

YOĞUNLAŞMALARDA YAPISAL TEDBİR MEKANİZMASI VE ETKİNLİK DEĞERLENDİRMESİ

STRUCTURAL REMEDIES IN MERGER CONTROL AND EFFICIENCY ASSESSMENT

Şerife Demet KAYA*
Zeynep MADAN*
Evren SESLİ*

Öz

Rekabet otoriteleri, pazarda anti-rekabetçi etkiler doğurabilecek bir yoğunlaşma işlemi ile karşılaştıklarında, işlemin olası anti-rekabetçi niteliğinden dolayı doğrudan reddetmek, doğrudan izin vermek veya işleme söz konusu anti-rekabetçi etkilerini ortadan kaldıracak tedbirlerden biri çerçevesinde koşullu olarak izin vermek gibi üç seçenekten birini uygulamak durumundadır. Rekabet otoritelerinin pazardaki etkileri tam seçilemeyen bir yoğunlaşma işlemi değerlendirirken göz önünde bulundurduğu önemli hususlardan birisi yoğunlaşma sonrası kazanılabilecek etkinlik kazanımlarıdır. Yoğunlaşma analizlerinde özellikle son zamanlarda -en azından yasal düzenlemeler bağlamında- geniş olarak yer vermeye başlanan etkinlik kazanımlarına ilişkin önemin, tedbir seçiminde ve uygulanmasında daha kısıtlı düzeyde kaldığı da görülmektedir. Bu bakımdan, yoğunlaşmanın pazardaki rekabete olan etkisi değerlendirilirken dikkate alınan tüm unsurların klasik bir yoğunlaşma analizinin aksine hem hukuki hem de ekonomik açıdan daha karmaşık bir analiz gerektiren tedbir dizaynı ve uygulaması söz konusu olduğunda da göz önüne alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, etkinlik kazanımlarının tedbir uygulanıp uygulanmayacağına karar verilirken ve uygulanacak tedbirin niteliği ve miktarı belirlenirken göz önünde bulundurulması ve etkinlik kazanımlarındaki kayıpların en aza indirgenmesi rekabet otoritelerinin yoğunlaşma işlemine doğru müdahalede bulunması ve pazardaki refah standardını koruması için kaçınılmazdır. Bu ilke doğrultusunda çalışmada, öncelikle etkinlik ve tedbir mekanizmaları hem teorik hem de AB ve

* Rekabet Uzmanları, Rekabet Kurumu. Bu makalede yer verilen görüşler yazarlara ait olup Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmamaktadır. Bu çalışmada görüş veren ve ismini bilmediğimiz Sayın Hakemlere değerli katkıları için teşekkür ediyoruz. Görüş ve eleştirileriniz için: esesli@rekabet.gov.tr, sdkaya@rekabet.gov.tr, zmadan@rekabet.gov.tr

ABD'deki düzenlemeler ışığında genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılacaktır. Daha sonra özellikle tedbir çeşitlerinden olan ve sıkça otoriteler tarafından başvuru ayrıştırmanın, anti-rekabetçi endişeleri giderecek ve bu endişeleri giderirken refah seviyesini de koruyacak şekilde dizayn edilmeye çalışılırken etkinlik kriterinin ne şekilde ele alınması gerektiği geliştirilen ekonomik modeller çerçevesinde irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Yoğunlaşmalarda Taahhüt, Yapısal Taahhüt, Etkinlik Kazanım, Ayrıştırma, Sinyal

Abstract

Faced with a potentially anticompetitive merger, competition authority has basically the choice among three alternatives: reject the merger, approve it or accept it conditionally provided that corrective remedies are adopted.

One of the significant aspects competition authorities consider in approving a challenging case is efficiency gains. The importance that has started to be attached to efficiency gains in the concentration analysis –at least on the basis of legal regulations – has remained limited as regards as designating a remedy. However, all aspects taken into account while assessing the competitive effects of concentration should be considered for a remedy design and implementation which requires a more sophisticated analysis from economic and legal grounds. Accordingly, to provide the competition authorities intervening properly and ensuring welfare standard in the market it is unavoidable that the efficiency gains should be beard in mind while giving a decision about whether a remedy will be used or not and if it is used about the quality and level of the remedy. As far as this principle is concerned, in this study, we firstly explain the concepts of efficiency and remedy mechanism both theoretically and as handled in the regulations of US and EU. Then we explicate the issue how to handle efficiency criteria particularly as regards as determining the level of optimal divestiture in order to guarantee the welfare standard and remove prospective anticompetitive concerns as part of several economic models developed in this issue.

Key Words: Merger Remedy, Structural Remedy, Efficiency Gain, Divestiture, Signal

1. GİRİŞ

Günümüz dünya ekonomisinin gittikçe artan bir hızla küreselleşmesi sonucunda bölgesel pazarlar arasındaki sınırlar kalkmakta ve tüm dünya tek bir piyasa olma yolunda hızla ilerlemektedir. Bu gelişmenin ekonomik pek çok etkisi mevcuttur. Bu etkilerin büyük bir kısmı günümüz ekonomik yapısının temel taşları olan teşebbüsler üzerinde görülmekte ve tüm teşebbüsleri değişime zorlamaktadır.

Mevcut ekonomik yapı içerisinde hem ulusal hem de uluslararası rekabetle başa çıkabilme ve bölgesel pazarlar dışındaki karlı alanlara ulaşabilme hedefi, teşebbüsleri eskisine oranla çok daha fazla sermaye, yatırım ve nitelikli işgücü bulmaya itmektedir. Bu amaca en uygun araç olarak da ortak girişimler, teşebbüs birleşmeleri ve devralmalar gibi yoğunlaşma¹ işlemleri ortaya çıkmaktadır.

Teşebbüslerin pazarda daha verimli olması, rekabetin hız kazanması ve nihai tüketicinin daha yüksek kalitedeki ürünlerden daha düşük fiyatlarla yararlanabilmesi yoğunlaşma işlemlerinin görünürdeki en olumlu sonuçları arasında yer almaktadır. Bununla birlikte, yoğunlaşma işlemlerinin pazar gücünü önemli ölçüde arttırarak tüketicileri bu faydalardan mahrum bırakabilecek sonuçları da olabilmektedir. Gerek Amerika Birleşik Devletleri (ABD) antitröst hukuku gerekse Avrupa Birliği (AB) ve Türk rekabet hukukunda yoğunlaşmalar rekabetin kısıtlanması veya bozulması sonucunu doğuracak nitelikteyse yasaklanmaktadır.

Birden fazla ürün pazarında etkinlik gösteren teşebbüslerin sayısının arttığı günümüzde, bir yoğunlaşmanın herhangi bir ürün pazarında rekabeti kısıtlarken aynı zamanda diğer bir pazarda rekabeti arttırması da sık karşılanır bir durum haline gelmektedir. Bunun yanı sıra, anti-rekabetçi etkileri ve çeşitli etkinlik kazanımlarını aynı anda bünyesinde barındırabilen yoğunlaşma işlemlerinin sayısının giderek arttığı yeni yapıda, rekabet otoritelerinin yoğunlaşma işlemlerine ilişkin değerlendirmelerinde salt işleme izin vermek veya vermemek şeklinde bir denetim yolu izlemek durumunda kalması bazı pazarlarda rekabet ortamının gelişmesine engel olabilmektedir². Bu sakıncaları nedeniyle, yoğunlaşma işlemleri değerlendirilirken taahhüt³ ve şartlı izin gibi çeşitli tedbir mekanizmalarının uygulanması yoluyla, yoğunlaşmaya izin verilmesi ile izin verilmemesinden oluşan iki uçlu bir denetim yapısı arasında yer alan üçüncü bir yol geliştirilmesi benimsenmiştir. Böylece rekabet otoritelerinin bütünüyle etkinlik yaratıcı olan ancak sınırlı pazarlarda rekabeti önemli derecede azaltacağı beklenen ve bu nedenle gerçekleşmesine izin vermeyeceği bir yoğunlaşmanın, tedbir

¹ Çalışmada “yoğunlaşma” ve “birleşme” kavramları birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmıştır.

² HEYER, K. (2005), “A World of Uncertainty: Economics and Globalization of Antitrust” *Antitrust Law Journal*, Vol. 72 , s. 379.

³ Hem literatürde hem de mevzuatta taahhütten kasıt yoğunlaşmanın taraflarından gelen çözüm mekanizmalarıdır (Commission Notice on Remedies Acceptable under Council Regulation 4064/89, OJ 2001 C 68/3, recital 30). Ancak çalışmamızda taahhüt kavramı, tedbir önerisinin geldiği taraf ayırımına gidilmeksizin daha genel anlamda kullanılmıştır.

mekanizması ile gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra yaşama geçirilmesine ve iktisadi refahın⁴ ençoklaştırılmasına olanak tanınmıştır.

Yoğunlaşmaların kontrolünde yaşanan süreç bu konuda yapılan düzenlemelere de yansımıştır. AB Komisyonu (Komisyon) tarafından 2004 yılında kabul edilen 139/2004 sayılı yeni Birleşme Tüzüğü'nde⁵ birleşmelerin kontrolü alanında hem temel değerlendirme testi hem de usul bakımından önemli değişiklikler yer almaktadır. Bu değişiklikler ile yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirilmesinde esas alınan politika, iktisadi amaç ile uyumlu hale getirilmiştir⁶. 139/2004 sayılı Tüzük'ün getirdiği yenilikler arasında öne çıkan konulardan birinin de yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde etkinlik savunmasına açıkça yer verilmesi olduğu görülmektedir. Hatta 139/2004 sayılı Tüzük'te benimsenen "*etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi*" testi ile etkinlik savunması yoğunlaşmaların değerlendirilmesinin tüm aşamalarına taşınmıştır.

Etkinlik analizinin yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde artan önemi sayesinde rekabet otoritelerince verilebilecek yanlış kararların önüne geçilmiş olacaktır. Böylelikle yoğunlaşma işlemi ile tarafların elde etmeyi umduğu maliyet tasarrufu, sinerji gibi avantajlar ve bu avantajların tüketici refahına olabilecek olumlu etkisi engellenmemiş olacaktır. Bunun yanı sıra, tedbir mekanizmalarının da yoğunlaşma işlemleri gibi pazarın yapısı üzerinde önemli etkileri olduğu göz önüne alındığında, benzer bir yaklaşımın tedbir seçiminde de esas alınmasını beklemek kaçınılmazdır. Ancak, birleşme analizlerinde zaman içerisinde artan öneme sahip etkinlik ölçütünün, uygulanacak tedbirin seçiminde *sistemik* bir şekilde ele alındığını söylemek mümkün değildir. Oysa yoğunlaşma işlemleri sonrasında rekabetçi yapının korunabilmesi için bu işlemlerin değerlendirilmesinde dikkate alınan tüm hususların, uygulanacak tedbirin seçiminde de göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁷.

Bu bağlamda çalışmanın temel amacı, yoğunlaşma işlemlerinde tedbir mekanizmalarını etkinlik yönüyle ele almak, uygulanacak tedbir mekanizmasının seçiminin rekabet açısından yaratabileceği olumsuz ve olumlu etkilerinin bir arada değerlendirilebileceği analitik bir çerçeve sunmaktır. Bu amaçla çalışmanın,

⁴ İktisadi refah ile üretici refahına mı, tüketici refahına mı yoksa toplam refaha mı işaret edildiği hususunda iktisatçılar arasında yoğun tartışmalar mevcuttur. Son zamanlardaki eğilim ise tüketici refahı yönündedir.

⁵ Council Regulation (EC) No 139/2004 OF 20 January 2004 on control of concentrations between undertakings, OJ L 24/1, 29.01.2004

⁶ VICKERS, J. (2005), "Abuse of Market Power", *The Economic Journal*, F244-F261, 115, s. 244.

⁷ MOTTA, M., POLO ve H. VASCONCELOS (2003), "Merger remedies in the European Union: an overview", F. Lvque ve H. Shelanski (der.), *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Edward Elgar, s.106-128.

birleşme ve devralmalarda etkinlik değerlendirmesinin incelendiği ilk bölümünde, yoğunlaşma işlemlerine yönelik etkinlik kavramı genel hatlarıyla ele alınmış, AB ve ABD'deki yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirilmesinde etkinliğin yeri tartışılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde tedbir mekanizmalarına ilişkin genel düzeyde bilgi vermeye ve yapısal-davranışsal tedbir ayırımına değinilmeye çalışılmıştır. Literatürdeki çalışmalar ve ülke uygulamaları dikkate alındığında eğilimin davranışsal tedbirler yerine yapısal tedbire yönelik olduğu sonucuna varılmıştır. Üçüncü bölümde ise yoğunlaşma işlemi ile beklenen etkinlik kazanımı ile seçilen yapısal tedbir⁸ arasındaki bağ irdelenmiştir. Bu aşamada, özellikle tedbir seçiminde etkinlik ölçütünün dikkate alınmasının altında yatan nedenler üzerinde durulmuş, akabinde ise tedbir seçiminde etkinlik ölçütünün ne şekilde dikkate alınacağı, konu hakkında ekonomik teoride geliştirilen modeller ışığında açıklanmaya çalışılmıştır.

2. YOĞUNLAŞMALARDA ETKİNLİK DEĞERLENDİRMESİ

2.1.Yoğunlaşmalarda Genel Anlamda Etkinlik

Bir yoğunlaşmanın anti-rekabetçi sonuçları olup olmayacağına karar vermek için teşebbüslerin pazar payı verilerinin yoğunlaşmadan kaynaklanan etkinlik artışı ile birlikte ele alınması gerekmektedir. Bunun en temel şekilde ifade edilebilecek nedeni ise yoğunlaşma sonucu firmaların bir yandan pazar gücünü arttırarak rekabetçi seviyenin üstünde fiyatlar sunabilmesi ve bu durumda tüketici refahının (ve bazen de üretici refahını da kapsayan toplumsal refahın) azalması, diğer yandan da yine yoğunlaşma sonucunda firmaların güçlerini birleştirerek maliyet avantajı yaratabilmesi ve düşük maliyetler sonucunda pazarda düşük fiyatların oluşabilmesi gibi iki olasılığın bulunmasıdır. Bu olasılık karşısında, etkinlik artışının da toplumsal refahtaki değişimle ilişkilendirilmesi, yoğunlaşmanın sonuçlarının doğru değerlendirilmesi için oldukça kritik bir hale gelmektedir.

Yoğunlaşmalar sonucunda elde edilen etkinlik Röller vd. (2006)⁹ tarafından ayrıntılı olarak ele alınmış ve Snelders ve Genevaz (2007)¹⁰ tarafından ise aşağıdaki şekilde sınıflandırmaya gidilmiştir:

⁸ Çalışmada yer verilen modellerde, yapısal tedbir çeşitlerinden biri olan ve rekabet otoritelerince en sık başvurulan ayırıştırma yöntemi özelinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

⁹ RÖLLER L.H., J. STENNEK ve V. FRANK (2006), "Efficiency gains from mergers", F Ilzkovitz, R. Meiklejohn ve Commission of the European Communities (der.), *The Efficiency Defence and the European System of Merger Control*, Edward Elgar, s. 84-185.

¹⁰ SNELDERS, R. ve S. GENEVAZ (2007), "Merger Efficiencies and Remedies", *IGLC To: Merger Control 2007*, ch.2, s.10.

- 1) *Üretimin rasyonel hale getirilmesi*: Üretim marjinal maliyetleri göreceli yüksek olan tesislerden marjinal maliyetlerin daha düşük olduğu tesislere kaydırılması sonucunda yoğunlaşma işleminin taraflarının maliyet yapısının iyileştirilmesi buna örnek gösterilebilir.
- 2) *Ölçek ekonomisi*: Ölçek ekonomisi artan üretim sonucunda yoğunlaşma işleminin taraflarının ortalama maliyetlerinin düşmesi olarak ifade edilebilir.
- 3) *Kapsam ekonomisi*: Kapsam ekonomisi ise birleşen tarafların aynı üretim tesislerinde benzer ürünler üretmesi dolayısıyla daha az sabit maliyet katlanması sonucunda maliyetlerinin düşüşüdür.
- 4) *Teknolojik ilerleme*: Yoğunlaşma işlemi neticesinde tarafların araştırma geliştirme (Ar-Ge) faaliyetlerinin yatırım olanaklarının artması teknolojik ilerlemeye örnek verilebilir.
- 5) *Alım ekonomisi*: Pazar gücünün artmasıyla sermaye olanaklarına ulaşımının kolaylaşması sonucu elde edilen avantajlar alım ekonomisi kapsamında değerlendirilir.
- 6) *Atıllığın azaltılması*: Yoğunlaşma işlemiyle artan disiplin nedeniyle yönetimde etkinliğin artması, atıllığı (bir başka ifadeyle X-Etkinsizliği) azaltan unsurlardan biridir.

