice davasında ise Komisyon “collective” ve “oligopolistic” kavramlarını aynı anlama gelecek şekilde kullanmıştır. Dolayısıyla bu çalışmada kullanılan anlamlar arasında da fark gözetilmemiştir.

<sup>27</sup> Basit bir duopol durumu göz önüne alındığında rekabet performansının bu çeşit bir pazar yapısında ortaya çıkan fiyat seviyesi ve karlılığın düşük tutulmasında etkili olacağı tartışılabilir. Bu sebeple 81 ve 82 nci madde altındaki incelemelerde anılan seviye rekabetçi düzey olarak kabul edilecektir. Fakat birleşmelere ilişkin kontrol bağlamında pazar yapısı üzerinde işlemin etkileri incelemeye alınmaktadır. Birleşmelere ilişkin kontrollerdeki rekabetçi fiyat seviyesi tatminkar derecede rekabetin ortaya koyduğu pazar yapısından beklenen fiyat düzeyi olarak anlaşılmalıdır. Bu tanımın açıklayıcı olabilmesi için iktisatçılar birçok oyuncunun olduğu ya da alternatif olarak uzun dönem üretim maliyetlerine yakın fiyatların oluştuğu yeterli derecede rekabetin olduğu pazar yapısını örnek vermektedirler (Kloosterhuis 2001, 79-92).

edebilen, az sayıda büyük firmanın olduğu pazarlarda meydana geldiği düşünülür (Gellhorn ve Kovacic 1994, 266). Bu nedenle koordinasyonun açık bir şekilde olması gerekli değildir. Başarılı bir işbirliği sadece fiyatlar ve ürün seviyesinde anlaşarak gözlem içinde olmayı değil, aynı zamanda işbirliğine aykırı davranışlarda bulunanlara yönelik bazı cezalandırma stratejilerini de gerektirir (Cook ve Kerse 2000; Caffarra ve Kühn 1999, 355). Anılan işbirliğinin gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkan *sonuç* “birlikte hakimiyet” ile ifade edilmektedir.

İncelemelerde, gerekli koşulların varlığı durumunda ilgili sonucun ortaya çıkacağına kabul görmesi nedeniyle, işbirliği sonuçlarının elde edilebilmesi amacıyla gerekli koşulların varlığına ilişkin analizler yapılmaktadır.

Kantzenbach’a göre;

“İşbirliği olasılığının değerlendirilebilmesi için bunu kolaylaştıran ya da zorlaştıran faktörlerin incelenmesi gereklidir. İlk etapta pazarda işbirliği anlaşmasını oluşturacak güdüler ortaya konabilir mi? İkinci olarak, bu değerlendirmeden hareketle muhtemel işbirliğinin kalıcılığı nedir? Üçüncü olarak, ilgili pazarda sapmaya neden olacak bir hile eğilimi olup olmadığı, bu hilenin fark edilmeden devam edebilirliği ve son olarak işbirliği içinde olan firmalar arasında hilecilerin cezalandırılmasını sağlayacak araçlar olup olmadığı araştırılmalıdır.” (1995, 72-73).

Gizli işbirliği<sup>28</sup> nin gerçekleşmesi, firmaların birbirlerine ters düşmeyecek uygun davranış içinde olmaları, özellikle, fiyatların belirlenerek, üretimin azaltılması ya da kapasitenin arttırılmamasına bağlı olmaktadır (Whish 2001, 462-463). Bununla birlikte gizli işbirliği her bir firmanın kolay ve hızlı bir şekilde diğer firmaların pazardaki davranışlarının nasıl olduğunu izleyebilmesini gerektirmektedir (Soames 1996, 27).

### **3.2. BİRLİKTE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI**

82’nci maddede ortak pazar içinde hakim durumun *bir ya da daha fazla teşebbüs tarafından* kötüye kullanılması ifadesi vurgulu olarak kullanılmaktadır.

---

<sup>28</sup> Whish (2001, 462)’e göre;

82’nci madde anlamında “tacit collusion” ile “tacit coordination” kavramları arasında sahip oldukları anlam açısından çok büyük farklılıklar olmamasına rağmen gerek iktisatçılar gerekse hukukçularca anlamlı gelen “collusion” kelimesinin ‘aşağılayıcı’ anlamını elimine etmesi ve aynı zamanda pazarda birlikte hakim olan firmaların kendileri için yararlı ancak müşteri ve tüketicilere zararlı olabilecek paralel davranışları da içermesi sebebiyle “tacit coordination” kavramının kullanılması tercih edilmektedir. Ancak bu çalışmada, iktisadi literatürde anılan kavramlar arasında fark olmaması nedeniyle, aynı anlam verilmektedir.

Aynı şekilde söz konusu ifade tarzı üye devletlerin kendi hukuklarında ve AT'ye giriş için bekleyen üçüncü ülkelerde de kullanılmaktadır<sup>29</sup>.

82'nci maddeden farklı olarak Birleşme Tüzüğü'nün 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, ortak pazar içinde veya önemli bir bölümünde rekabete önemli ölçüde zarar verecek hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren yoğunlaşmaların ortak pazarla uyumsuz bir durum olduğu belirtilerek, bu durum için önlem alınmakta; *ancak bu koşul, hakim durumda olmanın özellikle bir ya da birden fazla teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesini refere etmemektedir*. Bu nedenle gerek Bidayet Mahkemesinin, gerekse ATAD'ın birlikte hakimiyete önlem olarak tercih ettikleri uygulamaların 82'nci madde ve Birleşme Tüzüğü açısından uygun bir açı ile ele alınması uzun yıllar sonra olmuştur.

1970'li yıllarda Komisyon birlikte hakimiyet kavramı ile amatörce uğraşmakta, ancak ATAD bunu reddeder görünmekteydi (Schödermeier 1990, 28-34). *Hoffman La Roche*<sup>30</sup> davasında gizli işbirliği sorununun 82'nci madde altında kontrol edilemeyeceğini öne süren ATAD,

“Hakim durumun oligopole özgü ve teşebbüslerin karşı reaksiyonu niteliğindeki davranış kalıpları neticesinde ortaya çıkan paralel davranışlardan ayırt edilmesi gerekli olup, hakim durumda olan bir teşebbüsün bu yolla elde edeceği kar, büyük çapta tek taraflı olarak karar verilmektedir.”<sup>31</sup>

şeklindeki ifadesiyle oligopol özellikteki davranışların 82'nci madde açısından kontrol edilebilmesinin açıkça reddedildiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca, bu durumda oligopolcülerin aralarında anlaşma veya uyumlu eylem içinde bulunmalarının 81'inci maddenin kontrolü altında olabileceği sonucu da ortaya çıkmaktadır. ATAD, oligopolcülerin benzer davranışlarının, faaliyet gösterdikleri oligopol pazarının yapısından kaynaklandığı, eğer davranışlarının kaçınılmaz derecede mantıklı olması durumunda; bunların hakim durumlarının kötüye kullanılması suretiyle cezalandırılmayacağı görüşündedir (Rodger 1995, 21). Ya da diğer bir bakış açısıyla 81'inci maddeye aykırı açık işbirliği olmamaktadır (Whish, 2001, 469).

*Magill*<sup>32</sup> davasında üç televizyon firmasının programlarını televizyon magazin dergilerinde yer almasını isteyen üçüncü kişilere, televizyon programı akış şedülünün basım lisans hakkını vermeyi reddetmelerine Komisyon tarafından karşı çıkılmış; firmaların ayrı ayrı hakim durumlarını üç ayrı kötüye

<sup>29</sup> Bkz ÇELEN, A. (2001), Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum (Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu Başkanlığı, Ankara

<sup>30</sup> Case 85/76 [1979] ECR 461, [1979] 3 CMLR 211

<sup>31</sup> par. 39

<sup>32</sup> OJ [1989] L 78/43, [1989] 4 CMLR 757

kullanma olarak değil, birlikte hakimiyet yaklaşımı uygulanmaya çalışılarak, televizyon firmalarının, televizyon program şedülü pazarındaki birlikte hakim durumlarını kötüye kullanmaya çalıştıkları gösterilmiştir.

*Italian Flat Glass*<sup>33</sup> davasında Komisyon, üç İtalyan düz cam üreticisinin birlikte hakim durumda bulduklarını ve bu durumu kötüye kullandıklarını ele almıştır. Firmaların dar oligopol pazarın birer üyesi olarak etkin rekabetin devamının sağlanmasına zarar vererek, açıkça pazardaki diğer rakiplerin davranışlarını göz önüne almadan hareket ettikleri belirlenmiştir. Dolayısıyla bu davranış 81'inci madde anlamında uyumlu eylem olarak değil, 82'nci madde kapsamında ele alınmıştır. Davanın Bidayet Mahkemesi'nde ele alınışında Komisyon'un kararı bozulmuştur. Ancak karara rağmen Bidayet Mahkemesi birlikte hakimiyetin unsurlarını onaylamıştır. Buna göre:

“İki ya da daha fazla bağımsız ekonomik birimin belirli bir pazarda bir takım ekonomik bağlarla birleşmesi ve aynı pazardaki teşebbüslere karşı birlikte hakim durumu ellerinde bulundurmaları gibi bir durumun olmadığı, örneğin iki ya da daha fazla bağımsız teşebbüsün bir arada anlaşma ya da lisans yoluyla, rakipleri ve alıcılar üzerinde fark edilir büyüklükte bağımsız davranacak şekilde güç sağlayıcı teknolojik üstünlüklerle hareket etmeleri ancak birlikte hakimiyete konu olabilir.”<sup>34</sup>

Ancak bu karardan ne tür ekonomik bağların firmalar arasında birlikte hakimiyete neden olacağı ya da ekonomik bağların birlikte hakimiyet için gerekli olup olmayacağı anlaşılammaktadır.

*Compagnie Maritime Belge Transport*<sup>35</sup> davasında ATAD, “...Birlikte hakimiyet, birbirinden hukuki olarak bağımsız iki ya da daha fazla ekonomik birimin müşterek bir birim gibi belirli bir pazarda birlikte hareket etmeleri...” ifadesiyle bu kavramın içerdiği anlama ışık tutmuştur. Dikkat edilirse ATAD, birlikte hakimiyet kavramının tanımında incelenmekte olan firmalar arasındaki bağın ne olduğuna değil, “müşterek varlık” ifadesi üzerine eğilmiş, devamında ise birlikte hakimiyetin kurulabilmesi için teşebbüsler arasındaki bağlantıyı artıran ekonomik bağların ya da faktörlerin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

*France v Commission*<sup>36</sup> (Kali/Salz) davasında ATAD, teşebbüslerin birlikte hakim durumda olduklarını aydınlatır ekonomik bağlardan çok, ilişki kurma nedenleri üzerinde durmuştur. Buna göre aleni bir anlaşmanın yapılması veya uyumlu eylemin varlığı birlikte hakim durumun yaratılması için başlangıçta gerek duyulan bulgularından değildir.

---

<sup>33</sup> OJ [1989] L 33/44, [1990] 4 CMLR 535

<sup>34</sup> par. 358

<sup>35</sup> Cases C-395/96 and 396/96 P [2000] ECR I-000, [2000] 4 CMLR 1076

<sup>36</sup> Cases C-68/94 and 30/95 France v Commission [1998] ECR I-1375, [1998] 4 CMLR 829

82'nci madde ve Birleşme Tüzüğü altında görülen davalardan yola çıkarak denilebilir ki her iki hukuk kuralı bakımından ele alınan birlikte hakimiyet kavramına farklı anlamlar yüklenmemiştir. ATAD, firmaları anlaşma yapmaya götüren gerçeğin kendi başına birlikte hakim durumda olduklarını göstermeye yeterli olmadığını, fakat bu durumun firmaların müşterek bir varlık olarak ortaya çıkmalarına neden olduğunda birlikte hakimiyet sonucunu vereceğini belirtmiştir.

82'nci maddenin kapsamında belirtilen bireysel<sup>37</sup> ya da birlikte hakim durumda olmanın hiç bir hukuka aykırı yanı yoktur. Bu sebeple anılan durumların 82'nci madde açısından ele alınması bir davranışın ihlal ile sonuçlanmasını gerektirmektedir.

Birleşme Tüzüğü kapsamında geliştirilen birlikte hakimiyet doktrini etrafındaki ekonomik teori; belirli pazar yapılarında teşebbüslerin gizli işbirliği içinde faydalar elde edebilecekleridir. Bundan dolayı çok makul bir nedenle Komisyon bu anlamda elde edilecek faydaları kolaylaştırıcı Birleşme Tüzüğü kapsamındaki yoğunlaşmaların birlikte hakim durumu yaratıcı veya güçlendirici olabileceği ihtimalini yasaklamaktadır (Whish 2001, 482).

### **3.3. 4064/89 SAYILI BİRLEŞME TÜZÜĞÜ ve BİRLİKTE HAKİMİYET**

21 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren 4064/89<sup>38</sup> sayılı “Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında Konsey Tüzüğü” (Birleşme Tüzüğü) Roma Anlaşması 83'üncü (eski 87'inci madde) ve 308'inci maddesine (eski 235'nci madde) dayanılarak çıkarılmıştır. Tüzüğün uygulanması ile ilgili prosedüre ise 447/98 sayılı Tüzük ile açıklık getirilmektedir. Tüzüğün çeşitli açılardan Komisyon tarafından yapılan yorumlarına rehber nitelikte çok sayıda Komisyon duyurusu yayımlanmıştır.<sup>39</sup>

Tüzük, açıkça ne birlikte hakimiyet kavramından ne de hakim durumun birden fazla teşebbüs ile olabileceğinden bahsetmektedir (Bael 1994). Ancak

---

<sup>37</sup> Bkz. Irish Sugar v Commission Case T-228/97 [1999] 5 CMLR 1300; anılan davada Komisyon, firmaların “birlikte” hakim durumda olabilecekleri gibi “bireysel” bir biçimde de hakim durumda olabileceklerini belirtmiştir. Ancak anılan durumların her ikisinin de zararlı etkilerinin aynı olması sonucu değiştirmemektedir.

<sup>38</sup> 1310/97 sayılı “Teşebbüsler Arası Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında 4064/89 sayılı Konsey Tüzüğünde Değişiklik Yapan Konsey Tüzüğü”, 30.07.1997 tarihinde kabul edilerek, 01.03.1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>39</sup> Bkz. “Tam Bağımsız Ortak Girişimler Kavramına İlişkin Duyuru” (1998) OJ C66/1, [1998] 4 CMLR 581; “Yoğunlaşma Kavramına İlişkin Duyuru” (1998) OJ C66/5 [1998] 4 CMLR 586; “İlgili İşletme Kavramına İlişkin Duyuru” [1998] OJ 66/14, [1998] 4 CMLR 599; “Cironun Hesaplanmasına İlişkin Duyuru” [1998] OJ 66/25 [1998] 4 CMLR 613; “Yoğunlaşmalara İlişkin Gerekli Olan Doğrudan Kısıtlamalar Hakkında Duyuru” [2000] 4 CMLR 779.

Komisyon altında faaliyet gösteren “Birleşme Görev Grubu”<sup>40</sup> Tüzüğü’nün ilk günlerinde yoğunlaşmalar üzerindeki incelemelerinde gizli işbirliği sorunu ile ilgilenmiş, 16’ncı Rekabet Politikasına İlişkin Rapor (1986, 285)’unda: “gizli işbirlikçi davranışlara neden olan durumların engellenmesinin rekabet politikasının amacı olması gerektiği” belirtilmiştir.

### 3.3.1. Tüzük Kapsamında Birlikte Hakimiyet Kavramının Gelişimi

Birleşme Tüzüğü’nün 2.3’üncü maddesinde “Ortak pazar ya da önemli bir bölümünde etkin rekabeti önemli bir şekilde engelleyecek hakim durum yaratan veya güçlendiren yoğunlaşmaların ortak pazarla bağdaşmaz.” olduğu ifade edilerek yasaklanmaktadır (Fine 1994, 141). İfadeden, Tüzüğü’nün sadece tek firmanın<sup>41</sup> hakim durum yaratacağı ya da güçlendireceği birleşmeleri engelleyeceği amacı olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan birleşme sonrası oluşacak firmanın pazardaki bir ya da daha fazla firma ile birlikte *etkin rekabeti* engelleyecek durumda olacağı göz önüne alındığında Birleşme Tüzüğü’nün sadece tek firma ile ilgilenmediği ortaya çıkmaktadır (Winckler ve Hansen 1993, 788).

Komisyon, ilk uygulamalarında, pazarda yer alan rakiplerin birlikte hakimiyet oluşturma tehlikesi meydana getirdiği gerçeğinden çok bunların pazarda eşdeğer rekabet gücü oluşturduğu gerçeğini benimsemiştir. Buna örnek olarak *Renault/Volvo*<sup>42</sup> kararında, birleşmenin ilgili pazarda oligopol yaratmasına rağmen birleşme sonucu meydana gelen firmanın Mercedes, Iveco gibi Avrupa’daki rakiplerine karşı hakim duruma gelmemesi gerekçesiyle anılan işleme izin verilmiştir. *Elf/BC/CEPSA*<sup>43</sup> kararında, İspanya menşeli iki yağ üreticisi arasında hedeflenen birleşme sonucu oluşacak firmanın pazarda lider konumunda bulunan CAMPSA firmasından açıkça daha küçük olduğu ve bu sebeple de pazarda hakim durum yaratılmadığı ya da güçlendirilmediği gerekçesiyle anılan işleme izin verilmiştir.

Komisyon’un, birleşmelerin rekabete aykırı oligopol durumlarına yol açacağına ilişkin endişeleri ilk olarak *Varta/Bosch*<sup>44</sup> kararında görülebilir. İlgili kararda “...eşit durumdaki güçlü rakiplerin varlığı, rakipler arasında çeşitli nedenlerle davranış tayinlerine sebep olabilir...” ifadesi dikkati çekmektedir.

---

<sup>40</sup> The Merger Task Force

<sup>41</sup> Birleşme sonrası ortaya çıkan firma

<sup>42</sup> Case IV/M 004, (1990) OJ C281/3

<sup>43</sup> Case IV/M 098 (1991) OJ C172/8

<sup>44</sup> Case No IV/M.012, OJ [1991] L 302/26

*Alcatel/AEG/Kabel*<sup>45</sup> kararında Komisyon birleşmenin oligopol yaratma durumuna ilişkin probleme işaret etmiştir<sup>46</sup>. İlgili pazar, endüstriyel olgunluk, durgun talep, ürün homojenliği gibi rekabete aykırı davranışların oluşum riskine işaret eden özelliklere sahiptir. Ancak Komisyon, ilgili davaya Alman Federal Kartel Ofisi (Bundeskartellamt) tarafından uygulanan birlikte hakimiyet teorisini<sup>47</sup>

“Alman Birleşme Kontrol Hukuku’nun tersine Birleşme Tüzüğü’nün belirli sayıdaki firmanın birlikte pazar payı elde etmeleri durumundaki birlikte hakim oligopollerin varlığına ilişkin varsayımı içermediği”

gerekçesiyle reddetmiştir.

### **3.3.1.1. Nestlé/Perrier Kararı**<sup>48</sup>

Bu davada Komisyon, birlikte hakimiyet kavramını Birleşme Tüzüğüne ilk kez uygulamıştır.

#### ***Olay***

Anılan davada, Fransa’daki şişelenmiş su pazarında, Nestlé firmasının rakibi olan Perrier’i devralması incelenmektedir. Yapılan incelemelerde Perrier’in Nestlé tarafından devralınmasından sonra pazarda bulunan rakip sayısı dörtten üçe düşecektir. Nestlé Komisyon’a yaptığı başvuruda tek hakimiyeti önlemek amacıyla Perrier’e ait Volvic markasını diğer rakip BSN’ye satmak üzere anlaşmıştır. Bu şekilde tek hakimiyetten kaçınmak üzere eşit güçte rakip yaratıldığı tespitler arasındadır. Kararda, Birleşme Tüzüğü altında hakimiyet kavramının geniş tanıtımı yapılmıştır.

#### ***Kararın Dayanakları***

Komisyon Amsterdam Anlaşmasının 3/f maddesinin amaçlarından biri olduğunu hatırlatarak etkin rekabete değinmiştir. “Belirli pazar koşullarında hem tek firma hakimiyetinin hem de birlikte hakimiyetin etkin rekabeti engelleyeceğini” belirten kararda, hedeflenen birleşmenin Fransız şişelenmiş su pazarında duopolistik hakimiyet yaratacağı bunun da etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyeceği ve müşterilere zarar vereceği düşüncesi hakimdir.

---

<sup>45</sup> Case No IV/M. 165

<sup>46</sup> Almanya güç kablosu pazarında birleşme sonucu oluşacak firmanın pazar payı (Alcatel % 12, AEG % 13) % 25 olacak ve pazarda sadece iki büyük rakip kalacaktır. Bunlardan Siemens % 23, Felten ve Guillaume % 10 pazar payına sahip olup, geri kalan % 42 pazar payı ise pazarda yer alan çok sayıdaki küçük firmaya aittir.

