

# REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 17

Sayı/Number: 2

Aralık/December 2016

ISSN 1302-552X

 **REKABET  
KURUMU**

ISSN 1302 -552X

REKABET DERGİSİ  
COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume:17 • Sayı/No:2 • Aralık/December 2016

Altı ayda bir yayımlanan hakemli dergi  
*Refereed journal published semi-annually*

**REKABET KURUMU ADINA SAHİBİ**  
**OWNER ON BEHALF OF PUBLISHER TURKISH COMPETITION AUTHORITY**  
Prof. Dr. Ömer TORLAK

**SORUMLU MÜDÜR / MANAGING DIRECTOR**  
Abdullah KÜTÜK

**EDİTÖRLER / EDITORS**

Ümit GÖRGÜLÜ  
Ebru ÖZTÜRK  
Recep GÜNDÜZ

**YAYIN KOMİSYONU / EDITORIAL BOARD**

Kürşat ÜNLÜSOY  
Abdulgani GÜNGÖRDÜ  
Ali ARIÖZ  
Zeynep MADAN  
Ümit GÖRGÜLÜ  
Ebru ÖZTÜRK  
Recep GÜNDÜZ

**YAYIN SEKRETERİ / PUBLISHING SECRETARY**

Özlem ERDOĞAN

**DANIŞMA KURULU / ADVISORY BOARD**

Prof. Dr. İzak ATİYAS  
Prof. Dr. Mehmet BARCA  
Prof. Dr. Lale DAVUT  
Prof. Dr. Ercüment ERDEM  
Prof. Dr. Celal GÖLE  
Prof. Dr. Nihat IŞIK  
Prof. Dr. İsmail KIRCA  
Prof. Dr. Fuat OĞUZ  
Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY  
Prof. Dr. Turgut TAN  
Prof. Dr. Erol TAYMAZ  
Prof. Dr. Metin TOPRAK  
Prof. Dr. Ünal ZENGİNOBUZ  
Doç. Dr. Mahmut YAVAŞI  
Yrd. Doç. Dr. Fatih Cemil ÖZBUĞDAY  
Yrd. Doç. Dr. Hamdi PINAR  
Yrd. Doç. Dr. Murat ŞAHİN

**YÖNETİM YERİ / MANAGING OFFICE:**

Üniversiteler Mahallesi 1597. Cadde No: 9 06800  
Bilkent-Çankaya/ANKARA

**Telefon-Faks / Telephone-Fax:** (90) 312 291 44 44 - (90) 312 291 40 00

**E-posta / E-mail:** rekabetdergisi@rekabet.gov.tr

**Web Adresi / Web Address:**

<http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Rekabet-Dergileri-Listesi>

**Basım Tarihi / Publication Date:** Mart / March 2018

**Tasarım / Design:** Uluslararası Piri Reis Kültür Ajansı  
Kazım Özalp Mah. Rabat Sok. No: 27/2 (0312) 446 21 56

**Baskı / Print:** Klasmat Matbaacılık (0312) 395 14 92

**Rekabet Dergisi**, Rekabet Kurumu tarafından altı ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. EBSCO, Tübitak Ulakbim ve Asos Index veri tabanlarında dizinlenen Rekabet Dergisi'nde, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadi alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir. Yazılarda belirtilen düşünce ve görüşlerden yazarlar sorumludur; bu düşünce ve görüşler Rekabet Kurumu açısından bağlayıcılık teşkil etmez.

**Competition Journal** is a refereed journal published semi-annually by the Turkish Competition Authority. Competition Journal, indexed in the EBSCO, Tubitak Ulakbim and Asos Index databases, publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization. Any opinions expressed in the Competition Journal represent solely the views of contributing writers and not necessarily those of the Turkish Competition Authority.

Rekabet Dergisi, EBSCO, Tübitak Ulakbim ve Asos Index veri tabanlarında dizinlenmektedir.  
*Competition Journal is indexed in the EBSCO, Tubitak Ulakbim and Asos Index databases.*

# İÇİNDEKİLER

## **Acquisitions Of Non-Controlling Minority Shareholdings: Assessment From A Competition Policy Perspective**

*Kontrol Sağlamayan Azınlık Payı Devralmaları: Rekabet Politikası  
Açısından Değerlendirme*

Cihan DOĞAN / 4

## **Seçici Dağıtım Sistemleri Açısından Atiker Kararı**

*Atiker Decision From The Viewpoint Of Selective Distribution Systems*

Hamdi PINAR / 60

## **Doğu Avrupa Geçiş Ekonomilerinde Rekabet ve Gelir Düzeyi İlişkisi**

*Competition And Income Level In Eastern European Transition  
Economies*

Seymur AĞAZADE / 120

## **Yayın İlkeleri ve Makale Yazım Kuralları / 147**

*Publication Policy And Notes For Contributors / 161*

# Acquisitions Of Non-Controlling Minority Shareholdings: Assessment From A Competition Policy Perspective

 Cihan DOĞAN\*

---

## Abstract

*In order for a merger or an acquisition transaction to fall within the scope of Communiqué No. 2010/4, a permanent change in control is required. However, acquisition of non-controlling minority shareholdings could raise certain competition law concerns especially in cases where there is a horizontal or vertical overlap among the activities of the parties. To illustrate, an acquisition of non-controlling minority shareholding from a competitor could create an incentive for the acquirer to unilaterally increase its price since such acquisition will allow the acquirer to recapture some of its lost profits through the minority shareholding and thus will be able to gain more profit from a potential price increase. Similarly, an acquisition of non-controlling minority shareholding from a competitor could reduce the incentive of the acquirer to deviate from the cartel and thus enable the cartel to be more sustainable. Intuitively, the acquirer will have to bear some of the loss made by the other cartel participant in which it has minority shareholding.*

**Keyword:** *Merger and Acquisitions, Acquisition of Minority Shareholdings, Unilateral Price Increase, Cartel, Economic Evidence*

---

\* Attorney-at-Law, City University London (LLM), Barcelona GSE (MSc), PhD Student at Istanbul Bilgi University Institute of Social Sciences. E-mail: cihan.dogan@cclaw.com.tr

# Kontrol Sağlamayan Azınlık Payı Devralmaları: Rekabet Politikası Açısından Değerlendirme

Cihan DOĞAN 

## Öz

*Birleşme veya devralma işlemlerinin 2010/4 Sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olabilmesi için, işlem neticesinde kontrolde kalıcı bir değişiklik yaratmış olması aranmaktadır. Fakat, kontrolde kalıcı değişiklik sonucunu doğurmayan ve özellikle faaliyet gösterdikleri pazarlar arasında yatay ya da dikey örtüşme bulunan teşebbüsler arasında gerçekleşen azınlık pay devirleri, iktisadi teorinin de ortaya koyduğu üzere, ciddi rekabet hukuku endişeleri doğurabilecektir. Örnek kabilinden olmak üzere, rakip teşebbüsten alınan ve kontrol sağlamayan azınlık payları, devralan teşebbüste tek taraflı olarak fiyat artırma motivasyonu yaratabilecektir. Nitekim devralan teşebbüs fiyat artırma sonucu kaybedeceği muhtemel talebin bir kısmını, rakibinden devralmış olduğu azınlık payı dolayısıyla geri kazanabilecek ve bu sayede potansiyel bir fiyat artışı neticesinde toplam net kârını artırabilecektir. Bununla birlikte, rakip teşebbüsten alınan kontrol sağlamayan azınlık payı, devralan teşebbüsün kartelden sapma motivasyonunu düşürecek ve karteli daha sürdürülebilir kılacaktır. Nitekim devralan teşebbüs kartelden sapması durumunda azınlık payı sahibi olduğu rakip teşebbüsün göreceği zararın bir kısmına kendisi katlanmak durumunda kalacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** Birleşme ve Devralmalar, Azınlık Payı Devralınması, Tek Taraflı Fiyat Artışı, Kartel, İktisadi Delil

## INTRODUCTION

Acquisition of non-controlling minority shareholding is subject to antitrust scrutiny of the regulatory agencies in numerous jurisdictions including US, Germany, UK, Austria, Brazil, Canada and Japan. Yet, under Turkish merger control regime, such acquisitions do not fall within the scope of the merger control regulation and thus does not trigger notification requirement before the Turkish Competition Authority (Authority). Still, acquisitions of non-controlling minority shareholdings could be problematic from a competition policy perspective.

The aim of this paper is to evaluate the acquisition of non-controlling minority shareholdings from a competition policy perspective. Following this introduction, we will briefly provide the general framework of the mergers and acquisitions under Turkish merger control regime. In this regard, we will give a specific emphasize on the concept of control. Under section two, we will evaluate the Turkish Competition Board's (Board) approach to the concept of control. In this regard, we will focus on the Board's negative control precedents in an attempt to reveal the Board's approach to the concept of negative control. Under third section, we will assess the potential anti-competitive concerns arising from the acquisition of minority shareholdings. In this regard, we will place specific emphasize on the unilateral price increase by using economic models and examples. We will also examine whether acquisition of non-controlling shareholding facilitate collusion. While doing so, the other potential anti-competitive concerns such as increasing competitors' price, increasing transparency and input and customer foreclosure will be examined as well. In the fourth section, we will go over the situation around the world. In this regard, we will mention the approaches of certain jurisdictions to the acquisitions of non-controlling minority shareholdings and also make a specific emphasise the thresholds used by different jurisdictions to capture the acquisition of minority shareholdings. Under section five, we will evaluate the adequacy of the Article 4 and 6 of Law No. 4054 in terms of dealing with the acquisition of minority shareholding.

We will also evaluate the approach of the Authority to the existing shareholdings while assessing the mergers and acquisitions. In this regard, we will make specific references to case law of the Board. Under last section, we will provide our concluding remarks as regards to the acquisition of non-controlling shareholdings under Turkish merger control regime.

## 1. GENERAL FRAMEWORK OF THE MERGERS AND ACQUISITIONS UNDER TURKISH MERGER CONTROL REGIME

Under Turkish competition law regime, the relevant legislations regulating the mergers and acquisitions, are the Law No. 4054 on the Protection of Competition (Law No. 4054) and the Communiqué No. 2010/4 on Mergers and Acquisitions Requiring the Approval of the Competition Board (Communiqué No. 2010/4).

Article 7 of the Law No. 4054 reads as follows:

*Merger by one or more undertakings, or acquisition by any undertaking or person from another undertaking – except by way of inheritance – of its assets or all or a part of its partnership shares, or of means which confer thereon the power to hold a managerial right, with a view to creating a dominant position or strengthening its / their dominant position, which would result in significant lessening of competition in a market for goods or services within the whole or a part of the country, is illegal and prohibited. The Board shall declare, via communiqués to be issued by it, the types of mergers and acquisitions which have to be notified to the Board and for which permission has to be obtained, in order them to become legally valid.*

As it can be inferred from the wording of the Article 7 of Law No. 4054, Authority adopted the dominance test where the main focus is whether a transaction creates or strengthens a dominant position and significantly lessens the competition in the market. Communiqué No. 2010/4 is published by the Board based on the Article 7 of Law No. 4054<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> For further information concerning the mergers and acquisition from a Turkish competition law perspective, please see; SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği* (Prohibitive Provisions of Law on Protection of Competition and Invalidity of the Agreements and Decisions of Association of



Article 5 of the Communiqué No. 2010/4 sheds light to the transactions which are considered as merger or acquisition<sup>2</sup>. According to the aforementioned article, acquisition of direct or indirect control over an undertaking shall be considered as a merger or acquisition transaction, provided that there is a permanent change in control. Therefore, in cases where there is no change of control arising from a transaction, review and approval of the Board is not required to consummate a merger or an acquisition transaction. In this regard, since the concept of control plays a crucial role in terms of the notifiability of a transaction, a special emphasize needs to put on the concept of control.

---

Undertakings Contrary to These Prohibitive Provisions), Competition Authority Publication, Ankara, p. 314-384; BERFIN AKYUZ, H. (2007) *Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar* (Mergers and Acquisitions under Turkish Competition Law Regime), Adalet Yayınevi, Ankara, p. 69 et seq; ERDEM, E. (2007) *Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar* (Mergers and Acquisitions under Turkish-Swiss Competition Law), Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler, Beta Yayınevi, İstanbul, p.1 et seq.; ERDEM, E. (2003) *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*, (Mergers and Acquisitions under Turkish and EU Competition Law) Beta Yayınevi, İstanbul, p. 113 et seq.; GUVEN, P. (2003), *Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi* (The control of Mergers and Acquisitions under Turkish and EU Law), Yetkin Yayınevi, Ankara, p. 79 et seq.; ESIN, I. and T. LOKMANHEKİM (2003), *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar* (Mergers and Acquisitions in Practice), Beta Yayınevi, İstanbul, p. 114-118; ASLAN, Y. (2007), *Rekabet Hukuku* (Competition Law), Ekin Yayınevi, Bursa, p. 533 et seq.; GUVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku* (Competition Law), Yetkin Kitabevi Ankara p. 363 et seq; KESİCİ, B. (2017), *Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu* (Tort Liability Arising from the Competition Law Infringement), On İki Levha Yayınevi, İstanbul, p. 84-93. For information concerning the liability arising from the infringement of Law No. 4054 see DOĞAN, C. (2017) “Private Enforcement of Turkish Competition Law: A Brief Overview”, *Global Competition Litigation Review*, 10(2), p. 62-71.

<sup>2</sup> For further information concerning the cases considered as merger or acquisition under Turkish merger control regime, please see Guidelines on Cases Considered as a Merger or an Acquisition and the Concept of Control; GÜNGÖRDÜ, A. (2003), *AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru* (The Control of Concentrations under Turkish and EU Competition Law), Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara p. 1 et seq.; ALTAY, S.A. (2009) *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katımlı Ortak Girişimler* (Equity Joint Ventures), Vedat Kitapçılık, İstanbul, p. 402-417.

## 2. THE CONCEPT OF CONTROL UNDER TURKISH MERGER CONTROL REGIME

### 2.1. Relevant Legislation

The concept of control under Turkish competition law regime has a wider scope than control within the meaning of Turkish Commercial Code<sup>3-4</sup>. According to Article 5 of the Communiqué No. 2010/4, control over an undertaking may be acquired through rights, contracts or other instruments, which, separately or together, allow de facto or de jure exercise of decisive influence over an undertaking. In particular, these instruments consist of ownership right or operating right over all or part of the assets of an undertaking, and those rights or contracts granting decisive influence over the structure or decisions of the bodies of an undertaking. Article 5 of Communiqué No. 2010/4 further states that control may be acquired by right holders, or by those persons or undertakings who have been empowered to exercise such

<sup>3</sup> Since the aim of this paper is to provide an assessment from a competition law point of view, we will not make a specific emphasize on the Turkish Commercial Code. For further information on the concept of control under Turkish Commercial law please see; TEKINALP, U. (2009) *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi* (The Concept of Control Under the Draft Turkish Commercial Code's Provisions Concerning the Corporate Group Law), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul p. 1543 - 1557; ALTAY, S. (2009); OKUTAN NILSSON, G. (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku* (Corporate Group Law under the Draft Turkish Commercial Law), On İki Levha Yayınevi, İstanbul; PASLI, A. (2009), *Anonim Ortaklığın Devralınması* (Acquisition of Joint Stock Company), Vedat Kitapçılık, İstanbul.

<sup>4</sup> The concept of merger under competition policy includes wider range of corporate transactions than full mergers of this kind. In cases where an undertaking acquires all, or a majority of, the shares in another undertaking would be considered as a merger if it results in the acquirer being able to control the strategic business decisions of the target. Therefore, even the acquisition of a minority shareholding may be sufficient to qualify as a merger under competition policy. Under EU Merger Regulation, the question is whether the acquirer will acquire 'the possibility of exercising decisive influence' over the target; under the UK Enterprise Act, the question is whether the acquirer would at least have 'material influence' over the target. Moreover, the acquisition of assets including a well-known brand name could also be considered as merger as well as two undertakings' merging part of their business into a new undertaking. WHISH, R. and D. BAILEY (2012), *Competition Law*, Oxford University Press, Seventh Edition, p. 809-810.

rights in accordance with a contract, or who, while lacking such rights and powers, have *de facto* strength to exercise such rights.

The control over an undertaking can be exercised either solely or jointly. Whereas joint control arises in cases where more than one undertaking or persons have decisive influence over the strategic decisions of another undertaking, sole control arises in cases where only one undertaking has decisive influence over the strategic decisions of another undertaking. The right to determine the strategic commercial decisions of the other undertaking generally achieved through the acquisition of majority of voting rights in an undertaking. However, sole control could also arise in cases where only one shareholder has the right to veto strategic decisions in an undertaking. In the latter case, which is also known as negative sole control, the shareholder does not have power to take any strategic decisions but rather has a right to solely veto such decisions<sup>5</sup>. The Board through its precedents and guidelines makes it clear that in the presence of negative control, if the thresholds are met, the transaction will be subject to the Board's scrutiny.

## **2.2. Board's Significant Precedents on the Concept of Control**

The Board's approach to the acquisition of rights, contracts or other instruments, which, separately or together, allow *de jure* exercise of control is trivial. However, the concept of negative control is determined based on the case-specific conditions and thus require a special emphasis in an attempt to set the framework of the control within the meaning of Turkish merger control regime. One of the landmark precedents of the Board concerning the negative control is the *Cicek Sepeti* decision<sup>6</sup>, which concerns the acquisition of 10% of the shares of Cicek Sepeti by Hummingbird Ventures. In this decision, the Board evaluated the post-transaction control structure of the Cicek Sepeti and concluded that even though the shares of Hummingbird will not suffice to exercise control over Cicek Sepeti and there will not be any majority in the board in favor of Hummingbird, the fact that the board

<sup>5</sup> Turkish Competition Authority, *Guidelines on Cases Considered as a Merger or an Acquisition and the Concept of Control*, para. 40-48.

<sup>6</sup> The Board's Cicek Sepeti decision dated 16.12.2010 and numbered 10-78/1623-623.

and the general assembly of Cicek Sepeti will not be able to exert some of their power without the positive vote of the Hummingbird, creates a negative control over Cicek Sepeti and considered the transaction as acquisition.

Another landmark precedent of the Board is the *Medikal Park*<sup>7</sup> decision, which concerns the acquisition of 40% shares of Medikal Park by Carlyle. The Board evaluated the fact that the parties need to make decisions jointly on the (i) appointment of CEO and Board members, (ii) determination of the budget and (iii) strategic commercial investment decisions, and found these conditions sufficient to conclude that the parties have joint control over the Medikal Park. A veto power granted to one of the parent companies on the abovementioned decisions seems to be interpreted as a change in control.

The Board, in *Kale Power*<sup>8</sup> decision, evaluated the establishment of a joint venture called Kale Power between Kale Group and GE. According to the agreement between the JV parents, Kale group will hold 85% of the shares of Kale Power and appoint 4 board members while GE will hold 15% of the shares and will have right to appoint only a member to the Board of the Kale Power. The agreement between the JV parents further indicates that, while making decision concerning (i) the subsidiaries of the Kale Group, (ii) getting a loan more than a certain amount and/or (iii) making sales more than a certain amount, a positive vote of the Board member of Kale Power which is appointed by GE will be required. Therefore, the Board concluded that GE will also have control over Kale Power since GE will be able to veto strategic decisions of the Kale Power although it is not empowered to get a decision solely through the board member that GE appointed.

With the same token, the Board in *Hedef Medya*<sup>9</sup> decision which concerns the acquisition of 40% of the shares of Hedef Medya by Dogus Group, analyzed the shareholding structure and the board member dispersion and concluded that although Dogus Group will not be able to take any strategic decision by itself, it will be able to veto any strategic

<sup>7</sup> The Board's *Medikal Park* decision dated 25.11.2009 and numbered 09-57/1392-361.

<sup>8</sup> The Board's *Kale Power* decision dated 04.01.2001 and numbered 01-02/3-1.

<sup>9</sup> The Board's *Hedef Medya* decision dated 29.03.2012 and numbered 12-14/445-127.

decision which in turn will lead to a change in the control structure of the Hedef Medya. Therefore, the Board considered the transaction as an acquisition within the meaning of Article 7 of Law No. 4054 and Article 5 of the Communiqué on Mergers and Acquisitions.

In *International Restaurants - Doors*<sup>10</sup> decision which concerns the acquisition of 38.5% of shares of Doors by International Restaurants, the Board concluded that the positive vote of the International Restaurants required for the strategic decisions of the Doors will in fact grant negative control to International Restaurants over Doors.

Abovementioned case law of the Board, together with the relevant legislation, clearly puts forward that the Board considers the acquisition of any right, which gives the acquirer the possibility to veto the strategic decisions of an undertaking, as a mean of control. Moreover, a shareholder who has negative sole control over the undertaking does not necessarily have to cooperate with other shareholders for the purpose of determining the strategic behaviour of the undertaking and so long as this shareholder have rights cause a deadlock situation, the Board considers this shareholder to have decisive influence over the undertaking<sup>11</sup>. Therefore, regardless of the amount of the share acquired, any acquisition, which grants the acquirer, such power is considered as acquisition of control within the meaning of Article 5 of Communiqué No. 2010/4. In this regard, technically speaking, whereas acquisition of 60% or 70% non-controlling capital shares of a target<sup>12</sup> will not be notifiable before the Board, the acquisition of 5% or 10% shares of a target which gives the acquirer a veto power

---

<sup>10</sup> The Board's *International Restaurants* decision dated 11.09.2008 and numbered 08-52/795-324.

<sup>11</sup> Authority, *Guidelines on the Concept of Control* para. 40. This is also in line with the Commission's approach. Minority shareholding acquisitions are not caught by Regulation 139/2004 unless they have decisive influence attached to them that goes beyond what would normally be expected to protect an investment of that proportion. In order for a transaction to be caught by Regulation 139/2004, the minority shareholder acquired has to be able to determine the strategic commercial behaviour of the target. RUSU, C. S. (2014), "EU Merger Control and Acquisitions of (Non-Controlling) Minority Shareholdings - The State of Play", CLaSF WP Series No. 10. p. 5.

<sup>12</sup> This could be possible in case 70 or 80% of capital rights do not confer 70 or 80% of the voting rights. Therefore, an acquisition which does not include a majority of the

on the strategic decisions of the target will be notifiable (assuming the jurisdictional turnover thresholds are met)<sup>13</sup>.

### 3. ACQUISITION OF MINORITY SHAREHOLDINGS

#### 3.1. Introduction

Minority shareholding could be defined, in economic terms, as an interest in the performance of a firm which does not grant its holder with the ability to have decisive influence over the behaviour of the firm<sup>14</sup>. However, acquisition of minority interest does not imply that the shareholder does not exercises any control over the target undertaking at all, but rather that the shareholding is not sufficient to allow exercising decisive influence over the target<sup>15</sup>. To get a better understanding of the potential anti-competitive concerns that could arise from the acquisition of non-controlling minority shareholding, it would be prudent to draw a clear line among the concepts of financial interest (minority shareholding) and corporate control. Whereas minority shareholding refers to the acquirer undertaking's profit share in the ratio of its share in the acquired undertaking, corporate control refers to the acquirer's ability to control or influence the acquired firm's competitive decision making, including pricing strategies<sup>16</sup>.

---

voting rights may not confer control even majority of the company capital is acquired. Authority, *Guidelines on the Concept of Control*, para. 42.

<sup>13</sup> This could be partly explained by the corporate rights granted to the holder of the veto power as in such case the holder of veto power will be able to shape the strategic decision of the undertaking but there are question marks whether an undertaking needs to control the target in order to restrict the competition in the market.

<sup>14</sup> In an effort to get a better understanding of the firms' motivation for minority acquisition please see, OUIOMET, P. (2012) "What Motivates Minority Acquisitions? The Trade-Offs between a Partial Equity Stake and Complete Integration", EFA 2007 Ljubljana Meetings Paper, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=966700> accessed on January 16, 2017.

<sup>15</sup> OFFICE OF FAIR TRADING (2010), *Minority Interests in Competitors, A Research Report Prepared by DotEcon Ltd*, p. 15. Within the scope of Turkish Commercial Code, certain rights are granted to the shareholders with more than 10% shareholding over the firm even though such shareholding is not sufficient to exercise decisive influence over the firm.

<sup>16</sup> SALOP, S. C. and D. P. O'BRIEN (2000), "Competitive Effects of Partial Ownership: Financial Interest and Corporate Control", 67 *Antitrust Law Journal*. p. 568.

These factors have different impacts on the competitive incentives of undertakings in the sense that minority shareholding affects incentives of the acquiring undertaking on the other hand, corporate control affects the incentives of the acquired undertaking<sup>17</sup>.

Acquisition of minority shareholding of an undertaking which does not confer neither sole nor joint control (including negative control) over the target undertaking (i.e. acquisition of financial interest), does not fall within the scope of Communiqué No. 2010/4 and thus the clearance decision of the Board within the meaning of Communiqué No. 2010/4 is not required for such transaction to be legally valid. However, even in the absence of change in control, such transactions are prone to raise certain competition law concerns.

### 3.2. Potential Competition Concerns

As it is widely accepted among different jurisdictions, acquisition of a non-controlling minority shareholding indeed can still raise certain competition law concerns similar to those caused by a full merger or an acquisition transaction<sup>18</sup>. However, these competition law concerns heavily depends on several transaction specific factors such as the acquirer's market share, the target undertaking's market share and the percentage of the shares acquired by the acquirer<sup>19</sup>. The potential anti-

<sup>17</sup> Salop et al. 2000, p. 568.

<sup>18</sup> EZRACHI, A. and D. GILO (2006), "EC Competition Law and the Regulation of Passive Investments Among Competitors" Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 2, p. 345; EUROPEAN COMMISSION (2013), *Economic Literature on Non-Controlling Minority Shareholdings ("Structural links")*, ANNEX to the COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Towards more effective EU merger control available at <[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013\\_merger\\_control/consultation\\_annex1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/consultation_annex1_en.pdf)> accessed on October 21, 2016.

<sup>19</sup> The empirical test of Nain and Wang demonstrates that the expected increase in the prices and the profit margins following the acquisition of a minority shareholdings directly associated with the acquirer's size, the target undertaking's size and the percentage of the shares acquired. According to Nain and Wang's econometric analysis, the size of the acquirer and the market share dummy variable have positive and significant coefficients meaning that the larger the acquirer, the greater the increase in price and margin following the acquisition of minority shareholdings. Furthermore, if such acquisition grants corporate rights that can be used as a tool of influence, the related concerns could become more visible. NAIN, A. and Y. WANG (2012), "The Anti-Competitive Effects of Minority Stake Acquisitions", <<https://www.mcgill.ca/desautels/files/desautels/channels/>

competitive concerns arising from the acquisition of non-controlling minority shareholding will be examined under three different section.

### 3.2.1 Unilateral Price Increase

The key purpose of the competition policy is to increase the total welfare of the society which is the sum of consumer surplus and producer surplus. The surplus of an individual consumer is the difference between the consumer's willingness to pay for a product and the price which such consumer pays for it. Whereas consumer surplus is the sum of the surplus of all consumers, producer surplus is the sum of all profits made by producers of that certain product<sup>20</sup>. Hence, an increase of a price reduces the consumer surplus and increases the producer surplus but as the price of a given product increases, the increase in the producer surplus does not compensate all the reduction in the consumer surplus. Thereby, welfare is lowest when market price is equal to monopoly price and highest when the market price equals to marginal cost<sup>21</sup>.

Industrial organization literature simply acknowledges that each undertaking sets its own price in an attempt to maximize its own profit. Even though such profit maximization leads to a price equal to marginal cost in a perfectly competitive market where the total welfare is at its maximum, this would not be the case in an imperfectly competitive market where the number of competitors or differentiated products is limited. In such cases, the undertakings (with market power) have, to some extent, control over their pricing strategies<sup>22</sup>. An undertaking active in such imperfectly competitive market needs to balance the benefits and costs of a price increase in order to maximize its profit.

---

attach/wang\_yan\_-\_the\_anti-competitive\_effects\_of\_minority\_stake\_acquisitions.pdf> accessed on 08.11.2016, p. 26-27; WILKINSON, L. A. and J. F. WHITE (2007), "Private equity: antitrust concerns with partial acquisitions", *Antitrust* 21 (2), p. 29.

<sup>20</sup> MOTTA, M. (2009), *Competition Policy, Theory and Practice*, Cambridge University Press, 12th printing, p. 18.

<sup>21</sup> Motta 2009, p. 18.

<sup>22</sup> Undertakings can charge higher price with less output or lower price with high output. REED, B. J. (2010), "Private Equity Partial Acquisitions: Towards a New Antitrust Paradigm", 5 *Virginia Law & Business Review*, p. 311-312.



While the cost of a potential price increase will be the profit loss (caused by the decrease in the amount of sales)<sup>23</sup>, the benefit of a price increase will be higher profit margins. The net effect of a potential price increase would be the sum of the cost and the benefit of the potential price increase and the firm's profit maximizing price would be in a level where further price increases reducing the profits due to higher costs<sup>24</sup>. However, the incentive of the undertaking would change if it acquires full ownership of one of its competitors (target) since a part of its lost sales (due to price increase) will be diverted to the target undertaking<sup>25</sup>. Such acquisition will allow the acquiring firm to recapture some of its lost profits through a merger and thus will be able to gain more profit from a potential price increase<sup>26</sup>. This also constitutes the basic intuition behind the most acquisitions of minority shareholding<sup>27</sup> since

---

<sup>23</sup> Depending on the demand function, a price increase could also lead to a deadweight loss which refers to the sacrifice in total surplus due to price being elevated above marginal cost. In such case, the costumers which would have been purchased in the absence of price increase, will not purchase due to the price increase since the increased price is higher than the maximum price that the given individual customers are willing to pay. This will be a cost to the society. The lost consumer surplus is the sum of deadweight loss and the amount transferred from consumers to producers but the latter is not part of deadweight loss (the reduction in total welfare) precisely since it is a transfer from consumers to producers. KAPLOW, L. (2012), "On the choice of welfare standards in competition law", in Daniel Zimmer (ed.), *The Goals of Competition Law*, Edgar Elgar Publishing, pp. 3-26.

<sup>24</sup> Salop et al. 2000, p. 571-572; Ezrachi and Gilo 2006, p. 327-349.

<sup>25</sup> Needless to say, this will also be the case for the minority shareholding acquisitions. For detailed information on the unilateral effects arising from the mergers see BISHOP, S. and M. WALKER (2010), *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet & Maxwell, London, p. 366-390.

<sup>26</sup> Salop et al. 2000, p. 573; KOPPENFELS, U. V. (2015), "A Fresh Look at the EU Merger Regulation? The European Commission's White Paper 'Towards More Effective EU Merger Control'", *Liverpool Law Review*, Volume:36, Issue:1, p. 12-13; Wilkinson and White 2007, p. 29; REED, B. J. (2010), p. 311-312; LEVY, N. (2013), "EU Merger Control and Non-Controlling Minority Shareholdings: The Case Against Change", *European Competition Journal* Vol. 9, Issue 3, p. 729-734.

<sup>27</sup> It should be emphasized that the acquisition of 100% financial interest in a competitor may not be the optimal strategy for the acquirer. The joint profit of the acquiring firm and the acquired firm can be higher in case the acquirer purchases less than 100% of the shares of the competitor. For more information, please see, FOROS, Ø., H. J. KIND and G. SHAFFER (2010), "Mergers and Partial Ownership", CESifo Working Paper Series No. 2912; Simon School Working Paper No. FR 10-11. For similar results showing that acquisition of minority shareholding have several advantages over full mergers as a

the acquirer will be able to capture some of its lost sales through the acquisition of minority share from a competitor where some of the lost sales of the acquirer will likely to be diverted<sup>28</sup>. However, in such case the recapturing of the lost sales will be limited to the shares acquired from the target regardless of whether such shares grants control or not.

Acquisition of non-controlling minority shareholding from a competitor may raise certain competition concerns since competitors will be able to internalize the negative externality they impose to each other while they were aggressive in a market<sup>29</sup>. *Bresnahan and Salop* (1986)<sup>30</sup>, and *Reynolds and Snapp* (1986)<sup>31</sup> have reached this result in

---

tool for increasing market power that are not captured in simple oligopoly models (for example, multiproduct firms that overlap in some but not all of their various markets), please see, REITMAN, D. (1994), “Partial Ownership Arrangements and the Potential for Collusion”, *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 42, No. 3, pp. 313-322; For results suggesting that a full merger induces higher unilateral anti-competitive effects than partial controlling acquisition please see BRITO, D., A. OSÓRIO, R. RIBEIRO and H. VASCONCELOS (2015), “Unilateral Effects Screens for Partial Horizontal Acquisitions: The Generalized HHI and GUPPI”, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2627103> accessed on 05.12.2016; In a Salop setup with more than three firms, firms would opt for a merger than a minority acquisition since both neighbours to the entity respond differently to such transaction. However, in an alternative product differentiation model, firms would choose a merger in case the product differentiation is high. In cases where there is limited product differentiation (i.e the products are close substitutes), they would prefer a minority acquisition. For more information, please see, STUHMEIER, T. (2016), “Competition and Corporate Control in Partial Ownership Acquisitions”, *Journal of Industry, Competition and Trade*, Volume 16, Issue 3, p. 298.

<sup>28</sup> For similar results please see Brito et al. 2015, p. 38-39; OFFICE OF FAIR TRADING (2010), *Minority Interests in Competitors, A Research Report Prepared by DotEcon Ltd*, p. 9-12; GONZALEZ-DIAZ, F. E. (2012), “Minority Shareholdings and Interlocking Directorships: The European Union Approach”, *CPI Antitrust Chronicle*, vol. 1, January 2012, p. 2-3; Ezrachi and Gilo 2006, p. 330; Levy 2013, p. 730.

<sup>29</sup> Wilkinson and White 2007, p. 29; MOAVERO MILANESI, E. and A. WINTERSTEIN (2012), “Minority shareholdings, interlocking directorships and the EC Competition Rules - Recent Commission practice”, *EC Competition Policy Newsletter*, No. 1, p.15; Ezrachi and Gilo 2006, p. 331-333.

<sup>30</sup> BRESNAHAN, T. and S. SALOP (1986), “Quantifying the competitive effects of production joint ventures”, *International Journal of Industrial Organization*, 4, p. 155-175.

<sup>31</sup> REYNOLDS, R.J. and B. SNAPP (1986), “The Competitive Effects of Partial Equity Interests and Joint Ventures”, *International Journal of Industrial Organization* Vol. 4, issue 2, p. 141-153.

the case of joint-ventures. *Flath* (1991)<sup>32</sup> shows that a non-controlling minority shareholding has typically two effects. The first effect is that the acquirer may have incentive to sacrifice some of its own revenue to have better gain from its non-controlling minority shares. The second effect is the competitor's response to the unilateral price increase of the acquirer. Whereas first effect is always negative, the effect of the second one heavily depends on the type of competition in the market<sup>33</sup>.

Before showing the incentive of the acquirer to increase its price, it would be useful to touch upon the general approach to the types of competition in an oligopolistic market place. When the type of competition is "*Cournot*<sup>34</sup>" (or quantity), firms choose output as the strategic variable. The most crucial feature of the Cournot model is that undertakings chose the quantity to supply and once each undertaking has decided the amount of product to supply, the market will find a price that ensures that the aggregate quantity produced by the undertakings will be sold<sup>35</sup>. In such competition, quantities are strategic substitutes, which indicates that in case a competitor increases its output, the firm's best response to such increase is to reduce its own output. Under Cournot equilibrium, undertakings with the lowest marginal costs have the highest market shares, the largest profits and are thus are the most profitable undertakings. On the other hand, undertakings with higher marginal costs will have smaller profit margins and thus will have smaller market shares<sup>36</sup>. The most important outcome is that any Cournot equilibrium will generate prices higher than marginal cost since all positive levels of market concentration will mean that margins must be positive and that consequently prices must be greater than

---

<sup>32</sup> FLATH, D. (1991), "When is it rational for firms to acquire silent interests in rivals?" *International Journal of Industrial Organization*, 9, pp. 573-583.

<sup>33</sup> CHARLETY, P., M. C. FAGART and S. SOUAM (2009), "Incentives for Partial Acquisitions and Real Market Concentration", *Journal of Institutional and Theoretical Economics* (JITE), Mohr Siebeck, Tübingen, vol. 165(3), p. 510.

<sup>34</sup> For further information on *Cournot* please see COURNOT, A. (1938), *Researches into the Mathematical Principles of Theory of Wealth* (Homewood, RD Irwin, 1986).

<sup>35</sup> NERA (1999), *Merger Appraisal in Oligopolistic Markets*, Prepared for the Office of Fair Trading by National Economic Research Associates, November 1999, Research Paper 19 p. 22.

<sup>36</sup> Nera 1999, p. 22.

costs<sup>37</sup>. Moreover, the higher the market elasticity of demand, the lower the profit margin of the undertaking will be.

In case the firms do not have any capacity constraints, the type of competition is “*Bertrand*” (or price) where the price is the strategic variable. In Bertrand competition, in case a competitor reduces its price, the best response of the firm will also be decreasing its own price as a response to price decrease of its competitor<sup>38</sup>. This is basically because at all prices above marginal cost, each undertaking will always gain by slightly undercutting the last period price of its competitor and supplying the whole market. This leads to an equilibrium where the price equal to marginal cost. However, in cases where the undertakings have different marginal costs, the entire market will be provided by the most efficient firm at a price which is just below the marginal cost of the less efficient firm<sup>39</sup>. It is clear that when the firms competing *a la Bertrand*<sup>40</sup> which is considered as a tougher competition than *Cournot*, acquisition of minority shareholding (either one way or reciprocal) will lead to a price increase in the market since it will be profitable for the acquirer to increase its price and such increase will be responded by another increase by the competitor<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Under Cournot, the price-cost mark-up of any undertaking  $i$ , is given by: where the market price,  $p$ , is given by,  $p=p(Q)$ , where  $Q$  is the aggregate output of all firms in the industry,  $c_i$  is the marginal cost of firm  $i$ ,  $s_i$  is its market share and  $|\epsilon|$  is the market elasticity of demand. Nera 1999, p.23.

<sup>38</sup> GABRIELSEN, T. S., E. HJELMENG and L. SORGARD (2011), “Rethinking Minority Share Ownership and Interlocking Directorships: The Scope for Competition Law Intervention”, *European Law Review* 36(6) p. 838.

<sup>39</sup> Nera 1999, p. 24. According to Shelegia and Spiegel, in cases where firms with minority shareholdings, have different levels of marginal costs, the equilibrium price may be as high as the monopoly price of the most efficient firm in the market. SHELEGIA, S. and Y. SPIEGEL (2012), “Bertrand competition when firms hold passive ownership stakes in one another”, *Economics Letters*, 114(1), pp. 136–138.

<sup>40</sup> Once we assume that prices rather than quantities are the strategic variables in the market by assuming that the products of the two firms are perfect substitutes, it is clear that only the firm setting the lowest price will make sales. Therefore, both firms will have incentive to set prices equal to marginal cost regardless of the partial cross-shareholding. However, only in cases where the products of firms are imperfect substitutes, cross-shareholding may raise competition law concerns. Flath 1991, p. 579-580.

<sup>41</sup> Gabrielsen et al. 2011, p. 838-839.

Potential anticompetitive effects of minority shareholding acquisition were studied by *Reynolds and Snapp*<sup>42</sup> and by Farrell and Shapiro as well<sup>43</sup>. The studies concluded that within a single-period Cournot oligopoly model, the total market output is declining as a result of the minority shareholdings. It is also shown that the greater the level of ownership in competitors, the greater the incentives of the firms to lower their output<sup>44</sup>. However, the effect of acquisition of non-controlling minority shareholding on total welfare depends on the size of the firm and the amount of share acquired<sup>45</sup>.

### **Scenario I**

In an attempt to demonstrate the abovementioned issue with a simple example, let us assume that there are two symmetric firms producing homogenous product with zero marginal costs ( $c_A=c_B=0$ ) active in the same market (i.e Firm A and Firm B) and they are competing *a la Cournot*. Let us further assume that the inverse demand function is  $P(Q) = 1 - Q$  and  $Q=q_A+q_B$ . In such case, profit function of the Firm A will be  $\pi_A=(1-Q)q_A$ . Once we derive the profit function of the Firm A, we will see the profit maximizing quantity of the Firm A which will be as follows:

$$\begin{aligned}\pi_A &= (1 - q_A - q_B)q_A \\ \frac{\partial \pi_A}{\partial q_A} &= 1 - 2q_A - q_B = 0 \\ q_A &= \frac{1 - q_B}{2}\end{aligned}$$

With the same token, profit-maximizing quantity for Firm B will be as follows:

<sup>42</sup> Reynolds and Snapp 1986, p. 141.

<sup>43</sup> FARRELL, J. and C. SHAPIRO (1990a), "Horizontal Mergers: An Equilibrium Analysis", 80(1) *The American Economic Review* p. 107.

<sup>44</sup> FARRELL, J. and C. SHAPIRO (1990b), "Asset ownership and market structure in oligopoly", 21 *Rand Journal of Economics*, pp. 275-292.

<sup>45</sup> ZEYGOLIS, E.N. and P. N. FOTIS (2016), "A Rule of Reason Approach in the Assessment of Passive Minority Interests", < [http://www.cresse.info/uploadfiles/2016\\_pa8\\_pa2.pdf](http://www.cresse.info/uploadfiles/2016_pa8_pa2.pdf)> accessed on 10.11.2016.

$$\begin{aligned}\pi A &= (1 - qA - qB)qA \\ \frac{\partial \pi A}{\partial qA} &= 1 - 2qA - qB = 0 \\ qA &= \frac{1 - qB}{2}\end{aligned}$$

Once we solve equations by inserting  $qB = \frac{1 - qA}{2}$  into first equation  $qA = \frac{1 - (\frac{1 - qA}{2})}{2}$ , we will reach the following conclusion:  $qA = \frac{1}{3}$ ,  $qB = \frac{1}{3}$ ,  $P = \frac{1}{3}$ . This indicates that the profit maximizing quantity for the Firm A and Firm B will be  $qA = \frac{1}{3}$ ,  $qB = \frac{1}{3}$ . It further indicates that the profit-maximizing price of the market will be  $P = \frac{1}{3}$ .

### **Scenario 2**

However, once we use the facts set forth under scenario 1 and also add another condition that Firm A acquires 25% shareholding in Firm B, Firm A's profit maximizing equation will be  $\pi A = (1 - Q)qA + \frac{1}{4}(1 - Q)qB$ <sup>46</sup>. The first part represents the profit to be gained directly from Firm A and the second part represents the profit to be gained from the 25% share in the Firm B. Once we derive the profit function to find the profit maximizing quantity of Firm A, we will see the following:

$$\begin{aligned}\pi A &= (1 - qA - qB)qA + \frac{1}{4}(1 - qA - qB)qB \\ \frac{\partial \pi A}{\partial qA} &= 1 - 2qA - qB - \frac{qB}{4} = 0 \\ qA &= \frac{4 - 5qB}{8}\end{aligned}$$

The profit function of the Firm B Firm A has 25% shareholding, will be  $\pi B = \frac{3}{4}(1 - Q)qB$ . Once we take the first order condition, we will see the following:

<sup>46</sup> We assume that the firms are competing *Cournot* with homogenous product.

$$\pi_B = \frac{3}{4}(1 - q_A - q_B)q_B$$

$$\frac{\partial \pi_B}{\partial q_B} = 3 - 3q_A - 6q_B = 0$$

$$q_B = \frac{1 - q_A}{2}$$

As we see above, the profit-maximizing quantity of the Firm B (with respect to  $q_A$ ) where Firm A has 25% shareholding does not change compared to the case where Firm A has no shareholding in Firm B. This clearly indicates that acquisition of 25% shareholding in Firm B leads to a change in the profit maximizing quantity of the Firm A but does not lead to any change in the profit maximizing quantity of the Firm B with respect to the Firm A's best response quantity.

