



YATAY BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ HAKKINDA KILAVUZ

Kabul Tarihi:2022

YATAY BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ HAKKINDA KILAVUZ

1. GİRİŞ

- (1) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesinde; bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya devralma işlemi gerçekleştirmeleri yasaklanmaktadır. 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ile 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kuruluna (Kurul) bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmalar ile bu işlemlerin bildirimine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş bulunmaktadır.
- (2) Bu düzenlemeler çerçevesinde Kurul, izne tabi bir birleşme veya devralma işlemini değerlendirirken işlemin etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucuna yol açıp açmayacağını dikkate almak durumundadır. Kanun'un 7. maddesinde de ifade edildiği üzere, etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması, başta işlem sonucunda hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi suretiyle söz konusu olmaktadır. Hâkim durum kavramı 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, 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. Birleşme ve devralmaların, Kanun'un 7. maddesini ihlal edip etmediğine yönelik değerlendirmeler, ilk olarak hâkim durum kavramı üzerine kurulmakta ve hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi, birleşmelerin etkin rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmadığının belirlenmesinde esas alınacak rekabete ilişkin zararın önemli bir göstergelerinden biri olmaktadır.
- (3) Bu kılavuzun amacı, yatay birleşme ve devralmalar hakkında Kurul tarafından yapılacak öncül değerlendirmelerde dikkate alınacak genel ilkeleri ortaya koymaktır.

- (4) Rekabet hukukunda aynı ilgili ürün pazarlarındaki mevcut ve potansiyel rakipler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yatay birleşme ve devralmalar olarak tanımlanmaktadır.¹
- (5) Kılavuzun bundan sonraki bölümlerinde, tekrarlardan kaçınmak ve okuma kolaylığı sağlamak için, birleşme terimi devralma teriminin anlamını da kapsayacak şekilde kullanılacaktır.
- (6) Etkin rekabet tüketicilere birtakım faydalar sağlamaktadır. Düşük fiyatlar, kaliteli ürünler ve geniş bir ürün ve hizmet seçimi imkânı bunlardan bazılarıdır. Birleşmelerin kontrolüyle Kurul, teşebbüslerin pazar gücünü önemli ölçüde artırmak suretiyle tüketicilerin bu faydalardan yoksun kalmasına neden olabilecek birleşmeleri önlemektedir. Piyasalarda pazar gücünün önemli ölçüde artırılması neticesinde, bir veya daha fazla teşebbüs kârlı bir şekilde fiyatları artırabilme, üretim miktarını düşürebilme, mal veya hizmetlerin kalite veya çeşidini azaltabilme ya da yenilikleri azaltabilme veya geciktirebilme imkânına sahip olabilmektedirler. Ürünün tüketici gözündeki değerini belirleyen fiyat dışındaki fonksiyonellik, dayanıklılık, güvenilirlik, tasarım, performans veya güvenlik gibi ürün özellikleri şeklinde tanımlanabilecek olan kalite, tüketicilerin alım kararlarında sıklıkla merkezi rol oynayabilmektedir. Birleşmeler tek taraflı etkiler yoluyla fiyat artışlarına sebep olabildiği gibi ürün kalitesinde de azalmaya yol açabilecektir. Bu kılavuzda birleşmelerin tüm bu muhtemel olumsuz etkileri genel olarak “yüksek fiyat” ile ifade edilecek olup inovasyon, gizlilik ve tüketici verisine yönelik etkilere de ayrıca yer verilecektir.
- (7) Bir birleşme işlemi sonucunda pazar gücünün artırılması hem sağlayıcılar hem de alıcılar açısından söz konusu olabilir. Ancak bu kılavuzda esas olarak sağlayıcıların pazar gücünü artırmaları analiz edilmektedir. Özel olarak alıcılara ilişkin bir değerlendirme yapılacak ise “alıcı gücü” ibaresi kullanılacaktır. Bununla beraber Kılavuz kapsamındaki analizler alıcı yönünden değerlendirme yapılırken de de dikkate alınır.
- (8) Birleşmenin rekabet üzerindeki etkileri değerlendirilirken, ilgili pazarlarda birleşme öncesinde gözlemlenen ve birleşme sonrası oluşacağı tahmin edilen

¹ Rekabet hukukunda farklı ilgili ürün pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralma işlemleri yatay olmayan birleşme ve devralmalar olarak tanımlanmaktadır.

rekabet koşulları kıyaslanmaktadır. Birleşmenin gerçekleştiği andaki durum çoğu zaman anlamlı bir kıyaslama imkânı verirken bazı durumlarda ilgili pazarda gelecekte gerçekleşmesi öngörülen birtakım değişiklikler de dikkate alınmaktadır. Benzer bir yaklaşım Kuruldan izin alınmadan gerçekleşen birleşme işlemlerinin değerlendirilmesinde de benimsenmektedir. Bu değerlendirmelerde, ilgili pazarda birleşme ile bağlantılı olmayan muhtemel giriş ve çıkışlar ile yakın gelecekte yürürlüğe girecek düzenlemelerin etkileri de göz önüne alınmaktadır.

- (9) Birleşme işlemlerinin Kurul tarafından değerlendirilmesi esas olarak iki aşamada gerçekleştirilmektedir: (a) İlgili ürün ve coğrafi pazarların belirlenmesi, (b) Birleşmenin rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi. İlgili pazarın tanımlanmasındaki ana amaç, birbirleri üzerinde rekabetçi baskı kurabilen teşebbüslerin tespit edilebilmesidir. Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara Kurul tarafından yayımlanan “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz”dan ulaşılabilir.
- (10) Bu kılavuz, giriş bölümü ve aşağıdaki bölümlerden oluşmaktadır:
- (a) Kurulun pazar payı ve yoğunlaşma seviyelerine yaklaşımı
 - (b) Bir birleşme işleminin ilgili pazarda yaratabileceği rekabet karşıtı etkiler
 - (c) Birleşme işleminin yaratacağı rekabet karşıtı etkilere karşı bir dengeleyici faktör olarak alıcı gücü
 - (d) İlgili pazarda etkin rekabetin muhafaza edilmesinde piyasaya girişlerin rolü
 - (e) Dengeleyici faktör olarak birleşme işleminin yaratacağı etkinlik kazanımları
 - (f) “Batan firma savunması”nın koşulları
- (11) Kurul bir birleşme işleminin rekabeti sınırlayıcı etkilerinin yanı sıra alıcı gücü, giriş engelleri, işlemin sağlayacağı muhtemel etkinlik kazanımları gibi dengeleyici unsurları da dikkate alır. İstisnai durumlarda batan firma savunması da dikkate alınabilir.
- (12) Ancak, bu faktörler bir “kontrol listesi” olarak algılanmamalıdır. Bir başka ifadeyle, Kurulun, her değerlendirmesinde bu faktörlerin tamamını ayrı ayrı analiz etme zorunluluğu bulunmamaktadır. İnceleme konusu işlemin niteliğine göre bu faktörlerden bazıları kritik öneme sahipken, diğerleri hiçbir şekilde ilgili olmayabilir ve bu nedenle analize dahil edilmeyebilir.

2. PAZAR PAYI VE YOĞUNLAŞMA SEVİYELERİ

- (13) Pazar payları ve yoğunlaşma seviyeleri, pazar yapısı ile birleşme işleminin tarafları ve diğer teşebbüsler arasındaki rekabete ilişkin önemli bilgiler sunan öncül göstergelerdir.
- (14) Kurul, ilgili işlemin piyasa üzerindeki etkilerine ilişkin yürüteceği rekabet analizinde teşebbüslerin mevcut pazar paylarını göz önünde bulundurur. Ancak, gerçekleşme olasılığı yüksek birtakım gelişmeleri (örneğin, piyasaya giriş veya çıkışlar ya da teşebbüslerin paylarındaki büyümeler) dikkate alarak mevcut pazar paylarından farklı paylar da dikkate alınabilir. Birleşme işlemi sonrasında oluşan yeni teşebbüsün pazar payı hesaplanırken bu teşebbüsü oluşturan teşebbüslerin işlem öncesindeki payları toplanır. Pazar payları değişkenlik gösteriyorsa (siparişlerin büyük miktarlarda verilmesi örneğinde olduğu gibi) kısa bir süreyi kapsayan veri yerine geçmişe dönük olarak belirli bir zaman dilimini içeren veri kullanılır. İncelenecek zaman dilimi ilgili pazarın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilecektir. Pazar paylarındaki tarihsel gelişim pazardaki rekabetçi dinamikler hakkında (örneğin, işlem sonrasında teşebbüslerin pazar payı kazanıp kazanmayacakları ya da pazarın yenilik ve büyüme bakımından durağan olup olmadığı hususlarında) bilgi verebilir.
- (15) Bir pazardaki yoğunlaşma seviyeleri, pazarın rekabetçi yapısı hakkında faydalı bilgiler sunar. Yoğunlaşma seviyelerini ölçmek için, yoğunlaşma oranı (CR4, CR5 vb.), Herfindahl Hirschman Endeksi (HHI) veya diğer ölçütler kullanılabilir.
- (16) HHI, pazardaki her bir teşebbüsün paylarının karelerinin toplamı alınarak hesaplanır. Bu endeks, pazardaki büyük paya sahip teşebbüslere daha fazla ağırlık verir. Endeksin hesaplanmasında pazardaki tüm teşebbüslerin paylarının dikkate alınması gerekse de, verinin mevcut olmadığı hallerde küçük paya sahip teşebbüsler hesaplama dâhil edilmeyebilir. Zira, bu tür küçük teşebbüsler endeksin büyüklüğünü önemli oranda etkilemez. HHI endeksinin birleşme işlemi sonrasındaki mutlak değeri, pazardaki rekabetin yoğunluğuna ilişkin öncül bir gösterge olsa da, inceleme konusu birleşme işleminin yoğunlaşma seviyesinde yarattığı değişimi esas olarak bu endeksteeki değişim vermektedir. Örneğin, pazar payları sırasıyla %50, %30 ve %20 olan üç teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir

pazarda HHI endeksi 3.800 olarak hesaplanacaktır.² Bu pazarda en büyük iki teşebbüsün birleşmesi durumunda HHI endeksi 6.800'e yükselecek³, böylece HHI endeksindeki değişim 3.000 olarak hesaplanacaktır.⁴

2.1. Pazar Payı Seviyeleri

- (17) Çok yüksek pazar payları (örneğin, %50'den yüksek paylar) hâkim durumun varlığının göstergesi olarak kullanılabilir. Ancak, pazardaki diğer küçük teşebbüsler, örneğin kendi satış miktarlarını artırma kapasitesi ve güdüsüne sahip iseler, yüksek pazar payına sahip teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı oluşturabilirler. Birleşme işlemine taraf olan teşebbüslerin toplam pazar paylarının %50'nin altında olduğu durumlarda da rekabetçi kaygılar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda, pazardaki diğer teşebbüslerin sayıları ve güçleri, kapasite kısıtı altında olup olmadıkları ve birleşme işlemine taraf olan teşebbüslerin birbirlerine yakın rakip olup olmadıklarına bakılır. İşleme taraf olan teşebbüslerin toplam payları %40'ın altında olsa dahi, bu tür faktörleri dikkate almak suretiyle, etkin rekabetin önemli ölçüde kısıtlandığı sonucuna ulaşılabilir.
- (18) Birleşik teşebbüslerin ilgili pazardaki paylarının toplamının %20'nin altında olması halinde, söz konusu birleşme işleminin rekabet bakımından olumsuz etkilerinin, incelemenin derinleştirilmesini ve birleşmenin yasaklanmasını gerektirecek düzeyde olmadığı varsayılabilir.

2.2. HHI Seviyeleri

- (19) Birleşme sonrası pazardaki HHI endeksi 1.000'in altında kalan işlemlerde rekabetçi kaygılar oluşması ihtimali oldukça düşüktür ve bu tür işlemlere Kurul çoğunlukla müdahale etmemektedir.
- (20) Birleşme sonrası pazardaki HHI endeksi 1.000 ile 2.000 arasında olan ve işlem neticesinde HHI endeksindeki değişimi 250'nin altında kalan ya da birleşme sonrası pazardaki HHI endeksi 2.000'nin üzerinde olan ancak işlem neticesinde HHI endeksindeki değişimi 150'nin altında kalan işlemlerde de aşağıdaki istisnalar hariç olmak üzere rekabetçi kaygılar oluşması ihtimali düşüktür. Bu tür pazarlarda rekabetçi kaygılar oluşmasına neden olabilecek faktörler şunlardır: (a)

² $(50)^2 + (30)^2 + (20)^2 = 3.800$

³ $(80)^2 + (20)^2 = 6.800$

⁴ $6.800 - 3.800 = 3.000$

İşlem taraflarından birinin potansiyel olarak pazara girme ihtimali olan bir teşebbüs ya da pazara yeni girmiş henüz düşük bir paya sahip bir teşebbüs olması durumu. (b) İşlem taraflarından bazılarının henüz pazar paylarına yansımamış biçimde yenilikçi bir teşebbüs olması durumu. (c) Pazardaki oyuncular arasında çapraz ortaklıkların mevcut olması durumu. (d) İşlem taraflarından birinin düşük pazar payına sahip olmasına rağmen, pazardaki oyuncular arasındaki rekabeti engelleyici işbirliklerini engelleyecek biçimde rekabetçi bir özelliğe sahip olması durumu (oyunbozan (*maverick*) bir teşebbüsün varlığı). (e) Pazardaki oyuncular arasında geçmişte veya halen rekabeti sınırlayıcı işbirliklerinin ya da bu tür işbirliklerini kolaylaştırıcı eylemlerin mevcut olması durumu. (f) İşlem taraflarından birinin işlem öncesinde %50 veya daha fazla bir pazar payına sahip olması durumu.