<sup>47</sup> Sınırlı teknolojik gelişmelerin olduğu olgun pazar yapısına işaret edilerek aşırı şeffaflık ve durgun talebin birlikte hakimiyetin varlığına ilişkin bulguları doğruladığına işaret edilmektedir.

<sup>48</sup> Case No IV/M 190, (1992) OJ L 356/1



Komisyon pazardaki yüksek yoğunlaşmaya ve birleşme öncesi durumda da fiyat rekabetinin düşük olduğuna işaret etmiş<sup>49</sup>, bundan dolayı rekabetin korunması gerektiğini savunmuştur. Buna göre, birleşme sonucu pazarda üçten ikiye inen firma sayısı ile oluşacak ortam, birlikte ihlale neden olabilecek rekabete aykırı paralel davranışları kolaylaştıracaktır.

Pazar özelliklerine ilişkin olarak yapılan geniş analizler neticesinde pazarın arz yanındaki iki üreticinin benzer büyüklükte oldukları, kapasite fazlalarının olduğu, üretim maliyetlerinin aynı olduğu, pazarın aşırı şeffaf olduğu ve firmaların birbirlerinin davranışlarını izleyebilmek için araçlar geliştirdikleri tespit edilmiştir<sup>50</sup>. Bunlara ek olarak Komisyon üretim-maliyet-fiyat seviyesinin çok yüksek olduğunu belirlemiştir. Pazarda yüksek giriş engellerinin olduğu ve küçük firmaların büyük firmalara karşı önemli bir rekabet sınırlaması getiremediği de yapılan tespitler arasındadır.

Pazarın talep yanında ise alıcıların birleşmeden sonra kalan iki yerel su üreticisinin pazar gücüne eşit bir alım gücü oluşturacak güçleri olmadığı, talebin fiyat esnekliğinin düşük olduğu tespit edilmiştir. Ürünün homojen, teknolojisinin olgunlaşmış ve ar-ge faaliyetlerinin pazarda önemli bir rolü olmadığı ifade edilmiştir. Buna ek olarak Volvic markasının Nestlé tarafından BSN'ye satılmasının eşit güçte üretici yaratacağı ve anılan firmaların gıda sektöründe de geniş bir yelpaze ile ortak faaliyetlerinin olması şeklindeki tespitler rekabetin zayıflayacağı şeklinde yorumlanmıştır. Ancak Komisyon bazı şartların yerine getirilmesi şartıyla işleme izin vermiştir.

#### ***Davadan Çıkarımlar***

Komisyon'un birleşme işlemlerinde birlikte hakimiyete dayalı ilk karar olup; yapısal ve davranışsal yaklaşımların karmaşıklık şeklinde fakat yapısal faktörlerin daha baskın olduğu bir yorumu içermektedir. Söz konusu davada Komisyon kontrol listesi kriterlerini uygulayarak gizli işbirliği kavramını kullanmış ve gelecekte beklenen performanslarda, rekabete aykırı davranışlara ani bir sapma olasılığını açıkça ifade etmiştir.

Görüldüğü üzere şeffaflığın yapay bir biçimde sağlandığı pazarın gerek arz gerekse talep yanındaki özelliklerinin, rakiplerin gizli işbirliği içinde olmalarını kolaylaştırır nitelikte olmasına rağmen işleme şartlı da olsa onay verilmesi, Komisyon'un birleşmeler sonucu meydana gelecek tehlikelerin tam anlamıyla farkında olmadığı yorumuna neden olmaktadır. Benzer bir biçimde

<sup>49</sup> En büyük üç yerel üreticinin paralel olarak pazarda devamlı bir şekilde fiyatları yükselttiği fark edilmiştir.

<sup>50</sup> Üç yerel üreticinin indirim miktarları ile birlikte liste fiyatı yayınladıkları, buna ek olarak Chambre Syndicale des Eaux Minérales adıyla anılan birlikten birbirlerinin aylık satış hacimleri ve diğer üreticiler tarafından ele geçirilen aylık satış miktarlarını elde etmekte oldukları tespit edilmiştir.

Motta (1999b, 10)'da: Nestlé/Perrier davasının bugün Komisyon tarafından ele alınması durumunda onaylanacağı konusunda şüpheli olduğunu dile getirmektedir.

### **3.3.1.2. Kali und Salz/Mitteldeutsche Kali AG Kararı<sup>51</sup>**

Kali/Salz ve BASF kuruluşunun yan firması olan Mitteldeutsche Kali AG arasındaki ortak girişim kurulmasına ilişkin davadır.

#### ***Olay***

Komisyon, kararında taraflarca kurulacak ortak girişim ile aynı pazarda rakip işletmelerden Fransa'ya ait kamu teşekkülü olan SCPA ve EMC grubunun alt firmalarından potas dağıtıcıları arasında birlikte hakimiyetin yaratılacağını belirterek, ilgisini üç noktada toplamıştır. Bunlar; yoğunlaşma derecesi, pazar özellikleri ve teşebbüsler arasındaki mevcut yapısal bağların varlığıdır.

#### ***Kararın Dayanakları***

Birleşme sonrası yoğunlaşma seviyesi incelenmiştir. Komisyon potas pazarında birleşme sonrasında iki büyük teşebbüs olacağını (ortak girişim ile SCPA) ve potas satışlarında birlikte pazar paylarının<sup>52</sup> % 50-60 civarında gerçekleşeceğini belirterek, onay verilen Nestlé/Perrier'e nazaran Komisyon bu kararında kalan iki ana rakip firmanın düşük pazar paylarının birlikte hakimiyetin göstergesi olacağına işaret etmiştir.

**Komisyon, MdK'nın devralınmasının pazarın yapısını değiştireceğini, MdK tarafından sahip olunan % 10'luk pazar payının, birlikte hakim durum yaratılması için önemli bir faktör olduğunu belirtmiştir.**

Komisyon teşebbüsler arasındaki yapısal bağların varlığını inceleyerek K&S ve SCPA arasında varolan bağları ortaya çıkarmıştır. Anılan firmaların Kanada'da işlettikleri Potacan adında her birinin % 50 payı olan ortak kontrolün olduğu bir ortak girişim vardır. Bunun yanı sıra Komisyon, Viyana'da anılan firmaların birlik dışındaki ülkelere potas satışı amacıyla faaliyet gösteren ihracat karteli içinde olduklarını da iddia etmiştir. Yukarıdaki bulgular ışığında da pazarda duopol hakimiyet kurulacağı ve etkin rekabetin olamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

#### ***Davadan Çıkarımlar***

---

<sup>51</sup> Case No IV/M 308, (1994) OJ L186/38.

<sup>52</sup> K&S'in % 15; MdK'nın % 10; SCPA'nın 25 pazar payına sahip olacağı

Bu dava Avrupa mahkemelerinden önce Komisyon'un Birleşme Tüzüğü altında birlikte hakimiyet değerlendirmesi yaptığı ilk davadır. Birleşme Tüzüğü altında ATAD tarafından ortaya konan son derece önemli bulgu: Yoğunlaşmanın birlikte hakimiyet riskini artıracığı şeklindeki belirlemeye ait takdir yetkisinin Komisyon tarafından uygulandığıdır (Ysewyn 1998, 468). Esasen Komisyon böyle bir değerlendirme yaparken daha önceki davalarda başvuru ya da uygulanan kriterleri uygulamak yükümlülüğünde değildir (Bishop 1999, 37).

Bidayet Mahkemesinin Birleşme Tüzüğü altında birlikte hakimiyet ile karşılaştığı ilk davadır. Mahkeme Komisyon'un birlikte hakimiyetin birleşme yoluyla yaratılmasının Birleşme Tüzüğü ile engellenmesi görüşlerini onaylamıştır. ATAD ise birlikte hakimiyet kavramının ele alınmasının Birleşme Tüzüğü kapsamı dışında değerlendirilemeyeceğini belirterek Komisyon'un konsantrasyonlara ilişkin analizlerinin

“Teşebbüslerin taraf olduğu yoğunlaşma ile diğer bir ya da daha fazla teşebbüsün bir arada ilgili pazardaki etkin rekabet ortamında kayda değer bir şekilde engellenmesine neden olacak durumlar yaratan bilhassa teşebbüslerin birbirleriyle bağlantılarını artıran unsurlar neticesinde yaratılan ortak bir politikaya uyum sağlamaları ve rakiplerinden müşterilerinden ayrıca tüketicilerden de bağımsız olarak pazarda fark edilebilir biçimde davranış içinde olmaları olasılıkları göz önüne alınarak yapılması gereklidir.”

şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir.

İfade şeklinden bağların birlikte hakimiyetin kurulması için gerekli olmayacağı anlamı çıkmaktadır. Ancak yukarıdaki tanımlamaya rağmen ATAD, Komisyon'un kararını, karara dayanak olan taraflar arasındaki bağların yeterince iyi kurulmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Neticede ilgili karar, bağların yokluğu durumunda Birleşme Tüzüğü altında birlikte hakimiyetin olabileceğine ilişkin şüpheleri artırmıştır (Korah 1999, 337).

### **3.3.1.3. Gencor/Lonrho Kararı<sup>53</sup>**

1996 tarihinde Komisyon tarafından Gencor/Lonrho birleşme başvurusunun yasaklanmasına ilişkin Bidayet Mahkemesinin kararı; uygulamacılar kadar resmi otoriteler tarafından da standart bir referans kaynağı olmuştur. Komisyon'un söz konusu zaferi; birleşme ve devralmalarda kontrol hususunda “oligopol teorisi”nin uygulanması şeklinde “yeni bir öğreti”nin yaygın bir şekilde gözlemlenmesi olmuştur (Diaz 1999, 10).

## ***Olay***

---

<sup>53</sup> Case No IV/M 619, (1997) OJ L11/30

Dava, Platinum Metals Group (PMG) üreticileri Gencor Ltd. ve Lonrho Plc. arasında hedeflenen birleşmeye ilişkindir. Mahkeme tarafından ele alınmadan önce Komisyon, söz konusu işlem sonucunda

“Implats/LPD<sup>54</sup> ve Amplats arasında platinyum ve rodyum pazarında duopol hakimiyet yaratılarak, Birleşme Tüzüğü'nün 2/3 üncü maddesi anlamında ortak pazardaki etkin rekabet önemli bir şekilde engellenecektir.”

şeklinde görüşünü bildirmiştir.

### ***Karar Dayanakları***

Komisyon kararını birleşme sonrası pazardaki yoğunlaşma, pazar özellikleri, çok yönlü pazar ilişkileri ve teşebbüsler arasındaki yapısal bağlar konuları üzerinde oluşturmuştur.

Komisyon, Implats/LPD ve Amplats'ın ulaşacakları toplam pazar payının % 35-40 arasında<sup>55</sup> olacağı ve birleşmenin pazardaki aktif ve büyüyen bir firma olan LPD'nin pazardan kaybolmasıyla pazar yapısında önemli değişiklikler yaratacağını gözlemlemiştir. LPD'nin Avrupa orijinli bir firma olması diğer iki rakibi arasında farklılık yaratmaktadır.

Komisyon, yaptığı araştırmalarda pazar özelliklerinin birlikte hakimiyete olan güdüyü artırır nitelikte olduğunu gözlemlemiştir. Pazarın arz yanında birleşme ile aynı büyüklükte ve aynı maliyet yapısına sahip iki benzer üretici yaratılacağı anlaşılmıştır. Buna ek olarak pazarın aşırı şeffaf ve yüksek giriş engellerine sahip olduğu da fark edilmiştir. Geçmişteki rekabet durumunun da birlikte hakimiyete meyilli olduğu ileri sürülmüştür<sup>56</sup>. Pazarın talep yanında ise cari fiyat aralığında fiyatların inelastik, alıcıların eşit alım gücünün olmaması ve talebin ılımlı bir büyüme içinde olduğu tespit edilmiştir. Ürün özelliğine ilişkin olarak ise ürünün homojen ve teknolojinin olgunlaşmış olduğu kabul edilmiştir.

Komisyon teşebbüslerin çoklu pazar ilişkileri içinde olduğuna işaret ederek teşebbüsler arasında yapısal bağların olduğunu belirtmiştir. De Beers tarafından kontrol edilen Lonrho'nun ana şirketi olan ACC'nin dünya pırlanta pazarının % 70-80'ini merkezi satış organizasyonu ile kontrol ettiğini tespit etmiştir<sup>57</sup>. Komisyon tarafından ortaya atılan diğer bir bağ da Samancor aracılığı

---

<sup>54</sup> Birleşme sonucu meydana gelen yeni oluşum

<sup>55</sup> En büyük rakip firmanın iki sene içinde stoklarının bitmesi beklenmektedir.

<sup>56</sup> Komisyon bu sonuca durağan pazar payları, uzun dönemli sözleşmelerle fiyat rekabetinin düşük olması, yüksek fiyat seviyelerinde kalınması ve pazarın büyük firmalarının geçmişteki davranışlarını analiz ederek ulaşmıştır.

<sup>57</sup> Pırlanta pazarında yakın kartel anlaşmaları içinde olan De Beers ve Ruslar Implats/LPD ve Amplats'dan sonra dünyanın en büyük platinyum metal grubu üreticileridir.

ile Gencor; Vanadium aracılığı ile ACC Columbus firmalarının paslanmaz çelik ortak girişiminin hissedarları olmalarıdır.

#### ***Davadan Çıkarımlar***

*Gencor/Lonrho* davasında Bidayet Mahkemesi ilk kez Komisyon'un Birleşme Tüzüğü altında inceleyerek birlikte hakim durum yaratılması ya da güçlendirilmesine neden olacak yoğunlaşmaya izin vermemesi yönündeki kararını onaylamıştır.

Karara itiraz edilmesinden sonra Bidayet Mahkemesi teşebbüsler arasındaki diğer pazarlardaki bağların, ilgili ürün pazarında tarafların aynı davranışlar içine girmesine dayanak olamayacağına karar vermiştir.

İkinci önemli nokta, birleşmelere ilişkin kontrolün amacının rekabete aykırı nitelikte pazar yapılarının ortaya çıkması veya güçlenmesinin engellenmesi olarak belirtilmiştir. Bundan dolayı beklenen firma davranışları birlikte hakimiyetin varlığına ilişkin yapısal analizlerdeki incelemelerde önemli rol oynamaktadır (Bavasso 1999, 45).

#### **3.3.1.4. Son Gelişmeler: Airtours/First Choice Kararı<sup>58</sup>**

Bu dava ile Komisyon'un oligopollere karşı daha katı kontrol politikasının oluşumunun başladığı görülmektedir (Lexecon 1999, 1). Dava; triopol oluşumuna neden olan ikiden fazla teşebbüs tarafından birlikte hakim durum yaratılmasının engellendiği ilk; *Gencor/Lonrho* davasından sonra Birleşme Tüzüğü altında birlikte hakimiyet yaratılması sebebiyle onay verilmeyen ikinci davadır (Motta 1999b, 10).

#### ***Olay***

22.09.1999 tarihli kararda, First Choice Plc. (First Choice), Airtours Plc. (Airtours) firmaları arasında; First Choice'nin Airtours tarafından devralınması işlemine, oluşturulacak yeni yapı ile pazarda yer alan Thomson ve Thomas Cook firmalarının birlikte hakimiyet durum yaratacağı sebebiyle işleme onay verilmediği belirtilmektedir<sup>59</sup>. İlgili pazar "İngiltere kısa mesafeli<sup>60</sup> yurt dışı paket tatil pazarı"dır.

#### ***Kararın Dayanakları***

---

<sup>58</sup> Case IV/M 1524, (2000) OJ L093/1

<sup>59</sup> Anılan devralma işleminden önce gerçekleşen ve Komisyon'un onay verdiği First Choice ve Kuoni Reisen Holding BV birleşmesini First Choice hissedarları reddetmiştir. (Case IV/M: 1502,1999 OJ C139/3).

<sup>60</sup> Kısa mesafe bu davada Avrupa'nın tamamı ve Kuzey Afrika tatil noktalarını belirtmektedir.

Komisyon kararını pazardaki yoğunlaşma, pazar özellikleri ve oligopolcüler arasındaki ticari bağların varlığına dayanarak oluşturmuştur. Pazar özellikleri ele alınmadan önce pazarın kendine has durumları açıklanmıştır.

Buna göre firmaların pazardaki faaliyetleri iki dönemi kapsamaktadır. Birincisi bir sonraki sezon için kapasitenin belirlendiği planlama dönemi, ikincisi ise satış dönemidir. Planlama döneminde firmalar kapasitelerini satıştan 12-18 ay önce uzun dönemde satmayı hedefledikleri ürüne göre belirlemektedirler. Yapılan incelemelerde tur operatörlerinin hem üst pazar hava yolu arzında<sup>61</sup> hem de alt pazarda perakende dağıtımda artan bir hızla dikey şekilde bütünleştikleri ortaya çıkmıştır. Buna ek olarak bütünleşmiş şirketler arasındaki ticari bağlarla, alt pazarda birbirlerinin seyahat acente zincirlerinin kullanılması sonucu üst pazarda hava yolu kapasitelerinin paylaşılmakta olduğuna işaret edilmiştir.

Yoğunlaşma<sup>62</sup> ile ilgili olarak birleşme sonrası oluşacak teşebbüs ilgili pazarda *birlikte* % 32 pazar payını elinde bulunduracaktır<sup>63</sup>. En önemli iki rakip Thomson % 27 ve Thomas Cook % 20 pazar payına sahip firmalardır. Birleşme sonrası üç büyük rakip ilgili pazarın % 79'una sahip olacaklardır<sup>64</sup>. Komisyon bu kararında birleşme sonrasında büyük bir oranda artan yoğunlaşma derecesini göstermek için HHI<sup>65</sup> indeksini kullanmış, ancak kararına dayanak olarak göstermemiştir<sup>66</sup>. Buna ek olarak birleşme sonrası pazar yapısında pazardaki tek

<sup>61</sup> First Choice, en büyük charter havayolu şirketlerinden biri olup, bağımsız tur operatörlerine en fazla koltuk temin eden firmadır.

<sup>62</sup> Söz konusu pazar; 1997 yılında U.K. MMC (Monopolies and Merger Commission) "Tekeller ve Birleşmeler Komisyonu" tarafından geniş bir şekilde incelemeye konu olmuştur. MMC sektördeki hızlı değişimlere işaret etmiş ve pazardaki giriş engellerinin çok düşük olduğunu belirtmiştir. Pazar paylarının değişkenliği, pazarda liderin olmadığı ve pazar pozisyonlarının çok çabuk değişebileceği, pazarın önemli özelliklerindedir. 1992 yılında Thomson % 24, Airtours % 11, First Choice % 6, Thomas Cook % 4 pazar payına sahiptir. 1998 yılında Thomson % 30.7, Airtours %19.4, First Choice % 15, Thomas Cook % 20.4 pazar payına sahiptirler. Bununla birlikte 1997 yılından sonra söz konusu dört ana firma pazarda yer alan çok sayıda küçük firmanın dikey yapılanmadığı mevki noktalarında üst pazarda charter havayolları alt pazarda perakende dağıtım şeklinde dikey bir biçimde entegre olmuşlardır. Komisyon'a göre bu durum pazardaki anılan firmaların gerçekleştirdikleri söz konusu devralmaların kendilerine önemli rekabet avantajı getirmektedir. Küçük firmalar ya da pazara girecek potansiyel firmalar aynı şekilde avantaj sağlayamayacaklardır. Neticede MMC'nin 1997 yılında oluşturduğu raporda anılan pazarın açıklığı ve değişkenliği gerçekleşmeyecektir. Geçmişte görülen pazar yapısındaki ani değişmelerin devam ederek gerçekleşmesi Komisyon'u yine aynı şekilde olması yönünde bir yoruma götürmemiştir. Pazar yapısının geçmişte olduğu durumdan çok farklı olduğu, ayrıca dikey yapılanmaların pazar yapısında önemli bir role sahip olduğu belirtilmiştir .

<sup>63</sup> Airtours % 21, First Choice % 11

<sup>64</sup> Mahkeme Nestlé/Perrier'de % 82.3; Gencor/Lonrho'da % 70 pazar payları ile birlikte hakimiyet riskini ele almıştır.

<sup>65</sup> bkz. dipnot 14

<sup>66</sup> Birleşme öncesi yoğunlaşma değeri 1700 olarak tahmin edilmekte, birleşmenin neticesinde ise 450 puandan daha fazla artış göstererek 2150 değerini aşmaktadır.

orta ölçekli firma olan First Choice'nin kaybolması ile büyük ölçekli ve çok küçük ölçekli firmalar arasındaki boşluğun daha da büyümesine neden olacağı göz önüne alınmıştır<sup>67</sup>.