Once we insert  $q_B = \frac{1 - q_A}{2}$  into  $q_A = \frac{4 - 5q_B}{8}$ , we will see that  $q_A = \frac{4 - 5(\frac{1 - q_A}{2})}{8}$  and once we solve the equation we will see that  $q_A = 3/11$ ,  $q_B = 4/11$ ,  $Q = 7/11$  and  $P = 4/11$ .

When we compare these results with the case where Firm A has no shareholding in firm B (*scenario 1*) we can conclude that (i) profit maximizing quantity of Firm A decreases<sup>47</sup>, (ii) profit maximizing quantity of Firm B increases<sup>48</sup>, (iii) total quantity to be supplied to the market decreases<sup>49</sup> and (iv) the market price increases<sup>50</sup>. As we see from the above results, Firm A's acquisition of 25% shareholding on Firm B will lead to higher price and lower supply in the market which could

<sup>47</sup> It was 1/3 but with the acquisition of 25 % minority shareholding from Firm B, it decreases to 3/11.

<sup>48</sup> It was 1/3 but with Firm A's acquisition of 25% minority shareholding from Firm B, Firm B's profit maximizing quantity becomes 4/11.

<sup>49</sup> It was 2/3 but with Firm A's acquisition of 25% minority shareholding from Firm B, it decreases to 7/11.

<sup>50</sup> The market price was 1/3 but with Firm A's acquisition of 25% minority shareholding from Firm B, the market price becomes 4/11.

be considered as problematic from a competition policy perspective as it will negatively affect the welfare<sup>51</sup>.

### **Scenario 3**

We can also use different example to support our argument that acquisition of non-controlling minority shareholdings could lead to unilateral price increase even in the presence of differentiated products. To illustrate the case with a numeric example, let us assume that there are 4 firms, which have symmetric costs of  $c_A=c_B=c_C=c_D=90$  TRY, active in the market (i.e. Firm A, Firm B, Firm C and Firm D). Firm A has a selling price of  $p_A=100$  TRY and has a cost of  $c_A=90$ . Let us further assume that the demand for Firm A is  $q_A=40$ . Therefore, the total profit of Firm A will be as follows:

$$\begin{aligned}\pi_A &= (q_A \times p_A) - (q_A \times c_A) \\ \pi_A &= (40 \times 100) - (40 \times 90) = 400 \text{ TRY}\end{aligned}$$

Let us assume that in case Firm A increases its price by 5% (make its price  $p_A=105$  TRY), the demand will decrease to  $q_A=30$  unit. Hence its total profit will be equal to 450 TRY<sup>52</sup>. Since 5% price increase will also increase Firm A's profit by 50 TRY, Firm A will have the incentive to increase its price by 5%.

### **Scenario 4**

However, once the price is increased by 10% (make its price  $p_A=110$ ), let us assume that the demand will decrease to  $q_A=18$  from 40 due to elastic demand. In such case, Firm A's profit will be 360 TRY<sup>53</sup> and thus Firm A will not have an incentive to increase its price by 10% since its profit will decrease from 400 to 360 TRY due to elastic demand<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> For similar results please see, Flath 1991, p. 573-583; ÜNAL, S. M. (2008), *Sanayi İktisadı ve Rekabet Hukuku Açısından Rakipler Arası Azınlık Hisse Devirleri*, Rekabet Uzmanlığı Tezi, Ankara, p. 12-14.

<sup>52</sup>  $\pi_A=30 \times 105 - 40 \times 90 = 450$  TRY.

<sup>53</sup>  $(110 \times 18) - (90 \times 18) = 360$  TRY.

<sup>54</sup>  $\pi_A=(40 \times 100) - (40 \times 90) = 400$  TRY >  $(110 \times 18) - (90 \times 18) = 360$  TRY.



## Scenario 5

However, if we assume that the 20 of the lost 22 units demand (due to the 10% price increase demand decreased from 40 to 18) is captured by Firm B and Firm B is wholly acquired by Firm A, then the firm A will have incentive to increase its price by 10%. Intuitively, Firm A will lose TRY 40<sup>55</sup> profit but Firm B will increase its demand by 20 unit, (once we assume Firm B is symmetric to Firm A and Firm B also has cost of 90 and has a price of, let us assume, 102) Firm B will increase its profit by 240 TRY. Therefore, Firm A, through the acquisition of Firm B, will be able to profitably increase its price by 10% since it will increase its overall profit by TRY 200<sup>56</sup>. While this is, most of the time, the main motivation of the firms for mergers and acquisitions, this is the case where the highest decrease in the consumer surplus can be observed and regulatory agencies finds this kind of transactions problematic.

The above analysis would be applicable to the cases where Firm A acquires 100% of the shares of Firm B as well. Furthermore, it would also hold true where Firm A acquires less than 100% shares of Firm B. However, in such case, Firm A only takes the partial interest into the account when re-calculating its total profit even though Firm A does not acquire any control over Firm B. Hence, while a minority acquisition increases Firm A's incentive to raise its price, the incentive of Firm A to increase prices following an acquisition of minority shareholding is smaller than it would be in case of a full acquisition<sup>57</sup>. The absence or insignificance of cash-flow rights would lead to such outcome since the acquirer will be able to capture a smaller proportion from the profits of the target firm<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup>  $(10 \times 40) - (18 \times 20) = 40$  TRY.

<sup>56</sup>  $(18 \times 20) + (20 \times 12) - (10 \times 40) = 200$  TRY.

<sup>57</sup> Salop et al. 2000, p. 575.

<sup>58</sup> Rusu 2014, p. 25.

## Scenario 6

In an attempt to illustrate the impact of an acquisition of minority shareholding on the pricing behaviour of the acquirer, we can use the above example where Firm A has a selling price of  $p_A=100$ , cost of  $c_A=90$  and demand  $q_A=40$ . In case Firm A increase its price by 10%, the  $p_A=110$ ,  $c_A=90$ , the demand will decrease to 18 and Firm A's profit will decrease from 400 to 360. Thus, Firm A will not have an incentive to increase the price by 10% due to elastic demand.

However, once we assume that 20 of the lost 22 units demand is captured by Firm B where Firm A has 30% of minority shareholding which does not grant control to Firm A, then firm A will have incentive to increase price. Intuitively, Firm A will lose 40 TRY<sup>59</sup> profit but Firm B will increase its demand by 20 units and increase its profit by 240 TRY. Hence, Firm A, through its 30% minority shareholding over Firm B, will capture the 30% of the total profit increased by Firm B which will be equal to 72 TRY<sup>60</sup>. Therefore, Firm A will be able to increase its price by 10% since it will increase its overall profit by TRY 32<sup>61</sup>.

Therefore, it can be concluded that a decrease in the incentive of the undertakings with a minority shareholding in competitor to compete effectively will not depend on whether the minority shareholding is passive (i.e. the minority shareholding does not confer any right to influence the target firm's decisions) or active (i.e. the minority shareholding confers right to influence the target firm's decisions)<sup>62</sup>. In other words, the incentive of the acquirer in terms of competing effectively will be independent from the type of investment. Acquisition of non-controlling minority shareholding can also lead to unilateral price increase. In order to observe whether the undertakings would have incentive to increase price following the acquisition of minority

<sup>59</sup>  $(10 \times 40) - (20 \times 18) = 40$  TRY.

<sup>60</sup>  $(30/100 \times 240) = 72$  TRY.

<sup>61</sup>  $(18 \times 20) + (72) - (10 \times 40) = 32$  TRY.

<sup>62</sup> EUROPEAN COMMISSION (2014), *White Paper, Towards more effective EU merger control*, available at <[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_merger\\_control/impact\\_assessment\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_merger_control/impact_assessment_en.pdf)> accessed on 05.11.2016, para. 23-24.

shareholding, the demand elasticity of the product, a criterion revealing the market power of the firms, diversion ratio of the products and the amount of the minority shareholding acquired play a significant role. Furthermore, in markets characterized with high entry barriers, acquisition of minority shareholdings may reduce the firms' incentive to compete by creating positive correlation among the profits of the firms which in turn leads to higher prices and lower supply. This would be the case especially when (i) the number of firms which has structural links increases, (ii) the market share of the firms with structural links increase and (iii) the diversion ratio among the firms increase<sup>63</sup>.

### 3.2.2. Facilitating Coordination

Through acquisition of a minority shareholding in a competitor, the acquirer may have specific governance rights, which grant the acquirer the ability to influence the competitive behaviour of the target undertaking. This would be more visible in cases where a representative of an undertaking has a seat in the board of directors of the competitor since it would be easier to coordinate pricing and marketing policies of both firms<sup>64</sup>. The acquirer may find it more profitable to use its influence over the target undertaking in an attempt to coordinate its behaviour with that of the acquiring firm<sup>65</sup>. This is because acquisition of a minority shareholding in a competitor makes it easier and more profitable for competitors to coordinate their conduct. Hence a price increase arising from an increased market power could be inevitable. However, acquisition of such governance rights is not necessary for competition law concerns to arise. An acquisition could give rise to coordinated effects in cases where the change in market structure

<sup>63</sup> For similar results, please see, Ünal 2008, p. 20-21.

<sup>64</sup> Motta 2009, p. 144; Wilkinson and White 2007, p. 29-30; Ezrachi and Gilo 2006, p. 331-333.

<sup>65</sup> Gabrielsen et al. 2011, p. 841-845; U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (2010), Section 13, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf> accessed 09.11.2016; SINGH, M. and A. MEHTA (2016), "Acquisition of non-controlling minority shares: competitive concerns and implications", *European Competition Law Review*, p. 5; Koppenfels 2015, p. 12-13; Gonzalez-Diaz 2012, p. 4.

better enables the firms to reach and sustain a tacit collusion not to compete effectively<sup>66</sup>. This could also be the case for the acquisition of non-controlling minority shareholdings.

The coordinated effects arising from the acquisition of minority shareholding flow from the repeated interaction among undertakings, which provides a structure, where collusion is supported as a tacit collusive equilibrium but not as part of an explicit negotiation<sup>67</sup>. This collusive equilibrium is supported mainly by the threat, which could be considered as credible from an economics point of view, that any deviation may trigger punishment by the competitors. Therefore, while analysing the acquisition of minority shareholding, evaluating whether such acquisition changes the market behaviour of the undertakings in the market in a way to ease collusion, plays a significant role<sup>68</sup>.

Acquisition of minority shareholding in a competitor may facilitate collusion especially in cases where such minority shareholding is multilateral and are in undertakings that are not mavericks (firms with the strongest incentive to deviate from collusion)<sup>69</sup>. However, in cases where the non-maverick undertakings are the ones acquiring minority shareholding, such acquisition will probably have no effect on the stability of the collusive outcome since the price cut of such firm will not be sufficient to break down the collusion and once the maverick finds it profitable to cut the price lower, it will break down the collusion regardless of the minority acquisition of others<sup>70</sup>. Moreover, if the competitor, where the undertaking has a minority shareholding in, acquires minority shareholding on the undertaking (i.e. both undertaking has minority shareholding in each other), the competition law concerns would be more visible<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Bishop and Walker 2010, p. 390.

<sup>67</sup> BRITO, D., R. RIBEIRO and H. VASCONCELOS (2013), "Quantifying the Coordinated Effects of Partial Horizontal Acquisitions", CEPR Discussion Papers 9536, C.E.P.R. Discussion Papers, p.2.

<sup>68</sup> Brito et al. 2013, p.2.

<sup>69</sup> GILO, D., Y. MOSHE and Y. SPIEGEL (2006), "Partial Cross Ownership and Tacit Collusion", RAND Journal of Economics, vol. 37, p. 93.

<sup>70</sup> Ezrahi and Gilo 2006, p. 332.

<sup>71</sup> Gilo et al. 2006, p. 93.

Furthermore, undertakings with a minority shareholding in a competitor, could have incentive to adjust their market behaviour according to the alignment of the common business objectives of the both undertakings that arise from the cross-minority shareholding<sup>72</sup>. To put it clearly, acquisition of minority shareholding in a competitor has a potential to facilitate collusion among competitors by reducing the gains derived from undercutting the other firm<sup>73</sup>. In case an undertaking does not have any influence in the business policies of the competitor, but solely has a silent share without any representative, the incentive to compete vigorously in the market could be reduced since the profit of the competitor would affect the undertaking's own financial benefit and an aggressive strategy including the deviation from a collusion, would be less profitable than if there is no minority shareholding<sup>74</sup>. Intuitively, once the undertaking with a minority shareholding in a competitor, deviate from the collusion, it will have to burden some of the loss made by the cartel participant in which it has minority shareholding. This, in turn, will make it less profitable to deviate from the collusion<sup>75</sup>. Therefore, markets where competitors are tied through minority shareholdings, are more open to collusive outcome.

### ***Scenario 1***

To illustrate the case with an example, let us assume that there are two independent firms (i.e. Firm A and Firm B) active in the market and the industry profit,  $\pi_m = 100$ . In such case, the collusive profits would be  $\pi_A = 100/2$  and  $\pi_B = 100/2 = 50$  TRY. In case Firm A or Firm B deviates, the deviating party will be able to get the whole market and the deviation profit will be 100 TRY. In the following stages, the

---

<sup>72</sup> RUSSO, F., M. P. SCHINKEL, A. GUNSTER and M. CARREE (2010), *European Commission Decisions on Competition*, Cambridge University Press, p. 357.

<sup>73</sup> IVALDI, M., B. JULIEN, P. REY, P. SEABRIGHT and J. TIROLE (2003), "The Economics of Tacit Collusion", No. 186, IDEI Working Papers, Institut d'Économie Industrielle (IDEI), Toulouse p. 53-54; Russo et al. 2010, p. 357.

<sup>74</sup> Motta 2009, p.144; Levy 2013, p. 733-734.

<sup>75</sup> However, it should also be noted that acquisition of minority shareholding might also lead to reduction in the punishment for the deviation from the collusion. Ünal 2008, p. 17-18.

market will be competitive and the price will be equal to marginal cost where none of the parties are able to make any profits.

### ***Scenario 2***

However, in case there are two firms (i.e. Firm A and Firm B) and the sole shareholder of Firm A holds 25% shares in Firm B, the collusive profits for the sole shareholder of Firm A would be  $\pi_A = (100/2) + .25\pi_B$  and for the 75% shareholder of Firm B would be  $\pi_B = (100/2) - .25\pi_B$ . Once we solve it, we will see that the collusive payoff of the sole shareholder of Firm A will be  $\pi_A = 60$  TRY and collusive profit for the 75% shareholder of Firm B will be  $\pi_B = 40$  TRY. In case Firm A deviates from collusion, the profit for the sole shareholder of Firm A will be  $\pi_A = 100 + .25\pi_B$  and the profit for the 75% shareholder of Firm B will be  $\pi_B = 0 - .25\pi_B$ , so  $\pi_A = 100$  TRY and  $\pi_B = 0$  TRY. The real payoff that Firm A will get will be  $\pi_A = 100$  TRY and Firm B will get will be  $\pi_B = 0$  TRY. In case Firm B deviates from collusion, the profit for the 75% shareholder of Firm B will be  $\pi_B = 100 - .25\pi_B$  and  $\pi_A = 0 + .25\pi_B$ , so  $\pi_A = 20$  TRY and  $\pi_B = 80$  TRY. While in case there is no minority shareholding, the deviation profit will be 100 TRY for Firm B, in case there is minority shareholding, the deviation profit will decrease to 80 TRY. This is a clear indication that the collusion is more sustainable in the presence of Firm A's minority shareholding in Firm B.

### ***Scenario 3***

Furthermore, to illustrate the case of reciprocal cross shareholding with an example, let us assume that there are two independent firms (i.e. Firm A and Firm B) active in the market and the industry profit,  $\pi_m = 100$  TRY. In such case, the collusive profits would be  $\pi_A = 100/2 = \pi_B = 100/2 = 50$  TRY. If Firm A or Firm B deviates, the deviating party will be able to get the whole market and the deviation profit will be 100 whereas other will get 0.

However, in case Firm A and Firm B hold 25% shares in each other, the collusive profits would be:

$$\pi_A = (100/2) + .25\pi_B \text{ and } \pi_B = (100/2) + .25\pi_A$$

Once we solve it, we will see that  $\pi_A = \pi_B = 66.66$  which indicates that the collusive payoff of both firm will be  $66.67 \times 0.75 = 50$ . In case Firm A deviates from collusion, its profit will be  $\pi_A = 100 + .25\pi_B$  and  $\pi_B = 0 + .25\pi_A$ , so  $\pi_A = 106.66$  and  $\pi_B = 26.66$ . The real payoff that Firm A will get will be  $\pi_A = 106.66 \times 0.75 = 80$ <sup>76</sup> and Firm B will get will be  $\pi_B = 26.66 \times 0.75 = 20$ <sup>77</sup>. Whereas there is no minority shareholding, the deviation profit for the deviating party were 100 TRY, if there is cross shareholding, the deviation profit for the deviating party decreases to 80. This is a clear indication that the collusion is more sustainable in the presence of cross shareholdings since the deviation profit will decrease from 100 TRY to 80 TRY. This makes the parties to the collusive behaviour less willing to deviate from the collusive outcome and makes the collusive outcome more sustainable.

### 3.2.3. Other Potential Competition Concerns<sup>78</sup>

#### 3.2.3.1. Increased Transparency

Even in cases where the acquirer is not able to exert influence over the commercial behaviour of the target firm, acquisition of a non-controlling minority shareholding in a competitor can increase the transparency in the market especially the transparency between the

<sup>76</sup> Since 25% of the Firm A is hold by Firm B, we will need to multiply the payoff of Firm A with 0.75 in an attempt to find the real payoff of Firm A.

<sup>77</sup> Gilo et al. 2006, p. 86.

<sup>78</sup> Depending on the specific facts of a case other competition law concerns could also arise from an acquisition of minority shareholdings. To illustrate, Jovanovic and Wey claims that merger control systems which does not cover the acquisition of minority shareholdings, create an incentive among firms to engage in sneaky takeovers. They further indicate that such takeovers proceed in two steps. In the first step, the acquirer solely acquires minority shareholding (which decreases the consumer welfare) in an attempt to avoid a notification. In the second step, the acquirer acquires the remaining shares of the target. The second step is likely to be accepted by the competition authorities since it increases the consumer welfare. However, once both steps are evaluated in its entirety, it might be detrimental to consumers. Intuitively, an acquisition of minority shareholding reduces the minimal synergy level necessary to leave consumer surplus unaffected by a merger, and acquirers can use acquisition of minority shareholdings in an effort to relax the synergy requirement. JOVANOVIC, D. and C. WEY (2014), "Passive partial ownership, sneaky takeovers, and merger control", *Economics Letters* 125 (1), 32–35. Another example could be given

acquirer and the target undertaking<sup>79</sup>. In cases where the acquiring firm can access to competitively sensitive information of the target firm, the acquiring undertaking can use this information to adjust its market behaviour, which in turn could ease the coordination<sup>80</sup>.

It is clear that more frequent price adjustments may lead to quick retaliation in cases where one of the undertakings undercuts the others. However, identification of such deviation plays a significant role for the purpose of retaliation. Hence, the collusion would be more difficult to sustain in cases where the market is not transparent and the firms are not able to monitor each other's prices<sup>81</sup>.

Moreover, the acquiring firm can use its minority shareholding in a competitor to signal the market its intention to compete less aggressively in an attempt to induce the competitors to reduce the competition. However, this would be the case if the maverick undertaking invests in a competitor and this investment is credible and visible to all the market players<sup>82</sup>.

### 3.2.3.2. *Increasing the Competitor's Price*

Even in cases where the acquiring undertaking does not raise its own prices, it can still have incentive to use its influence over its competitor where it has minority shareholding in an attempt to raise its competitor's price<sup>83</sup>. The acquiring firm can benefit from such price increase since while the acquiring firm can fully benefit from the price increase of the target firm (competitor), it bears only part of the costs arising from

---

on the entry deterrence. SANXI, MAB and ZENGB uses a model to illustrate that cross holding can be used as a strategic device for an incumbent to deter entry for a potential entrant. For further information, see SANXI L., H. MAB, C. ZENGB (2015), "Passive cross holding as a strategic entry deterrence", *Economics Letters* 134, 37–40.

<sup>79</sup> BAS, K. (2015), "Reforming the Treatment of Minority Shareholdings in the EU: Making the Problem Worse Instead of Better?", *World Competition* 38, no. 1 p. 82.

<sup>80</sup> Gonzalez-Diaz 2012, p. 4; U.S. *Horizontal Merger Guidelines* (2010), Section 13; Wilkinson and White 2007, p. 30; MOAVERO MILANESI, E. and A. WINTERSTEIN (2012), p.15; Levy 2013, p. 734.

<sup>81</sup> Ivaldi et al. 2003, p.22.

<sup>82</sup> PINI, G. D. (2012), "Passive-Aggressive Investments: Minority Shareholdings and Competition Law", *European Business Law Review*, Vol. 23, No. 5, p. 630.

<sup>83</sup> Stuhmeier 2016, p. 307; Ezrachi and Gilo 2006, p. 330-331.



the lost sales since the acquiring firm can recover some of the losses through its own sales made to the customers which left the target firm due to the price increase. In this regard, it should be emphasised that the effect of such price increase would heavily depend on the amount of the interest the acquiring undertaking have on the target undertaking. In cases where the acquiring undertaking have sufficient influence over the target undertaking to stop the target undertaking competing the acquiring firm, such acquisition of minority shareholding would have the entire disadvantages of a transaction which grants control to the acquiring undertaking while there would not be any efficiency gains arising from such acquisition<sup>84</sup>. In the absence of any efficiency gains, the price increase by the parties together with the outsiders would be highly likely.

### 3.2.3.3. *Input or Customer Foreclosure*

Acquisition of a minority shareholding in an undertaking active in an upstream or downstream market may also lead to competition concerns similar to the vertical merger or acquisitions in particular in relation to input or customer foreclosure<sup>85</sup>. The acquiring firm may have incentive to use its influence over the target company in an attempt to prevent competitors from acquiring inputs or prevents competitors from accessing to the customers<sup>86</sup>. Needless to say, such foreclosure will heavily depend on the level of the influence that the acquisition of minority shareholding grants to the acquirer over the business decisions of the target undertaking and the ability of the remaining

---

<sup>84</sup> EUROPEAN COMMISSION (2014) *Competition Policy Brief, Minority Power - EU Merger Control and the acquisition of Miority Shareholdings* available at <ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/015\_en.pdf> accessed on 15.09.2016.

<sup>85</sup> For further information concerning the competition concerns arising from the non-horizontal mergers see HOVENKAMP, H. (1999), *Federal Antitrust Policy, The Law of Competition and Its Practice*, Second Edition, Hornbook Series, West Group, USA, p. 369-391; SULLIVAN, L. A and W. S. GRIMES (2000), *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, Hornbook Series, West Group, USA p. 628-647; Bishop and Walker 2010, p. 424-471; Motta 2009, p. 302-411.

<sup>86</sup> BARDONG, A., D. BOSCO, P. FREEMAN, J. P. GUNTHER, P. KALBFLEISCH, D. SPECTOR and B. VAN DE WALLE DE GHELCKE (2011), "Merger control and minority shareholdings: Time for a change?" *Concurrences* N° 3-2011, p. 17.

of the shareholders to resistance of such influence<sup>87</sup>. Moreover, the possibility of reaching the commercially sensitive information of competitors through an existing vertical link could also be problematic from a competition law perspective<sup>88</sup>.

### 3.3. Evaluation

The uncertain legal status of the acquisition of non-controlling minority shareholding mainly stem from the issue that competition authorities has a tendency to evaluate transactions in quantifiable terms which renders anything outside of such parameter legally non-actionable<sup>89</sup>. In other words, the tendency of the competition authorities to create certain safe harbours leads to the impunity of the less-anti competitive concerns<sup>90</sup>. However, creation of such safe harbours (i.e. acquisition of control) does not prevent potential anti-competitive concerns arising from the acquisition of non-controlling minority shareholdings. However, it is certain that acquisition of minority shareholding in a competitor is a common practice and such acquisitions could raise competition law concerns, which needs to be addressed case by case basis<sup>91</sup>.

Intuitively, acquirer internalizes a competitive externality through the acquisition of minority shareholding in a competitor, which adds an element to the profit-maximizing calculus of the acquirer. Since the acquirer will consider the target undertaking's profit when deciding on its competitive behaviour, its incentive to compete vigorously

<sup>87</sup> European Commission, *White Paper, Towards more effective EU merger control*, COM (2014) 449 final, July 9, 2014), available at <[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_merger\\_control/impact\\_assessment\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_merger_control/impact_assessment_en.pdf)> accessed on 05.11.2016, para. 31.

<sup>88</sup> WILLIAMSON, G. and M. HUSUNU (2014), "Non-Controlling Minority Shareholdings in EU Merger Control", *Business Law International*, Vol. 15, Issue 2, p. 127; EUROPEAN COMMISSION (2014) *Competition Policy Brief, Minority Power - EU Merger Control and the acquisition of Miority Shareholdings* available at <[ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/015_en.pdf)> accessed on 15.09.2016.

<sup>89</sup> This is also the case for the merger and acquisition transactions, which does not trigger the turnover thresholds but has a potential to lessen the competition in the market.

<sup>90</sup> Singh and Mehta 2016, p. 5.

<sup>91</sup> Pini 2012, p. 575–725.

will decrease. The change in the incentive of the acquirer depends on some transaction and market specific elements, which necessitates a case-by-case analysis<sup>92</sup>. To illustrate, if the controlling shareholder of the undertaking acquire minority shareholding from the controlled undertaking's competitors, the incentive of the shareholder to reduce competition is usually greater since the lower the amount of the controlling shareholding, the more weight the controller shareholder will put on the minority shareholding in the competitor. The controlling shareholder can even increase the potential anti-competitive effects solely by reducing its share in the undertaking that it controls without bothering to increase its minority share in the competitor.<sup>93</sup> Moreover, the greater the amount of share acquired, the greater the risk of unilateral price increase will be. It should also be emphasised that in concentrated markets characterized by high entry barriers, the anticompetitive concerns are more likely to arise since there will not be a credible threat of retaliation by the outsiders or new entrants.

## 4. ENFORCEMENT MODELS FROM THE WORLD

### 4.1. European Union

Under the EU merger control regime, a merger or an acquisition transaction would fall within the scope of the EU merger regulation in cases where (i) the transaction triggers the turnover thresholds and (ii) there is a lasting change in the control of the target undertaking. Acquisition of any percentage interest may be subject to a merger filing obligation before the European Commission, in case such acquisition grants the acquirer the ability to exercise control over the target company<sup>94</sup>. Therefore, if there is no change in control, the Commission will not have competence to evaluate whether the transaction will

---

<sup>92</sup> Pini 2012, p. 630.

<sup>93</sup> Pini 2012, p. 630.

<sup>94</sup> HATTON, C. and D. CARDWELL (2010), "Treatment of minority acquisitions under EU and international merger control", *European Competition Law Review*, Volume 31, Issue 11, p. 436.

significantly impede competition<sup>95-96</sup>. The change in control may take the form of sole of joint control and can be defined as the possibility of exercising decisive influence over the target<sup>97</sup>. However, acquisition of minority shareholding is insufficient to result in change in control since it does not impart a decisive influence which could be defined as the ability to influence the business strategy of the target<sup>98</sup>. Acquisition of veto right on the important business decisions including the business strategy or competitive actions, may comprise the basis for a decisive influence<sup>99</sup>.

Lately, the Commission proposed amendments with a public consultation to extend the scope of the European merger control in an attempt to include the acquisition of non-controlling minority shareholdings. Following the public consultation, the Commission reviewed the concerns and published the White Paper “Towards more effective EU merger control”, a Commission Staff working Document and an Impact Assessment<sup>100</sup>.

The Commission within the scope of the White Paper opts for the Targeted Transparency System among the proposed systems (i.e.

<sup>95</sup> Williamson and Husunu 2014, p. 124.

<sup>96</sup> Under European merger control regime, there is a clear separation of competences between the Commission and the National competition authorities for merger control. For the transactions triggering the thresholds of the Merger Regulation, the principle of “one stop shop” is applicable and the Commission assesses such transactions. However, the transactions remaining below the Commission’s thresholds (without EU dimension) could still be evaluated by the national competition authorities. There is also the possibility to refer the case to the Commission by one or more national competition authorities or vice versa for the case to be dealt with more effectively. Koppenfels 2015, p. 9; ELLIOTT, P. and ACKER J. V. (2015), “A critical review of the European Commission’s proposal to subject acquisitions of non-controlling minority stakes to EU merger control”, *European Competition Law Review*, 36(3), p. 98-99.

<sup>97</sup> OECD (2009), Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, “Antitrust issues involving minority shareholding and interlocking directorships” DAF/COMP (2008)30, p. 184.

<sup>98</sup> FRENZ, W. (2016), *Handbook of EU Competition Law*, Springer, p. 1115, para. 3301.

<sup>99</sup> Frenz 2016, p. 1116, para. 3304; Hatton and Cardwell 2010, p. 436.

<sup>100</sup> BALITZKI, A. and R. PUGH (2016), “Mind the Gap? An Analysis from a German Competition Law Perspective of the European Commission’s Proposal to Review Non-Controlling Minority Shareholdings Under European Merger Control Law”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* August 2016, Volume 47, Issue 5, p. 596; Singh and Mehta 2016, p. 5.

a mandatory notification system, a voluntary self-assessment system and a targeted transparency system). Under Targeted Transparency System, the parties to the proposed transaction would be under the obligation to submit an information notice if the transaction creates a competitively significant link<sup>101</sup>. The competitively significant link is considered as the case where (i) the target is a competitor of the acquirer or active in an upstream or downstream market and (ii) the acquired shareholding is (a) around 20% or (b) between 5% and around 20%, but accompanied by additional factors such as rights which give the acquirer a “*de-facto*” blocking minority, a seat on the board of directors, or access to commercially sensitive information of the target<sup>102</sup>. The White Paper further states that the parties are obliged to self-assess whether the transaction creates a “competitively significant link”. If so, the parties need to submit an information notice to the Commission who will then decide whether to investigate the transaction<sup>103-104</sup>.

#### 4.2. National Level

Three of the EU member states (i.e. Austria, Germany and the United Kingdom) have a different system than the EU. The national competition authorities (NCA) of these three member states has jurisprudence over the acquisition of non-controlling minority shareholdings under certain conditions.

In Germany, the *Bundeskartellamt* may have jurisdiction over acquisition of minority shareholding. According to the German Competition Act, the transaction would be notifiable in case of an “*acquisition of shares in another undertaking if the shares, either separately or in combination with other shares already held by the undertaking, reach:*

<sup>101</sup> Balitzki and Pugh 2016, p. 598; Koppenfels 2015, p. 20.

<sup>102</sup> European Commission, White Paper, Towards more effective EU merger control, COM (2014) 449 final, July 9, 2014), available at <[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_merger\\_control/impact\\_assessment\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_merger_control/impact_assessment_en.pdf)> accessed 05.11.2016, para. 47.

<sup>103</sup> For critical analysis of the Commission’s proposal see; Elliot and Acker 2015, p. 97-100.

<sup>104</sup> To date, there has not been any legislative change made.

(...) 25 percent of the capital or the voting rights of the other undertaking.”<sup>105</sup> To put it clearly, the transactions will be notifiable if (i) it involves an acquisition of at least 25% of the shares (capital or voting rights) of the target or (ii) enables one or several undertakings to directly or indirectly exercise competitively significant influence on another undertaking<sup>106</sup>. The concept of competitively significant influence could be defined as any kind of influence that the acquirer has over the target, which enables the acquirer to shape the competitive behaviour of the target<sup>107</sup>. Therefore, it is clear that acquisition of more than 25% of the shares of a target will be notifiable regardless of whether such acquisition confers control to the acquirer.

According to Austrian Cartel Act, acquisition of more than 25% shares<sup>108</sup> of an undertaking will be notifiable regardless of whether such shares confer control over the target. Therefore, acquisition of below 25 % share with more than 25% of voting rights or acquisition of more than 25% with less than 25% voting rights will be notifiable<sup>109</sup> under the Austrian national merger control regime<sup>110</sup>.

The merger control regulations of the UK, where there is a voluntary filingsystem, are broader than the European Commission and acquisition of non-controlling minority shareholdings could be scrutinize by the Competition and Market Authority (CMA)<sup>111</sup>. According to Section 26 of the Enterprise Act, other than the acquisition of a controlling

<sup>105</sup> SCHMIDT, J. P. (2013), “Germany: Merger control analysis of minority shareholdings - A model for the EU?”, *Concurrences* N° 2-2013, p. 208.

<sup>106</sup> OECD 2009, p. 111-112; BADTKE, F. and R. DIAMANTATOU (2016), “Should the acquisition of non-controlling minority shareholdings be treated as concentrations?”, *Journal of European competition law & practice*. Vol. 7 (2016), no.1, p.3.

<sup>107</sup> Badtke and Diamantatou 2016, p.3; Hatton and Cardwell 2010, p. 437; Williamson and Husunu 2014, p. 124; MONTAG, F. and M. WILKS (2015), “EU merger review of the acquisition of non-controlling minority shareholdings: where to now?”, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*. Volume 13, Issue 2, p. 74-75; BURNSIDE, J. A. (2013), “Minority Shareholdings: An Overview of EU and National Case Law”, *e-Competitions Bulletin Minority Shareholdings*, Art. N° 56676, p. 5-6.

<sup>108</sup> Similar to the German law, the Austrian threshold of 25% refers both to capital and voting rights.

<sup>109</sup> Badtke and Diamantatou 2016, p. 4; Hatton and Cardwell 2010, p. 437.

<sup>110</sup> Montag and Wilks 2015, p. 78.

<sup>111</sup> Williamson and Husunu 2014, p.131.

interest in a target (de jure control conferred by a greater than 50 per cent share of voting rights) and the acquisition of ability to control the policy of the target (de facto control conferred by shareholdings below 50 per cent), acquisition of the ability to materially influence the policy of the target firm, can also trigger a merger control filing before the CMA<sup>112</sup>. The acquisition of material influence over the target is relevant for the acquisition of non-controlling minority shareholdings but the relevant Act does not contain any concrete information concerning the material influence. CMA sees the acquisition of more than 25% of the voting rights as likely to confer material influence and even though there is no presumption of material influence below 25%, the CMA may examine any shareholding of 15% or more to see whether such shareholding confer the ability to materially influence the firm's policy<sup>113</sup>.

### 4.3. Other Examples from Different Jurisdictions

#### 4.3.1. USA

According to Section 7 of the US Clayton Act, an acquisition, which may substantially lessen competition or tend to create monopoly, is prohibited. This prohibition is also applicable for the acquisitions, which does not lead to change in control. Even though the US courts does not have a sharp standard for the amount of shares to be acquired to raise competition concerns, the acquired shares were most of the time, at least 15% when the acquisitions have been held to violate Clayton Act<sup>114</sup>. Moreover, US Horizontal Merger Guidelines clearly puts forward that the competition concerns mentioned within the

<sup>112</sup> OECD 2009, p. 165-166; Montag and Wilks 2015, p. 76.

<sup>113</sup> COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, Mergers: Guidance on the CMA's Jurisdiction and Procedure, <[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/384055/CMA2\\_Mergers\\_Guidance.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/384055/CMA2_Mergers_Guidance.pdf)> accessed on 14.10.2016, para. 4.16 and 4.17; Badtke and Diamantatou 2016, p. 4.

<sup>114</sup> EUROPEAN COMMISSION (2013), *Non-controlling minority shareholdings and EU merger control*, Annex to the Commission Staff Working Document, Towards more Effective EU Merger Control, <[ec.europa.eu/competition/consultations/2013\\_merger\\_control/consultation\\_annex2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/consultation_annex2_en.pdf)> accessed on 13.10.2016, para. 75-76.

scope of the guideline also apply to one firm's acquisition of minority shareholding of a competitor. It is further stated that the acquisitions of minority shareholding from a competitor, even if such minority positions do not necessarily or completely eliminate competition between the parties, needs to be reviewed<sup>115</sup>.

#### 4.3.2. Canada

Since the Canadian Federal Competition Act (FCA) defines a merger as any transaction, which confers a party to obtain a significant interest in the target, acquisition of minority shareholding might be caught by the FCA. The Canadian Merger Enforcement Guidelines (MEG) reveals that the acquisition of significant interest could occur at as low as 10 % share acquisition or other means that allow material influence over the target business. Under Canadian merger control regime, acquisition of control is not necessary to trigger a merger control filing. So long as the jurisdictional thresholds are met, the transaction will be notifiable in case of an acquisition of more than 20% of the shares of a public company<sup>116</sup>, or more than 35% of the shares of a private company or interests in a partnership<sup>117-118</sup>.

#### 4.3.3. Japan

According to Japanese Antimonopoly Act (AMA), an acquisition that may be substantially restrain competition is prohibited and a notification is mandatory if the thresholds, which are defined by percentages, are met. The crucial point is that a change in control is not necessary for the purpose of mandatory filing. A filing will be mandatory if an undertaking (with assets exceeding certain thresholds) acquires or holds the shares of another undertaking (with assets exceeding certain

<sup>115</sup> U.S. *Horizontal Merger Guidelines* (2010), Section 13; Montag and Wilks 2015, p. 79; Burnside 2013, p. 6-7.

<sup>116</sup> The threshold will be 50% if the acquirer already owned 20% or more before the proposed transaction.

<sup>117</sup> This threshold will be more than 50 per cent if 35 per cent or more was owned before the proposed transaction.

<sup>118</sup> EUROPEAN COMMISSION (2013), *Annex to the Commission Staff Working Document, Towards more Effective EU Merger Control*, para 83-84.



thresholds) and at the end of the acquisition the voting right-holding ratio exceeds 10%, 25% or 50% by this shareholding<sup>119</sup>.

#### 4.3.4. Brazil

Under Brazilian merger control regime, acquisition of control over an undertaking is subject to notification before the Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) regardless of the amount of the share acquired (assuming financial thresholds are triggered). In terms of the acquisition of non-controlling minority shareholding, there is a distinction concerning the relationship among the parties. In cases where the acquirer and the target are neither competitors nor have any vertical overlapping activities, (i) the acquisition of 20% or more voting or capital stock of the target or (ii) the acquisition by the holder of an interest of 20% or more of the capital stock or voting capital of the target, provided that the direct or indirect shareholdings acquired of at least one individual seller is equal to or higher than an interest of 20% of the capital stock or voting capital is subject to filing before the CADE. In cases where the acquirer and the target are competitors or have vertical overlapping activities, (i) the acquisition of an interest of 5% or more of the capital stock or voting capital or (ii) the last acquisition that, individually or accumulated with others, results in an increase in the shareholdings 5% or more, in cases in which the investor already holds an interest of 5% or more of the capital stock or voting capital of the target will be notifiable before the CADE<sup>120</sup>. CADE cleared the transaction concerning the acquisition of a minority shareholding in the social capital of Usiminas by CSN (two largest players in the flat steel market) on the condition that CSN will reduce its shareholding in Usiminas. CADE clearly emphasized that control

<sup>119</sup> EUROPEAN COMMISSION (2013), *Annex to the Commission Staff Working Document, Towards more Effective EU Merger Control*, para 87-88.

<sup>120</sup> SCHAEFFER, F. and M. C. HARPER, *A Fundamental Shift: Brazil's New Merger Control Regime and Its Likely Impact on Cross-Border Transactions*, <<http://www.jonesday.com/files/Publication/ee7ed7df-d4fd-4ff4-bf76-55a933c7cf49/Presentation/PublicationAttachment/f4ef687d-1c40-4ffc-a1e9-5ae02b69463f/ABA%20Antitrust%20Source%20Article%20-%20A%20Fundamental%20Shift.pdf>> accessed on 14.11.2016.

is not a necessary element for potential anti-competitive concerns in a concentrated market. In another precedent, CADE cleared the transaction concerning the acquisition of cattle slaughtering unit of BRF by Minerva. As part of the transaction Minerva transferred its 16.77% shares to BRF. Together with other concerns, the concern that the minority shareholding of BRF in Minerva could potentially lead to coordination between the processed food businesses of the two undertakings, was raised and thus the transaction was authorized subject to certain divestitures of assets<sup>121</sup>.

## 5. THE TOOLS OF THE AUTHORITY

### 5.1. The Inadequacy of the Article 4 and 6 of the Law No. 4054

The issue of whether the rules on restrictive agreements set out in Article 4 of Law No. 4054 and the rules on abuse of dominant position set out in Article 6 of Law No. 4054 would be sufficient tool for the Board to evaluate the problematic non-controlling minority shareholding is not trivial and requires a special emphasise. Article 4 of Law No. 4054 is in principle not applicable to the concentrations but rather applicable to the agreements lead to a coordination of the market behaviour of the independent undertakings. Thus, the Board's ability to use Article 4 of Law No. 4054 to intervene against acquisition of non-controlling minority shareholding would be limited since it is not clear whether acquisition of non-controlling minority shareholding would be considered as an agreement having the object or effect of restricting competition within the meaning of Article 4 of Law No. 4054<sup>122</sup>.

This is clear that under certain circumstances, acquisition of non-controlling minority shareholdings could fall within the scope of Article 4 of Law No. 4054 given the existence of an agreement among

<sup>121</sup> GIBSON DUNN (2015), Antitrust Merger Enforcement Update and Outlook, <[www.gibsondunn.com/publications/documents/2015-Antitrust-Merger-Enforcement-Update-and-Outlook.pdf](http://www.gibsondunn.com/publications/documents/2015-Antitrust-Merger-Enforcement-Update-and-Outlook.pdf)> accessed on 14.11.2016.

<sup>122</sup> ROTH QC, P., ROSE V. (2008), Bellamy & Child European Community Law of Competition, Sixth edition, Oxford University Press, Oxford, p. 790.

the parties<sup>123</sup> or an exchange of information to a shareholder who is also a competitor. However, it is not clear whether acquisition of non-controlling minority shareholding would constitute an agreement having the object or effect of restricting competition in all cases. Straightforward share acquisition over a stock exchange without any agreement would not fall within the scope of Article 4 of Law No. 4054 since there is no agreement in place<sup>124</sup>. Even in cases where the acquisition of minority shareholding constitutes an agreement, it should further be determined on an *ex post* basis whether such agreement has the object or effect of restricting competition<sup>125</sup>.

Moreover, Article 6 of Law No. 4054 is designed to control the abusive behaviour of the dominant player on an *ex post* basis and does not prohibit an undertaking from holding a dominant position. Thus, to enforce the Article 6 of Law No. 4054, the acquirer needs to be in a dominant position and such acquisition should constitute an abuse within the meaning of Article 6 of Law No. 4054<sup>126</sup>.