- (21) Söz konusu HHI seviyeleri ve HHI değişim değerleri, inceleme konusu işlem neticesinde rekabetçi kaygıların oluşma ihtimali konusunda öncül göstergeler olup, bu tür kaygıların mevcudiyeti konusunda kesin hüküm oluşturmazlar.

3. YATAY BİRLEŞMELERİN MUHTEMEL REKABET KARŞITI ETKİLERİ

- (22) Yatay birleşmelerin, başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi suretiyle etkin rekabeti önemli ölçüde azaltması temelde iki şekilde gerçekleşebilir: (a) Teşebbüsler arasında koordinasyon olmaksızın bir ya da birden fazla teşebbüs üzerindeki önemli rekabetçi baskının ortadan kaldırılması sonucunda pazar gücünün artırılması (tek taraflı etkiler) (b) İlgili pazardaki rekabetin doğasında değişikliğe yol açarak daha önce davranışları arasında koordinasyon bulunmayan teşebbüslerin, koordinasyon içinde bulunmak suretiyle etkin rekabeti önemli ölçüde azaltmaları (koordinasyon doğurucu etkiler).

3.1. Tek Taraflı Etkiler

- (23) Bir birleşme, bir teşebbüsün üzerindeki önemli rekabetçi baskıları ortadan kaldırmak ve böylece pazar gücünü artırmak suretiyle bir pazardaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açabilir. Böyle bir işlemin ilk doğrudan etkisi, işlemin tarafları arasındaki mevcut olan rekabetin ortadan kalkmasıdır. Örneğin, işlem öncesinde, işlem taraflarından birinin fiyatlarını artırması,

satışlarının bir kısmının işlemin diğer tarafının lehine olacak şekilde azalması ile sonuçlanacakken, birleşme bu rekabetçi baskıyı ortadan kaldıracaktır.

- (24) Bunun yanında, aynı pazarda faaliyette bulunan ve işleme taraf olmayan teşebbüsler de, söz konusu birleşme işlemi sonucunda azalan rekabetçi baskıdan yararlanabilecektir. Bunun nedeni, işlem sonrasında fiyat artışına gidilmesi halinde talebin bir kısmının rakip teşebbüslere kayması ve dolayısıyla işleme taraf olmayan teşebbüslerin fiyatlarını artırmalarının kârlı hale gelmesidir. Rekabetçi baskıda bu şekilde meydana gelen azalma ilgili pazarda önemli düzeyde fiyat artışlarına yol açabilecektir.
- (25) Bu nitelikte tek taraflı etkilere yol açan bir birleşme, genellikle en yakın rakibinden kayda değer ölçüde fazla pazar payına sahip olacak teşebbüs bakımından hâkim durum yaratmak veya mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle etkin rekabeti önemli ölçüde azaltabilecektir. Buna ek olarak işbirlikçi olmayan pazarlarda gerçekleşen bir birleşme, birleşme taraflarının işlem öncesi birbirlerine uyguladıkları rekabetçi baskının işlemle birlikte ortadan kalkması ve böylece diğer rakipler üzerindeki rekabetçi baskının da azalması nedeniyle tek taraflı etkilere yol açarak etkin rekabeti önemli ölçüde azaltabilir.
- (26) Bir birleşmenin, ilgili pazarda etkin rekabeti önemli ölçüde azaltacak nitelikte tek taraflı etkilere yol açıp açmayacağını belirleyen birçok etken bulunmaktadır. Aynı ele alındığında belirleyici olmayabilecek olan bu faktörler birlikte değerlendirilmelidir. Ancak, söz konusu tek taraflı etkilerin varlığını ortaya koymak açısından bu faktörlerin hepsinin birden mevcut olması da gerekmemektedir. Aşağıda yer verilen bu etkenler sınırlı olmaktan ziyade örnek niteliğindedir.

3.1.1. Birleşme Taraflarının Sahip Olduğu Yüksek Pazar Payı

- (27) Bir teşebbüsün pazar payı ne kadar yüksekse pazar gücüne sahip olma olasılığı da o derece yüksektir. Yine pazar payında yaşanacak artış ne kadar yüksekse birleşmenin pazar gücünde yol açacağı artış da o derece yüksek olacaktır. Bir fiyat artışıyla birlikte daha yüksek marjların elde edildiği satış tabanındaki artış ne kadar yüksekse, birleşik teşebbüsün fiyat artışını kârlı bulma olasılığı da, üretim miktarındaki azalmaya karşın, o derece yüksektir. Pazar payları ve pazar

paylarındaki artışlar pazar gücüne ve pazar gücündeki artışa dair ilk ve önemli bir gösterge niteliğindedirler.

3.1.2. Birleşme Taraflarının Yakın Rakip Olması

- (28) Farklılaştırılmış ürünlerin⁵ söz konusu olduğu bir ilgili pazarda, bazı ürünler birbirleri için diğer ürünlere göre daha yakın ikamedirler. Birleşme taraflarının ürünleri arasındaki ikame oranı ne kadar yüksekse, birleşik teşebbüsün fiyatları önemli ölçüde artırma olasılığı da o derece yüksektir. Örneğin, ürünleri önemli ölçüde tüketici tarafından birinci ve ikinci tercih olarak görülen teşebbüsler arasında gerçekleşen bir birleşme işlemi, fiyatlarda önemli ölçüde bir artışa yol açabilecektir. Böyle bir durumda, işlemin tarafları arasındaki rekabet, ilgili pazardaki rekabetin önemli bir kaynağı olması nedeniyle, yapılacak analizin merkezinde olacaktır. Bunun yanında, işlem öncesindeki yüksek kâr marjları⁶, fiyat düzeyindeki önemli orandaki artışları daha olası kılacaktır. Rakip teşebbüslerin ürünlerinin birleşen teşebbüslerin ürünleriyle olan ikame edilebilirliğinin yüksek olduğu durumlarda, birleşik teşebbüsün fiyatları artırma güdüsü sınırlanacaktır. Bu nedenle, birleşik teşebbüs ile rakip teşebbüslerin ürünleri arasındaki ikame oranı ne kadar yüksekse, ilgili birleşmenin başta hâkim durum yaratmak ya da mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle olmak üzere etkin rekabeti önemli ölçüde azaltma olasılığı da o kadar düşük olacaktır.
- (29) Rekabet yakınlığının analizi, herhangi bir birleşme analizinin temel unsurlarından biridir. Aslında ilgili pazarın tanımlanması, teşebbüsler arasındaki rekabetin yakınlığının değerlendirilmesine dayanmaktadır. Pazar tanımı, potansiyel olarak rekabet eden tüm rakipler arasındaki rekabetçi ilişki ile ilgilenirken, etki temelli yaklaşım, özellikle birleşme tarafları arasındaki rekabetin yoğunluğuna bakar. Özellikle farklılaştırılmış ürünlerin söz konusu olduğu pazarlarda, rekabetin yakınlığının analiz edilmesinin, bir birleşmenin rekabetçi etkilerinin daha detaylı değerlendirmesine olanak sağladığı kabul edilmektedir. Birleşme tarafları kendi

⁵ Bir pazardaki ürünler pek çok bakımdan farklılaşabilmektedir. Örneğin, coğrafi konum bakımından farklılaşma perakende satış kanalları, bankalar, seyahat acenteleri ya da benzin istasyonları açısından önem arz etmektedir. Benzer şekilde marka, imaj, teknik özellikler, kalite ya da servis düzeyi bakımından da farklılaşma gerçekleşebilmektedir. Bir pazardaki reklam harcamalarının düzeyi de, o pazardaki teşebbüslerin ürünlerine ilişkin farklılaştırma çabalarına yönelik bir gösterge niteliğindedir.

⁶ İlgili marj (μ) ile genellikle, fiyat (f) ile bir fazla ürün üretmek için katlanılan maliyetler (m) arasındaki farkın fiyata oranı kastedilmektedir [$\mu = (f-m)/f$]. Söz konusu kâr marjının hangi maliyet kalemleri esas alınarak hesaplanacağı birleşmenin fiyat üzerine olası etkilerini inceleyen analizlerde kritik rol oynamaktadır.

aralarında yakın rakip değilken, birleşme tarafı olmayan diğer teşebbüslerle yakın rakip olmaları durumunda bu birleşme daha az sakınca doğurabilir. Bununla birlikte, birleşme tarafları arasındaki rekabet ne kadar yakınsa ve rakipleriyle ilişkileri ne kadar uzaksa, birleşen tarafların işlem yoluyla elde ettikleri rekabetçi güç o kadar büyük olur. Yakın rekabetin bu şekilde ortadan kaldırılması, tek taraflı fiyat artışlarına yol açabilir.

- (30) Yakın rekabet değerlendirmesinde ürünler arasındaki ikame oranı, ilgili verinin mevcut olması halinde, tüketici tercihi anketleri, satın alma davranışı analizleri, ilgili ürünlerin çapraz fiyat esnekliklerinin⁷ ya da sapma oranlarının⁸ hesaplanması aracılığıyla değerlendirilebilir. İhale piyasalarına ilişkin olarak da birleşmenin taraflarından birinin önceki dönem tekliflerinin, diğer tarafın teklifleri üzerinde rekabetçi bir baskı yaratıp yaratmadığı incelenebilecektir.
- (31) İkame edilebilirliğin yakınlığının değerlendirilmesi, birleşme taraflarının farklılaştırılmış ürünlerini kalite, görsellik, fiyat ve müşteriler tarafından uygun görülebilecek diğer özellikler açısından karşılaştıran nitel bir analizle başlayabilir. Müşteri tercihlerinin analizi daha fazla bilgi sağlayabilir. Yakın ikame ürünlere ilişkin analizde pazardaki ürünlere ait pazar payları ve bunların zaman içinde değişimleri, ürünlerin fiyatı veya pazarlama ve promosyon faaliyetleri bakımından zaman içerisinde gerçekleşen değişimler incelenebilir. Örnekleme, anket tasarımı, anket metodu gibi konular bakımından güvenilir nitelikte olan tüketici anketleri de tüketicilerin demografik özellikleri, marka bağımlılığı, sağlayıcı değiştirme ve araştırma maliyetleri ve ürünlerin tüketicilerce yakın ikame görülüp görülmediği gibi tüketici tercih ve davranışlarına ilişkin önemli bir bilgi kaynağı olabilmektedir. Yakın ikame analizinde ayrıca düzenleyici çerçeve ile teşebbüslerin rakip ürünlere, yeni ürün sunulmasına, pazara girişlere ilişkin değerlendirmelerini içeren bilgi ve belgeler kullanılabilir.

⁷ Talebin çapraz fiyat esnekliği, diğer her şey sabitken, bir ürünün fiyatında meydana gelen değişikliğin diğer ürünün talebinde ne kadarlık bir değişikliğe yol açtığını ölçmektedir. Talebin fiyat esnekliği ise, bir ürünün kendi fiyatında meydana gelen değişikliğin, o ürünün talebinde ne kadarlık bir değişikliğe yol açtığını ölçmektedir.

⁸ A ürününden B ürününe sapma oranı, A ürününün fiyatının yükselmesi sonucunda, B ürününe kayan satışların A ürününün satışlarında meydana gelen toplam kayba oranıdır.

- (32) İkame edilebilirliğin yakınlığı analizini daha da geliştirmek için ilave nicel testler uygulamak mümkündür⁹.
- (33) Homojen ürünlerin olduğu pazarlarda ise rakipler arasında yakın rekabet analizi bakımından ürün arzını artırma yeteneği önemlidir. Ürün arzını arttırma yeteneğine sahip oyuncular kapasite kısıtı olan oyunculardan daha güçlü bir rekabet baskısı uygulayabileceklerdir.
- (34) Bazı pazarlarda, teşebbüslerin ürünlerini yeniden konumlandırmaları ya da ürün yelpazelerini genişletmeleri görece kolay ve daha az maliyetlidir. Özellikle birleşik teşebbüsün ya da rakiplerin ürünlerini yeniden konumlandırmaları ya da ürün hatlarını genişletmelerinin birleşik teşebbüsün fiyatları arttırmasına nasıl etki edebileceği incelenmelidir. Bununla birlikte, ürünün yeniden konumlandırılması ya da ürün hattının genişletilmesi çoğu zaman yüksek batık maliyetler ve risk içermesi nedeniyle mevcut durumdan daha az kârlı olmaktadır. Özellikle farklılaştırılmış ürün pazarlarında birleşmeden sonra pazardaki teşebbüsler ürünlerini yeniden konumlandırabileceklerdir. Fiyat üzerindeki etkilere ve birleşen firmanın rakiplerinin ürün konumlandırmalarına bağlı olarak bu durum refah arttırıcı sonuçlar yaratabilir. Ancak kimi zaman ürünlerin yeniden konumlandırılması bazı ürünlerin üretiminin durdurulması ve tüketiciye sunulan ürün çeşitliliğinin azalması ile de sonuçlanabilmektedir. Kalitenin tüketici tercihleri bakımından önemli olduğu, pazarda kalitenin önemli bir rekabet parametresi olduğu durumlarda birleşmenin fiyat üzerine etkilerinin yanı sıra tüketici refahı üzerindeki olası diğer etkileri de dikkate alınmaktadır.