Yukarıda sayılan firma içerisinde genel olarak sinerji yaratan tüm bu etkinlikler iktisadi literatürde aşağıda şekilde ele alınmaktadır:

- (a) Tahsis etkinliği (*allocative efficiency*), ödemeye istekli oldukları rakamdan yola çıkarak tüketicilerin istediği şeyin üretilmesini,
- (b) Üretim etkinliği (*technical / productive efficiency*), en düşük maliyetle ve en az kaynağı kullanarak üretimin gerçekleşmesini,
- (c) Dinamik etkinlik (*dynamic efficiency*) ise inovasyonu da içeren optimum seviyedeki ilerlemeyi ifade etmektedir¹¹.

Yer verilen etkinlik ölçütleri çerçevesinde yoğunlaşma işlemleri incelenirken öncelikle piyasa gücünün artışı nedeniyle tahsis etkinliğinde meydana gelen azalma, üretim etkinliğindeki artış ile bir arada değerlendirilerek karara varılmaktadır. Yoğunlaşma işlemi sonrasında ekonomik açıdan arzu edilebilir bir sonucun ortaya çıkması için söz konusu yoğunlaşma işleminin, tahsis etkinliği, üretim etkinliği ve dinamik etkinliğindeki değişimlerin net etkinliği arttıracak

¹¹ Tahsis ve üretim etkinliği statik etkinlik olarak da nitelendirilmektedir.

şekilde toplumsal refahı ençoklaştırılması beklenmektedir¹². Ancak genellikle yoğunlaşma işlemi sonucunda artan pazar gücü (nihai fiyatın artması) ile bozulan tahsis etkinliği, ulaşılan ölçek ekonomileri sonucu artan üretim etkinliği (nihai fiyatın düşmesi) ile ters yönde çalışmaktadır. Bu ters yönlü ilişki ilk defa ünlü akademisyen Williamson tarafından ortaya konulduğu için yoğunlaşma işlemlerinde üretim etkinliği ile tahsis etkinliği kıyaslanarak yapılan analize “Williamson refah analizi” denilmektedir. Williamson refah analizine göre eğer mevcut durumda üretim etkinliğinden elde edilen kazanç tahsis etkinliğinde ortaya çıkan kaybı telafi ediyorsa statik açıdan bu yoğunlaşmanın etkinlik arttırıcı olduğu kabul edilmektedir¹³. Bu şekilde statik etkinliği sağladığı düşünülen yoğunlaşmanın, ayrıca dinamik etkinlikte mevcut durumda piyasada bulunan aksaklıkları çözmeye yönelik çabaları da engelleyip engellemediğine bakılması beklenmektedir.

2.2. AB ve ABD’de Yoğunlaşma İşlemlerinde Etkinliğin Ele Alınışı

ABD’de yoğunlaşmaları düzenleyen yasalarca¹⁴ benimsenen rekabetin önemli derecede azaltılması testi nedeniyle uzun zamandan beri “rekabeti önemli ölçüde azaltabilecek veya tekel yaratma eğiliminde olabilecek yoğunlaşmalar” yasaklanmaktadır. AB’de ise 4064/89 sayılı eski AB Birleşme Tüzüğü’nde¹⁵ benimsenen hâkim durum testi nedeniyle ancak “hâkim durum yaratmaya ya da hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik yoğunlaşmalar” engellenmekteydi. Söz konusu hâkim durum testinin yoğunlaşmaların rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesinde yetersiz kaldığı yönünde sık sık eleştirilere maruz kalmaktaydı. Bu eleştirileri dikkate alan Komisyon uzun ve yoğun uğraşlar sonucunda 1 Mayıs 2004 tarihinde 139/2004 sayılı yeni Birleşme

¹² COSNITA, A. ve J.P. TROPEANO (2008), Do Remedies Affect the Efficiency Defence? An Optimal Merger Control Analysis., <http://economix.u-paris10.fr/docs/713/soumission-JIE.pdf>, Erişim Tarihi: 11.05.2009,s.2.

¹³ WILLIAMSON O.E. (1968), Economies as An Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs, *American Economic Review*, Vol. 58(1), s.18-36.

¹⁴ ABD antitröst yasalarını yönlendiren temel yasalardan ilki 1890 yılındaki Sherman Yasası’dır. 1914’de ek bir antitröst yasası olan Clayton Yasası gündeme gelmiştir. Clayton Yasası, birleşme ve devralmaların kontrolü de dâhil olmak üzere 4 uygulamayı içermektedir. Clayton Yasası’nın rekabeti azaltan birleşmeleri düzenleyen 7. bölümü 1950’de Celler-Kefauver Yasası ile revize edilmiştir. Daha sonra da ilki 1968 yılında olmak üzere dört birleşme rehberi gündeme gelmiştir. 1968 yılındaki bu ilk birleşme rehberi ile daha sonra çıkan 1982 ve 1984 rehberleri Department of Justice (DOJ) tarafından yayımlanmıştır. 1992 yılında yayımlanan ve halen geçerli olan son ABD birleşme rehberi ise Federal Trade Commission (FTC) ile DOJ tarafından ortaklaşa çıkarılmıştır.

¹⁵ Council Regulation (EC) No 4064/89 OF 21 December 1989 on control of concentrations between undertakings, OJ L 395, 30.12.1989, OJ L 180

Tüzüğü'nü¹⁶ yürürlüğe sokmuş ve 139/2004 sayılı yeni Birleşme Tüzüğü ile "etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi" testini benimsemiştir. Söz konusu Tüzük'le getirilen teste göre "özellikle hâkim durum yaratılması veya hâkim durumunun güçlendirilmesi yoluyla, ortak pazarda veya ortak pazarın önemli bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyecek yoğunlaşmalar" yasaklanmaktadır. Böylece rekabeti kısıtlayıcı etkileri söz konusu olan bir yoğunlaşmanın yasaklanması için bu yoğunlaşma ile hâkim durumun yaratılıyor ya da güçlendiriliyor olması ölçütü zorunlu bir koşul olmaktan çıkmıştır.

ABD'de yoğunlaşmalara ilişkin etkinlik savunmasına düzenlemelerde yer verilmesinin AB'ye kıyasla daha eskiye dayandığı da görülmektedir. AB'de ise ne beş yıl öncesine kadar yürürlükte olan 4064/89 sayılı eski AB Birleşme Tüzüğü'nde ne de 139/2004 sayılı yeni Birleşme Tüzüğü'nde lafzi olarak etkinlik analizi açıkça düzenlenmemekle birlikte yeni Tüzük'ün yayımlanmasından çok kısa bir süre sonra yayımlanan 2004 tarihli Yatay Birleşme Rehberi'nde¹⁷ bu konuyu ayrıntılı olarak ele almıştır.

ABD'de DOJ ve FTC tarafından 1992 yılında yayımlanan ve halen geçerli olan son ABD yatay birleşme rehberinde etkinlik savunmasında birleşme taraflarından "net etkinlik", "yeterli etkinlik" ve "birleşmeye-özgü etkinlik" koşullarından bir ya da birkaçının yoğunlaşma işleminin niteliğine göre yerine getirilmesi şartı aranmaktadır¹⁸. "Net etkinlik" üretim etkinliğinden sağlanan kazançla daha yüksek piyasa gücü nedeniyle ortaya çıkan tahsis etkinliğindeki kaybın görece olarak karşılaştırılmasıyla ortaya çıkmaktadır. "Yeterli etkinlik" ise birleşmenin potansiyel anti-rekabetçi etkisinin telafi edilebilecek kadar bir yoğunlaşmanın yeterli dinamik etkinliğine sahip olmasını işaret etmektedir. "Birleşmeye-özgü etkinlik" ise sadece ve sadece söz konusu yoğunlaşma işlemi ile elde edilebilecek etkinlikleri ifade etmektedir. Etkinlik kazancının tüketicilere yansıtılıp yansıtılmadığı da yoğunlaşma işleminin değerlendirilmesinde önemli bir kriterdir. Etkinlik savunmasında taraflara getirilen tüm bu farklı etkinlik koşullarına rağmen, yoğunlaşma işleminin tekelleşme veya rekabetin önemli derecede kısıtlanmasına yol açması durumunda etkinlik savunması hiçbir suretle dikkate alınmamaktadır.¹⁹ Böylece yoğunlaşma işlemlerinde tahsis etkinliğindeki

¹⁶ Council Regulation (EC) No 139/2004 OF 20 January 2004 on control of concentrations between undertakings, OJ L 24/1, 29.01.2004

¹⁷ Guidelines on the Assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentration between undertakings, 2004/C 31/03, O.J. C 31/5, 5.2.2004.

¹⁸ <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/hmg.htm>

¹⁹ KULAKSIZOĞLU, Ş. (2003), *Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Anti-rekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s.48.

kayıp ile üretim etkinliğindeki artış karşılaştırılarak, bir diğer değişle etkinlik artışı ile anti-rekabetçi etkiler kıyaslanarak, yoğunlaşma işlemlerine ya izin verilmekte ya da işlem yasaklanmaktadır.

AB'de ise beş yıl öncesine kadar yürürlükte olan 4064/89 sayılı eski Birleşme Tüzüğü açıkça bir etkinlik savunmasına yer vermemektedir. Etkinliklerin değerlendirilmesi ise ancak madde 2(1) hükmü sayesinde sadece zımnî bir savunma olarak göz önüne alınabilmektedir. Madde 2(1) hükmü Komisyon'un birleşmeleri değerlendirirken Topluluk içinde veya dışında yerleşik teşebbüslerin fiili veya potansiyel rekabetinin yanı sıra tüketicilerin çıkarına olmak ve rekabete bir engel teşkil etmemek kaydıyla teknik ve ekonomik ilerlemenin geliştirilmesini göz önüne almasını öngören bir hükümdür. Söz konusu düzenleme açık bir savunmayı içermemekle birlikte Komisyon'un birleşmeleri değerlendirirken teknik ve ekonomik gelişmeyi ne şekilde ele alacağı da düzenlenmemiştir.

2004 yılında Komisyon tarafından kabul edilen 139/2004 sayılı yeni Birleşme Tüzüğü'nde, birleşmelerin kontrolü alanında hem temel değerlendirme testi hem de usul bakımından yapılan önemli değişiklikler ile birleşme ve devralmaların değerlendirilmesinde esas alınan politika, iktisadi amaç ile uyumlu hale getirilmiştir.²⁰ Konumuz açısından 139/2004 sayılı Tüzük'ün getirdiği yenilikler arasından en önemlisi, bu Tüzükte benimsenen "*etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi*" testi ile etkinlik savunması yoğunlaşmaların değerlendirilmesinin tüm aşamalarına taşınmasıdır²¹. Zira anılan Tüzük'te bir yoğunlaşma işleminin yaratacağı pazar gücünün, aynı işlem neticesinde tüketici refahında meydana gelecek artış ile dengelenebileceği ve bu nedenle söz konusu dengeleyici faktörlerin refah artışı etkisinin pazar gücü yaratılmasının refahta meydana getirdiği azalmaya baskın gelmesini sağlayabilecek etkinlik ve batan firma savunmalarını içerebileceği belirtilmiştir²². Ayrıca yeni Tüzük'te birleşen firmaların pazar gücü düzeyini saptamak için yalnızca hâkim durumuna odaklanılmamasına ve hâkim durum olmadığında da anti-rekabetçi etkilere yol açabilecek faktörlere bakılması gerektiğine işaret edilmektedir. Böylece Komisyon doğrudan rekabete ve tüketici refahına odaklanarak birleşmelerin rekabete kalıcı olarak zarar vermeksizin sonuçlanmasını ve böylece tüketicilerin fiyat, kalite ve

²⁰ Vickers 2005, s. 244.

²¹ Council Regulation No 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations Between Undertakings, OJ [2004] L 24/1, recital 29.)

²² Burada irdelenmesi gereken konu etkinlik değerlendirmesinde toplam refahın mı yoksa tüketici refahının mı baz alındığı sorusudur. 139/2004 sayılı Tüzük'te sık sık tüketici refahına atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle yeni Tüzük'ün tüketici refahını esas aldığı düşünülmektedir (Snelders ve Genevaz 2007, 9).

etkin rekabetin getirilerinden yoksun kalmamalarını garanti altına almaktadır. Ancak belirtilmelidir ki asıl Komisyon 139/2004 sayılı Tüzük'ten sonra yayımladığı 2004 tarihli Yatay Birleşme Rehberi'nde²³ bu konuyu ayrıntılı olarak ele almıştır.

2004 tarihli Yatay Birleşme Rehberi'nde etkinlik savunmasının dikkate alınabilmesi için savunmanın taşınması gereken kriterler açıkça sayılmıştır. Öncelikle yoğunlaşma işlemi ile ileri sürülen etkinlik kazanımının tüketici refahını arttırması beklenmektedir. Bir başka deyişle, yoğunlaşma işlemi sonucunda üretim ve dağıtımda yaşanan maliyet tasarrufunun fiyatlar yoluyla tüketiciye yansıyor yansımadağına bakılmaktadır. Yeni veya geliştirilmiş bir ürün üretmek amacıyla oluşturulan yoğunlaşma işlemlerinin Rehberde tüketici refahını arttıracağı kabul edilmektedir. Rehberde ayrıca yoğunlaşma işlemi ile ileri sürülen etkinliğin dikkate alınabilmesi için etkinliğin "yoğunlaşma işlemine özgü olması" gerektiği belirtilmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere bir etkinliğin yoğunlaşma işlemine özgü olması ile kasıt söz konusu etkinliğin sadece ve sadece söz konusu yoğunlaşma işlemi ile elde edilebilecek olmasını ifade etmektedir. Son olarak Rehber, ileri sürülen etkinlik artışının "ispat edilebilir" (verifiability) olması gerektiğini belirtmiştir. Yoğunlaşma işleminin taraflarından ileri sürülen etkinliğin gerçekleştirilebilir olduğunun ispat etmeye yönelik olarak ellerindeki her türlü bilgiyi Komisyon'a sunması beklenmektedir.

Sonuç olarak etkinliğin ele alınmasında hem AB hem ABD için etkinliğin yoğunlaşmaya özgü olup olmadığı ve etkinlik kazancının tüketicilere yansıtılıp yansıtılmadığı önemli bir unsurdur.

3. YOĞUNLAŞMALARDA TEDBİR MEKANİZMASI

Önceki bölümlerde belirtildiği gibi rekabet otoriteleri, pazarda anti-rekabetçi etkiler doğurabilecek bir yoğunlaşma işlemi ile karşılaştıklarında, söz konusu işlem hakkında karar verme aşamasında temel olarak üç seçenekten birini uygulamak durumunda kalmaktadırlar. Bu seçeneklerden ilki, işlemi olası anti-rekabetçi niteliğinden dolayı doğrudan reddetmek, ikincisi işlem sonrasında etkinlik kazanımlarının baskın geldiğini tespit ederek işleme doğrudan izin vermek ve üçüncüsü ise işleme söz konusu anti rekabetçi etkilerini ortadan kaldıracak tedbirlerden biri çerçevesinde koşullu olarak izin vermektir. Bu yöntemlerden ilk ikisi görünürde daha kesin ve tartışmasız çözümler olarak kabul edilse bile daha önceden belirlenmiş onay kriterlerini tam olarak karşılamayan²⁴, bununla birlikte anti rekabetçi etkileri çok net bir şekilde tespit edilemeyen veya etkinlik

²³ Guidelines on the Assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentration between undertakings, 2004/C 31/03, O.J. C 31/5, 5.2.2004.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ceterolli (1999)

kazanımlarının da göreceli fazla olduğu yoğunlaşmaların fiiliyatta çok daha fazla olduğu dikkate alındığında, rekabet otoritelerinin doğrudan işlemi yasaklamak yerine işlemdeki problemleri yok etmek amacıyla en fazla üçüncü yöntemi seçtiğini gözlemlemek mümkündür.²⁵ Rekabet otoriteleri bu bağlamda, işlem taraflarıyla gerçekleştirilen görüşmeler ve pazarlıklar sonucunda işlemde çeşitli değişiklikler yaparak ilgili pazarlarda oluşabilecek rekabet karşıtı etkileri baştan önleme yoluna gitmektedirler.²⁶

Gerek ABD antitröst hukuku gerekse AB ve Türk rekabet hukukunda yoğunlaşmalar rekabetin bozulması sonucunu doğuracak nitelikteyse yasaklanmaktadır. Bununla birlikte taahhüt mekanizması veya şartlı izin yoluyla uygulanan tedbirlerle yoğunlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı yönü giderilerek işleme izin verilebilmektedir. Söz konusu tedbirler tedbirin niteliğine göre yapısal tedbirler (*structural remedy*) ya da davranışsal tedbirler (*behavioral remedy*) olarak sınıflandırılmaktadır.²⁷ Yapısal tedbirler pazarın yapısına ilişkin tedbirleri, davranışsal tedbirler de yoğunlaşma işleminin taraflarının davranışına yönelik tedbirleri içermektedir. AB Komisyonu'nun uygulamalarına bakıldığında yapısal tedbirlere işletmenin veya işkolunun devri gibi veya ilgili teşebbüslere işletmenin bir kısım mal varlıklarının devri gibi yükümlülükler örnek gösterilebilir. Davranışsal tedbirlere ise lisans anlaşması yapma ve alt yapıyı rakiplerin erişimine açma, belirli bir süre fiyatları yükseltmeme şeklindeki yükümlülükler örnek verilebilir.