Self-assessment procedure for the application of Article 4 and 6 of Law No. 4054 could create a high degree of legal uncertainty since an infringement finding leads to a retroactive nullity of an acquisition<sup>127</sup>. Moreover, the theories of harm arising from the acquisition of minority

---

<sup>123</sup> Articles of incorporation of the company could be considered as an agreement among the shareholders of the company which governs the shareholders' relationships with each other and with the company. Burnside 2013, p. 2; Bas 2015, p. 94. However, if the acquisition is made through hostile-takeovers, there will not be an agreement among the parties. Rusu 2014, p. 9.

<sup>124</sup> Montag and Wilks 2015, p. 83.

<sup>125</sup> European Commission, Commission Staff Working Document Accompanying the document White Paper Towards more effective EU Merger Control, Brussels, SWD (2014), para 61-62.

<sup>126</sup> O'DONOGHUE, R. and J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, p. 41; European Commission, Commission Staff Working Document Accompanying the document White Paper Towards more effective EU Merger Control, Brussels, SWD (2014), 221 available at: <[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_merger\\_control/staff\\_working\\_document\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_merger_control/staff_working_document_en.pdf)> para 61-62. Even though the Commission Staff Working Document and other articles concerning the EU merger control regime mention the Article 101 and 102 of TFEU, since Article 101 and 102 of TFEU is similar to Article 4 and Article 6 of Law No. 4054, we believe that can reach the same conclusion for the purpose of Article 4 and 6 of Law No. 4054.

<sup>127</sup> Montag and Wilks 2015, p. 83.

shareholding would not be similar to the theories of harm associated with the infringement of Article 4 or 6 of Law No. 4054, rather similar to those arising from acquisitions of control (e.g coordinated, non-coordinated, and vertical effects) within the meaning of Communiqué No. 2010/4.

In conclusion, the procedures of Article 4 and 6 of Law No. 4054 seem to be less appropriate tools for examining the effect of lasting acquisitions of minority shareholdings than the procedural framework of the merger control regime<sup>128</sup>. This is mainly because Article 4 and 6 of Law No. 4054 are intended to assess the past anti-competitive conduct on an *ex post* basis and not meant to evaluate the creation of a lasting structural link for the future. Moreover, unlike Communiqué No. 2010/4, Article 4 and 6 of Law No. 4054 do not allow for a swift resolution of competition issues which in turn increase the legal certainty in the business world. Therefore, it would be prudent to address the concerns by amending the scope of the Communiqué No. 2010/4 rather than using the existing tools<sup>129</sup>.

<sup>128</sup> Koppenfels 2015, p. 15-18; Rusu 2014, p. 14. However, BAS, in its Article concerning the minority shareholding in EU, argues that only a limited number of problematic transactions that could potentially raise competition law concerns cannot be addressed under current competition rules. Therefore, BAS asserts that widening the scope of the Merger Regulation would not be the appropriate solution for the potential competition law concerns arising from the acquisition of minority shareholdings. Bas 2015, p. 93. For similar conclusion see Levy 2013, p. 737.

<sup>129</sup> Similar conclusion can be reached for the EU merger control regime. According to O'Donoghue and Padilla, Article 102 of TFEU can in principle apply to transactions that fall outside the scope of EU Merger Regulation. However, at the time of the adoption of the EU Merger Regulation, the Commission referred that it would not seek to apply Article 102 (82 of EC) of TFEU to the transactions that does not fall within the scope of EU Merger Regulation that were *de minimis*. Even though, the Commission, once, applied Article 102 of TFEU to acquisition of minority shareholding in a competitor, since this transaction took place before the adoption of EU Merger Regulation, it is highly unlikely that the Commission would have the same action today. O'Donoghue and Padilla 2006, p. 41; FRIEND, M. (2012), "Regulating minority shareholdings and unintended consequences", *European Competition Law Review*, 33(6), p. 303; Zevgolis and Fotis 2016; Koppenfels 2015, p. 15-18.

## 5.2. Board's Evaluation for the Structural Links

### 5.2.1. Introduction

In cases where the acquisition of a minority shareholding does not include a change in control, the Board will not have competence to intervene such acquisition within the meaning of the Communiqué No. 2010/4. However, only the existing minority shareholding held by one of the transaction parties in a competitor can be considered for the purpose of the analysis made within the scope of the Article 7 of Law No. 4054 and the Communiqué No. 2010/4. It could be argued that even though acquisitions of non-controlling minority shareholding are not notifiable, they may still be reviewed by the Authority under Article 4 of Law No. 4054, which prohibits “(...) *agreements and concerted practices between undertakings, (...) which have as their object or effect or likely effect the prevention, distortion or restriction of competition (...).*” In other words, the Authority seems to implicitly accept that the Communiqué No. 2010/4 fails to enclose such transactions within its scope and use its powers arising from the Article 4 of Law No. 4054.

### 5.2.2. Board's Precedents

In *Orica*<sup>130</sup> decision, the Board reviewed the transaction concerns the acquisition by the Orica Group of the activities of Dyno Nobel Holding ASA in Europe, Middle East, Africa, Asia and Latin America. While reviewing the case, the Board found out another transaction and ex officio, examined another transaction whereby Orica Group acquired 25% of the shares of Nitro-Mak Makine Kimya-NitroNobel Kimya San.A.Ş., one of its main competitors in an oligopolistic market. The Board clearly stated that even though the latter transaction, which concerns the acquisition of 25% share of a rival in an oligopolistic market, does not fall within the scope of the Communiqué No. 1997/1 (which was replaced by Communiqué No. 2010/4), the Board can review such acquisition of minority shareholding under Articles 4 and

5 of the Law No. 4054. However, since the parties decided to sell their minority shareholding following the ex officio review of the Board, the Board decided not to assess the case further.

The Board through its *Flat Iron and Steel*<sup>131</sup> decision, where it investigated whether Law No. 4054 was breached in the market for flat iron and steel, analysed the cross ownership among the competitors. In the market, Erdemir has 9.34% share in the Borcelik, which is jointly controlled by ArcelorMittal Group and Borusan Group. ArcelorMittal Group also has around 25% shares in Erdemir, which does not grant ArcelorMittal control over Erdemir. Within the scope of its decision, the Board emphasised that (i) the limited number of market players active in the market, (ii) high concentration ratios, (iii) existence of the barriers to entry, (iv) existence cross shareholdings among the competitors and (v) the interlocking directorates among the competitors, form a basis for explicit or implicit collusion among the competitors<sup>132</sup>. The Board further found the fact that around 40% of the customers of ArcelorMittal Group and Erdemir in the market for hot, cold galvanized and canister products overlaps, as a factor, which increase the risk of coordination<sup>133</sup>. The Board evaluated that the regular and intense exchange of competitively sensitive information between Erdemir and Borcelik results from the existence of cross shareholdings<sup>134</sup> and such exchange of information restricts competition through facilitating the collusion given the market structure and the nature of the information exchanged<sup>135</sup>. Based on these grounds, the Board concluded that Erdemir's shareholding on Borcelik should be divested in an attempt to facilitate competition in the market.

In *Ytong*<sup>136</sup> decision, the Board evaluated whether the undertakings active in the market violated the Article 4 of Law No. 4054 through cartel arrangements. The Board concluded that the fact that Turk

<sup>131</sup> The Board's *Flat Iron and Steel* decision dated 16.06.2009 and numbered 09-28/600-141.

<sup>132</sup> *Ibid*, para. 660.

<sup>133</sup> *Ibid*, para. 650.

<sup>134</sup> *Ibid*, para. 1650.

<sup>135</sup> *Ibid*, para. 1680.

<sup>136</sup> The Board's *Ytong* decision dated 30.5.2006 and numbered 06-37/477-129.

Ytong, one of the cartel participant, has minority shareholding in Gaziantep Ytong, one of Turk Ytong's competitors, and Turk Ytong's being represented by two members in the board of Gaziantep Ytong, facilitated and eased the violation of Article 4 of Law No. 4054.

Through its *Izmir Port*<sup>137</sup> decision, concerning the privatization of İzmir port through transferring its operating rights for 49 years, the Board blocked a transaction through privatization mainly due to a minority shareholding. The acquiring party (which want to acquire Izmir Port) was the joint venture consisting of Babcock and Brown Turkish Ports Ltd. (Bobcock), PSA Europe Pte. Ltd. (PSA) and Akfen Altyapı Yatırımları Holding A.Ş. (Akfen) and among the three undertakings only the Bobcock had single control of the joint venture while the other two undertaking only had minority shareholding which does not grant any control over the joint venture. The critical issue concerning the transaction was the fact that the non-controlling shareholders of the joint venture, holds the operating rights of another port located in Mersin. Therefore, the Board, in an attempt to analyse whether the transaction would restrict the competition, delved into the details of the minority shareholdings of the PSA and Akfen. Based on its thorough analyses which basically emphasized that even though PSA and Akfen will not have any direct control over Izmir Port, they may have incentive to arrange their market behaviour in an effort to reduce the competition in the market, the Board concluded that minority shareholding of PSA and Akfen in the joint venture (their main competitor) would restrict competition significantly<sup>138</sup>.

In *Ulusoy Ro-Ro*<sup>139</sup> decision, the Board evaluated whether Ulusoy Ro-Ro Group and UN Ro-Ro Group violated article 4 of Law No. 4054 through an agreement on the freight charges in the market for Ro-Ro transportation between Turkey and Italy. The Board, at the end of its investigation, concluded that the fact that both group has same people in their management (interlocking directorates) facilitates collusion in such a concentrated market. Even though the main concern seems to be

<sup>137</sup> The Board's *Izmir Port* decision dated 20.6.2007 and numbered 07-53/615-204.

<sup>138</sup> OECD 2009, p. 159-160.

<sup>139</sup> The Board's *Ulusoy Ro-Ro* decision dated 13.7.2005 and numbered 05-46/668-170.

the interlocking directorates, it is clear that the source of this problem is the minority shareholding among these undertakings<sup>140</sup> since Ulusoy Group has 26.4% shareholding in UN Group and the right to appoint a member in the board arises from this minority shareholdings.

Both in Ulusoy Ro-Ro and Izmir Port decisions, the Board evaluated the minority shareholdings among competitors and the interlocking directorates arising from such structural links, together with the cartel agreement. Therefore, it cannot be referred from these precedents whether the Board would have shown the same interest in the absence of a potential cartel arrangement among competitors<sup>141</sup>. However, the Board through its aforementioned Orica decision made it clear that even though an acquisition which does not fall within the scope of the Communiqué No. 2010/4, the Board can review such acquisition of minority shareholding under Articles 4 and 5 of the Law No. 4054.

The above precedents of the Board clearly put forward that the Board currently reviews either the pre-existing minority shareholdings held by one of the merging parties to a notified concentration or review the acquisition of minority shareholding within the meaning of Article 4 of Law No. 4054 and there is no precedent of the Board where the Board reviews the acquisition of minority shareholding which does not confer control to the acquirer within the meaning of Article 7 of Law No. 4054 and Communiqué No. 2010/4.

## CONCLUSION

As clearly shown above, acquisition of non-controlling minority shareholdings could raise competition law concerns in cases where the parties are either competitors or there is a vertical overlap among their business activities. Yet, under Turkish merger control regime, there is no appropriate tool for the Board to use against the acquisition of non-controlling minority shareholdings. Since such acquisitions do not fall within the scope of the Communiqué No.2010/4, they are not notifiable before the Authority. Moreover, Article 4 and 6 of Law No.

<sup>140</sup> Ünal 2008, p. 57.

<sup>141</sup> Ünal 2008, p. 57.



4054 are not the most appropriate tools as shown by the lack of well-established practice.

Given the qualitative and quantitative evidence together with the legal concerns, it would be prudent for the Board to have a chance to evaluate the acquisitions of non-controlling shareholdings which has potential to raise competition law concerns. In this regard, different approaches could be adopted. An alternative could be widening the scope of the Communiqué No. 2010/4 to the problematic acquisitions of non-controlling shareholdings<sup>142</sup>. Despite the limited number of problematic acquisitions of non-controlling minority shareholdings, the administrative burden would not be disproportionate since it still will ensure that some problematic cases are caught<sup>143</sup>. Moreover, information requirement for a filing concerning the acquisition of minority shareholding could be hold relatively light compared to standard merger notifications which could also decrease the administrative burden. Furthermore, review period of the Board could also be shortened<sup>144</sup> for the acquisition of minority shareholdings and such limitation could also help not to cause a lot of burden to the business world.

However, if the scope of the Communiqué No. 2010/4 extended to cover the acquisition of non-controlling minority shareholdings,

---

<sup>142</sup> ELLIOTT and ACKER raises the issue that some of the acquisitions of non-controlling minority shareholdings only make business sense if they remain confidential which will be impossible following a notification to the Authority. This would be the case for many strategic investments in innovative start-up companies. Publicly announcing these investments which would make business sense if they remain confidential, raises important risks for the acquirer. Firstly, such announcement may potentially reveal the business strategy of the acquirer to its competitors and its competitor may use this information to acquire control of the target company. This potential effect may reduce the access to capital for start-ups which greatly need it. Elliott and Acker 2015, p. 98-99.

<sup>143</sup> YPMA, PATRICIA, P. MCNALLY, L. BOUCON and I. KOKKORIS (2016), Support study for impact assessment concerning the review of Merger Regulation regarding minority shareholdings, available at <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/KD0416839ENN> accessed on 5.11.2016, p. 3-4.

<sup>144</sup> Removing the standstill obligation could also be considered as an option. However, if such approach is adopted, a voluntary system for the acquisitions of less than 25% of the shares which we are suggesting below, should not be adopted as it may contradict with the voluntary system adopted for the acquisitions of non-controlling minority shareholdings.

there will be a need for clarity on the relevant test for the filing since legal certainty is one of the most important element of the commercial world<sup>145</sup>. Needless to say, there needs to be certain threshold since the Board does not need to assess all sorts of acquisitions regardless of (i) the amount of shares acquired or (ii) whether there is an overlap among the business activities of the parties, since not all the acquisitions could potentially be problematic from a competition policy perspective. Moreover, evaluating all the transactions regardless of the amount of shares acquired or whether there is an overlap among the activities of the transaction, would excessively increase the workload of the Board. Since the greater the amount of share acquired, the greater the risk in terms of potential competition law concerns will be, the threshold of 25% could be considered as a good proxy. In other words, the Board could review the acquisitions by the acquirer of more than 25% of the non-controlling shares of a target.

Nevertheless, there is a risk that the transactions could easily be designed to avoid the test by simply acquiring the 24.99% of the target. In this regard, there may be a need for a voluntary filing system for the transactions concerning the acquisitions of less than 25% shares if the parties to the transaction finds it prudent to have the green-light of the Board before closing the deal in an attempt to avoid future intervention of the Board. Since the Parties will know that the Board may always intervene to the transactions concerning the acquisition of less than 25% shares even if the transaction is not notifiable before the Authority, it could be argued that the parties will not have incentive to design the transaction (such as acquisition of 24.9% shares of the target) to avoid the filing before the Authority. Even though a potential transaction concerning the acquisition of less than 25% shares of a target will not be notifiable before the Authority and the approval of the Board is not necessary to close the deal, if the parties, who will most likely to have necessary information to evaluate as to whether the transaction raises any competition law concerns, expects the anti-competitive concerns to be in a level which requires an intervention

---

<sup>145</sup> Friend 2012, p.306.

from the Authority, will have incentive to submit the transaction before the Authority in an attempt to avoid future intervention. In this regard creation of a safe harbour below which a notification will not be required, would also increase the legal certainty in the business life. Such safe harbour could potentially be set as 10% for Turkey since in order to be considered as minority and have the rights granted to the minority shareholders within the meaning of Turkish Commercial Code, 10% of the shares are needed to be possessed.

Moreover, there should be another condition concerning the competitive link among the parties since the Board should not necessarily need to evaluate an acquisition of 25% or more non-controlling shares from a target which is neither a competitor of the acquirer nor active in the upstream or downstream market. However, it is clear that this test could raise uncertainty in terms of the market definition especially for the markets that was not defined by the Board before<sup>146</sup>. Therefore, in an attempt to increase the legal certainty for the businesses, the Board needs to issue a very clear guideline which includes the types of the transactions in which the Board intend to intervene. This would also reduce the legal uncertainties raised by granting the Board the right to intervene a transaction ex post although the transaction is not notifiable.

**BIBLIOGRAPHIA**

- ALTAY, S.A. (2009), *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ASLAN, Y. (2007), *Rekabet Hukuku (Competition Law)*, Ekin Yayınevi, Bursa.
- BADTKE, F. and R. DIAMANTATOU (2016), “Should the acquisition of non-controlling minority shareholdings be treated as concentrations?” *Journal of European competition law & practice*. Vol. 7 (2016), no.1, pp. 1-7.
- BALITZKI, A. and R. PUGH (2016), “Mind the Gap? An Analysis from a German Competition Law Perspective of the European Commission’s Proposal to Review Non-Controlling Minority Shareholdings Under European Merger Control Law”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Volume 47, Issue 5, pp. 595-616.
- BARDONG, A., D. BOSCO, P. FREEMAN, J.P. GUNTHER, P. KALBFLEISCH, D. SPECTOR and B. VAN GHELCKE (2011), “Merger control and minority shareholdings: Time for a change?” *Concurrences* N° 3-2011.
- BAS, K. (2015), “Reforming the Treatment of Minority Shareholdings in the EU: Making the Problem Worse Instead of Better?” *World Competition* 38, no. 1, pp. 77–106.
- BERFIN AKYUZ, H. (2007), *Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar (Mergers and Acquisitions under Turkish Competition Law Regime)*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BISHOP, S. and M. WALKER (2010), *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet & Maxwell, London.
- BRESNAHAN, T. and S. SALOP (1986), “Quantifying the competitive effects of production joint ventures”, *International Journal of Industrial Organization*, 4, pp. 155-175.
- BRITO, D., R. RIBEIRO and H. VASCONCELOS (2013), “Quantifying the Coordinated Effects of Partial Horizontal Acquisitions”, CEPR Discussion Papers 9536, C.E.P.R. Discussion Papers.
- BRITO, D., A. OSÓRIO, R. RIBEIRO and H. VASCONCELOS (2015), “Unilateral Effects Screens for Partial Horizontal Acquisitions: The Generalized HHI and GUPPI”, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2627103> accessed on 05.12.2016.
- BURNSIDE, J. A. (2013), “Minority Shareholdings: An Overview of EU and National Case Law”, *e-Competitions Bulletin Minority Shareholdings*, Art. N° 56676.

- CHARLETY, P. and M. C. FAGART and S. SOUAM (2009), "Incentives for Partial Acquisitions and Real Market Concentration", *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)*, Mohr Siebeck, Tübingen, vol. 165(3), pp. 508-534.
- COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, *Mergers: Guidance on the CMA's Jurisdiction and Procedure*, para. 4.16 and 4.17, <[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/384055/CMA2\\_\\_Mergers\\_\\_Guidance.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/384055/CMA2__Mergers__Guidance.pdf)> accessed on 14.10.2016.
- COURNOT, A. (1938), *Researches into the Mathematical Principles of Theory of Wealth* (Homewood, RD Irwin, 1986).
- DOGAN, C. (2017) "Private Enforcement of Turkish Competition Law: A Brief Overview", *Global Competition Litigation Review*, 10(2), p. 62-71.
- ELLIOTT, P and ACKER J.V. (2015), "A critical review of the European Commission's proposal to subject acquisitions of non-controlling minority stakes to EU merger control", *European Competition Law Review*, 36(3), pp. 97-100.
- ERDEM, E. (2007), *Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar* (Mergers and Acquisitions under Turkish-Swiss Competition Law), *Rekabet Hukuku ile İlgili Makaleler*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- ERDEM, E. (2003), *Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar* (Mergers and Acquisitions under Turkish and EU Competition Law), Beta Yayınevi, İstanbul.
- ESIN, I. and T. LOKMANHEKİM (2003), *Uygulamada Birleşme ve Devralmalar* (Mergers and Acquisitions in Practice), Beta Yayınevi, İstanbul.
- EUROPEAN COMMISSION (2014) *Competition Policy Brief, Minority Power - EU Merger Control and the acquisition of Miority Shareholdings* available at <[http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/015_en.pdf)> accessed on 15.09.2016.
- EUROPEAN COMMISSION, *White Paper, Towards more effective EU merger control*, COM (2014) 449 final, July 9, 2014), available at <[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_merger\\_control/impact\\_assessment\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_merger_control/impact_assessment_en.pdf)> accessed on 05.11.2016.
- EUROPEAN COMMISSION (2014), Commission Staff Working Document Accompanying the document White Paper Towards more effective EU Merger Control, Brussels, SWD 221 available at: <[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014\\_merger\\_control/staff\\_working\\_document\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2014_merger_control/staff_working_document_en.pdf)> accessed on 13.10.2016.

- EUROPEAN COMMISSION (2013), *Non-controlling minority shareholdings and EU merger control*, Annex to the Commission Staff Working Document, Towards more Effective EU Merger Control, <[ec.europa.eu/competition/consultations/2013\\_merger\\_control/consultation\\_annex2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/consultation_annex2_en.pdf)> accessed on 13.10.2016.
- EUROPEAN COMMISSION (2013), *Economic Literature on Non-Controlling Minority Shareholdings ("Structural links")* ANNEX to the COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Towards more effective EU merger control available at <[http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013\\_merger\\_control/consultation\\_annex1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/consultation_annex1_en.pdf)> accessed on 21.10.2016.
- EZRACHI, A. and D. GILO (2006), "EC Competition Law and the Regulation of Passive Investments Among Competitors", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No. 2, pp. 327–349.
- FARRELL, J. and C. SHAPIRO (1990a), "Horizontal Mergers: An Equilibrium Analysis", 80(1) *The American Economic Review* pp. 107-126.
- FARRELL, J. and C. SHAPIRO (1990b), "Asset ownership and market structure in oligopoly", 21 *Rand Journal of Economics*, pp. 275-292.
- FLATH, D. (1991), "When is it rational for firms to acquire silent interests in rivals?" *International Journal of Industrial Organization*, 9, pp. 573-583.
- FOROS, Ø., H. J. KIND and G. SHAFFER (2010), "Mergers and Partial Ownership", CESifo Working Paper Series No. 2912; Simon School Working Paper No. FR 10-11.
- FRENZ, W. (2016), *Handbook of EU Competition Law*, Springer, Aachen.
- FRIEND, M. (2012), "Regulating minority shareholdings and unintended consequences", *European Competition Law Review*, 33(6), pp. 303-306.
- GABRIELSEN, T. S., E. HJELMENG and L. SORGARD (2011), "Rethinking Minority Share Ownership and Interlocking Directorships: The Scope for Competition Law Intervention", *European Law Review* 36(6) pp. 837-860.
- GIBSON DUNN (2015), *Antitrust Merger Enforcement Update and Outlook*, [www.gibsondunn.com/publications/documents/2015-Antitrust-Merger-Enforcement-Update-and-Outlook.pdf](http://www.gibsondunn.com/publications/documents/2015-Antitrust-Merger-Enforcement-Update-and-Outlook.pdf) accessed on 14.11.2016.
- GILO, D., Y. MOSHE and Y. SPIEGEL (2006), "Partial Cross Ownership and Tacit Collusion", *Rand Journal of Economics*, vol. 37, pp. 81-99.
- GONZALEZ-DIAZ, F. E. (2012), "Minority Shareholdings and Interlocking Directorships: The European Union Approach", *CPI Antitrust Chronicle*, vol 1.

- GÜNGÖRDÜ, A. (2003), *AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru* (The Control of Concentrations under Turkish and EU Competition Law), Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.
- GUVEN, P. (2003), *Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi* (The control of Mergers and Acquisitions under Turkish and EU Law), Yetkin Yayınevi, Ankara.
- GUVEN, P. (2008), *Rekabet Hukuku* (Competition Law), Yetkin Kitabevi, Ankara.
- HATTON, C. and D. CARDWELL (2010), “Treatment of minority acquisitions under EU and international merger control”, *European Competition Law Review*, Volume 31, Issue 11, pp. 436-438.
- HOVENKAMP, H. (1999), *Federal Antitrust Policy, The Law of Competition and Its Practice*, Second Edition, Hornbook Series, West Group, USA.
- IVALDI, M., B. JULIEN, P. REY, P. SEABRIGHT and J. TIROLE (2003), “The Economics of Tacit Collusion”, No. 186, IDEI Working Papers, Institut d'Économie Industrielle (IDEI), Toulouse.
- JOVANOVIĆ, D. and C. WEY (2014), “Passive partial ownership, sneaky takeovers, and merger control”, *Economics Letters* 125 (1), pp. 32–35.
- KAPLOW, L. (2012), “On the choice of welfare standards in competition law”, in Daniel Zimmer (ed.), *The Goals of Competition Law*, Edgar Elgar Publishing, pp. 3-26.
- KESİCİ, B. (2017), *Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu* (Tort Liability Arising from the Competition Law Infringement), On İki Levha Yayınevi, İstanbul.
- KOPPFELDS, U. V. (2015), “A Fresh Look at the EU Merger Regulation? The European Commission’s White Paper ‘Towards More Effective EU Merger Control’”, *Liverpool Law Review*, Volume:36, Issue:1, pp. 7-31.
- LEVY, N. (2013), “EU Merger Control and Non-Controlling Minority Shareholdings: The Case Against Change”, *European Competition Journal* Vol. 9, Issue 3, pp. 721-753.
- MOAVERO MILANESI, E. and A. WINTERSTEIN (2012), “Minority shareholdings, interlocking directorships and the EC Competition Rules - Recent Commission practice”, *EC Competition Policy Newsletter*, No. 1, pp. 15-18.
- MONTAG, F. and M. WILKS (2015), “EU merger review of the acquisition of non-controlling minority shareholdings: where to now?” *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*. Volume 13, Issue 2, pp. 69-92.

- MOTTA, M. (2009), *Competition Policy, Theory and Practice*, Cambridge University Press, 12th printing.
- NAIN, A. and Y. WANG (2012), *The Anti-Competitive Effects of Minority Stake Acquisitions*, available at: <[https://www.mcgill.ca/desautels/files/desautels/channels/attach/wang\\_yan\\_-\\_the\\_anti-competitive\\_effects\\_of\\_minority\\_stake\\_acquisitions.pdf](https://www.mcgill.ca/desautels/files/desautels/channels/attach/wang_yan_-_the_anti-competitive_effects_of_minority_stake_acquisitions.pdf)> accessed on 08.11.2016.
- NERA (1999), Merger Appraisal in Oligopolistic Markets, Prepared for the Office of Fair Trading by National Economic Research Associates, November 1999, Research Paper 19.
- OECD (2009), Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, "Antitrust issues involving minority shareholding and interlocking directorships" DAF/COMP (2008)30.
- OFFICE OF FAIR TRADING (2010), *Minority Interests in Competitors, A Research Report Prepared by DotEcon Ltd.*
- OKUTAN NILSSON, G. (2009), *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku* (Corporate Group Law under the Draft Turkish Commercial Law), On İki Levha Yayınevi, İstanbul.
- O'DONOGHUE, R. and J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford.
- PASLI, A. (2009), *Anonim Ortaklığın Devralınması* (Acquisition of Joint Stock Company), Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- PINI, G. D. (2012), "Passive-Aggressive Investments: Minority Shareholdings and Competition Law", *European Business Law Review*, Vol. 23, No. 5, pp. 575 - 725.
- REED, B.J. (2010), "Private Equity Partial Acquisitions: Towards a New Antitrust Paradigm", *5 Virginia Law & Business Review*, pp. 303-347.
- REITMAN, D. (1994), "Partial Ownership Arrangements and the Potential for Collusion", *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 42, No. 3, pp. 313-322
- REYNOLDS, R. J. and B. SNAPP (1986), "The Competitive Effects of Partial Equity Interests and Joint Ventures", *International Journal of Industrial Organization* Vol. 4, issue 2, pp. 141-153.
- ROTH QC, P., ROSE V. (2008), *Bellamy & Child European Community Law of Competition*, Sixth edition, Oxford University Press, Oxford.
- RUSSO, F., M. P. SCHINKEL, A. GUNSTER and M. CARREE (2010), *European Commission Decisions on Competition*, Cambridge University Press.



- RUSU, C. S. (2014), "EU Merger Control and Acquisitions of (Non-Controlling) Minority Shareholdings - The State of Play", CLaSF WP Series No. 10.
- SALOP, S. C. and O'BRIEN, D. P. (2000), "Competitive Effects of Partial Ownership: Financial Interest and Corporate Control", 67 Antitrust Law Journal, pp. 559-614.
- SANLI, K.C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği* (Prohibitive Provisions of Law on Protection of Competition and Invalidity of the Agreements and Decisions of Association of Undertakings Contrary to These Prohibitive Provisions), Competition Authority Publication, Ankara.
- SANXI L., H. MAB, C. ZENGB (2015), "Passive cross holding as a strategic entry deterrence", Economics Letters 134, pp. 37-40.
- SCHMIDT, J. P. (2013), "Germany: Merger control analysis of minority shareholdings - A model for the EU?", Concurrences N° 2-2013, pp. 207-212.
- SCHAEFFER, F. and M. C. HARPER, *A Fundamental Shift: Brazil's New Merger Control Regime and Its Likely Impact on Cross-Border Transactions*, <http://www.jonesday.com/files/Publication/ee7ed7df-d4fd-4ff4-bf76-55a933c7cf49/Presentation/PublicationAttachment/f4ef687d-1c40-4ffc-a1e9-5ae02b69463f/ABA%20Antitrust%20Source%20Article%20-%20A%20Fundamental%20Shift.pdf> accessed on 14.11.2016.
- SHELEGIA, S. and SPIEGEL, Y. (2012), "Bertrand competition when firms hold passive ownership stakes in one another", Economics Letters, 114(1), pp. 136-138.
- SINGH, M. and A. MEHTA (2016), "Acquisition of non-controlling minority shares: competitive concerns and implications", European Competition Law Review, pp. 122-127.
- STUHMEIER, T. (2016), "Competition and Corporate Control in Partial Ownership Acquisitions", Journal of Industry, Competition and Trade September 2016, Volume 16, Issue 3, pp. 297-308.
- SULLIVAN, L. A. and W.S. GRIMES (2000), *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, Hornbook Series, West Group, USA.
- TEKINALP, U. (2009), "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi" (The Concept of Control Under the Draft Turkish Commercial Code's Provisions Concerning the Corporate

- Group Law), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, pp. 1543 – 1557.
- Turkish Competition Authority, *Guidelines on Cases Considered as a Merger or an Acquisition and the Concept of Control*.
- U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (2010), <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf> accessed on 09.11.2016.
- ÜNAL, S. M. (2008), *Sanayi İktisadi ve Rekabet Hukuku Açısından Rakipler Arası Azınlık Hisse Devirleri* (Acquisition of Minority Shareholdings Among Competitors from Competition Law and Industrial Organization Perspective), Rekabet Uzmanlığı Tezi, Ankara.
- WHISH, R. and D. BAILEY (2012), *Competition Law*, Oxford University Press, Seventh Edition.
- WILKINSON, L.A. and J. F. WHITE (2007), “Private equity: antitrust concerns with partial acquisitions”, *Antitrust* 21 (2), pp. 28–34.
- WILLIAMSON, G. and M. HUSUNU (2014), “Non-Controlling Minority Shareholdings in EU Merger Control”, *Business Law International*, Vol. 15, Issue 2, pp.123 - 132.
- YPMA, P., P. MCNALLY, L. BOUCON and I. KOKKORIS (2016), *Support study for impact assessment concerning the review of Merger Regulation regarding minority shareholdings*, available at <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/KD0416839ENN.pdf> accessed on 05.11.2016.
- ZEVGOLIS, E.N. and P.N. FOTIS (2016), “A Rule of Reason Approach in the Assessment of Passive Minority Interests”, <[http://www.cresse.info/uploadfiles/2016\\_pa8\\_pa2.pdf](http://www.cresse.info/uploadfiles/2016_pa8_pa2.pdf)> accessed on 10.11.2016.

## Table of Cases

- The Board's Cicek Sepeti decision dated 16.12.2010 and numbered 10-78/1623-623.
- The Board's *Medikal Park* decision dated 25.11.2009 and numbered 09-57/1392-361.
- The Board's *Kale Power* decision dated 04.01.2001 and numbered 01-02/3-1.
- The Board's *Hedef Medya* decision dated 29.03.2012 and numbered 12-14/445-127.
- The Board's *International Restaurants* decision dated 11.09.2008 and numbered 08-52/795-324.

The Board's *Orica* decision dated 29.3.2007 and numbered 07-29/268-98.

The Board's *Flat Iron and Steel* decision dated 16.06.2009 and numbered 09-28/600-141.

The Board's *Izmir Port* decision dated 20.6.2007 and numbered 07-53/615-204.

The Board's *Ytong* decision dated 30.5.2006 and numbered 06-37/477-129.

The Board's *Ulusoy Ro-Ro* decision dated 13.7.2005 and numbered 05-46/668-170.



# Seçici Dağıtım Sistemleri Açısından Atiker Kararı

Hamdi PINAR\*

## Öz

*Türk rekabet hukukunda Atiker kararı, birçok yönden öğretici ve yol göstericidir. Zira rekabet hukuku bir içtihat hukukudur. Kararların incelenmesi gelecekteki davranışları yönlendirmek için önemlidir. Karara konu olayın esası, dikey ilişki tesisi amacıyla hazırlanan bir sözleşmedir. Taraflar arasındaki bu ilişkinin hukuki nitelendirmesi doğrudan kararın sonucunu da etkilemiştir. Rekabet Kurulu tarafından kararda söz konusu olan sözleşme ve piyasa davranışı hakkında -maalesef- isabetli bir hukuki nitelendirme yapılamamıştır. Elbette burada başvuru yapan şirketin rekabet hukuku açısından yetersizliği, amacını çelişkisiz ve rekabet hukuku sınırları içinde ifade edememiş olması da etkili olmuştur. Ancak Rekabet Kurumunun edilgen bir yaklaşım içinde olması da bu sonucun ortaya çıkmasında çok önemli bir sebeptir. Bu yüzden Rekabet Kurumunun devamlı surette proaktif bir yaklaşım içinde olması zorunludur. Piyasanın düzenli bir şekilde bilgilendirilmesi için çok yönlü çalışmaların yürütülmesi, rekabet kültürünün yerleştirilmesi ve Kurumla muhatap olanlarla yapıcı müzakerelerin yürütülmesi herkesin yararına olacaktır.*

**Anahtar Kelimeler:** *Dikey Anlaşma, Grup Muafiyeti, Bireysel Muafiyet, Niteliksel Seçici Dağıtım Sistemi, LPG.*

# Atiker Decision From The Viewpoint Of Selective Distribution Systems

Hamdi PINAR 

---

## Abstract

*Atiker decision is informative and instructive in many ways in Turkish competition law, since competition law is a case law. Analyses of decisions are important for the determination of future behavior. The focal point of the abovementioned case is a contract, formed to establish a vertical relationship. Legal characterization of this contract directly affected the final decision. Turkish Competition Authority – unfortunately- failed to accurately characterize the contract and certain market behavior. Of course, the lack of competition law knowledge of the applicant company, and its failure to express its aim without contradiction and within the boundaries of competition law also contributed to this result. However, the passive approach of the Authority was too, an important contributive factor. Therefore the Authority's approach should be proactive continuously. Multifaceted efforts to inform the market, spread competition customs, and realization of constructive dialogues with the entities that correspond with the Authority would be to the benefit of all.*

**Keywords:** *Vertical Agreement, Block Exemption, Individual Exemption, Qualitative Selective Distribution System, LPG.*

## GİRİŞ

Rekabet hukukunda kararlar piyasaya da yol gösterici olmaktadır. Zira rekabet hukuku bir içtihat hukukudur. Bu alandaki kararların incelenerek ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesi herkes için öğreticidir. Söz konusu kararlar sadece tarafları değil, piyasadaki mevcut diğer oyuncular veya potansiyel rakipler için de büyük önem taşımaktadır. Kararlarda tarafların ortaya koyduğu rekabet hukuku sorununun tam olarak anlaşılması ve Rekabet Kurumunun yaklaşımının isabetli bir şekilde tespiti piyasaya da doğru bir yön verecektir. Somut olaylardan dersler çıkarılarak daha düzgün işleyen sistemin tesis edilmesi ülkenin yararına olacaktır.

Rekabet Kurulunun *Atiker* kararı birçok açıdan önem arz etmekte ve bu çalışma kapsamında eleştirilmektedir. Çalışmada öncelikle ilgili ürün pazarı tanımı tartışılacaktır. Sonrasında olayın hukuki nitelendirilmesinde tarafların beyanıyla bağlı kalınmasının isabetli olmayan bir sonuca götürüp götürmediği ele alınacaktır. Üçüncü olarak Kurulun bireysel muafiyet değerlendirmesi eleştirel bir bakış açısıyla incelenecektir.

Bu çalışmada somut olayda Rekabet Kurumunun edilgen bir yaklaşımı benimsemesinin sonuca etkisi tartışılacaktır. Zira rekabet hukuku konusunda yeterli bilgi sahibi olmayan piyasa oyuncularının Rekabet Kurumu tarafından proaktif bir yaklaşımla düzenli ve doğru bir şekilde devamlı olarak bilgilendirilmesi birçok sorunu daha baştan çözecektir.

## 1. REKABET KURULU KARARI

### 1.1. Kararın Konusu

Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı kararına<sup>1</sup> konu olan husus; LPG dönüşüm sistemlerinin satışı, montajını yapan ve satış sonrası hizmetler sunan Atiker Metal İthalat İhracat ve İmalat

<sup>1</sup>Kurulun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı kararı için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%C3%A7eli+Kurul+Karar%C4%B1%2f13-39-500-221.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2016.

Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin (kısaca Atiker A.Ş.) dikey ilişki içinde olduğu yetkili servisleriyle yapacağı ve onların hizmetlerini tek marka, daha doğrusu kendi markaları ile sınırlamasını öngören “Yetkili Servis Sözleşmesi”nin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından değerlendirilmesidir. Kararda Sözleşme şartları ve sınırlarının 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi anlamında bireysel muafiyet şartını taşıyıp taşımadığı, bu dikey ilişkide 6. madde anlamında hâkim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu tarafından değerlendirme yapılmaktadır.

## 1.2. İlgili Ürün Pazarı

Rekabet Kurulu, ilgili ürün pazarı tespitini yaparken LPG dönüşümünün önemini, kısaca tarihsel gelişimini ve bu sistemin kuruluş şeklini açıklayarak somut olaya ilişkin olarak ilgili ürün tanımını yapmıştır.

Rekabet Kurulu<sup>2</sup>, 1970 yılında çelik sacdan sondaj teçhiz boruları üretmek üzere kurulan Atiker A.Ş.’nin üretim konusunu önce oto LPG tankları üretimine kaydırmış olduğunu ve daha sonra LPG ve CNG yakıt sistemleri üretimine yöneldiğini, Konya’da üretim yaptığını, yurt dışına ihracat gerçekleştirdiğini, başta *Atiker*<sup>3</sup> markalı olmak üzere *Wentgas*, *AKL*, *KME* ve *Romano* markalı LPG dönüşüm kitlerinin üretim ve dağıtımını yaptığını, bu ürünlerin dönüşüm işlemlerini yapmaya yetkili 600’e yakın yetkili servisi bulunduğunu, bu servislerden bazıları sadece *Atiker* markalı sistemlerin dönüşümünü yaparken diğerlerinin farklı markalı ürünlerin satış ve montajını da yaptığını tespit etmiştir.

Rekabet Kurulu, kısaca LPG olarak bilinen sıvılaştırılmış petrol gazının, ısınma, aydınlatma gibi amaçlarla ve motorlu araçlarda yakıt olarak kullanılabilen bir enerji kaynağı olduğunu, kendisini oluşturan elementlerin niteliği gereği yanıcı bir gaz olan LPG’nin kullanımında güvenlik şartlarının oldukça büyük bir önem arz ettiğini ve dünyada 1940’lı yıllarda otomobil yakıtı olarak kullanılmaya başlanan LPG’nin ülkemizde 1995 yılında serbest bırakılmaya başladığını, motorlu

<sup>2</sup> Rekabet Kurulunun 13-39/500-221 sayılı ve 20.06.2013 tarihli *Atiker* kararı, para.6 vd.

<sup>3</sup> İtaliy yazımlar *Atiker* markasını ifade etmektedir.



araçlarda yakıt olarak LPG tercihinin, benzin ve mazot fiyatlarının artışıyla birlikte son 20 yılda önemli ölçüde artış gösterdiğini, LPG fiyatlarının benzin fiyatlarına nazaran neredeyse yarı yarıya ucuz olması ve trafiğe çıkan otomobil sayısının gün geçtikçe artmasının bu yakıt türüne olan talebi artırdığını, bu talebin artışına paralel olarak araçların yakıt sisteminin benzinden LPG'ye dönüşümünü sağlamak üzere satış ve montaj hizmeti veren pazarın da gelişmekte olduğunu, yerli üretime geçilmeden önce yabancı markalı LPG dönüşüm kitleri tercih edilmesine rağmen ülkemizde üretime başlanmasıyla birlikte yerli ürüne olan talebin arttığını, bunda fiyat avantajının da etkili olduğunun görüldüğünü vurgulamıştır.

LPG dönüşümünün teknik yönüne ilişkin olarak Rekabet Kurulu, LPG dönüşüm kiti satışı ve montajı hizmeti verebilmek için servislerin veya bayilerin önce çalışmak istedikleri marka ile bir sözleşme imzalamaları gerektiğini, sözleşme imzalandıktan sonra servis/bayi tarafından bu sözleşme ile birlikte Türk Standartları Enstitüsü (TSE)'ne başvurulup Hizmet Yeterlilik Belgesi (HYB) alındığını veya belge mevcutsa yeni markanın bu belgeye işletildiğini, bu belgenin ilgili servisin/bayinin hizmet yerinin imkânlarının Türk standardı ve/veya TSE tarafından hazırlanmış olan ilgili kriterlere uygunluğunu göstermesi bakımından önem taşıdığını ifade etmiştir.

