

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 237

REKABET KURUMU

İHALE PAZARLARINDAKİ
YATAY BİRLEŞME VE
DEVRALMALARIN MUHTEMEL
REKABET KARŞITI ETKİLERİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖMER MERT AKÇİL

İHALE PAZARLARINDAKİ YATAY BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN MUHTEMEL REKABET KARŞITI ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ömer Mert AKÇİL

Ankara 2025

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2025

Baskı, Aralık 2025
Rekabet Kurumu-ANKARA

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

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ferhat TOPKAYA,
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Haluk Recai BOSTAN,
III. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Nimet ALACAPINAR,
V. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Nazlı VAROL,
Dış İlişkiler ve Rekabet Savunuculuğu Dairesi Başkanı Zeynep MADAN'dan
oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 24.10.2022 tarihinde yürütülen
Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.
Tez yazarı Ömer Mert AKÇİL, 17.01.2023 tarihinde yapılan Yeterlik
Sınavı ve 24.02.2023 tarihinde yapılan Sözlü Sınavda başarılı olmuş ve
Başkanlık Makamının 24.02.2023 tarih ve 59466 sayılı onayı ile Rekabet
Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

425

“Sevgili aileme...”

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM 1

İDEALİZE EDİLMİŞ İHALE PAZARLARI

1.1. GENEL OLARAK İHALELER.....	3
1.2. İHALELERİN SINIFLANDIRILMASI.....	3
1.3. İHALELERDE DEĞER KAVRAMI.....	5
1.4. İHALE PAZARLARINDAKİ REKABETİN DOĞASI	6
1.5. İDEAL İHALE PAZARLARININ TESPİT EDİLMESİ.....	7
1.6. İDEALİZE EDİLMİŞ İHALE PAZARLARININ DIŞINDA KALAN İHALE PAZARLARI	11

BÖLÜM 2

İHALE TEMELLİ PİYASALARDA İLGİLİ PAZARIN TANIMLANMASI

2.1. İLGİLİ PAZAR KAVRAMI	13
2.1.1. İlgili Ürün Pazarı.....	15
2.1.2. İlgili Coğrafi Pazar	15
2.2. İHALE TEMELLİ PİYASALARDA İLGİLİ ÜRÜN PAZARI TANIMI ...	16
2.2.1. İhale Makamının Alıcı Olduğu İhalelerde İlgili Ürün Pazarı Tanımı ...	16
2.2.2. İhale Makamının Satıcı Olduğu İhalelerde İlgili Ürün Pazarı Tanımı ..	17
2.3. İHALE TEMELLİ PİYASALARDA İLGİLİ COĞRAFİ PAZAR TANIMI.....	17
2.4. SSNIP TESTİNİN UYGULANMASINDA KARŞILAŞILABİLECEK ZORLUKLAR	21

BÖLÜM 3

İHALE PAZARLARINDAKİ YATAY BİRLEŞMELERİN MUHTEMEL REKABET KARŞITI ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. YATAY BİRLEŞMELERİN OLASI REKABET KARŞITI ETKİLERİ	24
3.1.1. Tek Taraflı Etkiler.....	25
3.1.2. Koordinasyon Doğurucu Etkiler	26

3.2. İHALE PAZARLARINDA OLUŞABİLECEK TEK TARAFLI ETKİLER.....	26
3.3. İHALELERİN SAHİP OLDUĞU DEĞERLER BAKIMINDAN OLUŞABİLECEK REKABET KARŞITI ETKİLER.....	29
3.4. İHALE PAZARLARINDAKİ BİRLEŞMELERİN TEK TARAFLI ETKİLERİNİ ANALİZ ETMEYE YÖNELİK KULLANILAN METODOLOJİ	30
3.4.1. Pazar Paylarının Değerlendirilmesi	31
3.4.1.1. Pazar Paylarının Hesaplanmasında “1/n” Yönteminin Kullanılması	35
3.4.2. Pazardaki Rakip Sayısı	37
3.4.3. İhale Pazarlarında Birleşme Tarafları Arasındaki Rekabet Yakınlığını Ölçmek İçin Kullanılan Analizler	40
3.4.3.1. Katılım Analizi	41
3.4.3.2. İkinci En İyi Teklif Analizi	43
3.4.3.3. Kazanma/Kaybetme Verilerinin Analizi	44
3.4.3.4. Fiyatlar ile İkinci En İyi Teklif Sahibi ve Rakip Sayısı Arasındaki İlişkinin Analizi	46
3.5. İHALE PAZARLARINDA OLUŞABİLECEK KOORDİNASYON DOĞURUCU ETKİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	48

BÖLÜM 4

TÜRKİYE UYGULAMASI VE ÖNERİLER

4.1. TÜRK REKABET HUKUKU MEVZUATINA GENEL BAKIŞ	52
4.2. KURULUN YATAY BİRLEŞME KARARLARINDA İHALE PAZARLARI.....	54
4.2.1. Tek Taraflı Etkilere Yönelik Yaklaşımlar	54
4.2.2. Koordinasyon Doğurucu Etkilere Yönelik Yaklaşımlar	58
4.3. TÜRKİYE UYGULAMASINA YÖNELİK ÖNERİLER.....	59
4.3.1. Tek Taraflı Etkilerin Değerlendirilmesine Yönelik Öneriler	59
4.3.2. Koordinasyon Doğurucu Etkilerin Değerlendirilmesine Yönelik Öneriler	61

SONUÇ	63
ABSTRACT	66
KAYNAKÇA	67
ŞEKİL DİZİNİ	
Şekil 1: İdeal İhale Pazarlarının Şekilsel Gösterimi	10

KISALTMALAR

4054 sayılı Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
AB	: Avrupa Birlięi
AB Yatay Rehberi	: AB Yatay Birleşmeler Rehberi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABD Yatay Rehberi	: ABD Yatay Birleşme Rehberi (2010)
AEA	: Avrupa Ekonomik Alanı
A.g.k.	: Adı geçen kaynak/karar
Bkz.	: Bakınız
CC	: Birleşik Krallık Rekabet Komisyonu (Competition Commission)
CMA	: Birleşik Krallık Rekabet ve Piyasalar Otoritesi (Competition and Markets Authority)
der.	: Derleyen
FTC	: ABD Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission)
Hâkim Durum Kılavuzu	: Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz
İlgili Pazar Kılavuzu	: İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz
İlk Derece Mahkemesi Kılavuz	: AB İlk Derece Mahkemesi (Court of First Instance)
Komisyon Kurul	: Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz
No.	: Numara
NZCC	: Yeni Zelanda Ticaret Komisyonu (New Zealand Commerce Commission)

OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organization for Economic Co-operation and Development)
OFT	: Birleşik Krallık Adil Ticaret Ofisi (Office of Fair Trading)
para.	: Paragraf
Rehber	: İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Rehber
SSNIP	: Small but Significant and Non-transitory Increase in Price
s.	: Sayfa
vd.	: ve diğerleri
vol.	: Cilt (Volume)

GİRİŞ

İhaleler, mal veya hizmetlerin¹ alıcılar ile satıcılar arasında değişimine yönelik olarak kullanılan en eski yöntemlerden birisidir (Klemperer 2004). Ekonomik yaşam içerisinde birçok pazarda ihale süreci bulunmakta ve potansiyel tedarikçiler, ihale makamı tarafından düzenlenen ihaleleri kazanmak için birbirlerine karşı teklif vererek rekabet etmektedir. Piyasadaki arz ve talep dengesinin ihaleler vasıtasıyla sağlandığı bu tip piyasalar ihale pazarları olarak adlandırılmaktadır (Wirth 2018; Peeperkorn ve Verouden 2014, 87).

İhale pazarları, diğer pazarlardan farklılaşan piyasa özellikleri ve dinamiklerine tabidir. Nitekim ihale süreci içerisinde oluşan fiyatlar, tipik olarak her bir ihalede ayrı olarak belirlenmekte ve ihale makamı, ihale katılımcılarınca sunulan teklifleri karşılaştırarak mevcut teklifler arasında seçim yapma imkânına sahip olmaktadır. Yaşanan bu seçim süreci nedeniyle teklif sahipleri doğrudan karşı karşıya gelmekte olup en uygun koşulları sunarak ihaleyi kazanan teklif sahibi bir sonraki ihaleye kadar herhangi bir rekabetçi baskı ile karşılaşmamaktadır. Bir başka ifadeyle, teklif sahipleri arasındaki rekabet, ihalenin kendisini teşkil eden tek bir noktada gerçekleşmektedir.

Ürünlerin tahsisine yönelik olarak özellikle devlet alımlarında olmak üzere ihaleler sıklıkla kullanılmaktadır. Ekonomik faaliyetler içerisinde ihalelerin giderek yaygınlaşması, ihale pazarlarında uygulanan rekabet analizlerinin doğru bir biçimde ele alınmasını önemli kılmaktadır (Decarolis 2015, 106). İhale pazarlarının kendine has nitelikleri, özellikle rakip tedarikçiler arasındaki birleşme ve devralmalar² kapsamındaki yoğunlaşma değerlendirmesi üzerinde etki doğurabilmektedir. Bu nedenle, ihale pazarlarındaki birleşmelerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususu, rekabet otoriteleri için önemli bir sorudur.

¹ Çalışmanın devamında ürün olarak ifade edilecektir.

² Çalışmanın devamında birleşme terimi; birleşme, devralma ve diğer tüm yoğunlaşma işlemlerini ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

Öte yandan, ihale pazarlarında gerçekleşen birleşmelerin muhtemel rekabet karşıtı etkilerine ilişkin değerlendirme ölçütleri rekabet otoritelerinin birleşme kılavuzlarında ayrıntılı şekilde yer almamaktadır. İhale pazarlarında faaliyette bulunan teşebbüsler ise inceleme konusu pazar yüksek oranda yoğunlaşmış olsa dahi pazarın ihale temelli olması sebebiyle etkin rekabetin sağlanacağını ve rekabet otoritelerinin bu pazarlarda gerçekleşen birleşmelere karşı daha az ihtiyatlı olması gerektiğini sıklıkla öne sürmektedir (Gössl 2015, 53). Ancak sadece ihale mekanizmasının varlığı nedeniyle pazardaki etkin rekabetin her zaman sağlanacağını söylemek mümkün değildir (Ünüböl 2012, 20). Bu sebeple, pazarın ihale temelli olduğu gerekçesiyle yoğunlaşmaların rekabet karşıtı etkiler meydana getirmeyeceğinin kabul edilmesi, birleşmelerin muhtemel rekabet karşıtı etkilerinin sağlıklı bir biçimde ele alınmasına engel olabilmektedir.

Bu çalışmanın amacı, ihale pazarlarında meydana gelen birleşmelerde sıklıkla ortaya çıkan rekabet konularını belirtmek ve ihale pazarlarındaki birleşmelerin olası rekabet karşıtı etkilerinin değerlendirilmesinde bilhassa dikkate alınması gereken hususların üzerinde durmaktır.

Bu çerçevede, çalışmanın ilk bölümünde ihale pazarlarının genel özellikleri ile konuya ilişkin uygulamada ve literatürde ifade edilen görüşler ışığında bir pazarın ideal bir ihale pazarı olarak tanımlanabilmesi için gerekli koşullardan bahsedilmektedir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise ihale pazarlarındaki yoğunlaşma değerlendirmesi kapsamında ilgili pazarın tanımlanmasında dikkate alınması gereken hususlar ve ilgili pazarın tanımlanmasında yaşanabilecek muhtemel zorluklar üzerinde durulmaktadır. Üçüncü bölümde, ihale pazarlarındaki yoğunlaşmaların potansiyel rekabet karşıtı etkilerinin hangi durumlarda özellikle gündeme gelebileceği açıklanmakta ve bu etkilerin ölçülmesine yönelik olarak kullanılan birtakım analizler incelenmektedir. Nihayet son bölümde ise Türkiye uygulaması üzerinde durulmakta ve uygulamanın iyileştirilmesi amacına matuf muhtelif önerilere yer verilmektedir.

BÖLÜM 1

İDEALİZE EDİLMİŞ İHALE PAZARLARI

1.1. GENEL OLARAK İHALELER

İhale, belirli kurallar çerçevesinde işleyen ve bir ürünün hangi fiyattan alınacağını veya satılacağını belirleyen bir piyasa mekanizmasıdır (Mochón ve Sáez 2015, 8). İktisat teorisi bağlamında ihaleler, belirli bir ürüne yönelik arz ve talebin eşitlenmesine hizmet eden bir tahsis yöntemidir. Diğer tahsis yöntemleri arasında ise geleneksel pazar yerlerinde gözlemlenen satışlar ve pazarlık yöntemi yer almaktadır (Menezes ve Monteiro 2005, 9).

Geleneksel pazar yapısı, arz ve talep unsurlarının, fiyatlar ile kaynak tahsisi üzerindeki etkilerine dayanmaktadır. Buna karşılık bir ihale, teklif verme sürecini şekillendiren ve dolayısıyla fiyatları ve tahsisleri etkileyen belirli ticaret kurallarıyla çalışmaktadır (Chan vd. 2003, 5). Tedarikçilerin ihaleler yoluyla her bir teklif alan için farklı fiyatlar sunması, ihaleleri diğer tahsis yöntemlerinden ayırmaktadır (Dijk 2005, 99).

İhaleler genellikle bir dizi potansiyel tedarikçi arasından seçim yapmak suretiyle ürün temin etmek isteyen tek bir alıcıyı içermektedir (McAfee ve McMillan 1987, 701). Bunun yanında, ürün tedarikinde çok sayıda potansiyel alıcıyla ilgilenen bir satıcı da ihale mekanizmasını kullanabilmektedir (Chan vd. 2003, 5). İhaleler, ihaleye konu olan ürünün sabit veya belirlenebilir bir piyasa değerinin olmadığı veya satıcının piyasa fiyatından emin olmadığı durumlarda en kullanışlı tahsis yöntemi olarak gösterilmektedir (Feldman ve Mehra 1993, 488).

1.2. İHALELERİN SINIFLANDIRILMASI

İhaleler muhtelif şekillerde sınıflandırılabilir. Örneğin, tekliflerin yapılaş biçimi açısından değerlendirildiğinde açık ihaleler (*open auctions*) ve kapalı teklif ihaleleri (*sealed-bid auctions*) olmak üzere iki tür ihale bulunmaktadır. Açık ihalelerde verilen teklifler, diğer teklif sahipleri tarafından gözlemlenebilirken kapalı teklif ihalelerindeki teklifler kamuya açık bir şekilde takip edilememektedir. Tekliflerin veriliş yönü bağlamında ise ihaleler, artan fiyat ihaleleri (*ascending price auctions*) ve azalan fiyat ihaleleri (*descending price*

auctions) olarak ayrılabilir. Artan fiyat ihalelerinde sunulan teklifler düşük bir fiyattan başlayarak isteklilerden biri mevcut fiyatı kabul edene kadar yükselmektedir. Azalan fiyat ihalelerinde ise teklifler yüksek bir fiyattan başlayarak bir istekli mevcut fiyatı kabul edene değin kademeli olarak azalmaktadır (Menezes ve Monteiro 2005, 10).

İhaleler arasında, ihale konusu nesnenin miktarına göre tek nesneli (*single unit*) ihaleler ve çok nesneli ihaleler (*multi unit*) şeklinde bir sınıflandırma yapılması da mümkündür. Tek nesneli ihaleler, tek bir ürünün satışa sunulması şeklinde gerçekleşirken çok nesneli ihalelerde benzer özellikteki ürünlerin eşzamanlı olarak satışı gerçekleştirilmektedir (Bilir 2004, 11) . Her ne kadar yeni ihale yöntemleri ortaya çıkmaya devam etse de ihale teorisi bağlamında İngiliz ihalesi, Hollanda ihalesi, ilk fiyat kapalı teklif ihalesi ve ikinci fiyat kapalı teklif ihalesi olmak üzere esasen dört temel ihale biçimi bulunmaktadır (Chan vd. 2003, 13).

- **İngiliz İhalesi:** Tekliflerin açık bir şekilde verildiği ve artan fiyatlı ihale olarak da adlandırılan İngiliz ihalesinde teklif sahipleri, tekliflerini düşük bir seviyeden veyahut önceden belirlenmiş rezerv fiyattan³ başlayarak kademeli olarak yükseltmektedir. Mevcut teklifi arttıran en son teklif sahibi ise ihaleyi kazanmaktadır (Hubbard ve Paarsch 2015, 9).
- **Hollanda İhalesi:** İşleyiş bakımından İngiliz ihalesinin tersi olan Hollanda ihalesinde, ihale makamı başlangıçta yüksek bir fiyat belirlemekte ve bir teklif veren mevcut fiyatı kabul edene kadar belirlemiş olduğu fiyatı düşürmektedir (McAfee ve McMillan 1987, 702).
- **İlk Fiyat Kapalı Teklif İhalesi:** İlk fiyat kapalı teklif ihalesinde kapalı bir şekilde sunulan teklifler yüksekten düşüğe doğru sıralanmakta ve ihaleyi en yüksek teklif sahibi kazanmaktadır. En yüksek teklifi sunan, teklif miktarına eşit bir fiyattan ihale konusu ürünü elde etmekte olup ilk fiyat terimi, genellikle tek bir ürünün satışına atıfta bulunulurken kullanılmaktadır. Aynı anda birden fazla ürün için ihale düzenlendiğinde ise bu yöntem farklı fiyat ihalesi olarak adlandırılmaktadır (Feldman ve Mehra 1993, 488).

³ Rezerv fiyat, ihale makamının kazanan teklif olarak kabul edeceği minimum fiyatı ifade etmektedir (McAfee ve McMillan 1987, 702).

- **İkinci Fiyat Kapalı Teklif İhalesi:** İhale teorisinde Vickrey⁴ ihalesi olarak bilinen ikinci fiyat kapalı teklif ihalesinde en yüksek teklif sahibi ihaleyi kazanmaktadır. Ancak kazanan teklif sahibi, ilk fiyat kapalı teklif ihalesinden farklı olarak, ihale konusu ürün için ihalede sunulan en yüksek ikinci teklife eşdeğer fiyatı ödemektedir (Krishna 2010, 2).

1.3. İHALELERDE DEĞER KAVRAMI

İhalelere konu olan ürünlerin kesin değeri teklif alanlar veya teklif verenler tarafından bilinmemektedir. Ürünün esas değerine ilişkin hem teklif alanların hem de teklif sahiplerinin paylaştığı belirsizlik, ihalelerin doğal bir özelliğidir. Nitekim söz konusu değer teklif alanlar tarafından kesin bir biçimde bilinmesi durumunda, teklif sahiplerinin ödemeye hazır oldukları değere yakın bir fiyatın belirlenmesi suretiyle ihale dışındaki diğer satış yöntemlerinin kullanılmasının uygun bir tercih olacağı söylenebilecektir (Krishna 2010, 2).

Teklif sahiplerinin ihaleye konu ürünün değerini nasıl belirlediği hususu fiyat oluşumu sürecinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu bağlamda ihaleler, teklif sahiplerinin ihaleye konu olan ürünün değeri hakkında sahip olduğu bilgi türü bakımından, özel değerli ihaleler ve ortak değerli ihaleler olmak üzere temel olarak ikiye ayrılmaktadır (T'ysen 2008, 42; Kagel ve Levin 2002).

Teklif verme esnasında her bir teklif sahibinin ihaleye konu olan ürünün değeri hakkında kendisinin atfettiği bir değere sahip olduğu durumlar özel değerli ihaleler olarak adlandırılmaktadır. Özel değerli ihalelerde hiçbir teklif sahibi, diğer teklif sahiplerince ihale konusu ürüne biçilen değeri kesin olarak bilmemekte olup bir teklif sahibinin atfetmiş olduğu değer bilinse dahi, diğer teklif sahiplerince öngörülen değer bundan etkilenmemektedir (Krishna 2010, 3). Ortak değerli bir ihalede ise ihale konusu ürünün değeri gerçekte tüm teklif sahipleri için aynı olmakla birlikte hiçbir teklif sahibi teklif verirken bu değer tam olarak ne olduğunu bilmemektedir (T'ysen 2008, 42). Bu doğrultuda her teklif sahibi, sahip olduğu bilgilere dayanarak ihale konusu ürünün değerini tahmin etmekte ve diğer teklif sahiplerinin söz konusu ürüne atfettiği değeri öğrendiğinde kendi tahminini bu bilgiler doğrultusunda yeniden uyarlamaktadır (Klemperer 2004, 11-13). Ortak değerli ihalelerde her bir teklif sahibi genellikle farklı bilgilere sahip olmaları

⁴ İsmi “*Counterspeculation, Aucitons, and Competitive Sealed Tenders*” başlıklı makalesinde ihalelerin etkinliğini inceleyen William Vickrey’den almaktadır.

nedeniyle farklı değer tahminlerine ulaşmaktadır. Birden fazla teklif verenin hatalı değer tahmininde bulunması durumunda, tahminlerin en yükseklerinin ihale konusu ürünün gerçek değerini aşması oldukça olasıdır. Bu nedenle, tüm teklif sahipleri sadece tahminlerini teklif ederse, kazanan en yüksek tahmine sahip teklif sahibi olmakta ve bu tahmin genellikle ihale konusu ürünün gerçek değerini aşmaktadır (Werden ve Froeb 2008, 1346). Dolayısıyla, bir ihalenin ortak değerler içermesi, kazananın laneti (*winner's curse*) olarak adlandırılan olgunun meydana gelmesine neden olabilmektedir (Milgrom ve Weber 1982). Kazananın lanetinden kaçınmak için teklif sahiplerinin uygulayabileceği en makul stratejilerden birisi ürüne biçilen tahmini değerden daha düşük düzeyde teklif vermektir (Werden ve Froeb 2008).

Teklif verenin ürünü yeniden satmayı düşünmediği ve ürüne kendine özgü zevkleri temelinde değer verdiği durumlarda ihalenin özel değerli olması daha muhtemeldir. Buna karşılık teklif verenlerce ürünün yeniden satılmasının tasarlandığı ve yeniden satışta elde edilmesi öngörülen potansiyel gelire dayalı olarak teklif sunulduğu durumlarda ise ihaleler genel değerli olmaya yatkındır (Werden ve Froeb 2008, 1346).

1.4. İHALE PAZARLARINDAKİ REKABETİN DOĞASI

İhale pazarlarını analiz etmeye yönelik anlamlı bir yol haritasına sahip olmak için ihale süreçleri ile karakterize edilen pazarlar ile diğer pazarların ayırt edilmesi önem arz etmektedir. İhale temelli olmayan pazarlarda rekabet, anlık olarak piyasa içerisinde gerçekleşmektedir. Her teşebbüs, ürünleri için bir fiyat yayımlamakta ve müşteriler yayımlanan fiyatlar üzerinden kendilerine uygun olan satıcıyı tercih etmektedir. Algılanan fiyat seviyesi, farklı müşteri türleri arasında değişkenlik gösterebilmektedir. Nitekim teşebbüslerce belirlenen fiyatlar belirli bir müşteri grubunun ödemek istediği fiyatın üzerinde olsa dahi, fiyatın çok yüksek olduğu durumlar hariç olmak üzere ürünü satın almak isteyen müşterilerin her zaman bulunacağını söylemek mümkündür (Bishop ve Walker 2002, 432-433).

Öte yandan, ihale pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler, müşteriye tedarik etme hakkını elde etmek için rekabet etmekte ve fiyatlarını müşteri bazında belirlemektedirler. Bir başka deyişle, her müşteri için ayrı bir fiyat tespit edilmekte ve müşteriler genellikle ihale süreci içerisinde sunulan en iyi teklifi

seçmektedir. Teklif verenlerin alıcı olma durumunda ise alıcılar tekliflerini her bir satıcıya göre uyarlamaktadır (T'ysen 2008, 41).

1.5. İDEAL İHALE PAZARLARININ TESPİT EDİLMESİ

İhalelerin pazardaki rekabetçiliği temin eden ve geleneksel yoğunlaşma analizlerini daha az riayet edilebilir hale getiren özelliklere sahip olduğu durumlar, ideal ihale pazarları olarak adlandırılmaktadır. İdeal ihale pazarlarına özgü özelliklerin ilk tespiti, AB Komisyonu'nun (Komisyon) *Pirelli/BICC*⁵ kararına atfedilmektedir (Rasch ve Wambach 2013, 372-373). Mezkûr kararda Komisyon tarafından tesis edilen yaklaşıma göre ideal bir ihale pazarının temelini aşağıdaki özellikler oluşturmaktadır:

1. Her yeni ihale sürecinde rekabet yeniden başlamakta ve ihaleler sıklıkla gerçekleşmemektedir⁶.
2. İhale konusu sözleşmenin mali büyüklüğü⁷, ihaleye katılan teklif sahibinin satışları içerisinde önemli bir paya sahiptir.
3. İhale sürecinde tek bir kazanan bulunmaktadır.

Komisyon tarafından tespit edilmiş özellikler doğrultusunda, ihalelerin nadiren gerçekleştiği, her bir ihalenin mali değerinin teklif verenler açısından oldukça önemli olduğu, ihale süreci sonunda tek bir başarılı teklif sahibinin ödüllendirildiği (*winner-takes-all*⁸), bu nedenle tüm rakiplerin rekabetçi teklifler vermeleri yönünde güçlü teşviklerin mevcut olduğu pazarların ideal ihale pazarlarını teşkil ettiği söylenebilecektir (T'ysen 2008, 40).

İdeal bir ihale pazarının taşınması gereken özelliklere ilişkin olarak literatürde de muhtelif görüşler bulunmaktadır. Klemperer'in (2007) ihale süreçlerinin bulunduğu pazarların teorik yönlerine ilişkin görüşlerinin, literatürdeki hâkim görüşü oluşturduğu söylenebilecektir. Klemperer, ideal bir ihale pazarının sahip olması gereken özellikleri aşağıdaki şekilde sıralamaktadır:

⁵ COMP/M.1882, Pirelli/BICC, (2000)

⁶ Mezkûr kararda Komisyon, yüksek voltaj/ekstra yüksek voltaj güç kabloları pazarında yılda birkaç kereden fazla ihale düzenlenmediği ve düzenlenen ihale sayısının küçük ülkelerde daha da az olduğu gerekçesiyle ihalelerin nadiren gerçekleştiği kanaatine varmıştır.