Pazarın arz yanlı özelliklerine ilişkin olarak sağlayıcıların tümünün dikey bütünleşme içinde aynı maliyet yapılarına sahip olmalarından dolayı ürünün homojen olduğu kabul edilmektedir. Fiyatlar konusunda hem planlama hem de satış dönemlerinde aşırı pazar şeffaflığı bulunmaktadır. Komisyon rekabetçi yapının azalması ve  $n.(n-1)/2$  temelindeki iki yönlü kooperatif ilişkilerin sayısının altıdan üçe düşmesinin pazardaki şeffaflığı daha da artıracaklarını belirterek birleşme sonrası pazarda ölçek ekonomilerinin ve pazarın bütünleşmesinin sonucu olarak hem uçak koltukları hem de seyahat acenteliklerine ilişkin yaratılacak koşullarla önemli büyüklükte bir giriş engeli oluşacağına karar vermiştir. Geçmişteki rekabet değerlendirildiğinde pazardaki dört büyük tur operatörünün pazar paylarının son dört yıldır değişmediği ve kapasite planlamaları konusunda ihtiyatlı davranmaları sebebiyle birlikte hakim duruma yönelik eğilimlerin olduğu gözlemlenmiştir.

Pazarın talep yanında ise marka bağımlılığı olmaması sebebiyle talep büyümesi ve fiyat esnekliği oldukça düşük olup, alıcıların satıcıları disiplin altına alacak eşit derecede alım güçleri yoktur.

Komisyon, birleşme neticesinde % 1'i aşan bir sinerji yaratılmadığını maliyet tasarruflarının çokça genel gider ve sabit maliyetlerle ilgili olduğunu ileri sürerek bu tarzda bir maliyet tasarrufunun rekabetin artması yönünde bir güdü yaratmayacağını belirtmiş, Airtours ise delil sağlamak amacıyla Eckbo-Stillman<sup>68</sup> testini kullanmıştır. Ancak bu şekilde dolaylı delillerle dayanılması Komisyon tarafından kabul edilmemiştir.

Buraya kadar yapılan analizlerde birleşmenin pazar yapısında yaratacağı değişikliklere ilişkin tespitlerin yerinde olduğu gerek akademisyenler gerekse savunma tarafından kabul edilmektedir<sup>69</sup>. Ancak "gizli işbirliği"ne yönelik Komisyon tarafından kullanılan argümanlar birlikte hakimiyetin davalarla ele alınışı sırasında izlenen tutumda farklılıklar oluştuğunu ortaya koymaktadır.

### ***Davadan Çıkarımlar***

---

<sup>67</sup> Airtours; tur pazarında ticaret yapılırken "küçük kal ve girdileri satın al ya da büyük miktarda üret ve dikey bütünleş" şeklinde iki seçeneğin olduğunu belirterek bu argümanı reddetmiştir.

<sup>68</sup> Bu testin temel prensibi hisse fiyatlarındaki önemli gelişmelerin tepkimelerini analiz etmektir. Pazarda yaşanan rekabet, firmalar arasındaki etkinliği artırıyorsa rakiplerin hisse fiyatlarında düşme beklenmektedir. Bunun nedeni ise birleşme sonrası daha etkin rakipler ortaya çıkmasıdır. Eğer birleşme birlikte hakimiyete neden oluyorsa bütün firmaların hisse fiyatlarında yükselme beklenmektedir.

<sup>69</sup> Bkz. (Etter 2000)

Airtours'un birlikte hakimiyetin ortaya çıkabilmesi için gizli işbirliğinin gerekli unsuru olan cezalandırma mekanizmasının ilgili pazarda olamayacağına ilişkin yapmış olduğu savunmaya karşılık Komisyon; **katı cezalandırma mekanizmalarının birlikte hakim durumun varlığı için gerekli olmadığını** belirterek, birleşme sonucunda pazardaki firmaların bir kartel gibi gizli ya da açık bir anlaşma varmışçasına hareket etmelerinin birlikte hakimiyet için gerekli unsur olmadığını, yine de ilgili pazarda hem sezon boyunca hem de sezon arasında önemli boyutta cezalandırma mekanizmasının var olduğuna işaret etmiştir.

Komisyon, tur operatörlerinin kapasite seviyelerinin firmaların karlılığını belirleyen çok önemli bir değişken olduğunu belirterek işbirlikçi sonuçların satış dönemindeki fiyat rekabetinden çok planlama dönemindeki "kapasite rekabeti" ile olabileceğine işaret etmiştir. İşbirlikçi davranışlardan sapma ise planlama döneminde firmanın yüksek kapasite belirlemesi ile oluşacaktır. Birleşme sonrasında üç firmanın kapasite kısıtlamasına yönelmelerine ilişkin motivasyonun artacağı, bu sebeple birlikte hakimiyetin firmaların işbirlikçi düzeyde karlılıklarını artırmak için düşük seviyelerde kapasite belirlemelerine bağlı olarak ortaya çıkacağına karar verilmiştir.

Ancak Komisyon bu davadaki kararını gizli işbirliğine dayanarak vermemiştir. Gencor/Lonrho davasında Bidayet Mahkemesi tarafından da onaylanan görüşte birlikte hakimiyetin meydana gelebilmesi için herhangi bir şekilde aktif işbirlikçi davranışların birlikte hakimiyetin oluşabilmesi için gerekli olmadığı belirtilerek, rekabete aykırı sonuçlar doğuracak pazar koşullarına uyumun yeterli olduğu dile getirilmiştir<sup>70</sup>. Buna göre *Gencor Lonrho* davasında<sup>71</sup> da belirtildiği gibi, birleşme sonucu birlikte hakim durum;

"Oligopol üyelerinin rekabete aykırı paralel davranışlara neden olan pazar koşullarına tam manasıyla uyum sağladığı zamanlarda oligopolün hakim duruma gelmesiyle meydana gelir. Bu sebeple tüketicilerden, müşterilerden ve rakiplerden bağımsız bir şekilde fark edilir davranışlarda bulunmak için aktif işbirliği ile hakim durumda olmak oligopol üyeleri için gerekli değildir<sup>72</sup>."

Anılan davada Bidayet Mahkemesi, karşılıklı bağımlılık nedeniyle teşebbüslerin aralarında pazar davranışlarını tayin edebilmeleri ve birbirlerinin davranışlarına birlikte hakimiyet içinde uyum sağlamaları sonucunu doğuran bağların olabileceğini kabul etmiştir. Ancak Komisyon;

"Oligopolcülerin aralarında bir ya da daha fazla anlaşma içinde olmaları birlikte hakimiyet için her zaman gerekli bir durum değildir. Birleşme işleminin

---

<sup>70</sup> Par. 53

<sup>71</sup> Par. 140

<sup>72</sup> Par. 54



oligopolcülerin birbirleri arasındaki rekabeti önemli derecede azaltacak şekilde *bireysel* hareket ederek kendilerini pazar koşullarına adapte etmeleri yeterlidir.”

şeklindeki ifadesi ile her bir oligopolcünün pazar koşullarına tek taraflı uyumuna ceza verir görünmektedir. Bu durumda Komisyon açıkça birlikte hakimiyet durumu için oligopolcülerin aralarında her zaman bir veya birden fazla aleni bir anlaşma<sup>73</sup> varmış gibi hareket etmelerinin gerekli olmadığına ağırlık vermektedir. Karara göre birleşme ile oligopolcüler açısından pazar koşullarına uyum anlamında pazar yapısının makul bir duruma gelmesi ve kendi aralarındaki rekabeti önemli bir biçimde azaltacak *bireysel* davranışlar yoluyla tüketiciler, müşteriler ve rakiplerden fark edilebilir bir biçimde bağımsız hareket edebilmeleri birlikte hakimiyet için yeterlidir.

Komisyon yapmış olduğu değerlendirmelerin ışığında; birleşme işleminin birlikte hakim durum meydana getirerek pazarda kalan üç büyük operatörün bu yolla kapasite sınırlamasına<sup>74</sup> gitmeleri yönünde motivasyon yarattığı, bu sebeple birleşmeye izin verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere Komisyon hem işbirliğinin gerekli olmadığına işaret etmekte hem de pazardaki rakiplerin bireysel davranarak işbirliği içinde hareket edebileceklerini belirten çelişkili bir karar vermektedir.

Birleşmeler ile birlikte hakimiyet yaratılmasına engel olunması, birleşme ile yaratılacak uygun ortam sonucu firmalar arasındaki işbirliği olasılığının artmasından kaynaklanmaktadır. Komisyon tarafından uygulanan birlikte hakimiyet analizleri ve ATAD’ın görüşleri bu kavramın zımnî işbirliği ile yakından ilgili olduğunu ortaya koymaktadır<sup>75</sup>.

Airtours kararından önceki Komisyon uygulamalarına bakıldığında gizli işbirliğinin birlikte hakimiyetin temel iktisadi prensibi olduğu kabul edilmektedir (Niels 2001, 170). Kontrol listesi yaklaşımı da, Komisyon’un birlikte hakimiyet araştırması yaparken gizli işbirliğini kolaylaştıran standart unsurların değerlendirilmesiyle olmaktadır. Örneğin *Gencor Lonrho* davası yorumlanırken “...birlikte hakimiyetin göz önüne alındığı davalarda cevap aranması gereken soru, ilgili pazarda gizli işbirliğinin olma olasılığıdır.”<sup>76</sup> şeklindeki yer verilen ifade ile de ATAD bu görüşü onaylamaktadır.

---

<sup>73</sup> Fiyatların ya da kapasitenin sabitlenmesi, pazar paylaşımı v.s. konularını içerir

<sup>74</sup> Komisyon firmaların karlılıklarının belirlenmesindeki önemli değişkenin tur operatörleri tarafından sunulan toplam kapasite seviyesi olduğunu iddia etmektedir. Bu nedenle işbirliğinin satış sezonundaki fiyat rekabeti ile değil planlama sezonundaki kapasite rekabeti ile meydana geleceği belirtilmektedir. Firmaların düşük kapasite belirlemeleri ile birlikte hakimiyetin meydana gelebileceği cezalandırmanın ise yüksek kapasite belirlenmesi durumunda ortaya çıkacağı ifade edilmektedir.

<sup>75</sup> Bkz Competition Policy Newsletter, June 1999

<sup>76</sup> Bkz.Competition Policy Newsletter, June 1999

İkinci bölümde birleşmelerin zararlı etkileri arasında değinilen “tek taraflı” etkiler öyle görünüyor ki Komisyon tarafından birlikte hakimiyet kavramı açısından dikkate alınmaktadır. Neven (1999, 3)’a göre “Eğer Tüzük tek taraflı etkiler kavramını da kapsıyorsa, Komisyon tarafından alınan yasaklama kararı çok fazla tartışma yaratacak nitelikte değildir.” Yatay birleşmelerin etkileri tek taraflı ve koordinasyonlu olarak ayrılmakta, anılan etkiler birbirlerinden ayrı anlamlar taşıması nedeniyle ayrı analizlere tabi olmaktadır. Ancak Komisyon, Airtours kararında bu yaklaşımını terk ederek iktisadi teorilerin aksine gizli işbirliğinin zorunlu unsurlarından olan cezalandırma mekanizmasının gerekli olmadığını belirtip, neticede oligopolcülerin bağımsızca hareket ederek bireysel davranışlarının kendi aralarındaki rekabeti önemli derecede azaltmalarının birlikte hakimiyet için yeterli olacağı sonucuna ulaşmıştır. Neven (1999, 3)’e göre “...karar, firmaların bireysel hareket ederek birlikte olabilecekleri sonucuna ulaştığından oldukça karışıktır...”

Komisyon tarafından verilen kararın makul açıklaması, ancak Birleşme Tüzüğü’nde hakim durum yaratmayan ancak refah açısından zararlı olabilecek birleşmelerin engellenmesine yönelik bir girişim olduğunda yapılabilmektedir. Bu nedenle duyulan eksikliğin giderilmesi amacıyla birlikte hakimiyet kavramının “tek taraflı etkiler”i de içine alacak şekilde genişletilmesi amacıyla Komisyon tarafından bu yönde bir girişimde bulunulması; ve kamuoyu yaratılması hedeflenmektedir (Neven 2001).

## BÖLÜM 4

### **BİRLEŞMELER ve DEVRALMALAR AÇISINDAN BİRLİKTE HAKİMİYET ANALİZİ**

ATAD ve Bidayet Mahkemesi, birlikte hakimiyet kavramını kartel benzeri pazar davranışlarının artmasına yol açacak durumlarla hiçbir zaman sınırlamamıştır. Bunun yerine firmalar arasında karşılıklı bağımlılık ya da etkileşim şeklinde daha geniş kapsamlı kavramlara başvurmuştur.

Komisyonun birlikte hakimiyet analizi, yoğunlaşma sonrası pazar yapısı üzerinde yapılan tahmin yürütmeye ilişkindir (Goyder 1998, 405). En önemli konu ise söz konusu pazarda faaliyet gösteren firmaların kartellerde olduğu gibi aleni anlaşmalara girmeden rekabetten kaçınarak koordinasyon içinde hareket edebilmeleri olasılığının olup olmadığıdır. Bundan dolayı pazardaki zımni işbirliği olasılığı yoğunlaşma sonrası analizleri gerekli kılmaktadır. Birlikte hakimiyet analizi iki önerme üzerine kuruludur.

- Birlikte hakimiyetin yoğunlaşma oranları ya da diğer faktörlere dayalı olduğu üzerine bir varsayım yoktur. Böyle bir varsayım firmaların birlikte hakim durumda oldukları rekabetçi ya da rekabetçi olmayan oligopol piyasalarındaki ekonomik teoriye aykırı bir kabullenme olacaktır.

- Birlikte hakimiyet analizleri her bir davaya özgü pazar durumlarının dikkate alınacağı bireysel bir işlemdir. Çok kriterli yaklaşımda çeşitli faktörler tarafından pazarın genel bir değerlendirilmesi yapılmalıdır<sup>77</sup>. Belirli bir faktörün önemliliği, pazardaki diğer faktörlerin varlığı ya da yokluğundan etkilenmektedir. Bu sebeple mevcut belli bir takım faktörler arasında yapılan tetkik yetersiz olup, duruma özgü faktörlerin oluşturacağı bir bileşim tetkik edilmelidir (16<sup>th</sup> Report on Competition Policy).

---

<sup>77</sup> Diğer taraftan iki faktörün varlığı da “güvenli ortam” için yeterli olmaktadır. Örneğin yoğunlaşmanın ve giriş ve büyüme engellerinin düşük olduğu pazarlarda koordineli işlem ihtimali çok düşük olmakta veya kalıcılığı çok kısa olmaktadır.

#### 4.1. KOMİSYON ANALİZLERİNE HAKİM OLAN GÖRÜŞLER

Kontrol prosedüründe birlikte hakimiyete ilişkin sorgulama; koordinasyonun gerçekleştirilebilirliği ve gizli işbirliği olasılığıdır. Yatay birleşmelerin birlikte hakimiyete ilişkin olarak birleşme sonrası etkilerinin değerlendirilmesinde özellikle ilgili pazardaki firmalar ile birleşme sonucu ortaya çıkan firma arasında olası oligopol davranışları analiz edilmektedir. Komisyon tarafından ele alınan davalarda verilen kararlar dört görüş etrafında toplanabilir. Williamson (1994, 134)'e göre bunlar;

**Yoğunlaşma okulunda**, birlikte hakimiyetin en önemli belirleyicisinin yoğunlaşma olduğu ve üç yönlü etkisi olabileceği ortaya konmaktadır. Bunlar:

- Yoğunlaşma seviyesinin oligopolcülerin davranışlarını koordine etme konusundaki yeterliliklerini belirmesi,
- İşbirliğine yönelik eğilimlerin genellikle yoğunlaşma derecesine bağlı olarak artması ve
- İşbirliği içinde olduğu düşünülen oligopolcülerin yoğunlaşma derecesindeki artışın refah kaybının bir göstergesi olmasıdır.

**Koordinasyon okulu** görüşünde ise sağlayıcılar arasındaki sıkı işbirliğinin düşük yoğunlaşmaların olduğu durumlarda da meydana gelebileceği ortaya konmaktadır. Buna göre; birleşme neticesinde yoğunlaşma seviyesinin önemli bir şekilde değişebileceği ve pazardaki firmaların sayısının azalması ile firmaların işbirliği sonucunda fiyatları belirleyebilecekleri belirtilmektedir. Ayrıca pazar yapısı ve pazardaki geçmiş davranışların önemi vurgulanarak, pazar yapısının işbirliğini kolaylaştırdığı durumlarda aşırı yoğunlaşma yaratacak birleşmelere karşı ihtiyatlı yaklaşmak gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşe göre yoğunlaşmanın hangi seviyede işbirliğini kolaylaştırarak sorun yaratacağını değerlendirebilmek için yoğunlaşma seviyesinin, rakipler arasındaki yüksek simetrikler, ürün farklılaşma seviyeleri, giriş ve çıkış engelleri, yatırımların ayrılabilirliği gibi faktörlerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

**İşbirliği okulunun** görüşüne göre oligopolcülerin kendilerine avantaj sağlamak amacıyla rekabete zarar verecek davranışları koordine edebilmelerini etkileyecek başka faktörler de vardır. Bu sebeple pazardaki oyuncu sayısı az bile olsa koordinasyonu engelleyecek diğer faktörlerin varlığı birlikte hakimiyet riskini azaltacaktır. Geçmişteki davranışlar neticesinde mevcut rakipler arasında etkin koordinasyon ihtimalini artıracak fiyat örtülmesi<sup>78</sup>, eklemeli

---

<sup>78</sup> (*Price lining*), fiyatların 9,99; 19,95; 199 gibi olma durumudur. Birçok perakende pazarda anılan fiyat noktaları farklı kalite ve tipteki ürünler için sağlayıcılara fiyat koordinasyonu için yardımcı olacak şekilde ortalama bir standart sağlar.

fiyatlandırma<sup>79</sup>, yuvarlanmış indirimler<sup>80</sup>, periyodik fiyat ayarlamaları<sup>81</sup>, firmaların maliyet değerlendirmelerindeki faaliyet kaldırıcı<sup>82</sup> gibi fokal noktalar yaratılıp yaratılmadığının göz önüne alınması gerektiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca bu yaklaşımda alıcıların yoğunlaşma seviyesi, talep kalıpları, pazar genişlemesi, teknolojik değişme ve pazardaki firmalar arasındaki simetri ya da asimetri varlığı da göz önüne alınmalıdır.

**Yarışmacı okulunun** görüşüne göre birleşme birlikte hakimiyetin etkin bir biçimde ortaya çıkabilmesi için gerekli koşulları sağlasa bile herhangi bir refah kaybına sebep olmadıkça söz konusu pazarın tatminkar ölçülerde rekabetçi bir pazar olduğu düşünülmektedir. Diğer firmaların pazara giriş ve çıkışları herhangi bir yatırımın gerektirdiği büyük kayıplara maruz kalınmadan gerçekleşiyorsa; oligopolcüler arasında işbirliğine yönelik elverişli koşullar ve yüksek oranlı yoğunlaşmanın pratik bir sonucu olmadığı benimsenmektedir.

**Karşılıklı pazar okulunun** görüşüne göre ise tek bir pazarda rekabet eden firmaların birlikte hakimiyet içinde faaliyet göstermelerinin zor olabileceği, söz konusu firmaların bir çok pazarda potansiyel olarak karşılaşabilmeleri durumunda birlikte hakimiyetin daha kolay gerçekleştirilebileceği savunulmaktadır. Bu noktadan hareketle birleşmelere ilişkin uygulanan politikalarda birleşme sonrası kalan rakiplerin diğer pazarlarda karşılaşılabilir durumlarının da göz önüne alınması ve ilgili pazarda gerçekleşen birleşmenin diğer pazarlarda oligopolcüler arasındaki ilişkiler ile birlikte hakim durumda bulunabilmeleri konusuna dikkat edilmesi gereklidir.

---

<sup>79</sup> (*Rule-of-thumb pricing*), maliyetlere eklenen yüzdeler buna örnek verilebilir. Eğer sağlayıcıların maliyetlerinde benzerlikler varsa bu şekildeki fiyatlandırma formülü zımni koordinasyon fiyatı için fokal noktaların elde edilmesini sağlar.

<sup>80</sup> Yayınlanmış fiyat listeleri üzerinden belirli durum ve müşterilere uygulanan % 10-15 arasındaki indirimler örnek olarak verilebilir.

<sup>81</sup> Fiyatların senelik gözden geçirilmeleri, firmaların rakiplerinin sonraki dönemde fiyat eğilimlerine ilişkin hareketliliklerinin sinyali olarak kabul edilebilir.