Literatürde ve içtihat hukukunda yapısal ve davranışsal tedbir ayrımı benimsenmesine rağmen DOJ'un²⁸ ve AB Komisyonu'nun yoğunlaşma tedbirlerine ilişkin kılavuzlarında²⁹ (duyuru) böyle bir ayrım yerine ayırıştırma içeren yapısal tedbirler ve yapısal olmayan tedbirler olarak bir ayrıma gidilmiştir. DOJ'un ve AB Komisyonu'nun böyle bir yöntem benimsemesinin yapısal ve

²⁵ CHRISTIANSEN, A. (2000), "Regulation and EU Merger Control in the liberalised electricity sector" Philipps-University of Marburg, <http://ssrn.com/abstract=870551>, Erişim Tarihi: 11.05.2009, s. 12)

²⁶ DUSO, T., GUGLER K. P. ve B. B. YURTOĞLU (2005), "EU Merger Remedies: A Preliminary Empirical Assessment", WZB, *Markets and Politics Working Paper No. SP II 2005 - 16*

²⁷ MOTTA, M. (2004), *Competition policy: theory and practice*, Cambridge University Press

²⁸ <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/205108.htm>

²⁹ Komisyon'un yayımlamış olduğu "Birleşme Tüzüğü Altında Kabul Edilebilecek Koşullara İlişkin Komisyon Duyurusu" ortak pazarla bağdaşmayan yoğunlaşmaların rekabet açısından doğurduğu sorunları gidermeye yönelik olarak tarafların taahhüt edecekleri koşullara ve koşulların uygulanmasına ilişkin hususlarda dikkate alınması gereken ana prensipleri açıklamaktadır. Bkz. Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004

davranışsal tedbir ayrımının çok net olmamasından kaynaklandığı düşünülmektedir³⁰.

3.1. Tedbir Çeşitleri: Davranışsal Tedbirler -Yapısal Tedbirler

Yoğunlaşma işlemlerinin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak niteliği yoğunlaşma işleminin taraflarının davranışlarına yönelik getirilen tedbir mekanizmaları ile giderilebilmektedir. Davranışsal tedbirler olarak da adlandırılabilen söz konusu uygulama, OECD (2007)³¹ tarafından da şu şekilde tanımlanmıştır:

...Davranışsal tedbirle ilgili teşebbüs(ler)e belli tip davranışlarda bulunma zorunluluğu getiren veya teşebbüs(ler)i rekabet karşıtı davranışlarda bulunmaktan alıkoyan tedbirlerdir.

Antitröst hukukunda ve yoğunlaşmalarda davranışsal tedbirler yasaklayıcı ve düzenleyici tedbirler olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre “*yasaklayıcı tedbirler*” (*prohibitory remedies*); rekabet ihlali teşkil edebilecek davranışı ya da benzer davranışları sonlandırmaya yönelik olarak kullanılabilen bir yöntem iken “*düzenleyici tedbirler*” (*regulatory remedies*) rekabet sürecinin gelişmesine yardım etmek amacıyla taraflara belli bir davranışı zorunlu tutan tedbirler olarak tanımlanabilmektedir³².

Bazı yoğunlaşma işlemlerinin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak niteliği, pazarın yoğunlaşma işlemi sonrasında oluşacak ve pazardaki mevcut rekabet şartlarını bozacak yapısal değişimden kaynaklanmaktadır. Bu tip yoğunlaşmalarda rekabetçi endişeleri gidermek için en etkili yol yapısal tedbirlere başvurmaktır.

Yapısal tedbirler en genel ifadelerle şu şekilde tanımlanabilir³³:

...yapısal tedbirler, piyasanın yapısını (etkili bir şekilde) değiştirmek için, (teşebbüsün) maddi ve maddi olmayan varlıklarının veya bütün bir faaliyet alanının mülkiyetinin devrini sağlayan ve (bu varlıkların) eski ve yeni sahipleri arasında sürekli bir ilişkiye yol açmayan tedbirlerdir...

³⁰ Yapısal ve davranışsal tedbir ayrımı yerine tedbir mekanizmaları seçilirken uygulanacak tedbirin yoğunlaşmaya özgü ve orantılı olması kriterleri esas alınmaktadır.

³¹ OECD (2007), “Private Remedies”, Policy Roundtables
<http://www.oecd.org/dataoecd/24/62/39892177.pdf>, Erişim Tarihi: 11.5.2009, s.187.

³² U.S. Dept. Of Justice, Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of The Sherman Act (Sept. 8, 2008),
http://www.usdoj.gov/atr/public/hearings/single_firm/sfcheating.htm

³³ OECD 2007, s.186.

Yapısal tedbirler, literatürde; “ayrıştırma” (*divestiture*), “bölünme” (*dissolution*) ve “ayırma” (*divorcement*) şeklinde üç başlık altında incelenmektedir. Bu kavramlar, uygulamada ve literatürde birbirlerinin yerine de kullanılmakla birlikte, “ayrıştırma” genellikle diğer iki kavramı da kapsayacak biçimde geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Hatta DOJ’un³⁴ ve AB Komisyonu’nun³⁵ yoğunlaşma işlemlerine ilişkin tedbirlere yönelik kılavuzlarında da ayrıştırma ve diğer tedbir mekanizmaları şeklinde bir ayırma gidilmiştir. Bu nedenle yapısal tedbirlerden “ayrıştırmaya” daha ayrıntılı olarak değinmek yerinde olacaktır.

3.2. Yapısal Tedbir: Ayrıştırma

Ayrıştırma, yoğunlaşma işlemi gibi hakim durum yaratılması veya hakim durumun güçlendirilmesi yoluyla pazarın yapısı üzerinde etkili olmaktadır. Bu nedenle, ayrıştırma işlemleri yapısal tedbirler çatısı altında sınıflandırılmaktadır.

Ayrıştırmanın en geniş uygulama alanı ise yatay yoğunlaşmalarda bir diğer deyişle birbirinin rakibi olan teşebbüslerin taraf olduğu yoğunlaşmalarda ortaya çıkmaktadır.³⁶ Bilindiği üzere yatay yoğunlaşmalar, birbirinin doğrudan rakibi olan teşebbüslerin birleşmesi ve böylece ilgili pazarda toplam pazar paylarının artmasına ve rakip sayısının azalmasına neden olmak suretiyle rekabetin kısıtlanmasına yol açan en yaygın yoğunlaşma türünü oluşturmaktadır. Bu nedenle, potansiyel rakiplerin pazara girmesini kolaylaştırıcı ya da rakiplerin faaliyetlerini güçlendirici özelliğiyle ayrıştırmaların en etkin tedbir kararı olduğu açıktır.

Ayrıştırmalar, iş kolunun devri, işletme veya kapasite devri ve hisse devri şeklinde ortaya çıkmaktadır. İşletme devrinin ilgili teşebbüslerin pazar gücünü azaltmakta yetersiz olduğu durumlarda uygulanan iş kolunun devri, teşebbüsün bir ürün pazarındaki üretim dağıtım ve perakende seviyelerindeki bütün faaliyetlerinin devredilmesi, başka bir deyişle teşebbüsün ilgili pazardaki tüm faaliyetlerinin sonlandırılması anlamına gelmektedir. İş kolunun devri mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi söz konusu olan yoğunlaşmalarda sıkça karşılaşılmaktadır. Teşebbüslerin birden fazla pazarda faaliyette bulunması durumunda ise işletme devri teşebbüsün söz konu faaliyetlerinden birini ya da birkaçını devretmesi yoluyla gerçekleşmektedir. Bunun sonucunda yoğunlaşma işlemi sonrasında oluşabilecek pazar gücünün belirli bir seviyenin altına inmesi ve

³⁴ Bkz. dipnot 17.

³⁵ Bkz. Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004

³⁶ ULU, H. (2004), *Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara, s.41.

doğacak rekabet sorunlarının ortadan kalkması sağlanabilecektir. Hisse devri genellikle ortak girişimde bir rakibin azınlık hisselerinin devri yoluyla rakiplerle olan yapısal bağların ortadan kaldırılması amacıyla kullanılmaktadır³⁷.

3.3. Yapısal Tedbirler ile Davranışsal Tedbirlerin Karşılaştırılması

Yoğunlaşmaların değerlendirilmesinde olduğu gibi yoğunlaşmalarda hangi tedbirin seçileceği hususu da tedbirin pazar üzerinde nasıl bir etki yaratacağının tahminine dayanmaktadır. Rekabet otoritesinin yoğunlaşmanın pazar üzerinde nasıl bir etki yaratacağına ilişkin yanlış bir tahmininin, hatalı müdahalelere³⁸ ya da müdahaleden hatalı kaçınmalara³⁹ yol açması muhtemeldir. Hatalı müdahale sonucunda, rekabet hukuku ile korunması amaçlanan rekabetçi davranışlar caydırabilecektir. Müdahaleden hatalı kaçınma ise uzun dönemde, etkin rakiplerin pazar dışında kalmasına sebep olarak pazardaki mevcut rekabeti tehlikeye düşürebilecektir. Bu nedenle yoğunlaşmalar için öngörülen tedbirlerin seçimi yoğunlaşmaların genel anlamda değerlendirilmesi kadar önem arz etmektedir. Bu çerçevede, yoğunlaşma işlemi için rekabet otoritesince seçilecek olan tedbirin yapısal mı yoksa davranışsal mı olacağı büyük önem taşımaktadır.

Yoğunlaşmalar için rekabet otoritesince hangi tedbirin seçileceği tedbirin yoğunlaşmaya getirilen koşulların rekabet sorunlarını kısa bir süre içerisinde, kalıcı bir şekilde ortadan kaldırmasına, rekabet otoritelerince tedbirin uygulanıp uygulanmadığının devamlı izlenmesini gerektirmemesine (*monitoring*) ve dolayısıyla usul ekonomisi açısından olabildiğince düşük yönetsel maliyet gerektirmesi gibi nitelikleri taşımasına bağlıdır. Bu bakımdan yapısal tedbirlerin, davranışsal tedbirlere oranla birçok avantajı bulunmaktadır.

Yapısal tedbirlerin en önemli avantajı işkolunun ya da hisselerin devri örneğinde olduğu gibi devir gerçekleşir gerçekleşmez yapısal tedbirin piyasadaki etkisinin hemen hissedilebilir olmasıdır. Davranışsal tedbirde ise tedbirin yerine getirilmesi zamana yayılmakta ve etkisi hemen hissedilmemektedir. Dolayısıyla, yapısal tedbir davranışsal tedbir ile kıyaslandığında rekabet otoritelerince tedbirin uygulanıp uygulanmadığının devamlı izlenmesini gerektirmemekte ve dolayısıyla usul ekonomisi açısından olabildiğince düşük yönetsel maliyet içermektedir. Tüm bu nedenlerle davranışsal tedbirlerin uygulanabilirliği ve etkinliği önemli ölçüde azalmaktadır.

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulu (2003)

³⁸ Hatalı müdahale (*false positive*), rekabetin kısıtlanmadığı durumlarda rekabet otoritesince müdahale edilmesidir.

³⁹ Müdahaleden hatalı kaçınma (*false negative*), rekabetin kısıtlandığı durumlarda rekabet otoritesince müdahale edilmemesidir.

Ayrıca AB Komisyonu'nun tecrübelerine göre davranışsal tedbirlerin en büyük handikabı, rekabeti kısıtlayıcı sonuçlara neden olan hâkim durumun yaratılmasına yani sorunun özüne değinmemektedir. Bir başka deyişle davranışsal tedbirler, hastalığı tedavi etmemekte hastalığın semptomları ile ilgilenmektedir. Bu nedenle, davranışsal tedbirler yoğunlaşmanın taraflarının rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunma eğilimini törpülememektedir.⁴⁰ Öte yandan, yatay olmayan yoğunlaşmalardan kaynaklanan etkinlikleri koruyucu nitelikte olması nedeniyle genellikle davranışsal tedbirler tercih edilmektedir. Davranışsal tedbirler sektörü çok iyi tanıyan ve bu nedenle denetim ve takip işini başarıyla sürdürebilecek olan sektöre özgü düzenleyicilerin tercih etmesi gereken bir tedbir yöntemidir.

Diğer taraftan, rekabet otoritelerinin endüstri bilgisi çoğu zaman sektöre özgü düzenleyicilere göre oldukça sınırlı kalmakta ve sektörü düzenli olarak izleyecek personeli de bulunmamaktadır. Buna ek olarak, davranışsal tedbirlere ilişkin bir diğer sorun ise uzun süreli olarak pazara doğrudan müdahalede bulunulması nedeniyle pazarın yapısının bozulmasıdır. Bu durum da sektöre girmeyi düşünen potansiyel rakiplere pazarın yapısı (rekabetçilik, karlılık, vb.) hakkında yanlış bilgi verebilmektedir. Son olarak, davranışsal tedbirlerle yoğunlaşmanın anti rekabetçi etkileri giderilmeye çalışılırken aynı zamanda, yoğunlaşma işlemi taraflarının üçüncü kişilerle işbirliği yapmasına imkân verilerek tarafların anti-rekabetçi bir şekilde anlaşmalarına da ortam sağlanabilmektedir.

Rekabet otoriteleri yapısal ya da davranışsal tedbir seçimlerinden sadece birini tercih etmesinin yanı sıra, yapısal tedbirlere ek koşul olarak davranışsal tedbirleri de ileri sürebilmekte ya da birleşmenin onayını bu iki tedbirin birlikte uygulanması taahhüdüne bağlayabilmektedir.⁴¹ Bununla birlikte, ABD⁴² ve AB⁴³ başta olmak üzere ülkelerin konuya ilişkin yayımladığı raporlardan, düzenlemelerden ve uygulamalarından tercihlerin daha çok yapısal tedbir yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Otoriteler yapısal tedbirlere öncelik tanımakta ve bu durumun da "pratikteki" nedenini yukarıda yer verilen avantajları da kapsayacak şekilde, yapısal tedbirlerin tek seferde açık bir şekilde uygulanması, birleşme sonrasında izlenmesinin kolay olması ve söz konusu tedbirler için otoritelerce çok fazla kaynak ayırmasına gerek duyulmaması olarak öngörmektedir. Dolayısıyla, yapısal tedbirlerin niteliği ve problem çözmedeki etkinliği yoğunlaşma incelemesi açısından daha ön sıralara geçmektedir.

⁴⁰ Motta vd. 2003, s.109-112.

⁴¹ Motta vd. 2003, s.108-110.

⁴² Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies, US DOJ Antitrust Division, October 2004.

⁴³ Merger Remedies Study, DG Comp European Commission, October 2005; Motta vd. 2003.

Bununla birlikte, yapısal tedbirler de kendine özgü birtakım riskleri taşımaktadır. Bu riskler genel olarak birleşen teşebbüslerin, ayrıştırmaya konu varlığın alıcısı ve rekabet otoritesi arasında var olan bilgi asimetrisinden ve bu üç tarafın işlem hakkında farklı güdülere sahip olmasında kaynaklanmaktadır.