⁷ Teklif verme davranışı, ihalenin mali büyüklüğüne göre değişiklik göstermektedir. Zira farklı mali değerdeki ihaleler, kâr potansiyeli bakımından teklif verenler nezdinde farklı öneme sahiptir (Stensson 2014, 8).

⁸ *Kazanan her şeyi alır.*

1. Rekabet kazanan her şeyi alır niteliğindedir.
2. Her ihalenin mali getirisi, bir tedarikçinin toplam satışları içerisinde oldukça önemli bir yere sahiptir (*lumpy competition*).
3. Her ihale ve müşteri için rekabet yeniden başlamakta, bir başka ifadeyle bir ihalenin sonucu gelecekteki ihalelerin sonucunu etkilememektedir.
4. Yeni tedarikçilerin pazara girişi kolaydır.
5. Bir ihale sistemi veya ihale süreci söz konusudur.

Öne sürülen ilk dört varsayım, pazarın yapısal özelliklerini yansıtırken sonuncu varsayım ise pazardaki fiyat oluşum sürecini ifade etmektedir. İlk varsayım, bir tedarikçinin sunmuş olduğu teklif sonucunda müşteriye tedarik etme hakkını kazandığı veya tamamen kaybettiği pazarlara atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle, teklif edilen fiyat ile satılan miktar arasında kusursuz bir mübadele söz konusu değildir. İkinci varsayım ise ihalenin mali büyüklüğünün teklif sahipleri açısından oldukça önemli bir yere sahip olmasıyla ilgilidir. Dolayısıyla söz konusu varsayım, teklif sahiplerinin ihaleyi kazanmak için ciddi bir biçimde rekabet etmeye kararlı olduklarını ve bu nedenle birbirleri üzerinde önemli rekabet baskısı uyguladıklarını vurgulamaktadır. Üçüncü varsayım ise her bir ihalenin sonucunun önceki ihalelerin sonuçlarından bağımsız olduğu anlamına gelmektedir. Bu sebeple her bir teklif sahibi, ihaleyi kazanmak için teklif alan nezdinde eşit değerde görülmekte ve hiçbir teklif sahibi, yerleşik firma avantajına sahip bulunmamaktadır (Klemperer 2007).

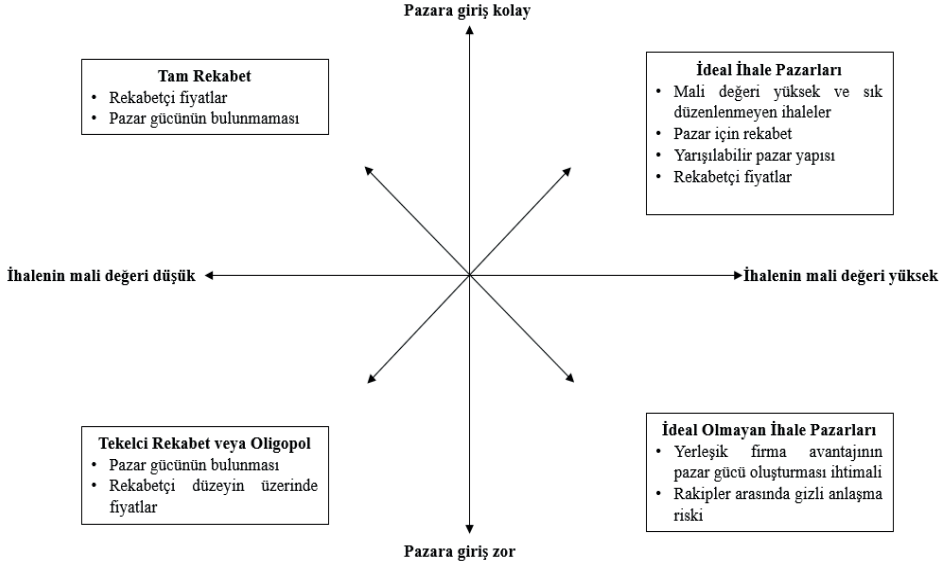
Bir ve üç numaralı varsayımların sağlandığı ve teklif sahiplerinin birbirlerine tamamen eşdeğer rakipler olduğu bir senaryoda, pazardaki rekabet, en düşük fiyatı sunan oyuncunun yarışmayı kazandığı Bertrand⁹ rekabetinin özelliklerini taşımaktadır (Klemperer 2007). Nitekim fiyat rekabeti içerisinde olan pazardaki oyuncuların kapasite kısıtlaması altında bulunmadığı, gözlemlenebilir eşdeğer sabit marjinal maliyetlere sahip olduğu ve homojen ürün sattığı varsayımlarının geçerli olduğu bir Bertrand rekabetinde, müşterilerin homojen ürünlerden her zaman en düşük fiyatlı olanı tercih etmesi nedeniyle piyasanın denge durumunda fiyatlar, pazardaki oyuncuların marjinal maliyetlerine kadar düşmektedir. Fiyatları eşdeğer seviyeye gelen firmalar, tüketiciler gözünde pazardaki tüm

⁹ 1883 yılında Joseph Louis François Bertrand tarafından oligopol piyasalara yönelik olarak geliştirilmiş olan teorik modeli ifade etmektedir.

ürünlerin kusursuz ikame edilebilir olması sebebiyle tüketiciler tarafından eşit oranda tercih edildiği için eşit pazar paylarına sahip olmaktadır. Bir firmanın diğerlerinden daha düşük bir fiyat belirlemesi durumunda ise pazardaki tüm talep söz konusu firmaya yönelecektir (Pişmaf 2019, 162). Dolayısıyla bu tür bir piyasa yapısında etkin bir rekabeti temin etmek için iki teşebbüsün bulunması yeterli olmaktadır (Rasch ve Wambach 2013, 374). Anılan özelliklere ilave olarak pazarda dört numaralı varsayımın da geçerli olması durumunda, Baumol vd. (1982) tarafından esasları ortaya konulan yarışılabilir piyasa teorisindeki¹⁰ pazara giriş serbestisi şartı sağlanmış olacaktır (Klemperer 2007, 5). Dolayısıyla, ilgili varsayımın da mevcut olması durumunda, tek el konumundaki bir sağlayıcı dahi pazara potansiyel girişlerin olasılığı nedeniyle rekabetçi fiyatlar benimsemek zorunda kalacaktır (OECD 2006, 192). Zira pazara girişlerin önünde herhangi bir engel bulunmaması, pazara yeni giriş yapan küçük ölçekli bir teşebbüsün dahi yerleşik teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı uygulaması sonucunu doğuracaktır (Davut 2002, 190).

Klemperer tarafından belirlenen ölçütlerin, ideal ihale pazarları ile diğer ihale pazarları arasında bir derecelendirme ölçeği sunduğu söylenebilecektir (Laraia 2006, 87). Örneğin, birden fazla kazananın bulunduğu çok birimli ihaleler bakımından bir numaralı varsayımın geçerli olmaması sebebiyle, ideal bir ihale pazarının özelliklerinin sağlanmadığı ifade edilebilecektir (Klemperer 2007). Laraia (2006, 87), ideal ihale pazarları ile diğer pazarlar arasındaki farklılıkların şematik bir gösterimini elde edebilmek için Klemperer'in belirlemiş olduğu ilk dört ölçütü aşağıdaki şekilde basitleştirmiştir:

¹⁰ Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde (2019a, 157) yarışılabilir piyasa, “*giriş ve çıkışların göreceli olarak hızlı ve rahat olduğu, bütün firmaların aynı üretim teknolojilerine erişiminin mümkün olduğu, bütün firmaların ve tüketicilerin fiyatlar konusunda tam bilgi sahibi olduğu bir piyasa*” olarak tanımlanmaktadır.

Şekil 1: İdeal İhale Pazarlarının Şekilsel Gösterimi

Kaynak: Laraia (2006, 87).

Grafiğin yatay eksen, ihale sözleşmesinin mali değeri olarak ifade edilmekte olup Klemperer'in bir ve iki numaralı varsayımlarını temsil etmektedir. Klemperer'in üç ve dört numaralı ölçütlerini temsil eden dikey eksen ise pazara giriş kolaylığının bir göstereimidir. Bu eksen, mevcut teklif sahiplerinin ihaleyi düzenleyenler nezdindeki bilinirlik etkilerinden kaynaklı giriş engellerini de içermektedir (Laraia 2006, 87).

Klemperer dışında Patterson ve Shapiro (2001) tarafından da ihale pazarlarının rekabetçi yapısı değerlendirilirken göz önünde bulundurulması gereken pazar özellikleri araştırılmıştır. Patterson ve Shapiro'ya (2001, 20) göre bir ihale pazarındaki rekabet düzeyinin değerlendirilmesine yönelik olarak aşağıdaki soruların sorulması gerekmektedir:

1. Teklif verme sürecine genellikle birden fazla tedarikçi iştirak ediyor mu?
2. Müşteriler, söz konusu tedarikçilerin iyi alternatifler sunabileceğini düşünüyor mu?
3. Tedarikçiler, güçlü yanlarını ve yeteneklerini zaman içerisinde koruyabiliyor mu?

4. Sunulan teklifler güçlü mü? Tekliflerin önemli ölçüde farklılaştığı birden fazla teklif verme turu var mı? Tedarikçiler ihaleyi kazanmak için büyük tavizler veriyor mu?
5. Birden fazla tedarikçi, düzenli olarak teklifleri kazanma yeteneğini gerçekten gösteriyor mu?
6. Birden fazla tedarikçi, gelecekte düzenlenecek ihaleler için teknik olarak yeterli ve iyi teklifler sunabilecek bir konumda bulunuyor mu?

Klemperer'in belirlemiş olduğu ölçütlerin aksine, Patterson ve Shapiro'nun belirlemiş olduğu öncül kriterler, pazarın yapısından ziyade teklif verenlerin özelliklerine ve birbirleri arasındaki etkileşime odaklanmaktadır (Laraia 2006, 88). Bir başka ifadeyle, Klemperer'in savunduğu yaklaşım pazarın genel yapısına ilişkin bilgiye ihtiyaç duyarken, Patterson ve Shapiro'nun savunduğu yaklaşım daha çok tarihsel verilere ve teşebbüs bazında bilgiye ihtiyaç duymaktadır (Szilágyi 2008a, 18). Ancak Klemperer'in ölçütlerine benzer şekilde Patterson ve Shapiro'nun ölçütleri de esasında ihale temelli bir pazarın, ideal ihale pazarlarına ne ölçüde yakınsadığına dair bir derecelendirme ölçüğü sunmaktadır.

1.6. İDEALİZE EDİLMİŞ İHALE PAZARLARININ DIŞINDA KALAN İHALE PAZARLARI

İdeal ihale pazarlarına ilişkin olarak literatürde tespit edilmiş olan özellikler, ihale pazarlarının en saf özelliklerini yansıtmakta olup bu pazarlarda tipik olarak oldukça yüksek derecede rekabet söz konusudur (Rasch ve Wambach 2013, 374). İdeal ihale pazarlarını kesin biçimde tanımlamak, pazar yapısının esaslarına odaklanmak için faydalı olsa da, ideal ihale pazarlarının özelliklerini yansıtan piyasa yapıları, günlük yaşamda oldukça nadir gözlemlenmektedir (Szilágyi 2008a, 18). Nitekim ihalelerin birden fazla kazananı olabileceği gibi ihale sözleşmesinin mali değeri, teşebbüsün cirosuna kıyasla nispeten önemsiz düzeyde kalabilmektedir (Rasch ve Wambach 2013).

Bunun yanı sıra, ihale süreçlerinin bulunduğu pazarlar ve Bertrand rekabeti ile karakterize edilmiş pazarlar arasında da belirli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin klasik bir Bertrand rekabetinde rakiplerin aynı marjinal maliyetlere sahip olduğu kabul edilmekte iken günlük yaşamda teklif sahiplerinin maruz kaldığı maliyetler genellikle farklılaşmaktadır. Ayrıca, bir Bertrand piyasasında genellikle talebin fiyat esnekliği bulunmasına karşın ihale pazarlarında

müşterilerin belirli bir anda tek bir ihale süreci ile ürün tedarik etmesi nedeniyle talebin esnek olmadığı söylenebilecektir (Rasch ve Wambach 2013, 374).

Günlük yaşamdaki pek çok ihale pazarının literatürde esasları ortaya konmuş olan ideal ihale pazarlarından farklılaştığı göz önünde bulundurulduğunda, yapılacak rekabet değerlendirmesinin sağlıklı bir zemine inşa edilebilmesi için ihale temelli pazarların, ideal ihale pazarlarından ayırt edilmesi önem teşkil etmektedir. Diğer taraftan, rekabet otoritelerinin, ihale pazarı kavramını, ideal anlamdaki ihale pazarlarının bazı özelliklerini kısmen karşılayan pazarlardaki rekabeti değerlendirebilmek amacıyla geniş anlamda kullandığını söylemek mümkündür (Szilágyi 2008a, 16).

İhale temelli her pazarın, ideal bir ihale pazarı olarak yorumlanması, bu pazarlarda gerçekleşen birleşmelerin muhtemel rekabet karşıtı etkilerinin göz ardı edilmesine sebep olabilecektir. Dolayısıyla sadece ihale sürecinin bulunmasının, yüksek derecede rekabetin bulunduğu ideal ihale pazarlarının tüm unsurlarını yerine getirmek için yeterli olmadığı hususu dikkate alınmalıdır. Bir piyasanın bu özel koşulları sağlamayabileceğini göz önünde buldurmak, tüm ihale pazarlarını hatalı bir şekilde rekabet endişelerinden bağışık olarak görmeyi önlemek için önemli olacaktır (Klemperer 2007). Bu tür bir yaklaşımın temel ilkesi, ideal olmayan bir ihale pazarının diğer geleneksel pazarlarla yeterli ortak öğeye sahip olması ve yapılacak rekabet değerlendirmesinde her iki piyasa türünde de geçerli olan aynı yol gösterici ilkelerin dikkate alınabileceğidir (Decarolis 2015, 110-111). Bir başka ifadeyle, ideal bir ihale pazarı için sağlanması gereken koşullardan bir veya birkaçının karşılanmaması durumunda, ihale pazarları diğer pazarlardan önemli ölçüde farklılaşmamaktadır (OECD 2012, 52).

Yoğunlaşma incelemesine konu olan bir ihale pazarının, ideal bir ihale pazarının tüm özelliklerini yansıtip yansıtmadığının ortaya konulmasının gerekliliğine yönelik ortak bir görüş bulunmamakla birlikte ihale temelli pazarlardaki yoğunlaşma değerlendirmelerinde dikkate alınması gereken unsurlar genel hatlarıyla ortaya konmuştur. Çalışmanın ilerleyen safahatında bu unsurlar üzerinde durulacak olup yoğunlaşma değerlendirmesinin temelini teşkil eden ilgili pazar kavramının ihale pazarları bakımından nasıl yorumlanması gerektiğine bir sonraki bölümde yer verilecektir.

BÖLÜM 2

İHALE TEMELLİ PİYASALARDA İLGİLİ PAZARIN TANIMLANMASI

İlgili pazarın tanımlanmasının genel ilkeleri, pazarın ihale temelli olması sebebiyle önemli ölçüde farklılaşmamaktadır. Ancak pazar tanımına yönelik alışlagelmiş yaklaşımlar, ihale temelli pazarlar için yeniden yorumlanmaya ihtiyaç duyabilmektedir (OFT 2007, 42). Çalışmanın bu bölümünde, ihale temelli piyasa yapılarında ilgili pazarın tespitinde dikkat edilmesi gereken hususlar ile ilgili pazarın tespitinde yaşanabilecek zorluklar ve bu zorlukların olası çözümlerine yönelik önerilere yer verilecektir.

2.1. İLGİLİ PAZAR KAVRAMI

İlgili pazar kavramı, yoğunlaşma denetiminden hâkim durumun tespitine kadar esasen tüm rekabet hukuku konularını ilgilendiren en temel unsurlardan birisidir (OECD 2012, 11). İlgili pazar tanımının, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar olmak üzere iki sacayağı bulunmaktadır. Nitekim Komisyonun İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Rehber’ine¹¹ (Rehber) göre bir rekabet konusunun inceleneceği ilgili pazarın, ürün pazarının ve coğrafi pazarın bir araya getirilmesi ile tespit edileceği ifade edilmiştir.

İlgili pazarın tanımlanmasının amacı, hangi ürünlerin birbirleri üzerinde rekabet baskısı oluşturacak kadar yakın ikame olduğunu belirlemektir (Jones vd. 2019, 100). Zira etkin rekabet, belirli bir pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin önemli düzeyde rekabet baskısına tabi olmasını gerektirmektedir (Whish ve Bailey 2018, 17). Rehber’de teşebbüslerin talep ikamesi, arz ikamesi ve potansiyel rekabet olmak üzere üç temel rekabetçi baskı unsuruna tabi olduğu ifade edilmektedir¹².

¹¹ Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1997] OJ C372, para. 9.

¹² A.g.k. para. 13.

Talep ikamesi, bir teşebbüsün fiyatlarını yükseltmesi durumunda tüketicilerin kolayca geçiş yapabilecekleri pazardaki alternatif ürünler anlamına gelmektedir¹³. Talep ikamesi, Rehber’e göre ilgili pazar tanımlanırken değerlendirilmesi gereken en önemli unsurdur. Bunun nedeni, talep ikamesinin belirli bir ürünün tedarikçileri üzerinde, özellikle de fiyatlandırma kararlarıyla ilgili olarak en hızlı ve etkili disiplin gücünü oluşturmastır¹⁴.

Talep yönlü ikame edilebilirliği ölçmek için pek çok rekabet otoritesi tarafından sıklıkla kullanılan SSNIP¹⁵ testi, ilgili pazarın tespit edilebilmesi için ekonomik açıdan teorik bir çerçeve sağlamaktadır (Jones vd. 2019, 105). SSNIP testi, bir teşebbüsün fiyatlarını yükseltmesi durumunda müşterilerin pazardaki alternatif ürünlere geçip geçmeyeceğini değerlendirmek için kullanılmaktadır (Whish ve Bailey 2018, 30). Bu bağlamda SSNIP testi, varsayımsal bir tekelinin küçük ama önemli ve kalıcı bir fiyat artışı (%5 veya %10) uyguladığı bir senaryonun yorumlanmasını içermekte olup bu fiyat artışının varsayımsal tekeli açısından kârlı olup olmayacağını değerlendirmektedir. Fiyat artışının kârsız olduğu ve talebin büyük çoğunluğunun başka ürünlere geçtiği sonucuna ulaşılması durumunda müşterilerin geçiş yaptığı ürünlerin de ilgili pazar tanımına dâhil edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir (Rekabet Kurumu 2019b, 21-22).

Arz ikame edilebilirliği ise teşebbüslerin üretimlerini bir üründen diğerine geçirebilmelerini ifade etmektedir. Talep yönlü ikame edilebilirlik, tüketicilerin alternatif ürünleri satın alma istekliliğini ölçerken, arz yönlü ikame edilebilirlik, tedarikçilerin sundukları ürünleri değiştirme istekliliği ve olasılığı ile ilgilidir (Hildebrand 2016, 181-182). Bununla birlikte, arz tarafındaki ikame edilebilirliğin varlığını belirleme koşullarının, talep tarafındakilerden çok daha katı olduğu söylenebilecektir (Kokkoris ve Shelanski 2014, 204). Nitekim Rehber’in 20. paragrafında, üretimin çok fazla ek maliyete katlanmadan ve büyük riskler olmadan kısa sürede değiştirilebilmesi, arz ikamesinin oluşabilmesinin şartları arasında sıralanmıştır. Gerek Rehber’de¹⁶ gerekse de Rekabet Kurulu (Kurul)

¹³ A.g.k. para. 15.

¹⁴ A.g.k. para. 13.

¹⁵ Fiyatlarda Küçük ama Önemli ve Kalıcı Artış (*Small but Significant and Non-transitory Increase in Price*).

¹⁶ para. 20.

tarafından yayımlanan İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da¹⁷ (İlgili Pazar Kılavuzu), etkinlik ve çabuk gerçekleşmesi açısından talep ikamesine eşdeğer olduğu durumlarda, arz yönlü ikame edilebilirliğin de ilgili pazarın tanımında dikkate alınabileceği belirtilmektedir. Buna karşılık, ABD Yatay Birleşme Rehberi'nde¹⁸ (ABD Yatay Rehberi) pazar tanımına ilişkin olarak yalnızca talep ikamesi faktörlerine, eşdeyişle müşterilerin bir fiyat artışına veya ürün kalitesinde veyahut hizmette azalma gibi fiyat dışı bir değişikliğe karşılık olarak bir ürünü diğerine ikame etme yeteneği ve istekliliğine odaklanılacağı ifade edilmektedir.

Potansiyel rekabet ise ilgili pazarın tespit edilmesinde dikkate alınmamakla birlikte pazar gücü ile daha yakından ilgili bir unsurdur (Whish ve Bailey 2018, 30). Bu açıdan potansiyel rekabet, bir birleşmenin pazardaki rekabet düzeyi üzerindeki olası etkilerinin değerlendirilmesi aşamasında göz önünde bulundurulabilecektir.

2.1.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı, tüketiciler nezdinde fiyatları, nitelikleri ve kullanım amaçları benzer olan yüksek derecede ikame edilebilir ürünlerin oluşturduğu pazarı ifade etmektedir (Aslan 2021, 178). İlgili ürün pazarının tespitinde, talebin çapraz fiyat esnekliği ve korelasyon analizi gibi birtakım nicel testlerin yanında müşterilerin alternatif ürünlere geçiş maliyetleri, müşteri tercihlerini yansıtan pazar araştırmaları, rakiplerin ve müşterilerin görüşleri ve ürünler arasındaki ikame edilebilirliğe ilişkin geçmiş kanıtlar da dikkate alınabilmektedir (Monti 2007).

2.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

Teşebbüslerin birbirleri üzerinde uyguladıkları rekabetçi baskı, yalnızca belirli bir bölgede bulunan ikame ürünler tarafından değil, aynı zamanda tüketicilerin ürünü satın almak için başvurabilecekleri diğer bölgelerde tedarik edilen ürünler tarafından da gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle, ürün pazarının tespitinin ardından ilgili pazarın coğrafi boyutuyla da tanımlanması gerekmektedir (OECD 2012, 31). Coğrafi pazar tanımında rekabet otoriteleri tarafından dikkate alınan iki temel unsur fiyatlandırma ve ithalattır. Bunun

¹⁷ 10.01.2008 tarih, 08-04/56-M sayılı İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, para. 13.

¹⁸ US Horizontal Merger Guidelines (2010)

yanında ürün özellikleri, nakliye maliyetleri, düzenleyici ve ticari engeller, tüketici tercihleri ve pazar dinamikleri gibi diğer nitel ve nicel kanıtlar da ilgili coğrafi pazarın tanımlanmasında yardımcı ölçütler olarak kullanılmaktadır (OECD 2016).

2.2. İHALE TEMELLİ PİYASALARDA İLGİLİ ÜRÜN PAZARI TANIMI

Arz ve talep yönlü ikame edilebilirlik kavramları, ihale pazarları bağlamında geçerliliğini korumakla birlikte hangisinin daha önemli olduğu hususunun yeniden yorumlanmasına ihtiyaç duyulabilmektedir. Bu çerçevede, arz ve talep ikamesi unsurlarının ihale makamının alıcı veyahut satıcı olduğu durumlar bakımından ayrı olarak ele alınması, pazar yapısının daha iyi analiz edilmesi açısından fayda sağlayacaktır.

2.2.1. İhale Makamının Alıcı Olduğu İhalelerde İlgili Ürün Pazarı Tanımı

Alıcının tedarik yöntemi olarak sıklıkla ihale mekanizmasına başvurduğu durumlarda, ihale konusu ürünün taşınması gereken özellikler, her bir ihale süreci özelinde değişebilmektedir. Süregelen ihale sözleşmelerine konu olan benzer ürünlerin birbirlerinden oldukça farklı özel gereksinimler içermesi hâlinde ise her bir ihalenin talep yönü açısından ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesi mümkündür (Laraia 2006, 88). Nitekim düzenlenen ihalelerde müşteriler açısından sınırlı ikame olanaklarının bulunduğu değerlendirilmesi yapılabilecektir. Bu durum göz önüne alındığında, ilgili ürün pazarı, ihale süreci devam ederken oluşturulan pazar olarak tanımlanabilecektir (OFT 2007, 46-47).

Öte yandan, ihale temelli pazarlarda ilgili ürün pazarı tanımına yönelik yapılacak değerlendirmelerde, belirli bir tedarik sözleşmesi için kimin teklif verebileceğine ilişkin olarak arz yönlü ikame edilebilirliğe bakmak daha önemli hâle gelebilmektedir (OECD 2006, 192; Rasch ve Wambach 2013, 378-379). Zira ilişkili ancak farklılaştırılmış hizmetlerin tedarik edilmesine yönelik düzenlenen farklı ihaleler bakımından bazı teklif sahiplerinin bir ihale sürecinden diğerine geçme potansiyeli yüksek olabilmektedir. Bu doğrultuda, potansiyel tedarikçilerin sözleşme konusu ürünlerin tedarikine yönelik kolayca geçiş yapabildiği durumlarda arz yönlü ikame edilebilirliğin bulunması nedeniyle ilgili ürün pazarını potansiyel tedarikçileri de içerecek şekilde genişletmek mümkündür. Bu

nedenle, arz ikame edilebilirliğinin dikkate alınmayarak yalnızca talep tarafındaki ikame edilebilirliğe odaklanılması hâlinde çok dar bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılması ihtimali bulunmaktadır (OFT 2007, 46).