⁹ İkame edilebilirliğin yakınlığını değerlendirmek için en yaygın yöntem sapma oranının ölçülmesidir. A'nın ürünlerinin fiyatları yükselirse, müşterilerin A firmasının ürünlerini ne ölçüde terk edip B firmasının ürünlerine geçeceğini gösterir. Sapma oranı iki değişkenin birleşimidir: talebin çapraz esnekliği ve talebin kendi fiyat esnekliği. Talebin çapraz esnekliği (veya talebin çapraz fiyat esnekliği), bir ürüne yönelik talebin başka bir ürünün fiyatındaki bir değişime yanıt olarak ne ölçüde değiştiğini, diğer tüm şeyler sabit kalırken ölçmektedir. Kendi fiyat esnekliği ise, bir ürüne olan talebin, o ürünün fiyatındaki bir değişikliğe tepki olarak ne ölçüde değiştiği ile ilgilidir. Birleşen firmaların ürünleri arasındaki sapma oranı ne kadar yüksek olursa, rekabet o kadar yakın ve tek taraflı fiyat artışları riski o kadar yüksek olacaktır. Sapma oranına dayanarak, birleşen firmanın birleşme sonrasında fiyatlarını arttırmaya yönelik teşviklerinin olup olmayacağını ve ne ölçüde olacağını değerlendirmek mümkündür. Bu tür tek taraflı etki riskini ifade eden ilgili faktör, "Yukarı Doğru Fiyatlandırma Baskısı"dır (UPP). UPP Testi, temel olarak birleşmenin birleşmiş firmanın fiyatlandırması üzerindeki net etkilerini değerlendirir.

3.1.3. Müşterilerin Sağlayıcı Değişirme Olanaklarının Sınırlı Olması

- (35) Birleşme taraflarının müşterileri, pazarda az sayıda alternatif sağlayıcı olması ya da diğer sağlayıcılara geçiş yapmanın önemli geçiş maliyetlerine katlanılmasını gerektirmesi nedenleriyle diğer sağlayıcılara geçiş yapmakta sıkıntı yaşayabilirler. Bu nitelikteki müşteriler, fiyat düzeyindeki artışlara karşı bilhassa korunmasızdırlar. Birleşme işlemi, bu müşterilerin fiyat artışlarına karşı kendilerini savunma yetilerini azaltabilir. Böyle bir durum özellikle, rekabetçi fiyatlar elde etmek amacıyla birleşme işleminin her iki tarafını tedarik kaynağı olarak kullanan müşteriler için geçerlidir. Müşterilerin sağlayıcı değiştirmelerine yönelik geçmiş davranış kalıplarına ve fiyat değişikliklerine karşı tepkileri bu bakımdan önemli bilgiler sağlayabilir.

3.1.4. Rakiplerin Fiyat Artışları Karşısında Üretimlerini Artırmalarının Muhtemel Olmaması

- (36) Pazar koşullarının, birleşik teşebbüsün rakiplerinin, fiyat artışları karşısında üretim miktarlarını kayda değer biçimde artırmalarının olası olmaması halinde; birleşik teşebbüs, üretim miktarını, birleşme öncesinde tarafların toplam üretim miktarlarından daha aşağı düzeye düşürme ve böylece piyasa fiyatını artırma yönünde bir saike sahip olabilir. Birleşme işlemi, birleşik teşebbüse, çıktının azalması sonucunda fiyatların artmasından kaynaklanan yüksek marjların elde edildiği daha geniş bir satış tabanı sunarak üretim miktarını azaltması yönünde bir teşvik mekanizması sağlar.
- (37) Yukarıdaki durumun aksine, pazar koşullarının, rakip teşebbüslerin yeterli kapasiteye sahip olması ve üretimi yeterli düzeyde artırmayı kârlı bulmaları yönünde olması halinde, birleşme işleminin hâkim durum yaratmak ya da mevcut bir hâkim durumu güçlendirmek suretiyle ya da diğer bir biçimde etkin rekabeti önemli ölçüde azaltması olası görünmemektedir. Ancak rakip teşebbüslerin kapasite kısıtı altında olmaları ve kapasite artırımının maliyetli olması ya da mevcut atıl kapasitenin işletilmesinin, hâlihazırdaki kapasitenin işletilmesinden önemli ölçüde maliyetli olması hallerinde rakip teşebbüslerin üretim miktarlarını artırmaları bilhassa olası değildir.
- (38) Kapasite kısıtları, daha ziyade homojen ürünlerin söz konusu olduğu pazarlar bakımından önemli kabul edilse de, farklılaştırılmış ürünlerin söz konusu olduğu

pazarlar bakımından da ürünler arasındaki ikame derecesine göre önem arz edebilmektedir. Tek taraflı etkiler hem homojen hem de farklılaştırılmış ürünlerin bulunduğu pazarlarda ortaya çıkabilir. Homojen ürünlerin bulunduğu pazarlarda arz tarafındaki değişkenler daha çok önem kazanırken, farklılaştırılmış ürünlerin bulunduğu pazarlarda talep tarafının incelenmesi önemlidir. Homojen ürünlerin bulunduğu bir pazarda birleşme tarafı olmayan rakip teşebbüslerin atıl kapasitelerinin fazla olması tek taraflı etkilerin ortaya çıkması ihtimalini düşürmektedir. Öte yandan, farklılaştırılmış ürünlerin bulunduğu bir pazarda atıl kapasiteler bulunsa dahi birbirine yakın ikame ürünleri üreten teşebbüslerin birleşmesi, tüketicinin birleşme sonrası fiyat artışlarının engelleneceği ölçüde rakip sağlayıcıların ürünlerinin alıcısı haline gelmeyecek olmaları durumunda, tek taraflı etkilerin ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

3.1.5. Birleşik Teşebbüsün Rakiplerin Büyümesini Önleyebilecek Kapasitede Olması

- (39) Bazı birleşme işlemleri, gerçekleşmeleri halinde, birleşik teşebbüsün, görece küçük ya da potansiyel rakiplerin büyümelerini daha da zorlaştıracak ya da rakiplerin rekabet etme yeteneklerini kısıtlayacak ve birleşik teşebbüsün bu yöndeki davranışlarını teşvik edecek bir konum elde etmeleri ile sonuçlanabilecek niteliktedir. Böyle bir durumda, rakipler tek tek ya da birlikte, birleşik teşebbüsü fiyatları artırmaması ya da rekabete zarar verebilecek diğer eylemlerde bulunmaması yönünde baskı altında tutabilecek bir konumda olamayacaklardır. Örneğin, birleşik teşebbüsün girdiler veya dağıtım kanalları üzerinde, rakiplerin büyümesini ya da pazara girmelerini daha maliyetli kılacak kadar kontrolü bulunabilir. Benzer şekilde, birleşik teşebbüsün patentler ya da diğer çeşitli fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan gücü de aynı sonuçlara yol açabilecek nitelikte olabilir. Farklı altyapılar ya da platformlar arasında birlikte işlerliğin önemli olduğu pazarlarda¹⁰, bir birleşme işlemi, birleşik teşebbüse rakiplerin hizmet kalitelerini düşürmeleri ya da maliyetlerini artırmaları yönünde olanak ve teşvik sunabilir. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmelerde, birleşik teşebbüsün rakiplerine göre sahip olduğu finansal güç, diğer faktörlerin yanında, göz önünde bulundurulması gereken bir husustur.

¹⁰ Enerji, telekomünikasyon ve dijital platformlar gibi ağ endüstrileri bu pazarlara örnektir.

3.1.6. Birleşmenin Önemli Bir Rekabetçi Gücü Ortadan Kaldırması

- (40) Bazı teşebbüsler, faaliyette bulundukları pazarlardaki rekabetçi süreç üzerinde, pazar payları ve benzeri göstergelerin işaret ettiklerinden daha yüksek düzeyde etkiye sahiptirler. Bu nitelikteki bir teşebbüsü kapsayan bir birleşme işlemi, özellikle ilgili pazarın yoğunlaşmış olduğu bir durumda, pazarın rekabetçi dinamiklerinde, ciddi ve rekabet karşıtı bir yönde değişikliğe yol açabilir. Örneğin, birleşmenin taraflarından biri, ilgili pazara henüz girmiş ve pazardaki mevcut oyuncular üzerinde gelecekte kayda değer düzeyde rekabetçi baskı yapması öngörülen nitelikte bir teşebbüs olabilir.
- (41) Yeniliğin (inovasyon) önemli bir rekabetçi güç olduğu pazarlarda, bir birleşme, birleşik teşebbüsün pazara yenilikler getirme kapasitesini ve güdüsünü artırabilir. Bu durum aynı zamanda rakipler üzerinde de pazara yenilikler sunmaları yönünde rekabetçi baskı oluşmasına veya mevcut baskının daha da artmasına yol açabilir. Ya da bir başka seçenek olarak, bir pazarda faaliyette bulunan iki yenilikçi teşebbüs arasında gerçekleşen bir birleşme etkin rekabeti önemli ölçüde azaltabilir. Benzer şekilde, pazar payı görece düşük olan bir teşebbüs, gelecek vadede, gelişmekte olan bir ürüne sahip olması halinde önemli bir rekabetçi güç olarak kabul edilecektir.

3.2. Koordinasyon Doğurucu Etkiler¹¹

- (42) Bazı pazarların yapısı, o pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sürdürülebilir bir temelde, yüksek düzeydeki fiyatlar üzerinden satış yapmalarını amaçlayan bir davranış kalıbı benimsemelerini olası, iktisadi açıdan rasyonel ve dolayısıyla tercih edilebilir kılabilmektedir. Yoğunlaşmış bir pazardaki bir birleşme işlemi, birlikte hâkim durum yaratmak ya da mevcut birlikte hâkim durumu güçlendirmek suretiyle etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açabilmektedir. Çünkü böyle bir işlem, pazardaki teşebbüslerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bağlamında açık bir anlaşma yapmadan ya da uyumlu eyleme başvurmada, pazara ilişkin davranışlarını koordine etme ve fiyatları artırma yeteneklerini artıracaktır. Bir birleşme işlemi, söz konusu işlem öncesinde davranışlarını zaten koordinasyon içerisinde sürdüren teşebbüsler için mevcut koordinasyonu

¹¹ İşbirliği doğurucu veya koordine edilmiş etkiler olarak da bilinmektedir.

daha güçlü hale getirebilir ya da teşebbüslere daha yüksek fiyatlar üzerinden koordinasyon olanağı sağlayabilir.

- (43) Koordinasyon çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bazı pazarlarda, en olası koordinasyon, fiyatların rekabetçi düzeyin üzerinde tutulmasını içermektedir. Diğer bazı pazarlarda ise koordinasyon üretimin ya da pazara sunulan yeni kapasitenin kısıtlanmasını amaçlamaktadır. Teşebbüsler ayrıca, coğrafi alan veya diğer müşteri özelliklerine göre ya da ihale piyasalarında sözleşmeleri kendi aralarında paylaşmak suretiyle pazarı bölme konusunda da koordinasyon içine girebilirler.
- (44) Koordinasyonun, koşulları üzerinde ortak bir anlayışa varmanın görece kolay olduğu pazarlarda ortaya çıkması daha olasıdır. Bunun yanında, koordinasyonun sürdürülebilir olması, üç koşulun varlığına bağlıdır. Söz konusu koşullardan ilki, koordinasyona dâhil olan teşebbüslerin, koordinasyon koşullarına uyulup uyulmadığını yeterli düzeyde izleyebilmeleridir. İkinci koşul, koordinasyondan sapmaların tespit edilmesi halinde işletilecek birtakım caydırıcı mekanizmaların var olmasıdır. Üçüncü koşul ise, koordinasyon kapsamında bulunmayan mevcut veya gelecekteki rakiplerin yanı sıra müşteriler gibi koordinasyon kapsamı dışındaki birimler tarafından koordinasyondan beklenen sonuçların tehlikeye sokulmamasıdır.
- (45) Koordinasyon koşullarına dair ortak bir anlayışa varmanın mümkün ve koordinasyonun sürdürülebilir olup olmadığının incelenmesi bakımından, birleşme işleminin ilgili pazarın koşullarında ne gibi değişikliklere yol açtığına ortaya konulması gerekmektedir. Bir pazarda faaliyette bulunan teşebbüslerin sayısındaki azalma, koordinasyonu kolaylaştıran bir etken olabilir. Bir birleşme, koordinasyon doğurucu etkilerin gerçekleşme olasılığını ya da ciddiyetini başka yollarla da artırabilir. İlgili pazardaki koordinasyonu, rakiplerin fiyat artışlarını takip etmemek ya da koordinasyon içindeki rakiplerin tercih ettiklerinden farklı stratejik tercihler yürütme saiki içinde bulunmak suretiyle engelleyen veya bozan bir geçmişe sahip, oyunbozan bir teşebbüsün işlem taraflarından biri olması bu durumlara örnektir. Birleşik teşebbüsün diğer rakiplerin stratejilerine benzer stratejiler benimsemesi halinde, işlem sonrasında pazarda kalan teşebbüsler daha kolay bir şekilde koordinasyon içine girebilecek ve ilgili birleşme işlemi koordinasyon olasılığını, sürdürülebilirliğini ya da etkinliğini artıracaktır.