<sup>82</sup> Sabit maliyetler ve toplam maliyetler arasındaki oran olarak tanımlanır. Kaldıraç yüksek olduğunda faaliyetin karlılığı kapasite kullanımına karşı çok duyarlı olacaktır. Bu ise arzın azaldığı dönemlerde toplam maliyetlerin daha az düşeceği gerçeğini ortaya koymaktadır. Başka bir deyişle satışlardaki artışın boş kapasite durumunda toplam maliyetlere etkisi az olacaktır. Bu nedenle meydana gelen her bir ek satışın marjinal gelirinin çoğu kar olarak ortaya çıkacaktır. Faaliyet kaldırıcının yüksek olduğu dönemlerde her bir ek satışın kısa dönemde karlılığı arttırması zımni koordinasyon sonucu belirlenen fiyatlara yönelik hile eğilimlerini azaltacaktır. Optimum kapasite altında gerçekleşen üretimlerde firmalar fiyat savaşına girmeden satışlarını arttırmak amacıyla aşırı olmayan fiyat indirimlerine gidebilirler. Bu sebeple faaliyet kaldırıcının yüksek olduğu pazarlarda aynı zamanda çıkış engelleri, dönmesel talepler ve büyüklüğü ayrılmaz nitelikteki kapasitelerin varlığında gizli işbirliği kalıcı olmayan bir yapı arz etmektedir. Aksine kaldırıcın düşük ve/veya oldukça düşük maliyetlerle kapasitenin azaltılabilir ve genişletilebilir olduğu durumlarda ise karlılık kapasiteye karşı az duyarlı olacak ve birlikte hakimiyet ihtimali azalacaktır.

## 4.2. KOMİSYON DEĞERLENDİRMELERİNDE KULLANILAN KONTROL LİSTESİ<sup>83</sup>

*Pure* monopol durumunda firmanın fiyat ve çıktılarına ilişkin sorunlarının çözümü çok kesindir. Fakat bu durum oligopol için geçerli değildir. Firmanın planladığı arz miktarı rakiplerinin davranışlarına bağlı olarak ortaya çıkacaktır. Williamson (1994, 135)'e göre:

“Bazı iktisatçıların oligopol probleminin çözümsüz olduğuna dair iddiaları doğru olsa da bu görüş yapısal göstergelere dayalı arz tahmini ve pazarın geçmişteki rekabetçi davranışlarının ortaya çıkartılabilmesinin imkansız olduğu anlamına gelmemektedir.”

### 4.2.1. Oligopolün Yapısı ve Rekabetçi Uçların Rolü

İlgili pazardaki işbirliğini kolaylaştırıcı nitelikte büyük firmalar arasındaki benzerliklerin olup olmadığına yönelik analizler, Komisyon'un birlikte hakimiyet incelemelerinde önemli bir yer tutmaktadır. Firmaların aralarındaki benzerlikler, anlaşmaya varılmasını, taahhütlerin yerine getirilmesini ve gözlemlenmelerin kolaylaştırılmasını sağlamakta, dolayısıyla koordine edilmiş pazar gücü başarılı bir biçimde kullanılarak, karı maksimize eden fiyat ve çıktı seviyeleri üzerinde zımnî anlaşma zemini sağlanmaktadır.

Oligopol piyasaları az sayıda büyük firma ile tanımlanır. Esasen az sayıda büyük firmanın yanı sıra küçük firmalarca oluşturulan uç yapılar da vardır. Bu sebeple oligopol pazarlarının tanımında hangi firmaların oligopolün bir parçası hangilerinin uç yapılar içinde olduğunun belirlenmesi çok önemlidir. Eğer az sayıda firma çok büyük oranda pazar paylarına sahipse örneğin üç büyük firmanın her birinin % 25 pazar payına sahip olduğu, geriye kalan arzın ise on küçük firma arasında paylaşıldığı düşünülüğünde anılan küçük firmaların bir uç yapı oluşturdukları kabul edilebilir (Christensen 2001, 227-237).

Birlikte hakim durumda bulunan firmaların tespiti oligopolcülerin tek sağlayıcı olduğu pazarlarda kolay bir durum iken, oligopolcülerin yanı sıra bunlarla birlikte çok sayıda büyük ya da küçük firmaların sayısının varlığında firmaların hangisinin oligopolcülere hangisinin uç firmalara dahil olduğuna ilişkin karar vermek her zaman basit olmayabilir (Hovenkamp 1999, 494).

Değerlendirmelere bakıldığında; rekabetçi uçların etkileri *Nestlé/Perrier* davasında sistematik bir şekilde değerlendirilerek uçların oligopolcülere karşı yeterli bir rekabet sınırlaması oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır. *DMV*<sup>84</sup> davasında her birinin % 10 pazar payı olduğu, iki firmanın rekabetçi ucu

<sup>83</sup> Bu bölümde ayrı ayrı yer verilen gerek yapısal gerekse davranışsal faktörlerin firma stratejisi olarak detaylı değerlendirilişi için bkz (Türkkan 2001).

<sup>84</sup> Case IV/M.315 Dalmine/Mannesmann/Valourec (DMV) [1994] O.J. L102/15

oluşturduğu fakat oligopolcülere karşı yeterli bir kısıtlama yaratamadıkları sonucuna ulaşılmıştır. *Gencor/Lonrho* davasında uçlar, Rusya dışında ve Güney Afrika'da küçük platinyum madenleri gibi marjinal güçteki az sayıda firma ile hurdalardan metal elde etme imkanı olan firmalardan oluşmaktadır. *Airtours/First Choice* davasında ise oligopolcülerin yanı sıra çok sayıda küçük tur operatörü bulunmaktadır. Komisyon bu davada anılan rekabetçi uçların özellikle oligopolcülerin seyahat acenteleri ve *charter* havayollarındaki dikey yapılanmaları nedeniyle büyümelerine ilişkin büyük engel teşkil edecekleri sonucuna vararak, neticede anılan uçların oligopolcüler üzerinde yeterli sınırlama yaratamayacakları yönünde karar vermiştir.

#### 4.2.2. Şeffaflık

Rakiplerinin davranışlarının gözlemlenebilmesi ve buna uygun karşılık verilebilmesi için belirli derecede pazar şeffaflığı gerekmektedir. Bu anlamda şeffaflık bütün bir pazar için söz konusu değildir. Çok dar oligopollerde ticari sırlar olabilir. Şeffaflığın sadece fiyat miktar gibi önemli parametrelerde olması pazarın yeterince şeffaf olması için yeterlidir. Şeffaflık pazar yapısından kaynaklanabildiği gibi pazardaki oyuncular tarafından da suni bir şekilde yaratılabilir (Hawk ve Huser 1996, 240).

Komisyon ilgili pazarın şeffaflığına ilişkin olarak analizlerinde; fiyatlar ve pazar faaliyetleri ile ilgili diğer hususlara ilişkin bilgi değişimini kolaylaştıracak faktörler üzerinde durarak özellikle; ürünün homojen ya da heterojen yapıda olup olmadığını, pazarın teknolojik yeniliklere paralel olarak dinamik yapısı ya da sabit teknoloji ile durgun yapısı, satış koşulları ve fiyatların açık artırma ya da müzakere yoluyla mı yoksa sadece müşteri ilişkileriyle mi belirlendiğini, pazardaki standart fiyat listelerinin varlığını, ticari birliklerin sahip olduğu değişim mekanizmaları ya da fiyat liderinin sinyallerinin varlığını araştırmaktadır<sup>85</sup>.

*Nestlé/Perrier* davasında üreticilerin müşterilerden pazar hakkında veri toplamaları pazarı şeffaf hale getiren faktörlerden birisidir. *Airtours/First Choice*

---

<sup>85</sup> OECD (1999)'da yer aldığı üzere "şeffaflık derecesi ve belirli davranışlara yönelik güvenilir taahhütlerde bulunma yeterliliği" aşağıdaki şekilde sistematize edilmektedir:

- 1.Araştırma ve bilgi merkezleri içeren pazar birliklerinin kurulması ve ticari yayınların yayımlanması
- 2.Doğrudan rakiplere bilgi sağlanması ya da rakiplere ulaştırılacağından emin olarak üçüncü kişilerle dolaylı olarak bilgi sağlanması
- 3.Muhasebe işlemlerinin standartlaştırılması ve/veya
- 4.Fikri ve sanayi mülkiyet hakları dahil yapısal linklerin kurulması
- 5.Dağıtımli fiyatlama sisteminin kullanılması
- 6.Nihai tüketicilere doğru dikey entegrasyon ve/veya yeniden satış fiyatı belirlenmesi uygulamaları

davasında her bir sağlayıcı tarafından sezondan sezona artan bir şekilde geliştirilen tatil programlarının pazarda şeffaflık yarattığı sonucuna ulaşılmıştır. *DMV* davasında çok sayıda fiyatın var olduğu ancak her bir sağlayıcının fiyatlarını tespit ederken belirli bir ürün kullandığı ve bu uygulamaların fokal seviye yaratarak fiyatları şeffaf hale getirdiğine karar verilmiştir.

#### 4.2.2.1. Nispi Homojenlik

Homojen ürün pazarlarındaki başlıca rekabet aracı fiyat iken heterojen ürün pazarlarında rekabet, fiyatın yanı sıra birçok faktöre bağlı olarak gerçekleşmektedir. Ürünün heterojen olması firmaların karşılıklı bağımlılıklarını da azaltmaktadır. Ürün homojenliğinin pazarda şeffaflığı artırarak fiyat ve arz konusunda zımnî koordinasyon yaratacağı durumlarda birlikte hakimiyet büyük olasılıkla ortaya çıkacaktır.

#### 4.2.2.2. Değişimi Kolaylaştıran Mekanizmalar

İşbirliği, karar alıcıların hareketlerini koordine etmek üzere anlaştıkları bir çeşit davranış biçimi olarak tasvir edilir. İki unsuru vardır. Bunlar, iletişim ve uzlaşmaya varmak amaçlı bilgi değişimi süreci ve diğer firmalar ile varılan uzlaşmadan ayrılmamanın kazançları olduğunda bu sapmaları önlemek amacıyla birtakım cezalandırma mekanizmalarının varlığıdır (Rees 1993, 27-39).

Komisyon'un şeffaflık analizinde belki de en önemli faktör pazar içindeki firmaların bilgi değişimini kolaylaştırıcı mekanizmalara sahip olup olunmadığının belirlenmesidir. Kolaylaştırıcı işlemler, diğer firmaların gelecekteki davranışlarına ilişkin olarak pazardaki belirsizlikleri ortadan kaldırmakta ya da firmaların sapmalara yönelik güdülerini azaltarak rakiplerin karşılıklı bağımlılıklarını artırmaya neden olmaktadır (Areeda 1980).

İşbirliği için gerekli görülen dört açıdan<sup>86</sup> en azından birini, kolaylaştırıcı olarak kabul edilen mekanizmalar:

*Bilgi değişimi ve Ticari Birlikler*, birçok sektörde faaliyetleri zararsız olabilecek nitelikte pazar kapsamında kongre, fuar vb. etkinlikleri organize edecek şekilde halkla ilişkileri ele alan merkezi birlikler vardır. Bununla birlikte bu birlikler maliyet, çıktı, fiyatlar, tavsiye fiyat listeleri<sup>87</sup> ve zımnî anlaşmanın politikalarının yaratılması, bilgilerinin toplanması ve dağıtımı şeklinde kolaylaştırıcı mekanizma olarak da faaliyette bulunabilirler. Aynı zamanda talep

<sup>86</sup> Ortak noktalardaki uyuma yönelik mümkün olabilecek anlaşmaları belirlemek, en optimal olanının üzerinde yoğunlaşmak, anlaşmanın kalıcılığını sağlamak ve etkin cezalandırmaya yönelik inancı artırmak.

<sup>87</sup> Profesyonel meslek gruplarının ilgili mesleklerin icrasına yönelik yayınladıkları tavsiye fiyat listeleri gibi



tahmini ve kapasite planlaması hizmetlerini de yerine getiriyor da olabilirler. Bu durum kısa dönemde fiyatlar üzerinde anlaşma sağlanması ve fazla kapasite oluşumunun engellenmesi şeklinde ifade edilebilecek uzun dönemdeki işbirliği üzerinde büyük tehditler oluşturması açısından çok önemlidir.

*Nestlé/Perrier* davasında pazardaki büyük firmaların düzenli aralıklarla birbirleri ile karşılaştırılabilir fiyat listeleri düzenlemeleri, ticari birlik aracılığı ile aylık satış rakamlarının değişimi, ilgili pazarda işbirliğini kolaylaştırıcı mekanizmalar olarak değerlendirilmiştir. *Mannesmann/Vallourec/Ilva* davasında sağlayıcıların tamamının güncellenmiş bir biçimde düzenli fiyat listeleri yayınladıkları belirlenmiştir. *Pilkington-Techint/SIV* davasında ise bazı firmaların düzenli fiyat listeleri yayınlamaması nedeniyle pazarda, zımnî işbirliğini kolaylaştıracak derecede şeffaflığın olmadığı belirtilmiştir.

*Fiyat Liderliği*, hakim firma ve barometrik fiyat liderliği arasındaki ayırımı ilki pazardaki büyük firmanın fiyat değişikliklerini duyurması diğerlerinin de kısa süre içinde buna uyum göstermesi, ikincisi ise pazar koşullarını iyi tahlil ettiği düşünülen hakim durumda olmayan firmanın oynadığı roldür. Fiyat liderliği, olası anlaşma durumları arasında birinin seçilmesi konusundaki sorunları çözebilmenin bir yoludur. Eğer lider firma, taraflar arası kabul edilebilir fiyatları gerçekleştirmekte başarılı ya da sahip olduğu pazar gücü, olası sapmaları cezalandırmaya yetecek derecede ise anlaşma tamamen zımnî şekilde de olabilir.

*Birlikte Araştırma ve Karşılıklı Patent Lisansı Hakkı*, yüksek sabit maliyetler, ölçek ekonomileri ve risk paylaşımı nedenleriyle firmalar kaynaklarını ar&ge amaçlı birleştirebilirler ya da ortak ar&ge firması kurabilirler. Bu durum ürün dizaynını ve geliştirilmesini sınırlamakta ve çalışmalar sonucu ortaya çıkartılan ürünün tek tip fiyatlandırılmasını kolaylaştırmaktadır. Firmaların kendi araştırmaları sonucu karşılıklı lisans hakkının kullanılması ise rakiplerinin durumunu zorlaştırmaktadır. Lisanslara yönelik fiyat belirlenmesi ve coğrafi alan gibi satışa yönelik birtakım kısıtlamalar kanuni bir işlemdir. Bu durum ise hukuki işbirliği içinde tanımlanan rekabeti kolaylaştırıcı bir yapı olarak görülebilir.

*Alıcı ve Satıcı Sözleşmelerinde MFN<sup>88</sup> ve MC<sup>89</sup> koşulları<sup>90</sup>*, alıcı ve satıcı arasında yapılan sözleşmeler satıcılar arasındaki işbirliğini kolaylaştırıcı bir fonksiyon üstlenebilir. MFN koşulu, sözleşmenin bitimi veya belirlenen belli bir dönem sonra satıcının diğer bir alıcıya düşük fiyatlı satış yapması halinde ilk

---

<sup>88</sup> (Most Favoured Nation Clause), “En çok tutulan müşteri şartnamesi”

<sup>89</sup> (Meeting Competition), “Rekabet Buluşması”

<sup>90</sup> Bkz. Salop, S.C. (1986), ‘Practices that (Credibly) Facilitate Oligopoly Coordination’, E. Stiglitz ve G.F. Matthews (der.), *New Developments in the Analysis of Market Structure*, London, MacMillan Press.

alıcıya da düşük fiyatlı ürün elde edilmesini garanti eder. MC koşulu ise eğer alıcı daha düşük fiyat teklif eden satıcıyla karşılaşır; satıcının, uygun kanıtların sunulması halinde, fiyatlarını diğer satıcının fiyatlarına uyumlu hale getirileceğini garanti eder. Salop (1986, 280)'ya göre "...anılan her iki koşul da işbirliğinin devamının sağlanmasını kolaylaştırmaktadır..."

İlk olarak bu sözleşmelerin kanuni yaptırımlarının olması işbirliğinin maliyetini azaltmaktadır. Ayrıca anılan koşullar alıcının fiyat anlaşmasını gözlemlene ve sapmaları tespiti yönelik eğilimlerini artırmaktadır. MFN koşulu satıcının ayrımcılık yaparak fiyatları indirmesinin maliyetini artırdığından işbirliğinin devam etmesini sağlamaktadır. Eğer fiyat indirimi bütün müşterilere ödenecek olursa firmanın fark edilebilirliği kadar karlılığı da azalacaktır. MC koşulu ise alıcının satıcıya anlaşma fiyatlarında hile yapan satıcıları raporlaması nedeniyle anlaşma fiyatları üzerinde kalmayı sağlayarak işbirliğinin kalıcılığını sağlamaktadır.

*Yeniden Fiyat Belirleme*, perakendecilerce uygulanan minimum fiyat seviyelerinin üreticilerin sözleşmelerle kontrolünü sağladığı bir sistemdir. Genellikle, satış noktasında gerçekleşen fiyat rekabeti sonucu bozulan işbirliğinin üretim aşamasında önüne geçilmektedir.

*Nakliyeli Fiyatlandırma*<sup>91</sup>, Çoğunlukla çelik ve çimento sektörlerinde görülen taşıma maliyetlerinin üretim maliyetlerine yüksek derecede ilişkilendirildiği, alıcı ve satıcıların mekansal olarak ayrıldığı bir fiyatlandırma sistemidir. Her bir satıcının üretim tesisi baz olarak alınmakta ve *temel fiyat* her bir firma tarafından belirlenmektedir (Sullivan 1998, 387).

Bunun yanı sıra taşıma maliyetlerine ilişkin standart bir liste vardır. Herhangi bir bölgede yer alan alıcıya yönelik fiyatlandırma; en yakın baz tesise eşit ve tesisten alıcının bulunduğu yere ürünün ulaştırılması için belirlenmiş standart taşıma maliyeti eklenmiş fiyat ile yapılmaktadır. Bu, herhangi bir alıcıya uygulanan dağıtım fiyatlarının satıcılar arasında aynı olması ve fiyat rekabetinin olmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda satıcılar baz noktalarının listesi, baz fiyatlar, standart taşıma ücretlerine ilişkin olarak bilgi değişimi içinde olmak zorundadırlar.

*Ortak Maliyetlendirme Kitabı*, Sanayi makineleri üretimi, yapı hizmetleri gibi nihai ürünlerin çeşitli olduğu pazarlarda müşteri niteliğine bağlı olarak belki de ticari birlik tarafından yayınlanabilecek kitapçık ile belirli ürün çeşitlerinin toplam maliyetlerinin ne şekilde oluştuğu gösterilebilir.

---

<sup>91</sup> Basing point pricing

### 4.2.3. Birlikte Hakimiyet Olasılığına Karşı Güvenli Ortam

Komisyon'un, analizlerine dahil ettiği diğer koşulların kabul edilebilir boyutlarda olduğu varsayımıyla, pazar yoğunlaşması ve pazara giriş engellerinin düşük olduğu davalarda genellikle birlikte hakimiyet riskinin olmayacağı düşünülmektedir. Bundan dolayı anılan iki unsur güvenli ortam<sup>92</sup> olarak anılmaktadır (Hawk ve Huser 1996, 225).

#### 4.2.3.1. Pazar Yoğunlaşması

Pazar yoğunlaşmaları bir başlangıç noktası olup, birlikte hakimiyet incelemelerinin derinleştirilmesi açısından önemli bir faktördür (24'üncü Rekabet Politikasına İlişkin Rapor 1994, 152). Bu sebeple analizlerin ilk basamağını pazarın arz yapısının incelenmesi oluşturmaktadır. Bu amaçla Komisyon pazar yoğunlaşma derecesinin ölçüsü olarak CR2, CR3, CR4<sup>93</sup> vb. gibi pazar payları ve yoğunlaşma oranlarına dayanarak geçmişte analizler yapmıştır. Bununla birlikte bazı birlikte hakimiyet davalarında HHI hesaplanmış ancak karar anılan indeks temelinde oluşturulmamıştır.

Belirli sayıda firmanın olduğu pazarlarda işbirliği tehlikesi ile birlikte; karşılıklı bağımlılığın ortaya çıkabileceğine ilişkin pazardaki firma sayısı üzerinde varsayımlarda bulunulmuş<sup>94</sup>, kapsam daha da daraltılarak işbirliğinin altı ya da daha fazla firmanın olduğu pazarlardan çok çoğunlukla dört ya da daha az firmanın olduğu oligopol pazarlarında olacağı belirtilmiştir (Stroux 2000). Yine (Stroux 2000): "...sınırlı sayıda üreticiler arasındaki karşılıklı bağımlılık daha fazla hissedilir boyutlardadır ve hilenin varlığının tespitini kolaylaştırır." şeklindeki ifadesi ile işbirliğinin yoğunlaşmış pazarlardaki başarısına değinmektedir.