2.2.2. İhale Makamının Satıcı Olduğu İhalelerde İlgili Ürün Pazarı Tanımı

Bir ürünün satıcısının ihaleler vasıtasıyla alıcılara satış gerçekleştirmesi mümkündür. Satıcının ürünlerini satarken bir ihale sürecini kullanıyor olması, alıcıların kabul edecekleri veya reddedecekleri bir fiyatın satıcı tarafından ilan edilmesi anlamına gelmemektedir. Her alıcının ödediği fiyat, satıcı tarafından belirlenen ihale kuralları ile potansiyel alıcıların teklifleri doğrultusunda belirlenmektedir. Böyle bir piyasa yapısında ilgili ürün pazarı tanımlanırken, alıcıların geçiş yapabileceği alternatif tedarikçiler ile küçük ama önemli ve geçici olmayan bir fiyat artışı ile karşı karşıya kalındığında ikame olabilecek ürünlerin pazardaki konumlarının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Alıcıların alternatif tedarikçilerin ürünlerine erişiminin mümkün olduğunun tespit edilmesi durumunda, ilgili ürün pazarının genişletilmesi mümkündür (OFT 2007).

Diğer taraftan, bu tip pazarlarda, özellikle tek seferlik düzenlenen ihaleler başta olmak üzere küçük bir örneklemin bulunması nedeniyle alıcıların alternatif tedarik kaynaklarına geçişinin gözlemlenmesi zorlaşabilmektedir. Bu durum, ilgili ürün pazarının çok dar tanımlanmasına yönelik potansiyel bir önyargı oluşturabilecektir. Ancak ihale sürecinin tasarımıyla hareketle alıcı için alternatif temin kaynaklarının varlığı hakkında bazı çıkarımlar yapılması mümkündür. Örneğin alıcının ürünü satın alacağı en yüksek fiyatı temsil eden bir rezerv fiyat belirlediği durumlarda rezerv fiyatın aşılması ile alıcının başka bir alternatif tedarikçiye geçmeyi tercih etmesinin yüksek bir ihtimal olduğu söylenebilecektir. Bunun aksine, alıcının takdir yetkisi veya rezerv fiyat yoluyla herhangi bir teklifi kabul etmeme seçeneğinin bulunmaması hâlinde ise alıcı için çok az alternatif temin kaynağı bulunduğu yorumunda bulunulabilecektir (OFT 2007, 50-51).

2.3. İHALE TEMELLİ PİYASALARDA İLGİLİ COĞRAFİ PAZAR TANIMI

İhaleler, ihale konusu ürün ile ilişkili sektörlerde faaliyet gösteren teşebbüslerin pazara girişlerini teşvik etme potansiyeline sahiptir. Bu nedenle,

piyasanın ihale temelli olması, ihalede teklif sunabilecek tüm teşebbüsleri kapsayan geniş bir coğrafi pazar tanımının benimsenmesi yönünde argümanların gündeme getirilmesine neden olabilmektedir. Ancak böylesi bir yaklaşım, ilgili coğrafi pazarın olduğundan daha geniş tanımlanmasına yol açabilecektir. Örneğin ihale süreçlerine ilişkin hukuki düzenlemeler nedeniyle alıcıların Avrupa çapında bir ihale yapmak zorunda olduğu gerekçesiyle coğrafi pazarın Avrupa çapında tanımlanması gerektiği ifade edilebilecekse de ilgili pazarda tüm Avrupa'dan teklif sunanların olmaması ihtimali bulunmaktadır (OECD 2006, 127). Dolayısıyla, teklif sunma ihtimali olan tedarikçilerin coğrafi konumlarına dayalı bir coğrafi pazar tespitinden ziyade müşterilerin mevcut durumdaki satın alma davranışlarının coğrafi eğiliminin incelenmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Nitekim Rehber'in 48. paragrafında, müşterilerin tedariklerini Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) veya AB'nin herhangi bir bölgesinde bulunan teşebbüslerin teklif verdiği etkin ihale prosedürleri vasıtasıyla gerçekleştirmesi durumunda, coğrafi pazarın genellikle AB çapında kabul edileceği ifade edilmektedir¹⁹.

Bu doğrultuda, müşterilerin düzenlemiş oldukları ihalelere belirli bir bölgede faaliyet gösteren teşebbüsleri teklif sunması için davet ettiği ve ihale konusu ürün için ilgili bölgede sunulan tekliflerin diğer bölgedekilerden önemli ölçüde farklılaştığı durumda söz konusu bölgenin ayrı bir coğrafi pazar teşkil ettiği söylenebilecektir. Örneğin *Oracle/Peoplesoft*²⁰ kararında Komisyon, Oracle'ın ihalelerde sunmuş olduğu tekliflerin, ihalenin konumuna bağlı olarak değişip değişmediğini araştırmak için Oracle tarafından sağlanan geçmiş ihale verilerini kullanmıştır. Veriler, AEA'daki ihalelerde teklif sahiplerince müşterilere sunulan ortalama indirimin ABD'de veya dünyanın geri kalanında sunulanlardan farklı olmadığını göstermiştir. Bu itibarla Komisyon, finansal yönetim hizmetleri ve insan kaynakları hizmetleri için yüksek işlevli çözümler/yazılımlar pazarları için coğrafi pazarın kapsamının küresel olduğunu tespit etmiştir.

Buna ek olarak, Komisyonun coğrafi pazarın tespitine yönelik olarak müşterilerin tedarik usullerini de dikkate aldığı görülmektedir. Zira ihale

¹⁹ Benzer şekilde İlgili Pazar Kılavuzu'nun 36. paragrafında da müşterilerin Türkiye'nin herhangi bir bölgesinde faaliyette bulunan teşebbüslerin teklif sunduğu ihale yöntemleri aracılığıyla ürün temin etmesi hâlinde coğrafi pazarın genellikle Türkiye Cumhuriyeti olacağı belirtilmektedir.

²⁰ COMP/M.3216, Oracle/PeopleSoft, (2004)

süreçlerinin AB üyesi ülkeler arasında önemli ölçüde farklılık göstermesi durumunda Komisyon, üye ülkelerin farklı coğrafi pazarlar oluşturduğu kanaatine varmıştır. Nitekim *Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham*²¹ ve *Johnson & Johnson/Guidant*²² kararları kapsamında Komisyon, ülkelerin sağlık otoritelerinin belirlemiş olduğu tedarik politikalarının farklılaşması nedeniyle muhtelif ilaçlar ve tıbbi cihazlar için ulusal düzeyde coğrafi pazarlar tespit etmiştir. Komisyon benzer yaklaşımlar gösterdiği birtakım kararlarında, ülkelerin, ulusal tedarikçilerini ve ülkenin askeri bağımsızlığını desteklemek için yerel tedarikçilerden askeri donanım satın alma politikaları benimsemesi durumunda, ulusal düzeyde coğrafi pazar tesis etmiştir²³. Komisyonun *EADS*²⁴ kararında da paralel bir yaklaşım sergilenmiş ve ulusal düzeydeki tedarikçilerin yokluğunda askeri teçhizat pazarlarının küresel bir nitelik arz edeceği ifade edilmiştir.

Komisyonun *Pirelli/BICC* kararında ise AB uyumlaştırma süreci ve ihale mevzuatı, coğrafi pazar tanımında önemli bir rol oynamıştır. Mezkûr kararında Komisyon, elektrik piyasalarının serbestleştirilmesi ve AB kamu alımları mevzuatının uygulanmasının ardından elektrik kabloları pazarının AB çapında olduğu sonucuna ulaşmış ve ülke sınırları ötesinde sunulan tekliflerin giderek yaygınlaştığını, nitekim bir dizi Avrupalı kablo üreticisinin çeşitli AB üyesi ülkelerdeki ihalelere düzenli olarak katıldığını ve yerel fiyatların rekabetçi seviyelerin üzerine çıkması durumunda kamu kuruluşlarının yabancı tedarikçilere geçişinde hiçbir engelle karşılaşmayacağını belirterek yabancı tedarikçiler tarafından rekabet baskısının uygulandığını belirtmiştir.

Komisyon, *Staples/Office Depot*²⁵ kararında ise ofis malzemeleri pazarının direkt satış, ihale yoluyla satış ve toptan satış olmak üzere alt kırımlara ayrılabilceğini belirterek ihale kanalını uluslararası sözleşmeler ve bölgesel sözleşmeler temelinde ayrı olarak incelemiştir. Komisyon, uluslararası ihaleler yoluyla tedarik gerçekleştiren müşterilerin birçoğunun AEA'dan daha geniş bir coğrafi pazara yayıldığına ve özellikle ABD'den alımlar gerçekleştirdiklerine dair kanıtlar bulmasına rağmen söz konusu müşterilerin büyük çoğunluğunun

²¹ COMP/M.1846, *Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham*, (2000), para. 73.

²² COMP/M.3687, *Johnson & Johnson/Guidant*, (2005), para. 68.

²³ COMP/M.3418, *General Dynamics/Alvis*, (2004); COMP/M.3491, *BAE Systems/Alvis*, (2004)

²⁴ COMP/M.1745, *EADS*, (2000), para. 129.

²⁵ COMP/M.7555, *Staples/Office Depot*, (2016)

AEA'dan (%60-70) ürün temin ettikleri gerekçesiyle uluslararası sözleşmeler yoluyla ofis malzemeleri satışı pazarı için coğrafi pazarı AEA olarak belirlemiştir.

Belirli bir ülke sınırları içerisinde düzenlenen ihaleler bakımından coğrafi pazarın nasıl tespit edilmesi gerektiğine yönelik olarak ise Alman rekabet otoritesi Bundeskartellamt'ın Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü'ne (OECD) sunmuş olduğu katkıya değinilecektir. Bundeskartellamt söz konusu katkısında, ihale pazarlarında gerçekleşen birleşmeleri değerlendirirken, hangi teşebbüslerin müşteriler gözünde rekabetçi teklifler sunma yeteneğine sahip güvenilir teklif verenler olarak görülebileceğini ve bu teklif verenlerin hangi coğrafi alanda muteber teklif sunabileceklerini değerlendirmek için genellikle geçmiş ihale verilerinden faydalandığını ve ilgili coğrafi pazarın, teklif verenlerin hedef kitlesine göre değil, güvenilir teklif verenlerin kapsamına göre tanımlanması gerektiğini belirtmiştir. Bu çerçevedeki *Rethmann/Tönsmeier/GfA Köthen*²⁶ kararı, Bundeskartellamt'ın benimsediği yaklaşımı açıklamak için iyi bir örnek teşkil etmektedir. Mezkûr karar kapsamında Bundeskartellamt, artık atık ve atık kâğıdın toplanması ve taşınmasına yönelik pazarların coğrafi kapsamını değerlendirebilmek maksadıyla bu pazarlardaki mevcut ve potansiyel müşteriler olan 112 yerel idarenin tamamını araştırmış ve öngörülen birleşmeden önceki son beş yılda bu makamlar tarafından gerçekleştirilen 29 ihalenin 26'sı için ihale verilerini incelemiştir. İlgili verilerin analizi sonucunda, yalnızca belirli bir coğrafi yakınlıkta şubesi bulunan teşebbüsler tarafından yerel idarelere verilen tekliflerin başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğu tespit edilmiş ve coğrafi pazar, ihalelerin kapsadığı alanın yaklaşık 100 kilometre uzaklığında yer alan tüm idari bölgeleri kapsayacak şekilde belirlenmiştir (OECD 2006, 127-128). Bu itibarla Bundeskartellamt, güvenilir teklif sahiplerinin coğrafi konumuna dayalı bir coğrafi pazar tesis etmiştir.

Komisyon ve Almanya uygulaması ışığında, ihalelere ilişkin yasal düzenlemeler, bölgeler arasındaki rekabet koşulları ve uluslararası oyuncuların pazardaki konumu gibi unsurların coğrafi pazarın tespit edilmesinde belirleyici bir rol oynadığı söylenebilecektir. Bu doğrultuda, belirli bölgelerdeki potansiyel tedarikçilerin ihalelere katılımında herhangi bir yasal engelin olup olmadığının tespit edilmesinin yanında, müşterilerin farklı bölgelerdeki tedarikçilere geçiş

²⁶ Case No: B10-74/04, *Rethmann/Tönsmeier/GfA Köthen*, Bundeskartellamt (2004)

olasılığının ve ihalelerde sunulan tekliflerin müşteriler nezdindeki muteberliğinin de dikkate alınması fayda sağlayacaktır. Bu amaca yönelik olarak, rekabet otoriteleri tarafından ilgili pazardaki geçmiş ihalelerin sonuçlarının incelenmesi ve müşterilerin görüşlerine başvurulması yerinde olacaktır.

2.4. SSNIP TESTİNİN UYGULANMASINDA KARŞILAŞILABİLECEK ZORLUKLAR

İhale pazarları söz konusu olduğunda, ilgili pazarın tespitine yönelik olarak SSNIP testinin uygulanabilirliği açısından birtakım zorluklarla karşılaşılabilir. Zira münferit ihaleler doğrultusunda şekillenen fiyat seviyesinin net olmaması sebebiyle SSNIP testinin pek çok durumda etkili sonuçlar sağlaması olası değildir. Özellikle ürünün ısmarlama olduğu bir pazar yapısında, herhangi bir kıyas noktası olmayacağından SSNIP testinin kullanımının daha zor olacağı söylenebilecektir (Laraia 2006, 88). Nitekim genellikle çok özel bir ürün veya hizmet tedarik etmek isteyen alıcıların belirli teknik şartnamelere bağlı kalarak ihale mekanizmasına başvurması, söz konusu ürüne yönelik talep tarafındaki ikame edilebilirliği kısıtlamakta ve arz ikamesi daha önemli hale gelmektedir (OECD 2006, 192).

Bununla birlikte, SSNIP testinin ihale sözleşmelerinin seyrek aralıklarla düzenlendiği durumlara doğrudan uygulanması, her sözleşmenin ayrı bir pazar olduğu sonucuna yol açabilmektedir. Böyle bir sonuç, tedarikçiler arasındaki rekabetin doğru bir biçimde ortaya konulamaması riskini barındırmaktadır (OECD 2006, 195-196). Fiyatın her ihale sözleşmesi bakımından potansiyel olarak farklı olması ve teklif verenler arasındaki rekabetin ardışık olmaktan ziyade çoğunlukla aynı anda gerçekleşmesi hususları da dikkate alındığında, SSNIP testinin uygulanabileceği bir fiyat seviyesinin belirgin olmayacağı söylenebilecektir (OECD 2006, 8).

Böyle bir vaka ile karşılaşan Yeni Zelanda Ticaret Komisyonu'nun (NZCC) OECD'ye sunmuş olduğu katkıya değinilmesi bu bakımdan yerinde olacaktır. NZCC, Yeni Zelanda'daki en büyük iki patoloji şirketinin birleşmesini değerlendirdiği *Sonic/NZDG*²⁷ kararı kapsamında SSNIP testinin ihale süreçlerinin bulunduğu piyasalarda uygulanmasının meydana getirdiği zorluklara

²⁷ Decision No: 157482, Sonic/NZDG, New Zealand Commerce Commission (2005)

değirmiştir. Söz konusu işlem kapsamında Sonic ve NZDG, Yeni Zelanda'daki toplam on bir bölge sağlık kurulu bölgesinin altısında birleşme başvurusunda bulunmuştur. Kararda, pazarda faaliyet gösteren diğer oyuncuların münferit bölgelerdeki küçük ölçekli oyuncular olduğuna değinilmiş olup Yeni Zelanda'daki bölge sağlık kurullarının tüm patoloji hizmetlerinin sağlanması için münhasır tek sağlayıcı sözleşmelerini kullanmak istemesi nedeniyle pazardaki rekabetin pazar içerisinde gerçekleşmesinden ziyade pazar için olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle, ilgili pazar tanımının rekabetin değışen doğasını yansıtmayı gerektiğı vurgulanmıştır.

Öte yandan NZCC, rekabetin ardışık hareketler yerine aynı anda gerçekleşmesi nedeniyle SSNIP testinin uygulanmasına imkân tanıyacak belirgin bir fiyat seviyesinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bunun yanı sıra, bir bölgedeki varsayımsal tekolcinin fiyatlarını %5 veya %10 oranında arttırdığı düşünölse dahi diğer bir potansiyel sağlayıcının teklif verip vermeyeceğini tahmin etmenin zor olduğu ifade edilmiştir. Nitekim teklif sahipleri, diğer bölgelerdeki ihalelerden edindikleri deneyimlerden hareketle rakiplerinin maliyetleri ve fiyatları hakkında birtakım bilgiler edinmiş olsalar dahi her bir bölgedeki test ihtiyaçları, bölge sağlık kurulu ile ilişkiler ve diğer faktörler açısından önemli bölgesel farklılıkların bulunması sebebiyle bu tür bilgilerin teklif sahiplerine sınırlı seviyede katkı sağlayacağı değeriendirilmiştir. NZCC, ihalelerin her üç ila on yılda bir olmak üzere nadiren gerçekleşmesi nedeniyle piyasa koşullarının ve sözleşme modellerinin aradaki dönemde önemli ölçüde değışmesinin muhtemel olmasının SSNIP testinin uygulanmasını zorlaştıran diğer unsurlar olduğunu, bu nedenle tarihi fiyatlara dayalı bir SSNIP testi uygulanmasının mantıklı olmayacağını belirtmiştir.

SSNIP testinin uygulanmasında karşılaşılabilecek tüm zorluklara rağmen, ilgili pazarın tanımlanmasında SSNIP testinin temelini oluşturan ikame edilebilirlik kavramı, önemli bir yol gösterici olabilmektedir. Sektör katılımcılarının görüşleri, ihale konusu ürünlerin kullanım alanları ve özellikleri ile üretim süreçleri gibi fiyat dışı diğer unsurlar, hem talep hem arz tarafındaki ikame edilebilirliğin kapsamını belirlemeye yardımcı olmaktadır. Öte yandan, iki teşebbüsün ihale süreçlerinde birbirlerine karşı sıklıkla teklif vermelerinin tespit edilebilmesi durumunda aynı ilgili pazarda faaliyet gösterdikleri

söylenebilecektir. Bu nedenle, belirli teşebbüslerin birbirlerine karşı teklif verme sıklığına ilişkin veriler, belirli bir pazarda ne ölçüde rekabet ettiklerini belirlemek için kullanılabilecektir (Laraia 2006, 88).

Nitekim Birleşik Krallık Rekabet ve Piyasalar Otoritesi'nin²⁸ (CMA) yayımlamış olduğu Birleşme Değerlendirme Kılavuzu'nda²⁹ belirli durumlar özelinde, ilgili pazar tanımının rekabet değerlendirmesinin daha az alakalı bir parçası olabileceği ve teşebbüsler arasında süregelen rekabetin yakınlığına ilişkin elde edilen kanıtların genellikle ilgili pazar tanımlanmadan da yorumlanabileceği ifade edilmiştir. Söz konusu kanıtlar arasında ise birleşen tarafların ürünlerinin en yakın ikameleri hakkında müşterilerden veya rakiplerden gelen görüşler, ihale verilerinin analizleri, bir ürünün fiyatı arttığında farklı ikame ürünler tarafından elde edilen satışların oranı ile kazanılan ve kaybedilen müşterilerle ilgili veriler sıralanmıştır³⁰. OFT'nin *Celesio/HSG*³¹ kararında da bu yaklaşım benimsenmiş olup birleşme taraflarının faaliyet alanlarının büyük ölçüde tamamlayıcı olduğunu ve esasında rakip olmadıklarını öne sürmesine karşın OFT, taraflarca sağlanan geçmiş ihale verilerinin incelenmesi sonucunda Celesio'nun yan kuruluşu Farillion ile HSG'nin ihalelerde birbirlerine karşı teklif verdiğini ve birbirleri ile doğrudan rekabet içerisinde olduklarını tespit etmiştir. Bu nedenle, tarafların birleşme öncesinde rakip oldukları sonucuna ulaşılmıştır.

²⁸ 01.04.2014 tarihinde Birleşik Krallık Adil Ticaret Ofisi (OFT) ve Birleşik Krallık Rekabet Komisyonu'nun (CC) birçok görevi CMA bünyesinde birleştirilmiştir.

²⁹ Merger Assessment Guidelines (2021)

³⁰ A.g.k. para. 9.3.

³¹ Case No: ME/1464/04, *Celesio/HSG*, OFT (2005)

BÖLÜM 3

İHALE PAZARLARINDAKİ YATAY BİRLEŞMELERİN MUHTEMEL REKABET KARŞITI ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İki veya daha fazla bağımsız teşebbüsün bir araya gelerek tek bir teşebbüs meydana getirmesi olarak tanımlanan (Jones vd. 2019, 1059) birleşmeler, rekabet hukuku bağlamında; yatay, dikey ve konglomera birleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. İşbu çalışma kapsamında, bir ürünün sunulmasına yönelik olarak pazarın aynı seviyesinde faaliyette bulunan teşebbüsler arasında gerçekleşen yatay birleşmelerin (Aslan 2021, 820-821) muhtemel rekabet karşıtı etkileri üzerinde durulacak olup ihale makamının alıcı konumunda bulunduğu tedarik ihaleleri temelinde açıklamalara yer verilecektir. Çalışmanın sınırları göz önünde bulundurulduğunda, ihale pazarlarındaki birleşmelerin rekabet karşıtı etkilerini dengeleyebilecek unsurlar olan alıcı gücü, pazara girişler ve etkinlik kazanımları ise başka bir çalışmanın konusunu teşkil edebilecektir.

3.1. YATAY BİRLEŞMELERİN OLASI REKABET KARŞITI ETKİLERİ

Birleşmeler, teşebbüslerin büyümesini sağlayarak ölçek ve kapsam ekonomilerinin oluşması ile lisans, patent ve daha geniş müşteri tabanlarına ulaşım gibi bir dizi fayda elde etmelerine imkân tanımaktadır. Teşebbüsler nezdinde elde edilen bu faydalar; düşük fiyatlar, yüksek kaliteli ve yenilikçi ürünler ile daha geniş bir mal ve hizmet yelpazesinin sunulması vasıtasıyla tüketicilere aktarılabilmekte ve bu yolla tüketici refahında artış sağlanabilmektedir (Ezrahi 2014, 361). Bu bakımdan, pazardaki etkin rekabetin işleyişine zarar vermeyen birleşmeler, tüketici refahının artışıyla beraber toplam refahın da artmasına katkıda bulunacaktır (Koçak 2017, 1). Buna karşılık birtakım birleşmeler, teşebbüslerin önemli bir pazar gücü elde etmesine neden olarak pazardaki rekabeti zayıflatabilmekte ve artan yoğunlaşma sonucunda tüketiciler

daha yüksek fiyatlar, düşük kalitede ürünler ve azalan tüketici refahı ile karşılaşılabilmektedir (Ezrachi 2014, 361).

Yatay birleşmeler, pazarda faaliyet gösteren teşebbüs sayısının azalmasına neden olarak pazarın yoğunlaşma seviyesini artırmaktadır. Bu sebeple yatay birleşmeler, birleşen teşebbüsün rekabete aykırı davranışlarla tüketici refahını azaltmasına neden olabilecek pazar gücü elde etmesine izin verdiği hâllerde rekabet endişelerini artırmaktadır (Jones vd. 2019, 1058). Bir yatay birleşme sonucunda, tek taraflı etkiler ve koordinasyon doğurucu etkiler olmak üzere iki tür rekabet karşıtı etki ortaya çıkabilmektedir.

3.1.1. Tek Taraflı Etkiler

Tek taraflı etkiler, birleşen teşebbüsün artan pazar gücü neticesinde pazardaki rekabetçi parametreleri rakiplerinden bağımsız olarak tüketici aleyhine etkileyebildiği durumda ortaya çıkmaktadır. Tüm yatay birleşmeler, birleşen taraflar arasındaki rekabeti ortadan kaldırması nedeniyle potansiyel olarak tek taraflı etkilere yol açabilmektedir. Bir başka ifadeyle, birleşme öncesinde, birleşme taraflarından birinin fiyat artışı uygulaması veya üretimini azaltması, muhtemelen diğer birleşme tarafının müşteriler tarafından daha çok tercih edilmesi ile sonuçlanacak olsa da, taraflar arasında süregelen bu rekabet birleşme ile ortadan kalkmaktadır. Bunun yanı sıra, birleşen teşebbüs tarafından gerçekleştirilecek fiyat artışı veya arz kısıtlaması, daha sonra pazardaki diğer teşebbüsler üzerindeki rekabet baskısını azaltarak fiyat ve fiyat dışı bileşenler üzerinde daha geniş etkilere yol açabilmektedir (OECD 2020, 17).

Komisyon, AB Yatay Birleşmeler Rehberi³² (AB Yatay Rehberi) kapsamında; birleşme taraflarının yüksek bir pazar payına sahip olması, birleşen tarafların yakın rakipler olması, müşterilerin tedarikçi değiştirme olanaklarının sınırlı olması, fiyatların artması durumunda rakiplerin üretimlerini artırma ihtimalinin düşük olması, birleşen teşebbüsün rakiplerinin büyümesini engelleyebilecek konumda olması ve birleşmenin önemli bir rekabetçi gücü ortadan kaldırması durumlarında, birleşmenin önemli tek taraflı etkilere yol açabileceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte Komisyon, bu unsurların tahdidi olmaktan ziyade örnek niteliğinde olduğunu ve bir birleşmenin tek taraflı etkilere

³² Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers Under the Council Regulation on the Control of Concentrations Between Undertakings Official Journal C 31, (2004)

yol açabilmesi için tüm unsurların oluşmasının gerekli olmadığını belirtmektedir³³.

3.1.2. Koordinasyon Doğurucu Etkiler

Birleşme sonucunda rakip sayısındaki azalma, pazardaki teşebbüsler arasındaki gizli anlaşmaları daha olası hâle getirmektedir. Oluşabilecek bu muhtemel rekabet karşıtı etki, koordinasyon doğurucu etki olarak adlandırılmaktadır (Yuanshan 2014, 129).

