

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 199

REKABET KURUMU

REKABET HUKUKU
PERSPEKTİFİNDEN
YIKICI İNOVASYON

BURCU OLGUN

REKABET HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN YIKICI İNOVASYON

BURCU OLGUN

Temmuz 2022

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2022

Baskı, Temmuz 2022
Rekabet Kurumu-ANKARA

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

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ferhat TOPKAYA, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Faik Metin TİRYAKİ, I. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Hatice YAVUZ, IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Recep GÜNDÜZ, II. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkan Yardımcısı Vekili Burak BÜYÜKKUŞOĞLU'ndan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 20 Ocak 2021 tarihinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.

Tez yazarı Burcu OLGUN, 08.03.2021 tarihinde yapılan Yeterlik Sınavında başarılı olmuş ve Başkanlık Makamının 30.03.2021 tarih ve 23334 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

382

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1

İNOVASYON VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

1.1. İNOVASYON VE REKABET İLİŞKİSİ.....	4
1.2. İNOVASYONUN REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİSİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER.....	5

BÖLÜM 2

YIKICI İNOVASYON VE YIKICI İNOVASYONUN REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

2.1. YIKICI İNOVASYON KAVRAMI.....	10
2.2. YIKICI İNOVASYONUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ VE ÖZELLİKLERİ	16
2.3. YIKICI İNOVASYONLARIN PAZARLARIN REKABETÇİ YAPISINA MUHTEMEL ETKİLERİ	18
2.4. YIKICI İNOVASYON NEDEN REKABET HUKUKU KAPSAMINDA ELE ALINMALIDIR?	20

BÖLÜM 3

YIKICI İNOVASYON KARŞISINDA TEŞEBBÜSLERİN İZLEDİĞİ STRATEJİLER

3.1. STRATEJİLERE GENEL BAKIŞ	23
3.2. HÂKİM DURUMDAKİ TEŞEBBÜSLERİN TEK TARAFLI DAVRANIŞLARI	25
3.2.1. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Tek Taraflı Davranışlarına İlişkin Görüşler.....	25
3.2.2. ABD, AB ve Türkiye Yaklaşımları	28
3.2.2.1. ABD Yaklaşımı	28
3.2.2.2. AB Yaklaşımı.....	32
3.2.2.3. Türkiye Yaklaşımı.....	35
3.2.3. Rekabet Otoritelerinin Karşılaştıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri.....	36
3.3. BİRLEŞME DEVRALMALAR YOLUYLA YIKICI İNOVASYONUN ENGELLENMESİ.....	38
3.3.1. Birleşme ve Devralma Stratejisi ile Konuya İlişkin Görüşler.....	38
3.3.2. ABD, AB ve Türkiye Yaklaşımları	43
3.2.2.1. ABD Yaklaşımı	44
3.2.2.2. AB Yaklaşımı.....	46
3.2.2.3. Türkiye Yaklaşımı.....	49
3.3.3. Rekabet Otoritelerinin Karşılaştıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri.....	50
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	58
ABSTRACT	61
KAYNAKÇA	62

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
Ar-Ge	: Araştırma ve Geliştirme Faaliyetleri
BIAC	: OECD Sanayi ve Danışma Komitesi (Business at OECD)
bkz.	: Bakınız
CMA	: Birleşik Krallık Rekabet Otoritesi (Competition and Markets Authority)
DOJ	: Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı (Department of Justice)
EC	: Avrupa Komisyonu (European Commission)
FTC	: Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission)
HHI	: Herfindahl Hirschman Endeksi
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (Organization for Economic Cooperation and Development)
par.	: Paragraf
s.	: Sayfa
SSNIP Testi	: Küçük Ama Önemli ve Kalıcı Fiyat Artışı Testi
vb	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Vol.	: Cilt (Volume)
vs.	: vesaire
4054 sayılı Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

GİRİŞ

Dijital teknolojilerin günlük yaşantımızın büyük kısmında kullanılmaya başlanması teknoloji şirketlerinin hızla büyümesini sağlamıştır. İnovasyon¹ temelli bu büyüme modelinde teşebbüsler uzun dönem kârlılıklarını artırırken; ürün çeşitliliği, erişim kolaylığı veya ürün kalitesindeki artışlar sayesinde tüketici refahı da artmıştır. İnovasyon kavramı bugüne dek tüketici refahını artırma noktasında rekabet hukuku literatüründe olumlu bir kavram olarak karşımıza çıkmaktayken, endüstrinin rekabetçi yapısını değiştiren teknolojilerin sayısının hızla artmasıyla inovasyonun yıkıcı etkilerinin de olabileceği görüşü yaygınlaşmaya başlamıştır. Yakın geçmişte kullandığımız birçok teknolojik ürün veya platformun² her geçen gün yerini yeni bir teknolojiye bırakarak hızla değişmesiyle, pazar yapıları giderek dinamikleşmeye başlamıştır. Bu hızlı değişimlere ayak uyduramayan teşebbüsler ise “yıkım”a uğrayarak zamanla pazar dışına çıkmak zorunda kalmışlardır. Örneğin, IOS veya Android işletim sistemi kullanan akıllı telefonlar, piyasadaki yerleşik teşebbüslerin pozisyonlarını sarsmış ve onların pazar paylarını yerle bir etmiştir (Wei 2017, 2).

Günümüzde teşebbüsler büyüme oranlarını arttırmak için dijital teknolojileri içeren yeni ürün ve hizmetlere daha çok ihtiyaç duymaktadır. Bu ihtiyacın artması, teşebbüslerin yıkıcı (çığır açan) inovasyona olan ilgilerinin giderek artmasının temel nedenini oluşturmaktadır (Simoudis 2014). Zira inovasyon, işletmeler

¹ “*innovation*” kavramının Türkçe karşılığı olan “yenilik” ifadesinin, “her yenilik inovasyon değildir ancak her inovasyon bir yenilik içermektedir” düşüncesiyle, tam olarak “inovasyon” kelimesini kapsamadığı düşünüldüğünden yabancı kökenli “inovasyon” ifadesi tercih edilmiştir.

² Platform ekonomileri, iki (veya çok) taraflı pazarda faaliyet gösteren iki (veya daha fazla) farklı, fakat birbiriyile bağlantılı kullanıcı grubunun, taraflardan en az biri için değer yaratacak şekilde etkileşimde bulunmalarını sağlayan oluşumlardır. En sık gözlemlenen örnekleri, çevrimiçi talep koordine edici platformlar (çevrimiçi pazar yerleri, genel veya özelleştirilmiş arama siteleri) ile donanım/yazılım platformlarıdır (Rekabet Terimleri Sözlüğü).

için uzun dönem kârlarını artırmak, dinamik etkinlik yaratmak ve aynı zamanda tüketici refahını sağlamak için en iyi yöntemlerden biri olarak görülmektedir. Çünkü işletmelerin başarılı olması için geleneksel fiyat rekabeti yeterli görülmemekte, agresif ve yıkıcı inovasyonların gerekliliği vurgulanmaktadır (Marcos 2016, 1). Modern yüksek teknoloji pazarlarındaki durum, işletmelerin başarısı için inovasyonun önemini şu şekilde ortaya koymaktadır: teşebbüsler ya yenilik yapmaya devam ederek pazardaki varlıklarını sürdürecekler ya da rekabet yarışında geride kalacaklar ve pazardan silineceklerdir (Marcos 2016, 1). Böyle bir ortamda yıkıcı inovasyonun hem artık bir işletmenin başarılı olması için en önemli etmenlerden biri olarak görülmesi hem de pazar yapılarını değiştirmesi sebebiyle rekabet hukuku bakımından ele alınması gereken bir kavram olduğu düşünülmektedir.