- (46) İşlem taraflarından birinin düşük pazar payına sahip olmasına rağmen, pazardaki oyuncular arasındaki rekabeti engelleyici işbirliklerini engelleyecek biçimde rekabetçi bir özelliğe sahip olması (oyun bozan/aykırı firma) durumu da işlemin rekabeti sınırlayıcı olmasına yol açabilir. Oyunbozan firmanın pazarda rekabeti tetikleyici etkileri olabilmektedir.
- (47) Bir firmayı oyunbozan firma yapan özellikler; bağımsız ve agresif fiyatlama, yenilikçi davranış veya düşük maliyet, özellikle düşük pazar payı ile birlikte önemli miktarda faal kapasite ve pazar normlarından farklı bir iş modeli olarak sayılabilir. Ancak bu noktada oyunbozan firmanın belki de en önemli özelliği fiyat veya pazar koşulları üzerine rekabetini başlatan veya arttıran teşebbüs olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda aykırı firmanın piyasadan silinmesi pazarda rekabeti azaltıcı etki doğurabilecektir. Bunun gerekçesi teşebbüsün rakiplerinin üzerindeki etkisinin sahip olduğu pazar payından daha fazla olmasıdır¹².
- (48) Bir firmanın aykırı olup olmadığını ortaya koymak için yukarıdakilere ilave olarak; firmanın fiyat politikasının rakiplerinin fiyatlama stratejisini etkileyip etkilemediği, maliyet artışları sırasında genelde rakipler maliyetlerini fiyatlara yansıtırken aykırı firmanın bu artışları içselleştirip içselleştirmede dikkate alınmaktadır. Rakiplerinin pazar payı durağan veya azalırken firmanın pazar payının artması ve ayrıca bu artışın önemli bir kısmının rakiplerden alınması bu açıdan bir işaret arz edebilecektir. Ayrıca bu şekilde davranması ve hızlı büyüme stratejisi için herhangi bir nedeninin olup olmadığı değerlendirilmelidir.
- (49) İşbirliği doğurucu etkilerin değerlendirilmesinde, ilgili pazarın özelliklerine ilişkin, teşebbüslerin geçmiş davranışları ve pazarın yapısal özellikleri dâhil her türlü mevcut veri değerlendirilmelidir. İlgili pazardaki geçmiş dönemdeki koordinasyona yönelik deliller, işlem sonrasında ilgili pazarın özelliklerinde kayda değer bir değişikliğin olmadığı ya da yakın gelecekte olmasının beklenmediği durumlarda önem arz etmektedir. Aynı zamanda, benzer özelliklere sahip pazarlardaki koordinasyonun varlığına işaret eden deliller de yararlı bilgiler sunabilir.

¹² 18.11.2009 tarihli, 09-56/1325-331 sayılı Kurul kararı.

3.2.1. Koordinasyon Koşullarına İlişkin Ortak Bir Anlaşmaya Varılması

- (50) Rakipler koordinasyonun nasıl işlemesi gerektiğine dair ortak bir algıya ne kadar kolay ulaşırlarsa, koordinasyonun ortaya çıkması da o derece kolay olacaktır. Koordinasyon kapsamındaki teşebbüslerin, hangi davranışların uyum içinde yürütülmesi gerektiğine dair benzer bakış açılarına sahip olması, anlaşmaya varılması için önemlidir.
- (51) İlgili pazardaki ekonomik ortam ne kadar az karmaşık ve ne kadar istikrarlı bir yapıdaysa, teşebbüslerin koordinasyon koşullarına ilişkin ortak bir anlayışa varmaları da o derece kolay olacaktır. Örneğin, pek çok teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir pazara göre sadece birkaç teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir pazarda koordinasyonun gerçekleşmesi çok daha olası ve kolaydır. Yine çok sayıda ve/veya farklılaştırılmış ürünlerin söz konusu olduğu bir pazara göre, tek ve/veya homojen bir ürünün söz konusu olduğu bir pazarda fiyat üzerinde bir koordinasyona gidilmesi çok daha kolaydır. Benzer şekilde, arz ve talep koşullarının sürekli değişiklik gösterdiği duruma göre daha istikrarlı olduğu bir pazarda fiyat üzerinde koordinasyon içine girilmesi daha kolaydır. Bu bağlamda, dalgalı talep, pazardaki bazı teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen kayda değer düzeydeki içsel büyümeler veya pazara sık sık yeni teşebbüslerin girmesi, ilgili pazarın mevcut durumunun, koordinasyonu mümkün kılacak kadar yeterli istikrara sahip olmadığına işaret etmektedir. Yeniliğin önemli olduğu pazarlarda, teşebbüsler tarafından elde edilen, özellikle büyük çaplı yenilik kazanımlarının, kendilerine, rakiplerine nazaran ciddi düzeyde avantajlar sağlaması nedeniyle, koordinasyonun gerçekleşmesi daha güçtür.
- (52) Pazarın bölümlendirilmesi suretiyle yapılan koordinasyon, müşterilerin benzer özelliklere sahip olması durumunda daha kolay olacaktır. Zira, böyle bir durumda, koordinasyon kapsamındaki teşebbüsler bu müşterileri birbirleri arasında kolaylıkla paylaşabileceklerdir. Bu özellikler müşterilerin coğrafi konumu, türü ya da ilgili müşterinin genellikle belirli bir teşebbüsten alım yapma durumuna göre belirlenebilmektedir. Pazarın bölümlendirilmesi suretiyle yapılan koordinasyon, her bir müşterinin sağlayıcısının tanımlanmasının kolay olduğu ve müşterilerin yerleşik sağlayıcıları arasında paylaştırıldığı hallerde daha kolay olacaktır.

- (53) Koordinasyon içindeki teşebbüsler, ekonomik ortamın karmaşıklığından kaynaklanan sorunlarla baş etmek için, pazar bölümlendirmesi dışında başka yollara da başvurabilirler. Örneğin, pek çok sayıda fiyat üzerinde koordinasyona gitme karmaşasını basit fiyatlama kuralları koyarak azaltabilirler. Bu tip bir kurala, az sayıda fiyat basamakları oluşturulmasının koordinasyon sorununu azaltması örnek olarak verilebilir. Bir başka örnek olarak, çok sayıdaki diğer fiyatlarla belirli taban fiyatlar arasında sabit bir ilişki kurmak ve söz konusu fiyatların paralel şekilde hareket etmesini sağlamak verilebilir. Kritik verilerin kamuya açık olması, teşebbüs birlikleri aracılığıyla bilgilerin değiş tokuş edilmesi veya çapraz hissedarlıklar ya da ortak girişimler yoluyla bilgi paylaşımları koordinasyona varılmasında yardımcı olan etkenlerdir. İlgili pazarın koşulları ne kadar karmaşıksa, koordinasyonun koşullarına ilişkin ortak bir anlayışa varmak için gerekli şeffaflık ve iletişim ihtiyacı da o derece artmaktadır.
- (54) İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler, maliyet yapıları, pazar payları, kapasite düzeyleri ve dikey bütünleşiklik bakımından kendi aralarında ne kadar simetrik bir yapıya sahip olurlarsa, koordinasyonun gerçekleşme olasılığı da o derece yüksektir. Çapraz hissedarlık ya da ortak girişimlere iştirak gibi yapısal bağlantılar da teşebbüslerin davranışlarını uyumlulaştırmalarını teşvik edici unsurlar arasında yer almaktadır.

3.2.2. Koordinasyondan Sapmaların Tespit Edilmesi

- (55) Koordinasyon içinde bulunan teşebbüsler için, örneğin fiyatları düşürerek, gizli indirimler teklif ederek, kaliteyi ya da kapasiteyi artırarak veya yeni müşteriler kazanmaya çalışarak, koordinasyon koşullarına uymamak suretiyle pazar paylarını artırmak genellikle cazip bir seçenektir. Teşebbüslerin koordinasyondan sapmalarını zamanında ve yeterli misilleme içeren inandırıcı tehditler önleyebilir. Bu nedenle, ilgili pazarın, koordinasyon kapsamındaki teşebbüslerin, ortak stratejiden sapan teşebbüsleri tespit etmelerini sağlayacak ve gerekirse doğru zamanda misillemede bulunmalarına olanak tanıyacak kadar şeffaf olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra alıcı gücünün düşük olduğu, çok sayıda alıcının bulunduğu pazarlarda alıcılar fiyat kırma amacıyla oyuncuların birbirlerinden haberdar olmasını sağlayarak sapmanın tespitini kolaylaştırabilecektir.

- (56) Bir pazarda faaliyet gösteren teŖebbüs sayısı ne kadar azsa, o pazardaki Ŗeffaflık düzeyi de o derece yüksektir. Bununla birlikte, bir pazarın ne kadar Ŗeffaf olduğu, o pazardaki işlemlerin nasıl gerçekteŖtiđine bağlıdır. Örneğin, işlemlerin kamuya açık bir alışveriŖ ortamında ya da açık artırmada gerçekteŖtiđi durumlarda Ŗeffaflığın daha yüksek olması beklenebilecektir. Bu durumun aksine, işlemlerin alıcı ve satıcı arasındaki ikili görüşmelerle ve gizli bir Ŗekilde yürütüldüğu pazarlarda Ŗeffaflık düşük olacaktır. Bir pazarın Ŗeffaflık düzeyinin belirlenmesinde anahtar unsur, teŖebbüslerin erişimlerine açık bilgilerden, diğer teŖebbüslerin faaliyetleri hakkında ne düzeyde bilgi edindiklerinin ortaya konulmasıdır. Koordinasyon içindeki teŖebbüslerin, ilgili pazardaki beklenmedik bir davranışın ya da durumun koordinasyondan sapmanın bir sonucu olup olmadığını belli bir kesinlikte yorumlayabiliyor olmaları gerekmektedir. Örneğin, istikrarlı olmayan ortamlarda, bir teŖebbüsün satışlarındaki kaybın genel talep düzeyindeki düşüş nedeniyle mi yoksa rakip teŖebbüsün daha düşük fiyat teklif etmesinden mi kaynaklandığını öğrenmesi zordur. Benzer Ŗekilde, genel talep ya da maliyet koşullarında dalgalanmalar yaŖandığında, koordinasyondan sapmaların tespiti güçleŖecektir. Zira, böyle bir durumda, fiyatların düşmesi, talep ve maliyetlerdeki değişmelerden ya da koordinasyonun bozulmasından kaynaklanabilir. OlgunlaŖmış veya büyüme olmayan pazarlarda ve talep Ŗoku bulunmayan hallerde pazarın istikrarlı bir talebe sahip olduğu söylenebilecektir. İstikrarlı talebe sahip pazarlarda oyuncuların her dönemde benzer hareketleri benimseyeceği varsayımı altında işbirlikçi sonucun ortaya çıkması daha olasıdır.
- (57) Koordinasyondan sapmaların tespit edilmesinin zor olduğu bazı pazarlarda, teŖebbüsler, ille de bu amaçla olmasa da, izleme faaliyetini kolaylaŖtırıcı etkiye sahip birtakım uygulamalarda bulunabilirler. TeŖebbüs birlikleri aracılığıyla bilgi alışveriŖi, fiyat ve benzeri duyurular, belli bilgilerin gönüllü bir Ŗekilde kamuya açıklanması, en çok kayrılan müşteri uygulamaları veya rekabetin karŖılanması benzeri uygulamalar Ŗeffaflığı artırabilir ya da teŖebbüslerin tercihlerine ilişkin değerlendirmelerine yardımcı olabilir. Birden fazla teŖebbüste çapraz yöneticilik, ortak girişimlere katılım ve benzer anlaşmalar pazardaki izleme mekanizmasını kolaylaŖtıran unsurlar arasında yer almaktadır.