Tek taraflı etkilerin aksine koordinasyon doğurucu etkiler, fiyatları artırmak veya fiyat dışı rekabet unsurlarını kısıtlamak için pazardaki diğer rakiplerin uzlaşmacı eylemlerine bağlı olarak gerçekleşmektedir. Bir başka ifadeyle, pazardaki teşebbüslerin birleşik piyasa gücünün kullanımını yansıtmaktadır. Koordinasyon, zımnî veya açık olabilmekte ve rekabetçi endişeler doğurabilmektedir. Öte yandan koordinasyon doğurucu etkiler, pazardaki teşebbüslerin rekabet hukuku bağlamında ihlal niteliğini doğuracak bir koordinasyon içerisinde olduklarını ifade etmekten ziyade birleşme sonucunda pazarın koordinasyona karşı nasıl daha savunmasız hâle gelebileceğini ortaya koymaktadır (OECD 2020, 17).

3.2. İHALE PAZARLARINDA OLUŞABİLECEK TEK TARAFLI ETKİLER

Çalışmanın ilk bölümünde de açıklandığı üzere ihale pazarları diğer pazarlardan farklı bir rekabet dinamiğine tabidir. Nitekim bu pazarlardaki arz ve talep dengesi, teklif alanların ihale sözleşmesini vermek istedikleri adayı seçmelerini sağlayan ihale süreçleri bağlamında gerçekleşmektedir. Bir ürünü tedarik etmek isteyen müşteriler, ihale çağrısı düzenleyerek en iyi teklifi sunan teklif sahibini seçmek için açık artırma usulüne benzeyen belirli bir yöntem kullanmaktadır. Teklif alanlarca düzenlenen ihale kuralları ve yaşanan seçim süreci, teklif sahiplerinin önceden belirlenmiş bir çerçeve içerisinde rekabet etmelerine imkân tanımaktadır (Genevaz ve Bertin 2011). Bunun yanında, ihale pazarlarında rekabet, ihalenin kendisini teşkil eden tek bir noktada yoğunlaşmaktadır. Nitekim kazanan teklif sahibi bir sonraki ihaleye kadar herhangi bir rekabetçi baskı ile karşılaşmamaktadır (T'ysen 2008).

³³ A.g.k. para. 26.

Tedarik ihaleleri düzenleyerek ürün temin eden teşebbüsler, genellikle olası tedarikçilerin fiyatlarını ve diğer sözleşme şartlarını, kalite gibi fiyat dışı unsurlarla birlikte değerlendirmektedir. Birden fazla tedarikçi mevcut olduğunda, alıcı daha uygun ticari koşullar elde etmek için tedarikçiler arasındaki rekabetten faydalanmaktadır. Dolayısıyla tedarikçiler arasındaki birleşmeler, alıcının seçim havuzunu azaltmaktadır. Teklif sahibi sayısında meydana gelen azalma ise pazardaki rekabetçiliği etkilediği durumlarda alıcıya zarar verebilmektedir (Miller 2014).

Genel itibarıyla bir birleşmenin tek taraflı etkileri, diğer pazarlarda olduğu gibi ihale pazarlarında da aynı unsurlara bağlıdır. Bununla birlikte, birleşme taraflarının teklif alanlar nezdinde en çok tercih edilen iki seçenek olduğu ve birleşen taraflar arasındaki rekabetin son bulması nedeniyle birleşen teşebbüsün ihalelerde daha az cazip teklifler sunabileceği durumlarda, tek taraflı etkilerin daha güçlü olacağı söylenebilecektir (Spector 2007, 7; Roos 2021, 5). Nitekim ABD Yatay Rehberi'nde ihale pazarlarındaki rekabete aykırı tek taraflı etkilerin, birleşmeden önce, birleşen satıcılardan birinin ihaleyi kazandığında diğerinin ikinci sırada olduğu sıklık veya olasılık ile orantılı olmasının muhtemel olduğu ifade edilerek kazanan ve ona en yakın teklif sahibinin birleşmesi neticesinde birleşen teşebbüsün müşterilerin ihtiyaçlarını karşılamada diğer tedarikçilere göre daha büyük avantaja sahip olması hâlinde tek taraflı etkilerin daha fazla olmasının muhtemel olduğu vurgulanmaktadır. Buna ilave olarak, ihalede ikinci olan birleşme tarafının, müşterilerin ihtiyaçlarını karşılamada diğer tedarikçilere göre daha büyük avantajı bulunması durumunda tek taraflı etkilerin daha kuvvetli olmasının muhtemel olduğu ifade edilmektedir³⁴.

Bir ihale pazarında, birleşen tarafların herhangi bir alıcının ilk veya ikinci tercihi olma noktasında gerçek bir şansı olmadığı ve genellikle etkisiz rakipler olarak bilindiği durumlarda ise birleşmeler tipik olarak gelecekte fiyatların yükselmesine neden olmamaktadır (Baker ve Shapiro 2007). Bishop ve Walker (2002), eğer iki teşebbüs geçmişteki ihalelerde hiçbir zaman en rekabetçi teklifleri sunan teklif sahipleri değillerse, birleşme sonrasında düzenlenen bir ihale için alıcının daha az rekabetçi tekliflerle karşılaşmayacağını, buna karşılık genellikle en rekabetçi iki teklif sahibinin birleşmesi durumunda ise gelecekteki ihalelerin

³⁴ ABD Yatay Rehberi, s. 22.

rekabetçiliğinin azalacağını ifade etmiştir. Zira birleşme taraflarının müşteriler tarafından en çok tercih edilen seçenekler olması hâlinde, birleşme tarafları arasındaki rekabet, pazardaki rekabetin önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Bu nedenle, birleşme taraflarının ürünlerinin birbirlerinin yakın ikamesi olması durumunda, birleşen teşebbüsün fiyatları yükseltme ihtimali artacaktır (Thomas 2013, 393).

Buradan hareketle, en rekabetçi teklifleri sunmayan ve rakiplerine nazaran müşteriler tarafından daha az tercih edilen oyuncular esasında birbirlerinin teklifleri üzerinde rekabetçi baskı oluşturmadığı için bu taraflar arasındaki bir birleşmenin rekabet karşıtı tek taraflı etkilere yol açmasının düşük bir ihtimal olduğunu söylemek mümkündür (Wirth 2018, 1). Benzer değerlendirmelere, CC'nin *Capita/IBS*³⁵, *Tradebe Environmental/Sita*³⁶ ve *Stericycle/Ecowaste*³⁷ kararlarında da yer verilmiştir. Söz konusu kararlarda CC, bir ihaleyi kazanmak için hâlihazırdaki en iyi tekliften daha iyi bir teklif sunulması gerektiğini ifade ederek tek taraflı etkilerin, genellikle ihalelerde birinci ve ikinci sırada yer alan tarafların birleştiği durumlarda ortaya çıkacağı sonucuna varmıştır.

İhale pazarlarındaki tek taraflı etkilerin değerlendirilmesine ilişkin yukarıda sunulan teorik çerçeve, belirli durumlarda, pazardaki etkin rekabetin işleyişine zarar vermeyecek bazı birleşmelerin de tek taraflı etkiler ile sonuçlanacağı yönünde geniş bir yorumlamada bulunulması riskine yol açabilmektedir. Zira birleşme tarafları, birtakım müşteriler için birbirleriyle rekabet etme güdüsü içerisinde bulunabileceği gibi belirli müşteriler bakımından böyle bir rekabet güdüsüne sahip olmayabileceklerdir. Bir başka ifadeyle, birleşme taraflarının yalnızca belirli müşteriler bakımından birbirlerinin yakın ikamesi olmaları söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla, birleşme kapsamında yapılacak rekabet değerlendirmesinde, geçmiş ihalelerin sonuçlarına bütüncül bir şekilde yaklaşılması ve yalnızca belirli ihalelerin sonuçlarına dayalı bir analiz gerçekleştirilmesinden kaçınılması, olası tek taraflı etkilerin doğru bir şekilde ele alınması açısından önem arz etmektedir.

³⁵ Case No: ME/3841/08, *Capita/IBS*, CC (2009)

³⁶ Case No: ME/6132/13, *Tradebe Environmental/Sita*, CC (2014)

³⁷ Case No: ME/5036/11, *Stericycle/Ecowaste*, CC (2012)

3.3. İHALELERİN SAHİP OLDUĞU DEĞERLER BAKIMINDAN OLUŞABİLECEK REKABET KARŞITI ETKİLER

Çalışmanın ilk bölümünde değinildiği üzere, teklif sahiplerinin sahip oldukları bilgi türü bağlamında ortak ve özel değerli olmak üzere iki tür ihale bulunmaktadır. İhalelerin sahip olduğu değer, teklif verenlerce sahip olunan bilginin düzeyini şekillendirmekte ve sunulan tekliflerin rekabetçiliğini etkilemektedir. Bu çerçevede, ihalenin sahip olduğu değer, olası bir birleşmenin meydana getireceği rekabetçi sonuçları hangi yönde etkileyeceğine ilişkin olarak literatürde muhtelif görüşler bulunmaktadır.

Ortak değerli ihaleler bağlamında gerçekleşen birleşmeler piyasadaki bilgi yapısını değiştirebilmektedir. Nitekim iki teklif verenin birleşmesi, aynı zamanda daha güvenilir bir değer tahminine yol açarak birleşen teşebbüs nezdinde faydalı olabilecek bilgilerin bir havuzda toplanmasını sağlayabilmektedir. Birleşen teşebbüsün elde etmiş olduğu bilgi artışı, kazananın lanetinin engellenmesinde fayda sağlayabilmekte ve daha optimal bir düzeyde teklif sunulmasını muhtemel kılmaktadır (Werden ve Froeb 2008, 1346). Birleşen teşebbüsün rakiplerine kıyasla güçlü bir bilgi avantajına sahip olması durumunda ise diğer teklif sahipleri, kazananın lanetinden kaçınmak için cazip bir teklif vermeye daha da isteksiz olabilmektedir (Rasch ve Wambach 2013, 390). Mares ve Shor (2008, 11), ortak değerli ihalelerde gerçekleşen birleşmelerin rekabeti azaltan etkilerinin, birleşen teşebbüsün birleşme sonucunda elde edeceği bilgi havuzu vasıtasıyla oluşturacağı rekabeti arttıran etkilere kıyasla daha güçlü olduğunu öne sürmüştür. Bulow ve Klemperer'in (2002) kurgusal modelinde ise bilgi havuzunun rekabeti arttırıcı etkisinin daha baskın olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla, konuya ilişkin literatürden hareketle hangi etkinin baskın olduğuna dair sağlam bir tahmin yapılmasının mümkün olmadığı söylenebilecektir.

Teklif sahipleri, özel değerli ihalelerde birleştğinde ise birleşmenin oluşturacağı rekabetçi etkileri doğrudan tahmin etmek mümkün olabilmektedir. Nitekim genel itibarıyla, birleşen teşebbüsün özel değerinin, birleşen tarafların özel değerlerinin maksimumu olduğu varsayılmaktadır. Bu durum, birleşen teşebbüsün, birleşen tarafların kazanacağı ihalelerden herhangi birini kazanacağı anlamına gelmektedir. Bir başka ifadeyle, birleşen teşebbüsün önemli bir pazar gücü elde etmesi mümkün olacaktır (Rasch ve Wambach 2013, 389).

Yukarıda genel hatlarıyla ifade edilen teorik görüşler, pazarın işleyişini daha iyi anlamaya ve teklif sahiplerinin davranışlarının daha ayrıntılı bir resmini elde etmeye yardımcı olabildiği için ihale pazarlarında gerçekleşen birleşmeleri analiz etmeye yönelik olarak kullanılabilir. Ancak bir ihalenin kesin olarak ortak veya özel değerlere sahip olduğunun iktisaden ortaya koyulmasının pratikte oldukça güç olması³⁸ ve inceleme konusu pazarda gerçekleşen ihalelerin birbirlerinden oldukça farklılaşabilmesi sebebiyle rekabet otoritelerinin kararlarında söz konusu görüşler önemli ölçüde yer bulmamıştır. Kanımızca, teklif verenlerin sahip olduğu değerlerin kesin bir biçimde ortaya konulmaması riskine binaen salt ihalelerin sahip olduğu değere bağlı olarak şekillenen bir yoğunlaşma değerlendirmesi yapılması yanlış çıkarsamalara yol açabilecektir. Dolayısıyla, literatürde ifade edilen bu görüşlerin, çalışmanın ilerleyen safhasında değinilecek olan diğer analizlerin yanında destekleyici unsurlar olarak kullanılmasının daha faydalı olabileceği değerlendirilmektedir.

3.4. İHALE PAZARLARINDAKİ BİRLEŞMELERİN TEK TARAFLI ETKİLERİNİ ANALİZ ETMEYE YÖNELİK KULLANILAN METODOLOJİ

Yoğunlaşma incelemesine konu olan pazarın bir ihale pazarı olduğu gerekçesiyle daha az rekabet endişesi oluşturacağı argümanı, birleşme taraflarınca giderek daha fazla gündeme getirilmektedir. Bu bağlamda, rekabetin pazar için gerçekleşmesi nedeniyle sahip olunan yüksek pazar paylarının önemli bir pazar gücü anlamına gelmediği ve pazarda az sayıda oyuncu bulunmasının dahi ihalelerde rekabetçi bir sonuç elde etmek için yeterli olduğu hususu sıklıkla dile getirilen savunmalar arasındadır (Klemperer 2007). Öne sürülen bu görüşler, genel olarak yanıltıcı olabilmekte ve rekabet otoritelerinin ihale pazarlarında gerçekleşen birleşmeleri doğru bir biçimde ele almasına engel teşkil edebilmektedir. Bu sebeple, ihale süreçleri temelinde işleyen piyasalardaki teklif sahibi sayısına ve sahip olunan pazar paylarına nasıl yaklaşılabileceği önemli bir sorudur.

³⁸ Örneğin Cramton (1991, 27-29), bir ihalenin mutlak olarak saf ortak değer veya saf özel değer biçiminde sınıflandırılmasının doğru olmadığını, zira günlük yaşamda teklif sahiplerinin tümünün ihale konusu bir ürün için nadiren aynı değerlere sahip olduğunu ifade etmektedir. Benzer şekilde Sautter (2013) tarafından da ihalelerin mutlak surette ortak değerli veya özel değerli olarak ayrılmasının gerçekçi bir yaklaşım olmadığı belirtilmektedir.

Birleşen tarafların ürünlerinin tüketiciler tarafından en çok tercih edilen ürünler olması hâlinde birbirlerinin yakın ikamesi olacağı ve bu sebeple birleşmenin rekabet karşıtı tek taraflı etkilere yol açma ihtimalinin artacağı göz önünde bulundurulduğunda, birleşme tarafları arasındaki rekabet yakınlığını ölçmeyi amaçlayan ihale pazarlarına özgü analizler, ihale pazarlarında gerçekleşen birleşmelerin değerlendirilmesinde önemli bir yer tutmaktadır (Leonard vd. 2005).

3.4.1. Pazar Paylarının Değerlendirilmesi

Teşebbüslerin pazar gücünü değerlendirmek ve birleşmelerin olası rekabet karşıtı etkilerini belirlemek için pazar payları sıklıkla bir gösterge olarak kullanılmaktadır (Werden 2002, 67). İhale pazarları söz konusu olduğunda ise pazar paylarına daha az riayet edilmesi gerektiği yönündeki rasyonel, *kazanan her şeyi alır* özelliğine sahip ve tek bir kereye mahsus düzenlenen bir ihalede kazanan teklif sahibinin %100 pazar payı elde edecek olmasıdır. Dolayısıyla pazar payının, ihaleyi kazanan teşebbüsün pazardaki rekabetçi konumunu doğru bir şekilde yansıtmayacağı söylenebilecektir. Bu gibi durumlar dikkate alındığında, pazar paylarına dayalı bir rekabet analizinin gerçekleştirilmesi neticesinde pazardaki rekabetin doğasına ilişkin güvenilir ve yanıltıcı bir tablo ile karşılaşılması ihtimali bulunmaktadır (Wirth 2018, 2).

Öte yandan, ihalelerin büyük çoğunluğu bir kereye mahsus olmayıp kısa ve orta vadede bir pazarda pek çok yeni ihale düzenlenebilmektedir (OECD 2006, 192). İhalelerin sıklıkla tekrarlandığı durumlarda, bir teklif sahibinin geçmiş ihalelerin sonuçlarına dayanan pazar payının, gelecekte düzenlenecek ihaleleri kazanma olasılığını ve rekabet baskısı uygulama yeteneğini yansıtacağı dikkate alınmalıdır (Spector 2007, 3). Bu sebeplerle, bir pazarın yalnızca ihale temelli yapıda olması, sahip olunan pazar paylarının, pazar gücünün iyi bir yansıması olmayacağı anlamına gelmemektedir (OECD 2006, 192).

Komisyon, ihale pazarlarına ilişkin birtakım kararlarında, pazar gücünün göstergesi olarak pazar paylarına herhangi bir önem atfetmeyi doğru bulmayıp birleşen teşebbüs yüksek bir pazar payına sahip olsa dahi birleşmenin gerçekleşmesine izin vermiştir. Örneğin, *Raytheon/Thales/JV*³⁹ kararında

³⁹ COMP/M.2079, Raytheon/Thales/JV, (2001), para. 40.

Komisyon, bir ihale pazarındaki rekabet koşullarının, tarafların ürünlerine rekabetçi alternatifler sunabilen güvenilir tedarikçilerin varlığı tarafından belirlendiğini belirterek teşebbüslerin sahip olduğu görece yüksek pazar paylarının dahi pazar gücüne dönüşmeyebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Benzer bir yaklaşımın benimsendiği *Metronet/Infracore*⁴⁰ kararında Komisyon, ihale pazarlarında sahip olunan pazar paylarının yalnızca geçmiş dönemde kazanılan ihalelere göre şekillendiği ve pazardaki güvenilir teklif sahiplerinin sayısını yansıtamadığı gerekçesiyle salt pazar paylarına dayalı olarak inceleme yapılmasının yetersiz olacağını ifade etmiştir. Komisyon, *BT/Infonet*⁴¹ ve *Verizon/MCI*⁴² kararlarında ise ihale pazarlarında sahip olunan pazar paylarının, müşterilerin alternatif tedarikçileri seçme yeteneğinden daha az önemli olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

Komisyon kimi kararlarında ise farklı bir yaklaşım sergileyerek geçmişteki ihalelerin sonuçları doğrultusunda şekillenen pazar paylarının, sahip olunan pazar gücünün bir göstergesi olduğu sonucuna ulaşmıştır. Örneğin *Siemens/VA Tech*⁴³ kararında Komisyon, birleşme taraflarının faaliyet gösterdiği pazarlardan biri olan hidroelektrik santral ekipmanı pazarındaki ihalelerin sık aralıklarla düzenlenmesi nedeniyle pazar paylarına dayalı bir pazar gücü değerlendirmesinin yerinde olacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte Komisyon, bir piyasanın yalnızca ihale temelli olmasından hareketle pazardaki rekabetin yoğunluğu veya olası pazar gücünün bir göstergesi olarak pazar paylarının önemi hakkında kalıplaşmış bir yargıya varılamayacağı değerlendirmesinde bulunmuştur. Birleşme tarafı Siemens ise ihalelerin geniş aralıklarla düzenlendiği ihale pazarları bakımından pazar paylarına dayalı bir analize temkinli yaklaşılması ve tüm teşebbüslerin ihaleleri kazanmak için eşit olasılığa sahip olduğu durumlarda her birine eşit pazar paylarının tahsis edilmesinin doğru olacağını belirtmiştir. Ancak Komisyon, ihalelerin seyrek aralıklarla düzenlenmediği ve hiçbir rakibin gelecekteki ihaleleri kazanma şansının birleşme taraflarının kine eşit olmadığı gerekçesiyle bu görüşe katılmamıştır.

⁴⁰ COMP/M.2694, *Metronet/Infracore*, (2002), para. 47.

⁴¹ COMP/M.3641, *BT/Infonet*, (2005), para. 16.

⁴² COMP/M.3752, *Verizon/MCI*, (2005), para. 74.

⁴³ COMP/M.3653, *Siemens/VA Tech*, (2005)

Komisyon benzer bir yaklaşım gösterdiği *General Electric/Instrumentarium*⁴⁴ kararında da pazarın ihale temelli yapısı nedeniyle pazar paylarının iyi bir pazar gücü göstergesi olmadığına yönelik birleşme taraflarının görüşüne katılmamıştır. Nitekim Komisyon, yapılan pazar araştırması sonucunda ihalelerin sık olarak düzenlendiği ve değerlerinin düşük olduğunun tespit edildiğini belirterek birleşen teşebbüsün sahip olduğu pazar payının, esasında mevcut pazar gücünün önemli bir göstergesi olduğunu ifade etmiştir. Komisyon *Bombardier/Adtranz*⁴⁵ kararında da paralel bir görüşü savunmuş olup birleşme taraflarının Avusturya’da tramvay ve hafif demiryolu araçları pazarı kapsamında örtüşen faaliyetlerinin teşkil ettiği etkilenen pazarların geniş aralıklarla düzenlenen ihale sözleşmelerine tabi olması ve ihale sayısının oldukça sınırlı olması gerekçesiyle pazar payları temelinde bir yoğunlaşma değerlendirmesinin yapılamayacağını ifade etmiştir.

Komisyon, *General Electric/Honeywell*⁴⁶ kararında ise ihale temelli jet motorları tedariki pazarı açısından mevcut pazar paylarının hâlihazırdaki ve gelecekteki pazar gücü için iyi bir gösterge olduğunu, nitekim ihalelerin kazanılması sonucunda kazanan teklif sahibinin elde etmiş olduğu kazanç ile araştırma ve geliştirme yatırımı yapabildiği ve pazardaki yerleşik firma avantajının, alıcıların gelecekteki satın alma kararlarında rol oynayabileceğini ifade etmiştir. AB İlk Derece Mahkemesi (İlk Derece Mahkemesi), Komisyonun kararını destekleyerek yalnızca sınırlı sayıda yüksek kıymette ihalenin düzenlendiği bir pazarda, belirli bir teklif sahibinin yakın zamanda bir dizi ihaleyi kazanmasının, rakiplerinden birinin bir sonraki ihalede başarılı olmayacağı anlamına gelmediği ve rekabetçi bir ürüne sahip olması ve diğer faktörlerin yerleşik teşebbüs lehine bariz bir ağırlığının olmaması koşuluyla bir rakibin her zaman yüksek getirili bir ihaleyi kazanabileceğini ve pazar payını önemli ölçüde artırmabileceğini ifade etmiştir. İlk Derece Mahkemesi, özellikle pazar paylarının nispeten istikrarlı olduğu veya bir teşebbüsün pazardaki konumunu güçlendirme eğilimini yansıttığı durumlar açısından, teklif sahiplerinin pazar gücünün değerlendirilmesi noktasında pazar paylarının neredeyse hiçbir değeri olmadığına

⁴⁴ COMP/M.3083, General Electric/Instrumentarium, (2003)

⁴⁵ COMP/M.2139, Bombardier/Adtranz, (2001)

⁴⁶ COMP/M.2220, General Electric/Honeywell, (2001)

yönelik yapılan değerlendirmelerin yanlış olduğunu vurgulayarak bir ihale pazarında dahi, bir teklif sahibinin pazar payını art arda birkaç yıl boyunca sürdürmesi veyahut artırmasının, pazar gücünün bir göstergesi olduğunu belirtmiştir⁴⁷.

İlk Derece Mahkemesi'nin tesis etmiş olduğu yaklaşımdan, sık olarak düzenlenmeyen ihalelerin bulunduğu pazarlar bakımından da teşebbüslerin pazar paylarında istikrarlı bir seyir izlenmesi hâlinde pazar gücünün bir göstergesi olarak pazar paylarına riayet edilebileceğini söylemek mümkündür. Nitekim *Alstom/Bombardier Transportation*⁴⁸ kararında Komisyon, seyrek aralıklarla düzenlenen ihaleler açısından teşebbüslerin pazardaki rekabetçi konumlarının tarihsel gelişiminin ve kalıcılığının anlamlı bir süre boyunca ortaya konulabilmesi için daha geniş bir zaman aralığının incelenmesinin fayda sağlayacağını ifade ederek öngörülen birleşmeden önceki on seneyi referans alarak pazar paylarını değerlendirmiştir. Komisyonun *General Electric/Alstom*⁴⁹ kararında da benzer değerlendirmelere yer verilmiş olup ihalelerin seyrek olduğu durumlarda pazar paylarının daha değişken seyretme eğiliminde olacağı, bu nedenle pazar paylarının geniş bir zaman aralığında analiz edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda Komisyon, büyük ağır hizmet tipi gaz türbinleri pazarı için 2009-2014 ve 2011-2014 yıllarını kapsayan iki ayrı dönem bakımından pazar paylarını değerlendirmiştir.

Yukarıda ele alınan AB uygulaması, ihale pazarlarındaki birleşmelere yönelik yapılacak rekabetçi değerlendirmede pazar paylarının gösterge niteliğindeki değerinin, pazarın ihale temelli olması gerekçesiyle tamamen dışlanamayacağını göstermektedir. Nitekim ihalelerin sık aralıklarla düzenlenmesi ve mali değerlerinin önemli boyutta olmaması hâlinde Komisyonun geçmiş ihalelerin sonuçlarına dayanan pazar paylarına riayet ettiği söylenebilecektir. İhalelerin mali değerinin yüksek ve düzenlenme sayısının kısıtlı olduğu durumlarda ise Komisyonun genel olarak pazar paylarını pazar gücünün zayıf bir göstergesi olarak görme eğiliminde olduğu ifade edilebilecekse de (Gore vd. 2013, 232), Komisyonun birtakım kararlarında geniş bir zaman diliminde

⁴⁷ Case T-114/92 *General Electric v Commission*, [2005] ECR II-5575., para. 148, 151.

⁴⁸ COMP/M.9779, *Alstom/Bombardier Transportation*, (2020)

⁴⁹ COMP/M.7278, *General Electric/Alstom*, (2015), Annexe 1, para. 189.

istikrarlı bir seyir izleyen pazar paylarının, teşebbüslerin pazardaki rekabetçi konumları hakkında bilgilendirici olabileceği belirtilmiştir.