Yıkıcı inovasyon, hızla gelişen sektörlere ayak uydurmaya çalışan düzenleyici otoriteler için bazı güçlükler yaratmaktadır. Yeni ürünleri, hizmetleri ve iş modellerini içeren yıkıcı inovasyon özellikle, tüketiciler için genelde yeni, daha iyi ve/veya daha ucuz ürün ve hizmetlerin ortaya çıkmasıyla sonuçlanmaktadır. Bazı yazarlar tarafından mevcut rekabet hukuku politikası, kısa vadeli sorunlarla uğraştığı ve bu yüzden doğası gereği uzun vadede ortaya çıkan yıkıcı inovasyonu yeterli şekilde ele alamayacak olması nedeniyle eleştiri konusu edilmektedir (Graef vd. 2014, 3). Ancak rekabet otoriteleri, yerleşik teşebbüslerin pazarı yeni rakiplere kapatmadığından emin olup, yeni teknolojiler ve iş modellerinin daha iyi anlaşılmasını sağlayarak yıkıcı inovasyonun neden olduğu kaçınılmaz dönüşümün şekillendirilmesinde önemli bir rol oynamaktadırlar (Yaşar 2020, 526). Yıkıcı inovasyonların, nasıl yeni pazarlar yarattığının veya var olan pazarları radikal şekilde nasıl değiştirebildiğinin ve dolayısıyla alışılmış rekabet hukuku araçlarının yıkıcı inovasyonlara her zaman uygulanamayacağına anlaşılabilmesi adına, mercek altına alınması gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde bu çalışmanın amacı yıkıcı inovasyonları rekabet hukuku açısından irdelemek ve rekabet otoritelerinin yıkıcı inovasyonu ele alırken karşılaşılabileceği sorunlara ilişkin çözüm önerileri sunmaktır. Bu çalışmada öncelikle inovasyon ve rekabet hukuku ilişkisine yer verilecektir. Ardından yıkıcı inovasyon kavramı açıklanacak ve yıkıcı

inovasyonların ortaya çıkış biçimleri ve özelliklerine yer verilirken, yıkıcı inovasyonların, pazarların rekabetçi yapısına muhtemel etkilerine değinilecektir. Bu kapsamda, yıkıcı inovasyonun neden rekabet hukuku kapsamında ele alınması gerektiği ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Sonraki bölümde yıkıcı inovasyonla karşılaşan yerleşik teşebbüslerin izlediği stratejiler ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle hâkim durumdaki teşebbüslerin izleyeceği stratejiler sonucu oluşabilecek muhtemel rekabet ihlalleri örnek kararlar ışığında irdelenecektir. Devamında ise yıkıcı inovasyonun birleşme ve devralmalar yoluyla oluşturabileceği rekabet karşıtı etkiler değerlendirilecek, söz konusu etkilere karşı rekabet otoritelerinin izlemesi gereken yollar ele alınacaktır. Son bölümde ise rekabet otoritelerinin yıkıcı inovasyonu ele alırken karşılaşabileceği sorunlara ilişkin çözüm önerilerine yer verilecektir.

BÖLÜM 1

İNOVASYON VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

Bu çalışma kapsamında yıkıcı inovasyon kavramını derinlemesine ele almadan önce rekabet ve inovasyon ilişkisine yer vermenin daha faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu çerçevede bu bölümde öncelikle geçmişten günümüze inovasyonun rekabet hukuku literatüründeki yeri ele alınacak, ardından inovasyonun rekabet üzerindeki etkilerine ilişkin görüşlere yer verilecektir.

1.1. İNOVASYON VE REKABET İLİŞKİSİ

İnovasyon; yaygın olarak benimsenen, sonucu değer katan ve daha önce gelen düşük teknolojinin yerini alan riskli bir girişime dayanan yaratım olarak tanımlanmaktadır (Bethell vd. 2019, 4). Rekabet ve inovasyon arasındaki bağlantı hakkındaki modern ekonomik öğretisi, rekabet hukuku müdahalelerinin inovasyonu teşvik etme olasılığının yüksek olduğunu ifade etmektedir. Nitekim rekabet, teşebbüsleri sadece daha fazla üretmeye ve daha düşük fiyatla satış yapmaya yönelmemekte; onları yenilik yapmaya da teşvik etmektedir. Böylelikle rekabet, inovasyon için güçlü bir motivasyon sağlamaktadır. Bu durumdan ilk faydalananlar, doğal olarak ürün ve süreç iyileştirmelerinden yararlanan yenilikçi teşebbüslerin kendileri ile daha iyi ve/veya daha ucuz ürünler satın alabilen tüketiciler olmaktadır (Baker 2007, 587).

Rekabet ile ilgili konular çeşitli ve karmaşık olmalarına rağmen, rekabet otoritelerinin amaçlarından biri de inovasyonu korumaktır. Bu durum iki nedenden dolayı önemlidir (Geradin 2018, 8). Birincisi; hizmetlerin ücretsiz olarak sunulduğu dijital pazarlarda rekabet, kaliteye ancak daha çok inovasyona dayanmakta, böylece, yenilikçiliğin gelişmesine izin verilerek tüketici refahı sağlanmaktadır. İkinci olarak, dijital alanda rekabet kurallarının uygulanmasına

karşı olanlar bile, yerleşik teşebbüslerin sonunda daha yenilikçi rakipler tarafından yerinden edildiklerini kabul etmektedir.

Devlin ve Jacobs (2012, 34) inovasyonun doğurduğu sorunların rekabet hukuku açısından başarılı bir şekilde çözülebilmesi için birkaç temel prensibe uyulması gerektiğini belirtmiştir. İlk olarak, bir icadın ticarileştirilmesinde sosyal fayda bulunduğundan, kanunlar yeni ürünlerin ortaya çıkmasını desteklemelidir. Bu açıdan, rekabet hukuku uygulaması, kapsamlı bir inovasyon politikası için çok önemlidir. Bununla birlikte, teşebbüslerin “sözde” inovasyon davranışlarıyla pazarı stratejik olarak manipüle etmeleri ve böylece eşit veya daha etkin rakipleri dışlamaları mümkün olabilecektir. Bu nedenle, etkin bir rekabet politikası, sözde inovasyon davranışlarıyla oluşan dışlayıcı etkileri azaltarak uzun dönem tüketici refahının artmasına olanak sağlamak bakımından önem taşımaktadır (Devlin ve Jacobs 2012, 35). Öte yandan, doğru bir şekilde uygulanmayan rekabet politikası eğer ekonomideki inovasyon aktivitesini baskılırsa, olağandışı zararlar yaratabilecektir.

İnovasyonla rekabet arasındaki ilişki esasında iki yönlüdür. Bir taraftan inovasyon pazardaki rekabetin artmasını sağlamakta diğer taraftan, artan rekabet de daha çok inovasyonu doğurmaktadır. Nitekim literatürde inovasyonun rekabet üzerindeki etkilerine ilişkin çok çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir sonraki bölümde söz konusu görüşlere yer verilecektir.