3.2.3. Caydırıcı Mekanizmalar

- (58) Teşebbüsler, rakiplerle birlikte izleyecekleri ortak stratejinin koşullarına uymalarının kendi menfaatleri bakımından mevcut seçenekler arasında en iyisi olduğuna ikna olmadıkça, ilgili pazarda koordinasyonun sürdürülebilir olmasından bahsedilemeyecektir. Rakipler arasındaki koordinasyonun sürdürülebilirliği, bu koordinasyondan sapan teşebbüslere karşı diğer teşebbüsler tarafından uygulanabilecek misilleme mekanizmasının inandırıcılığına bağlıdır.
- (59) Belirgin bir gecikmeyle ortaya çıkan veya uygulanıp uygulanmayacağı kesin olmayan misillemelerin, ortak stratejilerden sapmalardan elde edilecek yararları dengeleme olasılığı düşüktür. Örneğin, ilgili pazarda, işlemler büyük çaplı ise ve seyrek gerçekleşiyor ise, yeterli şiddette caydırma mekanizmalarını tesis etmek güçleşecektir. Zira böyle bir durumda, doğru bir zamanda sapmadan elde edilecek getiriler kesin, hızlı ve büyük olacakken, caydırma mekanizmaları nedeniyle katlanılacak kayıplar küçük ve gecikmeli olarak gerçekleşebilecektir. Caydırma mekanizmalarının yürütülebilme hızı, esasen şeffaflıkla ilişkilidir. Teşebbüsler rakiplerinin davranışlarını ancak belirgin bir gecikmeyle gözlemleyebiliyorlarsa, misilleme mekanizmaları da gecikmeli olarak devreye sokulacak ve bu durum sapmaların yeterince caydırılıp caydırılamayacağını etkileyecektir.
- (60) Caydırma mekanizmalarının teşebbüsler nezdindeki itibarı, koordinasyon içindeki diğer teşebbüslerin herhangi bir sapmaya karşı, misillemelerde bulunma yönünde bir saike sahip olup olmadıklarına bağlıdır. Ortak stratejiden sapan teşebbüsün, onunla geçici bir süreliğine fiyat savaşına girilmesi ya da çıktının önemli ölçüde artırılması şeklinde cezalandırılması gibi bazı caydırma mekanizmaları, misillemelerde bulunan teşebbüsler için kısa dönemli kayıplara neden olur. Bu durum, misilleme yönündeki bir saiki ortadan kaldıramayabilir. Zira kısa dönemli kayıplar, misillemeye bağlı olarak koordinasyona yeniden dönülmesi sonucunda, uzun dönemde elde edilecek getirilerden daha küçük olabilir.
- (61) Teşebbüslerin kapasite fazlalarının bulunması bir yandan koordinasyondan sapan tarafı daha iyi cezalandırabilme imkânı yarattığından caydırıcılık sağlarken, kimi zaman da sapmadan daha fazla fayda elde edebileceğinden sapmaları teşvik edici rol oynayabilir. Kapasite fazlasının ortaya çıkaracağı etkiler

ile koordinasyon doğurucu etkiler her birleşmenin kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

- (62) Misillemelerin, mutlaka sapmanın gerçekleştiği pazarda gerçekleşmesi gerekmemektedir. Koordinasyon içindeki teşebbüslerin diğer pazarlarda ticari etkileşimlerinin söz konusu olduğu durumlarda, çeşitli misilleme yöntemlerinin uygulanması riski yükselebilecektir. Misilleme, ortak girişimlerin veya diğer işbirliği yapılanmalarının iptal edilmesi ya da ortak kontrol edilen şirketlerdeki payların satılması dâhil pek çok şekilde gerçekleşebilir.

3.2.4. Koordinasyon Dışındaki Birimlerin Tepkileri

- (63) Koordinasyonun başarılı olabilmesi, koordinasyon dışında kalan teşebbüsler ve potansiyel rakiplerin yanı sıra müşterilerin tepkilerinin koordinasyondan beklenen sonuçları tehlikeye sokamamasına bağlıdır. Örneğin, koordinasyon ile pazardaki toplam kapasitenin düşürülmesinin amaçlandığı bir durumda, tüketiciler ancak, koordinasyon dışında bulunan teşebbüslerin, toplam çıktıdaki nihai azalmayı önleyecek veya söz konusu kapasite azaltılmasını kârlı olmaktan çıkaracak kadar kapasitelerini artırmaları yönünde yanıt verme saiklerinin ya da olanaklarının olmadığı durumda zarar görebileceklerdir.
- (64) İlgili pazara girişlerin ve müşterilerin sahip olduğu dengeleyici alıcı gücünün koordinasyonun sürdürülebilirliği üzerindeki etkileri incelenmesi gereken hususlardır. Örneğin, gereksinimlerinin çok büyük bir kısmını tek bir sağlayıcıdan karşılama yoluna giden ya da sağlayıcılarına uzun dönemli tedarik anlaşmaları teklif eden büyük çaplı bir alıcı, koordinasyon içindeki teşebbüslerden birinin aklını, koordinasyon koşullarından saparak büyük kazançlar elde etme yönünde çelerek, koordinasyonu sürdürülebilir olmaktan çıkarabilir.

3.2.5. Koordinasyon Doğurucu Etkilerin Değerlendirilmesine İlişkin Genel Kriterler

- (65) Koordinasyon koşullarına ilişkin ortak bir anlaşmaya varılabileceğine ilişkin değerlendirmede yukarıda daha önce bahsi geçen piyasa özellikleri ve 44. paragrafta yer verilen üç koşulun değerlendirmesinde dikkate alınacak unsurlar aşağıdaki tablo ile özetlenmiştir. Üç koşulun değerlendirilmesinde, tabloda yer verilen piyasa özelliklerinin tamamının aynı anda varlığı aranmamaktadır.

	Gerekli Kriter	Bu Kriteri Etkileyen Faktörler
1	Az sayıda firma	
2	Müşteri ile sık etkileşim	Tek seferlik büyük alımlar olmaması
3	Giriş engelleri	
4	Tüm oyuncular tarafından kabul edilebilecek bir denge noktasının bulunabilecek olması	Homojen ürünler Şeffaf bir pazar Simetri İstikrarlı talep koşulları Düşük alıcı gücü
5	Sapmaların tespit edilebilmesi	Homojen ürünler Şeffaf bir pazar Simetri İstikrarlı talep koşulları Düşük alıcı gücü
6	Uyumun sağlanması/caydırıcılık	Simetri İstikrarlı talep koşulları Oyuncuların davranışlarının takibinde gecikme olmaması Birden fazla pazarda etkileşim olması Kapasite fazlası

3.3. Birleşme Taraflarından Birinin Potansiyel Rakip Olması

- (66) İlgili pazarda hâlihazırda faaliyette bulunan bir teşebbüs ile potansiyel bir rakip arasında gerçekleşen bir birleşmenin, her ikisi de hâlihazırda faaliyette bulunan iki teşebbüs arasında gerçekleşen bir birleşme ile benzer rekabet karşıtı sonuçları olabilir.
- (67) Potansiyel bir rakiple gerçekleşen bir birleşme, söz konusu potansiyel rakibin ilgili pazarda hâlihazırda faaliyette bulunan teşebbüsler üzerinde önemli rekabetçi baskılarının olması halinde; tek taraflı ya da koordinasyon doğurucu etkiler şeklinde yatay rekabet karşıtı etkilere yol açabilir. Bu durum özellikle, potansiyel rakibin, önemli batık maliyetlere katlanmadan ilgili pazara sevk edebileceği varlıklara sahip olması halinde geçerlidir. Rekabet karşıtı etkiler ayrıca, taraflardan birinin, kısa dönem içinde, ilgili pazara girmek için gerekli batık maliyetlere katlanmasının oldukça mümkün olduğu ve bu girişin pazardaki mevcut teşebbüsler üzerinde rekabetçi baskı oluşturacağı bir durumda da gerçekleşebilecektir.

(68) Potansiyel bir rakiple gerçekleşen bir birleşmenin hâkim durum yaratarak veya mevcut bir hâkim durumu güçlendirerek etkin rekabeti önemli ölçüde azaltması için iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullardan ilki, potansiyel rakibin pazardaki mevcut oyuncular üzerinde hâlihazırda kayda değer bir rekabetçi baskısının bulunması ya da söz konusu potansiyel rakibin etkin bir rekabetçi güç olacağına dair güçlü bir olasılığın bulunmasıdır. Potansiyel rakibin ilgili pazara, yakın bir gelecekte girme yönündeki tasarıları bu anlamda dikkate değer göstergelerdir. Koşullardan ikincisi ise, birleşme sonrasında da yeterince rekabetçi baskı oluşturabilecek kadar diğer potansiyel rakiplerin bulunmamasıdır. Potansiyel rekabet, pazardaki rekabetin fikri mülkiyet hakları ya da ağ etkilerinin mevcudiyeti gibi çeşitli nedenlerle kısıtlanmış olduğu pazarlarda daha fazla önem arz etmektedir. Bu sebeple ilaç, biyoteknoloji gibi inovasyonla gelişen ya da çok taraflı platformların faaliyet gösterdiği ve önemli ağ etkilerinin bulunduğu pazarlarda birleşmeler potansiyel rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olabilecektir. Potansiyel rekabet analizinde öncelikle pazarın gelecekte nasıl şekilleneceği ve ölçek ekonomileri, ürün farklılaştırması, kıt kaynaklara erişim gibi hususlar dikkate alınarak pazara girişlerin kârlı ve dolayısıyla olası olup olmadığı değerlendirilmelidir. Birleşmeyle ortadan kalkması beklenen potansiyel rekabetin oluşturduğu baskının seviyesini değerlendirmek için potansiyel rakibin etkin bir rekabetçi güç olacağına ilişkin olasılığın, potansiyel rakibin büyüklüğünün ve ilgili pazara girmesi öngörülen zaman diliminin incelenmesi gerekmektedir. Bu aşamada tüketici anketleri, teşebbüslerin kendi iç değerlendirmeleri veya inovasyon programlarının gelişiminin seyri dikkate alınabilecektir. İşlem değerinin büyüklüğü de birleşmenin potansiyel rakip ile gerçekleşeceğini işaret edebilecek bir gösterge niteliğinde incelemeye dahil edilebilir.

3.4. Birleşme Taraflarından Birinin Yeni Kurulmuş Olması

(69) Özellikle büyük ölçekli yerleşik firmalarca, yeni kurulan veya gelişmekte olan firmaların (*nascent/start ups*) devralındığı durumlarda olası rekabeti kısıtlayıcı etkilerin daha dikkatli incelenmesi önem arz etmektedir. Bu devralmalar kimi zaman ürünün sahiplenilmemesi veya geliştirilmemesi ya da ihmal edilmesi veya pazardan çıkarılması riskini taşımaktadır. Bu tür devralmalar öldürücü/yok edici devralma (*killer acquisitions*) olarak literatüre geçmiştir.

- (70) Öldürücü devralma teorisinin tanımlayıcı özellikleri, endişelerin doğası gereği fiili ya da potansiyel olarak yatay seviyede olması ve sonucunda ürün geliştirmenin sona ermesidir. İlk bakışta, teşebbüsler tamamlayıcı veya ilişkisiz bir ürün üretiyor gibi görünse bile endişe yatay seviyede olabilecektir.
- (71) Öldürücü devralma teorisi, gelişmekte olan firmaların devralınması bakımından geçerli olan zarar teorilerinden yalnızca biridir. Bu devralmalar bakımından girdi kısıtlaması ya da bağlama gibi dikey veya çok pazarlı birleşmelere ilişkin zarar teorilerinin de geçerli olabileceği açıktır. Çok taraflı pazarlarda pazarın yalnızca bir tarafına odaklanmaktan kaçınılması gerekmektedir.
- (72) Gelişmekte olan firmaların satın alınması, rekabet bakımından potansiyeli belirsiz olan mal veya hizmetlere sahip firmaların satın alınması anlamına gelmektedir. Bu durumda hedef, henüz piyasaya girmemiş veya piyasaya yeni girmiş ancak henüz olgunlaşmamış olabilir. Her iki durumda da, piyasanın statik bir analizini yapmak yeterli olmayabilir. Bu belirsizlik aşağıdaki durumlarda ortaya çıkabilir:
- Mevcut pazarlarda var olan küçük örtüşmelerin zamanla büyüyebileceği durumlar (örneğin, rakip bir platformun kendisini güçlü bir rakip haline getirecek ağ etkileri için gerekli ölçeğe sahip olmadığı durumlar)
 - Örtüşmenin olmadığı ancak potansiyel örtüşmelerin mevcut olduğu durumlar (örneğin, gelecekte reklamcılık yoluyla para kazanma)
 - Örtüşmenin olmadığı ancak mevcut pazarların değişmesi yoluyla gelecekte ortaya çıkacak potansiyel örtüşmelerin olduğu durumlar (örneğin, mevcut pazarların giderek birbirine bağlanması; akıllı saat/akıllı telefon gibi).
- (73) Potansiyel rekabet zarar teorisi, öldürücü devralma zarar teorisindeki endişeyle yakından ilgilidir. Buradaki endişe, birleşme yoluyla elde edilen ürünün rakip bir ürün haline gelebileceği ve dolayısıyla bu ürünü kontrol etmenin (ama onu öldürmemenin) rekabet tehdidini ortadan kaldıracaktır. Özellikle ilaç sektöründe olduğu gibi tarafların hâlihazırda rekabet etmediği ancak inovasyon veya araştırma geliştirme faaliyetleri sonucunda rekabet etmeye başlayacağı durumlar olabilir. Bu durumlarda işlemin inovasyon ve gelecekteki rekabet üzerindeki etkisi önemli olup mevcut rekabet üzerinde bir etkiden söz edilememektedir. Gelişmekte olan bir firmanın/ürünün devralınması ve rekabet potansiyeli

başlangıç noktası olarak alındığında bu teorinin de dikkate alınması gerekmektedir.