Bu bilgilerden sonra Rekabet Kurulu, LPG dönüşüm kitlerinin, genellikle fiyat faktörü bakımından alt, orta ve üst segment olarak sınıflandırılabilirdiği, tüketicinin, kendi fiyat kıstaslarına göre bu üç segment arasında tercihte bulunabildiği, ancak dosya konusu LPG dönüşüm markaları ile bayi/servisler arasındaki dikey ilişki dikkate alındığında; bayi/servislerin her üç segmentteki ürünlerin satış, montaj ve satış sonrası hizmetlerini aynı anda ve birlikte verebildikleri, markaların segmente göre çok farklı kriterler getirmediği, bayilerde aranan TSE kriterleri bakımından da bu farklı segmentlerdeki ürünleri birbirinden ayırtıran bir özellik bulunmadığı görüldüğünden ve tüm segmentteki markaların pazardaki bayi/servislere ulaşma anlamında aynı pazarda rekabet ettikleri anlaşıldığından ilgili ürün pazarını "**LPG**

***dönüşüm kitlerinin satış, montaj ve satış sonrası hizmetleri pazarı***<sup>4</sup> olarak tanımlamıştır<sup>5</sup>.

### 1.3. Piyasa İncelemesi

Atiker A.Ş. tarafından Rekabet Kuruluna “Yetkili Servis Sözleşmesi” ne menfi tespit veya muafiyet tanınması talebiyle hazırlanan bir dosya sunulmuştur<sup>6</sup>. Ayrıca İpragaz A.Ş., Rekabet Kuruluna aynı olay kapsamında Atiker A.Ş.’yi şikâyet etmişlerdir. Bu sebeple somut olayın daha iyi anlaşılabilmesi için Karar metni içerisinde yer alan bilgiler dikkate alınarak ana hatları ile piyasa yapısına ve özellikle tek marka uygulamasına ilişkin olarak üretici/ithalatçı şirketler ile tüketiciye bu sistemi satan ve servis hizmeti veren bayilerin LPG piyasası hakkındaki görüşlerini kısaca özetlemek yararlı olacaktır.

#### 1.3.1. Piyasa İşleyişi Hakkında Olumsuz Görüş Bildirenler

İpragaz A.Ş. tarafından yetkili servislik ve bayilik sözleşmesinin bir örneği ile il bazında 2010-2012 yılları arasında satışı yapılan *Prins* ve *Landi* markalı dönüşüm kiti adetlerine ilişkin bilgiler aktarılmıştır. Bu yazıda ayrıca dünyada otogaz kullanan araç sayısının son 10 yılda % 60 oranında arttığı, Türkiye’de ise otogaz kullanan araç sayısının 3,5 milyon adete ulaşarak benzinli araç sayısını geçmesi sebebiyle Türkiye’nin dünya otogaz piyasasında en büyük 2. ülke haline geldiği ifade edilerek bu gelişmedeki en büyük etken LPG fiyatlarının benzin fiyatlarına nazaran ucuzluğu ve tedarik zincirinin yaygınlığı olarak gösterilmiştir<sup>7</sup>.

İpragaz A.Ş. dışında İpek LPG Tic. Ltd. Şti (*Gasitaly*) ise bazı bayilere Atiker markası dışında başka bir marka satışını sonlandırmadıkları takdirde Atiker A.Ş. ile bayilik sözleşmesini feshedeceğine ilişkin uyarı gönderildiğini beyan etmiştir<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.

<sup>5</sup> Rekabet Kurulunun 13-39/500-221 sayı ve 20.06.2013 tarihli *Atiker* kararı, para. 16.

<sup>6</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 19-20.

<sup>7</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 21 vd.

<sup>8</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 28 vd.

Damla Tic. Ltd. Şti. (*LOVATO*)'nin cevabî yazısında, LPG dönüşüm sistemi pazarında 1. sırada Atiker, 2. sırada *LOVATO* ve 3. sırada da *BRC*'nin bulunduğu, pazarda tek marka uygulamasının olmadığı, gerekli koşulları sağlayan servislerin diledikleri marka ile çalışabildikleri, tek marka sınırlamasının bayiler için montajını yaptıkları markaların satış sonrası hizmet ve servis hizmetlerinin sağlanması ve tüketici mağduriyetlerine sebebiyet vermesi bakımından zorluk çıkardığı, *LOVATO* markası bakımından ise bayiye aktarılan herhangi bir know-how bilgisinin bulunmadığı belirtilmiştir<sup>9</sup>.

Tartarini Tic. Ltd. Şti.'nin cevabî yazısında, tek marka sınırlamasının piyasanın yapısı ile örtüşmeyeceği, ancak Atiker, BRC gibi firmaların iskonto, nakit desteği gibi çeşitli yollarla sadece kendi markası ile çalışılmasını sağlamak istediği, LPG kitlerinin tercihinde tüketicinin araştırma ve karar verme imkânının geniş olduğu, çünkü yatırımın ürüne değil markaya yapıldığı belirtilmiştir<sup>10</sup>.

### **1.3.2. Piyasa İşleyişinin ve Rekabetin Olumlu Etkilendiğine İlişkin Görüş Bildirenler**

2A Mühendislik A.Ş.'nin cevabî yazısında BRC'nin 248 adet yetkili servisle faaliyet gösterdiği pazarda yaklaşık %18 pazar payına sahip olduğu, tek marka sınırlamasının tüketici haklarının korunması, montajın yeterli teknik eğitimi almış kişilerce yapılması ve bu yolla servislerde verilen hizmetin kalitesinin artması bakımından faydalı olacağı, mevcut durumda tek marka uygulaması bulunmadığı, ancak servislerin sayıca az ama kaliteli rakiplerle mücadele etmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>11</sup>.

Zavoli Polaris Enjeksiyonlu Otogaz Sist. San. Tic. Ltd. Şti. (Zavoli)'nin cevabî yazısında, bayilerin mümkün olduğunca az marka ile çalışmasının uygun olduğu, çünkü birden çok marka ile çalışmanın, kiti montajlayanın, kit sistemine olan adaptasyonunu olumsuz

<sup>9</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 33.

<sup>10</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 38.

<sup>11</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 32.

etkileyebileceği, çok markalı servislerde verilen hizmet kalitesinin düşük olduğu belirtilmiştir<sup>12</sup>.

### 1.3.3. Montaj Yapan Servislerin Görüşleri

Yetkili servis olan Eskişehir Güç ve Yakıt Sist. Otom. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin cevabı yazısında, *Prins*, *Landirenzo* ve *Atiker* olmak üzere 3 marka ile çalışıldığı, uygulamada tek marka satışı yapan servisin neredeyse hiç bulunmadığı, tek marka uygulanması halinde bir ildeki tüketicinin bu serviste hizmet alamaması durumunda başka illere gitmek zorunda kalacağı, bayi olarak da tek marka uygulamasını tasvip etmedikleri belirtilmiştir<sup>13</sup>.

Karaman ilinde faaliyet gösteren bir diğer yetkili servis olan Mehmet Çini'nin cevabı yazısında, *Atiker*, *Wentgaz*, *LOVATO* ve *Prins* marka kitlerin satışının yapıldığı, ithal kitlerin fiyatının yüksek olması nedeniyle yerli marka ürünlere talebin arttığı, tek marka sınırlaması gibi bir uygulamanın yaygın olmadığı, ancak böylesi bir durumda tercihini *Atiker*'den yana kullanacağı, çok markalılık uygulamasında servis ağının yetersizliği, montaj esnasında yeterli program bilgisi ve donanımının bulunmaması gibi sorunlarla karşılaşılabilirliği belirtilmiştir<sup>14</sup>.

İskenderun'da faaliyet gösteren yetkili servis Vahit Harbalioğlu cevabı yazısında, *Atiker*, *LOVATO*, *BRC*, *Landi*, *Prins* gibi markalarla çalıştığını, tek marka uygulamasını istemediğini, olması halinde ise tercihini yerli bir markadan yana kullanacağını, en çok *Atiker* markalı ürün sattığını, tek marka uygulamasının fiyatları artıracığını ve kâr oranını düşürebileceğini belirtmiştir<sup>15</sup>.

Mersin'de faaliyetlerini sürdüren Sistem Otogaz LPG Dönüşüm Servisinin cevabı yazısında, *Landirenzo*, *BRC*, *Prins*, *Atiker*, *Zavoli*, *Fema* gibi markalarla çalışıldığı, sektördeki markalar arttıkça kâr marjının azaldığı, tek marka sınırlamasının servislerin kârını iyice azaltacağından tercih edilir bir durum olmadığı, tüketiciler için de

<sup>12</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 35.

<sup>13</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 40.

<sup>14</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 41.

<sup>15</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 42.

tek marka sınırlamasının uygun olmadığı, böyle bir durumun farazi olarak bile düşünülemeyeceği, yetkili servislere herhangi bir know-how aktarımının olmadığı belirtilmiştir<sup>16</sup>.

#### **1.4. Rekabet Kurulunun Menfi Tespite İlişkin Kararı**

Atiker A.Ş. tarafından yapılan başvurunun değerlendirilmesi neticesinde bildirim konu sözleşmenin, yetkili servislere tek elden sağlama yükümlülüğü getiren bir dikey anlaşma olmakla piyasadaki rakiplerin faaliyetlerini ve potansiyel rakiplerin pazara girişlerini zorlaştırabilecek bir rekabet etmeme yükümlülüğü öngördüğü gerekçesiyle anılan sözleşmeye menfi tespit verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir<sup>17</sup>.

#### **1.5. Grup Muafiyeti Değerlendirmesi**

Atiker A.Ş.'nin bayileri ile yapmayı planladığı sözleşme doğrudan iki grup muafiyeti tebliğini ilgilendirmektedir. Bunlar 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tebliği) ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'dir (2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği). Ancak Rekabet Kurulu, piyasadan elde ettiği verileri dikkate alarak Atiker A.Ş.'nin sahip olduğu yüksek pazar payı sebebiyle her iki grup muafiyeti tebliğinden de yararlanmasının mümkün olamayacağını ifade etmiştir<sup>18</sup>.

#### **1.6. Rekabet Kurulunun Bireysel Muafiyete İlişkin Kararı**

Atiker A.Ş.'nin bayileri ile yapmak istediği "Yetkili Servis Sözleşmesi"ni inceleyen Rekabet Kurulu, bireysel muafiyet için gerekli olan dört şartın ilk ikisinin gerçekleştirildiğini ancak son iki şartın bu sözleşme ile gerçekleştirilmesinin mümkün olamayacağını belirtmiştir. Bunun

<sup>16</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 43.

<sup>17</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 47.

<sup>18</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 48 vd.

sonucu olarak da Atiker A.Ş.’nin bireysel muafiyet talebi reddedilmiştir. Kurulun kararı aşağıda ana hatları ile özetlenmiştir.

### 1.6.1. Bireysel Muafiyet İçin Yerine Getirilen Şartlar

Bireysel muafiyetin, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (a) bendinde düzenlenen “*malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*” şartının gerçekleştiğine ilişkin olarak Rekabet Kurulu, kararında ana hatları ile aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur<sup>19</sup>:

- (1) Montaj ve servis hizmet kalitesini artırmak için uzman kişilerin yetiştirilmesi,
- (2) Motor teknolojisindeki gelişmeye adapte olma,
- (3) İnovasyon ve servis yerlerinin iyileştirilmesi ve montaj ve bakım esnasında güvenliğinin sağlanması.

Rekabet Kurulu, özellikle teknik yükümlülükler, ürün güvenliği ve servis yaygınlığı vurgusunu yaparak bireysel muafiyete ilişkin (b) bendindeki “*tüketicinin bundan yarar sağlaması*” şartının da karşılandığını belirtmiştir<sup>20</sup>.

### 1.6.2. Bireysel Muafiyete Engel Olarak Gösterilen Şartlar

Atiker A.Ş. ile bayiler arasında yapılması öngörülen sözleşmede yer alan tek marka sınırlaması hakkında Rekabet Kurulu, “*pazarın önemli bir bölümünün potansiyel rakiplere kapanma riskinin artacağı*” gerekçesiyle 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (c) bendinde yer alan “*ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*” şartının gerçekleştirilemediği kanaatine varmıştır<sup>21</sup>.

Bireysel muafiyetin son şartı 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (d) bendidir. Bu hükme göre, “*rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların*

<sup>19</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 61 vd.

<sup>20</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 65 vd.

<sup>21</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 67 vd.

elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması” gerekmektedir. Bu bende ilişkin Rekabet Kurulunun değerlendirmesinde, özellikle tek marka sınırlamasında sözleşmenin sağlayacağı olumlu etkilerin ne şekilde olacağı, ürünün teknik özellikleri ve taraflar arasında gerçekleşecek olan know-how devri konusunda Atiker A.Ş. tarafından yapılan açıklamaların yetersiz sayılması etkili olmuştur<sup>22</sup>.

### 1.7. Rekabet Kurulunun Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Değerlendirmesi

İpragaz ve Gasitaly tarafından Atiker A.Ş.’nin servislere tek marka sınırlaması getirmeye çalıştığı ve bu yolla hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla yapılan başvuruları değerlendiren Rekabet Kurulunun hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin tespit ve değerlendirmesi şu şekildedir<sup>23</sup>:

*“Önceki bölümlerde detaylarına yer verildiği üzere LPG dönüşüm kitlerinin satışı, montajı ve satış sonrası hizmetleri pazarında Atiker Türkiye’de önemli bir pazar payı ile pazar lideri durumundadır. Bir eylemin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için teşebbüsün hâkim durumda bulunması ve hâkim durumdaki teşebbüsün eyleminin kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu bağlamda, kötüye kullanma olarak kabul edilebilecek nitelikte bir eylemin söz konusu olmaması halinde teşebbüsün hâkim durumda olup olmaması önem taşımamaktadır. Bu çerçevede somut olay bakımından, şikâyete konu davranışın hâkim durumu kötüye kullanma davranışı teşkil edip etmediği incelenmiştir.*

*Atiker kendisiyle çalışmak isteyen servislere getireceği tek marka sınırlamasına ilişkin olarak hazırladığı ‘Yetkili Servis Sözleşmesi’ni menfi tespit ve muafiyet değerlendirmesinin yapılabilmesi için Kuruma bildirmiştir. Bu sözleşmeye göre yeni oluşturulacak her yetkili servis yalnızca Atiker markalı ürün satacaktır. Atiker tarafından sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak, ilk aşamada mevcut servislerin sözleşmelerinin devam edeceği, ancak bunların süresi sona erdiğinde yalnızca Atiker markası ile çalışmalarının teklif edileceği, kabul etmedikleri takdirde bunlara mal verilmeyeceği, kabul ettiklerinde ise bunların başka marka kit satmalarının mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Atiker, Kurulun vereceği karar doğrultusunda tip sözleşmenin imzalanacağını belirtmiş olup, Atiker ta-*

<sup>22</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı Atiker kararı, para. 75 vd.

<sup>23</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı Atiker kararı, para. 81 vd.

*rafından uygulanması planlanan tek marka sınırlamalarına ilişkin sözleşmeler henüz yürürlüğe girmemiştir.*

*Şikâyetlerde yer verilen tek marka sınırlamasına ilişkin uygulamalar konusunda ise Atiker yetkilileri; bu konuda herhangi bir bilgilerinin olmadığını, Atiker'in böyle bir uygulama içine girmediğini belirtmişlerdir. Diğer yandan benzer konularda çeşitli illerde Cumhuriyet savcılıklarına Atiker'in haksız rekabet yaptığı iddiasıyla şikâyetlerde bulunduğu anlaşılmıştır. Şikâyetlerde yer verilen iddialar incelendiğinde ise söz konusu iddialara ilişkin olarak Atiker tarafından yetkili servislere gönderilen, tek marka sınırlamasına yönelik herhangi bir somut belgenin bulunmadığı, iddiaların bazı servislerin ifadelerinden oluştuğu görülmektedir.*

*Diğer yandan Atiker, 'Yetkili Servis Sözleşmesi' ile getirilmek istenen tek marka sınırlamasının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyetten faydalanıp faydalanmayacağı konusunda verilecek Kurul kararı ile birlikte bu tarihten itibaren ilgili Kurul kararı doğrultusunda hareket edeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla tek marka sınırlamasına ilişkin bir uygulamanın Atiker tarafından gerçekleştirildiği konusunda net deliller bulunmamasının yanında, eğer bu yönde bir uygulama var ise dahi Kurul tarafından Atiker 'Yetkili Servis Sözleşmesi' ile getirilmek istenen tek marka sınırlamasının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyetten faydalanmayacağına karar verilmesi durumunda, söz konusu uygulama kısa zamanda sonlandırılmış olacaktır. Bu bağlamda, kısa süreli ve sınırlı sayıda bayi/servis için uygulanmış olan tek marka yükümlülüğü veya diğer bir deyişle rekabet etmeme yükümlülüğü uygulamasının pazarın kapanması riskini doğurmayacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında kötüye kullanma olarak nitelenemeyeceği kanaatine varılmıştır.*

*Diğer yandan ilgili ürün pazarında Atiker güçlü olsa da pazarın büyüyen ve teknolojik yeniliklere açık bir pazar olduğu ve ilgili pazarda markalar arası rekabetin yoğun olduğu, çok sayıda markanın bulunduğu, son yıllarda pazara sağlayıcı ve servis düzeyinde çeşitli giriş ve çıkışların bulunduğu, pazarda marka ve fiyat farklılaşmalarının bulunduğu görülmektedir<sup>24</sup>. Söz konusu unsurlar da göz önünde bulundurularak şikâyetlerde yer verilen tek marka sınırlamalarına ilişkin sınırlı sayıdaki uygulama örnekleri nazara alındığında dosya konusu iddiaların tek başına, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde bir ihlal oluşturmadığı ve Atiker hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır."*

## 1.8. Karar Sonucu

Rekabet Kurulu, düzenlenen raporu ve incelenen dosya kapsamını dikkate alarak;

<sup>24</sup> Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.



1. “Dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun’un 41. maddesi uyarınca bu şikâyetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına,
2. Atiker A.Ş.’nin hazırladığı “Yetkili Servis Sözleşmesi”ne, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında yer alan rekabet kısıtlamaları içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,
3. Anılan “Yetkili Servis Sözleşmesi”nin; konusu itibarıyla 2005/4 sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında bulunmadığına ve Atiker A.Ş.’nin sahip olduğu pazar payının 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği ile öngörülen eşiği aşması nedeniyle aynı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağına,
4. Bildirim konusu “Yetkili Servis Sözleşmesi”ne 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde yer alan koşulların tamamını karşılamadığından bireysel muafiyet de tanınamayacağına”

OYÇOKLUĞU ile karar vermiştir<sup>25</sup>.

### 1.9. Karşı Oy

Kurul üyelerinden Fevzi Özkan söz konusu karara aşağıdaki gerekçelerle muhalif kalmış ve dosyaya konu olayla ilgili bireysel muafiyetin verilmesi gerektiğini aşağıdaki gerekçelerle savunmuştur<sup>26</sup>:

“Bilindiği üzere Kurulumuz 26.06.2013 tarih, 13-40/527-234 sayılı kararıyla İşbir Optik isimli teşebbüsün Essilor International S.A. tarafından devralınması dosyasında devralanın ilgili pazarda yaklaşık %70’e yaklaşan pazar payına ulaşmasına rağmen dosyada dile getirilen ve hemen hemen Atiker dosyasında da yer alan gerekçeler nedeniyle izin vermiştir. Keza pazar payı oldukça yüksek teşebbüslerin Menfi Tespit Muafiyet dosyalarında da Kurul yukarıda bahsolunan gerekçelerden dolayı başvuruya konu sözleşmelere bireysel muafiyet vermiştir.

Diğer taraftan Kurulun Linde Gaz’ın Menfi Tespit Muafiyet dosyasının değerlendirildiği 06.01.2011 tarihli 11-02/3-1 sayılı kararın muafiyetle ilgili Kanununun 5. maddesinin (c) bendi; ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ile ilgili olarak aynen; “Dikey anlaşmalar yoluyla ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması için öncelikle halihazırdaki yeniden satış birimlerinin pazara yeni giren ya da pazarda pay elde etmek isteyen teşebbüsler için

<sup>25</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı Atiker kararı, para. 88 vd.

<sup>26</sup> 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı Kurul kararına yazılan Karşı Oy Gerekçesi için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%C3%A7eli+Kurul+Karar%C4%B1%2f13-39-500-221.pdf>, Erişim Tarihi: 15.08.2016.

*zorunlu olmalıdır. Ancak sözleşmeye konu bayilik ağını oluşturma-  
nın önünde fiziksel, ekonomik yahut hukuki herhangi bir engel  
bulunmamaktadır*<sup>27</sup>. *Yine sözleşmeler en fazla 5 yıl süre için imzalan-  
makta olduğundan müşterileri kapatma (customer foreclosure) gibi bir  
sonuç da söz konusu değildir.”* denilmiştir,

*Aynı maddenin (d) bendi; Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların  
elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması ile ilgili ola-  
rak da aynen; “İlgili karara konu olan sözleşmeler de iki ürün özelinde-  
ki %40’ı aşan pazar payı haricinde rekabet endişesi yaratacak herhangi  
bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca ilgili pazarların yapı itibariyle  
dikey sözleşmeler yoluyla kapama etkisi oluşturacak nitelikte ol-  
madığı görülmektedir*<sup>28</sup>. *Zira ilgili pazarlarda Habaş A.Ş. gibi önemli  
bir rakip bulunmakta; sözleşmeye konu olan ürünler ithalat yoluyla da  
sağlanabilmektedir.”* denilmiştir.

*Nitekim ilgili pazardaki teşebbüslerden pazar payı olarak 2. sırada olan  
BRC Atiker’in münhasır bayilik sistemine geçmesini olumlu karşıladığını  
belirtmiştir. Bu olumlu görüşü ilgili teşebbüsün de girişime karşılık vere-  
ceğini bunun da pazara rekabet getireceği şeklinde değerlendirmek gerekir.*

*Sonuç olarak; Atiker’in yüksek pazar payına rağmen pazarın kapanma-  
ması, pazara girişin önünde bir engel olmaması, kaldı ki bu girişimin  
pazara rekabet getirecek olması gerekçesiyle, anılan gerekçelerle karara ka-  
tılmam mümkün olmamıştır.”*

## 2. DEĞERLENDİRME

*Atiker* kararı incelendiğinde ilk dikkat çeken husus, Rekabet Kurulunun inceleme konusu hakkında, ürünün teknik özellikleri ve piyasa yapısı hakkında ayrıntılı bir araştırma yapmamış olması veya -eğer yapılmışsa- bu araştırma sonuçlarını tam olarak karara yansıtmamış olmasıdır. Söz konusu kararda Kurulun kendisine bazı firmalarca gönderilen bilgiler çerçevesinde dar bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. Piyasa hakkında ve ürünün teknik özelliklerine ilişkin bilgiler bakımından öncelikle bu bilgileri veren kişilerin konu hakkında yeterince bilgi sahibi olup olmadıkları ile verdikleri bilgilerin gerçeği yansıtmayı yansıtmadığı ayrı bir araştırma konusudur. Zira Kurul, LPG sistemleri konusunda hiçbir uzmanın görüşünü kararda yansıtmamıştır. Oysa sektörde çalışan mühendisler ile üniversitelerde bu alanda çalışan akademisyenlerin de görüşü alınarak daha sağlıklı bir tartışma zemini oluşturabilirdi.

<sup>27</sup> Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.

<sup>28</sup> Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.

Dolayısıyla karardaki veriler dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır. Bu kapsamda somut olay açısından öncelikle ilgili ürün pazarı tanımı Rekabet Kurulu tarafından hazırlanan Kılavuz açısından değerlendirilecektir. Bu değerlendirmeden sonra olayın grup muafiyeti kapsamına girip girmediği, girmeyen bir durumun ortaya çıkması halinde ise bireysel muafiyetten yararlanmanın mümkün olup olmadığı ayrıntılı bir şekilde tartışılacaktır.

## 2.1. İlgili Ürün Pazarı

### 2.1.1. İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz

Rekabet Kurulu, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz yayımlamıştır<sup>29</sup>. Kurul, ilgili coğrafi pazar ve ilgili ürün pazarının tanımlanmasında bu Kılavuzu dikkate almaktadır.

Bu Kılavuzda ortaya konulan temel ilkeler ve ilgili ürün pazarının tanımlanmasında dikkate alınacak kriterler ana hatları ile şu şekildedir:

#### (1) Pazar Tanımlamasının Temel İlkeleri<sup>30</sup>

##### (a) Talep İkamesi

Talep ikamesinin değerlendirilmesi, tüketici gözünde ilgili ürünün yerine geçer kabul edilen başka ürünlerin belirlenmesini gerektirmektedir. Bu belirlemeyi yapmanın bir yolu göreceli fiyatlarda küçük, kalıcı bir değişim meydana geldiği varsayılarak müşterilerin bu değişime yönelik olası tepkilerinin değerlendirilmesidir. Yani, pazar tanımlama çalışması göreceli fiyatlarda meydana gelen küçük, kalıcı değişiklikler karşısında gelişen talep ikamesini dikkate alır.

İnceleme konusu ürünlerde ve bölgelerde küçük fakat belirgin ve kalıcı, farazi bir göreceli fiyat artışı karşısında müşterilerin kolayca bulunabilir ikame ürünlere veya başka yerlerdeki tedarikçilere yönelip yönelmeyecekleri önemlidir.

<sup>29</sup> İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>30</sup> İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 3 vd., [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

Fiyat artışından dolayı ürünün satışlarında meydana gelecek azalma, kar sağlanmasını önleyecek ölçüde olursa, başka ikame ürünler ve bölgeler de pazar tanımına katılır.

(b) Arz İkamesi

Talep ikamesine eşdeğer etkisi olduğu durumlarda arz ikamesi de pazar tanımlamasında hesaba katılabilir. Bunun için, tedarikçilerin göreceli fiyatlarda meydana gelecek küçük ve kalıcı artışlar karşısında üretimlerini başka ürünlere kaydırabilmeleri ve bunları kısa dönemde kayda değer ek maliyetlere ve risklere katlanmak zorunda kalmadan pazarlayabilmeleri gerekir. Bu koşullar yerine geldiğinde, piyasaya sürülecek ek üretim, incelenen teşebbüsler üzerinde rekabetçi bir baskı oluşturacaktır. Böyle bir etki ise etkinlik ve çabuk sonuç verme açısından talep ikamesine eşdeğerdir.

(2) İlgili Pazarın Tanımında Dikkate Alınan Kriterler<sup>31</sup>

Taraflardan edinilen bilgiler çerçevesinde alternatif ürünlerin birbirinin ikamesi olup olmadığı önemli olmakla birlikte ilgili ürün pazarının tanımlanmasına ilişkin olarak ikame ürünlerin belirlenmesindeki ilk adım, ilgili ürünün özellikleri ve kullanım amacının tespit edilmesidir. Ancak, ürünlerin birbirinin yerine kullanılabilme imkânları ve benzer özelliklere sahip olmaları ilgili ürün pazarı tanımı bakımından tek başına belirleyici değildir. Bundan dolayı Kurulun iki ürünün talep yönünden ikame olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alacağı kriterler şöyle sınıflandırılmıştır:

- (a) Yakın geçmişte ürünlerin birbirini ikame ettiğine ilişkin bulgular
- (b) Özel olarak pazarı belirlemek için geliştirilmiş nicel testler
- (c) Müşterilerin ve rakiplerin görüşleri
- (d) Tüketici tercihleri
- (e) Talebin potansiyel ikame ürünlerine kaydırılmasıyla ilgili maliyet ve engeller

<sup>31</sup> İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz, s. 5 vd., www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

(f) Değişik müşteri kategorileri ve fiyat ayrımcılığı

### 2.1.2. Kurul Kararının Değerlendirilmesi

Somut bir olay söz konusu olduğunda yukarıda ana hatları ile özetlenen İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz çerçevesinde ilgili hususlar tek tek, hiç olmazsa ana hatları ile tartışılarak bir sonuca ulaşılmalıdır. Ancak bu olayda maalesef ilgili ürün pazarının tanımlanmasında çok yüzeysel bir araştırma ile sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Otomobillerdeki motor ve yakıt sistemlerinin teknik özellikleri dikkate alınarak özellikle makine mühendislerinin uzman görüşlerinden istifade edilmesi daha doğru bir yol olurdu. Ancak araba sahibi olan, bu konuları takip eden ve LPG araçları inceleyen ortalama bir kişi bile konuya talep ikamesi çerçevesinde baktığında benzinli araçları ve benzin + LPG'li araçları birlikte değerlendirmenin daha isabetli olacağını düşünebilir. Zira bazı otomobil üreticisi şirketler yeni arabalarını her iki şekli ile hazır olarak satışa sunmakta, benzinli bir araca –araç maliyeti dikkate alınır– çok yüksek olmayan bir maliyetle ve uzun bir süreci gerektirmeyen bir zaman içinde aynı anda hem benzin hem LPG kullanımı mümkün olan bir tüketim sistemi monte edilebilmektedir. Dizel motorlar açısından –teorik olarak mümkün olmakla birlikte– maliyet ve teknik açıdan özellikle çevre kirliliğine yol açması sebebiyle piyasada bu tarz bir ikame model benimsenmemiştir<sup>32</sup>. Dolayısıyla tüm dünyada sadece benzin tüketimli motorlar ya ilk üretim esnasında benzin + LPG tüketimli motor sistemi olarak üretilmekte<sup>33</sup> veya daha sonra benzinli motorlara LPG sistemi monte edilerek yine benzin + LPG tüketimli motor sistemine dönüştürülebilmektedir. Böylece benzin ve LPG yakıtı birlikte

<sup>32</sup> İtalyan BRC şirketinin bu konuya ilişkin teknik cevapları hakkında bkz. <http://www.brc.de/>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>33</sup> Misal olarak Toyota, Opel, Hyundai, Ford gibi üreticiler bazı alt markalarında yeni arabalarını aynı anda hem benzin hem LPG tüketimli motor sistemi ile satışa sunmaktadır. Hatta benzin ve doğal gazlı veya özellikle günümüzde çevreci özelliği ile ön plana çıkmış olan benzin ve elektrik tüketimli motor sistemli araçlar üretilmektedir. Ancak doğal gaz sistemini de kullanan araçların az olması ve araç maliyetini ilk satış esnasında çok yükselten elektrikli modeller somut olayın dışında olduğundan daha detaylı incelemenin burada gereksiz olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

kullanılırken, araçlarda kolaylıkla sürücünün tercihine göre motorun benzin mi LPG mi tüketeceği çok kolay bir kumanda ile istenildiği anda değiştirilebilmektedir. Hatta ilgili yakıtların günlük fiyatları bile otomobil sahiplerinin araba kullanırken tüketimin benzin mi yoksa LPG mi olacağına ilişkin tercihlerinde belirleyici olabilmektedir. Bu da hangi motor sisteminin kullanılacağına belirleyici olmaktadır. Bir diğer sonuç ise benzin + LPG yakıt sistemine sahip bir aracın istenildiğinde küçük bir maliyetle LPG sistemi tamamıyla iptal edilerek veya sökülerek sadece benzin tüketimli bir motor sistemi halinde kullanılabilmesidir. Günlük hayattan bildiğimiz ve yakından tecrübe edebileceğimiz bu sonuçlar, Rekabet Kurulunun *Atiker* kararında hiç dikkate alınmamış ve bu konulara ilişkin basit bir tartışma dahi yapılmadan çok yüzeysel bir yaklaşımla ilgili ürün pazarı tanımlanması yapılmıştır. Oysa Rekabet Kurulunun benzin tüketimli motor ile aynı anda hem benzin hem LPG tüketimli motor sistemleri birbirini ikame edebilir olduğu hususunu tespit ederek, diğer kriterleri de dikkate alarak, ayrıntılı bir analiz yaptıktan sonra ilgili ürün pazarı tanımlaması yapması daha doğru olurdu.

Buradan hareketle Rekabet Kurulu, benzin tüketimli motor sistemi ile benzin + LPG tüketimli motor sisteminin talep yönünden ikame olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından (1) yakın geçmişte ürünlerin birbirini ikame ettiğine ilişkin bulgular, (2) özel olarak pazarı belirlemek için geliştirilmiş nicel testler, (3) müşterilerin ve rakiplerin görüşleri, (4) tüketici tercihleri, (5) talebin potansiyel ikame ürünlerine kaydırılmasıyla ilgili maliyet ve engeller ve (6) değişik müşteri kategorileri ve fiyat ayrımcılığı olup olmadığı kriterlerini tartışmalıydı. Oysa Rekabet Kurulu bunları tek tek tartışmak yerine sadece 3 nolu kriter kapsamında rakiplerin ve dönüşümü sağlayan bazı servislerin yazılı görüşlerini alarak ilgili ürün pazarını tanımlamıştır. Sadece bu kişilerin görüşlerinin dikkate alınması rekabet hukuku açısından ilgili ürün pazar tanımlaması yapılabilmesi açısından çok yetersiz olmuştur. Öncelikle bu kişiler, rekabet hukukunda bir kararın sonucuna doğrudan etkisi olacak olan ilgili ürün pazarının önemi ve bunun tanımlamasındaki kriterler hakkında bilgi sahibi değildir. Bu

şekilde ilgili ürün pazarı konusundaki isabetsiz bir tanımlama somut olayın çözümünde de muhakkak hatalı bir sonuca götürecektir.

Günümüzdeki araçları, yakıt tüketimine göre motor sistemi açısından tasnif ettiğimizde dizel, benzin, benzin + LPG tüketimli motor sistemi olarak sınıflandırmak mümkündür. Yukarıda da ifade edildiği üzere LPG sisteminin monte edilmesi açısından teknik ve maliyet yönünden dizel motorlu araçları dışarıda tutmak zorunluğu vardır. Teknik açıdan sadece benzinli motorlu otomobillerde ya ilk üretimle birlikte ya da sonradan dönüşümle benzin + LPG tüketimli motor sistemine geçmek mümkündür. Benzin tüketimli ile benzin + LPG tüketimli motor sistemleri incelendiğinde benzin ve LPG'li sistemlerinin ikame edilebilirliği tartışmasız olacaktır.

Kolaylıkla iki sistem arasında geçiş imkânı olduğu, araba fiyatları ve tüketim miktarları dikkate alındığında geçiş maliyetinin yüksek olmadığı, piyasada rahatlıkla bu sistemlerin birbirini ikame edebildiğinin ortalama bilgi düzeyindeki her araç sahibi tarafından bilindiği, tüketici tercihleri açısından benzinli tüketimden benzin + LPG tüketime dönüşümde marka bağımlılığının olmadığı ve fiyat rekabetinin belirleyici olduğu, yakıt fiyatlarının benzin tüketimli ile benzin + LPG tüketimli motor sistemlerinin tercihlerinde veya daha sonraki değişikliklerde etkili olduğu ve talebin her iki sistem arasında gidip gelişlerinin otomobil ve LPG üreticileri açısından bir engel veya maliyet getirmeyip bilakis bu tür değişikliklerden sektörün devamlı surette kazanç elde ettiği dikkate alındığında ilgili ürün pazarını şu şekilde tanımlamak daha isabetli olacaktır:

*“Benzin tüketimli ve benzin + LPG tüketimli motor sistemlerinin satış, montaj ve bakım hizmetleri pazarı”.*

## **2.2. Grup Muafiyeti Tartışması**

### **2.2.1. İlgili Grup Muafiyeti Tebliğleri Açısından Atiker A.Ş.’nin Pazar Payı**

Rekabet Kurulunun alışlagelmiş titiz ve ayrıntılı kararlarına nazaran *Atiker* kararında ilgili ürün pazarını, işin teknik yönünü de inceleyerek

ayrıntılı bir şekilde tartışarak sonuca varmak yerine, yüzeysel bir değerlendirme ile tespit etmesi isabetsiz olmuştur. Dar bir pazar tanımlamasından hareket eden Rekabet Kurulu, grup muafiyeti için aranan pazar eşliğinin Atiker A.Ş. tarafından aşıldığını belirlemiştir. Dolayısıyla sözleşmenin grup muafiyeti kapsamına girmesi mümkün olmamıştır.

O halde teorik olarak tartışmanın yapılabilmesi için yukarıda teklif edildiği üzere ilgili ürün pazarının yeniden tanımlanmasının kabul edilmesi halinde ikili bir ayrıma giderek bir değerlendirmenin yapılması gerekir.

1. **İhtimal:** İlgili ürün pazarını yeniden tanımlayan görüşümüz doğrultusunda *Atiker* markalı ürünlerin pazar payının yeniden tespit edilmesi ihtimalinde ortaya çıkacak durum.
2. **İhtimal:** Karardaki gibi pazar payının yüksek çıkması halinde de iki ayrı durumu ayrı ayrı tartışarak bir sonuca ulaşmak mümkündür. Bunlar:
  - a. Niteliksel seçici dağıtım sistemi
  - b. Rekabet etmeme yükümlülüğü.

Türkiye İstatistik Kurumunun 2016 Temmuz ayı sonu verilerine göre trafiğe kayıtlı toplam 20.643.246 adet taşıtın yarısından fazlası (%53,3) otomobillerden oluşmaktadır. Temmuz 2016 sonu itibarıyla trafiğe kayıtlı 11.011.463 adet otomobilin %27,1'i benzin, %39,7'si LPG ve %32,9'i ise dizel yakıtlıdır<sup>34</sup>. Bu veriler dikkate alındığında Türkiye'de 2.984.106 adedi benzinli ve 4.371.550 adedi LPG'li olmak üzere toplam 7.355.656 otomobil bulunmaktadır<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verileri için bkz. <http://www.tuik.gov.tr/PreTabloArama.do>, Erişim Tarihi: 29.09.2016.

<sup>35</sup> Rekabet Kurulu, 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararında (para. no: 23) 2010-2012 yılları arasındaki verileri kullanarak her iki grup muafiyeti açısından da eşiklerin aşıldığını belirtmiştir. Ancak kararda *Atiker*'in pazar payının tam olarak ne olduğuna ilişkin Kurul tarafından yapılan rakamsal tespit metinde gizlenmiştir. Aynı kararda *Atiker*'den ve rakiplerinden alınan görüşlere ilişkin kısımlarda %45 (para. 71 dipnot 4), %50 (para. 36, 71), %60 (para. 23, 38), %70 (para. 30) gibi çok sayıdaki tahmini nitelikteki yüzdeler tespitler metin içinde yer almaktadır. Kurul da *Atiker*'in Türkiye pazar payının her üç yılda da %40 eşliğinin üzerinde olduğunu belirtmiştir. Karardaki tahmin aralığının %45 ile %70 arasında yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla



İlgili ürün pazarının tespitinde yukarıdaki “Benzin tüketimli ve benzin + LPG tüketimli motor sistemlerinin satış, montaj ve bakım hizmetleri pazarı” tanımlamamız dikkate alındığında Atiker A.Ş.’nin bu pazardaki payının tam olarak yeniden hesaplanması gereklidir. Yeniden yapılacak pazar payı hesabında, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği’nde aranılan %30 eşik ile 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği’nde aranılan %40’lık eşik dikkate alınarak bu eşiklerin aşılp aşılmadığının istatistiki olarak tespit edilmesi gereklidir. Eğer söz konusu eşiklerin aşılmadığı anlaşılırsa esas itibariyle şunu ifade etmek mümkündür: 5 yılı aşmayan dikey ilişkiyi sağlayan ve tek marka sınırlaması getiren Atiker A.Ş.’nin “Yetkili Servis Sözleşmesi” grup muafiyeti kapsamında olduğu için rekabet hukuku açısından sorunsuz bir şekilde uygulama şansı bulacaktır<sup>36</sup>. Bundan dolayı eşiklerin aşılp aşılmadığının tespiti olaya yaklaşım ve değerlendirme metodolojisi açısından ilk basamaktır.

## **2.2.2. Grup Muafiyeti Tebliğleri Kapsamları Çerçevesinde Değerlendirme**

### *2.2.2.1. Grup Muafiyeti Tebliğlerinin Uygulamasında Sıralama*

Dosya kapsamındaki olay çerçevesindeki bir dikey ilişkiye uygulanabilecek iki Tebliğ söz konusudur. Bunlar 2005/4 sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği ile 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği’dir. Ancak bu iki Tebliğ’den hangisinin öncelikle uygulanacağını tespiti başlangıç için önemlidir. Zira genel ve özel nitelikler arz eden hukuki düzenlemelerde her zaman öncelikle özel nitelikte olan düzenleme uygulanacaktır.

2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği’nin 2. maddesinin son fıkrasına göre, konusu başka bir grup muafiyeti düzenlemesinin kapsamına giren dikey anlaşmalara bu Tebliğ’in uygulanmayacağı

---

Kurul kararının tartışılmasında doğru verilerin bilinmesi önemli olduğundan bu konuda tarafların da görüşü alınarak, onlar açısından ciddi bir sakıncanın olmadığı durumlarda, bu tür verilerin kararda açıkça yer almasının daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

<sup>36</sup> Rekabet etmeme yükümlülüğü açısından konu, “2.3.3.” numaralı başlık altında ayrıntılı bir şekilde tartışılacaktır.

açıkça belirtilmiştir. O halde 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği'nin genel nitelikte bir Tebliğ olduğu açıktır. Nitekim 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2. maddesinin “yeni motorlu taşıtlar, motorlu taşıtlara yönelik bakım ve onarım hizmetleri ve motorlu taşıtların yedek parçalarına ilişkin dikey anlaşmalara” bu Tebliğ hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden 2005/4 sayılı Tebliğ hükümleri daha özel hüküm niteliği arz etmektedir<sup>37</sup>. Netice itibarıyla ilk önce dosya kapsamındaki olayın, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girip girmediğinin, eğer girmiyorsa, bu durumda 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği hükümlerine göre gerekli şartları taşıyıp taşımadığının ayrı ayrı tartışılması gereklidir.