1.2. İNOVASYONUN REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİSİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Geleneksel olarak pazar inovasyonuna makroekonomi teorisi açısından iki bakış açısı vardır (Kerber 2010, 5). Kronolojik olarak bunlardan ilki, 1950’li yıllarda Schumpeter’in geliştirdiği ve piyasaların döngüsel olarak geliştiği fikrine dayanan “yaratıcı yıkım” (*creative destruction*) teorisidir. Schumpeter’in teorisine göre, yenilikçi teşebbüsler aralıksız bir biçimde eskiyi yok edip, mevcut endüstriyi dönüştürmektedir. Yaratıcı yıkım teorisine göre büyüme, her biri yeni bir döngü başlatan ve sonunda yeni bir stabil dengede sonuçlanacak olan yıkıcı inovasyonlar sayesinde mümkün olacaktır (Schumpeter 2003). Öte yandan karşıt görüşü savunan Arrow’un (1962) teorisi, yerleşik pazarlardaki sağlıklı rekabetten

kaynaklanan ve maliyetlerle fiyatlarda sürekli bir düşüşe izin veren yenilik olarak tanımladığı süregelen inovasyona³ dayanmaktadır. Arrow'a göre, rekabetçi baskı altındaki teşebbüsler rakiplerinden daha iyi performans gösterebilmek için onlardan daha iyi veya maliyeti daha uygun ürünler üretmeye çabalamaktadırlar. Bu modelde inovasyon, mevcut ürünlerin ve üretim teknolojilerinin kademeli olarak iyileştirilmesiyle doğrusal bir temelde gelişerek pazarın tekelleşmesine değil, çok sayıda pazar oyuncusu arasında daha güçlü rekabete yol açacaktır (Arrow 1962).

Öte yandan Schumpeter (2003), yaratıcı yıkım teorisiyle pazar gücünün geçiciliğini vurgulamış ve yaratıcı yıkım dolayısıyla hâkim durumdaki, hatta tek el konumundaki bir teşebbüsün dahi uzun vadede pazar gücüne sahip olamayabileceğini savunmuştur. Bu nedenle, ilgili pazarda tek bir oyuncu olsa dahi yaratıcı yıkımdan kaynaklanan ve disipline edici etkiye sahip rekabet ve inovasyon baskısına önem vermek gerekmektedir (Katz ve Shelanski 2005). Arrow'un (1962) teorisine göre ise, tek el konumundaki bir teşebbüsün yenilikçi güdülerini, yeni ürününün, var olan ürünlerin satışını azaltması riskine bağlı kâr kaybı etkisinden (*cannibalisation effect*) ötürü sınırlı olacaktır. Hâlihazırda kâr elde eden tek elci bir teşebbüsün var olan yapıyı koruma güdüsü bu nedenle daha kuvvetlidir. Bu nedenle Arrow (1962) rekabetçi pazarlarda, rakiplerini yenme ve onlardan kâr çalma güdüsüyle hareket eden teşebbüslerin, inovasyona daha meyilli olacağını belirtmiştir.

Bary ve Bure'e (2017, 1) göre; rekabet hukuku genelde “pazar içindeki rekabet”⁴ (*competition in the market*) nosyonuna dayanan Arrow'un teorisine ilişkilendirilmektedir. Teşebbüsler rakiplerinden pazar payı kazanmak amacıyla daha ucuz veya daha iyi ürünler sunmak için rekabet etmektedirler. Bu nedenle inovasyon, mevcut pazarların büyümesini ve artan etkinliğin fiyatları düşürmesini sağlamaktadır. Öte yandan Schumpeter'in yıkıcı inovasyon kavramı “pazar için

³ Süregelen inovasyon kısaca teşebbüslerin ürün ve hizmetlerinde yaptıkları iyileştirmeler veya yenilikler olarak tanımlanabilir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalara çalışmanın 2.1 inci başlığında yer verilmektedir.

⁴ Tüketicilerin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı ya da birbirinin ikamesi sayılan mal veya hizmetler için girişilen yarış ifade etmektedir. Genellikle rekabet denildiğinde pazar içindeki rekabet anlaşılmaktadır. Pazardaki ürünler benzer ya da aynı standarda sahipse ve ürünler birbirleri ile uyumlu olarak kullanılabiliriyorsa pazar içinde rekabetten söz edilebilmektedir. (Rekabet Terimleri Sözlüğü)

rekabet”⁵ (*competition for the market*) nosyonuyla ilişkilendirilmektedir. Bu senaryoda, mevcut pazarlarda ya rekabet yoktur ya da çok az vardır. Ayrıca, yıkıcı inovasyonu yapan teşebbüsler (yıkıcılar) etkili bir şekilde yeni ürünler, hizmetler, teknolojiler veya çalışma modelleri sunarak yeni pazarlar yaratılmasını sağlamaktadırlar (Bary ve Bure 2017, 2).

Arrow’un (1962) teorisine göre, tekeliçi firma daha az inovasyon güdüsüne sahip olacaktır. Çünkü inovasyon öncesi durumda rekabetçi teşebbüsler kâr edemezken, tekeliçi firma önemli kazançlar elde etmektedir (Baker 2007, 578). Bu yaklaşımdan çıkarılacak önemli bir ders şudur; rakip yenilikçilerden kaynaklanan rekabet, inovasyon için güçlü bir güdü olarak etki göstermektedir. Güvenli bir yerleşik teşebbüs, tehdit altındaki bir teşebbüse göre Ar-Ge’ye daha az yatırım yapacaktır, çünkü işini rakiplerine kaybetme korkusu taşımayacaktır (Federico vd. 2019, 4). Tekelcinin yenilik yapma teşviki üzerindeki bu sınırlamaya genellikle “*Arrow Etkisi*” veya “*yerine koyma etkisi*” adı verilmektedir. Bu etki, yeni ürün veya sürecin eskisini tamamen yerinden oynatması beklendiğinde ve tekeliçi firma, yakında başka bir teşebbüsün benzer yeni bir fikir uygulayacağından korkmadığında daha güçlü olacaktır (Baker 2007, 579).

Schumpeterci görüş ise önemli bir pazar gücüne sahip bir teşebbüsün, Ar-Ge’nin sabit maliyetlerini daha iyi amorti edebileceğini ve Ar-Ge’nin faydalarının daha kolay elde edebileceğini savunmaktadır (Schumpeter 2003). Bu konuya ilişkin birçok analiz (Katz ve Shelanski 2006, 19), pazardaki yoğunlaşma ve Ar-Ge yatırımları arasında pozitif ilişkiyi savunan Schumpeterci görüşü desteklemektedir. Ancak pazardaki yoğunlaşmanın inovasyon üzerinde negatif etkisi olabileceğini gösteren veriler de mevcuttur. Scherer (1967, 530) tarafından yapılan dikkat çekici bir çalışma, her iki görüşün de yeterince geniş bir piyasa yapısı üzerinde doğru olabileceğini göstermiştir; çünkü Scherer’e göre inovasyon ve yoğunlaşma arasındaki ilişki doğrusal değildir. Scherer’in çalışması, piyasa yapısı ve inovasyon