Buna ek olarak Scherer (1990) "...çok sayıda üreticinin olduğu bir pazarda üreticiler arasında bağımsız saldırgan politikalar sürdüren *Maverick*<sup>95</sup> olabileceği ihtimalinin artması; diğer üreticilerin rekabet seviyelerinin üzerinde fiyatlarda kalmalarını zorlaştırır" diyerek bu sonucun oldukça genel bir durum yarattığını belirtmektedir<sup>96</sup>. Geçmişteki dava hukukuna bakıldığında

---

<sup>92</sup> Safe harbour

<sup>93</sup> CR2 en büyük iki firmanın, CR3 en büyük üç firmanın, CR4 en büyük dört firmanın birlikte pazar payıdır.

<sup>94</sup> Örneğin Hay ve Kelley inceleme yaptıkları davaların % 79'unda on ya da daha az firmalı pazarlarda işbirliği tehlikesinin olabileceğini belirtmişlerdir. Bkz. An Empirical Survey of Price Fixing Conspiracies s. 13-38.

<sup>95</sup> *Maverick*: bağımsız ve saldırgan fiyat politikasını sürdürebilen firma olarak tanımlanmaktadır (Scherer ve Ross 1990, 277).

<sup>96</sup> Paralel görüşte olan akademisyenler için bkz. L. Philips, "On the Detection of Collusion and Predation", Annual Congress of the European Economic Association, Prague, September 1995.

Komisyon'un örneğın dört firmanın rekabet için zararlı olup olmadığı sonucuna götüreceğ "numaratik bir yaklaşımı"nın olmadığı görölmektedir. Bununla birlikte oligopoldeki firma sayısına ilişkin herhangi bir referans olmadan rekabetçi ve rekabetçi olmayan oligopolcü ayırımı yapılarak farklılaştırılmış yaklaşımlar kullanılmıştır<sup>97</sup>.

Neticede, diğere şartların eşit olduğu varsayımıyla belirli bir pazarda bulunan firma sayısının azlığı bu firmaların koordineli işlemler içinde bulunabilme olasılığını artırmaktadır. Bu nedenle çok sayıda firmanın anlamı:

- Danışıklılık içinde bulunabilmenin yüksek işlem maliyeti gerektigi,
- Firmalar arasındaki karşılıklı bağımlılık derecesinin düşüklüğü sebebiyle firmaların danışıklılığa yönelik ilgilerinin azalması ve pazar talebindeki değişiklikler ile hile eğilimleri arasındaki ayırımı yapılabilmek ihtimalinin düşmesi,
- Firmalardan herhangi birinin *Maverick* olabilme ihtimali,

ile değerlendirilmelidir (OECD 1999). Ancak bu kabul birlikte hakimiyetin varlığı ya da yokluğu için tek başına yeterli olmayıp, diğere faktörlerin işbirliğinin varlığına ilişkin aksi neticeler verebilme ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır.

Bishop ve Walker (1999, 140)'a göre "...cevap beklenen soru; Komisyon'un birlikte hakimiyet değerlendirmelerinde yoğunlaşmaya ilişkin herhangi bir alt değerin olup olmadığıdır."

*Bosch/Allied Signal*<sup>98</sup> davasında Komisyon, % 80 pazar payına sahip duopole ilişkin yoğunlaşmayı yüksek derecede yoğunlaşmış talep, potansiyel rekabetin varlığı, tarafların pazar paylarındaki devamlı azalış gibi eşit karşı güç faktörlerinin varlığı nedeniyle onaylamıştır. Yine *Knorr-Bremse/Allied Signal*<sup>99</sup> davasında da Komisyon birleşme sonrasında pazarın % 75'ini oluşturan aşağı yukarı birbirine eşit güçte iki oyuncu kalmasına rağmen; anılan arz durumuna eşit güçte bir talep gücünün, potansiyel girişlerin, teknolojik yeniliklerin olması ve şeffaflığın olmaması ile birlikte pazarda fiyat dışındaki kriterlerin önem arz etmesi sebebiyle işleme onay vermiştir. *Unilever France/Ortiz-Miko II*<sup>100</sup> davasında birleşme sonrasında pazarın % 45'ini oluşturan iki büyük teşebbüs ile

---

<sup>97</sup> Bkz. G.J. Stigler "A Theory of Oligopoly" (1964) Journal of Political Economy s. 44-61; R. Selten "A Simple Model of Imperfect Competition Where Four are Few and Six are Many" (1973) International Journal of Game Theory s. 161-201; L. Philips, "On the Detection of Collusion and Predation", Annual Congress of the European Economic Association, Prague, September 1995; Competition Policy: A Game Theoretic Perspective (Cambridge University Press).

<sup>98</sup> Bosch/Allied Signal, Case IV/M 726 Decision of 9 April 1996

<sup>99</sup> Knorr-Bremse/Allied Signal Case IV/M 337

<sup>100</sup> Unilever France/Ortiz-Miko II Case IV/M 422 OJ 1994, C109

ilgili işleme; fiyat ve talep açısından şeffaflığın olmaması, asimetrilerin varlığı ve pazara giriş engellerinin düşük olması nedeniyle onay verilmiştir. *Henkel/Schwarzkopf*<sup>101</sup> davasında üç teşebbüsün birlikte pazar paylarının % 75'i aşmasına rağmen pazarın büyüyen bir pazar ve arza eşit güçte talep varlığı sebebiyle ilgili işleme onay verilmiştir. En büyük iki firmanın toplam % 50-70 arasında ve beş firmanın birlikte % 95'in üzerinde pazar payına sahip olduğu *Pilkington-Techint/SIV*<sup>102</sup> davasında Komisyon herhangi bir yaptırım girişiminde bulunmamıştır<sup>103</sup>.

Genelleme yapılacak olursa; *Kali/Salz* (% 80), *Nestlé/Perrier* (% 82) ve *Mannesman/Vallourec/Ilva* (yaklaşık % 70) davalarında alınan kararlar göstermektedir ki, iki firmalı yoğunlaşma oranının % 70 ya da daha yüksek oranlarda olması, birlikte hakimiyet değerlendirmelerinin yapılabilme ihtimallerini arttırmaktadır.

Ancak *British Airways/TAT*<sup>104</sup> davasında olduğu gibi ekstrem örnekler de vardır: *British Airways*, iki şehirlerarası hatta pazar payını sırasıyla % 49.5 dan % 52.2'ye ve % 45.3den % 58.6 ya artırmıştır<sup>105</sup>. Londra Paris hattında *Air France* % 32.9<sup>106</sup>, kalan rakipler ise % 9.4, % 3.7, % 1.1 pazar payına sahiptirler. Londra/Lion hattında ise *Air France* pazarda % 41.4 pazar payı ile kalan tek firmadır. Bu nedenle iki firmanın anılan hatta yoğunlaşma oranı % 100 olmaktadır. Birtakım giriş engellerinin varlığına rağmen Komisyon birlikte hakimiyet analizine gerek duymamıştır.

*Mercedes-Benz/Kässbohrer*<sup>107</sup> davasında Komisyon tamamen tek firma hakimiyet analizi uygulamış ve iki firmanın yoğunlaşma oranının % 87.2 olmasına rağmen birlikte hakimiyete ilişkin belirtiler olmadığını ortaya

<sup>101</sup> Henkel/Schwarzkopf Case IV/M 630 Decision of 18 October 1995

<sup>102</sup> Pilkington-Techint/SIV Case IV/M 358 Decision of 21 December 1993, OJ, 1994 L 158/24

<sup>103</sup> İşbirliğini artırıcı faktörlerin varlığına rastlanmıştır. Bunlar:

1. Sabit değişken maliyet oranı yüksek ve toplam maliyet yapılarında benzerlikler vardır.
2. Talep durgun ve esneklik oldukça düşük
3. Pazarda geçmişte kartel oluşumları gözlemlenmiştir.
4. Rakipler arasında birçok yapısal bağ mevcuttur.

Ancak Komisyon anılan danışıklılık artırıcı faktörlerin varlığına rağmen

1. Pazar paylarındaki farklılıklar
2. Yakın zamanda yaşanan karlılık ve fiyatlardaki düşmeler
3. Şeffaflığı kolaylaştıracak derecede fiyat listeleri ya da bilgi değişimi mekanizması olarak kullanılabilecek ticari birliğin olmaması
4. Ürünlerin homojen olmayıp belli derecede heterojen yapı göstermeleri
5. Alıcıların karşı güç kullanabileceği pazarlık güçlerinin varlığı.

Anılan faktörlerin daha baskın olmaları sebebiyle herhangi bir yaptırımda bulunmamıştır.

<sup>104</sup> Case No. IV/M 259 1992

<sup>105</sup> Londra/Paris ve Londra/Lion

<sup>106</sup> Birleşme sonrası iki firmanın yoğunlaşma oranı % 85.1' dir.

<sup>107</sup> Case No. IV/M. 477, 1995 O.J. L211/1

koymuştur. Bunun nedeni ise devralınan firmanın birlikte yoğunlaşma derecesine katkısının % 1.6 olmasıdır.

*Airtours/First Choice* kararının haricinde Komisyon bu güne kadar duopol pazarlar dışında oligopol temellerine dayalı bir uygulamada bulunmamıştır. Özet olarak çok yüksek derecede<sup>108</sup> üç firmalı konsantrasyon oranları normal koşullar altında Komisyon'un birlikte hakimiyete ilişkin incelemelerde bulunmasını gerektirmekte, bununla birlikte % 65-80 aralığındaki daha düşük yoğunlaşma oranlarında da birlikte hakimiyet analizi yapılabilmektedir.

*Holdercim/Cedest*<sup>109</sup> davasında dört firma ve beş firma yoğunlaşma oranları % 80 ve % 88 olmasına rağmen Komisyon işleme onay vermiştir. Buna karşılık pazarda işbirliğini artırıcı faktörlerden ilgili ürüne ilişkin olarak uzun dönemli talebin durgun ve talebin fiyat esnekliğinin düşük olduğu gözlemlenmektedir. Komisyon işbirliğine ilişkin olumsuz faktörlerden pazar yoğunlaşmasının ılımlı düzeyde olduğuna, sabit maliyet değişken maliyet oranının yüksek olduğuna ve büyüyerek artan ihracat seviyesinin varlığına dikkat çekmiştir.

*CCIE/GTE*<sup>110</sup> davasında dört firma yoğunlaşma oranının yaklaşık % 90<sup>111</sup> olmasına, büyük giriş engellerinin varlığına, sağlayıcılar arasında karşılıklı lisans ve ortak üretim gibi geniş çaplı işbirliği anlaşmalarına ve müşterilerin eşit derecede pazarlık gücü olmayan dağınık bir yapı arz etmelerine rağmen Komisyon, talebin büyüyor olması ve teknolojik yeniliklerin pazarda rekabet için çok önemli parametreler olması sebebiyle işleme onay vermiştir.

#### **4.2.3.2. Giriş ve Büyümeye Yönelik Engeller**

Giriş engellerinin yüksek olması Komisyon'un birlikte hakimiyet analizlerindeki ikinci koşulunu temsil etmektedir. Giriş engelleri testi iki şekilde uygulanmaktadır.

İlk olarak, Komisyon, pazar koşullarının pazara giriş ve pazar genişlemesini kolaylaştırmakta mı ya da engellemekte mi olduğunu incelemektedir. Birçok davada; talebin büyümekten ziyade durgun ya da azalan seyri ile ilgili olgunlaşma düzeyi, talebin fiyat esnekliğinin düşüklüğü ve girişi engeller nitelikte kanundan, ulaşımdan, finansal ya da tanınmışlıktan kaynaklanan faktörler üzerinde durmaktadır.

---

<sup>108</sup> % 80 ve yukarısı

<sup>109</sup> Case No. IV/M. 460, 1994

<sup>110</sup> Case No. IV/M. 258, 1992

<sup>111</sup> İki firma yoğunlaşma oranı % 50'yi geçmektedir.

İkinci olarak, Komisyon birleşme sonrası oluşan firma ile diğer oligopol üyeleri arasında yeni girişlerin ve genişlemenin olasılığı karşısında rekabete aykırı bir biçimde hareket edebilmeleri durumunu analiz etmektedir. Bu şekilde ilgili pazarın dışındaki rakipler, müşteri ya da sağlayıcıların dikey yapılanma durumlarıyla ilgili pazarın rekabetçi yapısına ilişkin kriterler üzerine yoğunlaşarak ABD tarzı bir yaklaşım sergilemektedir. Bu şekildeki analizler tıpkı tek firma hakimiyetindeki analizler gibidir.

İlgili analiz sabit maliyetlerin niteliği ile başlamaktadır. Genel düşünce, yüksek sabit maliyetlerin pazara giriş engeli oluşturduğu şeklindedir. Yüksek sabit maliyetli sermaye yoğun pazarlarda aşırı karlar elde edilse de, yüksek yatırımların batık maliyetlerinin fazla olması sebebiyle pazara yeni girecek firmalar açısından girişler cazip olmayacaktır (Scherer ve Ross 1990, 245). Ancak giriş engelleri<sup>112</sup> sadece sabit maliyetlerin yüksek olması ile değil, aynı zamanda düzenleyici<sup>113</sup> engeller, risk faktörleri, ticari, teknik ve pazarlama engelleri şeklinde de oluşabilmektedir. Bunun yanı sıra ulaşım maliyetleri, mevcut dağıtım kanalları, dikey entegrasyon ve pazarın arz yanının yüksek yoğunlaşma içinde olması da pazara girecek olan firmaları kararlarından vazgeçirecektir.

#### 4.2.4. Tamamlayıcı Faktörler

Yukarıda değinilen faktörlerin ortaya koyduğu sonuçların karşılaştırma yapıldığı ve karara önemli derecede etki ettiği düşünülen Komisyon tarafından ele alınan faktörler aşağıda sunulmaktadır.

##### 4.2.4.1. Yoğunlaşmalarda *Maverick* Firmanın Varlığı

ABD rekabet hukukunda bir birleşme veya devralmanın pazarda saldırgan fiyatlandırma ya da ürün politikasıyla tanınan bağımsız bir oyuncuyu ortadan kaldırması “koordineli etkileşimlere” ilişkin detaylı incelemeleri harekete geçirmektedir (Alonso 1995, 335). Pazardaki *maverick* firmanın ortadan kayboluşu birleşme sonrası gizli işbirliği olasılığını artıracaktır. Bu sebeple birleşen tarafların herhangi birinin bu niteliği haiz olması durumunda analizin “birlikte hakimiyet yaratılması yönünde” derinleştirilmesinde fayda görülmektedir.

---

<sup>112</sup> Kühn, Seabright and Smith giriş engellerini üçlü ayrıma tabi tutmuşlardır. Bunlar ya devlet ya da ticari birlikler tarafından yerleştirilen resmi kısıtlamalar şeklindeki yapay engeller; üretim teknolojisi tarafından yaratılan doğal engeller; pazara girecekleri caydırmak amaçlı olarak pazardaki firmalarca kurulan stratejik engellerdir (Bkz. Competition Policy Research: Where do we stand s. 4-5).

<sup>113</sup> Regulatory

#### 4.2.4.2. Pazar Payı

Pazar paylarındaki benzerliklerin işbirliği yaratabilmesi yönünde tartışmalar vardır<sup>114</sup>. Ancak üreticilerin benzer pazar paylarına sahip oldukları durumda da rekabetçi yapılarında somut dengesizlikler olabilmektedir (Kantzenbach 1995, 60); Ridyard (1994, 260)'e göre “...büyüklük dağılımlarının, işbirlikçi davranışların açık göstergesi olmadığı...” savunulmaktadır. Buna ek olarak farklı ya da benzer derecelerdeki dikey entegrasyonların işbirliği ihtimaline etkisi olup olmadığı da tartışma konusudur (Briones 1995).

##### 4.2.4.2.1. Maliyet Yapısı ve Pazar Payları

Komisyon pazar paylarındaki simetriklerin karar açısından temel faktörler olduğuna işaret etmiş, ancak daha çok maliyet yapılarındaki benzerliklerin üzerine eğilmiştir. *Nestlé/Perrier*, *Gencor/Lonrho* ve *Crown/Vestjyske Slagterier*<sup>115</sup> davalarında Komisyon oligopolcülerin maliyet yapılarındaki büyük oranlı benzerlikleri ortaya koymuştur (Christensen 2001).

Kantzenbach'a göre;

Üreticilerin maliyet yapıları, eğilimlerin farklılığı konusunda önemli bir açıklayıcıdır. Oligopol içindeki herhangi bir firmanın ortaya koyduğu sürekli maliyet avantajı kendisini toplu eğilimlere karşı bir tutum içinde bulunmasına yönlendirecek ve saldırgan rekabetçi davranışlara yönelecektir (1995, 61).

*Mannesmann/Vallourec/Ilva* ve *Nestlé/Perrier* davalarında Komisyon her bir duopolcü firmanın sahip olduğu simetrik pazar paylarının aralarındaki rekabet eğilimlerini azalttığına, bu nedenle herhangi birinin pazar payını artırma amacıyla gerçekleştireceği fiyat indiriminin diğer duopolcülerin satış ve pazar kaybına neden olacağına karar vermiştir. Neticede misilleme sonucu meydana gelen fiyat savaşının tüm firmaların fiyatlarını düşürmesine ve karın, duopol kar maksimize seviyesinin altına inmesine neden olacağını belirtmiştir.

Pazar içindeki oligopolcülerin, uç firmaların ya da pazara yeni girenlerin yakın geçmişteki pazar payı dalgalanmaları Komisyon tarafından birlikte hakimiyete yönelik eğilimleri azaltan durumlar olarak değerlendirilmiştir. Özellikle duopol pazarlarda yer alan en büyük firma ile ikinci firma arasındaki

---

<sup>114</sup> ABD antitröst hukukunda firmaların pazar paylarındaki benzerlikler ya da farklılıklar başarılı koordineli etkileşimlerin olasılığını etkileyen önemli faktörlerden değildir. Buna karşılık 1992 tarihli Rehber'de “firma homojenliği ya da heterojenliği”nin koordinasyon ihtimalini etkilediği, pazar paylarının ise firmaların benzerlik özellikleri içinde bu durumu ortaya koyan tek faktör olmadığı belirtilmektedir.

<sup>115</sup> Case IV/M. 1313 *Crown/Vestjyske Slagterier* [2000] O.J.L20/01



pazar payı farklılıklarındaki artışların yaratacağı etkilerin<sup>116</sup>; birleşmenin yoğunlaşmayı artırma etkisinden daha fazla olacağı düşünülmektedir<sup>117</sup>.

#### 4.2.4.3. Maliyet Yapıları

Firmaların karşı karşıya kaldıkları farklı maliyet yapıları, fiyat oluşumları konusunda farklı görüşlerinin ortaya çıkmasına neden olarak, işbirliği ihtimalini azaltıcı bir faktör olabilir. Bu gibi durumlarda firma davranışlarının koordinasyonu daha da zorlaşmaya başlamaktadır. Üreticilerin toplam maliyetlerinin önemli bir bölümü sabit maliyetlerden oluşuyorsa, firmalar anılan sabit maliyetlerini azaltma eğiliminde olacaktır. Bu sebeple yüksek sabit maliyetler üreticiler arasında uzun döneme yaygın belli bir miktarda arz ya da belli seviyede fiyat taahhüdü içine girerek işbirliği ihtimalini artıracaktır. Ancak bu durum fiyatın düşmesine neden olan talep düşmesi durumunda çok daha zor olacaktır.

*Pilkington-Techint/SIV* davasında sabit ve değişken maliyetler arasındaki farklılıklara işaret edilmiştir. Firmalar tarafından kullanılan üretim teknolojisi benzer olup, firmalar en az verimlilik sağlayan büyüklükte tesislere sahiptir. Neticede Komisyon sermaye ve sabit maliyetlerin aynı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bunun yanı sıra değişken maliyetlerin farklı ve toplam maliyetler içindeki yerinin önemsiz olması neticesinde sabit değişken maliyet oranının yüksek, değişken maliyetlerin de toplam maliyetlerin % 65'ini oluşturduğunu ortaya koymuştur.

*Mannesmann/Vallourec/Ilva* davasında tarafların maliyet yapılarının çok farklı olduğu ifade edilerek maliyet farklılıklarına ilişkin birçok örnek verilmiştir. Bunlar sabit maliyetlerde önemli değişikliklere neden olacak farklı dikey entegrasyonlar, farklı işçilik maliyetleri, teknolojik yeniliklerdir. Komisyon yeniliklerin maliyetlere etki edebileceğini ancak ar&ge maliyetlerinin az olması sebebiyle ilgili pazardaki maliyetlere etkisinin olmayacağını, ayrıca işçilik maliyetlerindeki farklılıkların çok büyük olmadığını; tarafların farklı olduğunu öne sürdüğü işçilik maliyetlerinin, toplam maliyetlerin % 20'sini oluşturduğunu ifade etmiştir.