#### 2.2.2.2. Yedek Parça Tartışması

2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesinin (p) bendine göre yedek parçalar şu şekilde tanımlanmıştır:

*“p) Yedek parça, bir aracın parçalarını değiştirmek amacıyla aracın üzerine veya içine takılabilen, yakıt hariç olmak üzere, motorlu taşıtların kullanımını için gerekli olan yağlar gibi ürünlerin de dahil olduğu mallardır.”*

Yedek parçaların tam olarak belirlenmesi açısından önemli olan bir diğer bilgi kaynağı da ilgili Kılavuz olup bu Kılavuz'da yedek parçalar konusunda şu şekilde bir açıklama yer almaktadır<sup>38</sup>:

*“Motorlu taşıtların bakım, onarım ve yenilenmesinde kullanılan birçok ürün bu taşıtlara özeldir ve dolayısıyla Tebliğ'in 3(p) maddesindeki yedek parça tanımının kapsamına girmektedir. Ancak yağ ve boya gibi ürünler birden fazla yerde kullanılabilir. Bir taşıtların parçalarını değiştirmek için taşıtların içine ya da üzerine takılabilecekleri gibi, Tebliğ kapsamına girmeyen araç tiplerine (örn. motosikletler, traktörler) takılabilen ya da inşaat gibi tamamen farklı alanlarda da kullanılabilen bu tür ürünlerin yalnızca, bir motorlu taşıtların içine ya da üzerine monte edileceklerinin genel olarak kabul edildiği hallerde, bu malların dağıtımına ilişkin dikey anlaşmaların Tebliğ kapsamına girdiği kabul edilmiştir. Bu nedenle, ancak alıcı motorlu taşıtların onarım sektöründe faaliyet gösteriyorsa*

<sup>37</sup> 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 4, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>38</sup> 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 5, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

*ya da bu sektöre mal sağlıyorsa söz konusu dikey anlaşmalar 2005/4 sayılı Tebliğ kapsamına girecektir”.*

Rekabet Kurulu ise *Atiker* kararında dosya kapsamındaki olaya ilişkin şu şekilde bir değerlendirmede bulunmuştur<sup>39</sup>:

*“LPG dönüşüm kitlerinin yedek parça sayılıp sayılmayacağıının ve dolayısıyla bildirim konu sözleşmenin 2005/4 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin tespiti için yedek parça tanımına bakmak gerekmektedir.*

*Bilindiği üzere, 2005/4 sayılı Tebliğ’deki yedek parça tanımına uymayan ürünler için yapılan dikey anlaşmalar bu Tebliğ kapsamına girmemektedir. Örneğin kasetçalar, CD ya da ticari kullanım için gerekli diğer aksesuarlar gibi bir motorlu taşıta takılabilmelerine rağmen taşıtın kullanımı için gerekli olmayan ürünler yedek parça tanımına uymamaktadır. Dolayısıyla yedek parça, aracın üretim bandında takılan ve o aracın sorunsuz ve teknik özelliklerine uygun olarak çalışmasını sağlayan parçalar olarak tanımlanabilir. LPG dönüşüm kitlerine bakıldığında ise dosya konusu olay çerçevesinde incelenen dönüşüm kitlerinin üretim bandında takılmadığı, tüketiciler tarafından yakıt maliyetinde tasarruf sağlamak amacıyla ihtiyari olarak sonradan monte ettirildiği görülmektedir. Bu nedenle LPG dönüşüm sistemlerinin yedek parça olarak kabul edilemeyeceği ve bildirim konu sözleşmenin 2005/4 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.*

*Diğer yandan bildirim konu sözleşmenin bir an için 2005/4 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu kabul edilse bile, sözleşmede bulunan tek marka sınırlaması (rekabet etmeme yükümlülüğü) ve Atiker’in yüksek pazar payı, sözleşmenin söz konusu grup muafiyetinden yararlanması önünde engeldir.”*

Rekabet Kurulu kararında “LPG ... dönüşüm kitlerinin üretim bandında takılmadığı, tüketiciler tarafından yakıt maliyetinde tasarruf sağlamak amacıyla ihtiyari olarak sonradan monte ettirildiği”nden bahsetmektedir. Oysa internet üzerinden yapılacak kısa bir araştırmada bile yeni üretilen araçlarda LPG’li sistemli üretimin de olduğu görülebilir. O halde teknik olarak araçların hem LPG’li üretimi hem de sonradan LPG dönüşümü mümkündür. Bu durum bile başlı başına teknik açıdan Kurulun olaya eksik bir incelemeyle yaklaştığını ortaya koymaktadır. Bunun dışında LPG sistemi mevcut yakıttan tasarruf edilen bir sistem değildir. Bu tür araçlarda aynı anda benzin ve LPG yakıtı alternatifli olarak tüketilebilmektedir. Sürücü bu alternatiften istediğini seçebilme şansına sahiptir ve tercih ettiği yakıt sistemi ile tükettiği yakıtın maliyetini karşılamakta ve aracını sorunsuz kullanabilmektedir. Bu

<sup>39</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 49-51.

şekildeki tercih imkânı sayesinde araçlar sadece LPG yakıtı ile kullanılabilir. Dolayısıyla yeni araçlarda üretim bandında LPG montajı yapılabildiği ve bu şekildeki araçları sorunsuz bir şekilde kullanmak da mümkün olduğuna göre, LPG’li yakıt tüketim sistemini oluşturan parçaların her birinin aslında Tebliğ hükümleri gereğince yedek parça olarak kabul edilmemesi düşünülemez. Bu durumda hem Tebliğ’de aranan şart olan “*bir aracın parçalarını değiştirmek amacıyla...*” şartının, hem de Kurulun kararında ifade edilen üretim bandında takılma şartının gerçekleşeceği açıktır. Ancak LPG’li yakıt tüketim sisteminin sadece yeni üretilen arabalarda değil, eski model olan ve halen kullanılan arabalarda da sonradan montajının yapılması mümkündür. Böylece her iki yakıt sistemi aynı anda birbirini ikame eder şekilde kullanılabilir.

Dolayısıyla hem yeni arabalarda üretimi, hem eski arabalarda dönüşümü yapılabilen LPG’li yakıt tüketim sistemi, sadece tek bir parça yerine muhtelif parçalardan oluşan ve aynı anda kullanılabilen alternatif bir yakıt tüketim sistemidir. Ayrıca bu dönüşüm montajının herhangi bir kişi tarafından değil ancak işin uzmanı olan bir kişi tarafından yapılabildiği de dikkate alınır. LPG’li yakıt tüketim sistemi, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği kapsamındaki yedek parça kavramını aşan bir nitelik arz etmektedir. Bunun sonucu olarak da dosya kapsamındaki olayı özel nitelikteki 2005/4 sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği yerine genel nitelikteki 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirmek daha doğru olacaktır.

## **2.3. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği**

### **2.3.1. Tebliğ’in Kapsamı ve Unsurları**

4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının şartlarını belirlemek üzere 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği<sup>40</sup> çıkarılmıştır. Bu Tebliğ’in kapsamını düzenleyen 2. maddesinde dikey anlaşmalar, “*üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden*

<sup>40</sup> Bu Tebliğ daha sonra 2003/3 ve 2007/2 sayılı tebliğler ile değişikliğe uğramıştır. (ilgili metinleri Kurumun sayfasından ulaşmak mümkündür. Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

*satımı amacıyla yapılan anlaşmalar*” olarak tanımlanmıştır. O halde bir dikey anlaşmanın ortaya çıkabilmesi için üç önemli unsurun varlığı gereklidir. Bunlar<sup>41</sup>:

- (1) Anlaşmaya iki veya daha fazla teşebbüs taraf olmalıdır.
- (2) Anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin üretim ve dağıtımının farklı seviyelerinde faaliyet gösteriyor olması gerekmektedir.
- (3) Anlaşmanın belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılmış olması gerekmektedir.

Dosya kapsamındaki olay dikkate alındığından üretici olan Atiker A.Ş. ile bayileri arasındaki “Yetkili Servis Sözleşmesi”nin her üç şartı da ihtiva ettiği görülmektedir. Bu durumda bu dikey anlaşma, Tebliğ’de belirtilen grup muafiyet şartlarını taşıması kaydıyla, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesindeki yasaklamadan Kanun’un 5. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuş olacaktır. O halde “Yetkili Servis Sözleşmesi”nin dikey anlaşma olarak Tebliğ’de belirtilen grup muafiyeti şartlarını taşıyıp taşımadığının tek tek tartışılması gereklidir. Bu açıdan ilk önce Atiker A.Ş. ile bayileri arasındaki “Yetkili Servis Sözleşmesi”nin niteliği belirlenmelidir. İkinci olarak da bu sözleşmede tek marka sınırlaması bir diğer ifade ile rekabet etmeme yükümlülüğü tartışılmalıdır. Bu tartışmalar yapıldıktan sonra daha doğru bir sonuca ulaşmak mümkün olacaktır.

### **2.3.2. Seçici Dağıtım Sistemi**

2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği’nin 2. maddesinin (g) bendinde sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi seçici dağıtım sistemi olarak tanımlanmıştır. Aynı tanımlama 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtların Grup Muafiyeti Tebliği’nin 3. maddesinin (f) bendinde de yer almakla birlikte bu bendin devamında motorlu taşıtlar sektörüne has olarak

<sup>41</sup> Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, para. 3, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

yedek parça temini ve diğer zorunlu karşılanması gereken teknik bilgi ve ekipmanlara ilişkin sınırlamalar da getirilmiştir.

Seçici dağıtım<sup>42</sup> sistemi ile hem yetkili satıcıların/servislerin sayıları hem tekrar satış imkanları, münhasır dağıtım (tek satıcılık) sisteminde olduğu gibi sınırlandırılmaktadır. Ancak seçici dağıtım sisteminde yetkili satıcıların/servislerin sayısının sınırlandırılması bölgelerin sayılarına göre değil, ürün niteliği gereği daha önceden tespit edilmiş ve objektif bir şekilde uygulanan kriterler sebebiyle gerçekleşmektedir<sup>43</sup>. Ayrıca seçici dağıtım sistemi üyelerine son kullanıcılara yapılacak satışlar bakımından aktif veya pasif satış yasağı da getirilememektedir. Dolayısıyla seçici dağıtım sistemi üyelerinin diledikleri bölgedeki son kullanıcıya aktif veya pasif satış yapabilmeleri mümkün olmakla birlikte faaliyetlerin sürdürüldüğü satış noktasının yerini değiştirmesi veya yeni bir satış noktası açması sağlayıcı tarafından engellenebilir<sup>44</sup>.

Seçici dağıtım sisteminin bir rekabet sınırlaması etkisi doğurup doğurmadığının tespitinde öncelikle ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bu ayırım niteliksel seçici dağıtım sistemi ve niceliksel seçici dağıtım sistemi ayırımıdır. Somut olaydaki gibi niteliksel bir seçici dağıtım sistemine ilişkin şartların varlığı halinde sistem rekabet hukuku açısından bir rekabet sınırlaması olarak görülmeyecektir<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Seçici dağıtım kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KOÇ, A. F. (2005), AB Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara, s. 15 vd.

<sup>43</sup> 2010/C 138/05 sayılı Supplementary guidelines on vertical restraints in agreements for the sale and repair of motor vehicles and for the distribution of spare parts for motor vehicles, para. 174, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:138:0016:0027:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>44</sup> Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, para. 31, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>45</sup> 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. no: 175 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016; Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları ve öğretinin buna ilişkin görüşleri için bkz. ZIMMER, D. (2012), “AEUV Art. 101 Abs. 1”, para. no: 299 vd., U. Immenga, E.J. Mestmäcker ve T. Körber (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016; WEBER, R. H. (2011), “Nr. 3 Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden (Vertikalbekanntmachung, VertBek)”, para. 6, M. Oesch, R. H. Weber, R. Zäch (der.): *Wettbewerbsrecht II Kommentar VKU, SVKG, VertBek, PüG, BöB, UWG, BGBM und*

### 2.3.2.1. Sözleşmenin Niteliği Olarak Niteliksel Seçici Dağıtım Sistemi

*Atiker* kararında Kurul, “Yetkili Servis Sözleşmesi” değerlendirmesinde, LPG kitinin montajının alanında uzman kişilerce kendisine getirilen teknik yükümlülükler çerçevesinde ve uygun fiziki şartlar altında gerçekleştirilecek olması, bunun tüketici bakımından ürün güvenliğinin sağlanması ve bu sayede LPG’li araç kullanımından kaynaklanan ve montaj hatasına bağlı hasar ve kayıpların minimuma indirilmesi sağlanabileceğinden, montaj sonrası hizmetler bakımından yaşanan arızaların yine alanında uzman kişilerce vakit kaybetmeden tespit edilmesi ve onarım için gereken parçaların hızlı temini hususlarına dikkati çekmiştir. Ayrıca *Atiker A.Ş.*’nin yetkili servis sözleşmesi ile bölge sınırlaması getirmeyecek olması, bir ilde birden fazla *Atiker* servisinin hizmet vermesine imkân sağladığı vurgulanmıştır.

Rekabet Kurulunun bu tespitleri dikkate alındığında “Yetkili Servis Sözleşmesi” hakkında iki husus öne çıkmaktadır. Bunlar:

- (1) *Atiker A.Ş.*’nin belli teknik şartları taşıyan bayilerle bu sözleşmeyi yapması söz konusudur.
- (2) Bu bayiler konusunda da miktar veya bölge sınırlaması yapılmayıp objektif olarak şartları taşıyabilecek her işletme ile bayilik sözleşmesi yapabilecektir.

Bu tespitler dikkate alındığında “Yetkili Servis Sözleşmesi” ile rekabet hukuku açısından *Atiker A.Ş.* tarafından öncelikle seçici bir dağıtım sistemi kurulmak istendiği ortaya çıkmaktadır. Seçici dağıtım sistemi kendi içinde niteliksel ve niceliksel seçici dağıtım sistemi olarak ikiye ayrılmaktadır. Somut olayımızda sözleşmedeki şartlar dikkate alındığında niceliksel değil salt niteliksel seçici bir dağıtım sisteminin<sup>46</sup>

*THG*, Zürich, Orell Füssli Verlag, Veri tabanı: www.swisslex.ch, Erişim: 27.08.2016; Koç (2005), s. 37 vd.

<sup>46</sup> Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalar Kılavuzu’nda yer alan “purely qualitative selective distribution = rein qualitativer Selektivvertrieb” ifadesi aslında “purely = rein” kavramları için Türkçe’de saf, sırf, sadece, açık, salt gibi karşılığı bulunmaktadır. Buradaki kavramdan kasıt seçici dağıtım sisteminde getirilen sınırlamaların Metro Doktrini olarak adlandırılan ABAD’ın içtihatları ile benimsenmiş olan şartları tam olarak karşılayan niteliksel sınırlamalardır. Bkz. GIEGER, G. (2010), Vertikale Abreden - Entwicklungen im schweizerischen und europäischen Kartellrecht, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informationsund Wettbewerbsrecht, s. 872 vd. ABAD kararları için ayrıca bkz. Koç

söz konusu olduğu görülmektedir. Avrupa Birliği<sup>47</sup> ve Alman<sup>48</sup> rekabet hukukunda ve içtihatlarında olduğu gibi Türk rekabet hukukunda da bölge kısıtlaması gibi başka sınırlamalar<sup>49</sup> ihtiva etmeyen salt niteliksel seçici dağıtım sistemi, aşağıda açıklanan üç şartı karşıladığı ve bu şartların uygulamasında ayrımcılık yapılmadığı takdirde, bir rekabet sınırlaması bulunmamasından dolayı bir ihlâl olarak görülmemektedir<sup>50</sup>. O halde Atiker A.Ş. tarafından bayileri ile yapılmak istenen “Yetkili Servis Sözleşmesi” niteliksel seçici dağıtım sistemi anlaşması olması sebebiyle bir rekabet sınırlaması olmadığından 4054 sayılı Kanun’un

---

(2005), s. 29 vd. Seçici dağıtım olmamakla birlikte dikey bir ilişki kapsamında ayrı ayrı veya kümülatif olarak niteliksel ve niceliksel sınırlamalar getirilmiş olabilir. KRAUSKOPF, P. L., RUSS S. D. (2014), *Lizenzverträge und Wettbewerbsrecht, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informationsund Wettbewerbsrecht*, s. 753-768. Ancak bu çalışmanın konusu seçici dağıtım sistemine ilişkin olduğu için inceleme ve değerlendirme de bu kapsama sınırlı tutulmuştur.

<sup>47</sup> Avrupa Birliği Komisyonu tarafından hazırlanan Kılavuz ve Açıklamalarda da bu durum açıkça ifade edilmektedir. Bkz. 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. no: 174 vd. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016; 2010/C 138/05 sayılı Supplementary Guidelines on Vertical Restraints in Agreements for the Sale and Repair of Motor Vehicles and for the Distribution of Spare Parts for Motor Vehicles, para. no: 54, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:138:0016:0027:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016. Zimmer (2012), AEUV Art. 101 Abs. 1, para. 302 vd.

<sup>48</sup> Alman içtihatları için bkz. ZIMMER, D. (2014), “GWB Art. 1 Verbot”, para. no: 326 vd., U. Immenga, E.J. Mestmäcker ve T. Körber (der.), *Wettbewerbsrecht, Band II. GWB Kommentar zum Deutschen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>49</sup> Bu sınırlamalar hakkında bkz. Koç (2005), s. 62 vd.

<sup>50</sup> 2002/2 sayılı Kılavuz, para. 166 vd. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016. Bunun dışında 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin 4. maddesinde de açık bir şekilde “*Niteliksel seçici dağıtım sistemi oluşturan anlaşmalar için pazar payı eşliği bulunmamaktadır.*” ifadesi yer almıştır. Böylece herhangi bir eşik şartı aranmaksızın motorlu taşıt sektöründe niteliksel seçici dağıtım sisteminin rekabet hukuku açısından bir ihlâl teşkil etmeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin kaynağı Avrupa Birliği’nin 1400/2002 sayılı eski Tüzük m. 3 hükmü idi. Bu Tüzük, 31.03.2010 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yerine 461/2010 sayılı yeni Tüzük, 01.06.2010 tarihinden itibaren 31.03.2023 tarihine kadar yürürlükte olacaktır. Yeni Tüzük metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:129:0052:0057:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.



4. maddesinin kapsamına girmeyeceğinden bir rekabet ihlâli de ortaya çıkmayacaktır<sup>51</sup>.

Objektif kıstaslara göre niteliksel seçici dağıtım sisteminde bir dikey ilişki ortaya çıkmaktadır. Böyle bir dikey ilişki için üç şart aranmaktadır. Bunlar<sup>52</sup>:

- (1) **Gereklilik:** İlgili ürünün niteliği, kalitenin korunması ve uygun kullanımının temini için bir seçici dağıtım sisteminin gerekli olması, diğer bir ifade ile ürünün niteliğinden kaynaklanan meşru bir gereklilik durumunun bulunması gerekir.
- (2) **Ayrımcı Olmama:** Yeniden dağıtıcılar kalite temelli objektif kriterlere göre seçilmelidir. Bu kriterler tüm potansiyel yeniden satıcılar için yeknesak bir şekilde ve ayrımcılıktan uzak olarak uygulanmalıdır.
- (3) **Orantılılık:** Uygulanan kriterler gerekli olandan daha fazla olmamalıdır.

Karara konu olay ve “Yetkili Servis Sözleşmesi” dikkate alındığında arabalarda gazlı tüketimi mümkün kılan LPG dönüşümü, işin özelliği sebebiyle tehlike arz eden ve LPG’li arabaları kullananlar için hayati öneme sahip bir faaliyettir. Dolayısıyla LPG dönüşümü herkesin kolaylıkla montajını gerçekleştirebileceği alelade bir iş değildir. LPG’li bir dönüşüm sistemi ancak bu alanda eğitim almış teknik yeterlilik sahibi kişilerce ve teknik açıdan uygun yerlerde arabalara monte edildiği takdirde güvenli bir şekilde kullanılabilir. Bu montajı gerçekleştirecek bayilerin de haliyle belli teknik şartları taşıması gereklidir. Öncelikle bu bayilerin, işyeri için gerekli yerlerden izin ve ruhsat almış, teknik donanım imkânlarına sahip ve eğitilmiş kişilerin çalıştığı yerler olması gerekir. Dosya kapsamında açıkça ifade edildiği üzere Atiker A.Ş., bu şartları taşıyan bayilere hiçbir ayrımcılık yapmadan bunlarla “Yetkili

<sup>51</sup> Alman hukuku için bkz. Zimmer, (2014), “GWB Art. 1 Verbot”, para. 327.

<sup>52</sup> Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, para. no: 166, (www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016). Aslında Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, Avrupa Birliği Komisyonunun bu konudaki Kılavuzu ile benzerdir. Bkz. 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. 175, (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016). Koç (2005), s. 38 vd.

Servis Sözleşmesi” imzalamaktadır. O halde ne miktar sınırlaması ne de münhasırlık söz konusudur. Üçüncü şart açısından bakıldığında LPG sisteminin gazla çalışması, arabalarda yaygın bir şekilde kullanılması, gazın özelliği sebebiyle hata kabul etmemesi ve özellikle hafif hasarlı trafik kazalarının Türkiye genelinde çok yüksek olması sebebiyle LPG dönüşümünü gerçekleştiren yer ve kişiler için aranılan kriterlerin gerekli olandan fazla olmadığı ortaya çıkmaktadır. Netice itibariyle aranılan kriterler dikkate alındığında Atiker A.Ş. ile bayileri arasındaki dikey anlaşma ile kurulan sistemin rekabet hukuku açısından niteliksel seçici dağıtım sistemi olduğu tartışma götürmeyecek şekilde açıktır<sup>53</sup>. Böyle bir dağıtım sistemi kurulması da bir rekabet sınırlaması olarak görülmeyecektir.

Bununla birlikte niteliksel seçici dağıtım sisteminin uygulamasında rekabet yasağının da beraberinde getirilmesi rekabet hukuku açısından Kanun’un 4. maddesi anlamında bir rekabet ihlâli tehlikesi ortaya çıkarabilir. Dolayısıyla Atiker A.Ş. ile bayileri arasında düzenlenen “Yetkili Servis Sözleşmesi”nde getirilen tek marka sınırlaması rekabet hukuku açısından sorunlu alanlardan biridir.

<sup>53</sup> Niteliksel kriterlerin nasıl uygulanacağı konusunda 2005/4 sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği için hazırlanan Kılavuzdaki açıklamalar yol gösterici niteliktedir: *Yetkili servis ağı için niteliksel kriterler belirleyen bir sağlayıcı benzer bölgelerdeki tüm servisler için aynı kriterleri uygulamalıdır. Bu durum özellikle şu anlama gelmektedir:*

- *Başvuru yapan servis bu kriterleri karşılar karşılamaz yetkili servis olarak kabul edilmelidir. Ancak sağlayıcı, anlaşma yapmadan önce bu servisin kriterleri karşılayıp karşılamadığını kontrol edebilir.*
- *Kriterler ilgili markanın dağıtıcılığı yapan ve yapmayan yetkili servisler için aynı olmalıdır. Sağlayıcı, tüm araçları için bütün yetkili servislerin garanti vermesine, ücretsiz bakım onarım hizmeti sunmasına ve araç geri çağırma işlerini yürütmesine izin vermelidir.*

*Sağlayıcı yetkili servis adayının kriterleri karşılayıp karşılamadığını bizzat kendisi kontrol edebileceği gibi, söz konusu kontrolü üçüncü bir kişiye de yaptırabilir. Üçüncü kişinin bu denetimi yapması, tarafsızlık açısından tavsiye edilen bir yöntem olmakla birlikte denetim ücretinin aday teşebbüs tarafından karşılandığı durumlarda ücretin başvuruları caydıracak ölçüde yüksek olmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir.*

Bkz. 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 31, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

### 2.3.2.2. Niteliksel Seçici Dağıtım Sisteminde Örnek Niteliksel Kriterler

Niteliksel seçici dağıtım sistemine ilişkin örnek niteliksel kriterlerin ilgili ürün pazarına göre farklılık arz edeceği şüphesizdir. Ancak Rekabet Kurulunun motorlu taşıt sektörü için yayımladığı Kılavuz'daki örnekler sektörel yakınlık sebebiyle yol gösterici olacaktır. Örnek kriterler<sup>54</sup>:

Bakım-onarım işinin gerektirdiği niteliksel kriterlere örnekler:

- (1) *Personelin eğitim durumu ve teknik yeterliliği,*
- (2) *Bilgisayarlı ve elektronik cihazları kullanabilmesi,*
- (3) *Araçların bakım-onarımının belirli bir sürede tamamlanması,*
- (4) *Müşterilerin gerekli olandan fazla bekletilmemesi gibi*

kriterler niteliksel kriterlerdir.

Niteliksel kriter olarak getirilebilecek muhtelif uygulamalara<sup>55</sup> ve bunların hangi şartlar altında niteliksel kriter olarak kabul edileceğine dair çeşitli örnekler söz konusu Kılavuz'da yer almaktadır:

- (1) Nadiren kullanılacak özel nitelikli ekipmanlar niteliksel iken bunlara bizzat sahip olma ve serviste bulundurma yükümlüğü niteliksel kriter olarak kabul edilmemektedir<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 31-32, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>55</sup> Bkz. Koç (2005), s. 43 vd.

<sup>56</sup> 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 32-33, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016: "Sağlayıcı yetkili servislerinin bakım-onarım hizmetlerini kapsamlı bir şekilde vermesini isteyebilir. Böyle bir yükümlülük yetkili servisin sadece nadiren kullanılacak özel nitelikli ekipmanları kullanmasını gerektirebilir. Yetkili servisin böyle istisnai durumlarda kullanılacak bir ekipmana erişebilmesi yükümlülüğü getirilebilmekle birlikte, bu tür aletlere bizzat sahip olunması ve bunu yetkili servisin binasında bulundurması yükümlülüğü getirilmesi, bakım-onarım hizmetlerinin doğasının gerektirdiği gerçek bir niteliksel kriter olmayacaktır. Böyle durumlarda sağlayıcı, söz konusu aletlerin yetkili satıcı tarafından kiralanmasına veya birkaç servis tarafından birlikte satın alınarak ortak kullanılmasına izin vermelidir.

Markaya özgü teşhis cihazlarının satın alınması veya kullanılması yükümlülüğü de söz konusu cihazların dengi olanların pazarda bulunmaları halinde, grup muafiyetinden yararlanacak bir niteliksel kriter olarak kabul edilmeyecektir. Böyle bir yükümlülük, yetkili servisin her markaya özgü teşhis cihazlarına sahip olmasını gerektireceği için ölçek ekonomilerinden yararlanması engelleyebilecek ve böylece bakım-onarım hizmetlerinde çok markalılığı da dolaylı olarak kısıtlayabilecektir."

- (2) Araç yıkama hizmetinin verilmesi niteliksel olup bunu hizmet alma yolu ile de vermek mümkündür<sup>57</sup>.
- (3) Sağlayıcı ile yetkili servis arasındaki bilgi-iletişim sistemleri daha ucuz ve esnek alternatifler olduğu takdirde niteliksel kriter olma özelliğini kaybediyor<sup>58</sup>.
- (4) Müşteriye geçici araç temini niteliksel kriterdir, ancak bunların yetkili servis mülkiyetinde bulundurulması zorunluluğu yoktur<sup>59</sup>.
- (5) Kurumsal kimlik unsurları nitelikseldir ve bunları temin için belirli temin yerleri tavsiye edilebilir, ancak bunları kendinden alma zorunluluğu getirilemez<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 33, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016: "Yetkili servislerin araç yıkama hizmeti vermelerine dair bir yükümlülük de niteliksel kriter olarak kabul edilebilecektir. Sağlayıcı, araçlarının bakım-onarım sırasında yıkanmasını da talep eden müşteriler için veya sadece kaliteli hizmet politikasının bir parçası olarak bu yönde bir hizmet verilmesi yükümlülüğü getirebilmekle birlikte, yetkili servisin araç yıkamak için gerekli donanımı kendisinin satın alıp almayacağına veya söz konusu hizmeti kendi vermek yerine yakında bulunan bir araç yıkama istasyonundan alabilmesine müdahale etmemelidir."

<sup>58</sup> 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 33, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016: "Sağlayıcı, yetkili servisin kendisi ile iletişimini sağlamak üzere, sağlayıcının kendi bilgi-işlem sistemi ile uyumlu, etkin ve güvenli çalışan bir elektronik donanıma ve yazılıma sahip olmasını isteyebilir. Ancak yetkili servisin daha ucuz veya esnek yöntemlerle aynı sonuca ulaşabileceği hallerde, aralarındaki iletişim için dar bir şekilde tanımlanmış belirli teknik özelliklere sahip bir donanım ve yazılımın kullanılması zorunluluğu gerçek anlamda bir niteliksel kriter olarak kabul edilmeyecektir."

<sup>59</sup> 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 33, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016: "Kendi araçlarının bakım-onarımda bulunduğu süre içerisinde kullanılmak üzere, müşterilere geçici olarak araç temin etme yükümlülüğü niteliksel kriter olarak kabul edilebilecektir. Buna karşın, söz konusu araçların bizzat yetkili servisin mülkiyetinde bulunmasının istenmesi, bakım-onarım işleminin niteliği ile bağdaşmayacağı için gerçek anlamda bir niteliksel kriter olmayacaktır. Bu nedenle sağlayıcı, müşterilerin bu ihtiyacını karşılamak için yetkili servislerin örneğin kiralık araç kullanmasına izin vermelidir."

<sup>60</sup> 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıt Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 32, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016: "Sağlayıcı, tabelalar, dekorasyon elemanları gibi kurumsal kimlik standartlarını oluşturan unsurlara ilişkin kriterler getirebilir ve bunlar için belirli teşebbüsleri (örneğin, uygun koşullarda anlaşma yaptıklarını) yetkili servis veya dağıtıcılarına tavsiye edebilir. Ancak söz konusu unsurların mutlaka tavsiye edilen yerlerden alınmasının şart koşulması gerçek anlamda bir niteliksel kriter olarak kabul edilmeyeceği için grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. Dağıtıcı veya yetkili servis,

- (6) Maliyeti artıran ve yetkili servise herhangi bir esneklik tanımayan yükümlülükler gerekli bile olsa niceliksel kriter olarak kabul edilebilir<sup>61</sup>.

### 2.3.3. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesinin (d) bendinde rekabet etmeme yükümlülüğü şu şekilde tanımlanmıştır:

*Alicının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.*

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere rekabet etmeme yükümlülüğü ile alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri kendisinin üretmemesi ve sağlayıcı dışındaki başka bir kaynaktan tedarik etmemesi amaçlanmıştır<sup>62</sup>.

2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinin (a) bendine göre sağlayıcı ile dağıtıcı arasındaki dikey anlaşmalarda alıcıya getirilen süresi beş yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyetinden yararlanır. Bunun için her şeyden önce Tebliğ'de aranılan %40'lık eşiğin aşılmamış olması gereklidir. Bu eşik aşıldığı takdirde zaten grup muafiyeti mümkün olmayacağından rekabet etmeme yükümlülüğünü tartışmaya da gerek kalmayacaktır. Ancak bu

---

*belirlenen kriterlere uymak kaydıyla, kendisi için daha avantajlı olduğunu düşündüğü yerlerden söz konusu unsurları temin edebilmelidir.”*

<sup>61</sup> 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, s. 32, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016: “Sağlayıcı, yetkili servislerinin bakım-onarım hizmetlerini belirli bir kalitede ve belirli sürelerde yerine getirebilecek nitelikte olmalarını isteyebilir. Ancak sağlayıcının belirlenen sonuçlara ulaşmak için gerekli olan ve yetkili servise herhangi bir esneklik tanımayan yükümlülükler getirmesi halinde, özellikle de bu durum bakım-onarım hizmetlerinin maliyetini artırıyorsa, bu kriterler niceliksel kriter olarak kabul edilebilecektir.”

<sup>62</sup> Rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. 2002/2 sayılı Kılavuz, para. 33 vd., www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

durumda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre bireysel muafiyet gündeme gelebilecektir.

Tebliğ'de öngörülen eşiği dikkate alarak dosya kapsamındaki olayı değerlendirdiğimizde iki ihtimal ortaya çıkmaktadır:

(1) Öncelikle ilgili ürün pazar tanımlanması konusunda, Rekabet Kurulu tanımı yerine daha doğru bir tanımlama olarak gördüğümüz tanımlamanın kabul görmesi halinde pazar payı açısından yeniden durumun değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır. İlgili ürün pazarına ilişkin yeni tanımlamanın kabul edilmesi halinde somut olayda ihtimal olarak %40 eşik oranının aşılmayabileceği bir durum ortaya çıkabilir. Böylesi bir durumda Atiker A.Ş. ile bayileri arasında niteliksel seçici dağıtım sistemini kuran ve aynı zamanda tek marka zorunluluğu sebebiyle rekabet etmeme yükümlülüğü getiren "Yetkili Servis Sözleşmesi" nin süresi beş yılı aşmadığı takdirde 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girecektir.

(2) İkinci ihtimal ise %40'lık eşik oranının aşılması halidir. Bu durum da iki şekilde ortaya çıkabilir. Birincisi, Rekabet Kurulunun olaya ilişkin ilgili ürün pazarındaki kendi tanımlamasının kabul görmesidir. Karardaki piyasa araştırmasında Atiker A.Ş.'nin sahip olduğu pazar payı sebebiyle %40'lık eşik oranının aşıldığı ortaya çıkacaktır. İkincisi ise yeniden tespit ettiğimiz ilgili ürün pazarı tanımlanmasına rağmen Atiker A.Ş.'nin pazar payının yine de %40'ın üzerinde çıkması ihtimalidir. Bu durumda da *Tebliğ'de öngörülen %40'lık eşik yine aşıldığı için artık grup muafiyeti değil bireysel muafiyetin şartları açısından olayın tartışılması gerekecektir.*

2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinin (c) bendini de burada kısaca açıklamak gereklidir. Bu hükme göre, seçici dağıtım sistemi üyelerine getirilen, belirlenmiş rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama yükümlülüğü grup muafiyeti dışında yer alır. Dosya kapsamında olayda niteliksel seçici dağıtım sisteminin

söz konusu olduğu tespit edilmişti. Ancak 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinin (c) bendi hükmünün amacı, “kollektif boykot” kapsamında boykota katılanların kendileri dışında belirledikleri belli bir rakibin veya belli rakiplerin seçici dağıtım sistemine dâhil olmalarını engellemelerinin yasaklanmasıdır<sup>63</sup>. Diğer bir ifade ile dikey ilişki içinde seçici dağıtımın sağlayıcıları ile dağıtıcıları arasında genel nitelikteki rekabet etmeme yükümlülüğü grup muafiyeti kapsamına girerken; belirli rakip markaların rekabetini önlemeye yönelik yasaklar ise bu hükme göre muafiyetten yararlanamazlar. Zira bu şekilde seçici dağıtım sistemine dâhil olan satış yerlerini kullanan bazı sağlayıcılar, aynı yerleri kendi ürünlerini satmak için de kullanmak isteyen belli rakipleri bu sistemin dışında tutmaktadırlar<sup>64</sup>. Nitekim Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da da benzer şekilde aşağıdaki değerlendirme yapılmıştır<sup>65</sup>:

*“İzin verilmeyen bir başka rekabet etmeme yükümlülüğü uygulaması da, seçici dağıtım sistemlerinde belirli bir rakibin ürünlerinin sistem üyeleri tarafından satılmasının engellenmesidir. Bu hüküm seçici dağıtım ile rekabet etmeme yükümlülüğünün bir arada uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Seçici dağıtım sisteminin sağlayıcısı konumundaki teşebbüs seçilmiş alıcıların sadece kendi ürünlerini satmasını ve rakip ürünlerin hiçbirini satmamalarını zorunlu kılabilir. Ancak, rakiplerden bir kısmının ürünlerinin bu sistemde satışına izin verirken kalanlarının bu sistemi kullanmasını engelleyemez. Bir başka deyişle, seçici dağıtım sisteminde rekabet etmeme yükümlülüğü ya tüm rakip ürünler için getirilmeli ya da hiçbiri için getirilmemelidir.”*

<sup>63</sup> ELLGER, R. (2012), “Vertikale-GVO Art. 5”, para. 42 vd., U. Immenga, E.J. Mestmäcker ve T. Körber (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016; BARON, B. (2016), “Vertikalvereinbarungen”, para. no: 357, K. M. Meessen, A. Riesenkampff, C. Kersting ve H. Y. Meyer-Lindemann (der.), *Kartellrecht*, 3. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>64</sup> Ellger (2012), Vertikale-GVO Art. 5, para. no: 47 vd.; 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. 69 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>65</sup> Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, para. 41, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

## 2.4. Bireysel Muafiyet Açısından Değerlendirme

Atiker A.Ş. ile bayileri arasında yapılmak istenen “Yetkili Servis Sözleşmesi” ile getirilen tek marka sınırlaması rekabet hukuku açısından dikey ilişki çerçevesinde bir sınırlama teşkil edecektir. Bu durum 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde grup muafiyeti açısından yukarıda tartışılmıştı. Burada önemli olan husus %40’lık eşiğin aşılmış ve aşılmadığının tespitidir. Bu konuda ilk önce ilgili ürün pazarının işin teknik özelliklerini de dikkate alarak yeniden tanımlanmasıdır. İlgili ürün pazarının yeniden tanımlanmasından sonra piyasa verileri dikkate alınarak sağlıklı bir sonuca varılabilir. Bu ihtimalde dahi söz konusu eşik yine de aşılabılır. Böyle bir durum ortaya çıktığında ise sadece bireysel muafiyet açısından olay tartışılmalıdır. Rekabet Kurulu, *Atiker* kararında bireysel muafiyetin şartları açısından bir değerlendirme yapmış ve 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde aranılan ilk iki şartın olayda gerçekleştiği ancak (c) ve (d) bentlerindeki şartların olayda karşılanmadığı gerekçesiyle bireysel muafiyetin verilemeyeceğine hükmetmiştir. Kurul tarafından yapılan bu değerlendirmelerin isabetli olup olmadığı aşağıda tartışılacaktır.

### 2.4.1. Bireysel Muafiyet Verilmesini Olumlu Etkileyen Unsurlar

#### 2.4.1.1. Malların Üretim veya Dağıtımını ile Hizmetlerin Sunulmasında Yeni Gelişme ve İyileşmelerin ya da Ekonomik veya Teknik Gelişmenin Sağlanması

Atiker A.Ş.’nin uygulamaya geçirmek istediği sözleşmenin 2. maddesine göre tek elden sağlama yükümlülüğü, bir diğer ifade ile rekabet etmeme yükümlülüğü getirildiği ve yetkilendirilen bayilerin sadece *Atiker* ve *Wentgas* markalarının satışına izin verildiği anlaşılmaktadır. Sözleşme hükümlerini değerlendiren Rekabet Kurulu, bireysel muafiyetin ilk şartının yerine getirilmesi hususunda özellikle üç ana konunun altını çizmiştir. Bunlar:



- **Montaj ve servis hizmet kalitesini artırmak için uzman kişilerin yetiştirilmesi**<sup>66</sup>

Atiker A.Ş. bu hükümlerle sağladığı ürünlerin montajı ve sonrasında servislerin vereceği kaliteyi artırmak ve hizmetin uzman kişilerce güvenlik şartları sağlanarak sorunsuz, tam ve doğru bir biçimde verilmesini istediğini belirtmektedir. Bu sayede müşterilerin montaj esnasında ve sonrasında karşılaşacağı sorunların azaltılmasının amaçlandığı ifade edilmekte ve böylelikle verilen hizmetin düzeninin ve kalitesinin artırılacağı ileri sürülmektedir.

- **Motor teknolojisindeki gelişmeye adapte olma, inovasyon ve servis yerlerinin iyileştirilmesi**<sup>67</sup>

Araçlara takılan motor teknolojisinin gelişmesi ve değişmesiyle LPG dönüşüm sistemlerinin de bu motorlara uygun hale getirilebilmesi için aynı ölçüde gelişmesi ve yenilenmesi gerekmektedir. Dikey anlaşmalar ile 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında artacak rekabet sayesinde bu inovasyon güdüsü olumlu yönde etkilenebilir. Bu noktada Atiker A.Ş., kendi ar-ge çalışmaları ile edindiği bilgi ve teknolojilerini yetkili servislere aktarmak ve bu servislerin basit bir tamirhane görünümünden çıkarak donanımlı ve güvenilir hizmet veren birimler haline gelmesini istemektedir.

- **Montaj ve bakım esnasında güvenliğin sağlanması**<sup>68</sup>

Rekabet Kurulunun diğer bir tespiti ise LPG gibi montajı ve bakımı esnasında yapılan en ufak bir hatanın ciddi zararlara hatta can kaybına yol açabildiği dikkate alındığında, tehlike arz eden ürünlerin kurulmasında ve bakımında kalitenin artırılmasının sektörlerdeki gelişmelerin artmasına yardım edebilecek olmasıdır.

<sup>66</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 62.

<sup>67</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 63.

<sup>68</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 64.

### 2.4.1.2. Tüketicinin Bundan Yarar Sağlaması

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinin değerlendirilmesinde Rekabet Kurulu, ürünün özelliği sebebiyle montajda güvenlik, bakım ve onarımda hızlilik ve yaygın servis ağı gibi hususları tüketiciler açısından sağlanan yararlar olarak sıralamış ve bu şart açısından çok isabetli tespitlerde bulunmuştur<sup>69</sup>:

- **Montajda güvenlik:** Atiker A.Ş. tarafından getirilmek istenen sınırlamalarla LPG kitinin montajının, alanında uzman kişilerce gerekli teknik yükümlülükler çerçevesinde ve uygun fiziki şartlar altında gerçekleştirileceğini tespit etmiştir. Bunun da tüketici bakımından en büyük getirisi ürün güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu sayede LPG'li araç kullanımından kaynaklanan ve montaj hatasına bağlı hasar ve kayıpların minimuma indirilmesi sağlanabilecektir.
- **Onarımda hızlilik:** Montaj sonrası hizmetler bakımından ise yaşanan arızaların yine alanında uzman kişilerce vakit kaybetmeden tespit edilmesi ve onarım için gereken parçaların hızlı temini tüketici lehine olacak durumlar arasında sayılabilir.
- **Yaygın servis ağı:** Atiker A.Ş.'nin yetkili servis sözleşmesi ile bölge sınırlaması getirmeyecek olması, bir ilde birden fazla *Atiker* servisinin hizmet vermesine imkân sağlamakta; böylelikle tüketicilerin tercih olanakları genişlemekte ve olası bir sorunda aynı ilde bulunan bir diğer servisten hizmet alabilmeleri mümkün kılınmaktadır.

### 2.4.2. Bireysel Muafiyet Verilmesini Olumsuz Etkileyen Unsurlar ve Değerlendirme

#### 2.4.2.1. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

Somut olayın ayrıntılarına girmeden önce vurgulamak gerekir ki, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde düzenlenen ilgili

<sup>69</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 65-66.

piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartının, pazar gücü ve bu güce bağlı olarak söz konusu anlaşmaların pazardaki etkisi ile yakından ilgili olduğu Kılavuz'da vurgulanmıştır. Kılavuz'da, bir teşebbüsün pazar gücü ne kadar yüksek ise hissedilir derecede rekabeti bozucu etkileri olan bir dikey sınırlamanın kural olarak muafiyet alamayacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte somut bir olayda ilişkiye özgü yatırımın korunması veya mal veya hizmetin sağlanması ya da satın alınmasıyla ilgili olmayan esaslı bir know-how transferi bakımından gerekli olması gibi objektif haklı bir gerekçe varsa dikey anlaşmaya muafiyet verilebilecek ve anlaşma 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı dışına çıkabilecektir<sup>70</sup>.

Mehaz hukuki düzenleme Avrupa Birliği İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101. maddenin 3. fıkrasıdır<sup>71</sup>. Avrupa Birliği Komisyonunun bu hükme göre yayımladığı Kılavuz'da tarafların anlaşmasının ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmaması şarttır. Bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti de piyasada hâlâ mevcut olan rekabet baskısının ve anlaşmanın etkisinin araştırılmasına bağlıdır. Bu şartın değerlendirmesinde hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükmün (ABİDA m. 102) de dikkate alınması zorunludur. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) yerleşik içtihatlarına göre bireysel muafiyet hükmünün uygulanması hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükmün uygulanmasını engellemez. Hâkim durumun kötüye kullanıldığı tespit edilen rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara istisnâ nitelikteki kurallar uygulanmaz. Zira piyasadaki etkin bir rekabetin devamlılığı her iki hükmün de ortak amacı olduğundan bu hükümlerin uygulanmasında uyumun sağlanması ancak böyle mümkün olabilecektir<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, para. 110, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>71</sup> ABAD içtihatları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ELLGER, R. (2012), "EU Wettbewerbsrecht, AEUV 101 Abs. 3: Kartellverbot", U. Immenga, E.J. Mestmäcker ve T. Körber (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>72</sup> Bkz. 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. 127. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un (2002/2 sayılı Kılavuz) ilgili bölümündeki yaklaşımın<sup>73</sup> *Atiker* kararının değerlendirmesinde de Rekabet Kurulunca şeklen dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte teorik yaklaşım doğru olmasına rağmen somut olayın özelliklerinin isabetli bir tarzda her yönü ile tartışılmasının yapıldıktan sonra bir karara varıldığını söyleyebilmek zordur. Bundan dolayı her bir alt başlık altında Rekabet Kurulunun değerlendirmesi ile bunların tartışması yapılacaktır.