Öncelikle birleşen taraflar, ayrıştıracakları varlığın alıcısını ararken rekabet otoritesinin amaçlarının aksine, kendisi ile rekabet edemeyecek bir rakibi seçme konusunda daha istekli olacaktır. Bu doğrultuda, taraflar ayrıştırma sonrasında rekabetçi endişelerini yok etmek için söz konusu varlığın değerini azaltabilecektir. Ayrıca, alıcının mevcut değil de pazara yeni giriş yapan bir rakip olduğu durumda, birleşen teşebbüsler kendi bilgi üstünlüğünü kullanarak ayrıştırmayı, tedbirle hedeflenen rekabetçi yapıyı sağlayamayacak şekilde düzenleyebilmektedir.⁴⁴

İkinci olarak, alıcının da her durumda birleşen taraflarla rekabet edeceği gibi bir çıkarımı yapmak mümkün değildir. Alıcı, agresif bir şekilde teşebbüslerle rekabet etmediği sürece, satıcı açısından rekabet yaratacak ya da birleşen tarafların pazar gücünü tehdit edebilecek güçte, kapasitede ve güdüde bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, söz konusu firma çoğu zaman rekabet otoritesinin değil, birleşen teşebbüslerin “takım arkadaşı” olabilmekte ve otoritenin ayrıştırmayla hedeflediği amaçlarına ulaşmasında yeterli güdüye sahip bulunmamaktadır. Nitekim alıcı firma birleşen teşebbüslerle ortak pazar gücü yaratabilecek ya da işbirliği yapabilecek bir konumdaysa, bu iki tarafın çıkarları birleşmekte ve rekabet otoritesini yanlış yönlendirebilmektedir.⁴⁵ Bu sorunlar, işlemle ilgili atanacak kayyım/denetleyici uzman (*trustee*) sayesinde giderilmeye çalışılsa da, tarafların sektöre özgü bilgiye sahip olma konusunda rekabet otoritesine karşı üstünlüğü neticesinde tam olarak çözülemeyecektir.⁴⁶

Sonuç olarak rekabet otoritesi ayrıştırmaya dayalı şartlı izin vermiş olsa dahi bu tedbirin işlemle oluşan rekabetçi endişeleri gidermemesi olasılığı doğmakta, pazarda rekabet gücü artan bir rakip yaratılması yerine teşebbüsler arası anti-rekabetçi işbirliğinin yolu da açılabilir. Diğer yandan, rekabet otoritesinin, uygulayacağı tedbirle pazarı yoğunlaşma öncesi durumdan daha rekabetçi bir yapıya kavuşturmak gibi (*over-fixing*) amaçlarının bulunması ise işlemin taraflarına ve alıcıya karşı bilgi asimetrisi oluşturmada ve firmaları

⁴⁴ Motta vd. 2003, s.110-120.

⁴⁵ FARRELL, J. (2003,) “Negotiation and Merger Remedies: Some Problems”, F. Lvque ve H. Shelanski (der.), *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Edward Elgar, 2003, s.95-100.

⁴⁶ Motta vd. 2003, s.110-120.

birleşme konusunda caydırarak özellikle etkin birleşmelerin önüne geçebilmektedir.⁴⁷

Bu bakımdan, optimal tedbir seçiminde dikkate alınması gereken noktaları belirlerken öncelikle en çok benimsenen tedbir olan yapısal tedbirlerin (ayrıştırma) inceleme kapsamındaki olumlu ve olumsuz niteliklerini ortaya koymak ve daha sonra ise söz konusu nitelikler çerçevesinde yapısal tedbirlere ilişkin olarak dikkate alınması gereken noktaları belirlemek gerekmektedir. Bu noktalar arasında ise ileride gerekçeleri ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, teşebbüslerin etkinliğinin dikkate alınmasının iktisadi açıdan en çok öne çıkan konulardan biri olduğunu şimdiden söylemekte bir sakınca görülmemektedir.

Nitekim yukarıda yer verilen tüm bu risklerin bir sonucu olarak, teşebbüslerin yoğunlaşma ile öngördükleri (kapsam ekonomisi, ölçek ekonomisi, sinerji, vb.) etkinlik kazanımlarının, uygulanacak ayrıştırma tedbiri ile kısmen veya tamamen olumsuz yönde etkilenebilecek olması yoğunlaşma işleminin gerçekleşeceği pazardaki rekabetçi yapının ve tüketici refahının/toplumsal refahın tedbir uygulanmadığı duruma göre daha fazla zarar görebilecek olması sonucunu doğurmaktadır. Bu da söz konusu risklerin tehlikesini gözle görülür derecede arttırmaktadır. Etkinlik kazanımları yoğunlaşma işlemine doğrudan onay verilmesi için yeterli görülmemekle birlikte söz konusu kazanımlar tedbir seçiminde bir kez daha otoritenin karşısına çıkmakta ve bu nedenle, tedbir seçiminde açık bir şekilde yapısal tedbirlerin ekonomik açıdan en hassas yanlarından birini oluşturmaktadır. Bu durum ise yapısal tedbirlerin hem genel açıdan hem de etkinlik açısından değerlendirilmesini kaçınılmaz kılmaktadır.

4. YAPISAL TEDBİR SEÇİMİNDE ETKİNLİK DEĞERLENDİRMESİ

4.1. Etkinlik Kriterinin Tedbir Seçimindeki Önemi

Hatalı müdahale olarak da nitelendirilen rekabetçi bir yoğunlaşma işleminin yasaklanması durumunda, daha önce de belirtildiği gibi, birleşmeyle tarafların elde etmeyi umduğu hem statik hem de dinamik etkinlikler ve bu etkinliklerin tüketici refahına olabilecek olumlu etkisi engellenmiş olacaktır. Müdahaleden hatalı kaçınma ile de rekabeti kısıtlayıcı olan yoğunlaşma işlemlerine göz yumularak rekabet otoritesinden beklenen *ex-ante* denetim yerine getirilmemiş olacaktır. Bu bağlamda, yoğunlaşma analizlerinde ele alınan etkinlik değerlendirmesi, çalışmanın üst bölümlerinde de belirtildiği üzere hem akademik literatürde geniş bir şekilde ele alınmış hem de AB ve ABD başta olmak üzere ülke içtihatlarında gittikçe artan bir öneme kavuşmuştur. Ancak, birleşme analizindeki etkinliğe verilen ve zaman içinde artan öneme tedbir dizaynı söz

⁴⁷ Farrell 2003, s.100-105.

konusu olduğunda *sistemik* bir şekilde yer verildiğini söylemek, hem ekonomik teori hem de ülke uygulamaları dikkate alınırsa fazla iyimser bir bakış açısı olacaktır.

Yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirmesinin içerdiği belirsizlik unsuru ve rekabet otoritesince müdahaleden hatalı kaçınma ya da hatalı müdahalede bulunma riski, bu konuda uygulanacak tedbirlerin seçimi için de geçerlidir. Uygulanan tedbirlerin pazardaki nihai etkisinin ne olacağını tam olarak kestirmek mümkün değildir⁴⁸. Gereğinden fazla (*over-remedying*), gereğinden az (*under-remedying*) ya da hem tarafların hem de otoritenin farklı düzeylerdeki ve çoğu zaman asimetrik olan bilgisi ve güduları üzerine dayanılarak düzenlenen tedbirler, amaçlanan çözümü vermesi açısından büyük riskler taşımaktadır. Bu riskler tedbir mekanizmasının işletilmesine karar verilmesini ve uygulanacak tedbir mekanizmasının seçilmesini kapsayan tüm yasal sürecin getirdiği risklerin yanında, seçilen tedbirlerin içinde barındırdığı ve otoritelerin kısmen çözebildiği içsel riskleri de içermektedir. Ancak, özellikle yapısal tedbirin (genellikle ayrıştırmanın) tercih edildiği durumda, yanlış müdahalenin yasal süreçteki riske paralel olarak firmaların yoğunlaşma sonrası kazanacağı etkinliğe olumsuz etkisi olacağı da düşünülmektedir.

Tedbirlerin ne kadar etkili olduğu konusunda yapılan ampirik çalışmalar da bu konudaki yaklaşımı destekler niteliktedir. Konuya ilişkin ilgi çekici çalışmalardan biri olan Davies ve Olczak'ta⁴⁹, 1990 ve 2004 yılları arasında AB'de Komisyon'un yoğunlaşma işlemlerinin denetlenmesi kapsamında ele aldığı dosyalardaki kararlar incelenmiştir. Söz konusu çalışmada kurulan ekonometrik bir model çerçevesinde, Komisyon'un koşullu izin verdiği birleşmelerdeki işlem sonrası pazar yapısı hakkında çıkarımlarda bulunulmuştur. Ayrıca, 25 birleşme dosyası ve bu dosyalarda geçen 222 farklı pazar incelenmiştir. İnceleme sonucunda varılan ilk sonuç, 174 pazar arasından Komisyon'un birleşme sonrası oluşabilecek rekabetçi endişelerle (hâkim durum oluşacağı gerekçesiyle) müdahalede bulunduğu (tedbiri kabul ettiği veya yasakladığı) 92 pazardan 40'ının (%44'ünün) zaten ilgili müdahale öncesinde de eksik rekabet koşullarını taşıdığıdır. Elde edilen ikinci sonuç, bu pazarlarda uygulanan ayrıştırma tedbirinin incelenen dosyaların yarısına yakın bir kısmında (%47'sinde) *etkisiz* olduğu, bir başka ifadeyle koşullu izin sonrasında pazarda, tarafların hâkim durumunu koruyucu şekilde eksik rekabet koşullarının oluştuğu veya devam ettiği. İncelemenin üçüncü sonucu ise ayrıştırma tedbiri yoluyla müdahalede

⁴⁸ Heyer 2005, s.393.

⁴⁹ DAVIES, S. ve M. OLCZAK (2008), "Assessing the Efficacy of Structural Merger Remedies: Choosing Between Theories of Harm?", *Centre for Competition Policy, University of East Anglia, CCP Working Paper 08-28*.

bulunulan dosyaların %80'inde, tedbirin yoğunlaşma işleminin taraflarının esas olarak pazar payını düşürmediği, bu payı sadece birleşme öncesindeki en büyük tarafın pazar payına kadar azaltabilmiş olmasıdır⁵⁰. Bu nedenle, ayrıştırma tedbirinin, daha önce yer verilen sorunları bir yana, pazarı rekabetçi bir yapıya dönüştürüp dönüştürmeyeceği konusunda net bir çıkarım yapmak mümkün değildir.

Bu durum karşısında çıkarılabilecek sonuç, çok genel bir ifadeyle “yanlış” uygulanan bir tedbirin her şeyden önce ya rekabetçi zararı tam anlamıyla önleyemeyeceği ya da aşırı uygulanması durumunda kendiliğinden etkinsizlik yaratabileceğidir. Bu etkinsizliğin en görünürdeki maliyetleri, hem otoritelerin hem de birleşen tarafların maruz kaldığı yasal sürecin getirdiği maliyetler, işlemin rekabet karşıtı olmadığını kanıtlamak için gösterilen diğer çabalar sonucu oluşacak maliyetler olsa da “yanlış” uygulanan tedbirlerin pazarda yol açtığı sorun esas olarak ekonomik etkinsizliklerdir⁵¹.

Doğru uygulanan bir tedbir ile hem yoğunlaşma işlemi sonrasında rekabete zarar verebileceği endişesi yaratan pazar gücü artışının engellenmesi, hem de işlemin taraflarının ve pazardaki diğer oyuncuların pazarın eksik rekabet koşullarından kaynaklı rantlarının önüne geçilmesi ve bu şekilde refah düzeyinin tedbirin uygulanmadığı duruma göre- en çoklaştırılması hedeflenmektedir⁵². Bu hedeflere ulaşırken, seçilen tedbirin teşebbüslerin yoğunlaşma işlemi sonrasında üretim etkinliği sonucu elde etmeyi planladıkları karı tamamen yok etmemesi de gerekmektedir. Aksi takdirde, uygulanan tedbir teşebbüsün yoğunlaşma işlemi sonucunda ulaşabileceği kapsam ve ölçek ekonomisi gibi maliyet düşüşlerinden elde edebileceği etkinlik kazanımına doğrudan zarar verecektir⁵³.

Ayrıca, özellikle ayrıştırmaya dayanan tedbirler, firmanın doğrudan birleşme sonrasındaki etkinleşme (uzun dönemde etkin yatırımlar yapma) güdüsünü (dinamik etkinliğini) de olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu noktada örneğin, pazarı birleşme sonrasında birleşme öncesinden daha rekabetçi bir yapıya kavuşturmak gibi (*over-fixing*) endişelerle gereğinden fazla getirilen tedbirlerin etkinlik üzerinde bir vergi olduğu bile öne sürülebilir. Firmanın işlemin onayı için söz konusu tedbiri kabul etme yönündeki eğilimi, firmanın işlem

⁵⁰ Söz konusu çalışmada, Komisyon'un yeni Birleşme Tüzüğü'nün kabul edildiği 2004 sonrası döneme ait yoğunlaşma kararlarını da incelenmiş ve hem yasaklama hem de tedbir getirme konusunda Komisyon'un daha isteksiz olduğu tespit edilmiştir. Bu konudaki bir diğer çalışma için bkz. PAPANDROPOULOS, P. ve A. TAJANA (2006), “The merger remedies study–In divestiture we trust?” *European Competition Law Review*, 8, s.443-454.

⁵¹ Heyer 2005, s.393.

⁵² Cosnita ve Tropeano 2008, s.5.

⁵³ Duso vd. 2005, s. 24.

sonrası kazanacağı etkinliğin pazarın daha rekabetçi bir yapıya sahip olması için katlanacağı maliyeti karşılayacağına yönelik bir sinyal olarak algılanabilmektedir⁵⁴. Bu sinyali alan otorite ise tedbiri uygulamakta çekinmeyecek, ne kadar etkinse o kadar tedbir uygulayabilecektir. Ancak, bu bakımdan bir vergi olarak görülebilecek tedbir, vergilendirmenin yapısı gereği firmanın cesaretini de kırabilecektir. Tersine bir durumda ise tedbir pazardaki rekabet problemlerini çözmekte yetersiz olacak her iki tarafa sadece bir işlem maliyeti yüklemekle sınırlı kalacaktır⁵⁵. Bu konuda sınırlı sayıda çalışmalardan biri kabul edilebilecek, Cosnita ve Tropeano⁵⁶ tarafından yapılan ve etkinlik savunması ile tedbirler arasındaki ilişkiyi inceleyen oyun teorisi yaklaşımı çalışmada, otoritenin etkinlik savunmasını dikkate almasının firmaları etkin birleşmeler dizayn etmeye teşvik ettiği, bununla birlikte işleme onay alabilmek için otoriteye taahhüt edilen tedbirlerin birleşme sonrasında etkinlik kazanmak için gerekli güdüyü azalttığı sonucuna ulaşılmıştır. Benzer şekilde, Vasconcelos⁵⁷ tarafından yapılan ve dinamik oyun teorisi üzerine kurulan bir diğer çalışmada ise otoritelerin yapısal tedbire dayalı koşullu izin verme seçeneğinin bulunmasının firmaların birleşme olanaklarını arttırdığı belirtilmiştir. Ancak, yazara göre bazı durumlarda otoritelerin pazarı eskisinden daha rekabetçi hale getirmek üzere ayrıştırma talebinde bulunması, etkinlik kazanımı yaratsa dahi oluşabilecek pazar yapısı nedeniyle firmaların karlılıklarını düşüreceğinden firmaları etkin birleşmelerde bulunmaları yönünde olumsuz etkileyebilecektir.

Bu çerçevede, birleşmelerdeki etkinlik kazanımları ve tedbirler konusunda yapılacak ilk çıkarımda, birleşme analizlerinin kritik noktasını oluşturan bu iki unsur arasında ekonomik anlamda karşılıklı bir etkileşimin olduğu söylenmelidir. *Esas olarak, bu bağın ideal sonucu, etkinlik kazanımlarının tedbirlere olan gereği ortadan kaldırması olarak yorumlanabilir*⁵⁸. Bununla birlikte, çalışmanın üst bölümlerinde bahsedildiği üzere, rekabet otoriteleri birleşen tarafların (maliyet tasarrufu ve sinerji gibi) etkinlik kazanımına ilişkin getirdikleri argümanları, işlem sonucu oluşabilecek rekabetçi endişeleri ortadan kaldırma konusunda yetersiz veya 'fazla iyimser' gördüklerinde; pazarda gözlenmesi zor olan bu kazanımları

⁵⁴ GONZALEZ, A. (2003), "Divestitures and the Screening of Efficiency Gains in Merger Control", mimeo GREMAQ, <http://www.economia.puc.cl/seminarios/SECHI/cursos/AGonzalez-MergerI.pdf>, Erişim Tarihi: 11.05.2009, s.15.

⁵⁵ Heyer 2004-2005, s.393.