Scherer ve Ross'a göre:

Önemli ürün farklılaşmaları belirlenmiş genel fiyat seviyelerinde uyum sağlama konusundaki zorluklardan başka, farklı üretim tekniklerine bağlı olarak marjinal maliyet eğrilerinin de farklılığını ortaya koymaktadır. Nedeni ne olursa olsun maliyet farklılıkları koordinasyonu zorlaştırmakla kalmayıp aynı zamanda maliyet açısından

---

<sup>116</sup> İşbirliğini olumsuz etkileyecek türde

<sup>117</sup> Bkz. Rhône-Poulenc-SNIA/Nordfaser Case No. IV/M. 399, 1993.

daha etkin olarak kabul edilebilecek firmaların kooperatif bir biçimde hareket etmelerine yönelik eğilimleri azaltacaktır (1990, 238-239).

*Nestlé/Perrier* davasında Komisyon, üretimde kullanılan temel hammaddelerin maliyetinin olmaması neticesinde büyük üreticilerin maliyetlerinin benzer olması, şişeleme farklı büyüklükte, farklı verimlilikteki tesislerde yapılması ve mevcut üretim teknolojisinin oturmuş olmasının rakiplerin maliyet avantajı elde etmelerini imkansızlaştırdığı sonucuna ulaşmıştır.

#### 4.2.4.4. Firmalar Arasındaki Bağlar

Oligopolcüler arasında çeşitli biçimlerde ortaya çıkan yapısal, iktisadi ya da diğer bağların varlığı, birlikte hakimiyet olasılığının tartışılan bir koşuludur.

##### 4.2.4.4.1. Yapısal ve Ticari Bağlar

Yapısal bağlar çeşitli şekillerde ortaya çıkmakta ve incelenen firmaların içinde olduğu pazarlarda bulunma gerekliliği de aranmamaktadır. Eğer duopolcüler incelenen pazardan farklı bir pazarda ortak girişim işletiyorlarsa bu tür bir bağın, incelenen pazarda rekabetçi davranışların disiplin altına alınması amacıyla cezalandırma mekanizması olarak incelenmesi gerektirmektedir (Christensen 2001). Bu çeşit bağlara Bidayet Mahkemesi tarafından *SIV*<sup>118</sup> davasında ve Komisyon'un *French-West African Shipowners' Committee*<sup>119</sup> ile *Cewal*<sup>120</sup> kararlarında atıfta bulunulmuştur. Ayrıca Birleşme Tüzüğü altında yapılan inceleme örneklerinde *Kali/Salz* davasında Kali/Salz ve SCPA arasında Kali Export GmbH adındaki, üyelerinin Topluluk dışındaki potas satışlarını koordine eden, ihracat kartelini yönetmeleri de bu duruma örnek olarak verilebilir<sup>121</sup>.

Bununla birlikte yapısal bağlar, bağın cezalandırma mekanizması aracı olması anlamında ortak bir ilgi yaratması gibi tamamen incelenen pazarla ilgili de olabilir. *Danish Crown/Vestjyske Slagterier*<sup>122</sup> davasında taraflar arasındaki ortak ihracat firmasının; taraflar ve rakipler arasında Danimarka pazarında yapısal bir bağ oluşturduğu belirtilerek, ihracat firmasının pazardaki başlıca iki rakibin maliyet yapılarında benzerlikler yaratıcı etkileri olduğu gösterilmiştir.

<sup>118</sup> Societá Italiana Vetro, SpA and Others v. Commission, Joined Cases Nos. T-68-69, T-7-89 and T-78-89, 1992 ECR II-1403.

<sup>119</sup> Decision 92/262/EEC French-West African Shipowners' Committee 1992 OJ L134/1.

<sup>120</sup> Decision 93/82/EEC Cewal 1993 OJ L34/20.

<sup>121</sup> ATAD, bu davaya yapılan itiraz neticesinde teşebbüsler arasındaki ihracat kartelinin anılan bağı oluşturmasına itiraz etmemiş ancak Komisyon tarafından taraflar arasındaki davranış benzerliğine yol açacak nitelikte olduğu ileri sürülen inandırıcı bir delil olarak görülmemiştir.

<sup>122</sup> Case No IV/M. 1313 (2000) OJ L20/10

Komisyon, birlikte hakimiyetin varlığına ilişkin yapılan analizlerde yapısal bağların varlığının gerekli bir koşul olmadığını belirtmiştir<sup>123</sup>. Görüldüğü üzere Komisyon yapısal bağların varlığının Birleşme Tüzüğü altında incelenen birlikte hakimiyet durumları için gerekli bir koşul olduğu yönünde ifadelerden uzak durmaktadır. Buna rağmen bazı kararları aksi yönde oluşturmuştur<sup>124</sup>. Komisyon kararlarının büyük çoğunluğunda ise oligopol analizlerinde yapısal bağlara değinilmemiş<sup>125</sup> ya da değinilse bile oligopol incelemelerinde danışıklılığı artıran fakat zorlayıcı olmayan başlıca faktörlerden biri olarak değerlendirilmiştir<sup>126</sup>.

#### 4.2.4.4.2. Hukuki ya da Ekonomik Bağlar

Pazara uyum amacıyla aynı davranışlar içinde bulunulmasında diğer bir etken de hukuki ya da ekonomik bağlardır. En dar anlamı ekonomik birlik oluşturmak şeklindeki bağlardır. Ayrıca bu gibi bağların karşılıklı ya da Gencor/Lonrho davasında olduğu gibi tek taraflı hisse sahipliği ile de oluşabileceği belirtilmiştir<sup>127</sup> ayrıca anılan bağların yönetim kurulunun veto hakları veya genel yönetimi ile de oluşabileceği kabul edilmiştir.

#### 4.2.4.4.3. Çift Taraflı Bağlar

Komisyon, uygulamadaki kararlarında *Italian Flat Glass* davasında olduğu gibi karşılıklı anlaşmaları firmaların aralarındaki bağların varlığına dayanak yapmıştır. Bidayet Mahkemesi teşebbüslerin birlikte sahip olduğu bu çeşit bağların teknolojik liderlik sağlayan anlaşmalar ya da lisanslarla da olabileceğini belirtmiştir. Komisyon'un *Kali/Salz* kararındaki taraflar arasındaki arz bağları ve Airtours kararında taraflar arasında var olan ticari bağlar bu çeşit bağlara örnek olarak verilebilir.

Komisyon'un yapısal bağların gerekliliğine ilişkin ortaya koyduğu tavır; rekabet politikası amaçları ile de desteklenmektedir. Firmaların rekabetçi davranışlarının koordinasyonunu kolaylaştıracak yapısal ya da işbirliğine yönelik bağlara ilişkin bir kanıt aracı yoktur. Bu her bir davaya özel bir durum olup söz konusu bağların amaç ve etkilerine ilişkin incelemeyi gerektirmektedir. Örneğin karşılıklı hisse sahipliği ya da kilit yöneticilerin rakip firmalarda da görevde bulunmaları zımnî koordinasyonu

---

<sup>123</sup> Bkz. 24<sup>th</sup> Competition Policy Report, 1994.

<sup>124</sup> Bkz. *Kali&Salz*, Case No. IV/M. 308 O.J. L 186/38; *Mannesman/Vallourec/Ilva*, Case No. IV/M. 315 O.J. L 102/15.

<sup>125</sup> Bkz. *Akzo Nobel/Monsanto*, Case No. IV/M. 523; *Unilever France/Ortiz Miko (II)*, Case No. IV/M. 422.

<sup>126</sup> Bkz. *Pilkington-Techint/SIV* Case No. IV/M.358, O.J. L 158/24; *Thorn EMI/Virgin Music* Case No IV/M 202.

<sup>127</sup> Opinion of AG Fennelly in the *Company Maritime Belge NV and Dafra-Lines v. Commission* of 29 October 1998, Joined Cases Nos. C-395/96P and 396/96P.

kolaylaştıran önemli bir risk yaratmaktadır. Bu sebeple firmalar rakiplerin stratejik ticari bilgilerini doğrudan ulaşma fırsatı elde edeceklerdir.

Bununla birlikte teknoloji lisansı, ar&ge ya da ilgili olmayan bir ürüne ilişkin sınırlı bir ortak girişim oligopol özellikte işbirliği riskini minimal düzeye indirgemektedir. Ancak güçlü ve işbirliğini kolaylaştırır nitelikteki bağların varlığında, bunların etkinliğe katkısı ile teknolojik ve rekabete faydalı yönlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### 4.2.4.5. Talep

Oligopol özellikteki davranışların olasılığı

- talep durgun ya da genişlemekten ziyade azalıyorsa,
- talebin fiyat esnekliği oldukça az ise,
- talep toplu ya da dalgalı olmaktan çok istikrarlı yapıda ise

artmaktadır. Talep inelastik olduğunda firmalar herhangi bir pazar payı azalması olmadan rekabete aykırı seviyelerdeki fiyatlar elde etmek için işbirliği eğilimi göstererek toplam gelir ve karlarını artırmaktadırlar (Scherer ve Ross 1990, 249).

Talepteki ya da üretim maliyetindeki dağınık dalgalanmalar hilenin fark edilmesini zorlaştırmaktadır (Carlton ve Perloff 1990, 227). Pazar talebinin durgun olması durumunda firmalar arzlarındaki dalgalanmalardan hilenin varlığını kolaylıkla anlayabilirler. Koordinasyon, pazarın ilk dönemlerinde olgunlaşma dönemine nazaran hem zor hem de gereksizdir. Buna ek olarak gelişme sürecinde pazar talebinin değişkenliği çok önemlidir. Pazar talebi ne kadar az değişken bir yapıda ise danışıklılık olasılığı da o kadar fazlalaşmaktadır.

Yüksek büyüme gösteren pazarlarda girişlere yönelik eğilimlerin olması pazarda yer alanlar arasında pazar payının artırımı veya muhafazası için tepkisel davranışların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bununla birlikte yüksek büyüme gösteren pazarlarda eğer yüksek giriş engelleri varsa birlikte hakimiyetin meydana geleceği anlamı çıkarılamaz. Neticede, hızlı büyümenin, pazardaki birlikte hakimiyet durumunu ne şekilde ortadan kaldıracığına ilişkin genel bir kural koymak mümkün olmamaktadır (Christensen 2001, 231). Durgun ya da ılımlı bir şekilde büyüyen pazarlarda ise büyük olasılıkla birlikte hakimiyetin var olacağı düşünülmektedir.

Komisyon talebin durgun ya da azalan bir yapıda olmasını işbirliğini artırıcı faktör olarak değerlendirmektedir. *American Cyanamid/Shell*<sup>128</sup> davasında Komisyon, ilgili pazardaki nihai tüketicilerin toplam tüketiminin gelecekte önemli miktarda düşüş göstereceğini gözlemlemiş, fakat Ortak Pazar

<sup>128</sup> Case No. IV/M. 354, 1993

tarımındaki sübvansiyonların gelecekte azalacak olmasının birlikte hakimiyet oluşumuna engel olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple çiftçiler ürün koruyucu kimyasallara olan taleplerini azaltarak daha ucuz alternatiflere yönleneceklerdir. Neticede azalan toplam talep, fiyatları aşağıya çekecek dolayısıyla sağlayıcıların karlılıklarını sınırlayacaktır. Benzer bir analiz *Rhône-Poulenc/SNIA (II)*<sup>129</sup> davasında da yapılmıştır. Toplam talebin 1975-1993 dönemi arasında azalıyor olması pazardaki firmaların fazla kapasite seviyelerinde olmalarına neden olmuştur. İlgili ürüne yönelik pazar talebinin artması genel olarak işbirliğini azaltan bir faktör olarak değerlendirilmektedir.

Satın alımların uzun aralıklarla ve büyük miktarda ya da talebin dalgalı, tahmini zor yapıda olması durumunda başarılı bir birlikte hakimiyet büyük olasılıkla gerçekleşmeyecektir. Toplu talepler, uzun dönemli anlaşmalarla gerçekleşiyor ve bu sebeple elde edilen karlılık, işbirliği neticesinde elde edilecek karlılıktan daha fazla ise; pazarda işbirliği fiyatından sapmalara yönelik eğilimler artmaktadır. Benzer bir biçimde hızlı dalgalanmalar içinde olan ve gelecekteki durumu tahmin edilemeyen talebin varlığı; fiyat ve çıktı konusundaki gözlemlenmeleri ve firmalar arasındaki işbirliklerini zorlaştırır. *Voith/Sulzer (II)*<sup>130</sup> davasında Komisyon, ürünlere ilişkin toplu talebin yüksek miktarlarda olmasının başarılı bir işbirliğini azaltıcı eğilimlere neden olacağını kararında göz önüne almıştır.

Genelleme yapıldığında; siparişlerin toplu, büyük ve dağınık periyotlu olmaları durumunda birlikte hakimiyetin olasılığı azalmaktadır. Bu gibi durumlarda firmalar birtakım özel fiyatlı ticari işlemlerle pazar paylarının artmasına neden olacak şekilde hileye yöneleceklerdir. Bu tarz bir pazar yapısında hileler, anlaşılması zor ya da anlaşıldığında rakiplerin cezalandırma için uzunca bir süre beklemek zorunda olduğu yapıdadırlar.

#### 4.2.4.6. Teknolojik Yenilik Oranı

Ürün pazarındaki teknolojinin önemi çok büyüktür. Eğer ilgili ürünün üretimi, sabit maliyetleri artıran ileri teknoloji gerektiriyorsa ve ilgili ürün ticari bir ürün değilse; ürün ve üretim sürecinin karmaşıklığı, işbirliği ihtimali azaltacaktır. Ar&ge'nin önemli rol oynadığı ürün pazarlarında üretim yenilikleri ürün farklılaşmasına neden olur. Bunun sonucunda da işbirliği imkansız hale gelir. Bunun aksine olgun teknoloji ürün pazarında ise işbirliği görülme ihtimali artmaktadır (Stroux 2000, 13). Bununla birlikte; ekonomik süreç ya da üretimdeki yeniliklerin etkileri pazarda uzunca bir süre belirsiz ve tahmin edilemez etkiler yaratacağından söz konusu yeniliklerin ne derecede birlikte

---

<sup>129</sup> Case No. IV/M. 355, 1993

<sup>130</sup> Case No. IV/M. 478, 1994

hakimiyeti ortadan kaldıracak yeterlilikte olduğuna ilişkin genel bir kural ortaya konmamaktadır.

*ABB/Daimler Benz*<sup>131</sup> davasında; tramvay ve hafif trenleri içeren yerel trenler pazarında duopol hakimiyete rastlanmıştır. Pazar, ekonomik süreç ve üretime ilişkin yeniliklerin muhtemelen gerçekleşebileceği bir pazardır. Buna rağmen duopol hakimiyetin ortaya çıkarılmasına engel olamamıştır. *Gencor/Lonrho* davasında ise; maden ve rafine teknolojisinin tamamıyla olgunlaşmış bir yapıda olmasının, duopol hakimiyeti destekleyici bir durum olduğuna işaret edilmiştir.

Bu durumun tersine *Rhône-Poulenc/SNIA I*<sup>132</sup> davasında Komisyon hızlı teknolojik gelişmelerin varlığının konsantrasyon derecesinin yüksek olmasından daha ağır bastığını ortaya koymuştur. Komisyon ürünün homojen olmasının fiyat koordinasyonunu kolaylaştıracağını, bu sebeple işbirlikçi davranışların ortaya çıkacağını belirtmektedir.

Bunun yanı sıra yüksek derecede müşteri bağımlılığı ve ürün farklılaştırmasının, ürünün homojen olması sebebiyle ortaya çıkan olumsuz etkileri ortadan kaldırmaya yardımcı de belirtilmektedir (Venit 1998, 1126).

#### 4.2.4.7. Pazarın Sabit Değişken Maliyet Rasyosu

Komisyon yüksek değerli sabit değişken maliyet rasyosunu başarılı paralel koordinasyonları artıran bir faktör olarak ele almaktadır. Bununla birlikte değişken maliyetlerin toplam maliyetler içindeki oranı yüksek olduğunda<sup>133</sup> koordinasyonun artma derecesinin düşük olduğu kabul edilmektedir.

*Mannesmann/Vallourec/Ilva* davasında Komisyon; ilgili ürünün üretiminde marjinal maliyetlerin azalma olasılığının olmadığını ve sabit maliyetlerin oldukça düşük olmasının sapmalara yeterince eğilim yaratmayacağını belirtmiştir. Komisyon'a göre talebin durgun ve fiyat esnekliğinin düşük ve de oligopol üyelerinin büyük miktarda fazla kapasitelerinin olduğu zamanlarda firmaların tek taraflı olarak fiyat düşürme girişimleri misilleme ile karşılaşacaktır.

Benzer analiz *Pilkington-Techint/SIV* davasında; rasyonun yüksek olmasının; ek satışların marjinal karlılığın artmasına neden olacağı ve her bir üreticinin rakiplerin altında fiyat belirleyerek pazar payını artırmaya yönelik eğilimlerinin fazlalaşacağı anlamına geldiği ifade edilmiştir. Ayrıca anılan davada pazar şeffaflığının düşük olması tek taraflı sapmaların fark edilmesini

<sup>131</sup> Case No IV/M 580, Decision of 18 October 1995, O.J. 1997, L 11/1

<sup>132</sup> Case Case IV/M 206 decision of 10 August 1992

<sup>133</sup> Başka bir deyişle rasyonun düşük olması durumunda

zorlaştırdığı da tespitler arasındadır. *Holdercim/Cedest* davasında çimento pazarındaki rasyonun yüksek olmasına rağmen pazardaki üreticilerin mevcut maliyet farklılıklarının birlikte hakimiyete neden olmayacağına karar verilmiştir.

#### 4.2.4.8. Kapasite

İlgili pazardaki işbirliği; firmaların eşit üretim kapasitelerine sahip olduklarında artış eğilimi göstermektedir. Komisyon, *Nestlé/Perrier* davasında tarafların benzer üretim kapasitelerinin işbirliğini arttırıcı bir faktör olduğuna, ancak *Unilever France/Ortiz-Miko (II)*<sup>134</sup> gibi sonraki davalarda ise bu faktörün tek başına koordinasyonu arttırıcı bir faktör olmadığına karar vermiştir.

Kapasite konusunda işbirliğinin ortaya çıkmasında etkisi net olmayan faktör ise fazla kapasitedir. Farklı koşullara bağlı olarak fazla kapasitenin varlığı pazarı birlikte hakimiyete motive edebilir. *Pilkington/SIV* davasında rakiplerin kapasite eklemelerinin pazarda kapasite fazlası yaratacağı, bu durumun da gizli işbirliği ihtimalini azalttığına karar verilmiştir. Diğer bir değişle firmaların asimetrisinin artması koordinasyon riskini azaltacaktır.

Ancak Komisyon'un küçük firmalarca sahip olunan fazla kapasiteye karşı yaklaşımı oldukça esnekler. Güçlü alıcıların varlığı ve marka bağımlılığı olmadığı varsayımında uç firmaların bir alternatif oluşturarak üretimlerini arttırabilecekleri ve bu sebeple de gizli işbirliği ihtimalini azaltıcı bir durum yaratılacağı kabul edilmektedir. Bu yaklaşım Komisyon'un birçok kararında da görülmektedir<sup>135</sup>.

Bununla birlikte uç firmaların fazla kapasiteye sahip olmalarının her zaman bu şekilde sonuçlanmayacağına Komisyon tarafından farklı koşullarda gerçekleşen olaylarda işaret edilmektedir. Özellikle ilgili ürüne ilişkin talep;

- durgun ya da azalan bir yapıda,
- talebin fiyat esnekliğinin düşük
- büyük firmaların önemli miktarda fazla kapasiteye sahip olması

durumunda büyük firmaların varlığına rağmen uç firmalar tarafından gerçekleştirilecek satışlardaki herhangi bir artışın misillendirilmeden mümkün olmayacağı bilinmektedir.

---

<sup>134</sup> Case IV/M 422 OJ 1994, C109

<sup>135</sup> Bkz. Akzo Nobel/Monsanto Case No. IV/M. 523; Rhône-Poulenc/SNIA (II) Case No. IV/M. 355; Arvin/Sogefi Case No.IV/M. 360

#### 4.2.4.9. İhale Pazarları<sup>136</sup>

*SNECMA/TT*<sup>137</sup> davasında Komisyon uçak iniş sistemleri ve tamamlayıcıları pazarında ürünün satışının uzun dönemli anlaşmalarla rekabetçi bir şekilde ihaleler yoluyla yapılmasının pazarda şeffaflık yaratmadığı sonucuna ulaşmıştır. Benzer bir biçimde *Voith/Sulzer(II)*<sup>138</sup> davasında da pazardaki satışların kapalı zarf usulü ile teklifli olarak gerçekleşmesi sebebiyle, pazarın şeffaf bir pazar olmadığı belirlenmiştir.