3.4.1.1. Pazar Paylarının Hesaplanmasında

“1/n” Yönteminin Kullanılması

İhale pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları, pazardaki güvenilir teklif verenlerin sayısı kullanılarak hesaplanabilmektedir. (Lindsay ve Berridge 2012, 208). Bu çerçevede, Rehber⁵⁰ ve İlgili Pazar Kılavuzu’na⁵¹ göre ihale pazarlarında faaliyet gösteren oyuncu sayısının pazar paylarının belirlenmesinde faydalı bilgiler sunabileceği ifade edilmektedir.

1992 tarihli ABD Yatay Birleşme Rehberi’nde⁵² de pazar paylarının tarafların gelecekteki rekabetçi konumunun en iyi göstergesi kullanılarak hesaplanacağı belirtilmiş ve tüm teşebbüslerin gelecekte bir müşteriye satış gerçekleştirme olasılıklarının eşit olduğu durumlarda her birine eşit pazar paylarının atfedileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, geçmiş dönem ABD uygulamalarında, katılımcı sayısının “n” olduğu bir ihalede her bir teklif sahibinin kazanma olasılığının “1/n” olarak değerlendirilebildiği görülmektedir (Scheffman vd. 2003). Örneğin, Federal Ticaret Komisyonu (FTC), ABD Savunma Bakanlığı’nın düzenlemiş olduğu ihaleler doğrultusunda mühimmat tedarik eden iki teşebbüsün birleşmesine, birleşme tarafı iki tedarikçinin de ihaleleri kazanma olasılığının eşit ve %50 olması nedeniyle birleşmenin tek el ile sonuçlanacağını belirterek karşı çıkmıştır⁵³.

İhale pazarlarındaki birleşmelerin tek taraflı etkilerinin “1/n” yöntemi ile değerlendirilmesinin uygulanabilirliği belirli ön koşulların varlığını gerektirmektedir. Zira söz konusu yöntemin yalnızca ihaleye katılan tüm teklif sahiplerinin ihaleyi kazanma olasılığının gerçekten de eşit olduğu koşullarda riayet edilebilir olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla bu koşul, teklif verenleri, ihale makamının nezdinde farklılaştıran herhangi bir etkenin bulunmamasını gerektirmektedir. Nitekim müşterilerin tüm tedarikçileri birbirinin yerine geçebilecek nitelikte görmesi, tedarikçiler arasında kolayca geçiş yapabilmesi ve

⁵⁰ para. 54.

⁵¹ para. 42.

⁵² US Horizontal Merger Guidelines (1992)

⁵³ *FTC v. Alliant Techsystems*, 808 F Supp 9 (1992)

tedarikçilerin kapasite kısıtlaması altında bulunmaması durumunda, her güvenilir tedarikçinin düzenlenecek ihaleleri kazanma ihtimali eşit olmaktadır. Bu gibi durumlarda, teklif sahiplerine ait geçmiş satış rakamları, piyasadaki güvenilir oyuncuların sayısına kıyasla daha zayıf bir gösterge sunacaktır (Rule ve Meyer 1990, 287-288).

Öte yandan " $1/n$ " yöntemi, farklı teklif sahipleri arasındaki rekabetin yoğunluğu veya teklif verenlerin güvenilirliği gibi ihale pazarlarındaki rekabetin birtakım temel özelliklerini dikkate almamaktadır. İhale pazarlarına yönelik birleşme değerlendirmesinin amacı, iki teklif sahibinin birleşmesi sonucunda bir rakibin ortadan kalkmasının gelecekte ilgili pazarlardaki rekabetçi süreci nasıl etkileyeceğini tespit etmektir. Bu amaç göz önüne alındığında, " $1/n$ " yönteminin tarafların kesinlikle eşit bir başarı olasılığına sahip olduğu nadir durumlar haricinde başarılı sonuçlar vermeyeceği söylenebilecektir (Genevaz ve Bertin 2011).

Bu çerçevede, ABD uygulaması ilerleyen dönemde, ihale pazarlarındaki birleşmelerin değerlendirilmesine yönelik bakış açısını değiştirerek " $1/n$ " yönteminin kullanılmasına son vermiştir (Genevaz ve Bertin 2011). FTC tarafından ele alınan iki vaka bu yaklaşımı açıkça göstermektedir. FTC, *BP Amoco/Atlantic Richfield*⁵⁴ kararında, BP Amoco ve Atlantic Richfield'in birleşmesine, ABD'nin Alaska bölgesinde ihale süreçleri aracılığıyla verilen petrol arama hakları üzerinde meydana gelecek rekabet karşıtı etkiler nedeniyle karşı çıkmıştır. Bu doğrultuda FTC, birleşme taraflarına eşit oranda pazar payı atfetmek yerine taraflar arasındaki rekabet ilişkisine odaklı bir analiz gerçekleştirmiş olup öngörülen birleşmeden önceki on senelik zaman diliminde yapılan tüm ihaleleri incelemiş ve tarafların ihalelerde genellikle en iyi teklifleri sunduklarını tespit etmiştir. Bunun yanı sıra, sadece BP Amoco veya Atlantic Richfield'in katıldığı ihalelerin incelenmesi sonucunda, iki teklif sahibinin birbirleri ile rekabet ettikleri ihalelere kıyasla diğer ihalelerde sundukları tekliflerin daha az rekabetçi olduğu değerlendirilmiştir.

FTC, *Chicago Bridge & Iron/Pitt-Des Moines*⁵⁵ kararında ise çeşitli gaz konteynerlerinin ihaleler yoluyla tedarik edildiği pazarları incelemiş ve *BP*

⁵⁴ FTC File No. 9910192, BP Amoco/Atlantic Richfield (2000)

⁵⁵ FTC File No. 0110015, Chicago Bridge & Iron/Pitt-Des Moines (2001)

Amoco/Atlantic Richfield kararındakine benzer bir yaklaşım sergileyerek birleşmeden önceki ihalelerin büyük çoğunluğunda birleşme taraflarının sırasıyla birinci ve ikinci en iyi teklif sahibi oldukları gerekçesiyle işlemin gerçekleşmesine itiraz etmiştir. Anılan birleşmeye yönelik olarak ABD Temyiz Mahkemesi ise “1/n” yöntemi esas alınarak tüm teklif sahiplerine eşit oranda kazanma olasılığı atfedilemeyeceği, nitekim tarafların müşteriler nezdinde sahip olduğu itibar sebebiyle potansiyel bir rakibin ihaleleri kazanma olasılığının birleşme taraflarıninkine eşit olamayacağı tespitinde bulunmuştur⁵⁶.

Komisyon ise genel itibarıyla, teşebbüslerin pazar paylarını ilgili pazardaki teklif verenlerin sayısına göre hesaplamama eğiliminde olup genellikle satış miktarı veya kurulu kapasite üzerinden pazar payı hesaplanmasına riayet etmektedir (Lindsay ve Berridge 2012, 208). Ancak uygulamada bu yaklaşımın istisnasının bulunduğu da görülmektedir. Örneğin, *Alcoa/Reynolds*⁵⁷ kararında Komisyon, dünya çapında yüksek saflıkta P0404 alüminyumun yalnızca iki potansiyel tedarikçisi olan Reynolds ve Southwire'a yüzde 50 pazar payı tahsis ederek yoğunlaşma değerlendirmesi gerçekleştirmiştir.

Yukarıda üzerinde durulan hususlar çerçevesinde, tüm tedarikçilerin ihaleleri kazanma şansının eşit olduğu gerekçesiyle her birine eşit pazar paylarının atfedilmesi yönteminin, birleşmelerin muhtemel tek taraflı etkilerinin analiz edilmesine yönelik olarak kullanıldığında yanlış yorumlara yol açabileceği söylenebilecektir. Nitekim böylesi bir yaklaşım, pazardaki rekabet koşullarının çarpıtılmasına neden olarak öngörülen birleşmelere yönelik hatalı kararlar verilmesine neden olabilmektedir (Waehrer ve Perry 2003).

3.4.2. Pazardaki Rakip Sayısı

İhale pazarlarındaki rekabet, teklif sahiplerinin ihale yarışması esnasında oluşturduğu rekabetçi süreçten kaynaklanmaktadır (T'ysen 2008, 42). Bu durum dikkate alındığında, kısıtlı sayıda teklif verenin bulunmasının dahi rekabetçi bir sonucu temin etmek için yeterli olacağı sıklıkla öne sürülmektedir. Çalışmanın ilk bölümünde değinildiği üzere, rekabetçi bir sonuç elde etmek için sadece iki teklif sahibinin dahi yeterli olduğu pazarlar, literatürde ideal ihale pazarları olarak ifade edilen pazarların özelliklerine sahiptir. Nitekim yüksek değerli, seyrek aralıklarla

⁵⁶ *Chicago Bridge & Iron Co. v FTC*, 515 F.3d 447 (2008)

⁵⁷ COMP/M.1693, *Alcoa/Reynolds*, (2000), para. 101.

düzenlenen ve kazanan teklif sahibinin tüm pazarı elde ettiği ihalelerde, ihaleyi kazanmak için mümkün olan en rekabetçi fiyatların teklif edilmesi gerekmektedir. Öyle ki ihalenin kazanılamaması, teklif sahiplerinin ticari faaliyetleri üzerinde önemli olumsuz etkilere neden olabilmektedir (Wirth 2018; Kulaksızoğlu 2003, 32).

Klemperer (2007), ideal ihale pazarlarının mevcut olmadığı durumlarda teklif verenlerin sayısının pazardaki rekabet düzeyini etkileyeceğini, ancak ihale makamları nezdinde zayıf konumda bulunan teklif sahiplerinin rekabete önemli ölçüde katkılarının bulunmayacağını, dolayısıyla pazardaki teklif sahiplerinin sayısından ziyade uygulayabilecekleri rekabetçi baskının değerlendirilmesinin daha doğru olacağını ifade etmiştir. Zira daha güçlü teklif verenlerin ihaleyi kazanmak için daha iyi bir konumda bulunması, zayıf teklif sahiplerini ihaleye katılmaktan caydırabilmektedir (T'ysen 2008, 47).

Teklif verenlerin sayısının yanında kimliklerinin de oluşan fiyatlar üzerinde bir etkisi olması sebebiyle güvenilir teklif sahiplerinin ihalelerdeki mevcudiyeti, pazardaki rekabet düzeyi üzerinde oldukça etkilidir (Szilágyi 2008b, 94). Nitekim homojen ürünlerin bulunduğu bir pazarda müşteriler, güvenilir teklif sahipleri arasında kolayca geçiş yapabilmekte olup ihalelerde muhtelif güvenilir adayların teklif sunması, rakipler arasında güçlü bir rekabetin oluşmasını temin etmektedir. Az sayıdaki teklif sahibinin pazardaki rekabetçi düzeyi koruyabilmesi için aralarında herhangi bir asimetri bulunmaması ve teklif alanlar bakımından tüm teklif sahiplerinin eşdeğer nitelikte olması gerekmektedir (Genevaz ve Bertin 2011, 12).

Bu itibarla, teklif sahiplerinin ihale makamı nezdindeki konumu bir birleşme açısından değerlendirildiğinde, birleşen taraflar ile eşdeğer nitelikte olmayan ve daha önemsiz bir konumda bulunan teklif sahiplerinin gelecekteki ihalelerde teklif sunmasının, birleşen teşebbüs üzerinde önemli bir rekabetçi baskı oluşturmayacağı söylenebilecektir. Başka bir deyişle, ihale makamı tarafından yeterli güvenilirliğe sahip görülmeyen teklif sahiplerinin varlığı, ihale makamı nezdindeki ana adaylar arasındaki bir birleşmenin herhangi bir rekabet riskine yol açmayacağı sonucuna varılmasını mümkün kılmamaktadır (Genevaz ve Bertin 2011, 11). Bu nedenle, birleşen teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı uygulayarak birleşmenin muhtemel rekabet karştı etkilerinin önüne geçebilecek nitelikteki

güvenilir diğer teklif sahiplerinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Teklif sahiplerinin müşteriler nezdindeki güvenilirliği Komisyonun muhtelif kararlarında dikkate alınmıştır. Örneğin Komisyonun *Mercedes-Benz/Kässbohrer*⁵⁸ kararında, yabancı teşebbüslerin kamu alım ihaleleri ile karakterize edilen pazarlardaki güvenilirliği incelenmiştir. Komisyonun *Air Liquide/BOC*⁵⁹ kararında ise teklif sahiplerinin güvenilirlikleri daha derinlemesine gündeme getirilmiştir. Mezkûr kararda Komisyon; güvenilir rakiplerin mevcudiyetinin, yüksek değerli projelerin verildiği, sözleşmelerin daha uzun dönemleri kapsadığı, uygun tedarikçilerin sayısının hâlihazırda sınırlı olduğu ve müşterilerin makul rekabet koşulları sağlamanın tek yolu olarak ihale yöntemine güvendiği bir pazarda özellikle önemli olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Komisyon paralel bir yaklaşımı *Compass/Onama Spa*⁶⁰ ve *Preussag/Babcock/Celsius*⁶¹ kararları kapsamında da benimsemiş ve gelecekteki ihaleler bakımından güvenilir teklif sahiplerinin durumunu değerlendirmiştir.

Komisyonun *Mms/Dasa/Astrium*⁶² kararında ise ürünlerin genellikle aşamalı projeler kapsamında tasarlanması, geliştirilmesi, üretilmesi ve piyasaya sürülmesinden bahisle kurumsal uydular pazarının bir ihale pazarı olduğu ve rekabetin, birleşme taraflarının ürünlerinin güvenilir alternatiflerini sunma kapasitesine sahip teklif sahiplerinin mevcudiyeti ile sağlandığı ifade edilmiştir. Komisyonun *Ernst & Young France/Andersen France*⁶³ kararında da bir ihale piyasasının rekabetçi olabilmesi için temel şartın, rekabet etmeye istekli ve bunu yapabilecek yeteneğe sahip yeterli sayıda güvenilir teklif sahibinin bulunması olduğu ifade edilmiştir. Komisyon, *France Telekom/Equant*⁶⁴ kararında ise tedarik sözleşmelerinin genellikle ihale süreçleri yoluyla tahsis edilmesi nedeniyle ilgili pazarların ihale pazarları olduğuna kanaat getirerek bu pazarlardaki kazanılan ve kaybedilen tekliflerin fiili dağılımından ziyade mevcut teklif

⁵⁸ COMP/M.477, Mercedes-Benz/Kässbohrer, (1995)

⁵⁹ COMP/M.1630, Air Liquide/BOC, (2000), para. 66.

⁶⁰ COMP/M.2977, Compass/Onama Spa, (2002), para. 20.

⁶¹ COMP/M.1709, Preussag/Babcock/Celsius, (2000)

⁶² COMP/M.1636, Mms/Dasa/Astrium, (2000), para. 46.

⁶³ COMP/M.2816, Ernst & Young France/Andersen France, (2002), para. 60, 65.

⁶⁴ COMP/M.2257, France Telecom/Equant, (2001), para. 40.

sahiplerinin gelecekteki ihalelerde güvenilir bir şekilde yer alabilme yeteneğinin daha önemli olduğunu vurgulamıştır.

Literatürde, teklif sahiplerinin sayısının ihalelerin rekabetçiliğini hangi yönde etkileyeceği hususu ihalelerin ihtiva ettiği değerler bağlamında da ele alınmıştır. Bu kapsamda T'ysen (2008, 43), özel değerli ihalelerde, teklif verenlerin sayısındaki fazlalığın teklif sahiplerinin kazanma şanslarını artırmak için genellikle daha rekabetçi teklif vermelerine yol açacağını, ortak değerli ihalelerde ise daha fazla sayıda rakibin daha az rekabetçi sonuca yol açacağını öne sürmüştür. Nitekim rasyonel teklif sahipleri, teklif veren sayısına paralel olarak artan risk nedeniyle kazananın lanetine maruz kalabileceklerini düşünmektedir (Marshall ve Meurer 2004, 95). Bu nedenle, ortak değerli ihalelerde teklif sahipleri, kazananın lanetinden korunabilmek adına rekabetçi olmayan teklifler sunabilmektedir. Ancak çalışmanın önceki safhasında ifade edildiği üzere bir ihalenin hangi değere sahip olduğunun tespit edilebilmesi oldukça zordur. Kanımızca, yalnızca ihalelerin sahip olduğu değerlere dayanarak mevcut teklif sahiplerinin rekabetçiliklerinin incelenmesi, ihale teorisi bağlamında dile getirilen bu görüşlerin pratikte uygulanabilirliğinin kısıtlı olması sebebiyle rekabet otoriteleri tarafından yanlış yoğunlaşma değerlendirmelerinin yapılmasına yol açabilecektir.

3.4.3. İhale Pazarlarında Birleşme Tarafları Arasındaki Rekabet Yakınlığını Ölçmek İçin Kullanılan Analizler

Aralarındaki asimetriлер nedeniyle pazardaki oyuncuların gelecekteki ihaleleri kazanma olasılıklarının eşit olmayabileceğini göz önünde bulundurmak, yoğunlaşma değerlendirmesinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır (OECD 2006, 193). Bu çerçevede, pazardaki oyuncuların birbirlerinin yakın rakipleri olup olmadıklarının incelenmesi, ihale pazarlarındaki birleşmelerin tek taraflı etkilerinin değerlendirilmesi bakımından önem teşkil etmektedir.

Birleşme tarafları ve rakipleri arasındaki rekabetin yakınlığı, ihale sürecinin kendisine ait bilgiler kullanılarak analiz edilebilmektedir (Boer ve Chowdhury 2017, 130). İhale verilerine dayalı geliştirilen ve ihale pazarlarına özgü kullanılan analizler, birleşen teşebbüslerin ne ölçüde yakın rakip olduğunu belirlemeye yardımcı olmaktadır. Nitekim AB Yatay Rehberi, ihale pazarlarında taraflar arasındaki ikame edilebilirliğin tespit edilmesinin, birleşen taraflardan biri

tarafından verilen tekliflerin, diğer tarafın ihalelere katılımı ile kısıtlanıp kısıtlanmadığının ölçülmesi vasıtasıyla mümkün olduğunu ifade etmektedir⁶⁵. Bunun yanında, geçmiş ihalelerin sonuçlarından oluşan ihale verileri, yapılan rekabet analizini ilgili ürün pazarı kapsamının dışında da değerlendirerek müşteri tercihlerinde gözlemlenen gerçek rekabet ilişkilerini ortaya koymaktadır (Dijk 2005, 90).

İhale verilerine dayalı bir rekabet yakınlığı analizinin gerçekleştirilebilmesi için ideal olarak, önceki üç/beş yıl boyunca birleşme taraflarınca kazanılan ve kaybedilen her bir ihalenin tarihi, müşterilerin konumu ve isimleri, ihale sözleşmesi uyarınca ürünün sağlaması gereken teknik şartlar, ihale sözleşmesinin süresi ve mali değeri, birleşen taraflarca teklif edilen fiyatlar, yerleşik teklif sahibi, kazanan teklif sahibi ve diğer teklif sahipleri ile en iyi ikinci teklif sahibinin bilgileri kullanılabilecektir (Gore vd. 2013, 234). Bu bilgiler vasıtası ile birleşme taraflarının ihalelerde sıklıkla birlikte yer alıp almadığı ve karşı karşıya geldikleri ihalelerde kazanma olasılıklarının diğer ihalelere kıyasla daha düşük olup olmadığı ile önemli sayıdaki ihalede yalnızca birleşme taraflarının teklif sahibi olup olmadığı gibi hususlar tespit edilebilmektedir. Bu tür soruların yanıtları, birleşme taraflarının yalnızca yakın rakip olup olmadıklarını değil, aynı zamanda aralarındaki rekabetin derecesini de göstermektedir (Berg ve Real 2016, 447). Temin edilebilecek bilgilere bağlı olarak aşağıda ele alınan analizlerin uygulanması mümkün olmaktadır.

3.4.3.1. Katılım Analizi

İhale pazarlarında, birleşme tarafları arasındaki rekabet yakınlığının ölçülmesine yönelik olarak uygulanabilecek en temel analiz türü, birleşme taraflarının ihalelere ne ölçüde katıldığı ve bu ihalelerde birbirlerine karşı teklif sunup sunmadıklarının değerlendirilmesidir (Wirth 2018, 3). Pazardaki oyuncular, ihalelerde karşılaştıkları rakiplerinin kimliklerinin çoğu zaman farkında olacağından, katılım analizinin kolaylıkla gerçekleştirilebilmesi avantajı bulunmaktadır (Gore vd. 2013, 242).

Birleşme tarafları yakın rakip oldukları ölçüde, diğer tedarikçilerden daha sık olarak birbirlerine karşı teklif veren olarak ortaya çıkma eğiliminde olacaklardır.

⁶⁵ para. 29.

Birleşme taraflarının ihalelerde sıklıkla karşı karşıya gelmediklerinin gözlemlenmesi durumunda ise aynı ihaleler için rekabet etmedikleri ve yakın rakip olmadıkları söylenebilecektir (Gore vd. 2013, 235). Nitekim *General Electric/Alstom*⁶⁶ kararında Komisyon, birleşme taraflarının aynı ihalelere nadiren katılması durumunda, yüksek pazar payı artışına rağmen birleşmenin rekabet karşıtı etkisinin sınırlı olacağını, ancak ihalelerde sıklıkla karşılaşması durumunda ise birleşme taraflarının birbirleri üzerinde önemli bir rekabet baskısı oluşturduklarının söylenebileceğini ifade etmiştir. Bu çerçevede Komisyon, elde etmiş olduğu ihale verilerine dayanarak birleşme taraflarının birbirlerine yakın rakipler olduklarını, hatta belirli ihalelerde birleşme tarafları haricinde yalnızca tek bir rakip teklif verenin bulunduğunu tespit etmiştir.

Benzer bir yaklaşımın sergilendiği *General Electric/Instrumentarium* kararında Komisyon, ilgili ürün pazarları kapsamındaki ihalelerin sonuçlarını incelemiş olup özellikle Fransa, Almanya ve İspanya’da düzenlenen ihalelerin büyük çoğunluğuna birleşme taraflarının her ikisinin de katılım gösterdiğini tespit etmiştir. Komisyon, katılım analizinin yanında başkaca analizlere de yer vererek tarafların belirli ülkelerde düzenlenen ihaleler bakımından birbirlerinin en yakın rakipleri oldukları sonucuna ulaşmıştır. Bu minvalde, birleşen teşebbüsün yüksek pazar paylarına sahip olmasının yanı sıra beş ülke özelinde, birleşme taraflarının ihalelerde birbirlerine uyguladıkları önemli rekabet baskısının ortadan kalkacak olması ve pazardaki diğer küçük oyuncuların birleşen teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı uygulamasının muhtemel olmaması sebebiyle birleşen teşebbüsün fiyatları artırma teşvikine sahip olacağı değerlendirilmiştir. Komisyon *Siemens/VA Tech*, *Siemens/Drägerwerk/JV*⁶⁷, *AEE/Lentjes*⁶⁸ ve *VNU/WPP/JV*⁶⁹ kararlarında da birleşme taraflarının ne kadar yakın olduklarını değerlendirebilmek maksadıyla katılım analizine de başvurmuştur. Komisyon *Siemens/Dresser-Rand*⁷⁰ kararında ise birleşme taraflarının faaliyetlerinin farklı petrol ve gaz uygulamalarına odaklanması nedeniyle tamamlayıcı nitelikte olduğu ve ihalelerde birbirlerine

⁶⁶ Annexe 1, para. 243.

⁶⁷ COMP/M.2861, Siemens/Drägerwerk/JV, (2003)

⁶⁸ COMP/M.4647, AEE/Lentjes, (2007)

⁶⁹ COMP/M.3512, VNU/WPP/JV, (2004)

⁷⁰ COMP/M.7429, Siemens/Dresser-Rand, (2015)

karşı nadiren teklif vermeleri nedeniyle birbirlerinin yakın rakipleri olmadıklarını ifade etmiştir.

Uygulanabilirlik açısından oldukça kolay bir yöntem olan katılım analizinin birleşme neticesinde meydana gelebilecek tek taraflı etkileri doğrudan ele alamama ihtimali bulunmaktadır. Öyle ki tarafların ihalelerde birbirlerine karşı teklif vermiş olmaları, birbirlerine karşı rekabetçi baskı uyguladıkları anlamına gelmemektedir (Wirth 2018, 3). Nitekim bir sektördeki teşebbüslerin, düzenlenen ihalelerin büyük çoğunluğuna genellikle katılma eğiliminde olması sebebiyle katılım analizi, rekabet açısından daha az önemli teklif sahiplerinin önemini olduğundan yüksek gösterebilmektedir (Gore vd. 2013, 244). Komisyonun *IBM/Telelogic*⁷¹ kararında da ifade edildiği üzere, müşterilerin düzenledikleri ihalelere birkaç tedarikçiyi teklif vermeye davet etmesi, tüm tedarikçilerin rekabetçi teklifler sunabileceği anlamına gelmemektedir. Bu çerçevede, katılım analizinin, birleşme taraflarının birbirlerinin yakın rakibi olup olmadıklarının değerlendirilebilmesi için uygulanan diğer analizlerle birlikte ele alınmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

3.4.3.2. İkinci En İyi Teklif Analizi

İkinci en iyi teklif analizi, birleşen tarafların katıldığı tüm ihalelerde, bir taraf kazandığında diğer tarafın ne sıklıkla ikinci olduğunu göstermeyi amaçlamakta olup birleşen teşebbüsler arasındaki rekabetin hangi düzeyde olduğunun ölçülmesine yardımcı olmaktadır (Peepkorn ve Verouden 2014, 88). İhalelere katılan tüm teşebbüslerin ve kaybeden teklif sahiplerinin sıralamasına ilişkin bilgilerin mevcut olduğu durumlarda, ikinci en iyi teklif analizi kolaylıkla uygulanabilmektedir (Gore vd. 235).