⁵ Şebeke etkilerinin bulunduğu yenilikçi pazarlar ile ihale pazarlarında görülmektedir. Yenilikçi pazarlarda ürünlerin birbirleriyle uyumlu olmadığı durumlarda standartlar öne çıkmaktadır. Rekabet, önce standardın tüketiciler tarafından tercih edilmesi, sonrasında ise şebeke etkileri nedeniyle pazarın büyük bir bölümünün elde edilmesi hususunda olmaktadır. Pazar için rekabet kavramı; su, elektrik, gaz gibi temel altyapı endüstrilerinde ise “pazara hizmet sunma hakkı”nın elde edilmesi için girilen yarış ifade etmektedir. Genellikle ihale yolu ile tek bir teşebbüse belirli bir bölge için uzun süreliğine bir imtiyaz tanınmaktadır. (Rekabet Terimleri Sözlüğü)

arasındaki ilişkiyi “tersine çevrilmiş bir U modeli”ne benzetmiştir. Bu modelde inovasyonun, yüksek rekabet seviyelerinde düşük olduğu ifade edilmektedir. Örneğin önde gelen dört teşebbüsün pazarın yaklaşık yarısını kontrol ettiği orta seviyedeki oligopol durumunda zirveye ulaştığı ve daha sonra pazar yapısı tekele yaklaştıkça düştüğü görülmektedir (Schrerer 1967, 530).

Schumpeterci görüşün, inovasyonun büyümenin anahtarı olduğu ve yaratıcı yıkımın hayati bir inovasyon kaynağı olduğu yönündeki ikili bakış açısı şimdilerde hayli kabul görmektedir (Waller ve Sag 2014, 3). Schumpeter (2003) yaratıcı yıkım sürecinin tipik olarak, güçlü bir yerleşik teşebbüsün, rekabetin doğasını kökten değiştiren yeni inovasyon biçimleriyle alt edildiğini iddia etmiştir. Sonrasında da yeni başarılı teşebbüsler yeni yaratıcı yıkım dalgaları tarafından yerlerinden edilecektir. Bu çerçevede Schumpeter (2003) hâkim durumdaki teşebbüslerin yaratıcı yıkım korkusuyla motive oldukları sürece önemli bir inovasyon kaynağı olduklarını iddia etmektedir. Nitekim pazara yeni girecek bir oyuncunun yaratacağı tehdit veya potansiyel rakibin varlığı, inovasyonun arttırılması açısından mevcut fiyatların düşürülmesi veya çıktının artırılmasından daha güçlü bir etmen olabilecektir (Katz ve Shelanski 2006, 16). Öte yandan birçok teorik ve ampirik çalışma yeni, küçük oyuncuların girişimciliğe, yeni pazarlar yaratmaya veya var olan pazarları “yıkma” daha yatkın olduklarını ortaya koymuştur (Henkel vd. 2015).

Carl Shapiro (2012, 363) ise Schumpeterci ve Arrowcu düşünce okullarının uyumlu olduğunu ve üç prensipte birleştiğini savunmaktadır. İlk olarak; her iki yaklaşım da yeniliğin gelişmesi için pazarların rekabetçi kalması gerektiğini kabul etmektedir. İkincisi, bir teşebbüsün inovasyon sayesinde elde ettiği rekabet avantajını koruyabileceği ölçüde inovasyonu teşvik edeceğini öngörmektedir. Üçüncüsü, Ar-Ge yatırımı yapmak için gerekli varlıklara sahip olmak yenilik yapma yeteneğini arttırmakta önemli rol oynayacaktır (Shapiro 2012, 364).

Sonuç olarak, Schumpeter ve Arrow’un görüşlerinin ardından literatürde rekabet ile inovasyon arasındaki ilişkiyi ortaya koyan şu dört prensip ortaya çıkmıştır (Baker 2007, 582): (1) aynı yeni ürünü veya süreci geliştirmek isteyen teşebbüsler arasındaki rekabet, inovasyonu teşvik edecektir, (2) mevcut bir ürünü üreten rakipler arasındaki rekabet, bu teşebbüsleri maliyetleri düşürmek, kaliteyi

artırmak veya daha iyi ürünler geliştirmek için çeşitli yollar bulmaya teşvik edecektir, (3) inovasyondan sonra daha fazla ürün pazarı rekabeti ile karşılaşmayı bekleyen teşebbüsler Ar-Ge'ye yatırım yapma konusunda daha az istekli olacaktır, (4) bir teşebbüs potansiyel rakiplerin Ar-Ge'ye yatırım yapmasını engelleyebilirse, yenilik yapmak için ilave bir teşvik olmayacaktır.

Rekabet ve inovasyon arasındaki ilişkiye yönelik farklı görüşler olsa da, inovasyon kavramının rekabet için vazgeçilmez olduğu açıktır. Bu kapsamda, son yıllarda sıkça duymaya başladığımız yıkıcı inovasyon kavramının rekabet-inovasyon ilişkisi bakımından yerine bir sonraki bölümde yer verilecektir.

BÖLÜM 2

YIKICI İNOVASYON VE YIKICI İNOVASYONUN REKABET ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

Bu bölümde öncelikle yıkıcı inovasyon kavramı açıklanmaya çalışılacak, bu kapsamda yıkıcı inovasyonun tanımına ilişkin görüşlere, yıkıcı inovasyonun ortaya çıkış biçimlerine ve özelliklerine yer verilecektir. Devamında, yıkıcı inovasyonun pazarların rekabetçi yapısına muhtemel etkileri irdelenecek, bu kapsamda yıkıcı inovasyonun neden rekabet hukuku kapsamında ele alınması gerektiği ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

2.1. YIKICI İNOVASYON KAVRAMI

Bower ve Christensen inovasyon kavramını süregelen inovasyonlar ve yıkıcı inovasyonlar⁶ olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Buna göre süregelen inovasyonlar, müşterilere “hâlihazırda değer verdikleri özelliklerden daha fazla veya daha iyi bir şey” veren bir iyileşme olarak görülmektedir. Yıkıcı inovasyonlar ise müşterilere, bir pazardaki ürünün mevcut özelliklerinden farklı özellikler sunarken, müşteriler için önemli olan bir veya iki özellik bakımından daha kötü performans gösterebilmektedirler (Bower ve Christensen 1995). Süregelen inovasyonun aksine yıkıcı inovasyon, endüstrinin yapısında değişim, teknolojilerde değişim ve yeni iş modelleri ile diğer özellikleri geliştirmek anlamına gelmektedir. Zira “yıkıcı olmak”; anlamlı ve yeni bir şey yaratarak ek değer yaratma teşviki anlamına gelmektedir (Havel 2017, 5). Montagnani’ye (2006, 5) göre ise, yıkıcılık;

⁶ Gerek “*disruptive innovation*” kavramı gerekse de “*predatory innovation*” kavramı literatürde yıkıcı inovasyon anlamında kullanılmıştır. “*Predatory innovation*” genel olarak hâkim durumdaki teşebbüslerin yaptığı yıkıcı inovasyonları belirtmek için kullanılmaktadır. İşbu çalışmada bu şekilde bir ayrımı gidilmemiş olup, genel olarak her iki kavram da yıkıcı inovasyon olarak kullanılmıştır.

piyasa performansını iyileştirerek değil, potansiyel rakiplere zarar vermekle tehdit ederek veya gerçekten zarar vererek onları piyasadan uzak tutmak veya onları daha az etkili bir şekilde rekabet etmeye zorlamaktır.