⁵⁶ Cosnita ve Tropeano 2008

⁵⁷ Vasconcelos, H. (2007), "Efficiency Gains and Structural Remedies in Merger Control",

CEPR Discussion Paper No. DP6093, <http://ssrn.com/abstract=1132230>,

Erişim tarihi:11.5.2009

⁵⁸ Snelders ve Genevaz2007, s.9.

izlemek için yeterli donanımları olmadığında ya da pazarı daha rekabetçi bir hale getirmek (*over-fixing*) gibi amaçlarla yapısal tedbirlere başvurabilmektedirler. *Bu durumda ise ideal olanın öngörülen tedbirlerin işlem sonrası kazanılacak etkinliği göz ardı etmemesi ve yapısal tedbir -özellikle ayırıştırma- uygulanırken firmaların öngördüğü etkinlik kazanımlarına göre bir dizaynın gerçekleştirilmesi gerektiğidir.*

Her ne kadar etkinlik ve tedbir seçimi arasındaki bağa ilişkin literatürdeki çalışmalar ve uygulamalar kısıtlı olsa da özellikle son zamanlarda edinilen akademik birikimin bir kısmının da bu bağın başka bir boyutunu ortaya çıkarmaya odaklandığı görülmektedir. Bu kapsamda yapılan çalışmalar, tedbir uygularken etkinliği dikkate alan bir analiz önermekten ve tedbirin -yukarıda yer verildiği şekliyle- firmaların etkin birleşme güdüsünü olumsuz etkilediği savını vurgulamaktan çok, tedbir uygulamanın -en azından otoritenin bu yöndeki eğiliminin- firmaların birleşme ile hedefledikleri etkinliği tespit etmede bir izleme mekanizması olarak kullanılabilmesi yönündedir. Şöyle ki, sektörler hakkında yeterli donanımı olmaması nedeniyle, rekabet otoritelerinin yoğunlaşma işleminin taraflarına göre asimetrik bilgiye sahip olması firmaların etkinlik kazanımı konusunda fazla iyimser argümanlarla rekabet otoritelerini ikna etmelerini kolaylaştırmaktadır. Buna rağmen, etkinlik kazanımı gibi tespit edilmesi ve pazardaki etkilerinin hem kısa dönemde hem de uzun dönemde gözlenmesi zor olan bir konuyu rekabet otoriteleri birleşme analizlerinde dikkate alsa bile bu kazanımlara doğru bir şekilde değer biçmesi uygulamada her zaman kolay olmamaktadır⁵⁹. Ayrıca, etkinlik kazanımına ilişkin söz konusu iyimser argümanların işlem sonrasında gerçekleşmemesi durumunda ise rekabet otoritesinin tamamlanmış ve faaliyete başlamış bir işleme sonradan müdahale etmesi de başlı başına zorlu ve belki de pazar gerçekleri göz önüne alındığında imkânsız bir süreci gerektirmektedir. Bu bakımdan, özetle müdahaleden hatalı kaçınma olasılığını en aza indirmek isteyen bir rekabet otoritesi “iyi” ve “kötü” birleşmeleri ayırt edebilmek için tedbir uygulamasını bir mekanizma olarak kullanabilecektir⁶⁰. Söz konusu mekanizmada, öngörülen tedbir, birleşmenin

⁵⁹ Taraflar arasındaki bilgi asimetrisinden kaynaklanan sorunların azaltılabilmesine ilişkin olarak literatürde çeşitli öneriler getirilmesine rağmen bu yaklaşımların ekseriyetle işlem sonrasında pazar yapısının çeşitli şekillerde izlenmesine yönelik olduğu görülmektedir (Gonzalez 2003). Örneğin Neven vd.’ye (1993) göre, rekabet otoriteleri bünyesinde oluşturulacak özel bir birim ile yoğunlaşma işlemi öncesinde (*ex-ante*) yoğunlaşma ile gerçekleşecek etkinliğin ne derece doğru olduğu değerlendirilebilir. Diğer taraftan Scherer’e (1991) göre, işleme nihai olarak izin vermeden önce işlem tarafına geçici bir süre tanınarak iddia edilen etkinliğin sağlanıp sağlanmadığı kontrol edilebilir. Tarafların iddialarının aksine yoğunlaşma işlemi sonucunda belirtilen etkinliğin sağlanamaması durumunda ise işleme izin verilmeyebilmektedir.

⁶⁰ Gonzalez 2003, s.2.

taraflarını caydırmadığı durumda, tarafların işlem ile yeterli düzeyde etkinlik kazacağı yönünde bir sinyal olarak algılanacaktır. Bu durumun ise gerçek etkinlik kazanımı konusunda otoriteler ve taraflar arasında yaşanan bilgi asimetrisini büyük ölçüde ortadan kaldırması beklenmektedir⁶¹.

Sonuç olarak, bir birleşmenin pazardaki rekabete olan etkisi değerlendirilirken dikkate alınan tüm unsurların ilgili işlem kapsamında tedbir uygulanırken de dikkate alınması gerektiği açıktır⁶². Bu bağlamda, etkinlik kazanımlarının tedbir uygulanıp uygulanmayacağına karar verilirken ve uygulanacak tedbirin niteliği ve miktarı belirlenirken göz önünde bulundurulması ve etkinlik kazanımlarındaki kayıpların en aza indirilmesi rekabet otoritelerinin işleme doğru müdahalede bulunması ve pazardaki refah standardını koruması için kaçınılmazdır.

4.2. Etkinlik Kriteri Çerçevesinde Geliştirilen Yapısal Tedbir Modelleri

Önceki bölümde ayrıntılı olarak yer verildiği üzere, tedbir mekanizmaları ve etkinlik arasında çok yönlü bir ilişki bulunmaktadır. Söz konusu ilişkinin ortaya konulması bağlamında, tedbirin uygulanıp uygulanmayacağı konusu ve bu mekanizmanın uygulanması durumunda müdahale ile amaçlanan rekabetçi hedeflerin sağlanmasına yönelik optimal ayrıştırmanın ne şekilde belirleneceği önem kazanmaktadır. Bu çerçevede, ilk olarak tedbir mekanizmaları arasında uygulamada genellikle yapısal tedbir yöntemlerine ağırlık verildiği gözetilerek ele alınan modeller doğrultusunda tedbirlerin uygulanacağı durumlara karar verilmesi konusu irdelenecektir. İkinci olarak, tedbirin uygulanmasına karar verilmesi durumunda etkinlik ölçütünün ne şekilde dikkate alınacağı sorusu cevaplanmaya çalışılacaktır. Söz konusu sorunun cevaplanmasına ilişkin olarak öncelikle, uygulanan tedbirin etkinlik kazanımında yaratabileceği kayıpları en aza indirmek ve bu sayede tüketici refahı standardını korumak için gerekli olan optimal ayrıştırma düzeyinin ne şekilde belirlenebileceği üzerinde durulacak akabinde ise ayrıştırma koşulunun rekabet otoritelerince “iyi” ve “kötü” yoğunlaşmaları birbirinden ayırt etmek için bir sinyal mekanizması olarak kullanılıp kullanılmayacağına yer verilecektir.

4.2.1. Yapısal Tedbir Kararına İlişkin Modeller

Etkinlik ölçütünü ilk olarak yapısal tedbirin uygulanıp uygulanmayacağına karar verme aşamasında dikkate almak gerekmektedir. Çalışmanın çeşitli bölümlerinde yer verildiği üzere, rekabet karşıtı bir yoğunlaşma genellikle rekabet otoritelerinin gözettiği refah standardı olan tüketici fazlasını azaltan yoğunlaşmalar olarak

⁶¹ Söz konusu çalışmaların ayrıntılarına ilerleyen bölümde yer verilecektir.

⁶² Motta vd. 2003, s.19.

algılanmaktadır. Söz konusu durumu analiz etmek üzerine kurulu ve pazarda farklılaştırılmış ürünlerin, hâkim durumdaki bir firmanın ve onu takip eden rakiplerin olduğu varsayımlarına dayalı oligopolistik modellerde genellikle yatay birleşmelerin, diğer koşullar sabit kalmak üzere, daha yüksek bir fiyat dengesiyle sonuçlandığı ve birleşen tarafların karlılığının arttığı kabul edilmektedir. Söz konusu kârlılık artışı ise firmanın pazar gücünün artmasından ve/veya etkinlik kazanımı sonucu oluşan maliyet tasarruflarından kaynaklanmaktadır. İlgili işlem sonrasında rakiplerin de karlılıklarında bir artış yaşıyorsa, bu artışın öncelikli nedeni ise pazardaki birleşme sonrası oluşan firmaların azalması, eksik rekabet koşulları sayesinde oluşan fiyatın maliyetlerin üstünde gerçekleşmiş olması veya firmaların gizli işbirliği içinde olmalarıdır. Birleşmelerin tek taraflı ve koordine etkileri olarak da tanımlanan bu etkiler sonucunda, etkinlik kazanımının da yeterli olmadığı varsayımı altında hem birleşen tarafların hem de rakiplerin pazarda bir yandan karlılıkları artacak diğer yandan ise fiyat artışından dolayı tüketici fazlasında azalma meydana gelecektir. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere birleşen tarafların karlılığı maliyet azalması gibi etkinlik kazanımlarından dolayı da artabileceğinden, birleşmenin tüketici refahına olan olumsuz etkisini tespit etmedeki belirleyici unsur rakiplerin karlılığının artıp artmadığıdır⁶³. Bu bakımdan, söz konusu olasılıkların hepsinin dikkate alınması, işleme tedbir uygulanıp uygulanmaması konusunda güçlü bir ön fikir verebilecektir.

Aşağıdaki tabloda bir yoğunlaşma işlemi sonrasında, rakiplerin ve işlem taraflarının karlılığına ilişkin olarak pazarda oluşabilecek dört olası durum özetlenmiş ve bu doğrultuda tedbir uygulanıp uygulanmaması konusundaki çıkarımlara yer verilmiştir.

Tablo-1: Yoğunlaşma Sonucunda Oluşan Karlılık-Etkinlik-Tedbir İlişkisi

	$\Delta\Pi_M > 0$	$\Delta\Pi_M < 0$
$\Delta\Pi_R > 0$	Pazar gücü artıyor. Tedbir uygulanmalı.	Etkinlik azalıyor. Tedbir uygulanabilir.
$\Delta\Pi_R < 0$	Etkinlik kazanımı. Tedbir uygulanmamalı.	Etkinlik azalıyor. Tedbir uygulanmamalı.

Kaynak: Duso vd. 2005, s.18

Tablo-1’de $\Delta\Pi_M$ birleşen tarafların karlılığındaki işlem sonrasındaki artışı, $\Delta\Pi_R$ rakiplerin karlılığındaki işlem sonrasındaki artışı ifade etmektedir.

⁶³ NEVEN D. ve L. H. RÖLLER (2000). "Consumer surplus vs. welfare standard in a political economy model of merger control", *WZB discussion paper FS IV 00-15*

Tabloya göre⁶⁴, yoğunlaşma sonrasında karşılaşılabilen olası durumlardan ilki hem işlem taraflarının hem de pazardaki rakiplerin karlılığının ve pazar gücünün artmasıdır. “Şemsiye etkisi” (*umbrella effect*) olarak da nitelendirilebilecek söz konusu yapının ortaya çıktığı durumlarda, rekabet otoriteleri yoğunlaşma sonrası oluşan pazar gücünün tüketici fazlası veya toplam faydada bir düşüşe neden olmasını önlemek amacıyla tedbir mekanizması uygulamayı tercih edebilecektir.

Tabloda ortaya konulan ikinci olasılık ise yoğunlaşma sonrasında yoğunlaşma taraflarının karlılığı artarken pazardaki rakiplerin karlılığının azalmasıdır. Yoğunlaşma sonrası artan etkinlikten sadece işlem taraflarının etkilenmesi nedeniyle herhangi bir tedbir ihtiyacı ortaya çıkmayacaktır. Böyle bir durumda, rekabet otoriteleri tarafından tedbir uygulamasının seçilmesi halinde bile uygulanacak tedbirin yoğunlaşmadan kaynaklanan etkinlik kazanımını azaltmayacak şekilde belirlenmesi gerekecektir.

Yoğunlaşma işlemleri çoğunlukla işlem taraflarının etkinliğini ve dolayısıyla karlılığını arttırmak amacıyla yapılmasına rağmen bu durumun aksi olan birçok örneğin bulunduğu da bir gerçektir. Ne var ki, işlem taraflarının etkinliğini ve karlılığını azaltan yoğunlaşmaların temel endüstri iktisadi modelleri ile açıklanması pek mümkün değildir. Bu durumun literatürdeki tek istisnası önleyici birleşmelerdir. Bu tür modellerde kar çoklaştırmasını amaçlayan firmalar bilinçli bir şekilde karlı olmayan birleşmeler yaparak, pazar dışında kalmak yerine pazarda olmayı tercih edebilmektedir. Dünyada değişik örnekleri bulunan bu tür yoğunlaşmaların arkasında yatan neden genellikle büyüme ve ölçek maksimizasyonu gibi yönetsel birtakım güdülerdir⁶⁵. Yukarıdaki tabloda yer verilen diğer iki olasılık ise söz konusu durumları özetlemekte ve yoğunlaşma işleminin işlem taraflarının karlılığını azaltırken rakiplerin karlılığını arttırması veya her iki tarafın da karlılığını düşürmesi durumunda tedbir uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna cevap aramaktadır. Buna göre, yoğunlaşma sonrasında işlem taraflarının karlılığı azalırken rakiplerin karlılığı artıyorsa, yoğunlaşmanın net etkisi iki karlılık arasındaki göreceli büyüklüğe bağlı olmaktadır. Şöyle ki, endüstrideki karlar artarken işlem taraflarının karlılığının düşmesi rakiplerin yoğunlaşma işleminin yarattığı etkisizlikten yararlanarak fiyatlarını arttırdığını göstermektedir. Bu durumda, yoğunlaşma işlemi çoğunlukla rekabeti engelleyici olarak nitelendirilmekte ve tedbir uygulama seçeneği dikkate alınmaktadır. Ancak, endüstrideki karların da düşmesi halinde rekabeti engelleyici etkiler ve gerekli tedbirler hakkında net bir şey söylemek mümkün gözükmemektedir.

⁶⁴ Duso vd. 2005, s.18-19.

⁶⁵ Duso vd. 2005, s.8-9.

Aynı durum, Tablo-1’de yer verilen son olasılık için de geçerlidir. Yoğunlaşma işlemi sonrasında hem işlem taraflarının hem de rakiplerin karlılığının azalması durumunda, yoğunlaşmanın tarafların ve endüstrinin genelinin etkinliğini azaltmasının çeşitli şekillerde açıklanması mümkündür. Bunlardan ilki, yoğunlaşma sonrasında firmalar arasındaki karşılıklı etkileşimin değişmesi ve dolayısıyla işbirliği riskinin azalmasıdır. Bir diğer seçenek ise yoğunlaşmanın pazardaki rekabeti arttırmasıdır. Yoğunlaşma işlemi sonrasında rakiplerin ve işlem taraflarının karlılığında meydana gelen azalmanın kaynağının ne olduğunun tam olarak belirlenemediği söz konusu durumda da tedbir mekanizması uygulanmamalıdır.

Yoğunlaşma işlemi sonrasında, rakiplerin ve işlem taraflarının karlılığına ilişkin olarak ortaya konulan dört muhtemel durumun rekabet otoritelerince tedbir uygulanıp uygulanmamasına karar verme aşamasında ne şekilde ele alınabileceğine yönelik çalışmanın ardından, Shelanski ve Sidak’ın⁶⁶ özellikle şebeke endüstrilerine ilişkin olarak statik ve dinamik etkinlik bağlamında geliştirdiği teste değinilmesinde de fayda görülmektedir. Shelanski ve Sidak çalışmalarında, antitröst hukukunun ve mikro iktisadın temel ilkeleri ışığında ağ endüstrilerini içeren tekelleşme örneklerinde uygun tedbirin nasıl belirlenebileceği konusunda öneri getirmektedir. Yazarlar tarafından bu amaçla, öncelikle tedbirin refah etkisini belirleyebilmeye yönelik olarak üç basamaklı bir test önerilmektedir. Diğer taraftan, söz konusu testin, refah etkisini değerlendirmenin yanı sıra mevcut tedbirlerin maliyetlerinin ve faydalarının göreceli olarak kıyaslanması amacıyla kullanılması da mümkündür.

Shelanski ve Sidak’ın sunduğu testin ilk aşamasında önerilen tedbirin yaratabileceği statik etkinliğin net bir kazanım yaratıp yaratmayacağı ve/veya tahsis etkinliğinden kaynaklanan kazanımların (fiyatların düşmesinin ve çıktı miktarının artmasının) üretim etkinliğinde meydana gelen kayıpları (üretim maliyetlerinde artışı-maliyetleri düşürememeyi) telafi edip edemeyeceği sorularına cevap aranmaktadır. Testin ikinci aşamasında ise ilk aşamada elde edilen statik etkinlik kazanımları tedbirin dinamik etkinlik üzerinde yaratacağı etkiler ile karşılaştırılmaktadır. Söz konusu kıyaslanmanın akabinde net kazanımın pozitif olması durumunda, üçüncü aşamada tedbir, uygulama maliyetleri açısından değerlendirilmektedir. Shelanski ve Sidak’a göre optimal tedbir, uygulama ve

⁶⁶ SHELANSKI, H.A. ve G. SIDAK (2000), “Antitrust Divestiture in Network Industries”, *Antitrust Divestiture in Network Industries* Vol: 68, s. 115.

yönetim maliyetleri sonrasında en büyük toplam etkinlik kazanımını veren tedbir olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁷.