Birleşen teşebbüslerin müşteriler nezdinde birbirine en yakın rakipleri temsil etmesi durumunda, birleşen taraflardan birinin kazandığı ihalelerde, diğerinin genellikle ikinci en iyi teklif sahibi olması muhtemeldir (Kulaksızoğlu 2003, 33). Dolayısıyla, birleşmenin ardından birleşen teşebbüsün önemli bir rekabetçi baskı ile karşılaşmaması durumunda fiyatlarını rakiplerinden bağımsız olarak yükseltme ihtimali kuvvetlenecektir (Bishop ve Lofaro 2005, 206).

⁷¹ COMP/M.4747, IBM/Telelogic, (2008)

Komisyon ise *Alcoa/Reynolds* kararında, her bir teklif sahibinin pazardaki tüm talebi karşılamak için yeterli kapasiteye sahip olduğu bir ihalede, ortalama maliyeti en düşük teklif sahibinin ihaleyi kazanacağını ve ortalama maliyeti en düşük olan teklif sahibinin sunacağı teklifi, en yakın rakibinin ortalama maliyetinin hemen altında belirleyeceğini belirtmiştir. Buna ek olarak kararda, gelecekteki herhangi bir yeni ihalede, birleşen teşebbüsün fiyatını üçüncü en iyi teklifi verene yakın belirleyecek olması sebebiyle, en rekabetçi teklifi sunan iki teklif sahibinin birleşmesi ile pazarda önemli bir rekabet kaybının yaşanacağı ifade edilmiştir.

İkinci en iyi teklif analizi yalnızca birleşme taraflarının yakın rakip olup olmadığını değil, aynı zamanda birbirlerinin en yakın rakipleri olup olmadığını da göstermesi nedeniyle birleşmenin muhtemel rekabet karşıtı etkileri konusunda oldukça bilgilendirici olabilmektedir. Buna ek olarak, üçüncü tarafların ihalelerdeki konumlarının analiz edilmesiyle birleşen teşebbüs karşısında rekabetçi baskı uygulayabilecek önemli rakipler olup olmadıkları da ortaya konulabilmektedir (Boer ve Chowdhury 2017, 131).

3.4.3.3. Kazanma/Kaybetme Verilerinin Analizi

İhalelere ait kazanma ve kaybetme verilerinin analizi, pazardaki oyuncular arasındaki rekabetin yakınlığını tespit edebilmek amacıyla kullanılan bir diğer yöntemdir (Dijk 2005, 88). Bir kazanma/kaybetme analizi kapsamında yapılan değerlendirme, birleşme taraflarından birinin ihalelerde diğer tarafa ne sıklıkla kaybettiğine odaklanmaktadır. Elde edilen geçmiş ihale verileri, bir birleşme tarafının, diğer birleşme tarafının katıldığı ihalelerde daha sık kaybettiğini gösteriyorsa, bu durum birleşme tarafları arasında güçlü bir rekabet ilişkisi olduğu yönünde yorumlanabilecektir (Boer ve Chowdhury 2017, 130).

Komisyonun *IBM/Telelogic* kararında, kazanma/kaybetme analizinin amacının, birleşme taraflarının ürünlerinin ihalelerde karşılaşma sıklıklarının ve birbirlerine karşı vermiş oldukları tekliflerin müşterilerin satın alma süreçlerinin sonucu üzerinde bir etkisi olup olmadığını değerlendirerek birleşme taraflarının ürünleri arasındaki ikame edilebilirliğin yakınlığının ölçülebilmesi olarak ifade edilmiştir.

Komisyonun *Novelis/Aleris*⁷² kararında ise birleşme taraflarından birinin kazandığı ihaleler bakımından diğer tarafın konumu incelenmiş olup Novelis ve Aleris arasında, özellikle “6xxx alaşımı segmenti” ve bir dizi OEM⁷³ ürünü özelinde önemli düzeyde bir rekabet etkileşimi olduğu ve birbirlerinin uzak rakipleri olmadıkları sonucuna varılmıştır. Buna ek olarak, *General Electric/Alstom* kararında Komisyon, kazanma/kaybetme verilerinin, birleşme taraflarının birbirlerine karşı önemli sayıda ihale kazandığına ve aralarında güçlü bir rekabet etkileşimi olduğuna işaret ettiğini ifade etmiştir.

Komisyon *Philips/Agilent Health Care Solutions*⁷⁴ ve *Philips/Marconi Medical Systems*⁷⁵ kararlarında ise diğer analizlerle birlikte kazanma/kaybetme verilerinin analizine de dayanarak birleşme sonucunda tüketiciler açısından en yakın ikamenin ortadan kalkmadığı sonucuna ulaşmıştır. Benzer bir kazanma/kaybetme analizi, Komisyonun *Baxter International/Gambro*⁷⁶ kararı kapsamında da gerçekleştirilmiş olup etkilenen pazarlardan biri olan hemodiyaliz sistemleri pazarı bakımından Danimarka’da Gambro’nun kaybetmiş olduğu ihalelerin çoğunluğunun pazardaki önemli bir oyuncu olan Fresenius tarafından kazanıldığı, Baxter International’ın ise Gambro tarafından kaybedilen çok az ihaleyi kazandığından hareketle birleşmenin önemli bir rekabet gücünü ortadan kaldırmayacağı tespitinde bulunulmuştur.

Kazanma/kaybetme analizinin avantajı, birleşen tarafların hâlihazırda ellerinde bulunan geçmiş ihalelerin sonuçlarına dayanmasıdır. Zira birleşen taraflardan birinin kazandığı bir ihaleyi diğerinin kaybedip kaybetmediği kolayca tespit edilebilecektir (Wirth 2018, 5). Bu bakımdan rekabet otoriteleri tarafından ilgili verilerin elde edilmesi sürecinde önemli bir zorlukla karşılaşılmayacağı söylenebilecektir. Kaybeden tekliflerin sıralamasına ilişkin verilerin mevcut olması durumunda, kazanma/kaybetme analizinin yanında ikinci en iyi teklif analizinin de kolaylıkla uygulanması mümkündür.

⁷² COMP/M.9076, Novelis/Aleris, (2019)

⁷³ *Original Equipment Manufacturer*

⁷⁴ COMP/M.2256, Philips/Agilent Healthcare Solutions, (2001)

⁷⁵ COMP/M.2537, Philips/Marconi Medical Systems, (2001)

⁷⁶ COMP/M.6851, Baxter International/Gambro, (2013)

3.4.3.4. Fiyatlar ile İkinci En İyi Teklif Sahibi ve Rakip Sayısı Arasındaki İlişkinin Analizi

Her bir ihalede taraflarca teklif edilen fiyatlar, indirimler, kâr marjları ve teklif sahiplerinin sayısı hakkında veriler mevcutsa, fiyatlar veya kâr marjları ile mevcut teklif sahiplerinin sayısı ve kimliği arasındaki ilişkinin incelenmesi ekonometrik olarak mümkün olabilmektedir (OECD 2020, 38; Wirth 2018, 5). Bu kapsamda, ihalelerde rekabetçi bir sonuç elde etmek için kaç teklif sahibinin yeterli olduğu, hangi rakiplerin bulunduğu ihalelerin daha düşük fiyatlı tekliflerle sonuçlanma eğiliminde olduğu ve birleşen tarafların varlığının ihaleleri daha rekabetçi kılıp kılmadığı hususları tespit edilebilmekte ve bu sayede birleşmeden kaynaklanan teklif veren sayısındaki azalmanın piyasadaki fiyatları nasıl etkileyeceği yorumlanabilmektedir.

Muhtelif ekonometrik analizler, taraflardan sadece birinin teklif verdiği durumlara kıyasla birleşme taraflarının tümünün teklif vermesi durumunda daha düşük fiyatlar sunup sunmadıklarını veyahut daha düşük kâr marjları elde edip etmediklerini araştırmaktadır. Bu çerçevede, diğer taraf ihaleye katıldığında birleşen taraflardan birinin daha düşük fiyatlar sunduğu tespit edilirse, birleşmenin önemli bir rekabet baskısını ortadan kaldıracılabileceği ve fiyat artışlarına yol açabileceği söylenebilecektir. Buna karşılık her bir birleşen tarafça sunulan fiyatlar, diğer birleşen tarafın varlığından büyük ölçüde etkilenmiyorsa, tarafların birbirleri üzerinde zayıf bir rekabetçi baskı uyguladıkları yorumu yapılabilecektir. Teklif sahiplerinin sayısı arttıkça fiyatların sistematik olarak düşme eğiliminde olduğu sonucuna ulaşılması hâlinde ise birleşme tarafları yakın rakipler olmasa dahi birleşmenin tek taraflı etkilere yol açabileceği söylenebilecektir (Wirth 2018, 5).

Komisyon, *Oracle/PeopleSoft* kararında teklif edilen indirim düzeyinin ihalelerin son turundaki teklif sahiplerinin sayısı ve kimliğinden etkilenip etkilenmediğini araştırmak amacıyla teklif verilerinin ekonometrik bir analizini gerçekleştirmiştir. Kararda, ihalelerin büyüklüğü dikkate alındığında, nihai teklif verenlerin sayısının sunulan indirimlerin seviyesini etkilemediği ve belirli bir rakibin varlığının daha büyük indirimlere yol açtığına dair net bir kanıt bulunmadığı tespit edilmiştir. Ancak Komisyon, elde edilen geçmiş ihale verilerinin sağlıklı olmadığı ve ihalelerin yalnızca son turuna dayalı olarak analiz

gerçekleştirilmesi gibi sebeplerle ulaşılan sonucun birleşmenin rekabet karşıtı etkileri olmadığına dair kesin kanıt sağlamadığını ifade etmiştir.

Komisyon *Syniverse/BSG*⁷⁷ kararında ise birleşme tarafları arasındaki rekabetin yakınlığına ilişkin yapılan diğer analizlerden elde edilen kanıtları desteklemek için ekonometrik bir fiyatlandırma analizi de yürütmüştür. Söz konusu analiz, BSG'nin teklif ettiği fiyatların, Syniverse'in ihalelere katılım durumuna göre değişip değişmediğini sınamıştır. Komisyon, BSG tarafından sunulan fiyatların, Syniverse'in bir ihaleye katılıp katılmamasından etkilenmediğini, bu durumun ise Syniverse'in BSG'nin fiyatları üzerinde güçlü bir rekabet baskısı oluşturmadığının göstergesi olduğunu tespit etmiştir.

Komisyonun *General Electric/Alstom* kararında ise farklı bir ekonometrik analiz gerçekleştirilmiş olup General Electric'in geçmişte kazanmış olduğu ihalelerdeki kâr marjları ile Alstom'un ihalelerdeki varlığı arasında bir ilişki olup olmadığı değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bir başka ifadeyle, Alstom'un ihalelerde bulunması nedeniyle General Electric'in genel olarak daha düşük kâr marjları ele edip etmediği sınanmıştır. Komisyon yapmış olduğu ekonometrik analiz sonucunda General Electric'in kâr marjları ile Alstom'un ihalelere iştiraki arasında ters yönlü bir ilişkinin bulunduğu, dolayısıyla Alstom'un ihalelerde General Electric için yakın ve önemli bir rakip olduğu değerlendirilmesinde bulunmuştur.

Komisyon *General Electric/Instrumentarium* kararında da kapsamlı bir ekonometrik analiz uygulayarak muhtelif tıbbi ekipman türleri için düzenlenen ihaleler bakımından birleşmenin fiyatlar üzerindeki etkisini tahmin etmeye çalışmıştır. Uygulanan analiz, etkilenen pazarlardan biri olan perioperatif hasta monitörleri pazarı açısından önemli bir rol oynamıştır. Bu kapsamda Komisyon, birleşme tarafları ve pazardaki diğer oyuncuların elde edilen verilere dayanarak, belirli bir ihalede birleşen taraflardan birinin mevcudiyetinin diğeri tarafından teklif edilen fiyat üzerinde ne ölçüde etkisi olduğunu ölçümlemeyi amaçlamıştır. Ancak ürünlerin son derece farklılaşmış doğası nedeniyle fiyat etkisinin doğrudan ölçümlenebilmesi mümkün olmamıştır. Bu doğrultuda Komisyon, liste fiyatları üzerinden taraflarca uygulanan indirimleri analizinde kullanmıştır. Uygulanan çok değişkenli regresyon analizi, teklifin değeri veya diğer oyuncuların varlığı gibi indirimi etkileyen diğer faktörleri değerlendirerek Instrumentarium'un

⁷⁷ COMP/M.4662, *Syniverse/BSG*, (2007)

General Electric'in indirimi üzerindeki etkisini belirlemeye yardımcı olmuş ve Instrumentarium'un ihalelerdeki varlığının General Electric'in perioperatif hasta monitörlerinde sunmuş olduğu indirim üzerinde bir etkisi olduğunu göstermiştir. Nitekim Instrumentarium da ihaleye katıldığında General Electric'in indirim oranının diğer ihalelere kıyasla %2-7 aralığında daha yüksek olduğu tespit edilmiştir. Ulaşılan bu sonuç, Komisyon tarafından istatistiksel olarak anlamlı atfedilmiş ve Instrumentarium'un General Electric üzerinde önemli bir rekabetçi baskı uyguladığına dair ek kanıt sağlamıştır.

İhale pazarlarındaki tek taraflı etkilerin analizine yönelik olarak gerçekleştirilen ekonometrik analizler, uygun veri setlerinin mevcut olması durumunda önemli kanıtlar sağlayabilmektedir. Öte yandan, veri kalitesinin düşük olması hâlinde ise anlamlı sonuçların elde edilememesi ihtimali bulunmaktadır. Bu bakımdan, yukarıda ele alınan Komisyon kararlarında da görülebileceği üzere verinin kalitesine dair şüphelerin oluşması durumunda, analiz sonuçlarının kesin kanıtlar oluşturmasının sakıncalı olacağı söylenebilecektir.

3.5. İHALE PAZARLARINDA OLUŞABİLECEK KOORDİNASYON DOĞURUCU ETKİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Rakip davranışlarının zımni koordinasyonu olasılığı, tedarik yöntemi olarak ihale mekanizmasının tercih edilmesi vasıtasıyla engellenememektedir⁷⁸. Nitekim ihale pazarlarının belirli özellikleri, rakipler arasındaki gizli anlaşmayı teşvik edebilmektedir. Örneğin her müşteri için ayrı bir ihale sürecinde rekabet edilmesi, teklif verenlerin müşterileri paylaşmaya yönelik koordinasyon içerisinde olmalarını kolaylaştırabilmektedir. Buna ek olarak, uzun ömürlü alıcıların olduğu istikrarlı piyasalar bakımından gizli anlaşma, önceki ihaleyi kazanmış yerleşik teşebbüse karşı teklif vermemeye yönelik de gerçekleşebilmektedir (Spector 2007, 27).

Gizli anlaşma olasılığını değerlendirmek için ihale pazarlarının yapısal özelliklerine yakından bakmak önem arz etmektedir. Klemperer (2007), özellikle *kazanan her şeyi alır* niteliğinde olmayan ve pazara girişin zor olduğu ihale pazarları açısından koordinasyon doğurucu etkilerin oluşabileceğini ve geleneksel pazarlarda koordinasyon doğurucu etkileri ölçümlemeye yönelik olarak kullanılan

⁷⁸ Bkz. COMP/M.2201, MAN/Auwärter, (2001)

yöntemlere, ihale pazarlarında da riayet edilebileceğini ifade etmiştir. Komisyonun *Pirelli/BICC* kararında da benzer bir görüş savunulmuş olup birleşen teşebbüs ve rakipleri Alcatel'in birleşmeden sonra yüksek voltaj/ekstra yüksek voltaj güç kabloları pazarında toplamda %55-65'lik bir pazar payına ulaşacak olması nedeniyle gelecekteki ihalelerde daha az rekabetçi teklif vererek veya pazar paylaşımı yaparak koordinasyonu sürdürüp sürdüremeyecekleri değerlendirilmiştir. Bu çerçevede Komisyon, her yıl yalnızca birkaç yüksek değerli sözleşmenin yer aldığı ihalenin nadiren gerçekleşmesi ve *kazanan her şeyi alır* niteliğinde bir pazar yapısının bulunması sebebiyle her bir ihale için rekabetçi teklif vermeye yönelik güçlü teşviklerin oluştuğunu, böylece koordinasyonun sürdürülebilirliğinin engellendiği kanaatine varmıştır. Komisyonun *VNU/WPP/JV* kararında da ihalelerin nadiren gerçekleşmesi nedeniyle ihaleyi kazanmanın teklif verenler açısından önemli bir getirisi olacağı ve bu durumun teklif sahipleri arasındaki zımni koordinasyon olasılığının önüne geçilmesini sağlayacağı ifade edilmiştir.

İlgili pazardaki ihalelerin mali değerlerinin önemli derecede farklılaşıp farklılaşmadığı ve düzenlenme aralıkları, rakipler arasındaki muhtemel bir koordinasyonu etkileyen unsurlar arasındadır. Bu kapsamda, ihalelerin düzensiz aralıklarla tekrarlanması ve mali değerlerinin farklılaşması, pazardaki oyuncuların bir koordinasyon içerisinde olmalarını ve koordinasyona bağlılığın izlenmesini zorlaştırmaktadır (OECD 2006). Öte yandan, özellikle sık tekrarlanan ve benzer mali değerli ihaleler bakımından rakipler arasındaki uzlaşının daha kolay olacağı söylenebilecektir. Nitekim birbirleri ile benzer koşullarda daha sık etkileşime giren teşebbüsler, koordinasyondan sapan teşebbüslere karşı caydırıcı mekanizmalar ile daha hızlı tepki verebileceği için bu teşebbüsler arasında koordinasyonun sürdürülmesi daha kolay olacaktır (Peepkorn ve Verouden 2014, 33). Örneğin *MAN/Scania*⁷⁹ kararında Komisyon, ilgili piyasayı farklı oyuncuların pazardaki konumlarının zaman içerisinde önemli ölçüde değiştiği ve alıcıların toplu siparişleri ile karakterize edilen bir ihale piyasası olarak tanımlamış olup heterojen ürünler içeren ihaleye dayalı pazarların, önde gelen teşebbüsler arasındaki etkin bir gizli anlaşmaya meyilli olmadığını ve yalnızca belirli koşullar altında zımni anlaşmanın mümkün olabileceğini, bu bağlamda

⁷⁹ COMP/M.4336, MAN/Scania, (2006)

teklif verenler arasındaki davranışların önceki ihalelerden elde edilen verilere dayalı olarak koordine edilebileceğini ifade etmiştir. Bu bakımdan ihalelerin düzensiz aralıklarla ve farklı mali değerlerde düzenlenmesinin olası bir koordinasyonu zorlaştırdığı belirtilmiştir. Komisyonun *Alcoa/British Aluminium*⁸⁰ kararında ise ihalelerde standartlaşmış bir teklif verme biçiminin yokluğu nedeniyle birleşen teşebbüs ve en yakın rakibinin fiyatları yükseltmek veya üretimi azaltmak için zımni bir koordinasyon içerisinde olmalarının muhtemel olmadığı belirtilmiştir.

Teklif verenlerce sunulan fiyatlar ve miktarların kolayca gözlemlenebilir olması durumunda meydana gelecek şeffaflık da rakipler arasında gizli bir uzlaşya varılmasını ve uzlaşının sürdürülmesini teşvik edebilmektedir (Marshall ve Meurer 2004). Piyasa şeffaflığı, fiyatların ve rakiplerin satış miktarlarının gözlemlenebilmesi ve pazarın yoğunlaşma derecesiyle yakından ilişkilidir. Zira oldukça yoğunlaşmış şeffaf pazarlarda, zımni anlaşmalardan sapmalar, anlaşma taraflarınca kolayca tespit edilebilecektir (Kokkoris 2011). Pazardaki şeffaflık derecesi değerlendirilirken, bir birleşmenin gerçekleşmesi durumunda şeffaflığının artmasının muhtemel olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim özellikle az oyunculu pazarlar bakımından oyuncu sayısındaki azalma, kalan oyuncuların kararlarını koordine etmelerini kolaylaştırma eğiliminde olacaktır. Birleşme tarafları müşteriler açısından ne kadar önemliyse, bu etkinin o kadar güçlü olması muhtemeldir (Europe Economics 2001, 83). İhale pazarlarındaki şeffaflığın derecesi ise uygulanan ihale yönteminin türüne bağlıdır. Kapalı teklif usulü ihalelerde, verilen tekliflere ilişkin bilgilerin kamuya açık olmaması sebebiyle bir teklif sahibinin teklif verme davranışı, diğer teklif sahipleri tarafından kolayca gözlemlenememekte ve pazardaki şeffaflık düşük olabilmektedir (Lindsay ve Berridge 2012). Buna karşılık, tekliflerin açık usulde alındığı ihalelerin bulunduğu pazarlarda şeffaflık görece daha yüksek olmaktadır (Boëlius 2016, 128).

Yukarıda değinilen hususlar çerçevesinde, geniş zaman aralıklarında düzenlenen yüksek mali değerli ihalelerin söz konusu olduğu pazarlarda koordinasyon doğurucu etkilerin meydana gelmesinin düşük bir ihtimal olduğu ifade edilebilecektir. Zira ihaleyi kazanmanın teşebbüslere sağlayacağı ekonomik

⁸⁰ COMP/M.2111, *Alcoa/British Aluminium*, (2000)

Fayda nedeniyle teşebbüsler mümkün olan en rekabetçi şartları teklif etme gayreti içerisinde olacaktır. Bu nedenle, pazarın rekabetçi bir yapıda olduğu söylenebilecektir. Yapısal olarak söz konusu tipteki pazarlardan ayrılan diğer ihale pazarlarında yapılacak koordinasyon doğurucu etki değerlendirmesi ise diğer pazarlardan önemli ölçüde farklılaşmamaktadır. Bu çerçevede, ihalelerin düzenleniş yöntemleri bağlamında şekillenen şeffaflık düzeyi ile ihalelerin düzenlenme aralıkları ve mali değerlerinin farklılaşıp farklılaşmadığı, ihale pazarlarındaki birleşmelerin muhtemel koordinasyon doğurucu etkilerinin değerlendirilmesinde önem arz eden unsurlar arasındadır.

BÖLÜM 4

TÜRKİYE UYGULAMASI VE ÖNERİLER

4.1. TÜRK REKABET HUKUKU MEVZUATINA GENEL BAKIŞ

Teşebbüsler arasındaki yoğunlaşma işlemleri, Türk rekabet hukukunda, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan “2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ” hükümleri doğrultusunda incelenmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak yoğunlaşma işlemleri yasaklanmaktadır.

Yatay birleşmelerin muhtemel rekabet karşıtı etkileri ile yatay birleşmelere yönelik olarak yapılacak değerlendirmelerde Kurul tarafından esas alınacak genel ilkeler, Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz'da⁸¹ (Kılavuz) yer almaktadır. Kılavuz, yatay bir birleşmenin tek taraflı etkiler ve koordinasyon doğurucu etkiler olmak üzere iki tür muhtemel rekabet karşıtı etkiye neden olabileceğini ifade etmektedir.

Kılavuz'da ihale pazarlarına özgü değerlendirmelerden ilki tek taraflı etkiler bölümündeki “*Birleşme Taraflarının Yakın Rakip Olması*” başlığı altında yer almaktadır. Bu çerçevede Kılavuz'un ilgili bölümünde, rekabet yakınlığının analizinin birleşme değerlendirmesinin temel unsurlarından birisi olduğu belirtilerek birleşme tarafları arasındaki ikame edilebilirliğe ilişkin olarak;

Farklılaştırılmış ürünlerin 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

⁸¹ Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz (2022)

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 marjları, 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.

ifadeleri yer almaktadır⁸². Söz konusu başlıkta, ihale pazarları bakımından birleşme tarafları arasındaki rekabet yakınlığının ölçülmesine ilişkin olarak ise

İhale piyasalarına ilişkin olarak da birleşmenin taraflarından birinin önceki dönem tekliflerinin, diğer tarafın teklifleri üzerinde rekabetçi bir baskı yaratıp yaratmadığı incelenebilecektir.

ifadeleri yer almaktadır⁸³. Kılavuz hükümleri doğrultusunda, herhangi bir birleşmede, birleşme tarafları arasındaki rekabet ilişkisinin ortaya konulmasının yoğunlaşma değerlendirmesinde önem teşkil ettiği ve ihale pazarlarındaki birleşmeler bakımından rekabet yakınlığının ölçülmesi amacına binaen birleşme taraflarının geçmiş ihalelerde vermiş oldukları tekliflerin incelenerek birbirlerinin yakın rakip olup olmadıklarının ortaya konulmasının fayda sağlayacağı söylenebilecektir.

Kılavuz'da yatay birleşmelerin olası bir diğer rekabet karşıtı etkisi olan koordinasyon doğurucu etkilerin ise çeşitli şekillerde ortaya çıkabileceği belirtilerek ihale pazarlarına yönelik olarak;

Teşebbüsler (...) ihale piyasalarında sözleşmeleri kendi aralarında paylaşmak suretiyle pazarı bölme konusunda da koordinasyon içine girebilirler.

ifadeleri yer almaktadır⁸⁴. Bu çerçevede Kılavuz, ihale pazarlarında rakipler arasındaki koordinasyonun nasıl oluşabileceğini belirtmekle birlikte koordinasyonu kolaylaştırıcı faktörlere ayrıca değinmemektedir.

⁸² A.g.k. para. 28.

⁸³ A.g.k. para. 30.

⁸⁴ A.g.k. para. 43.