Bu tür yıkıcı davranışlar, fiyatlara veya inovasyon, Ar-Ge, reklam ve ürün tasarımları gibi diğer unsurlara odaklanabilmektedir.

Geçtiğimiz elli yılda pazarların gelişimi çoğunlukla süregelen inovasyon ve pazar içinde rekabet kavramlarına dayanırken, yıkıcı inovasyon nadiren karşımıza çıkmaktaydı. Ancak internet ve yeni üretim tekniklerinin gelişmesiyle birlikte bu baskın model sarsılmış ve yıkıcı inovasyon daha sık karşımıza çıkmaya başlamıştır (Schumpeter 2017, 1). Bu kapsamda, 1995 yılında Christensen tarafından ortaya atılan yıkıcı inovasyon kavramı; az kaynağa sahip küçük teşebbüslerin pazarın en altından pazara girip daha sonra yükselerek pazardaki büyük ve yerleşik teşebbüslerle mücadele ettiği bir süreci ifade etmektedir (1997). Bu görüşe göre (Christensen vd. 2002, 22-31), hemen hemen her endüstride en dramatik büyüme ve başarı öyküleri yıkıcı bir yenilikle başlamaktadır çünkü (Robles 2015, 121) yenilikçi teşebbüsler için yıkıcı inovasyonlarla başarılı ve büyüme potansiyeline sahip bir iş yaratma olasılığı, süregelen inovasyonda olduğundan on kat daha fazladır. Robles ise yıkıcı inovasyonu, tamamen yeni pazarların ve yeni iş modellerinin yaratılmasına neden olan yenilikler olarak tanımlamaktadır (2015, 121).

Yıkıcı inovasyon, ilk olarak Christensen tarafından sunulan anlamda, değer ağı⁷ içinde yaratılan yeniliklerin sürdürülmesinin aksine, değer ağı dışında yaratılan inovasyon biçimlerine karşılık gelmektedir (Christensen 1997, 39). Teknolojik gelişmeye karşılık gelen süregelen inovasyon ise yıkıcı inovasyondan farklıdır. Örneğin DVD sadece VCR'ı takip eden bir süregelen inovasyon değildir. Aynı zamanda yeni bir teknoloji piyasaya sürdüğü için yıkıcı bir inovasyondur. Benzer şekilde, internet üzerinden canlı olarak yayın yapmak değer ağı dışında ortaya çıktığı için yıkıcı inovasyon olarak görülmektedir (OECD 2015e, 2). Süregelen inovasyonlar hâkim durumdaki teşebbüslerin ürün ve hizmetlerinin

⁷ Değer ağı kavramı Christensen (1997, 39) tarafından “Bir teşebbüsün müşterilerin ihtiyaçlarını belirlediği ve bunlara yanıt verdiği, sorunları çözdüğü, girdi temin ettiği, rakiplere tepki verdiği ve kâr için çabaladığı bağlam” şeklinde tanımlanmıştır. Ona göre bir değer ağı içinde, her teşebbüsün rekabet stratejisi ve özellikle geçmiş pazar seçimleri, yeni bir teknolojinin ekonomik değerine ilişkin algılarını belirlemektedir.

mevcut müşteriler için iyileşmesini sağlamaktadır (McDonald vd. 2015). Örnek olarak bir tıraş bıçağına beşinci jiletin eklenmesi, televizyonda daha net görüntünün sağlanması, cep telefonlarının daha iyi çekmesi gösterilebilecektir. Bu yenilikler önemli ilerlemeler olarak kabul edilebilir ancak nihayetinde teşebbüslerin hâlihazırda kâr elde ettikleri müşterilerine satış yapmalarını sağlamaktadır. Dijital kameraların piksel yoğunluğunun artması yıkıcı değildir, dijital fotoğrafçılığın kendisi yıkıcıdır. Lepore (2014) ise, Christensen'in teorisini, rekabet açısından hangi ürün ve hizmetlerin yıkıcı potansiyele sahip olduğu konusunu göstermek bakımından yetersiz bulmakta, özellikle bu teorisinin yıkımı ne ölçüde öngörebildiğinin belirsiz olduğunu ileri sürmektedir.

Öte yandan, yıkıcı inovasyonlar sadece yeni ürünlerin ve üretim şekillerinin ortaya çıkmasıyla sınırlı değildir. Aynı zamanda yeni çalışma modelleri yoluyla da ortaya çıkabilmektedir. Bu bakımdan paylaşım ekonomilerinde⁸ faaliyet gösteren Uber ve AirBnb gibi yıkıcı teşebbüsler yeni teknolojilerden ziyade, yeni çalışma modelleridir (OECD 2015b, 3).

Yıkıcı inovasyonu en yalın haliyle mevcut teknolojik ürünleri değiştiren ve daha rekabetçi yeni teknolojilerin ve ürünlerin ortaya çıkmasına zemin oluşturan bilimsel keşifler olarak tanımlamak mümkündür (Kaal ve Vermeulen 2016, 4). Yıkıcı inovasyon, öncekilerden daha iyi olan yeni bir ilacın piyasaya sürülmesi gibi artan teknolojik değişim değildir, düzenli bir şekilde ortaya çıkmamakta ve tahmin edilememektedir. Bunun yerine, pazar tarafından öngörülemeyen ve düzensiz olarak ortaya çıkan radikal değişiklikleri getiren atılımlardır. Ayrıca, yıkıcı inovasyonlar yerleşik teşebbüslerin pazar payını artırdıkları veya tamamen yok ettikleri gibi bütünüyle yeni pazarlar da ortaya çıkarabilmektedirler. Yıkıcı teşebbüslerin müşteri olmayan tüketicileri müşteri haline dönüştürerek yeni pazar alanları oluşturduğundan da söz edilmektedir (McDonald vd. 2015). Örneğin, fotokopi teknolojisinin ilk dönemlerinde Xerox, büyük ölçekli teşebbüsleri

⁸ Paylaşım ekonomisi, bir malın veya hizmetin sahibi tarafından ücretli veya ücretsiz olarak bir çevrimiçi platform üzerinden paylaşılması temeline dayanan bir ekonomi sistemidir. Paylaşım ekonomisi malların satın alınması yerine kiralanması veya paylaşılmasını ifade etmektedir. Paylaşım ekonomisinde mal sahibi, ev, araba, bisiklet vb. gibi kullanmadığı bir malı geçici bir süreliğine başka bir kişiye kiralar. Paylaşım işleminin yapıldığı çevrimiçi platformlar kişilerin birbirlerine güven duyabilmesi adına genellikle bir puanlama ve eleştiri sistemine sahiptir (Rekabet Terimleri Sözlüğü).

hedeflemiş ve bu müşterilerin beklediği performansı sağlayabilmek için fiyatlarını yüksek tutmuştur. Okul kütüphaneleri, bowling işletmecileri ve diğer küçük ölçekli müşteriler bu fiyatları karşılayamadıklarından, çoğaltma işlemlerini karbon kâğıtlar ve mimograflarla yapmayı sürdürmüşlerdir. 1970'lerin sonlarına doğru pazara yeni giren teşebbüsler bireysel kullanım ve küçük ölçekli teşebbüsler için daha uygun fiyatlı çözümler sunarak yeni bir pazar yaratmışlardır. Bunun sonucunda kişisel fotokopi makinesi üreticileri, Xerox'un faaliyet gösterdiği ana akım fotokopi pazarında ciddi bir varlık göstermeye başlamışlardır (McDonald vd. 2015).