- (74) Öldürücü devralma teorisinin potansiyel rekabetin ortadan kalkmasından farkı ise sadece rekabetin değil, aynı zamanda ürünün kendisinin de ortadan kalkmasıdır. Bu durum bir perakendecinin, rakip bir mağazayı kapatmak için satın alması ile bağımsız fiyatlandırma baskısını ortadan kaldırmak için satın alması arasındaki farkla örneklendirilebilir.
- (75) Bu iki tür zarar teorisi, farklı pazar ve sektörde gerçekleşebilir, ancak en yaygın olarak, ilaç sektörü, kimyasallar ve teknoloji pazarları gibi firmaların gelişmekte olan firmaları devraldığı alanlarda ortaya çıkmaktadır.
- (76) Gelişmekte olan firmaların devralınması bakımından, devralmanın olmaması durumunda ne olacağına dair yapılacak olan analiz, bir başka deyişle karşıolgusal analiz kapsamında; hedefin bağımsız kalmasının mümkün olup olmadığı ve eğer mümkünse, ne kadar güçlü bir rekabetçi baskı ortaya çıkaracağı dikkate alınabilir. Örneğin, özel yatırımcılardan veya yatırım piyasalarından fon elde edilip edilemeyeceği; hedefin, daha düşük bir fiyata da olsa, alternatif bir teşebbüs tarafından satın alınıp alınamayacağı ve eğer alınabiliyorsa, ne kadar güçlü bir rekabetçi baskı ortaya çıkaracağı hususları önemli olabilecektir.
- (77) Diğer taraftan, devralan teşebbüsün ürününün, birleşmenin yokluğunda geliştirilmesine yönelik karşıolgusal değerlendirmede ise üçüncü bir tarafın piyasaya giriş olasılığı ve gelişmekte olan teşebbüsün söz konusu ürününün bir versiyonunu üretmek için kendi kapasitesini geliştirme olasılığı yol gösterici olacaktır. Örneğin, yerleşik teşebbüsün baskın olduğu ve girişin olası olmadığı bir durumda, küçük bir piyasa oyuncusunun kaybı, önemli bir rekabetçi baskı kaybı teşkil edebilir.
- (78) Hedef ürünün geliştirilmesiyle ilgili olarak ise ürünün; popüler olup olmayacağı, ağ etkilerinden yararlanıp yararlanamayacağı, teşebbüs ölçek ekonomileri elde ettikçe veya yaparak öğrenme avantajından yararlandıkça üretim maliyetlerinin düşüp düşmeyeceği, talep yapısı ve ürün özellikleri değiştikçe yeni rakip ürünlerle rekabete girip girmeyeceği gibi unsurlar dikkate alınabilir.
- (79) Genel olarak karşıolgusal analizin önemli bir noktası değerlendirmede dikkate alınan zaman dilimidir. Gelişmekte olan firmaların satın alınması durumunda,

rekabet baskısı bir veya iki yıl sonrasına kadar tüketicileri etkilemeye başlamayabilir. Bu tür işlemlerden bazılarının etkileri yıllar sonra da devam edeceğinden kısa bir zaman diliminin dikkate alınması rekabet karşıtı etkileri hafife alma riski taşıyabilir. Ayrıca, bir ürün henüz pazara giriş yapmamış olsa bile geliştirilmesi önem arz etmekte olup bu durum incelemelerde hesaba katılmalıdır. Örneğin, Ar-Ge hattındaki bir ilacın pazara ulaşması uzun yıllar almaktadır, ancak yeni geliştirilen bir ilacın pazara sunulma süresinin uzaması bile bir refah kaybı anlamına gelebilecektir.

(80) İncelemelerde birleşmenin olmadığı senaryoda, gelişmekte olan bir firmanın rakip olarak olgunlaşma olasılığını belirlemek için, işlemin gerekçesi sorgulanabilecektir. Örneğin, devralan teşebbüsün hedefte hangi güçlü yönleri gördüğü ve hedefin ürününü başka bir ürün veya girdiyle birleştirmeye bağlı hedefleri olup olmadığı önem taşıyacaktır. Bir diğer ifadeyle başka teşebbüslerin aynı iktisadi fırsatı görüp görmeyeceği veya birleşme olmadığı durumda hedefi satın almakla ilgilenip ilgilenmeyeceği de dikkate alınmalıdır. Bu noktada, hedefin güçlü yönlerine, potansiyel alıcıların gördükleri risklerin niteliğine ve hedefin bağımsız bir işletme olarak var olup olamayacağına yönelik görüşler önem taşıyacaktır. Rakiplerin satın almayla ilgilenmediği durumlarda, bunun nedenini ve potansiyel rekabetle ilgisini anlamak faydalı olabilecektir. Gelişmekte olan firmaların devralınmasının aynı zamanda öldüren devralma olup olmadığının analizi için niyet ve bu politikayı izlemeye neden olan motivasyonlar üzerinde durulmalıdır. Niyet bakımından içsel dokümanlar ve yatırım politikalarına yönelik belgeler esas alınabilecekken bunların bulunamaması da ihtimaller dahilindedir.

(81) Bahsi geçen devralmaların ortaya çıkaracağı etkinliklerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Gelişmekte olan firmaların değerlendirilmesi bakımından gözlemlenebilecek etkinliklerden birisi yeni ürünün mevcut ürüne önemli bir girdi olarak katkı sağlaması durumudur. Bununla birlikte yapılan araştırmaya bağlı olarak devralınan ürünün potansiyel rakip olduğunun anlaşılması ve mevcut ürünün ikamesi olduğunun görülmesi halinde etkinliklerin kapsamı daralmaktadır. Ayrıca, devralmanın yenilikçi bir ürünün pazara ulaşması ihtimalini artırması ve tüketiciye fayda sağlayan yatırımları teşvik etmesi savları etkinlik olarak dikkate alınabilecektir. Bu tür devralmaların inovasyonun üzerindeki etkileri de değerlendirilmelidir.

- (82) Son olarak, mevcut rekabete ilişkin kısıtların gelecekte ortaya çıkması muhtemel kısıtları yansıtmakta yetersiz kalması nedeniyle, mevcut pazar tanımının ve pazar paylarının yanıltıcı olması muhtemeldir.

3.5. Üst Pazarlarda Alıcı Gücü Oluşturan ya da Mevcut Alıcı Gücünü Güçlendiren Birleşmeler

- (83) Bir birleşme işleminin, aynı zamanda üst pazarlardaki sağlayıcılar üzerinde ne düzeyde bir alıcı gücü yarattığı da değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken önemli hususlardan biridir. Bir birleşme, aynı zamanda üst pazarda (alım pazarında) olan bir alıcı bakımından pazar gücü yaratıyorsa ya da bir alıcının pazar gücünü arttırıyorsa başta hâkim durum yaratmak ya da mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle olmak üzere etkin rekabeti önemli ölçüde azaltabilir. Birleşik teşebbüs, üst pazarda alım yaptığı girdi miktarında azalmaya giderek söz konusu girdileri daha düşük fiyat düzeyinden elde edebilir. Ancak böyle bir durum, nihai ürün pazarındaki çıktı düzeyinde de bir düşüşe yol açarak tüketici refahının zarar görmesine yol açacaktır. Böyle bir durum, üst pazarın, özellikle satıcılar itibarıyla görece dağınık bir yapı sergilediği hallerde daha olasıdır. Birleşik teşebbüsün sağlayıcılar üzerinde alıcı gücünü kullanarak rakiplerin girdilere erişimini kısıtlaması durumunda, alt pazarlardaki rekabet de olumsuz yönde etkilenebilecektir.
- (84) Öte yandan, alıcı gücündeki artış rekabet açısından yararlı sonuçlar da getirebilir. Alıcı gücündeki artış, alt pazardaki rekabeti sınırlandırmadan, girdi maliyetlerinde azalma sağlayabilir. Bunun neticesinde tüketici yararına daha düşük fiyatlar gözlenebilir.

3.6. İnovasyon ve Tüketici Verisi ile Bağlantılı Etkiler

- (85) Birleşmelerin inovasyon üzerinde olumlu etkileri olabileceği gibi inovasyon güdüsünde azalmaya yol açması da mümkündür. Birleşmenin inovasyon üzerindeki net etkisi yürütülmekte olan inovasyon faaliyetlerinin niteliğine, ilgili ürün pazarlarının yapısına, pazardaki inovasyon rekabetinin dinamiklerine, inovasyona teşebbüsler ve tüketicilerce atfedilen öneme bağlıdır. İnovasyonun pazardaki öneminin tespitinde teşebbüslerin ar-ge yatırımlarının büyüklüğü, fikri mülkiyet haklarının önemi veya birleşmenin ekonomik gerekçeleri de dikkate alınabilir.

- (86) İnovasyon faaliyetleri bakımından rakipler, ilgili ürün pazarındaki rakiplerin bir alt kümesine karşılık gelebileceği gibi ilgili ürün pazarında faaliyeti olmayan ancak inovasyon faaliyetlerinde kullanılan varlıklara sahip olan teşebbüsleri de kapsayabilir. İnovasyon faaliyetleri ve stratejileri büyük oranda örtüşen ve yakın rakip ürünler üretmeye yönelik olan teşebbüsler inovasyon faaliyetleri bakımından yakın rakip olabilecektir. İnovasyon faaliyetleri bakımından tamamlayıcı varlıkları bir araya getiren birleşmeler inovasyonu artırıcı etki doğurabilir. İnovasyon rekabetinin dinamiklerine yönelik bir analizde teşebbüslerin yürüttüğü inovasyon faaliyetlerinin ne ölçüde örtüştüğü ya da tamamlayıcı nitelikte olduğu, birleşen firma üzerinde ne ölçüde rekabetçi baskı yarattığı ve inovasyon faaliyetinin yürütülmesinin önündeki engeller önemlidir. Bu değerlendirmede teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar paylarından ziyade patent sayısı, niteliği, ar-ge laboratuvarı ve ar-ge çalışanı sayısı gibi değişkenleri de dikkate alan inovasyon kapasitelerine dayalı pazar gücü ve rekabet analizi esas alınacaktır.
- (87) Ayrıca, teşebbüslerin sahip olduğu veriler de onların rekabetçi gücünü belirlemede önem taşımaktadır. İşlemlerin değerlendirilmesinde, ilgili teşebbüslerin sahip olduğu verinin niteliği, miktarı ve kullanım alanları gibi değişkenler de işlem sonrasında pazardaki rekabetin seviyesini etkileyebilecektir. Bu çerçevede veriler; özellikle kişisel verilerin toplanması bağlamında gizlilik/mahremiyet (*privacy*) kavramı ile bir kalite unsuru veya başlı başına bir girdi olarak ele alınabilecektir.
- (88) Kişisel verilere ilişkin gizlilik hakkı ya da tüketiciler tarafından teşebbüslere sağlanan kişisel verilerin miktarı ve buna ilişkin riskler de tüketicilerin ürüne verdiği değeri etkileyen değişkenlerden biri olabilmektedir. Tüketici tercihleri teşebbüslere mümkün olan en az düzeyde kişisel veri sağlama ya da bu verilerin kontrolünü elinde bulundurma yönünde şekillenebildiğinden kişisel verilere ilişkin gizlilik hakkı tüketicilerce ürün kalitesinin bir unsuru olarak algılanabilmektedir. Bu nedenle, birleşmenin yarattığı tek taraflı etkiler kaliteye ilişkin diğer değişkenler gibi kişisel verilere ilişkin gizlilik hakkı bakımından da olumsuz sonuçlar yaratabilecektir. Gizlilik hakkının tüketiciler bakımından önemli olduğu pazarların tespitinde tüketicilerin kişisel verilerinin kullanılması bakımından farkındalık düzeyleri gibi konularda bilgi sağlayan tüketici anketleri ve teşebbüslerin

rekabetin değişkenlerini değerlendirdikleri bilgi ve belgeler faydalı olabilecektir. Pazardaki ürünlerin kişisel verilere ilişkin gizlilik hakkı bakımından farklılaştırılmış özellikler sunması da, gizliliğin tüketiciler bakımından ürün kalitesinin unsurlarından birini oluşturduğunun göstergesi olacaktır. Ancak pazardaki ürünlerde böyle bir farklılaştırma olmaması tek başına rekabetin gizlilik bakımından etkilerinin incelenmeye değer olmadığı anlamına gelmemektedir. Gizlilik standartlarına ilişkin farklılaştırmanın bulunmaması pazardaki rekabetçi baskı eksikliğinden ve pazarın yoğunlaşmış yapısından da kaynaklanabilecektir. Bu nedenle değerlendirmenin, tüketicilerce işlevsellik ile gizliliğe atfedilen değer arasındaki denge gibi konuları da dikkate alarak, tüketici refahı bakımından gizliliğin önemli bir değişken olup olmadığına odaklanması esastır.