İhale pazarlarında teşebbüslerin sahip oldukları pazar paylarının nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususuna ise Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'da⁸⁵ (Hâkim Durum Kılavuzu) değinilmektedir. Bu çerçevede, Hâkim Durum Kılavuzu'nun "*Hâkim Durumun Tespiti*" başlığı altında, incelenen teşebbüsün ve rakiplerin ilgili pazardaki konumu, hâkim durum değerlendirmesinde göz önünde bulundurulacak unsurlardan biri olarak belirtilerek ihale pazarlarına yönelik olarak;

Ancak ihale pazarları, hızlı büyüyen pazarlar ve yeni oluşmakta olan pazarlarda, pazarların özellikleri nedeniyle teşebbüslerin pazar payları sürekli bir dalgalanma gösterebildiğinden, genellikle pazar paylarının sürekliliğinden bahsedilememekte ve dolayısıyla pazar payı teşebbüsün pazardaki konumu hakkında güvenilir bir gösterge olmayabilmektedir. Aksi bir yapı gösteren doymuş pazarlar bakımından ise pazar payları daha kuvvetli bir gösterge niteliği taşımaktadır.

ifadelerine yer verilmektedir⁸⁶. Dolayısıyla, Hâkim Durum Kılavuzu'nda ihale temelli pazarlarda teşebbüslerin sahip oldukları pazar payının, pazar güçlerinin tespit edilmesi noktasında yanıltıcı bir gösterge olabileceği değerlendirilmektedir.

Kılavuz ve Hâkim Durum Kılavuzu'nda ihale pazarlarına yönelik yapılan değerlendirmeler çerçevesinde Türkiye uygulamasındaki yaklaşımı ortaya koyabilmek adına birtakım Kurul kararlarına aşağıda yer verilecektir.

4.2. KURULUN YATAY BİRLEŞME KARARLARINDA İHALE PAZARLARI

4.2.1. Tek Taraflı Etkilere Yönelik Yaklaşımlar

Mehaz AB uygulamasına paralel bir biçimde Türkiye uygulamasında da genel itibarıyla ihale pazarlarının diğer pazarlardan farklı piyasa özellikleri sergilediği yönünde kanaat olduğu söylenebilecektir. Örneğin Kurul, güvenli plastik kartların üretimi ve satışı pazarında faaliyette bulunan iki teşebbüsün birleşmesini değerlendirdiği *Gemplus/Axalto*⁸⁷ kararında, müşterilerin alımlarını senelik veyahut üçer ya da altışar aylık dönemlerde düzenledikleri ihaleler vasıtasıyla gerçekleştirdiklerinden bahisle rakiplerin tek bir yıl içinde oluşan pazar paylarının dikkate alınmasının pazarın rekabetçi yapısının ve işlem taraflarının

⁸⁵ 29.01.2014 tarih, 14-05/97-RM(1) sayılı Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz

⁸⁶ A.g.k. para. 14.

⁸⁷ 11.05.2006 tarih ve 06-33/410-107 sayılı karar.

ilgili pazardaki konumlarının doğru olarak yansıtılamaması ihtimalini ortaya çıkarabileceği değerlendirmesinde bulunmuştur.

Kurul, küresel ölçekte faaliyet gösteren iki savunma sanayii şirketinin birleşmesini değerlendirdiği *Harris/L3*⁸⁸ ve *UTC/Raytheon*⁸⁹ kararlarında ise alıcıların ilgili ülkelerdeki kamu otoriteleri olması ve alımlarını büyük çoğunlukla ihaleler vasıtasıyla gerçekleştirmesinin, ilgili pazarda geniş ölçüde ihale pazarı kriterlerini geçerli hâle getirdiğini ve ihale esnasındaki rekabetin önem kazandığını belirterek pazar paylarının genel itibarıyla bu kapsamda şekillendiğini ve yıllar itibarıyla önemli farklılıklar gösterebileceğini ifade etmiştir. Paralel bir yaklaşımın benimsendiği *Fresenius/Fenwal*⁹⁰ kararında Kurul, otomatik kan ayırıştırma (aferez) toplama ve işleme sistemleri pazarındaki ürünlerin, hastanelere ihale veya açık artırma usulüyle, genellikle iki yıllık tedarik sözleşmeleri çerçevesinde temin edildiğini ifade ederek pazardaki rekabetin, büyük ölçüde ilgili hastanelerde gerçekleşen ihale süreçleri dairesinde şekillendiğini belirtmiştir.

Kurul, *Metso/Outotec*⁹¹ kararında ise madencilik sektöründeki müşterilerine flotasyon ekipmanı tedarik eden iki teşebbüsün birleşmesini incelemiş olup flotasyon ekipmanı pazarında ihale aşamasındaki rekabetin önem arz etmesi sebebiyle tarafların pazar paylarının yıllar itibarıyla önemli farklılıklar gösterebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna ek olarak, ihale pazarlarında belirli bir yılda pazar payının elde edilmesinin belirli projeler kapsamında açılan ihalelerin kazanılmış olmasına bağlı olduğu, nitekim ihale kazanıldığı müddetçe yüksek pazar paylarının oluştuğu, elde edilen pazar paylarının gerçekte sürdürülebilir bir pazar gücü vermemesi sebebiyle kalıcı bir pazar gücünün kullanılmasının imkânsız hâle geldiği belirtilmiştir. Bu çerçevede Kurul, 2014-2019 yılları arasında Türkiye’de flotasyon ekipmanı pazarında gerçekleştirilen ihaleler ve ihale değerleri ile söz konusu ihaleleri kazanan teşebbüsler ve teklif sahibi diğer teşebbüslerin bilgilerine yer vererek birleşme

⁸⁸ 20.06.2019 tarih ve 19-22/327-145 sayılı karar.

⁸⁹ 02.01.2020 tarih ve 20-01/7-4 sayılı karar.

⁹⁰ 27.09.2012 tarih ve 12-46/1391-464 sayılı karar.

⁹¹ 30.04.2020 tarih ve 20-21/282-136 sayılı karar.

taraflarının ilgili dönemde kazanmış oldukları ihale sayısının baz alınması suretiyle rekabet değerlendirmesi yapmıştır.

Kurulun *Terex/Konecranes*⁹² kararında, birleşen teşebbüsün ayaklı köprülü vinç pazarında 2015 yılındaki pazar payının önemli düzeyde olması sebebiyle birleşmenin gerçekleşmesinden sonra pazarda rekabet eden sadece iki teşebbüsün kalabileceği gerekçesiyle rekabetçi endişelerin gündeme gelebileceği ifade edilmiş, ancak pazardaki talebin değişken olduğu, inceleme konusu ürünün yaşam ömrünün 8 ila 10 yıl arasında uzun bir süreyi kapsadığı ve satışının yıl içerisinde kısıtlı sayıda düzenlenen ihaleler yoluyla gerçekleştirildiğinden hareketle teşebbüslerin pazar paylarının istikrarlı olmayabileceği ve her sene değişebileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda 2013, 2014 ve 2015 yılları bakımından teşebbüslerin pazar paylarının istikrarlı olmadığı, üstelik bazı yıllarda sıfıra düştüğü ifade edilmiştir. Kurul, benzer bir değerlendirmeyi işlem kapsamındaki etkilenen pazarlardan biri olan boş konteyner istifleyici pazarı açısından da yapmıştır.

Kurul, *Doosan/Škoda*⁹³ kararında ise birleşme taraflarının faaliyetlerinin küresel düzeyde örtüştüğü buhar türbini pazarında satışların genellikle seyrek aralıklarla düzenlenen ihale süreçleri sonucunda gerçekleştirilmesi, ihale değerlerinin yüksek olması, tedarikin ise kazanan tek bir teşebbüs tarafından yapılması nedenleriyle teşebbüslerin pazar paylarının yeni ihalelerin kazanılmasına bağlı olarak yıldan yıla oldukça önemli düzeyde değişebileceğini ifade etmiştir. Öte yandan Kurul, devralan konumundaki Doosan'ın Türkiye'de buhar türbini satışının bulunmaması sebebiyle işlemin herhangi bir rekabetçi endişeye yol açmayacağı kanaatine varmıştır.

Kurulun *Talecris Biotherapeutics/CSL*⁹⁴ kararında, etkilenen pazarlardan biri olan hepatit-b immüglobin pazarında, birleşen teşebbüsün sahip olacağı yüksek pazar payı nedeniyle hastanelerin düzenledikleri ihalelerde fiyat rekabetinden kaçınması ihtimalinin olduğu belirtilmiş, ancak pazarda yer alan önemli rakiplerin bu olasılığı önemli ölçüde azalttığı kanaatine varılmıştır. Kurul, *Zimmer/Biomet*⁹⁵ kararında ise etkilenen pazarlardaki ürünlerin ihale piyasasındaki spesifik talep

⁹² 16.11.2016 tarih ve 16-39/645-289 sayılı karar.

⁹³ 14.10.2009 tarih ve 09-47/1156-292 sayılı karar.

⁹⁴ 08.01.2009 tarih ve 09-01/1-1 sayılı karar.

⁹⁵ 17.07.2014 tarih ve 14-25/508-225 sayılı karar.

doğrultusunda temin edilmesi ve homojen olmaması, pazarda güçlü alıcıların bulunması ve fiyatlar bakımından sektörün yoğun şekilde regülasyona tabi olması gibi unsurları birlikte değerlendirerek birleşme neticesinde gerçekleşecek yoğunlaşma seviyesinin, pazarda rekabetçi endişe yaratmayacağını ifade etmiştir. Kurulun *Fresenius/Fenwal* kararında da birleşen teşebbüsün ilgili ürün pazarlarında sahip olacağı pazar payı itibarıyla, yoğunlaşma seviyesinin rekabetçi endişe yaratmayacak düzeyde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, Kurulun sınırlı sayıdaki kararında ilgili pazardaki teşebbüslerin ihalelerde birbirleri üzerinde meydana getirdikleri rekabet baskısını değerlendirdiği söylenebilecektir. Örneğin *Türk Demirdöküm/Vaillant*⁹⁶ kararında Kurul, pazardaki diğer oyuncuların ihalelerde birleşme tarafları üzerinde uyguladıkları rekabetçi baskıyı tespit edebilmek maksadıyla geçmiş ihale verilerini incelemiştir. Bu çerçevede, 2006 yılında gerçekleştirilen 15 ihale kapsamında elde edilen bilgilerden, ihalelerin 4'ünün Demirdöküm, 2'sinin Vaillant, 9 ihalenin ise pazardaki 6 farklı rakip tarafından kazanıldığı tespit edilerek birleşme taraflarının pazardaki diğer oyuncuların rekabetçi baskısıyla karşılaştığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu çerçevede, Kurulun mezkûr kararda esasen kazanma/kaybetme verilerinin analizine dayanarak bir rekabet yakınlığı analizi gerçekleştirdiği söylenebilecektir. Ancak kararda, birleşme taraflarının birbirlerine karşı uyguladıkları rekabetçi baskının düzeyine ve aralarındaki rekabetin yakınlığına ilişkin açıklamalara yer verilmemiştir.

Kurul, *BT/Alstom*⁹⁷ kararında ise Türkiye'deki faaliyetleri ana hat demiryolları sinyalizasyonu pazarında örtüşen birleşme taraflarının birbirleri üzerinde uyguladıkları rekabetçi baskıya değinmiş olup birleşme taraflarının, birleşmeden önceki son beş yıl içerisinde Türkiye'de ana hat demiryolları sinyalizasyonu pazarında aynı ihalelere katılmadığını, bu sebeple aralarında herhangi bir rakiplik ilişkisinin bulunmadığını ve yakın bir şekilde rekabet etmediklerini ifade etmiştir. Bu bakımdan Kurulun geçmiş ihale verilerine dayalı olarak bir katılım analizi gerçekleştirdiği söylenebilecektir.

Yukarıda ele alınan kararlar ışığında Kurulun kimi kararlarında ihale pazarlarındaki yoğunlaşma değerlendirmesinin esas noktası olarak ihale sürecinde

⁹⁶ 21.08.2007 tarih ve 07-65/804-299 sayılı karar.

⁹⁷ 04.06.2020 tarih ve 20-27/330-155 sayılı karar.

teşebbüsler arasında yaşanan seçim sürecine odaklandığı ve ihalelerin kazanılmasına bağlı olarak şekillenen pazar paylarının esasında pazar gücünün asli bir göstergesi olmadığı yorumunda bulunduğu söylenebilecektir. Kurul kimi kararlarında ise birleşen teşebbüsün sahip olacağı pazar paylarından hareketle tek taraflı etki değerlendirmesinde bulunmuştur. Öte yandan Kurul, oldukça sınırlı sayıdaki kararında geçmiş ihale verilerinden elde edilen bulgular çerçevesinde birleşme tarafları arasındaki rekabetin yakınlığını analiz etmiştir.

4.2.2. Koordinasyon Doğurucu Etkilere Yönelik Yaklaşımlar

Kurul, ihale pazarlarındaki birleşmeleri ele aldığı birtakım kararlarında, meydana gelmesi muhtemel tek taraflı etkilerin yanında koordinasyon doğurucu etkilere yönelik değerlendirmelere de yer vermiştir. Örneğin *VeriFone/Lipman Electronics*⁹⁸ kararında Kurul, pazardaki oyuncuların ihaleler aracılığıyla faaliyette bulunduğu POS terminalleri pazarında müşteri konumundaki bankaların gerçek zamanlı ihaleler düzenlediğini ve söz konusu ihalelerde kapalı zarf usulünün benimsendiğini belirterek bankaların birden çok tedarikçiden ürün temin etmesi sebebiyle pazarın yapısının şeffaf olmadığını ifade etmiş olup pazarın şeffaf olmaması sebebiyle rakiplerin davranışının izlenmesinin oldukça zor olacağı sonucuna ulaşmıştır. Kurul benzer açıklamalara yer verdiği *Ingenico/Sagem*⁹⁹ kararında, açık ihale usulü ile satış yapılan piyasalarda, pazarın şeffaf olarak değerlendirildiğini belirtmiştir. Kararda, kapalı zarf usulü ihaleler vasıtasıyla fiyat oluşumunun gerçekleştiği POS terminalleri pazarının ise şeffaf olmadığı ve rakip davranışlarının izlenmesinin oldukça zor olması sebebiyle, rakipler arasındaki olası bir işbirliğinin zorlaştığı ifade edilmiştir. Buna ek olarak, fiyatların ihale ile belirlenmesi nedeniyle koordinasyondan sapma durumlarında rakiplerin caydırıcı mekanizmalar ile karşılık vermesinin zorlaştığı kanaatine varılmıştır.

Kurulun *Adient/Sage*¹⁰⁰ kararında ise otomotiv sektörüne ara mal niteliği taşıyan kumaş ürünlerine yönelik pazarda, alımların ihale temelli olmasının pazarın şeffaflık düzeyini düşürdüğü, bu nedenle kumaş üreticilerinin birbirlerinin fiyatları bakımından şeffaf bilgiye sahip olmadığı ve olası bir koordinasyonun

⁹⁸ 13.04.2009 tarih ve 09-14/300-73 sayılı karar.

⁹⁹ 24.01.2008 tarih ve 08-08/89-29 sayılı karar.

¹⁰⁰ 11.06.2020 tarih ve 20-28/362-162 sayılı karar.

koşullarını sağlamanın ve koşullardan sapmaların tespiti de zorlaşacağı belirtilmiştir. Bunun yanında, ihale sözleşmelerinin sürelerinin uzunluğu da göz önünde bulundurulduğunda, koordinasyon şartlarına uyum ve varsayımsal bir sapmaya karşı diğer oyuncuların zamanında misilleme yapabilmesinin muhtemel olmadığı kanaatine varılmıştır. Öte yandan *Terex/Konecranes* kararında Kurul, ayaklı köprülü vinç pazarı bakımından tedarikçilerin tamamının küresel pazarda satış yapan büyük ölçekli firmalar olması ve çok sayıda oyuncunun bulunmasından bahisle birleşme sonucunda pazardaki koordinasyon riskinin artmayacağı sonucuna ulaşmıştır.

Yukarıda ele alınan kararlar çerçevesinde, Kurulun ihale pazarlarındaki birleşmelerin meydana getirmesi muhtemel koordinasyon doğurucu etkilere yönelik olarak genellikle ilgili pazardaki şeffaflık düzeyi bağlamında değerlendirmede bulunduğu söylenebilecektir. Bunun yanında Kurul kimi kararlarında, ihalelerin düzenlenme sıklıkları, pazardaki oyuncu sayısı ve oyuncuların niteliğini dikkate alarak da koordinasyon koşullarını değerlendirmiştir.

4.3. TÜRKİYE UYGULAMASINA YÖNELİK ÖNERİLER

4.3.1. Tek Taraflı Etkilerin Değerlendirilmesine Yönelik Öneriler

Yukarıda detaylıca ele alınan kararlar doğrultusunda, Kurulun ihale pazarlarındaki birleşmelerdeki tek taraflı etkilere yönelik genel yaklaşımının, ihale pazarlarında elde edilmiş olan pazar paylarının sürdürülebilir olmaması ve yıllar itibarıyla önemli ölçüde değişebilmesi ekseninde olduğu söylenebilecektir. Bu çerçevede Kurul, muhtemel tek taraflı etkilerin analizini sıklıkla pazar paylarının önemli bir gösterge olmadığı temeli üzerine inşa etmektedir. Bunun yanında Kurul, *Harris/L3* ve *UTC/Raytheon* gibi kararlarında da ifade ettiği üzere teşebbüsler arasındaki rekabetin ihale esnasında yaşandığını vurgulayarak pazarın salt ihale temelli olmasının, pazardaki rekabetçi süreci temin ettiği değerlendirmesinde bulunabilmektedir.

İhalelerin seyrek aralıklarda gerçekleştiği ve mali değerlerinin yüksek olduğu ihale pazarlarında, sıradan pazarlardan farklı pazar özelliklerinin ve dinamiklerinin sergilenmesi nedeniyle pazar gücünün bir göstergesi olarak pazar

paylarına daha az riayet edilebilmektedir¹⁰¹. İhalelerin sık olarak düzenlendiği ve mali değerlerinin teklif verenler açısından önemli düzeyde olmadığı hâllerde ise pazar paylarına dayalı bir analizin teşebbüslerin pazardaki konumu hakkında faydalı bilgiler sağlaması mümkün olmakla birlikte yoğunlaşma değerlendirmesindeki ana odak noktası, birleşme taraflarının arasındaki rekabet yakınlığının derecesi ile müşterilerin düzenli olarak birinci ve ikinci sıradaki tercihleri olup olmadığıdır. Bu bağlamda, olası tek taraflı etkilerin büyüklüğü, pazardaki diğer tedarikçilerin, birleşme taraflarından ne ölçüde daha az tercih edildiğine bağlı olarak şekillenmektedir (Wirth 2018).

İhale makamı olan müşteriler, birleşme tarafları ve pazardaki diğer oyuncuların elde edilebilecek geçmiş ihale verileri çerçevesinde, ihalelerde hangi teşebbüslerin sıklıkla müşteriler tarafından tercih edildiği ve birleşme taraflarının en çok tercih edilen tedarikçiler olup olmadığına yönelik analizlerin kullanılması, muhtemel tek taraflı etkilerin değerlendirilmesi noktasında önemli fayda sağlamakta ve pazar payı verileri çerçevesinde yapılacak değerlendirmelere tamamlayıcı bilgiler sunabilmektedir. Geçmiş ihale verilerinin incelenmesi sonucunda, birleşme taraflarının müşteriler tarafından sıklıkla tercih edildiği ve birbirleri üzerinde önemli düzeyde rekabetçi baskı uyguladığının tespit edilmesi durumunda, birleşmenin tek taraflı etkiler meydana getirmesinin oldukça muhtemel olduğu söylenebilecektir.

Kurul ise genel itibarıyla ihale pazarlarındaki birleşmeler bakımından birleşme tarafları arasındaki rekabet ilişkisine yönelik değerlendirmelerde bulunmamaktadır. Nitekim Kurul, yalnızca *Demirdöküm/Vaillant* ve *BT/Alstom* kararlarında, geçmiş ihale sonuçlarına dayalı olarak analiz gerçekleştirmiştir. Bu çerçevede Kurul, *Demirdöküm/Vaillant* kararında rakiplerin ihalelerde birleşme tarafları üzerinde uyguladığı rekabet baskısını incelemiş olup *BT/Alstom* kararında ise birleşme taraflarının esasında aynı ihalelere düşük oranda katılım gösterdiği gerekçesiyle birbirlerinin yakın rakipleri olmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Diğer taraftan Kurul, *Metso/Outotec* kararında, ilgili pazardaki geçmiş ihalelerin sonuçlarına ait verilere yer vermesine rağmen, söz konusu verilere

¹⁰¹ Ancak çalışmanın üçüncü bölümünde de değinildiği üzere ihalelerin seyrek aralıklarla gerçekleşmesi hâlinde Komisyon daha geniş bir zaman dilimini esas alarak pazar paylarını analiz edebilmektedir.

dayanarak birleşme tarafları arasındaki rekabet ilişkisine yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde detaylıca ele alındığı üzere, mehzaz mevzuatın uygulayıcısı olan Komisyon, müşteri tercihlerinin belirlenmesi ve bu kapsamda birleşme tarafları arasındaki rekabet yakınlığının ölçümlenmesi için pazardaki geçmiş ihalelerin sonuçlarına dayalı olarak muhtelif analizleri bir arada kullanmaktadır. Diğer taraftan Kurul uygulamasında oldukça sınırlı bir şekilde yer bulan rekabet yakınlığına yönelik değerlendirmelerin yalnızca katılım analizi veyahut kazanma/kaybetme verilerinin analizi gibi yöntemler vasıtasıyla gerçekleştirildiği söylenebilecektir.

Bu itibarla, Kurulun birleşme tarafları arasındaki rekabet ilişkisini ortaya koyabilmek maksadıyla geçmiş ihale verilerine dayalı analizlere başvurması ve farklı analizler neticesinde elde edilecek sonuçları bir arada değerlendirmesi, birleşmenin olası tek taraflı etkilerinin daha sağlıklı bir biçimde ele alınmasını sağlayacaktır. Bu çerçevede, Kurulun birleşme tarafları, müşteriler ve pazardaki diğer oyuncuların temin edebileceği ihale verileri doğrultusunda, birleşme taraflarının müşteriler tarafından hangi ölçüde tercih edildiğini ve en önemli tercihler olup olmadıklarını değerlendirmesi gerektiği düşünülmektedir. Öte yandan, ihale sürecinin pazardaki etkin rekabeti temin ettiği özel piyasa yapısının gereklerini karşılayıp karşılamadığının tespiti yapılmadan bir pazarda tahsis yöntemi olarak ihale yönteminin kullanılmasının pazardaki rekabetçiliği sağlayacağı gerekçesiyle yoğunlaşma düzeyindeki artışın önemsiz olduğu yönünde değerlendirmelerde bulunulmasının, birleşmelerin muhtemel tek taraflı etkilerinin daha sağlıklı ve etkin bir şekilde analiz edilmesini güçleştireceği değerlendirilmektedir.

4.3.2. Koordinasyon Doğurucu Etkilerin Değerlendirilmesine Yönelik Öneriler

Yukarıda ayrıntılı olarak incelenen Kurul kararları doğrultusunda, Kurulun ihale pazarlarında meydana gelen birleşmelerin muhtemel koordinasyon doğurucu etkilerine yönelik olarak genellikle pazarın şeffaflık düzeyi bağlamında değerlendirmelerde bulunduğu söylenebilecektir.

İhale pazarlarındaki şeffaflık düzeyi temel olarak ihalelerin açık veya kapalı teklif usulünde düzenlenmesine bağlı olmaktadır. Bu nedenle, bir birleşme

kapsamındaki olası koordinasyon doğurucu etkiler analiz edilirken, etkilenen pazarlardaki ihalelerin düzenleniş biçimleri göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Kurulun *VeriFone/Lipman Electronics* ve *Ingenico/Sagem* kararlarında, ihalelerin kapalı teklif usulünde düzenlenmesi sebebiyle incelenen pazarların şeffaf bir yapı sergilemediği ve rakipler arasındaki herhangi bir koordinasyonun muhtemel olmadığı kanaatine varılmıştır. Öte yandan Kurulun *Adient/Sage* kararında, ihalelerin düzenlenme usulüne yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan pazarın yalnızca ihale temelli olması sebebiyle şeffaf bir pazar yapısının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kurul, *Terex/Konecranes* kararında ise pazardaki şeffaflık düzeyi hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermeden koordinasyon doğurucu etkilerin muhtemel olup olmadığını değerlendirmiştir. Kanımızca, Kurulun koordinasyon doğurucu etkilere yönelik olarak Komisyon uygulamasına paralel bir şekilde pazardaki şeffaflık düzeyi temelinde yaptığı analizler yerinde olmakla birlikte Kurul uygulamasındaki yeknesaklığın sağlanarak her bir birleşme işleminde, pazardaki ihale usulleri dairesinde şekillenen şeffaflık düzeyinin değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

İhale pazarlarındaki koordinasyon değerlendirmesinde önem teşkil eden bir diğer husus ise ihalelerin düzenlenme aralıkları ve mali değerleridir. Zira geniş aralıklarla düzenlenen yüksek mali değerli ihalelerde, teklif sahipleri arasındaki rekabet artmakta ve rekabetçi teklifler sunulması yönünde güçlü teşvikler oluşmaktadır. Sık tekrarlanan ve özellikle mali getirinin düşük olduğu ihalelerde ise rakipler, koordinasyona daha yatkın hâle gelebilmektedir. İhalelerin düzenleniş aralıkları ve mali değerlerinin benzer olup olmadığı muhtemel bir koordinasyonun sürdürülebilirliği noktasında da önem kazanmaktadır. Bu kapsamda Komisyon, koordinasyon doğurucu etkilerin değerlendirilmesine yönelik olarak ihalelerin düzenlenme aralıklarını ve mali değerlerini sıklıkla göz önünde bulundurmaktadır. Öte yandan Kurul, herhangi bir kararında bu temelde bir analiz gerçekleştirmemiş olup Kurulun ihalelerin düzenlenme sıklıklarını ve mali değerlerini de dikkate almasının, birleşmenin muhtemel koordinasyon doğurucu etkilerinin daha sağlıklı bir şekilde ele alınması bakımından fayda sağlayacağı değerlendirilmektedir.