Yıkıcı inovasyonlar bir yandan pazardaki yerleşik teşebbüsler için pazar dışında kalma tehdidi yaratırken, diğer yandan pazara yeni giren teşebbüsler bakımından rekabetçi avantajlar yaratabilecek yeni kaynakların oluşumuna imkân vermektedir (Markides 2006, 19-25). Örneğin; havayolları, medya ve bankacılık gibi çeşitli endüstrilerdeki teşebbüsler, pazarlarının yeni ve yıkıcı iş modelleri ile yeniden şekillendiğine tanık olmaktadır. *Low-cost* havayolu taşımacılığını dünyaya tanıtan EasyJet, çevrimiçi yayıncılık alanında Netflix ve QR kod ile ödeme alanında öne çıkan ING Direct gibi yıkıcı teşebbüslerin bir pazarda önemli bir oyuncu kabul edilebilecekleri düzeyde pazar payını yakalamadaki başarıları, pazardaki yerleşik teşebbüsleri, yeni iş modellerine yanıt vermeye teşvik etmeleridir (Markides ve Oyon 2010, 24). Öte yandan, Markides ve Oyon'a (2010, 25-32) göre, yeni iş modelleri tarafından yaratılan pazarlar, mevcut pazarlardan daha çekici olmayabilir. Zira yeni iş modellerine ilgi duyan yeni müşteriler, yerleşik teşebbüslerin mutlaka takip etmesi gereken müşteri türleri değildir.

İşletme perspektifinden bakıldığında ise, yıkıcı inovasyon bir pazara giriş stratejisidir ve pazara daha kolay, daha hızlı ve daha az maliyetli giriş yapılmasını sağlamakta, böylece yerleşik teşebbüsler üzerinde oldukça güçlü rekabetçi baskı yaratmaktadır (Wei 2017, 6).

Bazı yazarlar ise, yıkıcı inovasyon kavramına ekonomik açıdan yaklaşmaktadırlar. Örneğin Federico vd. (2019, 1) "pazar yıkıcıları" (*market disrupters*) kavramını mevcut durumu sarsan, yerleşik teşebbüsleri tehdit eden ve bazen tüm endüstriyi dönüştüren teşebbüsler olarak tanımlamaktadır. Bu kapsamda yıkıcı teşebbüsler, ekonomik büyümeye katkıda bulunmakta ve

tüketicilere yeni teknolojiler, yeni çalışma yöntemleri ve modellerinin faydalarını getirmektedir. Yıkıcı inovasyonlar değer ağı dışında geliştirilen ve genellikle ilk etapta alt sınıf tüketicileri amaçlayan ve ikinci etapta ana akım tüketicilere (*mainstream customers*) ulaşan bir inovasyon türüdür. Yerleşik teşebbüsler yıkıcı inovasyonların önüne geçebilmek için yeni ürün, hizmet veya çalışma modelinin alt sınıf tüketiciye ulaşmasını engelleyerek tek taraflı rekabet karşıtı davranışlarda bulunabileceklerdir (OECD 2015d, 2).

Bazı yazarlar ise daha geniş bir yoruma giderek tekelci firmaların, rakiplerin pazara girmesini önlemek için ürünlerini değiştirebileceğini, bunun da bir çeşit yıkıcı inovasyon olduğunu ve rekabet ihlali yarattığını iddia etmektedirler (Arsdale ve Venzke 2015, 1). Bu görüşü savunanlara göre yıkıcı inovasyon, rakiplerin pazara verimli bir şekilde girmesini engelleyen bir ürün değişikliği olarak da görülebilir. Bu noktada, kanaatimizce yıkıcı inovasyonu yalnızca bir ürün değişikliği olarak yorumlamak eksik bir değerlendirme olacaktır. Zira yıkıcı inovasyonun ürün değişikliğinin ötesinde, pazarın kendisinin dönüşümünü ifade ettiği değerlendirilmektedir. Ayrıca, bir teşebbüsün potansiyel rakiplerin pazara girmesini önlemek amacıyla bu tarz bir çığır açan ürün, hizmet veya iş modelini geliştirmesi fikri akla yatkın görünmemektedir.

Schrepele (2017b, 22) ise yıkıcı inovasyonu; rekabeti sınırlamak veya ortadan kaldırmak için bir ürünün, bir veya daha fazla teknik unsurunun değiştirilmesi, bir başka deyişle; “yeniden tasarım” olarak tanımlamaktadır. Ona göre yıkıcı inovasyon, gerçek yenilikler kisvesi altında, tüketiciye yarar sağlamadan rekabeti ortadan kaldırmayı amaçlayan tüm rekabete aykırı stratejileri kapsamaktadır. Schrepele (2017b, 22) yıkıcı inovasyonun, üçüncü taraf teknolojilerin hâkim durumdaki bir teşebbüsün ürünüyle uyumluluğunu kaldırmayı veya rakip teknoloji operasyonlarını bozmayı amaçlayan iki farklı form (teknolojik bir platformun modifikasyonu ve bir ürünün teknik tasarımı) alabileceğini ileri sürmektedir. Bu kapsamda yıkıcı inovasyon iddiası, yeni bir ürün veya hizmet dizayn etmenin kendisinin rekabete engel olduğu iddiasını içermektedir. Örneğin, rakiplerin biyopsi iğneleriyle çalışmayan bir biyopsi tabancası, programcılarının rekabetçi uygulamalar yazma çabalarını engelleyen bir işletim sistemi kodu ve rakiplerin internet sitesi sıralamalarını sistematik olarak aşağıya çeken bir arama motoru

algoritması potansiyel olarak yıkıcı inovasyonlara örnek gösterilebilecektir (Crane 2013, 2).

Öte yandan, bazı inovasyonların ise dışlayıcı olması amaçlanmaktadır (Jacobson vd. 2010, 2). Bu tarz olaylarda, inovasyon gibi görünen değişiklikler ya ürünü anlamlı bir şekilde geliştirmemekte ya da sadece küçük bir iyileştirme sunarak rakiplerin dışlanmasına neden olmaktadır. Bir ürünün yeniden tasarlanması rekabeti sekteye uğrattığında, bu ürün hâkim durumdaki teşebbüsün pazardaki yerini sağlamlaştırmakta veya pazara yeni girenlerin başarılı olmasını zorlaştırmak için pazarın yapısını yapay olarak değiştirmektedir. Bu durumda pazara yeni girenlerin inovasyon yapma isteği azalabilecek ve bu da rekabet hukuku bağlamında hukuka aykırı yıkıcı bir davranış olarak kabul edilebilecektir. Yıkıcı davranışlar rekabet hukuku bağlamında tüketicilere sağladığı faydadan ziyade zarar verdiği noktada, hukuka aykırı kabul edilmektedir (Jacobson vd. 2010, 2).