4.2.2. Yapısal Tedbirin Uygulanması Aşamasında Etkinlik Ölçütü

İkinci aşama, tedbirin uygulanması sırasında etkinlik ölçütünün ne şekilde dikkate alınacağına yöneliktir. Bu aşama, bir üst bölümde de bahsedildiği üzere, hem uygulanan tedbirin etkinlik kazanımında yaratabileceği kayıpları en aza indirmek ve bu sayede tüketici refahı standardını korumak için gerekli olan optimal ayrıştırma düzeyini belirlemeyi hem de firmaların birleşme sonrasında öngördükleri etkinlik düzeyleri hakkındaki doğru bilgilenmek için ayrıştırma koşulunun rekabet otoritelerince bir sinyal veya izleme mekanizması olarak kullanılmasını kapsamaktadır. Esasında düzenlemelerde ayrıntılarına çok yer verilmeyen bu aşamaya ilişkin ekonomik literatürün de çok eskilere dayandığını söylemek mümkün değildir. Ancak, son zamanlarda ayrıntılarına ileride yer verilecek çeşitli ekonomik modellerde bu konu teorik anlamda irdelenmeye başlanmıştır. Söz konusu modeller, değinildiği gibi teorik bir niteliğe sahip olup bu bağlamda mikro iktisadın özellikle *oligopol teorisi* ve bağlantılı olarak *oyun teorisi* çerçevesinde geliştirilmiş ve bu kapsamda çeşitli varsayımlara dayandırılmıştır. Bu varsayımların, ayrıntısı modelden modele değişebilmekle birlikte dayandığı temel noktaları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

- Pazarda sınırlı sayıda firma bulunmaktadır.
- Pazar eksik rekabet koşuluna göre çalışmaktadır.
 - Ürünler homojendir.
 - Firmaların maliyet yapıları simetriktir.
- Firmaların arasında gerçekleşen oyun, oligopol modellerinden biri sayılan Cournot modeli çerçevesinde gerçekleşmektedir.

⁶⁷ Etkinlik ve birleşmelerle ilgili yazında (ör: Willamson (1968), Farrel ve Shapiro (1990) ve Perry ve Porter'a (1985)) yer alan modeller oligopol teorisi çerçevesinde geliştirilmiş ve birleşme sonrası kazanılan etkinlik, fiyat artışları ve tüketici refahı arasındaki ilişki irdelenmiştir. Birleşmelerdeki etkinlik kazanımı ve tedbir uygulanması ile ilgili çalışmalar ise söz konusu akademisyenlerin geliştirdikleri modelleri özellikle yapısal tedbirleri (kısmi varlık ayrıştırmasını) kapsayacak şekilde modifiye etmişlerdir. Bu konuda önde gelen çalışmalardan olan Medvedev'in (2004) çalışmasında rekabet otoritesinin ayrıştırma sürecinde oynayacağı aktif rolün önemine, Vasconcelos'in (2007) çalışmasında, otoritenin oynayacağı ve bazı durumlarda fazla müdahaleye dönüşen bu aktif rolün etkin birleşmeler üzerinde ne şekilde etki yapacağına yer verilmiştir. Farrell'in (2003) çalışmasında ise temel olarak bu aktif rol eleştiri odağı olmuştur. Söz konusu çalışmaların önemi açık olmakla birlikte, etkinlik ve tedbirler arasında çalışmada incelenen ilişkiyi tam olarak yansıtmıyor olmaları nedeniyle anılan yazarların çalışmalarına bu bölümde ayrıntılı olarak yer vermeye gerek duyulmamış ancak yazarların çıkarımlarından yer yer çalışmanın çeşitli bölümlerinde yararlanılmıştır.

- Birleşme sonrasında oluşacak etkinlik hem kapsam ve/veya ölçek ekonomisi sayesinde oluşacak maliyet tasarrufu hem de sinerji şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu oluşum bir parametre aracılığıyla (*e*) firmaların toplam maliyet fonksiyonuna maliyeti azaltan bir unsur olarak yansıtılmaktadır.
- Rekabet otoritesi, uygulamalara paralel olarak değerlendirmesinde tüketici refahı standardını veya tüketici refahının düşmemesi koşulu altında toplam refah standardını gözetmektedir.
- Otoriteler söz konusu standardı sağlamak için yaptıkları değerlendirmede, firmaların öngördükleri etkinlik kazanımları ve maliyet yapıları hakkında firmalarla *simetrik* ya da *asimetrik* bilgi düzeyine sahip olabilmektedirler.

Söz konusu varsayımlara dayanan teori çerçevesinde incelenebilecek aşamanın birinci ayağını yapısal tedbirin teknik dizaynında, bir başka ifadeyle *birleşme işleminin kabul edilmesi için varlığın optimal ayrıştırma miktarının belirlenmesinde* olası etkinlik kazanımlarının ne şekilde dikkate alınacağı üzerine geliştirilen ekonomik teori oluşturmaktadır. Bu konuda yapılan çalışmalar, özellikle gerekli ayrıştırmanın sonuçlarının hem birleşme ile ortaya çıkacak rekabetçi zararı aşmaması hem de bu zararı gidermek için yetersiz kalmaması amacı güden otoritelere teknik anlamda bir yol gösterici olabilecek niteliktedir. Bu bağlamda, birleşen tarafların işlem ile kazanacağı etkinlik, optimal ayrıştırma için belirleyici ölçüt haline gelmektedir. *Ancak, bu yönde geliştirilen modellerde temel varsayım etkinlik kazanımı konusunda rekabet otoriteleri ve birleşen taraflar arasındaki bilginin simetrik olmasıdır. Bir başka deyişle, rekabet otoritelerini, ya tarafların doğru beyan etmesi ya da tarafların maliyetler gibi normalde özel sayılabilecek bilgilerine erişmiş olması sonucunda etkinlik kazanımının ne düzeyde gerçekleşeceğini biliyor olması gerekmektedir.* Söz konusu ilişkinin ekonomik teoride ne şekilde ele alındığını kavrayabilmek için bu konuda yapılmış belli başlı çalışmalarda geliştirilen modellerin ve bu modeller çerçevesinde yapılan çıkarımların ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

Bu konuda incelenebilecek en açıklayıcı modellerden birisi Dargaud'un⁶⁸ çalışmasında geliştirilen modeldir:

- Modelde, bu konudaki genel varsayımlara paralel olarak homojen ürünlerin üretildiği bir pazarda aynı maliyet fonksiyonuna sahip olan ve Cournot koşullarına göre rekabet eden firmaların birleşmesinin fiyat üzerindeki etkisi, bu birleşmenin yaratacağı etkinlik de dikkate alınarak incelenmiştir.
- Rekabet otoritesinin gözettiği amaç doğrudan tüketici refahının (*CS-Consumer Surplus*) korunması olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda birleşmenin yaratacağı

⁶⁸ DARGAUD, E. (2008), "Mergers, remedies and efficiency gains", *GATE University Lyon 2*, <http://congres.afse.fr/docs/775710remedies.pdf>, Erişim Tarihi:11.05.2009.

etkinin sonucunda fiyatın (*p-price*) artmaması ölçüt olarak kabul edilmiştir. Söz konusu ölçütü aşağıdaki şekilde ifade etmek mümkündür:

$$\Delta p \leq 0 \Leftrightarrow \Delta CS \geq 0$$

- Pazarda (*n*) tane firma faaliyet göstermekte, her firma (*i*) kendi maliyet fonksiyonunu etkileyen belirli düzeyde varlık oranına (*k_i*) sahip bulunmaktadır. Firmaların varlık oranları simetrik biçimde dağılmıştır. Pazarın toplam kapasitesi ise firmaların bu varlıkların -üretim kapasitelerinin- toplamından oluşup, sabit tutulmaktadır:

$$\sum_{i=1}^n k_i = 1, \forall i = 1, \dots, n$$

- Her bir firmanın maliyet fonksiyonu ise aşağıdaki şekilde oluşmaktadır:

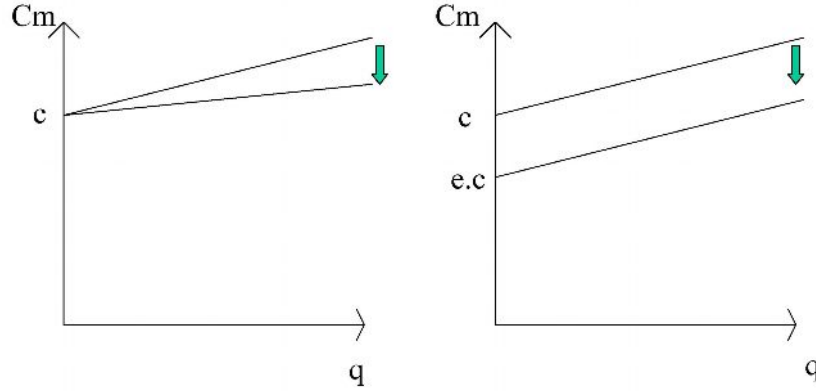
$$C(q_i, k_i) = cq_i + \frac{q_i^2}{2k_i}, \forall i \in [1, n] \quad (0 < c < 1 \text{ ve } 0 < k_i < 1)$$

Bu fonksiyonda, *q_i* firmanın üretim miktarını, *c* ise bu üretim miktarının maliyeti ne ölçüde etkilediğini göstermektedir. Üretim miktarı arttıkça toplam maliyet de artmakta, ancak firmanın varlığının artması bu üretim artışı sonucunda gerçekleşen maliyet artışını azaltmaktadır.

- Firmaların birleşme sonucu kazanacağı etkinlik ise iki kategoriye ayrılmıştır. Birinci kategorideki etkinlik kazanımı, mekanik etkinlik olarak nitelendirilmekte ve birleşmeye taraf olan firmaların sermayelerini bir araya getirmesiyle (*2k_i*) oluşmaktadır. İkinci kategorideki etkinlik ise birleşmeye özgü olarak gerçekleşecek sinerjiden (*e*) kaynaklanan etkinliktir. Sinerji, tipik olarak firmaların teknolojik ve yönetsel kapasitelerinin birbirini tamamlamış olması sonucunda oluşmakta ve doğrudan maliyet fonksiyonunda her durumda düşüşe neden olmaktadır. Kapsam ve ölçek ekonomilerini de bu bağlamda değerlendirilmek mümkündür. Buna göre, firmanın birleşme sonrası *e*, üretim miktarı (*q_m*) ve kapasite oranı/varlık miktarına (*k_m*) bağlı maliyet fonksiyonu aşağıdaki şekilde formülize edilmektedir:

$$C(q_m, k_m) = ecq_m + \frac{q_m^2}{2k_m}, 0 < e < 1 \text{ ve } k_m = 2.k_i$$

Toplam maliyet fonksiyonuna göre oluşan marjinal maliyet (*C_m*) fonksiyonunu ise aşağıdaki grafiklerle göstermek daha açıklayıcı olacaktır.



İlk grafik, sadece birinci kategorideki etkinlik kazanımı olduğu durumu ifade etmekte ve bu etkinlik sonucu C_m fonksiyonunun sadece eğimi değişmektedir. Bu durumun sözel ifadesi ise birleşme ile gelen varlık artışının neticesinde firmanın üretim düzeyindeki artışın marjinal maliyeti azaltmasıdır. İkinci grafik ise, birleşme sonrası kazanılan sinerjinin firmanın her üretim düzeyinde bir ünite daha üretmek için daha az ek maliyete katlanmasını sağlayacağını göstermektedir.

- Bu veriler ışığında rekabet otoritesi fiyat standardını gözeterek şekilde tedbir uygulanmasına karar verebilmekte ve k_m 'in bir kısmını (k) ayrıştırılmasını talep etmekte ya da firmaların bu yöndeki talebini kabul edebilmektedir. Bu durumda dört senaryo bulunmaktadır:

Tablo-2: Etkinlik Kazanımı ve Ayrıştırma Uygulamasına Yönelik Dört Senaryo

	Birinci kategori (mekanik/statik) etkinlik kazanımı var.	Birinci ve ikinci kategori etkinlik kazanımı (sinerji) var.
Ayrıştırma yok	1. senaryo	2. senaryo
Ayrıştırma	3. senaryo	4. senaryo

Kaynak: Dargaud 2008

- Her bir senaryoda, birleşmenin pazardaki fiyata olan etkisi incelenmekte ve daha sonra ise 3. ve 4. senaryoda söz konusu fiyat standardını korumak için gerekli optimal varlık ayrıştırması düzeyi belirlenmektedir. Ayrıştırma tek bir firmaya ve birden fazla firmaya yapılabilmektedir.

- Bu kapsamda, birleşme sonrasındaki denge probleminin çözümü ertesinde fiyat değişimine ilişkin elde edilen ilk sonuçlar ise aşağıdaki gibidir:
 - 1. Senaryo’da: İkinci kategori etkinliği (sinerji) yaratmayan birleşmeler, ayrıştırma olmadığı durumda üretim miktarını kısıtlayacak ve fiyat artışı ile sonuçlanacaktır.
 - 2. Senaryo’da: İkinci kategori etkinliği yaratmayan birleşmeler, -özellikle bir firmaya ayrıştırma yapıldığı durumda- birleşme öncesi duruma göre fiyat artışına neden olmaktadır.

Bu durumda, birleşmenin, ayrıştırma uygulansın ya da uygulanmasın ikinci kategori (sinerji) etkinliği yaratmadığı durumda fiyat standardını tutturması mümkün gözükmemektedir.

- Her iki kategoride etkinlik yaratan birleşmelerde söz konusu fiyat artışlarını önlemek amacıyla ayrıştırma uygulanıp uygulanmayacağı kararı ise etkinlik kazanımının mı yoksa pazar gücünün mü daha baskın olduğuna göre değişmektedir. Bu bağlamda, öncelikle fiyat standardını tutturmak için hem ayrıştırma yapıldığı hem de yapılmadığı durumdaki gerekli minimum etkinlik düzeyinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu etkinlik düzeyi aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir:

$$p \leq p_{eff}^m \Leftrightarrow e \geq e_1$$

$$p \leq p_{eff+dv}^m \Leftrightarrow e \geq e_2$$

Bu iki unsurun sözel açıklaması ise şu şekilde yapılabilir. Minimum etkinlik düzeyi (e) hem birleşme sonucunda fiyat düşüşünü sağlayacak etkinliktir (e_1), hem de tedbir uygulandığında oluşacak etkinlik düzeyinden (e_2) büyük ya da eşit olmalıdır.

- Söz konusu etkinlik düzeyleri ise firmanın birleşme sonrası elde edeceği varlık miktarına göre değişmektedir. Örneğin, belirli bir varlık düzeyinde gerçekleşecek birleşmeyle birlikte ayrıştırma uygulandıktan sonra oluşan etkinlik, ayrıştırma uygulanmadığı duruma göre yüksek seyrederken, özellikle yüksek varlık düzeylerinde bu ilişki tersine dönmektedir.
- Bu ilişki irdelendikten sonra aşağıdaki sonuçlara varılmaktadır:
 - Yukarıda yer verilen şartları sağlayan minimum etkinlik düzeyi, sadece e_1 ile e_2 ’nin maksimum değeri arasında kalması durumunda firmanın

ayrıştırma yapması fiyatları düşürmek için gerekli olacaktır⁶⁹. Ayrıca, modelde yer alan varsayımlara ve hesaplamalara uymak kaydıyla firma yeterli etkinlik düzeyini sağlarsa, ayrıştırmanın bu düzeyi sağlayan varlık miktarının en azı oranında gerçekleştirilmesi, fiyat artışını önlemek için yeterlidir.

- Söz konusu varlığın satışı ise tek bir firma yerine pazarda simetrik pazar payını sağlayacak daha çok firmaya yapıldığında ise daha çok fiyat düşüşü sağlanacaktır⁷⁰.

Yukarıda ekonomik altyapısına yönelik ayrıntılarına yer verilen modelde özet olarak ayrıştırmanın miktarı belirlenirken birleşme sonrası kazanılan etkinliğin esas ölçüt olması gerektiği görülmektedir. Modelin ilk önermesi bir birleşmenin taraflar arasında sinerji yaratmadığı ve bu sinerjinin herhangi varlık düzeyinde firmanın üretim maliyetlerini düşürmediği durumlarda (1. ve 2. senaryo), işlem için ayrıştırma uygulansın ya da uygulanmasın fiyat standardının korunmayacağı ve fiyatların yükseleceğidir. İkinci olarak, işlemin sinerji yaratması durumunda ise (3. ve 4. senaryo) maliyetlerde her üretim ve varlık düzeyinde bir düşüş yaşanacak ve bu aşamada ayrıştırma uygulanmasına gerek olup olmayacağı ile ne kadar ayrıştırma yapılacağı doğrudan kazanılan etkinliğin miktarına göre belirlenecektir. Bu konuda firmanın gerekli etkinlik koşulunu sağlaması durumunda ise ayrıştırma minimum miktarda yapılmalıdır. Fazla yapılan ayrıştırma, pazardaki dengeyi bozacağından (örneğin alıcıyı daha güçlü bir konuma geçireceğinden) doğrudan fiyat yükselmesine neden olabilmektedir.