(89) Diğer taraftan teşebbüslerce toplanan veriler, çok taraflı dijital piyasalarda fiyatların ve ticaret koşullarının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Söz konusu veriler sunulan iş ve hizmetlerin geliştirilmesinde kullanılmasının yanı sıra ilişkili pazarlardaki hizmetler bakımından da önem taşımakta ayrıca “sıfır fiyatlı” hizmetler sunan platformların hedefli reklamcılık ile sundukları hizmetten gelir elde edebilmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede, en temelde dijital pazarlar için veri, çevrim içi hizmetler, üretim süreçleri, lojistik, akıllı cihazlar ve yapay zeka bakımından önemli bir girdi haline gelmiştir. Bu bağlamda, aşırı veri toplanması veya verinin yoğun kullanılması ya da birleştirilmesi gibi hususlar ile veriye erişimin engellenmesi veya erişimde ayrımcılık yapılması pazar gücünün artırılması, giriş engelleri yaratılması veya tüketicilerin bir platforma kilitlenmesi gibi sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle birleşme işlemleri sonucunda teşebbüslerin sahip olacağı veri gücü ile veri toplama imkânlarının da pazardaki rekabet üzerine etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmelerde ise verinin tekrar üretilebilmesi, başka kaynaklardan toplanıp toplanamaması, başka veri setleri ile ikame derecesi, ne kadar sürede güncelliğini yitirdiğı, işlem taraflarının hangi kullanıcı verilerini ne sıklıkta topladığı, hangi amaçlarla kullandığı, rakip teşebbüslerin topladığı verilerin boyutu, kişisel verilerin korunması ve işlenmesine dair politikalar ya da pazara girmek için ne kadarlık bir veri setine ihtiyaç duyulduğuna ilişkin analizler gerçekleştirilebilir.

(90) Ayrıca dijital pazarlardaki tüm rekabet hukuku uygulamaları bakımından zorluklar yaratan ilgili pazar tanımına ve ilgili pazarlarda teşebbüslerin gücünün doğru bir

şekilde değerlendirilmesine önem verilmesi gerekmektedir. Nitekim bu teşebbüsler bazı durumlarda ilgili pazar olarak belirlenen pazarlarda o aşamada büyük varlık gösteremese de sahip oldukları ekosistemler ve veri seti sayesinde aslında o pazarda tahmin edilenden daha güçlü bir konumda olabilmektedir. Bu nedenle satışların adedi veya tutarı üzerinden hesaplanan pazar payları dijital ekonomilerde teşebbüsler bakımından yanıltıcı analizlere neden olabilecektir; bu çerçevede kullanıcı sayıları, ziyaret sayıları, ağ etkileri, sahip olunan ekosistemler ve özellikle sahip olunan verilerin kapsamı ve boyutu pazar gücünün ölçülmesinde önemli parametreler haline gelmektedir.

- (91) Dijital pazarlardaki devrallmaların incelenmesinde yatay örtüşme ve dikey örtüşme gibi temel başlıklar kullanılabilse de bu başlıklar altında; çalışabilmesi için birbiriyle iletişim halinde olması gereken dijital ürünler veya bir diğerinden veri girdisi alan ürünlere ilişkin dikey örtüşme olup olmadığı veya örtüşen kullanıcı tabanına sahip tamamlayıcı ürünlerin bir araya getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.
- (92) Yatay örtüşmenin bulunduğu devrallmalarda, çevrim içi pazarlarda faaliyet gösteren şirketler arasındaki birleşme işlemlerinin hem kullanıcılar hem de rakipler açısından rekabet hukuku bağlamında belirli kaygılara yol açtığı söylenebilecektir. Nitekim birleşmiş teşebbüsün rakipleri açısından, birleşmiş teşebbüs bir veri seti ve kullanıcı kombinasyonuna sahip olacağından, hem kullanıcıları hem de reklam verenleri için ürün ve hizmetlerinin kalitesini artıracak ve böylece pazar payını yükseltebilecek konumdadır. Bu nedenle, işlem sonrasındaki ilgili pazarda rakiplerin bu teşebbüsle etkili bir biçimde rekabet edebilmesi daha da zor olacaktır.

4. DENGLEYİCİ ALICI GÜCÜ

- (93) Herhangi bir sağlayıcı teşebbüs üzerinde sadece rakipler değil, müşteriler de rekabetçi baskı oluşturabilir. Müşterilerin önemli bir alıcı gücüne sahip olduğu hallerde çok yüksek pazar payına sahip sağlayıcı teşebbüsler dahi etkin rekabeti önemli ölçüde azaltamayacaklardır. Bir başka ifadeyle, müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme güçleri bulunmayacaktır. Bu bağlamda, dengeleyici alıcı gücü, müşterilerin büyüklükleri, sağlayıcı açısından önemli olmaları ve alternatif

sağlayıcılara geçme becerileri sayesinde ticari işlem yaparken sağlayıcıları karşısında elde ettikleri pazarlık gücü olarak anlaşılmalıdır.

- (94) Kurul, bir birleşme işleminin yaratacağı pazar gücü artışı karşısında müşterilerin ne şekilde karşılık verebileceklerini değerlendirecektir. Alıcı gücü, sağlayıcının fiyatlarını artırması ya da kalitesini düşürmesi halinde müşterilerin makul bir zaman diliminde alternatif sağlayıcılara kayma tehdidinde bulunabildikleri hallerde söz konusu olabilecektir. Örneğin, müşterilerin alternatif sağlayıcılara kısa bir süre içinde geçebildikleri, dikey bütünleşmeye giderek üst pazarda faaliyet göstermeye başlayabilecekleri konusunda tehdit ortaya koyabildikleri ya da büyük miktarlarda yaptığı alımları üst pazara girmeye niyetli olan başka bir teşebbüse kaydırarak sağlayıcının pazarına yeni teşebbüslerin girmesini teşvik etme konusunda tehditte bulunabildikleri hallerde alıcı gücünden bahsedilebilecektir. Ayrıca, alıcı gücü, müşterilerin sağlayıcının sunduğu diğer mal veya hizmetlerin alımını durdurduğu veya geciktirdiği durumlarda da söz konusu olabilecektir. Buna ek olarak alıcı gücünün yüksek olması halinde ise koordinasyon doğurucu etkilerin ortaya çıkması da güçleşecektir.
- (95) Müşterilerin ellerinde bulundurdukları alıcı gücünü fiili olarak kullanma güdüsüne sahip olup olmadıkları da bazı durumlarda önem kazanabilmektedir. Örneğin, müşterilerin üst pazara yeni bir sağlayıcının girmesini teşvik etme istekleri, bu tür bir yeni girişin sağlayacağı düşük girdi maliyetlerinden alt pazardaki rakip teşebbüslerin de faydalanabildiği durumlarda azalacaktır. Dengeleyici alıcı gücü alıcıların dikey entegre olma veya pazara yeni bir girişe finansman sağlama olanağı olması gibi durumlarda daha olası olacaktır.
- (96) Birleşme işleminin yaratacağı yüksek fiyatlardan sadece pazarlık gücüne sahip sınırlı bir müşteri kitlesi korunabiliyorsa, işlemin yaratacağı rekabeti sınırlayıcı etkileri dengeleyici bir alıcı gücünden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ayrıca, alıcı gücünün sadece birleşme işlemi öncesinde değil, sonrasında da mevcut olması gerekmektedir. Zira, iki sağlayıcı arasındaki bir birleşme işleminin önemli bir alternatif temin kaynağının ortadan kalkmasına yol açması durumunda, müşterilerin alıcı güçleri bu işlem neticesinde azalmış olacaktır.

5. GİRİŞLER

- (97) Bir pazara girişler yeterince kolay ise, bu pazardaki birleşme işlemlerinin rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurma riski az olacaktır. Dolayısıyla, girişlerin analiz edilmesi rekabet değerlendirmesinin en önemli unsurlarından biridir. Piyasaya girişlerin birleşme işlemine taraf olan teşebbüsler üzerinde rekabetçi baskı oluşturabilmeleri için gerçekleştirmelerinin muhtemel, zamanında ve yeterli düzeyde olması gerekmektedir.

5.1. Girişlerin Muhtemel Olması

- (98) Kurul birleşme işlemlerinin rekabetçi etkilerini değerlendirirken girişlerin muhtemel olup olmadığını ve potansiyel girişlerin birleşme sonrasında piyasada mevcut teşebbüslerin davranışlarını sınırlayıp sınırlamayacağını inceleyecektir. Piyasaya girişlerin muhtemel olabilmesi için, bu girişlerin piyasadaki satış miktarında yarattığı artış ve ayrıca mevcut teşebbüslerin bu giriş karşısında tepkileri de dikkate alındığında girişlerin yeterince kârlı olması gerekmektedir. Piyasaya ekonomik olarak kârlı biçimde girebilmek için büyük ölçekli tesislerin kurulmasının zorunlu olduğu durumlarda, giriş olasılığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zira, bu tür büyük ölçekli girişler piyasadaki mevcut fiyatları aşağı yönlü olarak baskılayacaktır. Ayrıca, piyasadaki mevcut teşebbüslerin pazar paylarını koruyabilmek için müşterilere uzun dönemli anlaşmalar teklif ettikleri ya da piyasaya yeni girecek olan teşebbüsün hedeflediği müşterilere indirimler sundukları hallerde piyasalara girişlerin gerçekleşme ihtimali daha da düşecektir. Piyasaya giriş çabalarının başarısız olması halinde katlanılacak risklerin ve maliyetlerin yüksek olması durumunda da piyasalara giriş olma ihtimali azalacaktır. Batık maliyetlerin yüksek olduğu durumda, piyasaya giriş çabalarının başarısız olması halinde katlanılacak maliyet de yüksek olacaktır.
- (99) Potansiyel olarak bir piyasaya girme ihtimali olan teşebbüsler, girişlerin riskini ve maliyetini belirleyen, dolayısıyla kârlılığına etki eden birtakım giriş engelleri ile karşılaşılırlar. Giriş engelleri, herhangi bir piyasaya girme potansiyeli olan teşebbüsler karşısında yerleşik teşebbüslerin sahip olduğu ve genellikle piyasanın kendi özelliklerinden kaynaklanan birtakım avantajlardır. Giriş engellerinin düşük olması durumunda, birleşik teşebbüsün davranışları girişlerle sınırlanabilecektir. Aksine, giriş engellerinin yüksek olması halinde, girişler

birleşik teşebbüsün fiyat artırma güdülerini sınırlamayacaktır. Herhangi bir piyasayı geçmiş dönemlerde olan giriş ve çıkışlar bakımından incelemek, giriş engellerinin yüksekliği hakkında önemli bilgiler sunabilmektedir.

(100) Giriş engelleri farklı şekillerde olabilir:

(a) Bazı hukuki giriş engelleri söz konusu olabilir. Örneğin, herhangi bir düzenleyici otorite piyasada faaliyet göstermek için gerekli olan lisans sayısını, dolayısıyla piyasadaki oyuncu sayısını sınırlandırmış olabilir. Hukuki giriş engelleri ayrıca tarife ve tarife dışı gümrük engelleri şeklinde de ortaya çıkabilir.

(b) Piyasada yerleşik olan teşebbüsler, zorunlu girdilere ve doğal kaynaklara ayrıcalıklı erişim imkânına ve inovasyona, AR-GE olanaklarına ve fikri mülkiyet hakları gibi piyasadaki diğer teşebbüslerin başarılı bir şekilde rekabet etmesini zorlaştıracak bazı teknolojik avantajlara sahip olabilirler. Örneğin, bazı sektörlerde zorunlu girdilere erişim zor olabilir ya da bu girdiler ve ilgili süreçler fikri mülkiyet hakları ile korunuyor olabilir. Ayrıca, ölçek veya kapsam ekonomileri, dağıtım ve satış ağları ya da önemli teknolojilere ulaşımında kısıtlamalar da giriş engeli teşkil edebilirler.

Özellikle dijital platformlar bakımından sahip olunan verilerden kaynaklanan avantajlar da ilgili pazarlara veya söz konusu verilerin önemli bir girdi teşkil ettiği alt veya ilişkili pazarlara giriş engeli teşkil edebilmektedir. Veriye erişim; pazara girmek isteyen teşebbüsler bakımından zorunlu bir girdi olabileceği gibi kullanıcıların rakip platformlara geçişinin önünde maliyetler oluşturabilmekte, böylelikle rakipler bakımından pazarın kapanmasına neden olabilmektedir. Ayrıca pazara giriş yapmak isteyen teşebbüsler bakımından da giriş maliyeti teşkil edebilmektedir. Bu kapsamda verinin dijital hizmetler geliştirmek ve sağlamak için oldukça değerli olduğu, pazardaki büyük yerleşik teşebbüslerin sahip olduğu ve kullanabileceği verilerin ölçeğinin onlara önemli bir rekabet avantajı sağlarken, daha küçük firmalar için potansiyel giriş ve genişleme için bir engel oluşturduğu kabul edilmektedir.