Schrepelel inovasyon kavramının rekabet hukuku bağlamındaki olumlu algısı ve yıkıcı inovasyonu tespit etmenin zor olması gibi nedenlerle, yıkıcı inovasyonun halen tam olarak bilinmediğini iddia etmektedir. Ona göre yıkıcı inovasyon, rekabet karşıtı bir uygulamadır ve yasaklanması gerekmektedir (Schrepelel 2017a, 2). Bu kapsamda, Schrepelel birçok yazardan farklı olarak yıkıcı inovasyonu doğrudan rekabet karşıtı olarak yorumlamaktadır. Hâlbuki yıkıcı inovasyonların herhangi bir rekabet karşıtı etki doğurmadan meydana geldiği birçok örnek de bulunmaktadır. Öte yandan, yıkıcı inovasyonun sadece piyasaya yeni sürülen ürün, tüketicilere yeni ve değerli bir şey önermediğinde ve ortada bir dışlama olduğunda meydana gelen bir inovasyon türü olduğunu iddia eden yazarlar olsa da (Devlin ve Jacobs 2012, 28) yıkıcı inovasyonların tek amacının bu olduğunu söylemek de doğru olmayacaktır.

Yıkıcı inovasyon kavramına ilişkin olarak literatürde bir uzlaşma olmadığı görülmektedir. Bu kapsamda, yıkıcı inovasyonun ortaya çıkış biçimleri ve özelliklerinin kavramı somutlaştırmak bakımından faydalı olacağı düşünülmektedir.

1.2. YIKICI İNOVASYONUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ VE ÖZELLİKLERİ

OECD çalışmalarında yıkıcı inovasyonun genellikle iki aşamada ortaya çıkacağı ifade edilmiştir. İlk olarak yeni ürün, pazardaki mevcut üründen daha kötü performans göstermekte ve alt sınıf tüketicileri hedeflemektedir. Bu durum da yeni bir pazarın doğmasına neden olmaktadır. İkinci aşamada; inovasyon çok hızlı olarak gelişmekte ve ana akım tüketiciye ulaşmaktadır (OECD 2015e, 2). Bu çerçevede yıkıcı inovasyon; (i) teşebbüsler daha basit, daha ucuz veya daha uygun ürünler, süreçler veya teslimat yöntemleri sağlayan iş modellerini takip ettiğinde ve (ii) bu arayışın erişilebilirlik, basitlik, kolaylık veya kullanıcı dostu olma gibi parametreler boyunca performansı büyük ölçüde yeniden tanımladığı durumlarda olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Yıkıcı inovasyon, mevcut teknolojilerin ve iş modellerinin yer değiştirmesine yol açarak, yeni pazarlar ve değer ağları oluşturmaktadır. Bu kapsamda yeni pazar alanları oluşturan yıkıcı inovasyonlar, öncelikle gerekli yatırımların batık maliyetin düşük olduğu ortamlarda ortaya çıkmaktadır (Bary ve Bure 2017, 3). Yıkıcı inovasyon kavramı, sadece yeni teknolojilerle sınırlı olmasa da genellikle internet tabanlı işlerle ilgilidirler (Raynor 2011). Örneğin; Netflix, video kiralama pazarını dönüştürmüş, Uber taksi taşımacılığını değiştirmiş, Amazon fiziki mağazaların yerini almış, AirBnB konaklama hizmetleri pazarını değiştirmiş ve Booking geleneksel otel rezervasyon pazarını sarsmıştır. Böylelikle yıkıcı inovasyon giderek platform temelli olmaya başlamıştır (Evans 2017, 219; BIAC 2015,1).

Encaoua ve Hollander (2002, 10) ise yıkıcı inovasyonun ortaya çıkması için gerekli koşulları; yeni ürünün satışından beklenen ömür boyu gelirin ve tüm ürünlerin satışlarında beklenen artışın, yeni ürünün artan geliştirme ve üretim maliyetinden daha fazla olması şeklinde sıralamıştır.

OECD çalışmasında yıkıcı inovasyonun özellikleri şu şekilde sayılmıştır (OECD 2015c, 2):

- Yıkım, ya mevcut bir teşebbüsten ya da pazara yeni giren bir teşebbüsten gelmektedir.
- Yıkım, genellikle pazarda mevcut ve etkin olmayan yerleşiklerin hâkim olduğu geniş pazarlarda ortaya çıkarmaktadır.

- Yıkıcı teşebbüsler genellikle çok hızlı büyümektedir, çünkü onların hizmetleri ve ürünleri internet veya mobil teknolojilerden kaynaklanmaktadır.
- Yıkıcı teşebbüsler, müşterilere ya kötü bir şekilde karşılanan ya da hiç karşılanmayan taleplerini yeni bir şekilde sunmaktadır.
- Yıkım, genellikle rekabetin sağlanmasıyla önemli bir tüketici yararı getirmektedir.
- Yıkım mevcut ürün ve çalışma modellerine meydan okumakta veya bazen onları devre dışı bırakmaktadır.
- Yıkım yerleşik teşebbüsleri ve çalışma modellerini onların pazar paylarını azaltarak veya tamamen bitirerek tehdit etmektedir.
- Yıkım sadece teşebbüsleri, çalışma modellerini ve ürünleri değiştirmemekte aynı zamanda denetleyici ve düzenleyici otoriteleri de değiştirmektedir.

Yıkıcı inovasyonun temel özelliklerinden biri de yerleşik teşebbüslerin yeni çalışma modelinin yıkıcı etkisini görmezden gelme veya hafife alma eğiliminde olmasıdır (Christensen 1997). Öte yandan, King ve Baatartogtokh (2015, 83) yıkıcı inovasyon teorisinin dört temel özelliği olduğunu ifade etmektedir: (1) piyasadaki yerleşik teşebbüslerin ürün geliştirme çalışmaları genel olarak süregelen inovasyon kapsamındadır, (2) yerleşik teşebbüsler tüketici ihtiyaçlarının ötesinde hizmet sunmaktadırlar, (3) yerleşik teşebbüsler yıkıcı tehditlere cevap verebilme kapasitesine sahiptirler, (4) yıkıcı inovasyonun sonucu olarak yerleşik teşebbüslerin pazardaki konumları sarsılmaktadır. Bu dört özelliği tanımladıktan sonra King ve Baatartogtokh yaptıkları araştırmada 77 teşebbüsü incelemiş ve bunların sadece %9'luk bir kısmının bahsedilen dört özelliği de taşıdığını ortaya koymuşlardır. Bu nedenle, her yıkıcı inovasyonun aynı özellikleri taşımasının beklenemeyeceği söylenebilecektir.

Yıkıcı inovasyonun bir diğer özelliğinin de tüketici tercihlerini artırması olduğu söylenebilecektir. Yıkıcı inovasyon, yeni pazarların, yeni ürünlerin ve satış tekniklerin ortaya çıkmasını sağlamakta, böylece rakipler de nihai tüketiciye

ulaşmak için artan sayıda seçeneğe sahip olmaktadır ki bu seçenekler hızlı bir şekilde yerleşik teşebbüslerin pazardaki konumlarını etkilemektedir (Capobianco ve Nyeso 2018, 21).

Öte yandan, yıkıcı inovasyonun her zaman pazara yeni giriş yapan teşebbüsler tarafından gerçekleştirilmesi gibi bir özelliğinin olmadığı vurgulanmalıdır. Zira yıkıcı teşebbüs, bazen yerleşik teşebbüsün kendisi de olabilir. Örneğin Nestle, Nespresso markasıyla yenilikçi bir kahve servis yöntemi piyasaya sürerek birçok insan için alışkanlıkların değişmesine sebep olmuştur (OECD 2015c, 4).