Dargaud⁷¹ tarafından geliştirilen model etkinlik ve optimal ayrıştırma düzeyi hakkında çıkarımlar sunmakta ve etkinliğin ayrıştırma uygularken doğrudan değerlendirmeye alınmasını, amaçlanan fiyat standardını tutturmak için esaslı bir koşul olarak öne sürmektedir. Bununla birlikte, her ne kadar çalışmada yer almasa da modelin dayandığı temel bir varsayımın, firmanın etkinlik düzeyi hakkındaki beyanının “samimi” olduğu, bir başka ifadeyle işlem sonrasında kazanılacak etkinlik düzeyi konusunda otorite ve firma arasında bir asimetrik bilgi sorununun bulunmadığıdır. Bu varsayımın ise her zaman geçerliliği bulunmamaktadır. Söz konusu bilgi asimetrisi nedeniyle otoriteler her zaman firmaların birleşme sonrası kazanacağı etkinlik konusunda yeterli bilgi sahibi olmamakta ve birleşme işlemleri ile ilgili otoriteye başvururken bu konuda fazla

⁶⁹ Diğer durumlarda ya tedbir uygulanmasına gerek kalmayacak ya da tedbir uygulanması bile fiyatları düşürmek için yeterli olmayacaktır.

⁷⁰ Ancak, bu durumda da firmaların pazar gücü anlamında simetrik yapıda bulunmasının rekabet karşıtı işbirliği içerisine girmelerini kolaylaştırabileceği de unutulmamalıdır.

⁷¹ Dargaud 2008

iyimser bir tavır sergileyebilmektedirler⁷². Bu bakımdan, asimetrik bilgi durumunda optimal tedbir düzeyinin tespit edilmesi daha da zorlaşmaktadır. Söz konusu durumda ise öncelikle otoritenin gerçek etkinlik kazanımını tespit etmesi ve daha sonra optimal tedbir düzeyini seçmesi gerekmektedir. Tam bu konuda geliştirilen ekonomik teori ise firmaların gerçek etkinlik kazanımlarını göstermeleri konusunda yine tedbirlerin -özellikle ayrıştırmanın- bir izleme mekanizması olarak kullanılabilmesi üzerine yoğunlaşmıştır. Teoride yer alan bu önerme tedbirler ve etkinlik arasındaki ilişkinin ilgi çekici bir diğer kısmını oluşturmaktadır. Bu bakımdan, söz konusu ilişkiyi irdeleyen modellerin de ele alınması gerekmektedir.

Bu noktada, Gonzalez'in⁷³ "iyi" ve "kötü" yoğunlaşmaları birbirinden ayırt etmek amacıyla ayrıştırmayı bir tür sinyal olarak değerlendirdiği çalışma önemlidir. Yazar bu çalışmada;

- iki teşebbüsün⁷⁴ iki ayrı pazarda - Pazar A ve Pazar B- birleşeceğini,
- rekabet otoritesinin Pazar A'daki işleme etkinlik savunmasını dikkate alarak izin vereceğini fakat Pazar B'deki işleme izin vermeyeceğini

varsaymaktadır.

Bu varsayımların ardından modelde getirilen ön kabullere ise aşağıda yer verilmektedir:

- İşlem öncesinde marjinal maliyeti c olan birleşen firmaların işlem sonrasındaki marjinal maliyeti $C_m = c - e$ olacaktır.
- Rekabet otoritesi, $e \geq e^*$ (λ) olan birleşmeyi onaylamaktadır. Bir başka ifadeyle, birleşen tarafların bir pazarda kazanacağı etkinlik, tarafların pazar gücüne bağlı olarak belirli bir etkinlik düzeyinin üstünde gerçekleşirse o birleşmeye izin verilmektedir.
- Pazar B'de ayrıştırma tedbirinin uygulanması durumunda alıcı mevcut teknoloji ile faaliyet göstermeye devam edeceğinden alıcının marjinal maliyeti (c) olarak devam edecektir.

⁷² Gonzalez 2003, s.3.

⁷³ Gonzalez 2003

⁷⁴ Her iki teşebbüsün de homojen ürünler sattığı, talep fonksiyonunun $D(p, \lambda)$ şeklinde olduğu ve Cournot modelinin geçerli olduğu varsayılmaktadır. Söz konusu fonksiyonda p ürünün fiyatını, λ ise pazar gücünü veya bunun bir göstergesi olarak talebin esnekliğinin tersini ifade etmektedir. Talep esnekliğinin az olması firmanın o pazarda pazar gücü yaratabileceğinin bir göstergesi olarak algılanmaktadır.

- Fakat alıcı pazarda faaliyet gösterebilmek için giriş maliyeti (engeli) ya da batık maliyet olarak kabul edilebilecek sabit bir miktarı (F) ödemek durumunda kalacaktır.
- Taahhüt sonrası devralma taraflarının ve ayrıştırılan birimin rekabet etmek için eşit koşullarda olduğu ve dolayısıyla taahhüt sonrası tüketici fazlasının değişmediği varsayılmaktadır. Devralma tarafları, ayrıştırma işleminden elde ettiği kazanımı ençoklaştırmak için giriş maliyetini en az olan (F_{min}) firmaya satış yapmak isteyecektir.

Bu durumda Pazar A'daki yoğunlaşma ve Pazar B'deki ayrıştırma sonrası birleşen tarafın her iki pazardan elde ettiği net fayda fonksiyonu şu şekilde yazılabilir:

$$U_N = U(e, \lambda_A) + P - \pi^D(\lambda_B)$$

Söz konusu fayda fonksiyonunda,

- e = yoğunlaşmadan kaynaklanan etkinlik kazanımını,
- λ = Pazar gücünü,
- P = ayrıştırılan varlıkların satış fiyatını,
- π^D = düopol karımı

ifade etmektedir.

Yoğunlaşma işlemi taraflarının ayrıştırılacak varlıkların alıcısını belirleyebilmesi durumunda ise net fayda fonksiyonu aşağıdaki şekle dönüşecektir:

$$U_N = U(\theta, e_A) - F - Z$$

Yukarıdaki denklemden de görülebileceği üzere, işlemten sonra ortaya çıkan net fayda denkleminin sadece ilk bölümü ($U(\theta, e_A)$), yoğunlaşma işlemi sonrası gerçekleşmesi muhtemel etkinliğe bağlıdır. Dolayısıyla, ayrıştırmanın kabul edilmesi rekabet otoritesine $U(\theta, e_A) > F_{min}$ olduğuna, bir başka deyişle teşebbüsün işlem sonrası kazanacağı etkinliğin pazarın daha rekabetçi bir yapıya sahip olması için katlanacağı maliyetin üzerinde olduğuna ilişkin bir sinyal işlevi görebilecektir. Bu bağlamda, rekabet otoritesi ayrıştırmayı “iyi” ve “kötü” yoğunlaşmalar arasında bir ayırım yapmak için kullanabilecektir. Gonzalez'e göre bu tür bir ayırım en ideal seçenek olmamakla birlikte, özellikle rekabet otoritesinin getirilen etkinlik savunmalarına ilişkin ciddi tereddütlerinin olduğu veya müdahaleden hatalı kaçınma riskinin bulunduğu durumlarda otoritenin ortada herhangi bir veri olmaksızın sadece öngörülerini doğrultusunda hareket etmesinden daha iyi bir çözüm yoludur.

Otoriteler ve yoğunlaşan taraflar arasında oluşan asimetrik bilgi durumu ve bu durumun etkinlik değerlendirmesi ve tedbir seçiminde ortaya çıkardığı sorunların çözümüne yönelik yapılan bir diğer çalışma Cosnita ve Tropeano⁷⁵ tarafından gerçekleştirilmiştir⁷⁶. Gonzalez⁷⁷ ve Dargaud'dan⁷⁸ farklı olarak yazarlar etkinlik kazanımı ile birleşmenin otoriteye kabul edilmesi için ayrıştırılması gereken varlığın miktarı arasındaki ilişkinin ortaya konulması amacıyla geliştirdikleri modeli simetrik ve asimetrik bilgi durumuna göre iki aşamada ele almışlardır. Yazarlar öncelikle, işlem taraflarının birleşme sonrasındaki etkinlik kazanımı konusunda rekabet otoritesinin tam bilgiye sahip olduğu durumdaki optimal ayrıştırma düzeyi üzerinde çalışmışlar, daha sonra bu çalışmalarını asimetrik enformasyon durumu için modifiye etmişlerdir.

– Çalışmada incelenen model, ayrıntılarına yukarıda yer verilen modellerde de açıklanan yoğunlaşmanın ve tedbirlerin değerlendirilmesi süreci sistematik bir şekilde, eşit düzeyde üretim kapasitesine sahip üç ($i=1, 2$ ve 3) firmalı ve doğrusal talep fonksiyonunun olduğu bir ekonomide, yoğunlaşma tarafları, otorite ve ayrıştırmaya konu varlığın alıcısı arasında aşamalı şekilde oynanan bir oyun şeklinde dizayn edilmiştir. Bu oyun ise aşağıdaki aşamaları içermektedir:

- Birinci aşamada birleşen (birinci ve ikinci) firmalar kendi etkinlik kazanımları (e) hakkında bilgi sahibi olacaklar ve otoriteye işlem için başvuruda bulunacaklardır. Simetrik bilgi durumunda bu etkinlik kazanımı parametresi rekabet otoritesi ve alıcı (üçüncü firma/rakip) tarafından da bilinecektir.
- İkinci aşamada, otorite birleşmenin olası sonuçlarını kendi belirlediği standartlara ve hukuki düzenlemelere göre değerlendirecek ve ayrıştırma (k) önerecek, birleşen firmalar tarafından önerilmişse bunu dikkate alacak, önerilmemişse işlemi reddedebilecektir.
- Üçüncü aşamada, birleşen firma ayrıştırmayı kabul ya da reddedecektir. Kabul etmesi durumunda ayrıştırılacak varlık üçüncü şahsa sunulacaktır.
- Dördüncü aşamada, üçüncü şahıs bu teklifi kabul ya da reddedecektir.
- Teklifin üçüncü şahıs tarafından kabul edilmesine bağlı olarak varlık transferini de göz önüne alacak şekilde firmalar Cournot oyununa göre rekabet edecekler ve pazarda Cournot miktarı (birleşen taraflar için: q_m ve

⁷⁵ Cosnita ve Tropeano 2006

⁷⁶ Yazarların 2005 yılında gerçekleştirdiği çalışma 2009'da güncellenmiş haliyle International Journal of Industrial Organization (Elsevier, Vol. 27(2))'de yayımlanmıştır.

⁷⁷ Gonzalez 2003

⁷⁸ Dargaud 2008

alıcı/rakip için: q_r) ve fiyat dengesi gerçekleşecektir. Teklifin reddedilmesi durumunda ise birleşme gerçekleşmeyecektir⁷⁹.

- Bu aşamalarda, sırası geldikçe yoğunlaşma tarafları, alıcı ve rekabet otoritesi kendi kontrolü altında bulunan ve işlemle amaçladığı unsurun fonksiyonunu ençoklaştırmak isteyecektir. Bu işlemdeki kısıtlar, marjinal maliyetin işlem sonrası etkinlik miktarı parametresi kadar azalacağı; varlık transferinin en az sıfıra eşit olacağı; yoğunlaşan firmanın üretim kapasitesinin, işleme taraf firmaların ayrı ayrı kapasite toplamından ayrıştırılmış varlık miktarının çıkarılmasıyla sınırlanacağı ve benzer şekilde, alıcının ise üretim miktarının kendi kapasitesi ile alışını yaptığı ayrıştırılmış varlığın toplamı ile sınırlandırılacağıdır.

Bu kısıtların matematiksel ifadesi aşağıdaki gibidir:

$$C_m = c - e$$

$$k \geq 0$$

$$q_m \leq k_1 + k_2 - k$$

$$q_o \leq k_3 + k$$

Bu kısıtlara göre,

- Yoğunlaşma tarafları, işlem sonrası etkinliğe ve alıcıya yapacakları varlık transferine göre kar fonksiyonunu ($\Pi_m(k; e)$),
- Alıcı işlem sonrası etkinliğe ve kendisine yapılacak varlık transferine göre kar fonksiyonunu ($\Pi_r(k; e)$),

ençoklaştırmayı amaçlamaktadır.

Rekabet otoritesinin dikkate aldığı standart ise tüketici refahının birleşme sonrasında düşmemesi kaydıyla toplumsal refah standardıdır. Ancak, otoritenin gözetmesi gereken iki kısıt daha bulunmaktadır. Bunlar hem alıcının hem de yoğunlaşan tarafların ayrıştırmaya konu varlığın satışa sunulduğu (P) fiyat üzerinde uzlaşmaya varmış olmaları, bir başka ifadeyle işlem gerçekleştikten sonra “karlı çıkmalarıdır” (veya en az yoğunlaşma öncesi karlılıklarını (II) korumalarıdır). Bu bakımdan, otoritenin kararı aşağıdaki gibi şekillenmektedir:

⁷⁹ Son iki aşama esas olarak, uygulamada da görüldüğü şekliyle birleşen taraflar, ayrıştırılan varlığın alıcısı ve rekabet otoritesi arasında yürütülen müzakere sürecini betimlemektedir. Söz konusu sürecin yürümemesi ya bir denetçi uzman atanmasıyla ya da birleşme işleminin iptal olmasıyla sonuçlanmaktadır (Cosnita ve Tropeano 2006, s.11).

$$\text{Max } W(k; e)$$

$$CS(k; e) = CS_0$$

$$\text{Kısıtlar } \left\{ \begin{array}{l} \Pi_M(k; e) + P \geq 2\Pi \\ \Pi_r(k; e) - \Pi = P \end{array} \right.$$

$$\Pi_r(k; e) - \Pi = P$$

- Söz konusu ençoklaştırma işlemlerinin çözülmesi ise temel olarak, *yeterli düzeydeki etkinlik elde edildiği takdirde* hem yoğunlaşma taraflarının hem de alıcının tam kapasite çalışmasını (üretimde kısıtlamaya gitmeden) sağlayacak en az ayrıştırma miktarını vermektedir. Üretimde kısıtlamaya gitmemeleri fiyat standardının korunması anlamına gelecektir. Fiyatı sabit tutmak için gerekli bir ayrıştırma miktarı bulunmadığı durumda ise yoğunlaşma reddedilecektir. Söz konusu çözümden ise üç temel sonuç çıkmaktadır:
 - Rekabetçi endişelere neden olan, ancak yeterli maliyet avantajı sağlamayan bütün yoğunlaşmalar reddedilmelidir.
 - Otoritenin bir üstteki sonuca göre karar vereceğini bilen firmalar, sadece bu etkinlik ölçütü sağlandığı durumda başvuruda bulunacaklar, firmaların başvuruları da kabul edilecektir. Bu durum, kendi kendine seçim (*self selection*) mekanizmasını çalıştıracaktır.
 - Daha etkin yoğunlaşmalar sonucunda firmalar kar ençoklaştırması gereği daha fazla kapasite kullanacaklar atıl kapasite az olduğu için fiyat yükselmesi sınırlı kalacaktır. Az etkinlik yaratan yoğunlaşmalar için firmaları tam kapasitede çalıştırmak ve fiyatı sabit tutmak için daha fazla varlık transferi gerekecektir.
- Çalışmada model ikinci olarak, asimetrik bilgi durumuna göre modifiye edilmiştir. Bu durumdaki modelde oynanan oyun aşamalarında kısmi farklılıklar bulunmaktadır.
 - Öncelikle, birinci aşamada firmanın kazanacağı etkinlik özel bilgi sayılmakta ve firmanın bu bilgiyi doğru bir şekilde rekabet otoritesi ile paylaşması sadece olasılık dâhilinde gerçekleşmektedir.
 - İkinci aşamada ise buna karşılık rekabet otoritesinin yoğunlaşma taraflarına önereceği varlık satışı anlaşması, ayrıştırma miktarı (k) ve satış fiyatını (P) içerecektir. Bu anlaşmalar, otoritenin yoğunlaşmanın yaratacağı etkinlik düzeyini firmaların doğru bir şekilde beyan etmelerini sağlayacak şekilde az miktarda varlık transferi ve düşük fiyat ile çok miktarda varlık transferi ve yüksek fiyat olarak farklı seçenekleri içerebilmektedir. Rekabet otoritesi, bu yönde bir ikilem yaratarak firmaların her zaman düşük varlık transferi istemelerinin önüne de geçmiş

olacaktır. Söz konusu koşulun diğer modellerdeki önermelerden en önemli farkı rekabet otoritesinin ayrıştırmanın yanı sıra ayrıştırmaya konu varlığın satış fiyatına da doğrudan müdahale etmesidir.