(c) Ayrıca, yerleşik bir teşebbüsün piyasadaki mevcut pozisyonu da bir giriş engeli oluşturabilir. Örneğin, piyasada etkili şekilde rekabet edebilmek için deneyim ve itibarın zaruri olduğu ve piyasaya yeni giren teşebbüsün bunları elde etmesinin kolay olmadığı piyasalara da yeni teşebbüslerin girmesi zorlaşacaktır. Bu

bağlamda, belirli bir markaya olan müşteri sadakati, mevcut sağlayıcılar ile müşteriler arasındaki sıkı ilişkiler, promosyon ve reklamın önemi ile bir teşebbüsün itibarını etkileyebilecek diğer unsurlar değerlendirmeye alınabilecektir. Giriş engelleri ayrıca yerleşik teşebbüslerin sahip oldukları büyük miktardaki kapasite fazlasını kısa bir sürede kullanıma sokma kabiliyetine sahip oldukları durumlarda ya da müşterilerin yeni bir sağlayıcıya geçtiklerinde önemli bir maliyete katlanmak zorunda kaldıkları durumlarda da söz konusu olabilecektir.

- (101) Piyasaya yeni girişlerin kârlı olup olmadığı değerlendirilirken piyasadaki beklenen değişimler dikkate alınacaktır. Gelecekte yüksek büyüme göstermesi beklenen bir piyasaya yönelik yeni girişlerin, küçülmesi beklenen bir piyasadaki girişlere kıyasla daha kârlı olması muhtemeldir. Ölçek ekonomileri ve ağ etkileri, yeni giren teşebbüs yeterince büyük bir pazar payı elde edemedikçe, yeni girişlerin yeterince kârlı olmasını engelleyecektir.
- (102) Birleşmenin gerçekleştiği piyasa dışındaki piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin halen kullanmakta olduğu teçhizat ve teknolojiler, işlemin gerçekleştiği piyasaya girişlerde kolaylıkla kullanılabilir özellikte ise, batık maliyetler düşük seviyede kalacağından bu piyasaya girişler kolay olacaktır.

5.2. Girişlerin Zamanında Olabilmesi

- (103) Kurul, piyasaya girişlerin, pazar gücünün kullanılmasını engelleyecek hızda ve sürdürülebilir nitelikte olup olmadığını da değerlendirecektir. Piyasaya girişlerin uygun zaman diliminde gerçekleşip gerçekleşmediği piyasaların kendilerine özgü özellikleri ve dinamikleri ile piyasaya girmesi muhtemel teşebbüslerin kendine has yeteneklerine bağlıdır. Normal şartlar altında, ancak iki yıl içerisinde hayata geçirilebildiği takdirde girişlerin zamanında gerçekleştiğinden bahsedilebilecektir.

5.3. Girişlerin Yeterli Düzeyde Gerçekleşebilmesi

- (104) Girişlerin, birleşme işlemlerinin rekabeti sınırlayıcı etkilerini ortadan kaldıracak güçte ve kapsamda olması gerekmektedir. Örneğin, pazarın dar bir segmentine yönelik küçük ölçekli girişler, birleşme işlemlerinin rekabeti sınırlayıcı etkilerini ortadan kaldırmaya yeterli olmayacaktır.

6. ETKİNLİKLER

- (105) Birleşmeler rekabetin bir gereği olabilir ve bu tür işlemler neticesinde piyasalarda rekabetin artma ihtimali bulunmaktadır. Herhangi bir birleşme işleminin sağlayacağı etkinlik kazanımları aynı işlemin rekabete ve tüketicilere vereceği zararı telafi edecek seviyede olabilir. Kurul herhangi bir birleşme işlemini incelerken topyekün bir değerlendirme yapar ve tüketicilere fayda sağlayan ve rekabete zarar vermeyen teknolojik ve ekonomik gelişmeleri göz önünde bulundurur.
- (106) Kurul, birleşmenin başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi suretiyle olmak üzere etkin rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmadığını belirlemeye yönelik değerlendirmede tarafların etkinlik kazanım iddialarını dikkate alır ve bu iddiaları gerçekçi bulması halinde işleme izin verebilir. Bu durum özellikle, işlem sonrasında oluşan yeni teşebbüsün tüketici yararına daha rekabetçi olmasını sağlayacak bir güdü elde etmesi halinde söz konusu olacaktır
- (107) Etkinlik kazanımlarını göz önünde bulundurarak bir işleme izin verilebilmesi için, elde edilecek etkinliklerin tüketicilere fayda sağlaması, inceleme konusu işleme özgü olması ve doğrulanabilir olması gerekmektedir.

6.1. Tüketicilere Fayda Sağlaması

- (108) Etkinlik kazanım iddialarını değerlendirirken esas alınacak kriter, tüketicilerin söz konusu birleşme sonrasında işlem öncesine kıyasla daha kötü bir duruma gelmemeleridir. Bu kriterin sağlanabilmesi için, işlem neticesinde kazanılacak olan etkinliklerin önemli miktarda, zamanında ve rekabetçi kaygıların söz konusu olduğu pazardaki tüketicilere fayda sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir.
- (109) Birleşme işlemleri başta düşük fiyatlar olmak üzere bazı tüketici faydalarına yol açacak biçimde etkinlik artışları sağlayabilirler. Örneğin, üretim ve dağıtımda elde edilecek maliyet avantajları birleşik teşebbüsün tüketicilere daha düşük fiyatlar sunmasına imkân verebilir. Değişken ve marjinal maliyetlerde düşme sağlayan işlemler sabit maliyetlerde düşme sağlayan işlemlere göre tüketicilere fayda sağlanması kriterini daha kolay sağlayacaktır. Rekabeti azaltıcı biçimde pazardaki üretim miktarında yaşanan düşüşlerin yol açtığı maliyet azalmalarının bu kriteri sağlaması mümkün değildir.

- (110) Tüketiciler Ar-Ge ve yenilik alanında elde edilen etkinlikler vasıtasıyla piyasaya sürülen yeni ve geliştirilmiş ürün ve hizmetlerden de fayda sağlayabilirler. Örneğin, yeni bir ürün geliştirmek için kurulan bir ortak girişimin tüketicilere fayda sağlanması kriterini karşılaması muhtemeldir.
- (111) Etkinlik kazanımlarının piyasalardaki teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı koordinasyon oluşması riskini azaltıcı bir etkisi de olabilir. Şöyle ki; işlem neticesinde elde edilen etkinlik artışları sayesinde fiyatlarını düşürme ve satış miktarını artırma imkânı bulan yeni teşebbüs, pazardaki diğer teşebbüslerle rekabeti kısıtlayıcı bir eylem içerisinde bulunmayı kârlı bulmayacaktır.
- (112) Etkinlik artışlarının gerçekleşme süresi uzadıkça bunlara Kurul tarafından atfedilen önem ve ağırlık azalacaktır. Bir başka deyişle, etkinlik artışlarının rekabeti azaltıcı etkilerinin dengeleyici bir unsur olarak değerlendirmeye alınabilmesi için, ortaya çıkmalarının uzun süre almaması gerekmektedir.
- (113) Elde edilen etkinlik artışlarının tüketicilere yansıtılıp yansıtılmayacağı doğrudan işlem neticesinde oluşacak teşebbüs üzerinde piyasadaki diğer teşebbüslerin veya piyasaya yeni girişlerin ne kadar rekabetçi baskı oluşturabildiklerine bağlıdır. Herhangi bir birleşme işleminin rekabete olan olumsuz etkileri ne kadar büyükse, elde edilmesi ve tüketicilere yansıtılması gereken etkinlik artışlarının o kadar büyük olması gerekmektedir. Dolayısıyla, tekele veya buna yakın bir pazar gücünün elde edilmesine yol açacak bir birleşme işleminin rekabeti azaltıcı etkilerini telafi edecek büyüklükte bir etkinlik kazanımının herhangi bir işlem neticesinde elde edilme ihtimali oldukça düşüktür.

6.2. İşleme Özgü Olması

- (114) Etkinlik artışlarının rekabeti azaltıcı etkileri dengeleyici bir unsur olarak dikkate alınabilmesi için, inceleme konusu olan birleşme işleminin doğrudan bir sonucu olması ve rekabeti daha az kısıtlayıcı bir başka işlem ile elde edilemiyor olması gerekmektedir. Rekabeti daha az kısıtlayıcı başka bir yoğunlaşma doğurucu işlemin (örneğin, başka bir birleşme işlemi) ya da bu özellikte yoğunlaşma doğurucu olmayan işlemin (örneğin, lisans sözleşmesi) bulunmadığını zamanında ispat etme yükümlülüğü inceleme konusu işlemin tarafı olan teşebbüslere aittir. Kurul, piyasanın gerçeklerini göz önünde bulundurarak

sadece makul ölçüde gerçekleştirilmesi mümkün alternatifleri değerlendirmeye alacaktır.

6.3. Doğrulanabilir Olması

- (115) Etkinlik artışlarının Kurul tarafından doğrulanabilir olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, Kurul iddia edilen etkinlik kazanımlarının gerçekten de hayata geçirilebileceği ve kapsam olarak rekabeti azaltıcı etkileri dengeleyecek düzeyde olabileceği konusunda yeterince emin olabilmelidir. Etkinlik artışı iddiaları konusunda tarafların ortaya koyduğu deliller ne kadar kesinse Kurul da bu konuda o kadar emin olacak ve bu hususları değerlendirmesine dahil edecektir. Dolayısıyla, etkinlik kazanımları ve bunların tüketicilere olacak muhtemel faydaları mümkün olduğu ölçüde kantitatif olarak ortaya konulmalıdır. Etkinlik kazanımlarının kantitatif olarak ortaya konulması için gerekli sayısal verinin olmaması halinde etkinlik kazanımlarının büyüklüğü konusunda taraflar tahmini değerlendirmelerde bulunulabilir. Ancak bu değerlendirmelerin Kurul tarafından doğrulanabilir olması gerekmektedir. Marjinal, abartılı ve herhangi bir dayanaktan yoksun etkinlik kazanım iddiaları Kurul tarafından dikkate alınmayacaktır.
- (116) Kurulun bir birleşmeye izin vermesini sağlayacak nitelikte etkinlik artışı sağlanıp sağlanmayacağına ilişkin bilgiler genellikle işlemin tarafı olan teşebbüslerin elinde bulunmaktadır. Dolayısıyla, iddia edilen etkinlik artışlarının birleşme işlemine özgü olduğunu ve tüketicilere fayda sağlayacağını ispat etme yükümlülüğü işlemin tarafı olan teşebbüslere aittir.
- (117) Etkinlik artışı iddialarını destekleyici deliller, teşebbüslerin yöneticilerinin işlem öncesinde hazırladıkları şirket içi dokümanlar, şirket ortaklarına veya finansal piyasalara yönelik olarak hazırlanan raporlar ya da benzer konuda geçmiş dönemlere ait örnek işlemlerden elde edilen sonuçlar olabilir.

7. BATAN FİRMA SAVUNMASI

- (118) Kurul, inceleme konusu bir işlemin taraflarından birinin batan bir teşebbüs olması durumunda, rekabeti azaltıcı etkileri olan bir işleme izin verebilir. Bunun için gerekli temel koşul, işlem sonrasında piyasadaki rekabet düzeyindeki azalmanın söz konusu işlem yüzünden olmamasıdır. Bir başka ifadeyle, söz konusu işleme izin verilmesine bile piyasadaki rekabetin düzeyi en az işleme izin verilmesi durumunda olduğu kadar azalacaksa, bu temel koşul sağlanmış demektir.

(119) Kurul, batan firma savunmasını dikkate alırken řu üç kriteri kullanmaktadır: Birincisi, batan firma olduğu iddia edilen teŗebbüs yaŗadığı finansal güçlükler nedeniyle bir başka teŗebbüsün kontrolüne geçmediğı takdirde yakın gelecekte piyasa dışına çıkma mecburiyetinde kalmalıdır. İkincisi, inceleme konusu birleşme işlemi haricinde rekabeti daha az kısıtlayıcı başka bir alternatif yol bulunmamalıdır. Üçüncüsü, birleşmeye izin verilmemesi halinde, batan firma olduğu iddia edilen teŗebbüsün varlıklarının kaçınılmaz biçimde piyasa dışına çıkacak olması gerekmektedir.¹³ Batan firma savunmasının bu üç kriterinin herhangi bir birleşme işlemi bakımından sağlandığını gösterme yükümlülüğü, işlemin tarafı olan teŗebbüslere aittir.

¹³ Bu şartlardan ilkinde, batan firma olduğu iddia edilen teŗebbüsün herhangi bir devralmaya konu olmadan piyasa dışına çıkması ve böylece piyasadaki oyuncu sayısının azalması; üçüncüsünde ise bu teŗebbüsün sahip olduğu varlıkların (makina parkı, marka, ticari itibar v.b.) piyasa dışına çıkması kastedilmektedir.