#### 4.2.4.10. Çoklu Pazar İlişkileri

Firmalar arasındaki işbirliğini artırıcı faktörlerden biri de oligopol üyelerinin ilgili pazarın yanı sıra başka bir coğrafi pazarda aynı ya da tamamlayıcı ürüne ilişkin rekabet etmesi durumudur.

Firmaların birçok pazarda faaliyet içinde olmaları, rakipleri hakkında daha fazla bilgi elde etmelerini sağlamaktadır<sup>139</sup>. Bundan dolayı uyumlu eylem içinde olmaları kolaylaşmakta ve başka bir firmanın hile yapması durumunda ek bir misilleme aracı olarak kullanılmaktadır (Kantzenbach 1995, 73-74).

#### 4.2.4.11. Fiyat Dışı Rekabet Yapısı

*Thorn EMI/Virgin Music*<sup>140</sup> davasında fiyat rekabetinin sınırlı olduğu; buna karşılık *Rhône-Poulenc/SNIA*, *Voith/Sulzer (II)*, *Knoor-Bremse/Allied Signal* ve *Arvin/Sogefi*<sup>141</sup> davalarında koordinasyonu azaltıcı faktör olarak ele alınan fiyat dışı rekabetin en az fiyat rekabeti kadar ilgili pazarda var olduğu belirtilmiştir.

#### 4.2.4.12. Geçmişteki Pazar Davranışları

Geçmişteki rekabet, gelecekteki rekabet ve birleşmenin gelecekteki rekabete etkisinin anlaşılabilmesi açısından önemli bir rehberdir. Geçmişteki rekabetin analizi pazarın ne kadar rekabetçi olup olmadığını anlaşılmasını sağlayan fiyat, miktar ve pazar payı gibi stratejik değişkenlere ilişkin bilgileri aktarabilir. *Pilkington/SIV* davasında pazar paylarındaki geçmişteki dalgalanmalar, pazarın rekabetçi olduğuna ilişkin bir gösterge olarak

---

<sup>136</sup> Bidding markets

<sup>137</sup> Case No. IV/M. 368, 1994

<sup>138</sup> Case No. IV/M. 478, 1994

<sup>139</sup> Ancak anlatılanların yanı sıra çoklu pazar ilişkilerinin işbirliğinin kapsamını değiştirmeyeceği iktisadi literatürde savunulmaktadır.

<sup>140</sup> Case No IV/M. 202

<sup>141</sup> Case No. IV/M. 360, 1993



görülmüştür. Bunun yanı sıra geçmişe ilişkin analizlerde açık işbirlikleri de tahlil edilmiş ve gelecekteki zımnî koordinasyonun büyük ihtimalle oluşabilmesinin göstergesi olarak görülmüştür.

Bir çok davada firmalar tarafından izlenen stratejilerin belli derecede devamlılık göstereceği varsayılır. Herhangi bir ülke ya da coğrafi pazardaki birlikte hakimiyetin varlığı, incelenen pazardaki firmalar arasındaki etkileşimlerin ihtimali hakkında önemli bilgiler verebilir. ABD Yordam Rehberine göre:

Pazardaki firmaların daha önce açık işbirliği içinde olmaları ve pazara özgü bir özelliğin incelenen yapıldığı zamana kadar önemli bir değişiklik göstermediği durumlarda pazar koşullarının koordineli etkileşimlere neden olacağı olasıdır. Başka bir coğrafi pazarda daha önce yaşanan açık işbirliği diğer pazarın işbirliği durumundaki önemli bir unsuru ise aynı değerde olacak ve ilgili pazarda karşılaştırılabilecektir (1997, Bölüm 2.1.).

Bu durum Komisyon tarafından da göz önüne alınmış ve *Nestlé/Perrier* davasındaki karar, fiyatların birleşme öncesi beş yıllık evrimine dayandırılmıştır. Fiyatların artmasına yönelik eğilimlerin firmalarca geçmişte birlik içinde göz önüne alındığı ve hedeflenen birleşmenin bu durumu kolaylaştırarak mevcut stratejiyi daha da sağlamlaştıracağı sonucuna ulaşılmıştır (Venit 1998, 1128).

Ancak geçmişteki rekabetin yokluğuna ilişkin tespitler tek başına karar belirleyicisi olamamaktadır. Örneğin, *Enso/Stora*<sup>142</sup> davasında Komisyon, geçmişteki rekabetin pazarda kartel yapı içinde gerçekleştiğinin farkında olmasına ve birleşmeye taraf olan firmalardan birinin bu nedenle cezalandırılmış olmasına rağmen birleşmeye karşı çıkmamıştır. Bu nedenle pazarın geçmişteki davranış analizleri sadece kartel davranışlarına ilişkin bir öngörü sağlamaktadır.

Buna rağmen, *Akzo Nobel/Monsanto*<sup>143</sup> davasında geçmiş yıllardaki nominal fiyatlarda gözlenen önemli düşüşler; *Rhone-Poulenc/SNIA (II)* davasında büyük müşterilerin yakın geçmişte elde ettikleri önemli fiyat indirimleri Komisyon tarafından koordinasyonu azaltıcı faktörler olarak belirtilmiştir. *Pilkington-Techint/SIV* davasında taraflarca;

- Üç yıl içinde yedi yıl önceki fiyatlardan daha düşük bir biçimde nominal fiyatların % 30'a varan miktarlarda düştüğü,
- Reel fiyatların yirmi yıl öncesine nazaran % 50 düştüğü,
- Yakın geçmişten bu yana faaliyet karlılığının 1/3 oranından daha fazla bir biçimde azaldığı

---

<sup>142</sup> Case No IV/M. 1225 (1999) OJ L254/09

<sup>143</sup> Case No. IV/M. 523

hususları delil olarak ileri sürülmüştür. Komisyon yapmış olduğu incelemelerde nominal fiyatlardaki azalışın; pazar talebindeki dönemsel azalış ile birlikte ilgili pazarın sabit değişken maliyet oranının yüksek oluşuna bağlamıştır.

Bu davada ulaşılan sonuç bir birleşmenin içinde bulunduğu pazarın koordinasyon riskini artıran faktörlere sahip olması durumunda Komisyon'un nadiren geçmişteki fiyat ya da karlılık azalmalarını delil olarak değerlendirdiğidir.

#### **4.2.4.13. Alıcı Gücü**

Güçlü ve yoğunlaşmış müşteriler oligopolcülerini hem paralel davranışlar içinde bulunmaktan uzaklaştırabilir, hem de işbirliğinden sapmalar için eğilim yaratarak rekabetçi bir ortam sağlayabilir. Bu durum iki türlü gerçekleşebilir:

Birincisi, müşteriler sağlayıcıları değiştirebilme konusunda yeterli bir tehdit oluşturabiliyorlarsa firmaları birbirlerine karşı mücadele içine sokabilirler. Bu nedenle büyük müşterilere bağımlı olan üreticilerin işbirliği yoluyla aşırı fiyat uygulamaları engellenecektir. Ayrıca, alıcılarla yapılan uzun dönemli bağlantılar alıcıların müzakereler yolu ile güçlenmesini ve satıcıların alıcılara karşı bağımlılığının artmasını sağlayacaktır. Uzun dönemli bağlantıların başka bir sonucu da sözleşme ilişkilerinin sır niteliğinde olması sonucu şeffaflığın ve neticede işbirliği ihtimalinin azalmasıdır. İkincisi ise; yeni sağlayıcının yaratılmasıdır (Ridyord 1994).

## BÖLÜM 5

# TÜRK REKABET HUKUKU AÇISINDAN BİRLİKTE HAKİMİYET DOKTRİNİNİN BİRLEŞME ve DEVRALMALARA UYGULANABİLİRLİĞİ

Rekabet Kurumu'nun dört yıllık uygulamalarına bakıldığında birleşme ve devralma işlemlerinde birlikte hakimiyet doktrininin ele alındığı bir karara rastlanmamaktadır. Birlikte hakimiyet kavramı uygulamada sadece 6. madde anlamında incelenmiştir. Bu nedenle birlikte hakimiyetin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesi kapsamındaki birleşmelere uygulanabilirliği bu bölümün inceleme konusu olacaktır.

### 5.1. DEĞERLENDİRME ve ÖNERİLER

Oligopol piyasalarının ortaya çıkma olasılıkları rekabet otoritelerini incelemelerinde hassas davranmaya zorlamaktadır. Oligopol pazarlarının, "karşılıklı bağımlılık" üzerine bir denge kurduğu göz önüne alındığında; bu tip pazarlarda özellikle işbirliğine yönelik rekabet ihlallerinin 4'üncü madde veya 6'ncı madde ile engellenebilmesi, "güçlü delillere" ihtiyaç duyulması sebebiyle çok zor olmaktadır.

Bir taraftan birlikte hakimiyetin kötüye kullanılması engellenmek istenirken diğer taraftan birlikte hakimiyetin varlığının *per se* yasak olmaması; açıkça kanuni bir boşluk yaratmakta ve yoğunlaşmış pazarların daha da yoğunlaşmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla, anılan yoğunlaşmış pazarlara ilişkin "endişe" ancak bu tür pazarların daha da yoğunlaşmasının önüne geçilerek giderilebilecektir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinde, hakim durum;

"Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi **ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü**"

olarak tanımlanmaktadır.

Tanımda, hakimiyet; pazarda bir takım parametreleri belirleyebilme **gücü** olarak ele alınmakta ve bunun nispi bir büyüklüğü temsil ettiği düşünülmektedir. Zira rekabetin etkin olduğu ve pazar parametrelerinin bir ya da bir grup firma tarafından belirlenemediği piyasalarda anılan **güç** kavramı belirli odaklarda toplanamamaktadır. Yine tanıma bakılacak olursa **bağımsızlık** kavramından bahsedilmektedir. Ancak ne tür bir bağımsızlıktan söz edildiğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Oligopol piyasalarına değinirken, bu tür yapılanmalarda sadece oligopol üyelerinin olmadığı, ayrıca pazarda şiddetli rekabet politikası sürdürebilen diğer bir ifadeyle pazarı rekabete yönlendirebilecek *maverick* adı verilen firmalar olabileceği gibi; tek başlarına bir etkinliği olmayan ancak bir arada güç oluşturabilecek *uç* firmaların da olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla ortaya konulan kurguda oligopol pazarında üç türlü firma olabileceği ortaya çıkmaktadır. Başka bir ifade ile oligopolcülerin karşısında rakipler olabilecektir. Ayrıca iktisadi literatürde oligopolcülerin pazar üzerinde güç oluşturmaktan ziyade pazar güçlerinin söz konusu olduğu göz önüne alındığında tanımdaki *arz, üretim ve dağıtım gibi* parametreleri **bağımsız hareket ederek** belirleyebilme gücünün oligopol üyelerini de içerecek şekilde **birlikte pazar gücü** ile paralel olan birlikte hakimiyeti de kapsadığını belirtmek yanlış bir yorum olmayacaktır. Dikkat edilirse “birden fazla teşebbüsün ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü” nün, birlikte hakimiyetin tanımındaki belirli bir piyasada firmaların ekonomik parametreleri belirleyebilmek amacıyla birlikte pazar gücü oluşturmaları şeklindeki genel kabulle paralel olduğu da görülmektedir.

Kanun’un 6’ncı maddesinde ise 3’üncü maddede tanımlanan hakim durumun kötüye kullanılmasına yer verilmektedir. Buna göre;

Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanılması...

şeklindeki hükümlerle bireysel ya da birlikte hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Görüleceği üzere birlikte hakim durumda olmak *per se* yasaklanmamakta; bunun yerine işbirliği ile ilişkilendirilmiş birlikte hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Ancak işbirliği neticesinde oluşan birlikte pazar gücünün ihlal sayılabilmesi için kötüye kullanılmasına gerek olduğu düşünülmektedir. Esasen birlikte hakimiyetin varlığının halihazırda birtakım rekabeti ihlal edici sonuçları da içerdiği düşünülmektedir. Genel tanımlamalara bakıldığında birlikte hakimiyet sonuçlarıyla ifade edilmektedir. Bunlar ise arzın kısılması ya da fiyatların artırılması şeklinde olmaktadır. Dolayısıyla birlikte hakimiyetin; birlikte hakimiyetin kötüye kullanılmasıyla eşdeğer ve her ikisinin de refah açısından *sömürücü* bir durum

olduğunu kabul etmenin yanlış olmayacağı düşünülmektedir. Toplum refahının ve pazarlarda etkin (olabildiğince) rekabetin korunabilmesinin bir yolu da rekabet politikalarıyla birlikte hakimiyetin yaratılmasının önüne geçilmesi olacaktır. Kanun'un 7'nci maddesinde,

Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki **rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde** birleşmeleri ....hukuka aykırı ve yasaktır.”

denilmektedir.

Madde hükmünden sadece birleşen tarafların yaratacağı olumsuz etkilere değinilmekte, **açık bir ifadeyle** birleşme sonrası pazarda kalan rakipler arasında danışıklılık doğuracak nitelikte “birlikte hakimiyet” endişesi dile getirilmemektedir.

Özellikle az sayıda ve birbirine yakın güçte teşebbüslerin bulunduğu piyasalarda teşebbüsler arasında gerçekleşen bir yoğunlaşmanın tek başına hakimliğe yol açmaksızın rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açması mümkündür (Sanlı 2000, 345). Her ne kadar Aslan (2001)'e göre “...yersiz...” kabul edilse de maddenin “...**rekabetin önemli ölçüde azaltılması** ...” lafzı çok önemlidir. İfadenin açık bir biçimde birleşmeler yoluyla ortaya çıkabilecek olası her türlü olumsuz etkiyi içerdiği düşünülmektedir.

Birleşmenin işbirliği doğurucu etkisinin pazarın diğer yapısal koşulları ile birlikte ve bu koşulların birbirlerine olan etkileri göz önüne alınarak değerlendirilmesi sonucunda anılan işlemin rekabeti ne derecede azalttığına ilişkin öngörüler elde edilebilir. Dolayısıyla tarafımızca birlikte hakimiyeti de içerdiği kabul edilen Kanun'un 3'üncü maddesindeki hakim durumun 7'nci madde kapsamında değerlendirilerek birlikte hakimiyetin yaratılması girişimlerinin önüne geçilebileceği düşünülmektedir. Ayrıca gerek Kanun'un amacının “etkin rekabetin sağlanması” olması, gerekse “birleşmelerin işbirliği doğurucu etkileri”nin rekabet etkinliğini azaltan bir husus olması; Türk Rekabet Hukuku'nun birleşme yoluyla birlikte hakimiyet yaratılmasını engelleyecek bir alt yapıya sahip olduğunu düşündürmektedir.

Kanun'un 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder” şeklindeki hükme dayanılarak çıkartılan 12.08.1997 tarihli 1997/1 sayılı “Rekabet Kurumu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”de yoğunlaşma sayılan durumlara ayrıntılarıyla yer verilerek

bildirim yükümlülüğü için gerekli ciro ve pazar payı eşikleri belirtilmiştir.<sup>144</sup> Ancak ilgili Tebliğ'in içeriğinde birden fazla firmanın hakim duruma gelebilme ihtimaline yer verilmemiş, tek firma hakimiyetinin yaratılması veya güçlendirilmesine engel olunacak şekilde etkin rekabetin korunmasına yönelik önlem alınmıştır. Bu durum, rekabet mevzuatında esaslı bir eksiklik olarak addedilemeyeceği gibi; Tebliğ'de hakim durumun yaratılmasının engellenmesi doğrultusunda hukuki bir düzenlemenin yapılmasında herhangi bir mani de bulunmamaktadır.

Ancak anılan Tebliğ ile birlikte "birlikte hakimiyetin" nasıl ele alınacağına ilişkin kuralların ortaya konulduğu bir "yordam rehberi"ne en az Tebliğ kadar ihtiyaç olduğu düşünülmektedir. Kavrama ilişkin AT uygulamalarının<sup>145</sup> en çok eleştirilen tarafı birlikte hakimiyetin belirli kurallarla ortaya konulduğu açıklayıcı bir düzenlemenin yapılmamış olmasıdır. Bu nedenle birleşmelerin işbirliği doğurucu etkilerinin ortaya konulabilmesi için Türkiye koşulları göz önüne alınarak gerekli yapısal ve davranışsal faktörlerin belirlenmesinde ve değerlendirmelerine ilişkin belirli kurallar ve eşiklerin ortaya konulmasında büyük yarar olacağı düşünülmektedir.

---

<sup>144</sup> 1998/2 sayılı Tebliğ ile birleşme ve devralmaların bildirim zorunluluğu için gerekli ciro eşiği 25 Trilyon TL.'sine yükseltilmiştir.

<sup>145</sup> Ancak Topluluk uygulamalarının bu yöndeki kabulü; birleşmelerin olumsuz etkilerinin tam manasıyla ele alındığı anlamına gelmemektedir. Bunun nedeni ise birleşmelerin iki yönlü değil esasında tek firma hakimiyeti ile birlikte üç yönlü olumsuz etkisinin olduğudur. Komisyon uygulamalarında bugüne kadar birleşme davalarında hakim durum yaratmasa da refah kaybına neden olacak olumsuz etkilerden; "tek taraflı" etkilere hiç değinilmemiş, bu durum da Komisyon uygulamalarının eleştirilen konularından biri olmuştur.

## SONUÇ

Oligopol piyasaları gerek *ex-post* gerekse *ex-ante* durumlar göz önüne alındığında analizi zor olan pazarlardır. Bunun yanı sıra birçok pazarın oligopol özellikler göstermesi ve bu pazarlarda rekabete aykırı sonuçların elde edilebilmesi, rekabet politikalarının bu tür pazarlar üzerinde odaklanmasına neden olmaktadır. Firmalar arasında birlikte hakimiyetin ortaya çıkmasında temel neden, içinde bulunulan oligopol nitelikli pazar yapısıdır. Dolayısıyla rekabet otoritelerinin birlikte hakimiyete ilişkin incelemeleri pazarın yapısal ve davranışsal özelliklerinin toplu halde değerlendirilmesi ile mümkün olmaktadır.

Oligopol piyasalarında faaliyet gösteren firmaların davranışları üzerine iktisadi literatürde yer verilen modellerde, firmaların pazar içindeki karşılıklı bağımlılıkları ortaya konulmuştur. Karşılıklı bağımlılık ya da gizli işbirliği; oligopolcülerin birbirlerini gözleme yeteneği, danışıklı hareketlerden ayrılmanın fark edilebilme yeterliliği ve devamında cezalandırma mekanizması üzerine kuruludur. Bu sebeple oligopolcülerin ortak davranış kalıbı içinde olması sağlanmakta, ortak hareketlerden herhangi bir şekilde sapma yaratan firma ise diğerleri tarafından cezalandırılmaktadır.

4064/89 sayılı Birleşmeler Tüzüğü'nün sadece tek firma hakimiyetinin yaratılması ya da güçlendirilmesini içermesi açıkça birlikte hakimiyet yaratılması ya da güçlendirilmesi durumlarını kapsamaması, kavramın bu kapsamda ele alınışı sırasında büyük tartışmalara neden olmuştur. AT'nin birleşmelere ilişkin uygulamalarına bakıldığında birlikte hakimiyetin temel iktisadi prensibinin gizli işbirliğinin varlığı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, birleşmelerin ilgili piyasada meydana getirdiği değişiklik sonucu işbirliğinin artması birlikte hakimiyet oluşmasına neden olacaktır. Diğer bir deyişle, firmaların birleşme öncesi işbirliği içinde olamamaları ve birleşme ile meydana getirilen yapısal koşullar sonucu açık ya da gizli işbirliği sonuçları elde etmeleri birlikte hakimiyetin oluşumuna neden olacaktır. Bunun iki nedeni vardır: Birincisi birleşme sonucu pazarda bağımsız firma sayısını azalmaktadır. Pazarda bulunan firma sayısı ne kadar az ise firmaların işbirliği elde etme imkanı o kadar

fazlalaşmakta ve birleşme çok büyük ihtimalle işbirlikçi fiyatların artmasına sebep olmaktadır.

İkinci olarak birleşme ile pazarda firmalar arasındaki benzerliklerin oluşma ihtimali artmaktadır. Bu sebeple firmalar arasında benzerliklerin artmasına sebep olan bir birleşme sonucu işbirliği olasılığı da artacaktır. Birleşmeye bağlı olarak işbirliğinin meydana gelme durumu; yoğunlaşma, fiyat şeffaflığı, firmalar arasındaki bilgi değişiminin varlığı, pazar hareketliliklerinin sıklığı gibi birçok faktöre bağlıdır.