#### 2.4.2.1.1. Tek Marka Sınırlaması

Rekabet Kurulunun *Atiker* kararında tek marka sınırlaması hakkında 2002/2 sayılı Kılavuz'daki ilgili yeri<sup>74</sup>, hiçbir tartışma yapmadan, hemen hemen aynen tekrar ettiği görülmektedir<sup>75</sup>:

*“Tek marka sınırlaması öngören anlaşmaların rekabet üzerinde esas olarak dört olumsuz etkisi vardır: Pazar kapama etkisi, koordinasyon etkisi, mağaza içi rekabeti önleme etkisi ve pahalılık etkisi. Tek marka anlaşmalarının markalar arası rekabette meydana getireceği azalmanın olumsuz etkisi, sağlayıcıların bu tür sözleşmeleri yapabilmek için başlangıçta yoğun şekilde rekabet etmesi ile hafifletilebilir. Ancak bu rekabet, sınırlamanın süresi uzadıkça azalır. Bu nedenle tek marka sınırlamasının süresi ile sağlayıcılar arasında yaşanacak bu rekabete etkisinin dengelenmesi gerekmektedir.”*

Bu ifadenin devamında dosya konusu olaydaki tek marka sınırlamasını hemen ve ayrı ayrı tartışmak yerine tek marka sınırlamasının olumlu etkilerine değindikten sonra bu kısmın sonlarında Kurul, olumsuz etkilerden sadece “pazar kapama etkisi” çerçevesinde somut olayla ilgili bir değerlendirme yapmıştır. O halde somut olayda tek marka sınırlamasının olumsuz etkileri açısından koordinasyon etkisi, mağaza içi rekabeti önleme ve pahalılık etkisinin ortaya çıkmadığı anlaşılmaktadır. Pazar kapama etkisi konusu karar sistematığına uygun bir şekilde aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

<sup>73</sup> 2002/2 sayılı Kılavuz'un bu kısmı da esasen Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalar Kılavuzu'ndaki açıklamalara dayanmaktadır. Bkz. 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. 110 vd., 127. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>74</sup> 2002/2 sayılı Kılavuz, para. 114-115, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>75</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 67.

#### 2.4.2.1.2. Bedavacılık Sorunu ve Atiker

Rekabet Kurulu, 2002/2 sayılı Kılavuz sistematığına uygun olarak tek marka sınırlamalarının rekabet üzerinde olumlu etkilerinden ilk önce “bedavacılık”tan (= *free-rider*, *Trittbrettfahrer-Problems*)<sup>76</sup> bahsetmektedir<sup>77</sup>:

*“Bu etkilerin başında bedavacılık sorununun çözülmesi gelmektedir. Bu sorun sağlayıcının markaya değil de perakendeciye yatırım yapması durumunda ortaya çıkmaktadır. Çünkü sağlayıcı perakendeciye bir yatırım yaptığında bu yatırım aynı zamanda onun rakiplerini de bu perakendeciye çekecektir. Böyle bir durumda sağlayıcının yaptığı yatırımları rakiplerine karşı korumak için perakendeci ile tek marka sınırlaması öngören anlaşmalar imzalayabilmektedir. Ancak yatırımın sadece markaya yapıldığı durumda bu sorundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bildirime konu işlemde de yatırımın yetkili servislerden çok Atiker markasına yapılacağı görüldüğünden bu bedavacılık sorununun ortaya çıkmayacağı kanaati oluşmuştur.”*

Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalar Kılavuzu’nda bedavacılık hakkında ikili bir ayırım yapılarak, bedavacılığın sağlayıcılar arasında ve dağıtıcılar (servisler/perakendeciler) arasında farklı şekilde tezahür edeceği ifade edilmiştir. Sağlayıcılar açısından bedavacılık şöyle gerçekleşebilir: Bir sağlayıcı, dağıtıcının (servisler/perakendeciler) mekânsal alanlarında satışı teşvik edici uygulamalar yaptığında yatırım müşteriyi cezbedecek, ancak buraya gelen bu müşteri rakip sağlayıcının ürününü satın aldığı takdirde sağlayıcılar arasında bedavacılık ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda sağlayıcılar tarafından bir sınırlama olarak getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü bir çözüm olabilecektir. Dağıtıcılar (servisler/perakendeciler) arasında bedavacılık ise sadece satış öncesi müşteri danışmanlığı hizmeti verilmesi ve satışı teşvik edici tedbirlerin alınması halinde söz konusu olabilir. Satış sonrası müşteri hizmetleri

<sup>76</sup> 2002/2 sayılı Kılavuz, para. 116/i, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016. Kılavuz’da (para. 83/i, dn. 4) bedavacılık sorununa şöyle bir örnek verilebileceği ifade edilmiştir: Tüketiciler, satış öncesi hizmetlerin yoğun olduğu elektronik eşya pazarında, almayı planladığı elektronik eşyayı, bu hizmetin verildiği yerde tanıdıktan sonra satış öncesi hizmetin verilmediği yerden daha ucuza alabilir. Bu durumda bedavacılık sorunu ortaya çıkacağından hiçbir alıcı bu hizmeti vermek istemeyecektir.

<sup>77</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 68.

dağıtıcılar (servisler/perakendeciler) arasında bir bedavacılık sorunu çıkarmayacaktır<sup>78</sup>.

Rekabet Kurulu yukarıdaki ifadesinde bedavacılık hususunu genel olarak kendi Kılavuzu'ndaki şekli ile ifade etmiş, somut olayı ise sadece mevcut durum açısından değerlendirmiş ve hiçbir şekilde Atiker A.Ş. tarafından dosyaya sunulan hususları tartışmamıştır. Gözden kaçırılmaması gereken ilk husus, bu sözleşme için bireysel muafiyet talep edilmiştir. Bundan dolayı öncelikle sözleşmenin dikkate alınması gerekliydi. Nitekim bu sözleşme ile sağlayıcılar arasında bedavacılık sorununu doğurabilecek olan yetkili servislere müşterileri cezbedebilecek bir yatırım yapılacağı Kurul üyelerinden Özkan'ın karşı oy gerekçesindeki şu ifadeden anlaşılmaktadır:

*“... servislerde aranılan niteliksel özellikler yanında halen bir tamirci görüntüsündeki servislerin fiziki mekanlarındaki güzellik ve ferahlığı ve modern bir çalışma ortamı oluşturmayı hedefledikleri ...”*

Yukarıdaki ifadede de anlaşılacağı üzere bireysel muafiyet istenilen sözleşme ile yetkili servislerin niteliksel özelliklerinin iyileştirilmesi ve fiziksel mekânların belli bir şekle sokulması görsel yönden müşterileri cezbedebilecek bir özelliktir. LPG dönüşümü sağlayacak bir işletmenin bu şekildeki görüntüsü sanayi ortamında kolaylıkla dikkatleri celbedebilecektir. Buraya gelen müşteri bu işyerinde rakip bir ürünü tercih ederse sağlayıcılar arasında bedavacılık tartışmasını ortaya çıkaracaktır. O halde Rekabet Kurulu, bu yatırımlara ilişkin olarak, gerektiğinde başvuru sahibi Atiker A.Ş.'den açıklama istedikten sonra bu yatırımların niteliksel seçici dağıtım sistemi çerçevesinde niteliksel kriter olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışarak bunu yeterli görüp görmediğini gerekçeli olarak ortaya koymalıydı.

<sup>78</sup> 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. 107/a, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

### 2.4.2.1.3. Vazgeçme Problemi (Yatırımların Amortismanı) ve Atiker

Rekabet Kurulu, 2002/2 sayılı Kılavuz sistematığı çerçevesinde ikinci olarak dikkate aldığı husus olan “vazgeçme problemi” (hold-up problem)<sup>79</sup> hakkında, kararda aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır<sup>80</sup>:

*“Vazgeçme problemi de sağlayıcının karşılaşılabileceği sorunlar arasında yer almaktadır. Bu sorun, sağlayıcı tarafından alıcıya özgü olarak yapılan yatırımların, sözleşme sona erdikten sonra diğer/yeni alıcılar için kullanılamaması yahut satımı anında değerini önemli ölçüde yitirmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sağlayıcı bu yatırımların amortismanı için gereken süre içinde alıcıdan tek marka sınırlamasına uymasını isteyebilir. Somut olaya bakıldığında, “Yetkili Servis Sözleşmesi”nin 4.1. maddesinden Atiker ile bu sözleşmeyi imzalayacak kişilerin kendi tesislerinde Atiker’in koyacağı kurallar çerçevesinde faaliyet gösterecekleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Atiker’in bu anlamda amorti etmesini gerektirecek alıcıya özgü bir yatırım yapmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan tesisler sözleşme bitiminde yetkili servise kalacağından Atiker için vazgeçme probleminin oluşmayacağı kanaatine varılmıştır.”*

Rekabet Kurulu tarafından hazırlanan 2002/2 sayılı Kılavuz’da vazgeçme probleminin varlığı için üç şart aranmaktadır. Bu şartların gerçekleşmesi halinde yatırımın amorti edilebilmesi açısından sağlayıcı tarafından rekabet sınırlamalarının alıcı üzerine yüklenebileceği kabul edilmiştir. Bu şartlar<sup>81</sup>:

- (1) Yatırım alıcıya özgü olmalıdır.
- (2) Kısa zamanda telafi edilemeyecek uzun dönemli bir yatırım olmalıdır.
- (3) Yatırım asimetrik olmalı, bir başka deyişle sözleşmenin taraflarından biri diğerine göre daha fazla yatırım yapmış olmalıdır.

Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalar Kılavuzu’ndaki açıklamalara baktığımızda “*hold-up problem*” olarak anılan vazgeçme probleminin çözümüne ilişkin bazı misaller verildiği görülmektedir. Sağlayıcılar veya dağıtıcılar (servisler/perakendeciler) özel nitelikli teknik donanım veya eğitim gibi müşteri odaklı tedbirlere yatırım yapmak zorundadır. Bazı müşterilerin özel taleplerini karşılamak için işletmelere yeni

<sup>79</sup> 2002/2 sayılı Kılavuz, para. 116/ii, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>80</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 69.

<sup>81</sup> 2002/2 sayılı Kılavuz, para. 116/ii, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

makineler almak veya aletlerin montajını yapmak zorunda kalan üreticilerin durumu misal olarak gösterilebilir. Burada gerekli olan yatırımlar ancak belirli tedarik kuralları kararlaştırıldıktan sonra vaat edilmektedir. Rekabet Kurulunca hazırlanan Kılavuz'a kaynaklık eden Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalar Kılavuzu'nda da üç şartın gerçekleşmesi aranmaktadır. Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalar Kılavuzu'ndaki şartlar biraz daha geniş bir şekilde açıklanmıştır. İlk şart bakımından sözleşmenin tarafları olarak kast edilenler, sağlayıcı ile bunların dağıtıcıları (servisler/perakendeciler) olan alıcılardır. İkinci şart ise açıklama ihtiyacı gerektirmeyecek derecede açıktır. Üçüncü şart kapsamında yatırımın asimetrik olmasından kasıt, sözleşmenin taraflarından birinin diğerine göre daha fazla yatırım yapmış olmasıdır. Bu şartlar yerine getirildiği takdirde yatırımın amortismanı için gerekli olan zaman süreci boyunca dikey bir rekabet sınırlaması için inandırıcı bir nedenin varlığı prensip olarak kabul edilecektir<sup>82</sup>. Bu konu hakkında Kurul üyelerinden Özkan karşı oy gerekçesinde Atiker A.Ş.'nin başvuru formunda

*“İlgili servislere montaj, satış, tamir ve bakım kursları ile eğitim vermeyi ve eğitim sonucunda verilecek sertifika ile yetkilendirmeyi, yetkili servislerin ihtiyaç duydukları an teknik bilgi desteği sağlamayı, yetkili servislerin uzmanlaşmalarını sağlamayı nihai tüketicilerin satın almış oldukları Atiker markalı ürünlerden olan müşteri memnuniyetini en üst düzeye çıkarmayı öngördüklerini,”*

ifade ettiğini vurgulamıştır.

Bu ifade dikkate alındığında sağlayıcı şirket Atiker A.Ş.'nin niteliksel seçici dağıtım sistemi içinde yer alan işletmelerin LPG dönüşümü yapacak elemanlarını her açıdan yetiştirecek bir eğitim planladığı ve ayrıca bu işletmelere teknik bilgi desteği sağlayacağı iddia edilmektedir. Bu durumda ilk şarta ilişkin olarak sağlayıcı Atiker A.Ş.'nin LPG dönüşümü yapabilecek olan işletmelerin personelini eğitmek istediği açıktır. İkinci ve üçüncü şartlar açısından ise tam bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla eğitim süreci, masrafları ve bunların geri dönüşümü konusunda ayrıntılı bir açıklama talep edildikten sonra

<sup>82</sup> Bkz. 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. 107/d, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.



Kurul tarafından bir değerlendirme yapılması gerekirdi. Kurulun bu değerlendirmesinden sonra varılacak bir karar muhakkak daha isabetli olacaktır.

#### 2.4.2.1.4. Know-How Transferi ve Atiker

Rekabet Kurulu, 2002/2 sayılı Kılavuz sistematığına uygun olarak dikkate aldığı husus olan know-how transferi<sup>83</sup> hakkında kararda aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır<sup>84</sup>:

*“Rekabet etmeme yükümlülüğünü haklı gösteren bir diğer gerekçe de know-how transferidir. Alıcıya sözleşmenin esaslı ve zorunlu unsuru olarak aktarılan bir know-how’ın varlığı durumunda sağlayıcı bu bilgiyi korumak üzere rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilir. LPG dönüşüm kitleri pazarında ise bu know-how, yeni motor teknolojilerine uygun LPG kiti üretim, montaj ve bakımı hizmetlerinde ortaya çıkmaktadır. Değişen motor sistemlerine uygun olarak üretilecek LPG dönüşüm kitlerinin hatasız ve doğru montajına ilişkin bilgiler know-how teşkil edebilmektedir. Nitekim Atiker’in hazırladığı “Yetkili Servis Sözleşmesi” kapsamında alıcılara bu tür bilgi aktarımları gerçekleştirileceği ve bu bilginin doğru kullanılmasına yönelik eğitimler vereceği anlaşılmaktadır. Diğer yandan ilgili pazardaki teşebbüslerden alınan görüşler markaya özgü bir know-how aktarımının düşük bir ihtimal olduğuna işaret etmektedir.”*

Rekabet Kurulu, inceleme konusu hakkında ürünün teknik özellikleri ile bu dönüşümün sağlanmasının nasıl gerçekleştiği konusunda bir araştırma yapmayarak bazı üretici, satıcı ve servis hizmeti veren firmalarca gönderilen bilgiler çerçevesinde ve bu bilgilerin doğruluğu varsayımından hareketle yukarıdaki gibi bir değerlendirme yapmıştır. Öncelikle kavramlardan ne anlaşıldığı hususunun bile tartışma konusu olabileceği göz ardı edilmiştir. Know-how kapsamına hangi hususların girip girmediği somut olayın özelliğine göre farklılık gösterir ve teknik uzmanlığı olanların görüşü alınmaksızın sadece piyasadan toplanan görüşlerle bu konuda tartışılmaz. Oysa 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği’nin 3. maddesinin (f) bendinde

<sup>83</sup> Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, para. 116/iii, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>84</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı Atiker kararı, para. 70.

know-how hakkında kavramın unsurlarını da açıklayan bir tanım yer almıştır<sup>85</sup>:

*f) **Know-how:** Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir.*

*Bu tanımdaki;*

*1) “**Gizli**” kavramı, know-how’ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak biraraya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını,*

*2) “**Esaslı**” kavramı, know-how’ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini,*

*3) “**Belirlenmiş**” kavramı, know-how’ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını ifade eder.*

Yukarıdaki tanım ve unsurlar açısından karşı oy gerekçesinde yer alan ve Atiker A.Ş. tarafından iddia edilen aşağıdaki hususların know-how tanımlamasına girip girmediği işin uzmanı olabilecek kişilerden gerektiğinde görüş de alınarak teknik yönden tartışılmadan bir karar tesis edilmesinin isabetsiz bir sonuç ortaya çıkaracağı kuşkusuzdur. Zira Atiker A.Ş., “*Muafiyet Menfi Tespit Başvuru formunda (...) üretimlerini Konya Selçuk Üniversitesi Teknoloji geliştirme bölgesinde (Konya Teknokent) oluşturdukları bir Ar-ge ve İnnovasyon faaliyetleri kapsamında ürün portföylerini geliştirmeyi ve mevcut ürünlerin kalite ve performansını piyasaların talepleri ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda sürekli geliştirmeyi ve güncellemeyi, ürünlerinin ülkemizde ve dünyada mevcut kalite standartlarına uygun şekilde üretmeyi*” hedeflediklerini vurgulamıştır<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği için bkz. www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>86</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, Karşı Oy Gerekeşi.

#### 2.4.2.1.5. Atiker'in ve Rakiplerin Pazardaki Konumlarının Etkisi

Rekabet Kurulu, 2002/2 sayılı Kılavuz sistematığına uygun olarak sağlayıcıların ve rakiplerin pazardaki konumları<sup>87</sup> hakkında aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır<sup>88</sup>:

*“Tek marka sınırlamaları şeklinde ortaya çıkan rekabet yasaklarının etkileri sağlayıcının pazardaki konumuna bakılarak değerlendirilmektedir. Sağlayıcının pazar payı arttıkça rekabet yasaklarının pazar kapama etkisi de büyümektedir. Sağlayıcının pazar gücü değerlendirilirken rakiplerin pazardaki konumuna bakılmaktadır. **Rakiplerin yeterince fazla ve güçlü olduğu durumlarda rekabeti bozucu etkiler zayıf olacaktır**”<sup>89</sup>. Tablo-3'te yer verilen veriler çerçevesinde, Atiker ile pazardaki diğer oyuncuların paylarına bakıldığında 2012 yılında Atiker markalarının diğer bütün markaların satış oranına nazaran sahip olduğu yaklaşık pazar payı % (...) olarak hesaplanmaktadır<sup>90</sup>. Atiker'in en büyük rakipleri % (...) pazar payı ile BRC ve % (...) pazar payı ile ALDESA'dır. **İlgili pazarda faaliyet gösteren sağlayıcı sayısı fazla olsa da bunlar pazar paylarını itibarıyla Atiker karşısında güçlü rakipler olarak nitelendirilemez**<sup>91</sup>. Dolayısıyla Atiker'in getireceği tek marka sınırlamaları ile pazarın %50'sine yakın bir bölümünün kapanma riski bulunmaktadır.*

*Güçlü alıcıların varlığı da pazarın kapanma riskini azaltan bir diğer faktördür. Güçlü alıcılar sağlayıcının mal vermekten kolayca vazgeçmesini engelleyebilmektedir. Atiker'in bildirdiği işlem bakımından ise yetkili servislerin sayıca çok ve dağınık oldukları hiçbirinin tek başına Atiker'e karşı güçlü alıcı konumunda olamayacağı açıktır. Dolayısıyla seçim yapmak durumunda bırakılan servis Atiker markasını seçecek ve pazarın rakiplere bu yolla kapanma ihtimali artabilecektir.*

*Pazar kapama etkisi perakende seviyesinde daha fazla hissedilmektedir. Çünkü pazara giriş engelleri sağlayıcıların kendi ürünleri için perakende mağaza açamayacakları kadar yüksektir. Öte yandan perakende seviyesinde getirilen rekabet yasakları mağaza içi rekabeti de engellemekte markalar arası rekabeti de önlemektedir. Bu nedenle güçlü durumda olan bir teşebbüsün pazarın küçük bir bölümünü bağlaması bile ciddi rekabet endişelerine yol açabilmektedir.*

*Atiker'in pazar payının tahmini % (...) civarında olduğu ve ürünlerini Konya ili dışında yetkili servisler vasıtasıyla sattığı dikkate alındığında getireceği tek marka sınırlamalarının olumsuz etkilerinin elde etmeyi umduğu etkinlik kazanımlarına nazaran daha büyük olduğu anlaşıl-*

<sup>87</sup> 2002/2 sayılı Kılavuz, para. 118 vd. www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>88</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı Atiker kararı, para. 70 vd.

<sup>89</sup> Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.

<sup>90</sup> Atiker kendi pazar payını yaklaşık %45 olarak tahmin etmektedir.

<sup>91</sup> Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.

*maktadır. Ayrıca Atiker'in pazar payı ve diğer mevcut teşebbüslerin de Atiker'i izleyerek tek marka sınırlaması getirebileceği değerlendirildiğinde pazarın önemli bir bölümünün potansiyel rakiplere kapanma riskinin artacağı görülmektedir. Dolayısıyla dosya konusu sözleşmelerin uygulanması durumunda pazarın önemli bir bölümünde rekabetin kısıtlanması riski bulunmaktadır.”*

Atiker kararında yer alan Kurulun yukarıdaki değerlendirmesi değişik açılardan eleştirilebilir. Bunların başında sadece Atiker A.Ş.'nin pazar payından hareketle doğrudan hüküm tesis edilmiş olması gelmektedir. Oysa pazar payı tek başına belirleyici olsa idi Kurulun daha önceki kararlarına konu olan, teşebbüsün pazar payının %70 olduğu veya %40'lık eşiği aştığı olaylarda da bu yönde karar alınması gerekirdi. Nitekim Kurul üyelerinden Fevzi Özkan da isabetli bir şekilde salt pazar payının tek kriter olarak görülerek pazarın rakiplere kapatıldığı değerlendirilmesine Kurulun önceki kararlarını emsal göstererek bunun tek başına bireysel muafiyete engel bir husus olarak değerlendirilmeyeceğini aşağıdaki ifadelerle belirtmiştir<sup>92</sup>:

*“Bilindiği üzere Kurulumuz 26.06.2013 tarih, 13-40/527-234 sayılı kararıyla İşbir Optik isimli teşebbüsün Essilor International S.A. tarafından devralınması dosyasında devralanın ilgili pazarda yaklaşık %70'e yaklaşan pazar payına ulaşmasına rağmen dosyada dile getirilen ve hemen hemen Atiker dosyasında da yer alan gerekçeler nedeniyle izin vermiştir. Keza pazar payı oldukça yüksek teşebbüslerin Menfi Tespit Muafiyet dosyalarında da Kurul yukarıda bahsolunan gerekçelerden dolayı başvuruya konu sözleşmelere bireysel muafiyet vermiştir.*

*Diğer taraftan Kurulun Linde Gaz'ın Menfi Tespit Muafiyet dosyasının değerlendirildiği 06.01.2011 tarihli 11-02/3-1 sayılı kararın muafiyetle ilgili Kanununun 5. maddesinin (c) bendi; ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ile ilgili olarak aynen; “Dikey anlaşmalar yoluyla ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkması için öncelikle halihazırdaki yeniden satış birimlerinin pazara yeni giren ya da pazarda pay elde etmek isteyen teşebbüsler için zorunlu olmalıdır. Ancak sözleşmeye konu bayilik ağını oluşturmanın önünde fiziksel, ekonomik yahut hukuki herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yine sözleşmeler en fazla 5 yıl süre için imzalanmakta*

<sup>92</sup> 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı Kurul kararına yazılan Karşı Oy Gerekçesi için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fGerek%C3%A7eli+Kurul+Karar%C4%B1%2f13-39-500-221.pdf>, Erişim Tarihi: 25.08.2016. Nitekim ABAD da bir kararında şartların bulunduğu niteliksel seçici dağıtım sisteminde de yüksek pazar payını dikkate almamıştır. Bkz. Koç (2005), s. 68, 31 vd.

olduğundan müşterileri kapatma (customer foreclosure) gibi bir sonuç da söz konusu değildir.” *denilmiştir,*

*Aynı maddenin (d) bendi; Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması ile ilgili olarak da aynen; “İlgili karara konu olan sözleşmeler de iki ürün özelindeki %40’ı aşan pazar payı haricinde rekabet endişesi yaratacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca ilgili pazarların yapı itibariyle dikey sözleşmeler yoluyla kapama etkisi oluşturacak nitelikte olmadığı görülmektedir. Zira ilgili pazarlarda Habaş A.Ş. gibi önemli bir rakip bulunmakta; sözleşmeye konu olan ürünler ithalat yoluyla da sağlanabilmektedir.” denilmiştir.”*

Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalar Kılavuzu’na göre, burada üzerinde durulması gereken husus; rakiplerin aynı şartlar altında her bir müşterinin toplam talebi için rekabet edebilmelerinin mümkün olmasıdır. Bu durumda etkin rekabetin de kural olarak tek marka zorunluluğuna ilişkin anlaşma ile ihlâl edilmeyeceği kabul edilmektedir<sup>93</sup>. O halde önce rakiplerin pazardaki konumu, daha sonra pazara giriş engellerinin ayrı ayrı somut olay açısından incelenip tartışılması gerekir.

Somut olayda rakiplerin pazardaki konumu ve güçleri açısından her bir rakip tek tek analiz edilerek bir değerlendirme yapılabilirdi. Oysa Rekabet Kurulu bu analizi yapmadığı gibi dosyaya görüş veren ve dosyaya konu olayın ilgili ürün pazarı tanımı çerçevesinde piyasada 2. sırada olan BRC şirketinin beyanını dahi tartışma ihtiyacı duymamıştır. Buna karşılık Kurul üyelerinden Özkan haklı olarak şu itirazı karşı oy gerekçesinde ileri sürmüştür:

*“Nitekim ilgili pazardaki teşebbüslerden pazar payı olarak 2. sırada olan BRC Atiker’in münhasır bayilik sistemine geçmesini olumlu karşıladığını belirtmiştir. Bu olumlu görüşü ilgili teşebbüsün de girişime karşılık vereceğini bunun da pazara rekabet getireceği şeklinde değerlendirmek gerekir.”*

BRC bir İtalyan şirketi olarak 1958’den beri bu sektörde faaliyet yürütmektedir. Dünya çapında 70 ülkede faaliyet gösteren BRC’nin bünyesinde yer alan *BRC, Zavoli* gibi markalı LPG yakıt sistemini üretmektedir. Şirket merkezinde 700 civarında dünya çapında ise 1500’den fazla işçisiyle üretim yapan BRC, her yıl 500.000 (beşyüz

<sup>93</sup> Bkz. 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. 133, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

bin) kit üretmektedir. 2012 yılı cirosu 156 milyon Avro'dur. İtalya'da BRC Gas Servis ağında 500 civarında satış yeri bulunmaktadır<sup>94</sup>. BRC markasının Türkiye distribütörü olan 2A Mühendislik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ise 1995'ten beri bu alanda faaliyet yürütmektedir<sup>95</sup>.

Bir diğer güçlü grup olan İtalyan *Lavoto Gas* ise 1958'de kurulmuş olup üretiminin %90'ını ihraç eden ve dünya çapında beş milyonun üzerinde araca satış yapmış olan büyük bir şirkettir<sup>96</sup>. *LOVATO*'nun Türkiye distribütörü olan Damla LPG&CNG Gaz Sistemleri San. Tic. Ltd. Şti 1996 yılında LPG&CNG sektöründe faaliyetlerine başlamış olup Türkiye genelinde 250'nin üzerinde bayi ile hizmet vermektedir. 2005 yılından itibaren *LOVATO* markasının adına toptan satış, pazarlama ve satış sonrası hizmet gibi konularda Türkiye genelinde hizmet vermektedir<sup>97</sup>.

Rekabet Kurulunun *Atiker* kararında da 2A Mühendislik A.Ş.'nin gönderdiği cevabî yazıda BRC'nin 248 adet yetkili servisle gösterdiği faaliyetlerde yaklaşık %18 pazar payına sahip olduğu, tek marka sınırlamasının tüketici haklarının korunması, montajın yeterli teknik eğitimi almış kişilerce yapılması ve bu yolla servislerde verilen hizmetin kalitesinin artması bakımından faydalı olacağı, mevcut durumda tek marka uygulaması bulunmadığı, ancak servislerin sayıca az ama kaliteli rakiplerle mücadele etmesi gerektiğinin ifade edildiği belirtilmiştir. Yine aynı yönde *Zavoli* şirketinin<sup>98</sup> cevabî yazısında, bayilerin mümkün olduğunca az marka ile çalışmasının uygun olduğu, çünkü birden çok marka ile çalışmanın, kiti montajlayanın, kit sistemine olan adaptasyonunu olumsuz etkileyebileceği, çok markalı servislerde verilen hizmet kalitesinin düşük olduğu belirtilmiştir.

Buradan çıkan netice piyasada LPG dönüşümü gerçekleştiren dünya çapında faaliyetleri olan rakiplerin doğrudan veya distribütör kanalıyla

<sup>94</sup> Bkz. <http://www.brc.it/en/storia.asp>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>95</sup> Bkz. <http://www.2a.com.tr/hakkimizda>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>96</sup> Bkz. [http://www.lovatogas.com/php/eng/company\\_history/](http://www.lovatogas.com/php/eng/company_history/), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>97</sup> Bkz. <http://www.damlalpg.com.tr/Hakkimizda.aspx>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>98</sup> Yıllık kit üretimi 200.000 (ikiyüz bin) civarında olan *Zavoli* markası <http://www.zavoli.com/en/Azienda/zavoli.html>, Erişim Tarihi: 25.08.2016, BRC grubu içinde bir alt marka olmasına rağmen satış stratejisi olarak ayrı distribütörlük kanalı kullanmaktadır. Bkz. <http://www.brc.it/en/il-gruppo.asp>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

Türkiye’de faaliyetleri olduğu ve kendilerinin pazardaki konumları ve güçleri açısından da Atiker A.Ş. tarafından hedeflenen niteliksel seçici dağıtım sistemi kurulması ve bu sistemle birlikte tek marka sınırlaması yolu ile bayilere rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesinin sorun teşkil etmeyeceğidir. Hatta bu şekilde bir rekabet ortamının pazardaki rekabeti arttıracığı dahi vurgulanmıştır.

Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalar Kılavuzu’nda belirtilen ikinci husus ise pazara giriş engellerinin tartışılmasıdır. Pazara giriş engelleri, bir pazarın gerçekten kapatılıp kapatılmadığının incelenmesinde çok önemli bir bakış açısı olmaktadır. Kendi ürünleri için yeni veya başka dağıtıcılar (servisler) bulmak rakip olan sağlayıcılar açısından gerçekten kolay olduğu ölçüde pazarın kapanması da büyük ihtimalle söz konusu olmayacaktır<sup>99</sup>. Somut olay açısından bakıldığında öncelikle Türkiye’de otomobil sayısının nüfusa oranı Batı ölçülerine göre düşük olmakla birlikte son yıllardaki ekonomik gelişmeler sebebiyle oranlar arasındaki makas hızlı bir şekilde kapanmaktadır. Türkiye’deki mevcut arabalara her yıl milyona yakın yeni arabanın eklendiği düşünülürse, Türk otomotiv pazarının devamlı ve hızlı bir şekilde büyüdüğü görülecektir. Bu büyüme LPG’li araçların sayısını da aynı oranda arttıracaktır. Hatta her yeni modelle birlikte bir önceki arabaların yakıt tüketimlerinin fazlalığı dikkat çekeceğinden eski model benzinli arabaların LPG dönüşümü de artan bir şekilde devam edecektir. Sanayide teknik ve eleman eğitimi desteği ile LPG dönüşümü gerçekleştirmek isteyen çok fazla işletme bulmak mümkündür. Türkiye’de LPG dönüşümü ile ilgili teknik standartlar ilgili kurumlar tarafından hazırlanmıştır. Kaldı ki, ürünün teknik özelliklerine göre ve piyasadaki yapılar da dikkate alınarak 6052 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 58. maddesinde üreticiler veya ithalatçıların ya bizzat kendilerinin yetkili servis istasyonları kurmaları veya servis istasyonlarının verdiği hizmetlerden sorumlu olmak şartıyla kurulu bulunan servis istasyonlarından faydalanabilecekleri düzenlenmiştir. Netice itibariyle pazara giriş engelleri açısından, pazarın büyüme potansiyelinin

<sup>99</sup> Bkz. 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. 136, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

çok yüksek olması ve girişler için teknik elemanları bulma ve bu işe özgü eğitim vererek uzmanlaştırma konusunda insan kaynağında bir sıkıntının bulunmaması, hukuk düzeninde bunları engelleyici herhangi bir sorun bulunmadığı gibi bilakis tüketici hakları açısından yetkili servis ağlarının kurulmasının istenilmesi sebebiyle Rekabet Kurulunun *Atiker* kararında bu kısma ilişkin değerlendirmenin isabetsiz olduğu kanaati ortaya çıkmıştır<sup>100</sup>.

#### 2.4.2.2. Rekabetin (a) ve (b) Bentlerindeki Amaçların Elde Edilmesi İçin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

Bireysel muafiyetin dördüncü şartı rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır. Avrupa Birliği Dikey Anlaşmalar Kılavuzu'nda, bu şartın yerine getirilip getirilmediğinin, özellikle sözleşmelerle getirilmiş olan her bir sınırlamanın sözleşmeye konu olan ürünlerin üretimini veya tekrar satışını bu sınırlamanın olmadığı duruma göre daha etkin bir şekilde düzenlemeyi mümkün kılıp kılmayacağı araştırılarak bir sonuca varılması gerektiği ifade edilmektedir. Burada ispat külfeti de sözleşmede bu sınırlamayı getirerek etkinliği sağladığını iddia eden tarafa düşecektir. Bu ispatta iddia sahibi taraf, gerçekçi ve açık bir şekilde bu sınırlamanın alternatiflerinin önemli ölçüde daha az etkin olabileceğinin nedenlerini ortaya koymalıdır<sup>101</sup>. Muafiyetin bu şartının anlaşılması ve yorumlanmasında Avrupa Birliği hukuku, öncelikle daha açık ve net bir şekilde iki sorunun cevabını aramaktadır. Bunlar:

- (1) Sözleşme ile getirilen sınırlama ile etkinliğin sağlanmasında illiyet (nedensellik) bağının bulunması gereklidir.
- (2) Bu sınırlamanın alternatiflerinin önemli ölçüde az etkinliği sağlayacağıının nedeni ispat edilmelidir.

<sup>100</sup> Kurul üyelerinden Özkan da gerekçesinde bu durumu şöyle ifade etmiştir: “*Atiker’in yüksek pazar payına rağmen pazarın kapanmaması, pazara girişin önünde bir engel olmaması, kaldı ki bu girişimin pazara rekabet getirecek olması gerekçesiyle, anılan gerekçelerle karara katılmam mümkün olmamıştır.*”

<sup>101</sup> Bkz. 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, para. 125, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF> Erişim Tarihi: 25.08.2016.



#### 2.4.2.2.1. Dikey İlişkide Süre Sınırlaması

Rekabet sınırlaması açısından dikey ilişkiyi tesis eden sözleşmenin imzalanmasından sonra aksi kararlaştırılmadıkça birer yıl olarak ve en fazla beş yıl süre ile geçerli olması konusunda Rekabet Kurulu herhangi bir sorun görmediğini kararda şu şekilde ifade etmiştir<sup>102</sup>:

*“Atiker’in bildirdiği “Yetkili Servis Sözleşmesi”nin bir yıllık süreler için akdedileceği, taraflarca sonra erdirilmedikçe yenileneceği ve en fazla beş yılın sonunda sözleşme ilişkisinin biteceği anlaşılmaktadır. Beş yıl sonunda yetkili servis ile Atiker’in yeni bir sözleşme imzalaması gerekmektedir. Bildirime konu işlemden öngörülen bu sürenin kabul edilebilir sınırlar dâhilinde kaldığı bu bakımdan rekabet karşıtı etkisinin grup muafiyeti koşullarına uygun olduğu söylenebilir.”*

#### 2.4.2.2.2. Atiker’in Dikey İlişkisinin Pazarda Yaratacağı Olumlu Etki

Rekabet Kurulunun muafiyet istenilen dikey anlaşmanın pazardaki etkisi konusundaki ifadesi dosya konusu olayın özelliklerinden ziyade genel ve teorik bilginin aktarılmasından ibarettir. Oysa yukarıda da ayrıntılı olarak ortaya konulduğu üzere, söz konusu ürün öncelikle insan hayatını doğrudan ilgilendirdiğinden hatasız bir şekilde montajın yapılması hayati öneme sahiptir. Bu ürünün montajını gerçekleştirecek personelin eğitim sürecinden geçirilerek uzmanlaşmalarının sağlanmasının ve bu sorumluluğun da sağlayıcı olarak Atiker A.Ş. tarafından üstlenilmesinin aslında önemsenmesi gerekir. Üstelik tüm markaların kendilerine has özellikleri sebebiyle her bir marka için ayrı eğitimlerin gerçekleştirilmesi gerektiğinden bunun da ancak yetkili servis ağı ve tek marka sınırlaması ile sağlayıcılar açısından katlanabilir bir maliyeti olacaktır. Zira benzeri bir uygulamayı Almanya’da yapan BRC, üç günlük eğitim için 835 Avro + KDV ücret almaktadır<sup>103</sup>. Dolayısıyla Kurulun kararda yer alan aşağıdaki ifadesinin dosya konusu olan olayın özelliklerini yansıtmadığı aşikârdır<sup>104</sup>:

*“Öte yandan bu sözleşmenin pazarda yaratacağı olumsuz etkinin, sağlanması beklenen faydalarla kıyaslanması gerekmektedir. Bilindiği gibi dikey kısıtlamalar üretim ve dağıtım zincirinin alt seviyelerinde yer alan oyun-*

<sup>102</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 75.

<sup>103</sup> Bkz. [http://www.brc.de/pdf/Inhalte%20GAP\\_GSP.pdf](http://www.brc.de/pdf/Inhalte%20GAP_GSP.pdf), Erişim Tarihi: 25.08.2016.

<sup>104</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı *Atiker* kararı, para. 76.

*cuların anlaşma konusu markanın ticari konumunu geliştirmeye yönelik olarak fiyat dışı rekabeti ve hizmet kalitesini artırıcı etkiler yaratabilmektedir. Bu olumlu etkiler pazar gücü bulunmayan teşebbüslerin pazarda tutunabilmeleri ve büyüyeabilmeleri bu sayede markalar arası rekabetin artması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla teşebbüslerin pazar gücü yükseldikçe bu olumlu etkiler azalmaktadır. Özellikle tek marka sınırlamaları gibi markalar arası rekabete etki eden kısıtlamalar ürünlerin tüketiciye ulaşmasını engelleyebilmekte ve etkin ve yenilikçi dağıtıcıların pazara girişinin önüne geçebilmektedir.”*

#### 2.4.2.2.3. Atiker'in Eksiklikleri

Kurulun haklı olarak tespit ettiği en önemli husus, Atiker A.Ş. ile bayileri arasındaki dikey ilişkiyi kuracak olan “Yetkili Servis Sözleşmesi” kapsamında yukarıdaki gibi ayrıntılı açıklamaların Kurula yapılmadığı hususudur. Kurulun isabetli olarak yetersiz bulduğu hususlar kararda şu şekilde ifade edilmiştir<sup>105</sup>:

*“Atiker'in tek marka sınırlaması ile umduğu etkinlik kazanımları müşterilere verilecek hizmet kalitesinin ve ürün güvenliğinin artması noktasında yoğunlaşmaktadır. Ancak tek marka sınırlaması bulunmayan yetkili servislere de gerekli bilgi aktarımı ve eğitimin verildiği bilinmektedir<sup>106</sup>. Dolayısıyla yetkili servise giden bir tüketicinin fiyat-hizmet karşılaştırması yaparak tercihte bulunma olanağının önemli ölçüde sınırlandırılması şeklinde ortaya çıkan rekabet karşıtı etki Atiker'in beklemediği faydadan daha yüksektir. Dolayısıyla bu şartın Atiker'in uygulamayı planladığı tek marka sınırlaması bakımından karşılanmadığı kanaati oluşmuştur.*

*Ayrıca yukarıda da değinildiği üzere tek marka sınırlamasının pazardaki olumsuz etkilerine yönelik olarak sözleşmelerin sağlayacağı olumlu etkiler ve bu olumlu etkilerin ne şekilde işleyeceği konusunda Atiker tarafından yeterli açıklamaların yapılmadığı görülmektedir<sup>107</sup>. Diğer yandan Atiker'in,*

- (a) rakip teşebbüslerin ve servislerin pazardaki konumu,
- (b) ürünün nitelikleri ve perakende düzeyinde bir sınırlamanın söz konusu olması,
- (c) know-how devri konusunda açıklık olmaması gibi

<sup>105</sup> Rekabet Kurulunun 20.06.2013 tarih ve 13-39/500-221 sayılı Atiker kararı, para. 77-78.

<sup>106</sup> Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.

<sup>107</sup> Vurgu yazar tarafından eklenmiştir.

*unsurların rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırıldığına işaret etmektedir.”*

Bu ifadelerden de anlaşıldığı üzere Rekabet Kurulunun bu şekilde bir kararının çıkmasında Atiker A.Ş. tarafından konu ile ilgili kısımlarda yeterli açıklamaların ve özellikle teknik açıklamaların eksik bırakılması muhakkak surette etkili olmuştur.

## SONUÇ

Bu değerlendirmeler çerçevesinde söz konusu kararda öncelikle ilgili ürün pazarının tanımı, piyasa oyuncularının pazar payının tespitinde ve dolayısıyla grup muafiyeti kapsamına girip girmemesinde belirleyici olmuştur. Karara konu olayda Rekabet Kurulu tarafından yapılan ilgili ürün pazarı tanımında tüm ihtimallerin yeterince tartışılmadan pazar tanımı yapıldığı görülmektedir. Oysa yakıt sistemleri arasındaki geçiş imkânı, sistemlerin birbirini ikame edebildiği ve fiyat rekabetinin de belirleyici olduğu dikkate alınarak daha titiz bir şekilde ilgili ürün pazarı tanımlamanın isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Tarafımızca yapılan tanımlama kabul edildiği takdirde Atiker A.Ş.’nin pazar payının yeniden hesaplanması gerekli olacaktır. Yeni tespit edilecek pazar payının 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlı Grup Muafiyeti Tebliği’nde aranılan %30 ile 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği’nde aranan %40’lık eşikleri aşmış aşmadığının yeniden değerlendirilmesi gerekecektir. Bu eşikler aşılmadığı takdirde –başka bir tartışmaya girmeden– 5 yılı aşmayan dikey ilişkiyi sağlayan ve tek marka sınırlaması getiren Atiker A.Ş.’nin “Yetkili Servis Sözleşmesi” grup muafiyeti kapsamında olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise hangi grup muafiyeti açısından somut olayın değerlendirileceğidir. LPG’li yakıt tüketim sistemi, hem yeni arabaların üretiminde hem eski arabalarda LPG dönüşümünün gerçekleşmesi suretiyle arabalara entegre edilmektedir. Bu sistem sadece tek bir parçadan değil, muhtelif parçalardan oluşan aynı anda alternatif bir yakıt tüketim sistemidir. Sistemin montajı işin uzmanı olan bir kişi tarafından yapılabilmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlı Grup

Muafiyeti Tebliği kapsamında yedek parça niteliği arz etmediğinden LPG'li yakıt tüketim sisteminin, 2002/2 sayılı Dikey Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır. Rekabet Kurulu kararında ilgili ürün pazarının tespitinden sonra Atiker A.Ş.'nin pazar payı söz konusu eşiklerin çok üzerinde olduğundan ayrıntılı bir değerlendirme yapmamıştır.