- Söz konusu modelin getirilen yeni koşullar doğrultusunda çözümü ise aşağıdaki sonuçları vermektedir:
 - Daha etkin yoğunlaşmalar, işlemin taraflarının daha düşük varlık miktarını ve daha düşük fiyatı içeren ayrıştırma önerisini kabul etmektedir. Firmaların bu koşulu kabul etmeleri, işlem sonrasında yüksek düzeyde etkinlik yakalayacaklarının bir sinyali olarak algılanmalıdır. Az etkinlik içeren yoğunlaşmalar ise daha fazla varlık transferini daha fazla fiyata kabul edeceklerdir. Bunun nedeni çok açık bir şekilde, az etkin firmaların atıl kapasitesinin bulunması ve zaten kullanmadığı bu kapasiteyi ayrıştırma ile en fazla düzeyde kendilerinden uzaklaştırmak amacıyla yüksek fiyatı tercih edecek olmasıdır. Bu bakımdan, satış fiyatı yoğunlaşmaların etkinliğinin izlenmesi hakkında doğrudan bir fikir sahibi olunmasını sağlayacaktır.
 - İkinci olarak, yoğunlaşan tarafların alıcıya para ya da varlık şeklinde olabilecek bir birleşme lisansı ödemesi gibi bir yöntem uygulandığında, bir üstteki sonuca bağlantılı bir şekilde az etkin firmalar, bu ödemeyi varlık transferi şeklinde, çok etkin firmaların ise ödemeyi para transferi şeklinde yapacaklardır⁸⁰.

4.2.3. Modellerdeki Çıkarımlar Doğrultusunda Genel Değerlendirme

Yoğunlaşmalardaki etkinlik kazanımı ile tedbirler arasındaki ilişki esas olarak, yoğunlaşan tarafların varlıklarının bir kısmının pazardaki mevcut veya potansiyel rakiplere satılması şeklinde gerçekleşen ayrıştırma tedbirinde ortaya çıkmakta ve literatürde bu kapsamda irdelenmektedir. Bu durumun en açık nedeni, ayrıştırmanın doğrudan firmanın üretim kapasitesi üzerinde olumsuz etkisinin olması ve bunun da kapasite birleşiminin yaratacağı maliyet avantajlarından ve sinerji gibi daha dinamik etkinliklerin bir kısmından birleşen tarafları doğrudan mahrum bırakabilecek olmasıdır. Bu bakımdan, rekabet otoritelerinin yanlış

⁸⁰ Çalışmada, bu sonuca ulaşılırken otoritenin satış fiyatını belirlemesinin, rekabet otoritelerinin yoğunlaşmalar söz konusu olduğunda düzenleyici kurum statüsüne büründüğü ve fazla müdahaleci olduğu yönündeki eleştirileri daha artıracığı da dikkate alınmıştır. Ancak, yazarların bu konuda getirdiği savunma ise ilk olarak zaten ilgili kanuni düzenlemelerle rekabet otoritelerine yoğunlaşmalarda müdahale yetkisi verilerek kısmen düzenleyici kurum rolünün biçildiği; varlığın fiyatının kontrolünün diğer sektör spesifik düzenlemelere göre daha fazla rekabetçi nitelik taşıyan bir alan olduğu ve üçüncü olarak, para transferinin varlığın transfer edilmesinden daha az müdahaleci bir yaklaşım olduğu yönündedir.

müdahale sonucu uygulayacağı tedbir, pazarda amaçlanan ve etkinliklerle de kazanılabilecek olan refah standardının korunmasını daha da riskli hale getirecektir. Söz konusu gerekçelerle, bu yönde geliştirilen teori ve kurulan modeller genellikle ayrıştırma ve etkinlik arasındaki ilişkiyi ekonomik olarak ortaya koymaya yoğunlaşmıştır. Bu ilişki çalışmada iki aşamalı olarak ele alınmış ve bu konuda geliştirilen bazı ekonomik modeller ışığında çeşitli çıkarımlarda bulunulmuştur.

Söz konusu modellerden çıkartılan temel sonuçları ise aşağıdaki şekilde ifade etmek mümkündür:

- Ancak belirli etkinlik düzeyini sağlayan yoğunlaşmalar için uygulanacak ayrıştırma, fiyat standardını korumaya yardımcı olmaktadır. Sistem dâhilinde hesaplanan bu minimum etkinlik düzeyini yakalayamayan yoğunlaşmalar ise ayrıştırma koşulu getirilse bile pazarda rekabet karşıtı etki doğurmakta, bir başka ifadeyle pazar gücü yaratmakta ve bu da fiyatları yükselterek tüketici refahını olumsuz etkilemektedir.
- Söz konusu etkinlik düzeyinin sağlandığı durumda ise yine fiyat standardını korumak için ayrıştırma tedbiri mümkün olan en düşük düzeyde uygulanmalıdır. Aşırı ayrıştırma, özellikle ayrıştırmaya konu varlık pazara yeni giriş yapana değil de pazarda faaliyet gösteren bir rakibe satıldığında-pazardaki dengeleri bozabileceği için amaçlananın aksine bir etki doğurabilecektir.
- Bununla birlikte, etkinlik düzeyi her zaman alıcı ve otorite tarafından bilinmemektedir. Firmalar yoğunlaşma ile sağlanacak etkinlik düzeyi hakkında otoriteye olduğundan fazla “iyimser” bir beyanda bulunarak en az düzeyde bir ayrıştırma ile işlemin kabul edilmesini otoriteden talep edebilmektedirler.
- Bu sorunun çözümü olarak, asimetrik bilgiye göre tasarlanan modellerin ise bu bağlamdaki çıkarımı, otoritenin ayrıştırma önerisi getirmesinin ve hatta ayrıştırılacak varlık düzeyine göre seçenekli satış fiyatları önermesinin, firmaların etkinliklerini dürüstçe göstermeleri konusunda bir sinyal/izleme mekanizması olarak kullanılabileceği yönündedir.

Söz konusu modellerin teoriye ve bu bağlamda geliştirilen çeşitli varsayımlara dayandığı hususu, tedbirler ve etkinlik arasındaki ilişkiyi açıklama konusunda bir eleştiri olarak getirilebilecektir. Bu eleştiriye kısmen katılmakla birlikte, modellerde yer alan varsayımların gerçek pazarın işleyişinden çok da uzak olmadığı, bazı konularda tamamıyla gerçek pazar şartlarıyla örtüştüğü göz önüne alındığında, bu çerçevede yapılan çıkarımların temel düzeyde de olsa otoritelerin yürürlüğe koyacakları veya koydukları düzenlemelere ve bu

düzenlemelere dayanarak verecekleri kararlara ışık tutacağı da net bir şekilde ifade edilmelidir.

5. SONUÇ

Yoğunlaşma işlemi neticesinde gerçekleşmesi muhtemel etkinlik kazanımlarının işleme izin verilmesi sürecinde rekabet otoriteleri tarafından ne ölçüde dikkate alınacağı çoğu zaman tartışmalı bir konu olmuştur. Konuya yönelik tartışmaların temelinde ise genellikle rekabet otoritelerinin gerek yoğunlaşma işleminin gerçekleşeceği sektöre, gerekse de yoğunlaşma işleminin asıl sebebine ilişkin bilgilerinin işlem taraflarına nazaran daha sınırlı olmasından kaynaklanan bilgi asimetrisi sorunu yatmaktadır. Rekabet otoriteleri pazarın yapısını izlemeye yönelik olarak çeşitli birimler oluşturmak yahut yoğunlaşma işlemlerini değerlendirirken işleme izin verilmesi veya işlemin onaylanmamasından oluşan iki uçlu bir denetim anlayışı yerine, giderek artan bir şekilde tedbir mekanizmalarının uygulanması tercih etmeye başlamışlardır. Yoğunlaşma değerlendirmelerinde etkinliğin göz önüne alınması aşamasında karşılaşılan sorunlar benzer şekilde tedbir mekanizmalarının uygulanması sürecinde de yaşanmakta ve bu noktada otoriteler müdahaleden kaçınma veya hatalı müdahale riski ile karşılaşabilmektedirler. Pazarda yoğunlaşma sonucu oluşabilecek rekabetçi endişeleri gidermek amacıyla uygulanan tedbirlerin yukarıdaki bölümlerde yer verilen gerekçelerle gereğinden fazla ya da gereğinden az uygulanması, özellikle etkinlik üzerinde olumsuz etkiler doğurabilecektir. Bir başka deyişle, yoğunlaşma sonrasında kazanılabilecek etkinliğin tüketicilere geçmesi engellenmiş olacaktır. Dolayısıyla, yoğunlaşma analizi için yapılan etkinlik değerlendirmesinin tedbir mekanizmaları bağlamında da gerçekleştirilmesi istenilen sonuçlara ulaşılması için esaslı bir öneme sahiptir. Bu doğrultuda, öncelikle etkinlik ve tedbirler arasındaki ilişkiyi ortaya koyan modeller ışığında çıkarımlarda bulunulmuştur. Türk rekabet hukukunda tedbirlere ilişkin hâlihazırda açık bir düzenlemenin bulunmadığı da dikkate alınarak yukarıda yer verilen çıkarımların, önümüzdeki dönemde yapılacak çalışmalara yol gösterici nitelikte olabileceği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies, US DOJ Antitrust Division, October 2004

ARITÜRK R.Ö. (2008), *Birleşmelerin Kontrolünde Kullanılan Esasa İlişkin Test AB Deneyimi ve Türkiye için Çıkarımlar*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu Ankara

CETORELLI, N. (1999), “Competitive analysis in banking: appraisal of the methodologies”, *Economic Perspectives*, Federal Reserve Bank of Chicago, March 22, 1999

COSNITA, A. ve J.P. TROPEANO (2009), “Negotiating Remedies: revealing the merger efficiency gains”, *International Journal of Industrial Organization*, Elsevier, Vol. 27(2), s. 188-196

COSNITA, A. ve J.P. TROPEANO (2008), Do Remedies Affect the Efficiency Defence? An Optimal Merger Control Analysis, <http://economix.u-paris10.fr/docs/713/soumission-JIE.pdf>, Erişim Tarihi: 11.5.2009

COSNITA, A. ve J.P. TROPEANO (2006), “Negotiating Remedies: revealing the merger efficiency gains”, EUREQua, Centre d’Economie de la Sorbonne-University Paris 1 <http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/19/49/06/PDF/V05047.pdf>, Erişim Tarihi: 11.5.2009

CHRISTIANSEN, A. (2000), “Regulation and EU Merger Control in the liberalised electricity sector” Philipps-University of Marburg, <http://ssrn.com/abstract=870551>, Erişim Tarihi: 11.5.2009

ÇEKİNMEZ, B. (2007), “Birleşme Devralmalar: Rekabet Kurulu’nun Verdiği Şartlı İzinlerde Şartın Hukuki Niteliği ve Bu Konudaki Belirsizlikler”, *Rekabet Derneği Dergisi*, 37. Sayısı

DARGAUD, E. (2008), “Mergers, remedies and efficiency gains”, *GATE University Lyon 2*, <http://congres.afse.fr/docs/775710remedies.pdf>, Erişim Tarihi: 11.5.2009

DAVIES, S. ve M. OLCZAK (2008), “Assessing the Efficacy of Structural Merger Remedies: Choosing Between Theories of Harm?”, *Centre for Competition Policy, University of East Anglia, CCP Working Paper 08-28*

DUSO, T., K.P. GUGLER ve B.B.YURTOĞLU (2005), "EU Merger Remedies: A Preliminary Empirical Assessment", *WZB, Markets and Politics Working Paper No. SP II 2005 – 16*

FARRELL, J. (2003,) "Negotiation and Merger Remedies: Some Problems", F. Lvque ve H. Shelanski (der.), *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Edward Elgar, 2003, s.95-105

GONZALEZ, A. (2003), "Divestitures and the Screening of Efficiency Gains in Merger Control", mimeo GREMAQ
<http://www.economia.puc.cl/seminarios/SECHI/cursos/AGonzalez-MergerI.pdf>,
Erişim Tarihi: 11.5.2009

HEYER, K. (2005), "A World of Uncertainty:Economics and Globalization of Antitrust" *Antitrust Law Journal*, Vol. 72 , s. 375-422

KULAKSIZOĞLU, Ş. (2003), *Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Anti-rekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara

LEARY, T.B. (2003), "The Essential Stability of Merger Policy in United States" F. Lvque ve H. Shelanski (der.), *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Edward Elgar, s.13-47

MEDVEDEV, A. (2004), "Structural Remedies in Merger Regulation in a Cournot Framework", *University of East Anglia., CCP Working Paper No. 07-16*, <http://ssrn.com/abstract=841225> ,Erişim Tarihi: 11.5.2009

Merger Remedies Study, DG Comp European Commission, October 2005

MOTTA, M. (2004), *Competition policy: theory and practice*, Cambridge University Press

MOTTA, M., M. POLO ve H. VASCONCELOS (2003). "Merger remedies in the European Union: and overview", F. Lvque ve H. Shelanski (der.), *Merger Remedies in American and European Union Competition Law* , Edward Elgar, s.106-128

NEVEN D. ve L.H. RÖLLER (2000). "Consumer surplus vs. welfare standard in a political economy model of merger control", *WZB discussion paper FS IV 00-15*

NEVEN , D. N., R. NUTTALL ve P. SEABRIGHT (1993), *Merger in the Daylight*, London CEPR

OECD (2007), "Private Remedies", Policy Roundtables,
<http://www.oecd.org/dataoecd/24/62/39892177.pdf>, Erişim Tarihi: 11.5.2009

PAPANDROPOULOS, P. ve A. TAJANA (2006), "The merger remedies study– In divestiture we trust?" *European Competition Law Review*, 8, s. 443-454

PERRY, M. ve R. H. PORTER (1985), "Oligopoly and the Incentive for Horizontal Merger", *American Economic Review*, Vol. 75(1), s. 219-227

RÖLLER L.H., J. STENNEK ve V. FRANK (2006), "Efficiency gains from mergers", F Ilzkovitz, R. Meiklejohn ve Commission of the European Communities (der.), *The Efficiency Defence and the European System of Merger Control*, Edward Elgar, s. 84-201

SCHERER, F.M. (1991), Comment, *Brookings Papers in Economic Activity* 16

SNELDERS, R. ve S. GENEVAZ (2007), "Merger Efficiencies and Remedies", *IGLC To: Merger Control 2007*, ch.2

SHELANSKI, H.A. ve G. SIDAK (2000), "Antitrust Divestiture in Network Industries", *Antitrust Divestiture in Network Industries* Vol: 68, s.95-197

ULU, H. (2004), *Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları Ve Koşullu İzin*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Rekabet Kurumu, Ankara

VASCONCELOS, H. (2007), "Efficiency Gains and Structural Remedies in Merger Control", *CEPR Discussion Paper No. DP6093*, <http://ssrn.com/abstract=1132230>, Erişim Tarihi:11.5.2009

VICKERS, J. (2005), "Abuse of Market Power ", *The Economic Journal*, F244-F261, 115

WILLIAMSON O. E. (1968), Economies as An Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs, *American Economic Review*, Vol. 58(1)

Düzenlemeler

ABD

U.S. Dept. of Justice, Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of The Sherman Act (Sept. 8, 2008),

http://www.usdoj.gov/atr/public/hearings/single_firm/sfchearing.htm,

Erişim Tarihi:11.5.2009

Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies, U.S. Department of Justice Antitrust Division, October 2004,

<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/205108.htm>, Erişim Tarihi:11.5.2009

1992 Horizontal Merger Guidelines, FTC ve DOJ (rev. 1997)

<http://www.usdoj.gov/atr/hmerger/11251.htm>, ve

<http://www.ftc.gov/bc/docs/horizmer.htm>, Erişim Tarihi:11.5.2009

Council Regulation (EC) No 4064/89 OF 21 December 1989 on control of concentrations between undertakings, OJ L 395, 30.12.1989, OJ L 180

Council Regulation (EC) No 139/2004 OF 20 January 2004 on control of concentrations between undertakings, OJ L 24/1

Commission Notice on Remedies Acceptable under Council Regulation 4064/89, OJ 2001 C 68/3

Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings Official Journal C 31, 05.02.2004