AT'nin birleşme ve devralmalar kapsamında birlikte hakimiyet kavramı Komisyon ve mahkemelerin kararlarıyla gelişim göstermiştir. Komisyon'un ilk kez Nestlé/Perrier davasındaki kararıyla açıkça birleşmelere ilişkin kontrol sistemine oligopol pazar analizlerini dahil ettiği görülmektedir. Anılan davadaki karar yapısal ve davranışsal yaklaşımların karmaşıklıkta fakat yapısal faktörlerin daha baskın olduğu bir özelliktedir. Söz konusu davada, Komisyon gizli işbirliği kavramını kullanılmış ve firmaların gelecekte beklenen performanslarında rekabete aykırı davranışlara ani bir sapma olasılığını açık bir ifade ile belirtilmiştir. Kali/Salz davasında ise Komisyon, pazar payları ve taraflar arasında daha önce var olduğu iddia edilen bağlara dayanarak değerlendirmede bulunmuştur. Bunun aksine ATAD, pazarda işbirlikçi davranışa yönelebilecek küçük firmaların rolü, bundan daha önemlisi firmalar arasındaki farklılıkların varlığı ve yoğunlaşma sonrasında da bunun artacağı üzerinde durmuştur. Gencor/Lonrho davasında, Bidayet Mahkemesi firmaların uyumlu eyleme yönelmeden ya da anlaşma içinde olmadan birlikte hakimiyetin ortaya çıkabileceğini belirterek yapısal bağların varlığının birlikte hakimiyetin ortaya konması için gerekli olmadığını açıklığa kavuşturmuştur. Kararda; birlikte hakimiyete ilişkin olarak birleşmelere ilişkin kontrolün amacının rekabete aykırı nitelikte pazar yapılarının ortaya çıkması veya güçlenmesinin engellenmesi olduğu belirtilmiştir. Bundan dolayı, beklenen firma davranışları, birlikte hakimiyetin varlığına ilişkin yapısal analizlerde önemli rol oynamaktadır. Buna ek olarak, Gencor kararında yüksek pazar paylarının birlikte hakimiyet için önemli bir gösterge olduğu, fiyat şeffaflığının hilelerin fark edilebilmesi ve cezaların uygulanması için önemli olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu karardan sonraki birçok kararda bildirilen birleşmelere ilişkin oligopolistik ya da birlikte hakimiyetin oluşturulması veya güçlendirmesi durumuna ilişkin olarak derin araştırmalar yapılmıştır.

Airtours/First Choice davasında, Komisyon ilk defa bir davada birleşme sonrasında pazarda üç firmanın kalması sebebiyle yoğunlaşmaya izin vermemiştir. Bu kararın en önemli tarafı, Komisyon'un açık bir ifade ile birlikte hakimiyetin iktisadi prensiplerinden olan cezalandırma mekanizmasının gerekliliğini reddetmesi olmuştur. Kararda, birlikte hakimiyetin sadece gizli



işbirliği olarak algılanmaması gerektiği, oligopolcüler açısından yeterli olduğu düşünülen rekabeti azaltıcı davranışların firmaların bağımsız davranışlarıyla da gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Anılan davada yoğunlaşmaya izin verilmemesinin temel nedeninin firmaların birleşme sonrası tek taraflı davranışlarıyla işbirliği içinde olabileceği tartışma yaratmıştır.

Görüleceği üzere kavramın gelişimi dava süreçleriyle olmakta ve her olayın kendi özelliklerine göre değerlendirmeler yapılmaktadır. Değerlendirmelerde kontrol listesi olarak adlandırılan risk faktörleri tahlil edilmekte ve olası işbirliği durumları tahmin edilmeye çalışılmaktadır. Ancak faktörlerin etkileşimi konusunda belirgin kuralların olmaması davaların değerlendirilmelerinde farklılık yaratarak, eleştirilmelerine neden olmaktadır.

Türk Rekabet Hukuku Mevzuatı dikkate alındığında; RKHK'nın 7'nci maddesi uyarınca yayımlanan 1997/1 sayılı Tebliğ'de birlikte hakimiyetin yaratılması durumuna yer verilmediğinden, bu eksikliğin giderilmesine yönelik Tebliğ'de düzenleme yapılması gerektiği ve "birlikte hakimiyet" kavramını açıklayıcı nitelikte bir "yordam rehberi"ne ihtiyaç olduğu çok açıktır. Bu bakımdan, birleşmelerin işbirliği doğurucu etkilerinin ortaya konulabilmesi için Türkiye koşulları göz önüne alınarak gerekli yapısal ve davranışsal faktörlerin açıklığa kavuşturulması ve değerlendirmelerine ilişkin belirli kurallar ve eşiklerin belirlenmesi gerekmektedir.

## ABSTRACT

The aim of this thesis is analysis of the concept of collective dominance in the context of EC merger control. The concept of the collective dominance has no specific meaning in economic literature. It amounts to a situation where a small number of undertakings have a position to coordinate their behavior so that these undertakings have the scope to behave as if they had a single dominance. It may be based on observing the co-competitor and to copy its behavior (so called parallel behavior) so that this one has no advantage by trying to change the current market situation which is called "tacit collusion". However, it is not only a question of manipulating prices or output levels and monitoring them. A further element may be that there exists a system to punish competitors which are not playing the game in which each dominant firm has its attributed place in the market. A crucial issue is how does the concept of collective dominance fit into legal corset of European competition legislation?

Hence it follows that in *Companie Maritime Belge* the Court seems to have closed gap by stating that no links are necessary to establish a situation of oligopolistic dominance under Article 86.

Although a big step forward has been made that does not mean that all the uncertainties are clear now. So, the economic analysis of the cases by the Commission can still be improved. Instead of identifying some factors which may lead to joint dominance, a full analysis of the competitive situation should be given one factor may lead to coordination only under special circumstances.

## KAYNAKÇA

ALONSO, J. F. B. (1993), "Economic Assessment of Oligopolies under the Community Merger Control Regulation", *ECLR*, No: 3, s. 118-122.

ALONSO, J. F. B. (1995), "Oligopolistik Dominance: Is There a Common Approach in Different Jurisdictions? A Review of Decisions Adopted by the Commission under the Merger Regulation", *E.C.L.R.*, s. 334-347.

AREEDA, P. E. ve D. F. TURNER (1980), *Antitrust Law*, Vol. IV, Little Brown, Boston

ASLAN, Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, İkinci Basım Ekin Kitabevi, Bursa.

BAEL, I. V. ve J. F. BELLIS (1994), *Competition Law of The European Community*, Third Edition, CCH Europa, Oxford.

BAVASSO, F. A. (1999), "Gencor: A Judicial Review of the Commission's Policy and Practice Many Lights and Some Shadows", *World Competition*, s. 45-65.

BISHOP, B. ve C. CAFFARRA ve J. S. VENIT (2000), *II Recent EC Merger Cases*, IBC EC Competition Law Conference, London.

BISHOP, S. (1999), "Power and Responsibility: The ECJ's Kali-Salz Judgment", *E.C.L.R.*, s. 37-39.

BISHOP, S. ve M. WALKER (1999), *Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet&Maxwell, London.

BORK, R. H. (1993), *The Antitrust Paradox A Policy at War with itself*, Free Press, New York.

CAFFARRA, C. ve K-W. KUHN (1999), "Joint Dominance: The CFI Judgement on Gencor/Lonrho", *E.C.L.R.*, s. 355-359.

CARLTON, D. W. ve J. M. PERLOFF (1994), *Modern Industrial Organization*, Second Edition, Harper Collins College Publishers, New York.

CHRISTENSEN, P. ve V. RABASSA (2001), "The Airtours Decision: Is There a New Commission Approach to Collective Dominance", *E.C.L.R.*, s. 227-237.

COOK, C. J. ve C. S. KERSE (2000), *EC Merger Control*, Third Edition, Sweet&Maxwell, London.

DOJ/FTC, (1992), "Department of Justice and Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines", <http://www.antitrust.org/law/US/mg.html>

DIAZ, F. E. G.(1999), "Recent Developments in EC Merger Control Law The Gencor Judgment", *E.C.L.R.*, s. 3-28.

ETTER, B. (2000), "The Assessment of Mergers in the EC under the Concept of Collective Dominance An Analysis of the Recent Decisions and Judgements - by an Economic Approach", *World Competition*, s. 103-139.

FAULL, J. ve A. NIKPAY (1999), *The EC Law of Competition*, Oxford University Press, Oxford.

FINE, F. L. (1994), *Mergers and Joint Ventures in Europe The Law and Policy of the EEC*, İkinci Baskı, Kluwer Law International, London.

FLINT, D. (1978), "Abuse of Collective Dominant Position", *Legal Issues of European Integration*, içinde, s. 21-80.

GELLHORN, E. ve W. E. KOVACIC (1994), *Antitrust Law and Economics In a Nutshell*, Fourth Edition, West Publishing, Minn.

GOYDER, D. G. (1998), *EC Competition Law*, Third Edition, Clarendon Press, Oxford.

HAWK, B. E. ve H. L. HUSER (1996), *European Community Merger Control: A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, The Hague.

HOVENKAMP, H. (1999), *Federal Antitrust Policy The Law of Competition and Its Practice*, Second Edition, West Group, Minn.

KANTZENBACH, E. ve E. KOTTMANN ve R. KRUGER (1995), "New Industrial Economics and Experiences from European Merger Control-New Lessons About Collective Dominance?", *European Commission*.

KASERMAN, L. D. ve J. W. MAYO (1995), *The Economics of Antitrust and Regulation*, First Edition, The Dryden Press, Orlando.

KLOOSTERHUIS, E. (2001), "Joint Dominance and the Interaction Between Firms", *E.C.L.R.*, s. 79-92.

KORAH, V. (1999), "Gencor v. Commission: Collective Dominance", *E.C.L.R.*, s. 337-341.

LEDDY, M. (1993), "The 1992 US Horizontal Merger Guidelines and Some Comparisons with EC Enforcement Policy", *ECLR*, No:1, s. 15-19.

LEXECON, (1999), "The Airtours Case ", *Lexecon Competition Memo*, [www.lexecon.co.uk](http://www.lexecon.co.uk)

MOTTA, M. (1999a), "Economic Analysis and EC Merger Policy ", European University Institute, Florence, s. 1-28.

MOTTA, M. (1999b), "EC Merger Policy and the Airtours Case", European University Institute, Florence, s. 1,-18

NERA, (1999), "NATIONAL ECONOMIC RESEARCH ASSOCIATES", *Merger Appraisal in Oligopolistic Markets*, OFT için hazırlanan 19. no.lu araştırma raporu.

NEVEN, D. J. ve C. CAFFARRA (1999), *Collective Confusion?*, Sweet and Maxwell

NEVEN, D. J. (2001), *Collective Dominance*, IBC The Use of Economics in EC Competition Law Conference, Brussels

NIELS, G. (2001), "Collective Dominance: More Than Just Oligopolistic Interdependence", *E.C.L.R.*, s. 168-172.

OECD, (1999) Roundtable Report-Oligopoly, DAFPE/CLP(99) 25.

ÖZ, G. (1997), "Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması"(Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 4.

REES, R. (1993), "Tacit Collusion", *Oxford Review of Economic Policy*, No: 2, s. 27-39

RIDYARD, D. (1994), "Economic Analysis of Single Firm and Oligopolistic Dominance under the European Merger Regulation", *ECLR*, No:5, s. 255-262.

RODGER, B. J. (1995), "Oligopolistic Market Failure: Collective Dominance versus Complex Monopoly", *E.C.L.R.*, s. 21-29.

SALOP, C. S. (1986), "Practices That (Credibly) Facilitate Oligopoly Coordination", *New Developments in the Analysis of Market Structure*, içinde, s. 279-282.

SANLI, K. C. (1999), "Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği"(Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi), Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 3.

SCHERER, F. M. ve D. ROSS (1990), *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Third Edition, Houghton Mifflin Company.

SCHÖDERMEIER, M. (1990), "Collective Dominance Revisited: An Analysis of the EC Commission's New Concept of Oligopoly Control", *E.C.L.R.*, s. 28-34.

SMITH, R. ve D. ROUND (1998), "Competition Assessment and Strategic Behaviour", *E.C.L.R.*, s. 225-236.

SOAMES, T. (1996), "An Analysis of the Principles of Concerted Practice and Collective Dominance: A Distinction Without a Difference?", *E.C.L.R.*, s. 24-39.

STROUX, S. (2000), "Is EC Oligopoly Control Outgrowing Its Infancy?", *World Competition Law and Economics Review*, Vol: 23, No: 1, s. 3-50.

SULLIVAN, E. T. ve J. L.HARRISON. (1998), *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, Matthew Bender, New York.

TEKDEMİR, Y. (1999), "The Principle of Collective Dominance Under EC Competition Law: A New Approach to the Problem of Oligopoly" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), The London School of Economics and Political Science, London.

TÜRKKAN, E. (2001), *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı*, Birinci Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

VENIT, J. S. (1998), "Two Steps Forward and No Steps Back: Economic Analysis and Oligopolistic Dominance After Kali&Salz", *Common Market Law Review*, No: 35, s. 1101-1134.

VISCUSI, W. K. ve J. M. VERNON ve J. E.HARRINGTON (1995), *Economics of Regulation and Antitrust*, Second Edition, The MIT Press, London.

WHISH, R. (2001), *European Competition Law*, Fourth Edition, Butterworths, London

WILLIAMSON, P. J. (1994), "Oligopolistic Dominance and EC Merger Policy", *European Economy*, No: 57, s. 131-175.

WINCKLER, A. ve M. HANSEN (1993), "Collective Dominance Under the EC Merger Control Regulation", *Common Market Law Review*, 30, s. 787-828.

YSEWYN, J. ve C. CAFFARRA (1998), "Two's Company: Three's a Crowd: The Future of Collective Dominance After the Kali&Salz Judgment", *E.C.L.R.*, s. 468-471.

## **AT MAHKEMELERİ (ATAD ve BİDAYET MAHKEMESİ) ve KOMİSYON KARARLARI**

### **ATAD Kararları**

- Joined Cases C 241& 242/91P, RTE and ITP v. E.C. Commission: [1995] E.C.R. I-743. (Magill)
- Case 85/76, Hoffman La Roche v. E.C. Commission, (1979) ECR 461.
- Joined Cases T-68/89, Societa Italiano Vetro (SIV), Fabbrica Pisana SpA ve PPG Vernante Pennitalia SpA v. E.C. Commission 'Italian Flat Glass', (1992) 5 CMLR 302.
- Joined Cases T-24, 26 ve 28/93, Compagnie Maritime Belge v. E.C. Commission, (1996) ECR II-1201.
- Joined Cases C-68/94 ve 30/95, France v. E.C. Commission 'K&S/MdK', (1998) ECR I-1375.
- Joined Cases C-395 ve 396/96P, Compagnie Maritime Belge ve Dafra Lines v. E.C. Commission, (2000) ECR I-1365.

### **Bidayet Mahkemesi Kararları**

- Case T-102/96, Gencor v. E.C. Commission, (1999) ECR II-0753.
- Magill Case T-69/89, RTE V. E.C. Commission: [1991] E.C.R. II-485

### **Komisyon Kararları**

- Renault/Volvo Case IV/M 004, (1990) OJ C281/3
- Elf/BC/CEPSA Case IV/M 098 (1991) OJ C172/8
- Magill OJ [1989] L 78/43, [1989] 4 CMLR 757
- Italian Flat Glass 89/93/EEC, (1989) OJ L33/44.
- French West African Shipowners's Committees, 92/262/EEC, (1992) OJ L134/1.
- Alcatel/AEG Kabel Case IV/M 165, (1992) OJ C6/23.
- Nestle/Perrier Case IV/M 190, (1992) OJ L 356/1.
- Thorn EMI/Virgin Music Case IV/M 202, (1992) OJ C120.
- CCIE/GTE Case IV/M 258 1992
- Cewal 93/82/EEC, (1993) OJ L34/20.
- Varta/Bosh Case No IV/M.012, OJ [1991] L 302/26
- Arvin/Sogefi Case IV/M 360
- British Airways/TAT Case IV/M 259 (1992)
- Rhone-Poulenc/SNIA I Case IV/M 206 (1992)
- Knorr-Bremse/Allied Signal Case IV/M 337, (1993) OJ C298.
- Pilkington-Techint/SIV Case IV/M 358 (1994) OJ L158/24.
- K&S/MdK/Treuhand Case IV/M 308, (1994) OJ L186/38.
- Dalmine/Mannesmann/Vallourec/Ilva Case IV/M 315, (1994) OJ L102/15.
- Cynamid/Shell Case IV/M 354
- Rhone-Poulenc/SNIA II Case IV/M 355.
- SNECMA/TI Case IV/M 368 (1994)
- Rhone-Poulenc-SNIA/Nord Faser Case 399 (1993)
- Akzo/Nobel/Monsanto Case IV/M523
- Unilever France/Ortiz-Miko II Case IV/M 422, (1994) OJ C109.
- Holdercim Cedest Case IV/M 460 (1994)
- Voith/Sulzer II Case IV/M 478
- ABB/Daimler Benz Case No IV/M 580, Decision of 18 October 1995, O.J. 1997, L 11/1
- Enso/Stora Case No IV/M. 1225 (1999) OJ L254/09
- Henkel/Schwarzkopf Case IV/M 630 1995
- Mercedes Benz/Kasbohrer Case IV/M 477 (1995) OJ L211/1
- Bosh/Allied Signal Case IV/M 726 1996
- Implats/LPD 'Gencor/Lonhro' Case IV/M 619, (1997) OJ L11/30.
- Danish Crown/Vestjyske Slagterier Case IV/M 1313 (2000) OJ L20/01
- Airtours/First Choice Case IV/M 1524, (2000) OJ L093/1.

### **ABD Kararları**



- US v. Aluminum Co. of America No CV-97 RRA-3324-MW (M.d. Ala 12/29/1997)
- FTC v. Degussa/Dupont FTC Docket No. 3813
- FTC v. H.J. Heinz Company 868 F. 2d 901

**EK-1: BİRLEŞMENİN NEDEN OLACAĞI  
KOORDİNASYONLU ETKİLERE İLİŞKİN  
ÖN DEĞERLENDİRME TABLOSU♦**

İLGİLİ ÜRÜN HOMOJEN İSE	ÜRÜNÜN HOMOJEN OLMASI İŞBİRLİKÇİ FAYDALARIN DEVAM ETMESİNİ KOLAYLAŞTIRIR.
REKABET KONUSUNDA FİYAT ÖNEMLİ BİR DEĞİŞKEN İSE	FİYATLAR KONUSUNDA ANLAŞMA İHTİMALİ YÜKSELECEKTİR.
FİYATLAR RAKİPLER ARASINDA ŞEFFAF İSE	ŞEFFAF FİYATLANDIRMA DURUMUNDA, HİLE DERHAL CEZALANDIRILACAĞINDAN İŞBİRLİĞİNİN KALICILIĞI KUVVETLENİR.
PAZAR, GEÇMİŞTE AÇIK KARTEL OLUŞUMLARINI İÇERİYORSA	BU DURUMDAKİ BİR PAZARIN GEÇMİŞ ZAMANLARDAKİ OLUŞUMLARDAN ÖTÜRÜ İŞBİRLİKÇİ OLABİLECEĞİ ŞÜPHESİ UYANIR.
TALEP DURGUN İSE	HIZLI BİR ŞEKİLDE BÜYÜYEN PAZARLARDA HİLELERİN FARKEDİLMESİ ÇOK ZOR OLUR. BU SEBEPLE GENİŞLEYEN PAZARLARDA İŞBİRLİĞİ İHTİMALİ ÇOK AZDIR.
BİRLEŞME SONRASI PAZARDAKİ RAKİPLERİN BÜYÜKLÜKLERİ VE MALİYET YAPILARI BENZER İSE	MALİYET YAPILARINDAKİ YA DA FİRMA BÜYÜKLÜKLERİNDEKİ FARKLILIKLAR FİRMALARIN FİYAT İNDİRİMİ KONULARINDAKİ EĞİLİMLERİNİ FARKLILAŞTIRABİLİR. BU NEDENLE İŞBİRLİĞİ FAZLA KALICI OLMAZ.
ALICILAR KÜÇÜK FİRMALAR İSE	PAZARIN TALEP YANINDA AZ SAYIDA BÜYÜK FİRMA YERİNE ÇOK SAYIDA KÜÇÜK FİRMANIN OLMASI İŞBİRLİĞİNİN DEVAMINI KOLAYLAŞTIRIR.

♦ NERA 1999

BİRLEŞME PAZARDAKİ YOĞUNLAŞMAYI ÖNEMLİ DERECEDE ARTIRIYORSA	FAZLA PAZAR PAYINA SAHİP, AZ SAYIDAKİ FİRMANIN YAPACAĞI HİLELERİN FARKEDİLMESİ ÇOK KOLAY OLUR. BU SEBEPLE FİRMALARIN YAKALANMA İHTİMALLERİNİN FAZLA OLMASI HİLEYİ AZALTARAK İŞBİRLİĞİNİN DEVAMINI SAĞLAR.
DEVRALINAN FİRMA MAVERICK İSE	SALDIRGAN YAPISIYLA REKABETİ MOTİVE EDEN FİRMANIN PAZARDAN YOK OLUŞU İŞBİRLİĞİNİN OLASILIĞINI ARTIRIR.