Atiker A.Ş.'nin pazar payının tespitinde %40'lık eşğin aşıldığının anlaşılması halinde sözleşme grup muafiyeti kapsamında olamayacak ve bu durumda 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre bireysel muafiyet gündeme gelebilecektir. Söz konusu olayda Rekabet Kurulu, "Yetkili Servis Sözleşmesi"nin uygulanması açısından bireysel muafiyetin ilk şartının yerine getirildiğini kabul etmiştir. Sözleşme ile ürünün özelliği sebebiyle montajda güvenlik, bakım ve onarımda hızlilik ve yaygın servis ağının tüketiciler açısından yararlı olacağı tartışmasız olarak Kurul tarafından kabul edilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) bendinde düzenlenen ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartı açısından ise Kurulun kararı birçok açıdan yetersizdir. Şöyle ki; tek marka sınırlamasının olumlu etkileri konusunda Kurul, yukarıda ayrıntılı bir şekilde eleştirildiği üzere somut olayla ilgili ayrıntılı bir tahlil yapmak yerine genel bir değerlendirme yaparak bedavacılık sorununun ortaya çıkmadığına, vazgeçme problemi ve know-how transferinin olmadığına karar vermiştir. Somut olayda tek marka sınırlamasının olumsuz etkileri açısından koordinasyon etkisi, mağaza içi rekabeti önleme ve pahalılık etkisinin ortaya çıkmadığı anlaşılmaktadır. Kurul, söz konusu sözleşme ile kurulacak dikey ilişkinin pazarı kapama etkisinin bulunduğunu belirtmiştir. Oysa rakiplerin beyanları, bunların pazardaki konumu ve pazara giriş engelleri açısından somut olayı incelediğimizde Kurul kararının tespitlerinin isabetli olmadığı açıktır. Bireysel muafiyetin dördüncü şartı olan rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması konusunda da Kurulun rekabet hukuku açısından olayın tüm özelliklerini tartışarak isabetli bir değerlendirme yapamadığı görülmektedir. Ancak dosya kapsamında Atiker A.Ş. tarafından konu ile ilgili teknik açıklamaların eksik şekilde yapıldığını gözardı etmemek gerekir. Dolayısıyla başvuru

ve sonraki süreçte yeterli teknik verilerin Rekabet Kurulunun önüne konulamamış olması kararın verilmesinde belirleyici olmuştur.

Bu kararda gözden kaçırılan en önemli husus ise Rekabet Kurulunca hukuki nitelendirmenin isabetli yapılamamış olmasıdır. Atiker A.Ş.'nin dosya kapsamındaki beyanları ve "Yetkili Servis Sözleşmesi" dikkate alındığında taraflar arasında getirilmek istenen sistem, rekabet hukuku açısından niteliksel seçici dağıtım sistemidir. Atiker A.Ş. niteliksel dağıtım sisteminin tüm şartlarını gerçekleştirmek istemektedir. Zira servislere ne miktar sınırlaması getirilmiş ne de münhasırlık verilmiştir. Sisteme dâhil olmak isteyen servislere uygulanan kriterlerin de gerekli olandan daha fazla olmadığı görülmektedir. Niteliksel seçici dağıtım sistemi, eşik şartı dahi aranmaksızın rekabet hukuku açısından esasen bir sorun teşkil etmez. Ancak Kurul kararından da anlaşılacağı üzere Atiker A.Ş.'nin kurmak istediği sistemi ve buna ilişkin bazı hususları dosyada tam olarak anlatamaması bu tartışmanın yapılmamasında önemli bir rol oynamıştır. Atiker A.Ş. tarafından getirilmek istenen sistem ile satış politikası birbiriyle uyumlu değildir. Niteliksel seçici dağıtım sistemi getirilmek istenirken aynı zamanda aynı LPG sisteminin isteyen herkese satışının da öngörüldüğü bir satış politikasının benimsenmesi birbiriyle çelişmektedir. Ayrıca mevcut işleyen düzende tek marka sınırlaması bulunmayan yetkili servislere de gerekli bilgi aktarımı yapılmasına ilişkin Kurulun değerlendirmesi de bu kararda belirleyici bir unsurdur. Zira rekabet hukukunun detayları hakkında Türk şirketlerinin istenilen düzeyde bilgi birikimine sahip olmadıkları herkesin malumudur. Bu nedenle yeterli ölçüde hazırlanmamış başvurularda Rekabet Kurumunun süreç içinde doğrudan görüşmeler yoluyla muhataplarını yapıcı bir şekilde yönlendirmesi yararlı olacaktır. Böylece başvuru sahiplerinin doğru yönlendirilmesiyle olumlu sonuçlara ulaşmak daha kolay olacaktır. Zira piyasa oyuncusu şirketlerin Rekabet Kurumundaki uzmanların yol göstermesini ciddiye almaması düşünülemez. Rekabet Kurumunda bu şekilde yürütülecek olumlu ve yapıcı bir müzakere sürecinin de herkes açısından ve özellikle ülke ekonomisi açısından çok olumlu etki doğuracağı muhakkaktır. Böylece piyasa oyuncuları gerekli düzeltmeleri yapabileme şansına sahip olacaktır. Ayrıca Rekabet Kurulu hem sadece

dosya ve talep ile sınırlı katı bir yaklaşımla ortaya çıkabilecek olumsuz kararlarının önüne geçmiş olacak hem de piyasa oyuncularını doğru yönlendirerek kendisi hakkında olumlu bir izlenim oluşturacaktır. Piyasada rekabet düzeninin tesisi için Rekabet Kurumunun daha aktif bir şekilde öncelikle piyasa oyuncularını düzenli ve doğru bir şekilde bilgilendirmesi ve yönlendirmesi hepimizin yararınadır.

## KAYNAKÇA

- BARON, B. (2016), “Vertikalvereinbarungen”, U. Loewenheim, K. M. Meessen, A. Riesenkampff, C. Kersting ve H. Y. Meyer-Lindemann (der.), *Kartellrecht*, 3. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016;
- ELLGER, R. (2012), “Vertikale-GVO Art. 5”, U. Immenga, E.J. Mestmäcker ve T. Körber (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016;
- ELLGER, R. (2012), “EU Wettbewerbsrecht, AEUV 101 Abs. 3: Kartellverbot”, U. Immenga, E.J. Mestmäcker ve T. Körber (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016;
- GIEGER, G. (2010), Vertikale Abreden - Entwicklungen im schweizerischen und europäischen Kartellrecht, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informationsund Wettbewerbsrecht, s. 859-876;
- KOÇ, A. F. (2005), AB Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara;
- KRAUSKOPF, P. L., RUSS S. D. (2014), Lizenzverträge und Wettbewerbsrecht, sic! - Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informationsund Wettbewerbsrecht, s. 753-768;
- WEBER, R. H. (2011), “Nr. 3 Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden (Vertikalbekanntmachung, VertBek)”, M. Oesch, R. H. Weber, R. Zäch (der.): *Wettbewerbsrecht II Kommentar VKU, SVKG, VertBek, PüG, BöB, UWG, BGBM und THG*, Zürich, Orell Füssli Verlag, Veri tabanı: [www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch), Erişim: 27.08.2016;
- ZIMMER, D. (2012), “AEUV Art. 101 Abs. 1”, U. Immenga, E.J. Mestmäcker ve T. Körber (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016;
- ZIMMER, D. (2014), “GWB Art. 1 Verbot”, U. Immenga, E.J. Mestmäcker ve T. Körber (der.), *Wettbewerbsrecht, Band II. GWB Kommentar zum Deutschen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, Veri tabanı: <https://beck-online.beck.de>, Erişim Tarihi: 25.08.2016.

## **Diğerleri**

- 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016;
- 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016;
- 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016;
- 2005/4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına Dair Kılavuz, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), Erişim Tarihi: 25.08.2016;
- 2010/C 130/01 sayılı Guidelines on Vertical Restraints, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 25.08.2016;
- 2010/C 138/05 sayılı Supplementary guidelines on vertical restraints in agreements for the sale and repair of motor vehicles and for the distribution of spare parts for motor vehicles, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:138:0016:0027:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 05.07.2015.



# Doğu Avrupa Geçiş Ekonomilerinde Rekabet ve Gelir Düzeyi İlişkisi

Seymur AĞAZADE\*

## Öz

*Bu çalışmada rekabetin gelir düzeyi üzerindeki etkisi, Doğu Avrupa geçiş ekonomileri örneğinde panel veri yöntemleri yardımıyla araştırılmıştır. Çalışmada rekabet düzeyi göstergesi olarak Dünya Ekonomik Forumu tarafından yayınlanan ve piyasalarda rekabet düzeyi, piyasaya giriş engelleri, tüketici bilincine ilişkin on altı alt göstergenin ağırlıklı ortalaması şeklinde hesaplanan mal piyasaları etkinliği endeksi kullanılmıştır. Reel GSYH ve kişi başına düşen reel GSYH için oluşturulan modeller panel veri sabit etkiler yöntemine göre tahmin edilmiş olup araştırma dönemi 2006-2015 yıllarını kapsamaktadır.*

*Piyasalarda rekabetin varlığının, etkinliği ve inovatif faaliyetleri teşvik ettiği ve bu nedenle de ekonomik büyüme açısından önemli bir işleve sahip olduğu yönünde güçlü teorik görüşler olmasına karşın özellikle gelişmekte olan ülkelerde ekonomik gelişim açısından stratejik ya da öncelikli sektörler olarak ifade edilen sektörleri destekleme yönünde yaygın bir uygulama mevcuttur. Aynı zamanda ulusal şampiyonlar olarak ifade edilen güçlü özel firmaların ya da markaların yoğun devlet desteği ile var edilmesine yönelik politik tercihlerle de sıklıkla karşılaşmaktadır. Bu çalışmada elde edilen sonuçlar ise Doğu Avrupa geçiş ekonomilerinde rekabetin gelir düzeyi değişkenlerini pozitif yönde etkilediğini güçlü şekilde desteklemekte ve kalkınma ya da sanayileşmeye yönelik devlet teşviki uygulamalarında piyasalarda rekabetin korunması ve güçlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.*

**Anahtar Kelimeler:** Rekabet, Gelir Düzeyi, Geçiş Ekonomileri, Panel Veri.

# Competition and Income Level In Eastern European Transition Economies

Seymur AĞAZADE 

---

## Abstract

*The present study investigates the effect of competition on income level in the example of Eastern European transition economies by using panel data methods. Good markets efficiency index calculated by World Economic Forum as weighted average of 16 sub-indicators such as competition level in domestic market, market entrance barriers, quality of demand condition was used in the role of competition level indicator. Econometric approach is based on panel data fixed effects estimation of real GDP and real GDP per capita models. The study period covers from 2006 to 2015.*

*Although there are strong theoretical evidences that competition is promoting efficiency and innovative activities and so has an essential function in terms of economic growth, there is a common practice especially in developing countries to support sectors that are expressed as strategic or priority sectors for economic development. Furthermore, there are prevalent political priorities in creating strong private companies or brands, which expressed as national champions, with intense government support. Findings of this study strongly support that competition effects income level variables positively in Eastern European transition economies and confirm the necessity of protection and enforcement of competition in markets when development or industrial incentives are applied by governments.*

**Keywords:** *Competition, Income Level, Transition Economies, Panel Data.*

## GİRİŞ

Rekabet düzeyinin, ülkelerin ekonomik performansı üzerindeki etkisine yönelik mevcut teorik tartışma net bir sonuca bağlanmış değildir. Bilindiği üzere Neoklasik iktisat teorisi ve Schumpeteryen görüş rekabet yoğunluğunun büyümeye ilişkin sonuçları açısından birbirinden önemli derecede farklılık göstermektedir. Neoklasik iktisadi düşünce rekabetin optimize edici özelliğine vurgu yapmakta ve bunun etkin sonuçlara neden olduğunu savunmaktadır. Buna göre yoğun rekabet firmalara fiyatları düşürmeye ve daha düşük maliyetli üretim yöntemlerini uygulamaya yönelik arayışlar için daha güçlü teşvikler sağlamaktadır. Dolayısıyla burada düşük maliyetli üretime yönelik arayışın, mevcut kaynakları en etkin olabilecekleri alanlara tahsis etmesi ile sonuçlanabileceği ve aynı zamanda yeni kaynakların yaratılması sürecini de hızlandırarak ekonomik performansı iyileştirici sonuçlara neden olabileceği düşünülmektedir. Aynı iktisadi düşünceye göre düşük rekabet düzeyi veya monopolistik özellikli piyasalar ise etkin olmayan sonuçlara neden olmaktadır. Sonuç olarak Neoklasik iktisadi düşünce çıkarları doğrultusunda hareket eden tüketicilerin ve firmaların üretim düzeyinde ve dolayısıyla toplum refahında artışın sağlanmasında, rekabetçi piyasaların daha olumlu sonuçlar doğuracağını ileri sürmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi Neoklasik iktisadi düşünce açısından kaynakların etkin oldukları alanlara tahsisinde, yeni kaynakların yaratılması sürecinde yani inovasyonun ortaya çıkarılmasında rekabet yoğunluğuna özel önem atfetmektedir. Buna göre rekabetçi piyasalarda firmalar, varlıklarını sürdürebilmeleri için yeni ürünler geliştirmeye veya mevcut ürünleri tüketicilerin zevk ve tercihlerine daha iyi cevap verecek şekilde farklılaştırmaya ve yeni üretim teknikleri, yeni piyasalar, yeni ürün segmentleri vs. bulmaya yönelik daha fazla çaba göstermek zorunda kalmaktadırlar. Firmaların bu yöndeki çabaları yoğun rekabet baskısından sıyrılmayı ya da yıpratıcı fiyat rekabetinden korunmayı amaçlamaktadır. İnovasyonun rekabetçi piyasalarda daha yoğun şekilde ortaya çıkmasına yönelik Neoklasik iktisadın bu öngörüsü, üretkenlik artışı sağlaması nedeniyle rekabetçi piyasaların

refah artışını ve ekonomik büyümeyi destekleyici sonuçlar üretmesinin daha muhtemel olduğu anlamını taşımaktadır<sup>1, 2</sup>.

Neoklasik iktisadi düşünce, rekabetçi olmayan piyasa yapısını ise zayıf büyüme ve düşük gelişmişlik düzeyi ile ilişkilendirmektedir. Buna göre düşük rekabet ve zayıf büyüme, katı ve rekabetçi olmayan bir piyasa yapısını yansıtmaktadır. Bu yapının özellikle kaynak dağılımında neden olduğu etkin olmayan sonuçlar ekonomik büyüme sorunlarına neden olmaktadır. Rekabetçi olmayan piyasa yapısının hükümet müdahaleleri ile şekillendirildiği varsayılır ise kısıtlı kaynakların rant kollama olarak ifade edilen ve toplum açısından önemli sosyal maliyeti olan üretken olmayan faaliyetlere tahsis edilmesine yönelik daha güçlü teşvikler sağlayabileceği de anlaşılmaktadır<sup>3</sup>.

Buna karşın Schumpeteryen hipotez ise Neoklasik iktisat teorisinin öngörüsünden farklı sonuçlar üretmektedir. Schumpeteryen hipoteze göre ekonomik büyüme ve refah artışını sağlayacak olan inovasyon, firmaların kaynak ayırmaları gereken maliyetli bir süreci içermektedir. Bu düşünceye göre fiyat rekabetinin neden olduğu düşük kârlılık, rekabetçi piyasalarda firmaların inovatif faaliyetleri finanse edebilecek düzeyde bir kaynağa sahip olmamalarına ya da bu tür faaliyetlere yönelik fonların düşük düzeyde kalmasına neden olabilmektedir. Ayrıca Schumpeteryen görüş rekabetçi firmaların inovatif faaliyetlerini finanse etmek için erişebilecekleri kredi imkânlarının da bankaların düşük kârlı yatırımları finanse etmede isteksiz davranmaları nedeniyle kısıtlı olduğunu varsaymaktadır. Bunun sonucunda monopolistik özellikler taşıyan piyasalarla karşılaştırıldığında rekabetçi piyasalarda inovasyona yönelik harcamaların daha düşük düzeyde kalması beklenir. Bu nedenle firmalar için rekabetçi piyasalarda faaliyet göstermek

<sup>1</sup> Voigt, S. (2009), "The Effects of Competition Policy on Development – Cross-Country Evidence Using Four New Indicators", *The Journal of Development Studies*, No: 45(8), s. 1225.

<sup>2</sup> Karakaya, A., S. Ağazade ve S. Perçin (2015), *Türk İmalat Sanayinde Performans, İnovasyon ve Rekabet Arasındaki İlişki*, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, Kazan, RUSYA, s.700.

<sup>3</sup> Tollison, R. D. (2012), "The Economic Theory of Rent Seeking", *Public Choice*, No: 152(1/2), s. 74-75.

önemli bir dezavantaja neden olmaktadır<sup>4</sup>. Rekabet yoğunluğunun kâr beklentilerinin şekillenmesinde etkili olduğu dikkate alındığında düşük kâr beklentisi inovasyona yönelik teşviklerin azalmasına ve bu nedenle ar-ge harcamalarının azalmasına neden olmaktadır. Schumpeteryen görüşte düşük rekabet düzeyi altında elde edilebilecek yüksek monopolistik kârların ise inovasyon için daha güçlü kaynak ve teşvikler sunacağı düşünülmektedir<sup>5</sup>.

Schumpeter'in piyasa yapısı ile inovasyon ve dolayısıyla büyümeye ilişkin argümanı Aghion ve Howitt (1992), Aghion, Harris ve Vickers (1997), Aghion, Harris, Howitt ve Vickers (2001) gibi çalışmalarda büyüme modellerine dâhil edilmeye çalışılmıştır. Bunun dışında Schumpeteryen hipotez refah artışının gerçekleştirilmesi amacı açısından önemli politika sonuçları doğurmuş ve ulusal şampiyonlar yaratma görüşünü destekleme için kullanılmıştır<sup>6</sup>. Özellikle uzak doğu ülkelerinin gelişimi ulusal şampiyonlar yaratma görüşü için argüman olarak ileri sürülmektedir. Bu görüş farklı ülkelerde ekonomik kalkınma açısından stratejik veya öncelikli olarak ifade edilen belirli sektör ya da firmaların güçlü devlet desteği ile geliştirilmesine yönelik girişimler için teorik destek olarak değerlendirilmektedir.

Bu çalışmada panel veri yöntemleri kullanılarak Doğu Avrupa geçiş ekonomilerinde rekabet düzeyinin gelir düzeyi üzerindeki etkisi araştırılmaktadır. Geçiş ekonomileri kavramı iktisat literatüründe 1990'lı yılların başlarından itibaren kullanılmaya başlanmış olup geçmişte merkezi planlı sosyalist düzenle yönetilmiş; fakat daha sonra serbest piyasa ekonomisini ve demokratik toplum düzeni oluşturmaya çalışan ekonomiler için kullanılmaktadır<sup>7</sup>. Bilindiği gibi bu ülkelerde uzun yıllar uygulanan planlı ekonomik sistemden sonra serbest piyasa

<sup>4</sup> Schumpeter, J. A. (1934), *The Theory of Economic Development: An Inquiry Into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle*, Harvard University Press, Cambridge, MA, s. 150-152.

<sup>5</sup> Rogers, M. (2004), "Competition, Agency and Productivity", *International Journal of the Economics of Business*, No: 11(3), s. 350.

<sup>6</sup> Voigt 2009, s. 1227.

<sup>7</sup> Agayev S. ve N. Yamak (2009) "Bağımsız Devletler Topluluğu Ülkelerinde Ekonomik Büyümenin Belirleyicileri", *Atatürk Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, No: 23(4), s. 180.

ekonomisine geçiş yapılmıştır. Serbest piyasa ekonomisine geçiş birçok ülkede ciddi siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlarla birlikte gerçekleşmiştir. Piyasa ekonomisinin bu ülkelerde kısa sayılabilecek bir geçmişe sahip olması ve geçiş döneminde yaşanan sorunlar nedeniyle sistemin kurumsal arka planına ve işleyişine ilişkin güçlü bilginin olmaması ve böyle bir yapının oluşturulamadığı ifade edilebilir<sup>8</sup>. Bunun da politik sistemde planlı ekonomiden süregelen çeşitli sorunlarla birlikte rekabet düzeyinin artırılmasına yönelik reformların gelir düzeyi ya da refah artışı sağlama potansiyelini zayıflatabileceği düşünülebilir.

Rekabet düzeyinin ekonominin performansı üzerindeki etkisi, firmaların gizli anlaşma yapma ve piyasa yoğunlaşma düzeyinin etkisine ilişkin veriler temelinde değerlendirilebilir. Bu değerlendirme deregülasyonun üretkenliğe, fiyatlara, kâr marjlarına, kârların devamlılığına, fiyat ve kârların ayarlanma hızında esnekliğe, teknolojik yeniliğe yönelik teşviklere, tüketici ve üretici refahına, ekonomik büyümeye ve uluslararası ticarete rekabet edebilirliğe olan etkisine ilişkin veriler temelinde de yapılabilir. Verinin mevcudiyeti ve toplanmasına ilişkin sorunlar nedeniyle rekabetin etkilerinin ölçülmesi kolay olmamaktadır. Bu nedenle elde edilen sonuçlar tartışmalı, karışık ve aşırı toplulaştırılmış olabilmektedir. Aynı zamanda rekabetin statik ve dinamik etkileri arasında da değiş tokuş (*trade-offs*) olması mümkündür. Rekabetin kazanımlarına ilişkin kanıtların önemli bir kısmı gelişmiş ülkelere ilişkindir. Bu durum gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerde rekabete ilişkin yasa ve politika ilkelerine yönelik güçlendirilmiş uygulamaların üretkenlik, tahsis etkinliği, dinamik etkinlik, refah ve büyüme bağlamında önemli kazanımlar sağlayabileceğine işaret etmektedir<sup>9</sup>.

Rekabetin ülkelerin ekonomik performansına ya da refah düzeyine olan etkisini inceleyen çalışmalarda rekabet düzeyine ilişkin oldukça farklı göstergelerin kullanıldığı görülmektedir. Bu çalışmada ise rekabet

<sup>8</sup> Colander, D. C. (1998), *Microeconomics*, Third Edition, McGraw-Hill, Boston, USA, s. 532-533.

<sup>9</sup> UNCTAD (1998), *Empirical Evidence of the Benefits from Applying Competition Law and Policy Principles to Economic Development in Order to Attain Greater Efficiency in International Trade and Development*, TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1, Geneva, s. 2-3.

düzeyi göstergesi olarak Dünya Ekonomik Forumu'nun mal piyasaları etkinliği endeksi kullanılmıştır. Bu endeks piyasalarda rekabet düzeyini kapsayıcı bir şekilde çok farklı boyutları ile ele almakta ve rekabet yoğunluğuna, piyasaya giriş engeline ve tüketici bilinç düzeyine ilişkin on altı göstergenin ağırlıklı ortalaması şeklinde hesaplanmaktadır. Çalışmada rekabet düzeyi göstergesi olarak bu endeksin seçilme nedeni de bunun piyasalarda rekabet düzeyini sadece kısıtlı bir alanla ilişkilendirmemesi, bunun yerine firmalar, tüketiciler, kurumsal faktörler, kamu politikalarından kaynaklanan çok sayıda tutum, davranışın veya uygulamanın bir sonucu olacak şekilde farklı boyutları olan bir olgu olarak dikkate alınmasıdır. Ayrıca endeksin sadece piyasa yapısına ilişkin bilgi sağlamadığı, bunun yanı sıra alt göstergeler itibarıyla bakıldığında rekabeti bir piyasa süreci olarak da ele aldığı görülmektedir. Mal piyasaları etkinliği endeksinin hesaplanmasında kullanılan ve büyük çoğunluğu endeks olan alt göstergeler: 1) yerel rekabetin yoğunluğu endeksi, 2) pazar hakimiyetinin boyutu endeksi, 3) anti tekel politikaların etkinliği endeksi, 4) vergilendirmenin boyutu ve etkisi endeksi, 5) toplam vergi oranı (% kâr), 6) iş kurmak için gereken prosedürlerin sayısı, 7) iş kurmak için gereken gün sayısı, 8) tarımsal politikaların maliyeti endeksi, 9) ticaret sınırlamalarının yaygınlığı endeksi, 10) ticaret tarifeleri (% gümrük vergisi), 11) yabancı payının yaygınlığı endeksi, 12) doğrudan yabancı yatırım uygulamalarının iş yapabilirliğe etkisi endeksi, 13) gümrük prosedürünün zorluğu endeksi, 14) ithalatın GSYH (gayri safi yurtiçi hasıla) oranı, 15) firmaların müşteri odağının derecesi endeksi ve 16) tüketici bilinci endeksinden oluşmaktadır. Bu on altı göstergeden endeks olanlar firma sahip ve yöneticileri ile tüketicilere yöneltilen sorulara verilen yanıtlardan elde edilmiştir. Endeksler (1) ile (7) arasında değer almaktadır. (1) ilgili endeks açısından en düşük düzeyi, (7) ise en yüksek düzeyi ifade etmektedir.

## **1. REKABET VE EKONOMİK PERFORMANSA İLİŞKİN LİTERATÜR**

Rekabetin ülkelerin ekonomik performansı üzerindeki etkisine ilişkin geniş bir literatür olmakla birlikte rekabet düzeyine ve ekonominin

performansına ilişkin kullanılan göstergeler ve uygulanan yöntemler açısından çalışmalar oldukça farklılık göstermektedir.

Harberger (1954) tarafından yapılan çalışmada monopolün neden olduğu toplumsal refah kaybının ihmal edilebilir düzeyde olduğuna yönelik sonuçlar elde edilmiştir. Amerika Bileşik Devletleri (ABD) ekonomisinin 1929 yılı verileri baz alınarak yapılan bu çalışmada monopolün tamamen elimine edilmesi ile kaynakların etkin dağılımı sonucunda ABD mili gelirinin %0,1'den bile daha düşük bir oranda etkileneceği hesaplanmıştır. Schwartzman'ın (1960) benzer bir çalışmasında da bu bulguyu desteklercesine ABD'nin 1954 yılı verileri baz alındığında bu rakamın %0,1'den daha düşük olduğu görülmüştür. Fakat ideal tahsis etkinliği ile gerçekte var olan fiili etkinlik arasındaki farkı ifade eden X etkinliği (ya da etkinsizliği) kavramını geliştiren Leibenstein (1966) bu çalışmalarda etkinlik kazanımının sadece tahsisten kaynaklandığına ve asıl tahsisten kaynaklanmayan etkinliğin (nonallocative efficiency) büyüme açısından önemli olduğuna işaret ederek bu çalışmaları eleştirmiştir. Ayrıca Leibenstein (1966) rekabet baskısının olmaması durumunda firmaların maliyetlerini düşürmeye yönelik daha az teşvike sahip oldukları ve kaynaklarını muhtemelen daha az etkin şekilde kullandıkları değerlendirilmesinde bulunmuştur.

Gali (1994) kırk altı ülkeyi kapsayan çalışmasında piyasa gücünün bir göstergesi olarak firma *markup* düzeyi ile kişi başına düşen gelir düzeyi arasındaki ilişkiyi incelemiştir. 1985 yılı için yapılan çalışmada *markup*, üretimin emek esnekliğinin emek gelirlerinin oranına bölümü şeklinde hesaplanmıştır. Yatay kesit En Küçük Kareler (EKK) tahmini sonucunda *markup* oranı ile kişi başına düşen gelir arasında güçlü negatif ilişki bulunmuştur. Sonuç olarak Gali'nin (1994) sonuçları Schumpeteryen görüşün öngörülerini destekleyici nitelikte değildir.

Dutz ve Hayri (2000) tarafından yapılan çalışmada yüzün üzerindeki ülkenin 1986-1995 dönemi için yurtiçi rekabetin cari ve gelecek dönem kişi başına düşen gelir artışı üzerindeki etkisi ticaretin liberalleştirilmesi, kurumsal kalite ve genel olumlu politik ortam gibi kontrol değişkenleri dikkate alınarak incelenmiştir. Çalışmada rekabet düzeyine ilişkin kullanılan değişkenler rekabete ilişkin yasal düzenlemelere ve uygulamalara, piyasada yoğunlaşma düzeyine ve



piyasaya giriş ve çıkış serbestisine ilişkin göstergelerdir. Farklı ülke grupları için rekabet politikasının etkinliği ile cari ve gelecek dönem büyüme oranları arasında anlamlı ve güçlü korelasyon bulunmuştur.

Dutz ve Vagliasindi (2000) ise çalışmalarında geçiş ekonomilerinde rekabet politikalarının etkinliğini incelemiştir. 1999 yılında on sekiz geçiş ekonomisini kapsayan ve üç bin firma yöneticisine sorulan sorulardan elde edilen verilerle yapılan çalışmada, etkin şekilde uygulanan rekabet politikalarının ekonomi genelinde girişim mobilitesi (verimliliği artan özel firmaların payındaki artış) üzerinde güçlü pozitif etkileri olduğu yönünde sonuçlar elde edilmiştir.

Voigt'un (2009) çalışmasında elli sekiz ülke için yatay kesit verisi kullanılmıştır. Çalışmasında ülkelerin rekabet politikalarına ilişkin oluşturulan dört göstergenin toplam faktör verimliliği ile ölçülen gelişmişlik düzeyine olan etkisini incelenmiştir. Rekabet politikası için oluşturulan değişkenler rekabet yasalarının veya rekabet kurumunun varlığı, yaşı, kapsamı ve bağımsızlığına ilişkindir. Ülkelere ait bazı ekonomik ve kurumsal değişkenlerin de dâhil edildiği modelin tahmini ile rekabet düzeyi değişkenlerinin etkisinin güçlü olmadığı yönünde sonuçlar elde edilmiştir. Yazar tarafından sadece gelişmekte olan ülkelerin dâhil edildiği panel için de benzer sonuçlara ulaşılmıştır. Elde edilen sonuçlar doğrultusunda rekabet kurumlarının varlığı, yaşı, kapsamı ve bağımsızlığı değil genel niteliklerinin birinci derecede önemli olduğu değerlendirilmiştir.

Buccirossi, Ciari, Duso, Spagnolo ve Vitale (2013) çalışmalarında yirmi iki sanayileşmiş ve on iki Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (*Organisation for Economic Co-operation and Development* – OECD) üyesi için rekabet politikasının toplam faktör verimliliği üzerindeki etkisi 1995-2005 dönemi için incelenmiştir. Çalışmada yazarlarca oluşturulan toplulaştırılmış bir rekabet politikası göstergesi kullanılmıştır. Bu göstergenin toplam faktör verimliliği üzerinde güçlü pozitif etkiye sahip olduğu yönünde bir sonuç elde edilmiştir. On sekiz OECD ülkesini kapsayan Nicoletti ve Scarpetta (2003) çalışmasına ait sonuçlar da bununla benzerlik göstermektedir. Bu yazarlar yirmi üç imalat sanayi ve hizmet alt sektörlerinin 1984-1998 yıllarına ait verilerini kullanarak liberalleşmeye yönelik düzenlemelerin çok faktörlü

verimlilik üzerindeki etkisini incelemiştir. Çalışmada özelleştirmeye ve piyasaya girişlerin serbestleştirilmesine yönelik düzenlemelerin verimlilik artışına neden olduğu yönünde bulgular elde edilmiştir.

OECD ülkelerine yönelik bir diğer çalışma da Bassanini, Scarpetta ve Visco (2000) tarafından yapılmıştır. Bu çalışmada on sekiz ülkenin büyüme trendleri emek verimliliğindeki ve çok faktörlü verimlilikteki değişimler dikkate alınarak irdelenmiştir. Rekabet düzeyi göstergesi olarak dikkate alınan idari düzenlemeler değişkeni ile çok faktörlü verimlilik arasındaki korelasyon 1980-1998 yılları için incelenmiştir. Çalışmada bu iki değişken arasında negatif ve istatistiksel olarak anlamlı korelasyon olduğu bulunmuştur.

Zanetti'nin (2009) çalışmasında ise Keynesyen bir model dahilinde mal ve emek piyasalarına yönelik düzenlemelerin makroekonomik performans üzerindeki etkisi İngiltere'nin 1971-2006 yıllarını kapsayan dönem için incelenmiştir. Mal piyasalarına yönelik düzenlemeler firma fiyat *markup'u*, emek piyasasına yönelik düzenlemeler ise reel ücretler üzerinde çalışanların pazarlık gücüne ilişkin değişkenlerle ölçülmüştür. Çalışma sonuçlarına göre her iki düzenleme göstergesi makroekonomik dalgalanmalarda azalmaya neden olmuştur.

Petersen (2013) tarafından yapılan çalışma ise çok sayıda ülkeyi ve geniş bir zaman aralığını kapsamaktadır. Yüz elli dört ülkenin 1960-2005 dönemine ait verilerin kullanıldığı çalışmada anti-tröst yasalarının ve kurumların sonraki dönemlerde pozitif sonuçlara neden olup olmadığı araştırılmıştır. Araştırma sonucunda anti-tröst yasalarının varlığı ve bunu uygulayan kurumların bulunmasının kişi başına düşen gelir düzeyi üzerinde pozitif etkiye sahip olduğu yönünde sonuçlar elde edilmiştir. Bu çalışmanın aksine Harberger (1954), Schwartzman (1960), Voigt (2009) tarafından yapılan çalışmalarda rekabet düzeyindeki artışın ekonomik performans üzerindeki etkisinin ihmal edilebilir düzeyde olduğu yönünde sonuçlar sunmaktadır. Çok sayıda ülkeyi kapsayan Buccirossi vd. (2013) ve Petersen (2013) tarafından yapılan çalışmalara ait sonuçlar ise rekabet düzeyindeki iyileşmenin ekonomik performansı pozitif yönde etkilediğini göstermektedir.

Ahn'ın (2002) rekabet, inovasyon ve üretkenlik artışı ilişkisine dair literatürün değerlendirildiği çalışmada elde edilen sonuçlar aşağıda özetlenmiştir<sup>10</sup>:

1. Rekabetin artırılmasına yönelik politikaların pozitif etkilerinin kısa dönem statik etkinlik kazanım ölçütleri ile tam olarak değerlendirmek mümkün değildir. Rekabet ekonomik birimlerin teşvik yapısını etkilemekle, yenilikçi faaliyetlerini cesaretlendirmekle ve daha etkin faaliyetlerin seçimini sağlamakla ekonomik performans üzerinde uzun süren ve nüfus edici etkiye sahip olabilmektedir.
2. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektörü gibi bazı ileri teknoloji endüstrilerde ağ etkileri ve pozitif geri besleme (*feedback*) etkileri farklı sistemler (ağlar) arasında rekabeti şiddetlendirmektedir. Bu endüstrilerde rekabetin statik ölçülerde küçük belirtisi (örneğin; yoğunlaşma oranı, fiyat-maliyet marjı, vs.) dinamik anlamda güçlü rekabeti gizleyebilmektedir. Piyasa için dinamik rekabetin yeni özellikleri (yani, yeni teknolojiye dayalı yeni bir pazarda standart haline gelecek farklı sistemler arasındaki rekabet) politika yapıcılar için yeni zorluklar ortaya çıkarmaktadır.
3. Piyasada yoğunlaşmanın inovasyonu destekleyen bir yapıya neden olduğu savı yeterli düzeyde desteklenmemiştir. Yoğunlaşmanın yüksek olduğu piyasalarda büyük firmaların inovasyon için avantajlı oldukları şeklinde Schumpeteryen varsayımın harekete geçirdiği çok sayıda çalışma piyasa yoğunlaşması ile inovasyon arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Fakat bu çalışmalarda firma büyüklüğünün veya piyasada yüksek yoğunlaşma düzeyinin daha yüksek inovatif faaliyetle güçlü bir şekilde ilişkili olduğuna yönelik az sayıda ampirik destek bulunmuştur.
4. Çok sayıda ampirik çalışma ürün piyasasında rekabet düzeyi ile üretkenlik artışı arasındaki ilişkinin pozitif ve güçlü olduğunu doğrulamaktadır. Bazı çalışmalarda ürün piyasasındaki rekabet ile kurumsal kontrol için yapılan rekabetin disipline edici

<sup>10</sup> Ahn, S. (2002), *Competition, Innovation and Productivity Growth: A Review of Theory and Evidence*, OECD Economics Working Paper, No: 317, s. 5-6.

etkileri arasında etkileşim olduğu bulunmuştur. Buna karşın ürün piyasasındaki rekabetten kaynaklanan ve kurumsal yönetim tarafından gelen rekabetçi baskıların üretkenliğin artırılmasında ikame ya da tamamlayıcı oldukları konusu belirsizliğini korumaktadır.

5. Çeşitli politika değişikliklerinden (örneğin farklı sektörlerdeki düzenleyici reformlar, küresel rekabete açıklıkta artışı, kâr amacı olmayan sektörlerde rekabetin getirilmesi vs.) elde edilen ampirik bulgular da rekabetin üretkenlik kazanımlarına, tüketici refahında artışa ve uzun dönem ekonomik büyümeye neden olduğunu doğrulamaktadır. Fakat bazı araştırmalar üreticilerin ve tüketicilerin rekabetin artmasıyla kendilerini yeni ortama adapte etmelerinin ve verimlilik kazanımları ile tam olarak karşılaşmalarının çok zaman alabileceğini ileri sürmektedir.
6. Mikro verilere dayalı analizler firma dinamiklerinin (yani firmaların kurulma ve kapanması, büyüme ve gerilemesi) inovasyon ve toplam üretkenlik artışının önemli bir bileşeni olduğunu göstermektedir. Fakat ürün piyasasındaki rekabetten gelen dinamik verimlilik kazanımları, küçülen (ya da piyasayı terk eden) firmaların emek ve sermayelerini piyasaya giren (ya da büyüyen) firmalara yeniden tahsis eden iyi işleyen faktör piyasaları olmadan elde edilememektedir. Artan sayıda ampirik çalışma, ürün piyasasındaki rekabet ile emek ve sermaye piyasalarındaki rekabet arasında önemli etkileşimlerin bulunduğunu ileri sürmektedir.

Geçiş ekonomilerine ilişkin yapılan çalışmalardan Pelipas ve Chubrik (2008) çalışmasında yirmi sekiz geçiş ekonomisinin 1989-2005 yıllarına ait verileri kullanılarak panel koentegrasyon ve hata düzeltme modeli dâhilinde piyasa reformlarının ekonomik büyüme üzerindeki etkisi araştırılmıştır. Çalışmada reform göstergesi olarak Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası tarafından yayınlanan geçiş ekonomilerinde rekabet politikası, piyasaların liberalleştirilmesi ve özelleştirmelere yönelik reform endeksleri kullanılmıştır. Araştırmacılar reform değişkenlerinin kişi başına düşen GSYH'yi uzun ve kısa dönemde pozitif şekilde etkilediğine ilişkin sonuçlar elde etmiştir.

Próchniak (2017) çalışmasında da yer alan ülke gruplarından biri geçiş ekonomilerinden oluşmaktadır. Bu çalışmada rekabet ve kişi başına düşen GSYH ilişkisi panel veri yöntemleri kullanılarak yirmi sekiz Avrupa Birliği üyesi için incelemiştir. Ülke alt grupları için de tahmin edilen büyüme denklemlerinde 1997-2015 yıllarına ait veri seti kullanılmıştır. Ülke alt gruplarından biri, on bir eski sosyalist ülke için oluşturulmuştur. Çalışmada rekabet düzeyi göstergesi olarak iki farklı değişken kullanılmıştır. Bunlar mal piyasalarına yönelik düzenlemeler ile girişim sayısı değişkenleridir. Çalışmada ülke gruplarına göre farklılaşan sonuçlar elde edilmiştir. Bütün ülkelerin dâhil edildiği panel ve birçok alt grup için mal piyasasına yönelik daha keskin düzenlemelerin yani daha düşük rekabet düzeyinin daha yüksek büyümeye eşlik ettiği yönünde sonuçlar elde edilmiştir. On bir eski sosyalist ülkeden oluşan ülke grubu için elde edilen sonuçlar ise bundan farklılık göstermiştir. Şöyle ki bu ülkelerde piyasa düzenlemelerinin büyümeyi negatif yönde etkilediği bulunmuştur.

Bunun aksine geçiş ekonomilerinde liberalleşme reformlarının ya da deregülasyonların ekonomik performans üzerindeki etkisinin araştırıldığı çok sayıda çalışmada<sup>11</sup> başlangıç etkinin negatif ve nihai etkinin ise pozitif olduğu yönünde de sonuçlar elde edilmiştir. Babetskii ve Campos (2007) ise geçiş ekonomilerinde reformlarla büyüme ilişkisini inceleyen kırk üç çalışma sonuçlarını toplulaştırarak özetlemiştir. Buna göre bu çalışmalarda reform değişkenlerine ait üç yüz yirmi bir katsayıdan yaklaşık olarak üçte biri pozitif ve istatistiksel olarak anlamlı, üçte biri negatif ve istatistiksel olarak anlamlı ve son üçte biri de istatistiksel olarak anlamsız bulunmuştur. Bu farklılığın reformların ölçülmesine ve kurumsal değişkenler ile başlangıç koşullarının ne şekilde dikkate alındığına ilişkin farklılıklardan kaynaklandığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.

<sup>11</sup> De Melo, Denizer ve Gelb (1996), Sachs (1996) Selowsky ve Martin (1997), De Melo, Denizer, Gelb ve Tenev (1997), Falcetti, Lysenko ve Sanfey (2005), Ağayev (2012) Vd.

## 2. VERİ SETİ VE DEĞİŞKENLER

Bu çalışmada rekabet düzeyinin ülkelerin ekonomik performansı üzerindeki etkisi on üç Doğu Avrupa geçiş ekonomisi örneğinde araştırılmıştır. Bilindiği gibi bu ülkeler daha önceden merkezi planlı ekonomik sistemle yönetildiklerinden ve serbest piyasa ekonomisine eşzamanlı olarak geçiş yaptıklarından dolayı rekabet düzeyinin ülkelerin ekonomik performanslarının araştırılması için nispeten homojen bir örnek teşkil etmektedirler. Araştırmaya dâhil olan ülkeler Arnavutluk, Bulgaristan, Hırvatistan, Çekya, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Makedonya, Polonya, Romanya, Slovak Cumhuriyeti ve Slovenya'dan oluşmaktadır. Çalışmada rekabet düzeyi göstergesi olarak Dünya Ekonomik Forumu'nun mal piyasaları etkinliği endeksi kullanılmıştır. Analizler bu endekse ait verinin mevcut olduğu 2006-2015 yılları için yapılmıştır.