SONUÇ

İhale pazarları, işletmelerin ticari faaliyetleri açısından oldukça önemli olmakla birlikte hem kamu hem de özel sektörde son derece yüksek ticaret hacimlerine sahiptir (OECD 2006). Bu bakımdan, ihale pazarlarında gerçekleşen birleşmelerin rekabet otoriteleri tarafından doğru bir şekilde ele alınması, ekonomik hayat içerisinde önemli bir yere sahip olan bu pazarlardaki rekabetçi sürecin etkin işleyişi açısından önemli bir işlev görmektedir. Diğer taraftan, ihale pazarlarındaki özel fiyat oluşum sürecinin geleneksel pazarlardan ayrılması sebebiyle birleşmelerin muhtemel rekabet karşıtı etkilerinin değerlendirilmesine yönelik alışılagelmiş esaslar farklılaşabilmektedir.

İdeal ihale pazarları olarak tanımlanan pazarlar, ihalelerin seyrek olarak gerçekleştiği, her bir ihale sözleşmesinin mali değerinin pazardaki oyuncular açısından oldukça önemli olduğu, sözleşmelerin genellikle tek bir başarılı teklif sahibine verildiği ve herhangi bir giriş engelinin bulunmadığı pazarları ifade etmektedir. İdeal ihale pazarlarının oldukça yüksek derecede rekabet ile karakterize edilmiş bir piyasa yapısını temsil etmesi sebebiyle bu pazarlarda gerçekleşen birleşmelerin rekabete aykırı etkiler meydana getirmesinin muhtemel olmadığı söylenebilecektir. Bu çerçevede, çalışma kapsamında ilk olarak, literatürde ideal ihale pazarları olarak adlandırılan pazar yapıları ile günlük yaşamda sıklıkla karşılaşılan diğer ihale pazarları arasındaki farklılıklar ortaya konulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde, ihale temelli pazarlarda ilgili pazarın tespitinde dikkate alınması önem arz eden hususlar ile SSNIP testinin kullanılmasının sakıncalarına/zorluklarına yer verilmiştir. Bu kapsamda, ihaleye konu olan ürünün sağlaması gereken özel şartlar nedeniyle talep ikamesinin kısıtlı olabileceği, bu nedenle hangi teşebbüslerin söz konusu ürünü sunma potansiyeline ve kapasitesine sahip olduğu hususunun önem kazanmasına binaen arz yönlü ikame edilebilirliğin talep ikamesine nazaran daha güçlü olabileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülmektedir. Bunun yanında, her bir ihalede oluşan fiyatların önemli ölçüde farklılaşabilmesi ve rekabetin ihale

sürecinin kendisini temsil eden tek bir anda oluşması sebebiyle, ilgili pazarın tespitine yönelik olarak SSNIP testinin kullanılmasının hatalı ve dar pazarların tanımlanmasına sebebiyet verebileceği değerlendirilmektedir.

İdeal ihale pazarlarını temsil eden piyasa koşullarının günlük yaşamda büyük ölçüde karşılanmaması nedeniyle ihale temelli pazarlardaki yoğunlaşma analizi geleneksel pazarlardakinden önemli ölçüde farklılaşmamalıdır. Bu sebeple, olası rekabet karşıtı etkiler değerlendirilirken, pazarda salt ihale mekanizmasının bulunması gerekçesiyle piyasadaki etkin rekabetin tesis edileceği ve yoğunlaşma düzeyinde meydana gelecek artışın önemsiz olduğu görüşü her zaman doğru değildir. Bu çerçevede, çalışmanın üçüncü bölümünde, ihale pazarlarındaki birleşmelerin olası rekabet karşıtı etkileri ve bu etkilerin nasıl ele alınması gerektiği üzerinde durulmuştur. Özellikle ihalelerin sık aralıklarla düzenlendiği durumlarda, pazar payları, birleşen teşebbüsün pazar gücünün iyi bir göstergesi olmaktadır. Bununla birlikte, pazar paylarına dayalı standart değerlendirme ölçütleri, birleşmelerin muhtemel rekabet karşıtı etkilerinin değerlendirilmesinde tek unsur olarak kullanılmamalıdır (OECD 2006). Geçmiş ihale verilerine dayalı olarak gerçekleştirilen ve pazardaki oyuncuların birbirleri arasındaki rekabetin yakınlığını ölçmeyi amaçlayan analizler, Komisyonun ihale pazarlarındaki birleşmelerin meydana getirmesi muhtemel tek taraflı etkilerini değerlendirme yönteminin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Nitekim söz konusu analizler vasıtasıyla birleşen tarafların birbirleri üzerinde önemli bir rekabet baskısı uygulayıp uygulamadığının anlaşılması mümkün olmaktadır.

İhale pazarlarındaki şeffaflık düzeyi üzerinde, ihalelerin tabi olduğu teklif verme usulü önemli bir rol oynamaktadır. İhalelerde sunulan tekliflerin pazardaki tüm oyuncular tarafından gözlemlenebilmesi durumunda pazardaki şeffaflığın artacak olması sebebiyle birleşmelerin muhtemel bir diğer rekabet karşıtı etkisi olan koordinasyon doğurucu etkilerin gündeme gelmesinin kolaylaşacağını söylemek mümkündür. İhalelerin düzenleniş aralığı ve ihale sözleşmesinin mali değeri, muhtemel koordinasyon doğurucu etkilerin değerlendirilmesinde önem kazanan diğer unsurlar arasındadır. Nitekim seyrek aralıklarla düzenlenen ve pazardaki oyuncular açısından önemli bir mali getirisi olan ihalelerde teklif sahipleri, ticari hayatlarının devamlılığını sağlayabilmek adına mümkün olan en rekabetçi tekliflerin sunulmasına gayret etmektedir. Bunun yanı sıra, gerçekleşme

aralığı ve mali getiri açısından belirli bir düzene tabi olmayan ihalelerde, teşebbüsler arasındaki olası bir koordinasyonun meydana getirilmesi ve sürdürülmesi zorlaşmaktadır. Sık tekrarlanan ve benzer mali değere sahip ihalelerde ise koordinasyonun oluşturulması ve sürdürülmesi kolaylaşabilmektedir.

Konuya Türkiye uygulaması açısından bakıldığında ise Kurulun ihale pazarlarındaki tek taraflı etkilerin değerlendirilmesine yönelik yaklaşımının mehzaz Komisyon uygulamasından önemli ölçüde farklılaştığı söylenebilecektir. Nitekim Kurul, birleşme tarafları arasındaki rekabetin yakınlığının ölçülmesini sağlayan analizlere genellikle başvurmamakla birlikte belirli kararlarında pazarın salt ihale temelli olması sebebiyle rekabetçi sürecin rahatlıkla temin edileceği kanaatine ulaşmıştır. Kanımızca, ihale pazarlarındaki birleşmelerin tek taraflı etkilerinin tespit edilmesinde önemli bir görev üstelenen ihale pazarlarına özgü rekabet yakınlığı analizlerinin Kurul tarafından kullanılması ile birleşmelerin tek taraflı etkilerinin daha somut bir biçimde ortaya konulabileceği değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra, ideal bir ihale pazarının arz ettiği özelliklerin her biri sağlanmadığı takdirde, bir pazarda sadece ihale mekanizmasının bulunması sebebiyle herhangi bir birleşmenin tek taraflı etkiler meydana getirmeyeceği ve pazardaki rekabetçi sürecin korunacağı yorumunda bulunulmamasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Koordinasyon doğurucu etkilerin değerlendirilmesine yönelik olarak ise Kurulun pazardaki şeffaflık düzeyi üzerinde yapacağı değerlendirmelerde, ilgili pazar kapsamındaki ihalelerdeki teklif verme usullerini göz önünde bulundurması fayda sağlayacaktır. Bunun yanı sıra, koordinasyonun oluşturulması ve sürdürülmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin olarak, ihalelerin düzenleniş sıklıkları ve mali değerlerinin de dikkate alınması ile daha sağlıklı ve etkin bir değerlendirme yapılabileceği düşünülmektedir.

ABSTRACT

Situations where the bidding mechanism has features that ensure competition in the market and makes the effect of the increase in concentration to competition insignificant are observed very rarely in daily life. Therefore, assessing whether a bidding market reflects the market structure conditions that ensure competitiveness is an important first step in understanding that not all bidding markets are immune to anti-competitive effects. As a matter of fact, accepting that concentrations will not create anti-competitive effects on the grounds that the market is tender-based may prevent a healthy handling of the possible anti-competitive effects of mergers.

The aim of this study is to specify the competition issues that frequently arise in mergers that occur in bidding markets and to emphasize the issues that should be taken into account in the evaluation of the possible anti-competitive effects of mergers in bidding markets.

In this context, in the first part of the study, the general characteristics of the bidding markets and the necessary premises for defining a market as an ideal bidding market in the light of the opinions expressed in practice and in the literature are mentioned. In the second part of the study, within the scope of the concentration assessment in the bidding markets, the issues to be considered in the definition of the relevant market and the possible difficulties that may be encountered in the definition of the relevant market are emphasized. In the third chapter, giving an account of in which situations the potential anti-competitive effects of concentrations in the bidding markets may particularly come to the fore, some analyzes used to measure these effects are examined. Finally, in the last part, the Turkish practice is analysed and various suggestions are given for the purpose of improving the practice.

KAYNAKÇA

- ASLAN, İ. Y. (2021), *Rekabet Hukuku: Teori ve Uygulama*, Ekin Yayınevi, Altıncı Baskı, Bursa.
- BAKER, J. B. ve C. SHAPIRO (2007), "Reinvigorating Horizontal Merger Enforcement", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1089198, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- BAUMOL, W. J., J. C. PANZAR ve R. D. WILLIG (1982), *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, Harcourt Brace Jovanovich, San Diego.
- BERG, W. ve S. REAL (2016), "How Close Is Too Close? A Critical Review of the European Commission's Assessment of Closeness of Competition", *Journal of Competition Law & Practice*, Vol: 7, No: 7, s. 442-454.
- BISHOP, S. ve A. LOFARO (2005), "Assessing Unilateral Effects in Practice: Lessons from GE/Instrumentarium", *European Competition Law Review*, Vol: 26, No: 4, s. 205-208.
- BISHOP, S. ve M. WALKER (2002), *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London.
- BİLİR, H. (2004), *İhale Piyasalarında Rekabet Politikaları: Rekabetin Sağlanması ve Korunması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- BOER, A. ve A. CHOWDHURY (2017), "The Role of Bidding Data Analysis in Merger Investigations", *Competition Law Journal*, Vol: 16, No: 2, s. 129-134.
- BOËLIUS, J. (2016), *Interregulation of Oligopolistic Markets: Finnish Merger Control in View of EU Merger Regulation and EU Case Practice*, University of Vaasa, Doctoral Thesis, Vaasa.
- BULOW, J. ve P. KLEMPERER (2002), "Prices and the Winner's Curse", *RAND Journal of Economics*, Vol: 33, No: 1, s. 1-21.
- CHAN, C., P. LAPLAGNE ve D. APPELS (2003), *The Role of Auctions in Allocating Public Resources*, Productivity Commission Research Paper, Productivity Commission, Melbourne.
- CRAMTON, P. (1991), "Using Auction Theory to Inform Takeover Regulation", *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol: 7, No: 1, s. 27-53.
- DAVUT, L. (2002), *Sanayi İktisadı: Piyasa Yapısı Unsurları*, İmaj Yayınevi, İkinci Baskı, Ankara.
- DECAROLIS, F. (2015), "Competition in Procurement Markets: The Case of Medical Devices in Europe", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3476532, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- DIJK, T. V. (2005), "Assessing Unilateral Effects in Bidding Markets: Mixed Progress", P. LUGARD ve L. HANCHER (der.), *On the Merits: Current Issues in Competition Law and Policy* içinde, Intersentia, Oxford, s. 87-102.

- EUROPE ECONOMICS (2001), “Study on Assessment Criteria for Distinguishing between Competitive and Dominant Oligopolies in Merger Control”, <http://www.cea.fi/hkkk/material/europe.pdf>, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- EZRACHI, A. (2014), *EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases*, Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford.
- FELDMAN, R. A. ve R. MEHRA (1993), “Auctions: Theory and Applications”, *International Monetary Fund Staff Papers*, Vol: 40, No: 3, s. 485-511.
- GENEVAZ, S. ve C. BERTIN (2011), “Mergers in Public Procurement Procedures: The French Experience”, *Concurrences* N° 3-2011, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2011/articles-en/Mergers-in-public-procurement>, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- GORE, D., S. LEWIS, A. LOFARO ve F. DETHMERS (2013), *The Economic Assessment of Mergers under European Competition Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- GÖSSL, F. (2015), *Essays on Competition Policy*, Universität zu Köln, Doctoral Thesis, Köln.
- HILDEBRAND, D. (2016), *The Role of Economic Analysis in EU Competition Law: The European School*, Fourth Edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.
- HUBBARD, T. P. ve H. J. PAARSCH (2015), *Auctions*, MIT Press, Massachusetts.
- KOÇAK, İ. H. (2017), *Dikey Birleşme ve Devralmaların Antirekabetçi Etkileri Kapsamında Pazar Kapama*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- LEONARD, G. K., C. M. DIPON ve L. WU (2005), “Application of Empirical Methods in Merger Analysis”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1565107, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- JONES, A., B. SUFRIN ve N. DUNNE (2019), *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*, Seventh Edition, Oxford University Press, Oxford.
- KAGEL, J. H. ve D. LEVIN (2002), *Common Value Auctions and the Winner's Curse*, Princeton University Press, Princeton.
- KLEMPERER, P. (2004), *Auctions: Theory and Practice*, Princeton University Press, Princeton.
- KLEMPERER, P. (2007), “Bidding Markets”, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol: 3, No: 1, s. 1-47.
- KOKKORIS, I. (2011), *Merger Control in Europe: The GAP in the ECMR and National Merger Legislation*, Routledge, London.
- KOKKORIS, I. ve H. SHELSKI (2014), *EU Merger Control: An Economic and Legal Analysis*, Oxford University Press, Oxford.
- KRISHNA, V. (2010), *Auction Theory*, Second Edition, Academic Press, Burlington.
- KULAKSIZOĞLU, Ş. (2003), *Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- LARAIA, S. (2006), “Bidding Market Defence in Competition Investigations”, *Competition Law Journal*, Vol: 5, No: 1, s. 85-92.

- LINDSAY, A. ve A. BERRIDGE (2012), *The EU Merger Regulation: Substantive Issues*, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London.
- MARES, V. ve M. SHOR (2008), “Industry Concentration in Common Value Auctions: Theory and Evidence”, *Economic Theory*, Vol: 35, No: 1, s. 37-56.
- MARSHALL, R. C. ve M. J. MEURER (2004), “Bidder Collusion and Antitrust Law: Refining the Analysis of Price Fixing to Account for the Special Features of Auction Markets”, *Antitrust Law Journal*, Vol: 72, No: 1, s. 83-118.
- McAFEE, R. P. ve J. McMILLAN (1987), “Auctions and Bidding”, *Journal of Economic Literature*, Vol: 25, No: 2, s. 699-738.
- MENEZES, F. M. ve P. K. MONTEIRO (2005), *An Introduction to Auction Theory*, Oxford University Press, New York.
- MILGROM, P. R. ve R. J. WEBER (1982), “A Theory of Auctions and Competitive Bidding”, *Econometrica*, Vol: 50, No: 5, s. 1089-1122.
- MILLER, N. H. (2014), “Modelling the Effects of Mergers in Procurement”, *International Journal of Industrial Organization*, Vol: 37, No: 1, s. 201-208.
- MOCHÓN, A. ve Y. SÁEZ (2015), *Understanding Auctions*, Springer International Publishing, London.
- MONTI, G. (2007), *EC Competition Law*, Cambridge University Press, New York.
- OECD (2006), “Competition in Bidding Markets”, <https://www.oecd.org/competition/abuse/38773965.pdf>, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- OECD (2012), “Market Definition”, <https://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf>, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- OECD (2016), “Defining Geographic Markets Across National Borders”, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2016\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)5/en/pdf), Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- OECD (2020), “Economic Analysis in Merger Investigations”, [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2020\)6&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2020)6&docLanguage=En), Erişim Tarihi: 17.07.2022
- OFT (2007), “Markets with Bidding Processes: Economic Discussion Paper”, <https://www.dotecon.com/assets/images/biddingmarkets.pdf>, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- PATTERSON, D. E. ve C. SHAPIRO (2001), “Transatlantic Divergence in GE/Honeywell: Causes and Lessons”, <https://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/divergence.pdf>, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- PEEPERKORN, L. ve V. VERouden (2014), “The Economics of Competition”, J. FAULL ve A. NIKPAY (der.), *The EU Law of Competition, Third Edition* içinde, Oxford University Press, Oxford, s. 3-90.
- PİŞMAF, Ş. (2019), “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Modern Bir Araç Olarak Yoğunlaşma Simülasyonu: Teori ve Türkiye Akaryakıt Dağıtım Sektörü Üzerine Varsayımsal Bir Uygulama”, *Rekabet Dergisi*, Cilt: 20, Sayı: 1, s. 134-217.
- RASCH, A. ve A. WAMBACH (2013), “Auctions and Competition Policy”, M. NEUMANN ve J. WEIGAND (der.), *The International Handbook of Competition, Second Edition* içinde, Edward Elgar Publishing, Northampton, s. 370-396.

- REKABET KURUMU (2019a), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Altıncı Baskı, Ankara.
- REKABET KURUMU (2019b), *Rekabet Kurulu Kararlarında Kullanılan İktisadi Analizlere Yönelik El Kitabı*, Ankara.
- ROOS, J. (2021), *Unilateral Merger Effects in Bidding Markets: Evidence from the Road Maintenance Market*, Aalto University, Master of Science Thesis, Espoo.
- RULE, C. F. ve D. L. MEYER (1990), “Toward a Merger Policy that Maximizes Consumer Welfare: Enforcement by Careful Analysis, Not by Numbers”, *Antitrust Bulletin*, Vol: 35, No: 1, s. 251-296.
- SAUTTER, M. S. (2013), “Auction Theory and Standstills: Dealing with Friends and Foes in a Sale of Corporate Control”, *Case Western Reserve Law Review*, Vol: 64, No: 2, s. 521-575.
- SCHEFFMAN, D., M. B. COATE ve L. SILVIA (2003), “Twenty Years of Merger Guidelines Enforcement at the FTC: An Economic Perspective”, *Antitrust Law Journal*, Vol: 71, No: 1, s. 277-318.
- SPECTOR, D. (2007), “The Antitrust Economics of Bidding Markets”, *Concurrences* N° 2-2007, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-2-2007/law-economics/the-antitrust-economics-of-bidding-markets-13586>, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- STENSSON, H. (2014), *Buyers, Sellers and Bids: The Tendering Market in Public Procurement*, Blekinge Institute of Technology, Master of Science Thesis, Blekinge.
- SZILÁGYI, P. (2008a), “Bidding Markets and Competition Law in the European Union and the United Kingdom - Part I”, *European Competition Law Review*, Vol: 29, No: 1, s. 16-32.
- SZILÁGYI, P. (2008b), “Bidding Markets and Competition Law in the European Union and the United Kingdom - Part II”, *European Competition Law Review*, Vol: 29, No: 2, s. 89-95.
- THOMAS, S. (2013), “Close Competitors in Merger Review”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 4, No: 5, s. 391-401.
- T’YSEN, K. (2008), “Market Power in Bidding Markets: An Economic Overview”, *World Competition*, Vol: 31, No:1, s. 37-62.
- ÜNÜBOL, N. (2012), *Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara.
- WAEHRER, K. ve M. K. PERRY (2003), “The Effects of Mergers in Open-Auction Markets”, *RAND Journal of Economics*, Vol: 34, No: 2, s. 287-304.
- WERDEN, G. J. (2002), “Assigning Market Shares”, *Antitrust Law Journal*, Vol: 70, No: 1, s. 67-104.
- WERDEN, G. J. ve L. M. FROEB (2008), “Unilateral Competitive Effects of Horizontal Mergers II: Auctions and Bargaining”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=956400, Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- WIRTH, D. (2018), “To Bid or Not to Bid, That is the Question: The Assessment of Bidding Markets in Merger Control”, *The International Comparative Legal Guide to: Merger Control 2018*, s. 1-9.

WHISH, R. ve D. BAILEY (2018), *Competition Law*, Ninth Edition, Oxford University Press, Oxford.

YUANSCHAN, L. (2014), *A Critical Evaluation of the Analysis of Horizontal Mergers under the Anti-Monopoly Law in China: What Can We Learn from the EU?*, University of Glasgow, Doctoral Thesis, Glasgow.

İlgili Mevzuat

07.12.1994 tarihli 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ

10.01.2008 tarih, 08-04/56-M sayılı İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz

29.01.2014 tarih, 14-05/97-RM(1) sayılı Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz

Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz (2022)

İlgili Ürün Pazarının Tanımlanmasına İlişkin Rehber (Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1997] OJ C372), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN), Erişim Tarihi: 17.07.2022.

AB Yatay Birleşmeler Rehberi (2004/C 31/03) (Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN), Erişim Tarihi: 17.07.2022.

CMA Birleşme Değerlendirme Kılavuzu (Merger Assessment Guidelines) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1051823/MAGs_for_publication_2021_-__.pdf, Erişim Tarihi: 17.07.2022.

1992 tarihli ABD Yatay Birleşme Rehberi (US Horizontal Merger Guidelines), <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/hmg.pdf>, Erişim Tarihi: 17.07.2022.

2010 tarihli ABD Yatay Birleşme Rehberi (US Horizontal Merger Guidelines), <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010> Erişim Tarihi: 17.07.2022.

Rekabet Kurulu Kararları

11.05.2006 tarih ve 06-33/410-107 sayılı karar.

21.08.2007 tarih ve 07-65/804-299 sayılı karar.

24.01.2008 tarih ve 08-08/89-29 sayılı karar.

08.01.2009 tarih ve 09-01/1-1 sayılı karar.

13.04.2009 tarih ve 09-14/300-73 sayılı karar.

14.10.2009 tarih ve 09-47/1156-292 sayılı karar.

27.09.2012 tarih ve 12-46/1391-464 sayılı karar.

17.07.2014 tarih ve 14-25/508-225 sayılı karar.

16.11.2016 tarih ve 16-39/645-289 sayılı karar.

20.06.2019 tarih ve 19-22/327-145 sayılı karar.

02.01.2020 tarih ve 20-01/7-4 sayılı karar.

30.04.2020 tarih ve 20-21/282-136 sayılı karar.

04.06.2020 tarih ve 20-27/330-155 sayılı karar.

11.06.2020 tarih ve 20-28/362-162 sayılı karar.

Komisyon Kararları

COMP/M.477, Mercedes-Benz/Kässbohrer, (1995)

COMP/M.1630, Air Liquide/BOC, (2000)

COMP/M.1636, Mms/Dasa/Astrium, (2000)

COMP/M.1693, Alcoa/Reynolds, (2000)

COMP/M.1709, Preussag/Babcock/Celsius, (2000)

COMP/M.1745, EADS, (2000)

COMP/M.1846, Glaxo Wellcome/Smithkline Beecham, (2000)

COMP/M.1882, Pirelli/BICC, (2000)

COMP/M.2111, Alcoa/British Aluminium, (2000)

COMP/M.2079, Raytheon/Thales/JV, (2001)

COMP/M.2139, Bombardier/Adtranz, (2001)

COMP/M.2201, MAN/Auwärter, (2001)

COMP/M.2220, General Electric/Honeywell, (2001)

COMP/M.2256, Philips/Agilent Healthcare Solutions, (2001)

COMP/M.2257, France Telecom/Equant, (2001)

COMP/M.2537, Philips/Marconi Medical Systems, (2001)

COMP/M.2694, Metronet/Infracore, (2002)

COMP/M.2816, Ernst & Young France/Andersen France, (2002)

COMP/M.2977, Compass/Onama Spa, (2002)

COMP/M.2861, Siemens/Drägerwerk/JV, (2003)

COMP/M.3083, General Electric/Instrumentarium, (2003)

COMP/M.3216, Oracle/PeopleSoft, (2004)

COMP/M.3418, General Dynamics/Alvis, (2004)

COMP/M.3491, BAE Systems/Alvis, (2004)

COMP/M.3512, VNU (Nielsen)/WPP/JV, (2004)

COMP/M.3641, BT/Infonet, (2005)

COMP/M.3653, Siemens/VA Tech, (2005)

COMP/M.3687, Johnson & Johnson/Guidant, (2005)

COMP/M.3752, Verizon/MCI, (2005)

COMP/M.4647, AEE/Lentjes, (2007)

COMP/M.4662, Syniverse/BSG, (2007)

COMP/M.4747, IBM/Telelogic, (2008)

COMP/M.6851, Baxter International/Gambro, (2013)

COMP/M.7278, General Electric/Alstom, (2015)

COMP/M.7429, Siemens/Dresser-Rand, (2015)

COMP/M.7555, Staples/Office Depot, (2016)

COMP/M.9076, Novelis/Aleris, (2019)

COMP/M.9779, Alstom/Bomardier Transportation, (2020)

AB Mahkeme Kararları

Case T-114/92 *General Electric v Commission*, [2005] ECR II-5575.

ABD Mahkeme ve FTC Kararları

FTC v. Alliant Techsystems, 808 F Supp 9 (1992)

FTC File No. 9910192, BP Amoco/Atlantic Richfield (2000)

FTC File No. 0110015, Chicago Bridge & Iron/Pitt-Des Moines (2001)

Chicago Bridge & Iron Co. v. FTC, 515 F.3d 447 (2008)

Diğer Ülke Otorite Kararları

Bundeskartellamt, Rethmann/Tönsmeier/GfA Köthen, B10-74/04 (2004)

CC, Capita/IBS, ME/3841/08 (2009)

CC, Stericycle/Ecowaste, ME/5036/11 (2012)

CC, Tradebe Environmental/Sita, ME/6132/13 (2014)

NZCC, Sonic/NZDG, 157482 (2005)

OFT, Celesio/HSG, ME/1464/04 (2005)



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