Mal piyasaları etkinliği endeksi dışında çalışmada kullanılan diğer veriler Dünya Bankası Dünya Kalkınma Göstergeleri (*World Development Indicators*) veri tabanından alınmıştır. Söz konusu veriler 2010 yılına ait fiyatlar ile ABD doları cinsinden GSYH (Y1), kişi başına düşen GSYH (Y2) ve gayri safi sermaye oluşumu (KF) ile toplam işgücü hacmine (LF) ait değerlerden oluşmaktadır. Analizlerde endeks olan rekabet düzeyi (COM) değişkeni hariç diğer değişkenlerin logaritmik değerleri kullanılmıştır.

## 3. YÖNTEM VE BULGULARI

Çalışmada, rekabet düzeyinin ülkelerin gelir düzeyi üzerindeki etkisinin incelenmesi için gelir düzeyinin logaritmik düzeyi ( $LY$ ) için oluşturulan model aşağıdaki gibidir:

$$LY_{it} = \alpha_i + \beta 1_i LLF_{it} + \beta 2_i LKF_{it} + \beta 3_i COM_{it} + \varepsilon_{it} \quad (1)$$

Burada  $i = 1, \dots, N$  olmak üzere panelin yatay kesit boyutunu,  $t = 1, \dots, T$  zaman boyutunu ifade etmektedir.  $LLF$ ,  $LKF$  ve  $COM$  sırasıyla işgücü, fiziki sermaye ve rekabet düzeyi değişkenleridir.  $\varepsilon$  ise modele ait bağımsız ve rassal dağılım gösteren hata terimleridir.

### 3.1. Durağanlık Analizi

Gelir düzeyi için oluşturulan modelin tahmin edilmesine geçmeden önce değişkenlerin durağanlık özellikleri incelenmiştir. Panel birim kök testleri birimler arasında yatay kesit bağımlılığına ilişkin farklı varsayımlar içermektedir; bu nedenle uygun birim kök testinin uygulanması gerekmektedir. Yatay kesit bağımlılığının incelenmesine yönelik özellikle panel verinin yatay kesit boyutunun zaman boyutundan büyük olması ( $N > T$ ) durumu için Pesaran (2004) CD testini önermiştir. Bu testte yatay kesit bağımlılığının olmadığını ifade eden temel hipotez yatay kesit bağımlılığının varlığını ifade eden alternatif hipoteze karşın sınanmaktadır.

Pesaran (2004) CD testine ilişkin sonuçlar Tablo 1’de verilmiştir. Buna göre CD test istatistikleri LLF değişkeni hariç diğer değişkenler için yatay kesit bağımlılığının olmadığını ifade eden sıfır hipotezi %1 anlamlılık düzeyinde reddedilmektedir. Bu sonuç ilgili değişkenler için panel birimleri arasında yatay kesit bağımlılığının varlığını göstermektedir. Bu nedenle değişken serilerinin durağanlık özelliklerinin incelenmesinde yatay kesit bağımlılığını dikkate alan Pesaran (2007) tarafından önerilen yatay kesit ADF (CADF) birim kök testi kullanılmıştır.

**Tablo 1: Yatay Kesit Bağımlılık Testi Sonuçları**

Değişkenler	CD İstatistiği
LY1	11,780*
LY2	13,979*
LLF	-0,534
LKF	9,451*
COM	3,931*

Not: \* simgesi ilgili istatistiğin %1 düzeyinde anlamlı olduğunu ifade etmektedir.

CADF testinde, ADF regresyonunun gecikmeli yatay kesit ortalamaları ile genişletilmiş hali kullanılmaktadır. Modelde gecikmeli yatay kesit ortalamaları ve birinci farklarının varlığı ile birimler arası korelasyonu hesaba katılmaktadır. Bu regresyonun birinci farkı birimler

arası korelasyonun yok edilmesini sağlamaktadır. Hata teriminde ve gecikmeli yatay kesit ortalaması ve birinci farkına ilişkin faktör yapısında otokorelasyonun olması durumunda bağımlı değişkene ve yatay kesit ortalamalarının birinci farkına ait gecikmelerin ilave edildiği genişletilmiş CADF regresyonu aşağıdaki gibi ifade edilebilir<sup>12</sup>:

$$\Delta y_{it} = a_i + b_i y_{i,t-1} + c_i \bar{y}_{t-1} + \sum_{j=0}^p d_{ij} \Delta \bar{y}_{t-j} + \sum_{j=1}^p \delta_{ij} \Delta y_{i,t-j} + e_{it} \quad (2)$$

Burada  $\bar{y}_t$  tüm  $N$  gözlemlerin zamana göre ortalamasıdır. Paneldeki her bir birim için  $b'$ ye ilişkin hesaplanan  $t$  istatistiğine göre durağanlık testinin sonuçları ayrı ayrı değerlendirilebilmektedir. Bu istatistiklerin ortalaması şeklinde ( $\frac{1}{N} \sum_{i=1}^N CADF_i$ ) hesaplanan  $CIPS$  istatistiği elde edilmektedir. CADF testinde paneldeki her bir yatay kesitin birim kök içerdiğini ( $H_0: b_i = 0$ ) ifade eden sıfır hipotezi paneldeki birimlerin en az birinin birim kök içermediğini ( $H_1: b_i < 0 \ i = 1, 2, \dots, N_1; b_i = 0 \ i = N_1 + 1, N_1 + 2, \dots, N$ ) ifade eden alternatif hipoteze karşın sınanmaktadır. Teste ilişkin kritik değerler Pesaran (2007) çalışmasında mevcuttur.

**Tablo 2: Birim Kök Testlerine Ait Sonuçlar**

	CADF		LLC	
	Sabit	Trend	Sabit	Trend
LY1	-2,124**	1,006	-6,270*	-6,820*
LY2	-2,233**	1,599	-6,614*	-6,928*
LLF	-2,513*	-3,015*	-4,153*	-5,948*
LKF	-2,985**	-0,679	-5,923*	-15,678*
COM	-1,385***	1,129	-4,654*	-6,525*

Not: \*, \*\* ve \*\*\* işaretleri ilgili değişkenlerin sırasıyla %1, %5 ve %10 düzeyinde anlamlı olduğunu göstermektedir.

Birim kök testlerine ilişkin sonuçlar Tablo 2'de sunulmuştur. Tablodan da görüldüğü gibi çalışmada CADF testinin yanı sıra LLF değişkenine ait Pesaran (2004) CD testine ait sonuç dikkate alınarak Levin, Lin ve Chu (2002) birim kök testi de uygulanmıştır.

<sup>12</sup> Pesaran, M. H. (2007), "A Simple Panel Unit Root Test in the Presence of Cross-section Dependence", *Journal of Applied Econometrics*, No: 22(2), s. 269-283.



Levin ve diğerleri (2002) birim kök testinde panel birimlerinin aynı otoregresif parametreye sahip oldukları varsayılmaktadır. Bu varsayım altında sıfır hipotezi panel serinin birim kök içerdiğini ve alternatif hipotez ise serinin birim kök içermediğini ifade etmektedir. Testte panel birimlerine ait serilerin birim kök içerdiği tüm birimlere ait serilerin durağan olmasına karşın test edilmektedir. Tabloda sunulan CADF testine ait sabitli model istatistikleri tüm değişkenlerin, trend içeren model istatistikleri ise LLF değişkeninin durağan olduğunu desteklemektedir. LLC testine ait sabit ve trend içeren modellere ait test istatistikleri ise tüm değişkenlerin birim kök içerdiğini ifade eden sıfır hipotezini reddetmektedir. Birim kök testlerine ait sonuçlar değişkenlerin düzey değerlerinde durağan olduklarını destekleyici niteliktedir. Bu nedenle gelir düzeyi için tahmin edilen modellerde değişkenlerin düzey değerleri kullanılmıştır.

### **3.2. Panel Veri Tahmincisinin Seçimi**

Panel veri modelleri havuzlanmış, sabit etkiler ve tesadüfi etkiler olmak üzere farklı yöntemler çerçevesinde tahmin edilebilmektedir. Bu çalışmada verinin havuzlanmış ya da klasik modele uygun olup olmadığı F testi yardımıyla incelenmiştir. Bu testte verinin birimler arasında farklılık gösterip göstermediği test edilmekte olup temel hipotez paneldeki birim farklılıklarının önemli olmadığını ifade etmektedir. Bunun ardından, tesadüfi ve sabit etkiler modelleri arasında tercihte yaygın şekilde kullanılan Hausman (1978) testi uygulanmıştır. Sabit etkiler modeli varsayımlarına göre birim etkiler ile açıklayıcı değişkenler arasında korelasyon olduğu ve tesadüfi etkiler modeli varsayımlarına göre ise bunlar arasında korelasyon olmadığı kabul edilmektedir. Hausman testinde, sabit terim ve hata teriminden oluşan hata bileşenlerinin modelde yer alan bağımsız değişkenlerden bağımsız olduğu hipotezi test edilmektedir. Dolayısıyla sıfır hipotezi tesadüfi etkiler modelinin geçerli olduğunu ifade etmektedir. Gelir düzeyi değişkenleri LY1 ve LY2 için oluşturulan modellerde birim etkilerinin incelenmesine yönelik F testi ve tesadüfi etkiler tahmincisinin tutarlı olup olmadığını sınavan Hausman testi sonuçları Tablo 3'te sunulmuştur.

**Tablo 3: F Testi ve Hausman Testi Sonuçları**

	LY1	LY2
Birim etkilerinin varlığını sınamak için $F$ istatistiği	163,26 (0,0000)	138,07 (0,0000)
Hausman $\chi^2$ istatistiği	108,21 (0,0000)	101,74 (0,0000)

Not: \*, ve \*\* ilgili istatistiklerin sırasıyla %1 ve %5 düzeyinde anlamlı olduğunu gösterir.

Tablodan da görüldüğü gibi birim etkilerinin incelenmesi için hesaplanan  $F$  istatistiği hem LY1 hem de LY2 için oluşturulan modelde %1 düzeyinde sıfır hipotezini reddetmektedir. Bu ilgili modellerde birim etkilerinin olduğunu göstermektedir. Hausman  $\chi^2$  istatistikleri %1 düzeyinde birim etkiler ile bağımsız değişkenlerin korelasyonsuz olduğu şeklindeki sıfır hipotezini reddetmekte ve tesadüfi etkiler tahmincilerinin tutarsız olduğunu göstermektedir. Bu sonuçlara dayanarak yapılan çalışmada panel veri sabit etkiler yöntemi uygulanmıştır.

### 3.3. Modelin Temel Varsayımlarının İncelenmesi

Gelir düzeyi modelinin panel veri sabit etkiler yöntemine göre tahmin edilmiş sonuçlarının geçerliliği için modelin temel varsayımlarının sağlanması gerekmektedir. Model parametrelerine ilişkin  $t$  ve  $F$  istatistiklerinin değerlendirilmesi bu varsayımların geçerliliğini gerektirmektedir. Bu nedenle gelir düzeyi için tahmin edilen modellerde değişen varyans, otokorelasyon ve birimler arası korelasyon sorunlarının var olup olmadığı irdelenmiştir. Burada birimlere göre değişen varyans sorunu değiştirilmiş Wald testi yardımıyla incelenmiştir. Bu testte temel hipotez birimlere göre hata terimlerinin varyansının sabit olduğunu ifade etmektedir. Test istatistiği  $W = \sum_{i=1}^N \frac{(\hat{\sigma}_i^2 - \sigma^2)^2}{\text{Var}_i}$  şeklinde hesaplanmakta olup  $\chi^2$  dağılımı göstermektedir<sup>13</sup>.

Otokorelasyon sorunu, parametrelere ait standart hataların küçük olmasına ve etkinlik sorununa neden olmaktadır. Bu çalışmada

<sup>13</sup> Tatoğlu, F. Y. (2012), *Panel Veri Ekonometrisi*, Beta Basım, İstanbul, s. 208-210.

otokorelasyon sorununun incelenmesi amacıyla Bhargava, Franzini ve Narendranathan (1982) tarafından önerilen Durbin-Watson (DW) testi ile Baltagi ve Wu (1999) tarafından önerilen yerel en iyi değişmezlik (LBI) testi uygulanmıştır. Bu testlerde model AR(1) hata terimleri kullanılarak sabit etkiler yöntemine göre tahmin edilmektedir. Test istatistiklerinin 2'den küçük olması, sabit etkiler modelinde pozitif otokorelasyon sorunu olduğuna işaret etmektedir<sup>14-15</sup>.

Hata terimlerinin otokorelasyonsuz olmasının yanı sıra panel veri yöntemlerinde bunların panel birimleri arasında da bağımsız olduğu varsayılmaktadır. Hata terimlerinin birimler arasında korelasyonlu olması da model parametrelerinin tutarlı fakat etkin olmamalarına ve bunlara ilişkin standart hataların sapmalı olmasına neden olabilmektedir. Bu çalışmada birimler arası korelasyon Pesaran (2004) CD testi ile incelenmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi testte sıfır hipotezi birimler arasında yatay kesit bağımlılığının olmadığını ifade etmektedir.

Değişen varyans, otokorelasyon ve yatay kesit bağımlılığının incelenmesine yönelik test sonuçları Tablo 4'te verilmiştir. Tablodan da görüldüğü gibi birimlere göre değişen varyans sorununun olup olmadığını sınamak için hesaplanan değiştirilmiş Wald istatistiği her iki modelde de %1 anlamlılık düzeyinde değişen varyans sorununun olmadığını ifade eden sıfır hipotezini reddetmektedir. Otokorelasyon sorununun incelenmesine yönelik hesaplanan değiştirilmiş DW ve LBI test istatistikleri LY1 için tahmin edilen modelde sırasıyla 0,401 ve 0,898 ve LY2 için tahmin edilen modelde ise sırasıyla 0,385 ve 0,884 olarak 2'den küçük bulunmuşlardır. Bu istatistikler ilgili modellerde otokorelasyon sorununun varlığına işaret etmektedir. Aynı şekilde Pesaran (2004) CD istatistikleri de yatay kesit birimlerinin korelasyonsuz olduğunu ifade eden sıfır hipotezini %1 anlamlılık düzeyinde reddetmiştir. Bu sonuçlar modelinde birimlere göre değişen varyans, otokorelasyon ve birimler arasında yatay kesit bağımlılığı sorunlarının varlığını göstermektedir. Bu nedenle ilgili modellerin

<sup>14</sup> Baltagi, B. H. (2013). *Econometric Analysis of Panel Data*. 5th ed. UK: John Wiley and Sons Ltd., 101-110.

<sup>15</sup> Tatoğlu 2012, s. 213-214.

tahmininde bu sorunları dikkate alan yöntemlerin kullanılması gerekmektedir.

**Tablo 4: Değişen Varyans, Otokorelasyon ve Yatay Kesit Bağımlılığına İlişkin Testler**

Değiştirilmiş Wald İstatistiği	Değiştirilmiş DW İstatistiği	LBI İstatistiği	CD İstatistiği
633,31*	0,401	0,898	11,968*
1023,56*	0,385	0,884	13,651*

Not: \* ilgili istatistiklerin %1 düzeyinde anlamlı olduğunu gösterir.

### 3.4. Tahmin Sonuçları

Driscoll ve Kraay (1998), yatay kesit bağımlılığı altında basit transformasyonlar yapmakla tutarlı kovaryans matrisi elde etmiş ve bu durumda robust standart hatalara dayanan bir yaklaşım önermiştir. Farklı zaman ve birim boyutlarında da etkin sonuçlar verebilen Driscoll ve Kraay tahmincisi, değişen varyans ve otokorelasyon problemlerinin varlığında dahi uygulanabilmektedir<sup>16-17</sup>. Gelir düzeyi denklemlerinin Driscoll ve Kraay (1998) tahmincisine göre elde edilen sonuçları Tablo 5’te verilmiştir. Buna göre LLF değişkeni LY1’e ait modelde pozitif fakat istatistiksel olarak anlamsız, LY2’ye ait modelde negatif ve %5 düzeyinde istatistiksel olarak anlamlı bulunmuştur. LLK değişkeni her iki modelde pozitif ve istatistiksel olarak sırasıyla %1 ve %5 düzeyinde anlamlı bulunmuştur. LY2 modeli tahmin sonucuna göre işgücü hacminde %1’lik bir artış kişi başına düşen GSYH düzeyinde yaklaşık olarak %0,49’luk bir azalmaya neden olmaktadır. Katsayı değerine göre sermaye yatırımlarındaki %1’lik bir değişim GSYH düzeyinde aynı yönde yaklaşık olarak %0,13’lük ve kişi başına düşen GSYH düzeyinde aynı yönde %0,11’lik bir değişime neden olmaktadır.

<sup>16</sup> Driscoll, J. C. ve A. C. Kraay (1998), “Consistent Covariance Matrix Estimation with Spatially Dependent Panel Data”, *The Review of Economics and Statistics*, No: 80(4), s. 558-559.

<sup>17</sup> Tatoğlu 2012, s. 267.

Rekabet düzeyi değişkenine ait katsayılar ise yaklaşık olarak 0,16 ve 0,19 olarak bulunmuştur. Bu katsayılar %1 düzeyinde anlamlı çıkmıştır. Katsayı değerlerine göre rekabet düzeyi endeksinde 1 puanlık bir artış GSYH'de %0,16'lık ve kişi başına düşen GSYH'de %0,19'luk bir artışa neden olmaktadır.

**Tablo 5: Driscoll ve Kraay (1998) Tahmin Sonuçları**

	LY1	LY2
<b>LLF</b>	0,021 (0,14)	-0,488 (-2,80)**
<b>LKF</b>	0,129 (3,18)*	0,114 (2,26)**
<b>COM</b>	0,164 (4,85)*	0,193 (4,72)*
<b>Sabit</b>	20,744 (13,36)*	13,011 (8,06)*
<b>R<sup>2</sup></b>	0,4750	0,4315
<b>F(3,12)</b>	62,04*	32,01*

Not: Parantez içindeki rakamlar t istatistikleridir. \* ve \*\* işareti ilgili istatistiğin sırasıyla %1 ve %5 düzeyinde anlamlı olduğunu gösterir.

## SONUÇ

Bu çalışmada daha önceden merkezi planlı ekonomik sistemle yönetilmiş; fakat 1990'lı yıllarla birlikte serbest piyasa ekonomisini uygulamaya koyan Doğu Avrupa geçiş ekonomilerinde rekabet düzeyinin ülkelerin ekonomik performansı ya da gelir düzeyi üzerindeki etkisi araştırılmıştır. Çalışmada rekabet düzeyi göstergesi olarak Dünya Ekonomik Forumu'nun piyasalarda rekabetin çeşitli boyutlarına ilişkin on altı alt göstergenin ağırlıklı ortalaması şeklinde hesaplanan oldukça kapsayıcı bir değişken olan mal piyasaları etkinliği endeksi kullanılmıştır. 2006-2015 yıllarına ait veri setinin kullanıldığı analizler, panel veri yöntemleri ile reel GSYH ve kişi başına düşen reel GSYH için tahmin edilen modellere dayanmaktadır. Gelir düzeyi değişkenleri için tahmin edilen modellerde rekabet düzeyini ölçen değişkenin yanı sıra fiziki sermaye ve emek düzeyine ilişkin kontrol değişkenleri de yer almaktadır.

Her iki gelir düzeyi değişkeni için panel veri sabit etkiler Driscoll-Kraay tahmincisi rekabet düzeyinin gelir düzeyini pozitif yönde etkilediğini güçlü şekilde desteklemektedir. Buna göre mal piyasaları etkinliği endeksinde bir puanlık bir artış Doğu Avrupa geçiş ekonomilerinde reel GSYH düzeyinde %0,16 ve kişi başına düşen reel GSYH düzeyinde ise %0,19'luk artışa neden olmaktadır. Panel veri tahmin sonuçlarına göre gayri safi sermaye oluşumunda meydana gelen %1'lik bir artış reel GSYH ve kişi başına düşen reel GSYH düzeylerinde sırasıyla %0,13 ve %0,11'lik artışa neden olmaktadır. İşgücü hacmindeki artışın ise sadece kişi başına düşen reel GSYH'yi etkilediği görülmüştür. Buna göre işgücü hacminde görülen %1 oranında bir artış, kişi başına düşen gelirden yaklaşık olarak %0,49 oranında azalmaya neden olmaktadır.

Rekabet düzeyinin gelir düzeyi değişkenleri üzerindeki etkisine ilişkin bu çalışmada elde edilen sonuç Neoklasik iktisadın ekonomik gelişimin rekabet temelindeki açıklamasını desteklemektedir. Bunun aksine Schumpeteryen görüşe ve bu temelde ülkelerin ulusal şampiyonlar çıkarmak ya da sadece belirli sektörleri veya firmaları yoğun şekilde desteklemeye yönelik politika uygulamalarına, gelir düzeyi veya refah artışı sağlama amacı açısından daha fazla şüphe uyandırmaktadır. Kalkınma ya da ekonomik gelişim açısından öncelikli ya da stratejik olarak belirlenen sektör ya da firmalara özgü sübvansiyon, vergi indirimi, kredi ve teknoloji desteği gibi uygulamalar piyasaların rekabetçi yapısını olumsuz şekilde etkileme ve bundan dolayı kaynakların verimsiz kullanımına yol açabilme ve olumsuz ekonomik sonuçlara neden olabilme olasılığı taşımaktadır. Bu devlet desteği öncelikli olarak ilgili sektör ya da firmaların ülke ekonomisi açısından potansiyellerinin ya da geleceğe yönelik olarak ekonomik gelişime muhtemel katkılarının doğru tahmin edilmesini gerektirmektedir. Bunun ötesinde belirli sektör ya da işkoluna yönelik devlet desteğinden yenilikçi firmaların yanı sıra sektör ya da işkolundaki diğer firmaların de yararlanması söz konusu olmaktadır. Desteğin belirli kriterler çerçevesinde sağlandığı durumlarda ise özellikle gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerde çeşitli yolsuzluk sorunları ile karşılaşabilmektedir. Ayrıca sektör ya da işkolu birliklerinin organize olabilme ve politik

karar vericiler üzerinde baskı kurabilme kabiliyeti, ekonomik önceliklerin devre dışı kalarak sektör ya da işkoluna yönelik devlet desteğinin sağlanmasında etkili olabilmektedir. Genel olarak rant kollama olarak bilinen bu faaliyetler sonucu rekabet düzeyi olumsuz yönde etkilenmektedir. Rekabetin olumsuz yönde etkilenmesi diğer sektörlerin devlet desteği alamamalarından ya da işkolunu oluşturan rakip firmaların devlet desteği sağlama amacına odaklanmalarından kaynaklanabilmektedir. Bu da ekonomik gelişim açısından olumsuz sonuçlara neden olabilmektedir.

Çalışma bulguları Doğu Avrupa geçiş ekonomilerinde rekabet düzeyindeki artışın gelir düzeyini artırıcı yönde etkilediğini güçlü şekilde desteklenmektedir. Bu sonuç aynı zamanda, geçiş ekonomilerinde rekabetin artırılmasına yönelik reformların, bireylerin serbest piyasa sisteminin işleyişi ve kurumsal arka planına ilişkin yeterli düzeyde bilgiye sahip olmamaları nedeniyle ekonomik gelişim açısından da başarısız sonuçlara neden olabileceği görüşünü desteklememektedir. Dolayısıyla firmaların rekabetle karşı karşıya oldukları bir piyasa yapısı ile yeni girişleri ve inovatif faaliyetleri teşvik eden bir rekabet politikası ve uygulamaları, ekonomik gelişim açısından önem taşımaktadır. Bu politika aynı zamanda sadece belirli sektörlerle yönelik sübvansiyon, vergi indirimleri, finansman veya teknoloji desteğini değil; bütün sektörlerin ve firmaların aynı derecede yararlanabilecekleri enerji, ulaştırma, iletişim, hukuki, bürokratik vs. olmak üzere her türlü altyapının iyileştirilmesini ve örneğin işgücünün eğitimi gibi verimlilik artışına neden olacak desteklerin sağlanması içermektedir.

## KAYNAKÇA

- AGHION, P. ve P. HOWITT (1992), “A Model of Growth through Creative Destruction”, *Econometrica*, No: 60(2), s. 323-351.
- AGHION, P., C. HARRIS ve J. VICKERS (1997), “Competition and Growth with Step-by-step Innovation: An Example”, *European Economic Review*, No: 41(3-5), s. 771-782.
- AGHION, P., C. HARRIS, P. HOWITT ve J. VICKERS (2001), “Competition, Imitation and Growth with Step-by-Step Innovation”, *The Review of Economic Studies*, No: 68(3), s. 467-492.
- AĞAYEV, S. (2012), “Geçiş Ekonomilerinde Liberalleşmenin Ekonomik Büyüme Üzerinde Etkisi”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, No: 21(3), s. 309-322.
- AGAYEV S. ve N. YAMAK (2009) “Bağımsız Devletler Topluluğu Ülkelerinde Ekonomik Büyümenin Belirleyicileri”, *Atatürk Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, No: 23(4), s. 179-204.
- AHN, S. (2002), *Competition, Innovation and Productivity Growth: A Review of Theory and Evidence*, OECD Economics Working Paper, No: 317.
- BABETSKII, I. ve N. F. CAMPOS (2007), *Does Reform Work? An Econometric Examination of the Reform-Growth Puzzle*, IZA Discussion Paper, No: 2638.
- BALTAGI, B. H. (2013), *Econometric Analysis of Panel Data*, 5th ed., John Wiley and Sons Ltd., UK.
- BALTAGI, B. H. ve P. X. WU (1999), “Unequally Spaced Panel Data Regressions With AR(1) Disturbances”, *Econometric Theory*, No: 15(6), s. 814-823.
- BASSANINI, A., S. SCARPETTA ve I. VISCO (2000), *Knowledge, Technology and Economic Growth: Recent Evidence from OECD Countries*, OECD Economics Department Working Papers, No. 259.
- BHARGAVA, A., L. FRANZINI ve W. NARENDRANATHAN (1982), “Serial Correlation and the Fixed Effects Model”, *The Review of Economic Studies*, No: 49(4), s. 533-549.
- BUCCIROSSI, P., L. CIARI, T. DUSO, G. SPAGNOLO ve C. VITALE (2013), “Competition Policy and Productivity Growth: An Empirical Assessment”, *Review of Economics and Statistics*, No: 95(4), s. 1324-1336.
- CHIQUIAR, D. ve M. RAMOS-FRANCIA (2009), *Competitiveness and Growth of The Mexican Economy*, Working Papers, Banco de México, No: 2009-11.



- COLANDER, D. C. (1998), *Microeconomics*, Third Edition, McGraw-Hill, Boston, USA.
- DE MELO, M., C. DENIZER ve A. GELB (1996), *From Plan to Market: Patterns of Transition*, The World Bank Policy Research Working Paper, No: 1564.
- DE MELO, M., C. DENIZER, A. GELB ve S. TENEV (1997), *Circumstance and Choice: The Role of Initial Conditions and Policies in Transition Economies*, The World Bank Policy Research Working Paper, No: 1866.
- DRISCOLL, J. C. ve A. C. KRAAY (1998), "Consistent Covariance Matrix Estimation with Spatially Dependent Panel Data", *The Review of Economics and Statistics*, No: 80(4), s. 549-560.
- DUTZ, A. M. ve A. HAYRI (2000), *Does More Intense Competition Lead to Higher Growth*, The World Bank Policy Research Working Paper, No: 2320.
- DUTZ, A. M. ve M. VAGLIASINDI (2000), "Competition Policy Implementation in Transition Economies: An Empirical Assessment", *European Economic Review*, No: 44(4-6), s. 762-772.
- DÜNYA BANKASI, Dünya Kalkınma Göstergeleri (World Development Indicators), <http://databank.worldbank.org/data/reports.aspx?source=world-development-indicators>, Erişim Tarihi: 27.04.2017.
- DÜNYA EKONOMİK FORMU, The Global Competitiveness Report 2016–2017, <https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2016-2017-1>, Erişim Tarihi: 27.04.2017.
- DÜNYA EKONOMİK FORMU, The Global Competitiveness Report 2015–2016, <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015-2016/>, Erişim Tarihi: 27.04.2017.
- FALCETTI, E., T. LYSENKO ve P. SANFEY (2005), *Reform and Growth Re-examining the Evidence*, EBRD Working Paper, No: 90.
- GALI, J. (1994), "Monopolistic Competition, Endogenous Mark-ups, and Growth", *European Economic Review*, No: 38(3-4), s. 748-756.
- HARBERGER, A. C. (1954), "Monopoly and Resource Allocation", *American Economic Review*, No: 44(2), s. 77-87.
- HAUSMAN, J. (1978), "Specification Tests in Econometrics", *Econometrica*, No: 46(6), s. 1251-1271.
- KARAKAYA, A., S. AĞAZADE ve S. PERÇİN (2015), *Türk İmalat Sanayinde Performans, İnovasyon ve Rekabet Arasındaki İlişki*, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, Kazan, RUSYA, s.699-708.

- LEIBENSTEIN, H. (1966), “Allocative Efficiency vs. “X-Efficiency””, *The American Economic Review*, No: 56(3), s. 392-415.
- LEVIN, A., C.-F. LIN ve C.-S. J. CHU (2002), “Unit Root Tests in Panel Data: Asymptotic and Finite-sample Properties”, *Journal of Econometrics*, No: 108(1), s. 1-24.
- NICOLETTI, G. ve S. SCARPETTA (2003), *Regulation, Productivity and Growth: OECD Evidence*, The World Bank Policy Research Working Paper, No: 2944.
- ROGERS, M. (2004), “Competition, Agency and Productivity”, *International Journal of the Economics of Business*, No: 11(3), s. 349-367.
- PELIPAS, I. ve A. CHUBRIK (2008), *Market Reforms and Growth in Post-socialist Economies: Evidence from Panel Cointegration and Equilibrium Correction Model*, William Davidson Institute Working Paper, No: 936.
- PESARAN, M. H. (2004), *General Diagnostic Tests for Cross Section Dependence in Panels*, Cambridge Working Papers in Economics, No: 0435.
- PESARAN, M. H. (2007), “A Simple Panel Unit Root Test in the Presence of Cross-section Dependence”, *Journal of Applied Econometrics*, No: 22(2), s. 265-312.
- PETERSEN, N. (2013), “Antitrust Law and the Promotion of Democracy and Economic Growth”, *Journal of Competition Law and Economics*, No: 9(3), s. 593-636.
- PRÓCHNIAK, M. (2017), “The Impact of Product Market Competition on GDP Per Capita Growth in The EU Countries: Does The Model of Capitalism Matter?”, *Post-Communist Economies*, DOI: 10.1080/14631377.2017.1362098.
- SACHS, J. D. (1996), “The Transition at Mid-Decade”, *The American Economic Review*, No: 86(2), s. 128-133.
- SCHUMPETER, J. A. (1934), *The Theory of Economic Development: An Inquiry Into Profits, Capital, Credit, Interest, and the Business Cycle*, Harvard University Press, Cambridge, MA.
- SCHWARTZMAN, D. (1960), “The Burden of Monopoly”, *Journal of Political Economy*, No: 68(6), s. 627-630.
- SELOWSKY, M. ve R. MARTIN (1997), “Policy Performance and Output Growth in the Transition Economies”, *The American Economic Review*, No: 87(2), s. 349-353.
- TATOĞLU, F. Y. (2012), *Panel Veri Ekonometrisi*, Beta Basım, İstanbul.

- TOLLISON, R. D. (2012), "The Economic Theory of Rent Seeking", *Public Choice*, No: 152(1/2), s. 73-82.
- VOIGT, S. (2009), "The Effects of Competition Policy on Development – Cross-Country Evidence Using Four New Indicators", *The Journal of Development Studies*, No: 45(8), s. 1225-1248.
- UNCTAD (1998), *Empirical Evidence of the Benefits from Applying Competition Law and Policy Principles to Economic Development in Order to Attain Greater Efficiency in International Trade and Development*, TD/B/COM.2/EM/10/Rev.1, Geneva, SWITZERLAND.
- ZANETTI, F. (2009), "Effects of Product and Labor Market Regulation on Macroeconomic Outcomes", *Journal of Macroeconomics*, 31, s. 320-332.

# YAYIN İLKELERİ VE MAKALE YAZIM KURALLARI

## 1. YAYIN İLKELERİ

1. Yayın hayatına 2000 yılında başlayan Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu tarafından altı ayda bir yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide, rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarındaki Türkçe veya İngilizce özgün makalelere, vaka yorumları ve benzeri görüşler ile haberlere yer verilmektedir.

2. Rekabet Dergisi'nde yayımlanmak üzere *rekabetdergisi@rekabet.gov.tr* adresine gönderilen yazılar daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazarlar, yazılarıyla birlikte, iletişim adresi, telefon ve elektronik posta bilgilerini sunmalıdır. Gönderilen yazılar, Editörler tarafından, içerik ve “Makale Yazım Kuralları” başlığı altında belirtilen kurallara uygunluk bakımından değerlendirilir. Ardından, yazarın ismi gizlenerek, konu hakkında uzman iki hakeme gönderilir. Hakemlerden gelecek raporlar doğrultusunda yazının basılmasına, reddedilmesine veya yazardan düzeltme istenmesine karar verilecek ve bu durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Gerekli durumlarda üçüncü bir hakemin görüşüne başvurulabilir.

3. Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi'nde yayımlanacak her bir yazı karşılığında yazarına, telif ücreti olarak, **net 750 TL** öder. Ayrıca 10 adet dergi yazara ücretsiz olarak gönderilir.

## 2. MAKALE YAZIM KURALLARI

1. İlk sayfada şu bilgiler yer almalıdır:

a) Yazının Türkçe ve İngilizce başlığı (Siyah ve tümü büyük harf karakterinde),

b) Yazarın adı ve çalıştığı kuruluş (Yazı başlığının hemen altında, sayfanın sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmeli ve soyadın

sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise, yazarın çalıştığı kuruluş ile unvanı belirtilmelidir),

- c) 200 kelimeyi aşmamak üzere Türkçe ve İngilizce özet,
- d) Türkçe ve İngilizce olarak beş anahtar kelime.

2. Yazılar, kaynakça bölümü dahil olmak üzere çift aralıklı olarak 12 punto Times New Roman karakteri ile yazılmalıdır. Dipnot ve tablolarda ise 10 punto harf büyüklüğü kullanılmalıdır. Dipnotlar numara sırasıyla sayfa altında gösterilmelidir. Tablo ve şekillere numara verilmeli; başlıkları üstünde, kaynakları ise altında yer almalıdır.

3. Kısaltılacak isim ilk defa kullanıldığında, kısaltılmadan ve parantez içinde kısaltması belirtilerek kullanılmalıdır.

4. Metin içerisinde kullanılan yabancı kelimeler italik olarak belirtilmelidir.

5. Metin içerisindeki başlıklar, “Giriş” ve “Sonuç” hariç olmak üzere, harf ya da Roma rakamı kullanılmaksızın aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

## **1. KALIN VE TÜRÜMÜ BÜYÜK HARF**

### **1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**

#### **1.1.1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**

6. Kaynaklara göndermeler dipnotlarla yapılmalıdır. Dipnotlar ise numara sırasıyla sayfa altlarında yer almalıdır. Metin içinde gönderme yapılan bütün kaynaklar, Kaynakça başlığı altında gösterilmelidir. Kaynakça alfabetik sıraya göre hazırlanmalıdır. Bir yazarın birden çok eserine başvurulmuşsa, bu durumda yakın tarihli eser sonra gösterilmelidir. Bir yazarın aynı tarihli birden çok eseri varsa, yayın tarihleri sonuna “a”, “b”, “c” gibi harfler eklenmelidir. Gönderme yapılırken ve kaynakça düzenlenirken uyulması gereken biçim kurallarına aşağıda yer verilmiştir:

#### **a) Tek Yazarlı Kitap:**

**Metin içindeki ilk göndermede:** WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, s.72

**Diğer göndermelerde:** Whish 2009, s.173.

**Kaynakçada:** WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

**b) Tek Yazarlı Makale:**

**Metin içindeki ilk göndermede:** WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No: 28(2), s.117.

**Diğer göndermelerde:** Wils 2005, s.130.

**Kaynakçada:** WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), s.117-159.

**c) İki Yazarlı Eser:**

**Metin içindeki ilk göndermede:** JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, s.819-820.

**Diğer göndermelerde:** Jones ve Sufrin 2004, s.130.

**Kaynakçada:** JONES, A. ve B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

**d) Üç ve Üçten Fazla Yazarlı Eser:**

**Metin içindeki ilk göndermede:** NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, s.61.

**Diğer göndermelerde:** Neven vd. 1998, s.61.

**Kaynakçada:** NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

**e) Derleme İçinde Makale:**

**Metin içindeki ilk göndermede:** GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.),

*Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773.

**Diğer göndermelerde:** Guerrin ve Kyriazis 1992, s.813.

**Kaynakçada:** GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773-843.

**f) Yazarı Belli Olmayan Yayınlar, Raporlar vb.:**

**Metin içindeki ilk göndermede:** OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, s.24.

**Diğer göndermelerde:** OECD 2005, s.42.

**Kaynakçada:** OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

**g) İnternette Alınan Kaynaklar:**

**Metin içindeki ilk göndermede:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2009, s.5.

**Diğer göndermelerde:** Hammond 2006, s.8.

**Kaynakçada:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2009.

**h) Tezler:**

**Metin içindeki ilk göndermede:** KAYIHAN, L. (1999), An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven, s.12.

**Diğer göndermelerde:** Kayihan 1999, s.15.

**Kaynakçada:** KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Katholike Üniversiteit Leuven, Leuven.

# **PUBLICATION POLICY AND NOTES FOR CONTRIBUTORS**

## **1. PUBLICATION POLICY**

1. Competition Journal, which started its life in 2000, is a refereed journal published semi-annually by the Turkish Competition Authority. The journal publishes original articles, case comments and news in Turkish and English in the field of competition law, policy and industrial organization.

2. Articles submitted to the [rekabetdergisi@rekabet.gov.tr](mailto:rekabetdergisi@rekabet.gov.tr) address for publication in the Competition Journal must be neither previously published in nor submitted for publication to other journals. Authors should provide their contact addresses, telephone and electronic mail information alongside their articles. Articles sent are first checked by Editors for their compliance with the rules stated under the heading “Publication Policy and Notes for Contributors”. Afterwards, they are sent anonymously to two referees who are expert on the subject. According to the reports of the referees, a decision will be made on whether to publish or reject the article or request corrections from the author, and this decision will be notified to the author as soon as possible. If deemed necessary, the opinion of a third referee may be requested.

3. Turkish Competition Authority shall pay net **TL 750** as the copyright fee to the author of each article published in the Competition Journal. Also, 10 copies of the journal shall be sent to the author, free of charge.

## **2. NOTES FOR CONTRIBUTORS**

1. The first page of the article should include the following information:



a) Title of the article in Turkish and English (With bold and all caps fonts),

b) Name of the author and the organization s/he works in (Name of the author should be indicated directly below the title of the article, aligned right, and an asterisk should be inserted after the surname. The relevant footnote should indicate where the author works and his/her title),

c) An abstract of maximum 200 words in Turkish and English,

d) Five keywords in Turkish and English,

2. Articles, including the bibliography section, should be written with a 12 point Times New Roman font, double-spaced. Footnotes and tables should use 10 point fonts. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. Tables and figures should be numbered; their titles should be indicated over the figure/table and the sources should be indicated below.

3. For its first instance, an abbreviated name should be used in its full form, with the abbreviation included in parenthesis.

4. Foreign terms used in the text should be in italics.

5. Headings, with the exception of “Introduction” and “Conclusion”, should be arranged without letters or Roman numerals as follows:

## **1. BOLD AND ALL CAPS**

### **1.1. Bold and Only First Letters in Caps**

#### **1.1.1. Bold and Only First Letters in Caps**

6. References to sources should be done in footnotes. Footnotes should be included in numerical order at the bottom of each page. All sources to be referenced in the text should be indicated under the heading Bibliography. Bibliography should be arranged in alphabetical order. If more than one title by an author is referenced, recent titles should be listed later. In case an author has more than one title with the same date, letters such as “a”, “b”, “c” should be appended to the date of publication. Formatting rules to follow in references and in the bibliography are listed below:

**a) For Books with one Author:**

**For the first reference in the text:** WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US, p.72.

**For other references:** Whish 2009, p.173.

**In the bibliography:** WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York, US.

**b) For Articles with one Author:**

**For the first reference in the text:** WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), p.117.

**For other references:** Wils 2005, p.130.

**In the bibliography:** WILS, W.P.J. (2005), “Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?”, *World Competition*, No:28(2), p.117-159.

**c) For Books and Articles with Two Authors:**

**For the first reference in the text:** JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US, p.819-820.

**For other references:** Jones and Sufrin 2004, p.130.

**In the bibliography:** JONES, A. and B. SUFRIN (2004), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Second Edition, Oxford University Press, New York, US.

**d) For Books and Articles with Three or More Than Three Authors:**

**For the first reference in the text:** NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain, p.61.

**For other references:** Neven et al. 1998, p.61.

**In the bibliography:** NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS and P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition*

*Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain.

**e) For Articles in Edited Publications:**

**For the first reference in the text:** GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773.

**For other references:** Guerrin and Kyriazis 1992, p.813.

**In the bibliography:** GUERRIN, M. and G. KYRIAZIS (1992), “Cartels: Proof and Procedural Issues”, B.E. Hawk (ed.), in *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy*, p.773-843.

**f) For Publications, Reports, etc. without an Author:**

**For the first reference in the text:** OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris, p.24.

**For other references:** OECD 2005, p.42.

**In the bibliography:** OECD (2005), *Competition Law and Policy in Turkey*, OECD, Paris.

**g) For Sources from the Internet:**

**For the first reference in the text:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>, Date Accessed: 08.01.2009, p.5.

**For other references:** Hammond 2006, p.8.

**In the bibliography:** HAMMOND, S.D. (2006), “The U.S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All”, OECD Competition Committee Working Party No.3, Paris, France, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/219332.pdf>,

**Date Accessed:** 08.01.2009.

**h) For Thesis:**

For the first reference in the text: KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholieke Universiteit Leuven, Leuven, p.12.

**For other references:** Kayihan 1999, p.15.

**In the bibliography:** KAYIHAN, L. (1999), *An Analysis of Vertical Restraints and Green Paper Implications*, Unpublished Graduate Thesis, Katholieke Universiteit Leuven, Leuven.

# REKABET DERGİSİ

COMPETITION JOURNAL

Cilt/Volume: 17 Sayı/Number: 2 Aralık/December 2016

## **Acquisitions Of Non-Controlling Minority Shareholdings: Assessment From A Competition Policy Perspective**

Kontrol Sağlamayan Azınlık Payı Devralmaları:  
Rekabet Politikası Açısından Değerlendirme  
Cihan DOĞAN

## **Seçici Dağıtım Sistemleri Açısından Atiker Kararı**

Atiker Decision From The Viewpoint Of Selective  
Distribution Systems  
Hamdi PINAR

## **Doğu Avrupa Geçiş Ekonomilerinde Rekabet ve Gelir Düzeyi İlişkisi**

Competition And Income Level In Eastern European  
Transition Economies  
Seymur AĞAZADE

## **Yayın İlkeleri ve Makale Yazım Kuralları**

Publication Policy And Notes For Contributors



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

ISSN 1302-552X



9 771302 552009 >