Görüldüğü üzere yıkıcı inovasyonun tanımı ve özellikleri konusunda literatürde tam bir uzlaşma olmadığı dikkat çekmektedir. Bu durumun en önemli nedeninin yıkıcı inovasyonun hala tam olarak bilinmemesi ve her olay bazında farklı şekilde ortaya çıkabilmesi olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan bu çalışma kapsamında yıkıcı inovasyon; mevcut pazarları değiştiren veya yeni pazarlar yaratan, çığır açan ürün, hizmet veya çalışma modelleri şeklinde ele alınmıştır. Bu kapsamda yıkıcı inovasyonun sahip olması gereken en önemli özellik, mevcut ürün, hizmet veya çalışma modelini tamamen yıkararak pazardaki yerleşik teşebbüsleri yerinden etmesi veya yeni bir pazar yaratmasıdır. Bu kapsamda yıkıcı inovasyonun pazarları değiştirirken veya yeni pazarlar yaratırken, pazarın rekabetçi yapısını değiştirmesi de mümkün olmaktadır. Bir sonraki başlıkta yıkıcı inovasyonun pazarın rekabetçi yapısına muhtemel etkilerine yer verilecektir.

2.3. YIKICI İNOVASYONLARIN PAZARLARIN REKABETÇİ YAPISINA MUHTEMEL ETKİLERİ

Yıkıcı inovasyon yeni pazarlar yaratmakta ve diğer bütün pazarları etkileyebilmektedir. Yıkıcı inovasyon ürün tasarım politikasında ve genel olarak çalışma modellerinde devrim yaratmaktadır. Bu noktada yeni çalışma modellerinin ve yeni pazarların sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için rekabet hukuku uygulaması daha da önem kazanmaktadır. Bu bağlamda geleneksel rekabet hukuku araçlarının ve yaptırımlarının yıkıcı inovasyonun getirdiği yıkım ile baş edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bu durumda, statik rekabetin hâkim olduğu pazarlardaki süregelen inovasyonlarla ilişkili rekabete aykırı davranışlarla

mücadele etmek için uygun olduğu kanıtlanmış düzenlemelerin, yıkıcı inovasyon gözetilerek revize edilmesinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi yerinde olacaktır (Falce 2015, 165).

Yıkıcı inovasyonun meydana geldiği pazarlarda rekabetçi yapıda üç etkinin ortaya çıkabilmesi mümkündür (OECD 2015c, 2). Bunlardan ilki, inovasyonun rekabeti artırıcı etkileridir. Rekabet hukuku perspektifinden en çok arzu edilen sonuç inovasyonun, pazarların tamamını veya bir kısmını serbestleştirilmesi ve böylece rekabeti artırmasıdır. Yıkıcı inovasyonların pazarda doğuracağı ikinci muhtemel etki; mevcut düzenlemelerin gözden geçirilmesidir. Yıkıcı inovasyonun tipik özelliği yeni ürünlerin ve teknolojilerin mevcut düzenleyici çerçeveye uymamasıdır. Bu durum yerleşik teşebbüslerle yıkıcı teşebbüslere farklı düzenlemelerin uygulanmasına neden olabilecek ve rekabet otoritelerini yeni ürün ve hizmetleri dikkate almak üzere mevcut düzenleyici çerçevede değişiklik yapmaya zorlayabilecektir. Yürürlükteki düzenlemeler inovasyonları mevcut ürün ve hizmetleri korumak adına engelleyebilmektedir. Yıkıcı teşebbüsler mevcut düzenlemelere tabi olmadıklarını iddia ederken, yerleşik teşebbüsler, yenilikçilerin de aynı standartları sağlamalarını talep edebilecektir. Üçüncü ve son etki ise yıkıcı inovasyonun doğuracağı rekabet karşıtı etkilerdir. Yerleşik teşebbüsler, düzenleyici otoriteyi, mevcut yasal çerçeveyi, yeni ürünlerin veya iş modellerinin, pazara girmesini zorlaştıracak şekilde değiştirmeye ikna etmekte başarılı olursa, rekabet olumsuz etkilenecektir (OECD 2015c, 3).

Yıkıcı teşebbüsler, yeni pazarlar yaratmakta veya mevcut pazarların yapısını değiştirmektedirler. Bu sayede oluşan rekabetçi süreç birleşmeler veya dışlayıcı davranışlarla yavaşlar veya etkilenirse, inovasyon azalacak ve tüketiciler zarara uğrayacaktır (Federico vd. 2019, 1).

Bu kapsamda, rekabet hukuku statik etkinlik⁹ ve fiyat rekabetine daha az; dinamik etkinlik¹⁰, inovasyon ve yatırıma daha çok odaklanmalıdır. Ayrıca statik

⁹ Statik etkinlik, mal ve hizmetlerin en düşük maliyetle üretilmesini ifade eden üretim etkinliği ile toplumdaki bir bireyin refahını düşürmeden diğerinin refahını yükseltmenin mümkün olmadığı Pareto etkinliğini ifade eden dağılım etkinliğinden oluşmaktadır (Rekabet Terimleri Sözlüğü).

¹⁰ Dinamik etkinlik ise, kaynakların uzun dönemdeki dağılımı ile ilgili olarak maliyetleri düşüren, kaliteyi arttıran ve piyasaya yeni mal ve hizmetlerin sunumunu sağlayan yeniliklerin gerçekleşebilmesi olarak tanımlanmaktadır (Rekabet Terimleri Sözlüğü).

pazar tanımındaki odak da şu üç kriter sağlandığı takdirde katı bir zarar teorisine¹¹ doğru değişmelidir: Ana akım teşebbüsün pazar gücüne sahip olması, amacının yıkıcı teşebbüs olması ve incelenen rekabet karşıtı davranış veya birleşmenin yıkıcı inovasyonun yayılmasına zarar vermesi (OECD 2015e, 3).

Yıkıcı inovasyonların pazarların yapılarına muhtemel etkilerine yer verildikten sonra, bir sonraki bölümde bu etkiler neden rekabet hukuku bağlamında ele alınmalıdır sorusunun cevabı verilmeye çalışılacaktır.

2.4. YIKICI İNOVASYON NEDEN REKABET HUKUKU KAPSAMINDA ELE ALINMALIDIR?

Rekabet hukukunun yıkıcı inovasyona uygulanması için, yıkıcı inovasyonun, yenilikçi fiyatlandırma yapılarından çevrimiçi dağıtım yöntemlerine, tüketicilerin değer verdiği tamamen yeni hizmetlere ve işlemlere kadar birçok farklı biçim alabileceği kabul edilmelidir. Ayrıca, yerleşik teşebbüslerin de yıkıcı inovasyonlarda bulunmaları mümkünken, bu yenilikler genellikle yeni teknolojilerin ve iş modellerinin tasarlanması ve uygulanmasından ibarettir. Öte yandan, yerleşik olmayan teşebbüsler, getirdikleri yıkıcı inovasyonla bozulan pazarlardan çok uzak başka pazarlarda aktif olabilmektedir. Rekabetçi etkileri olabildiğince doğru bir şekilde belirlemek için, rekabet hukuku araçları, potansiyel olarak yıkıcı inovasyonun kaynaklarının alabileceği biçimleri dikkate alınmalıdır (BIAC 2015, 5).

Öte yandan bu alanda rekabet hukuku, pazarın bozulmasını engellemek yerine, teşebbüsleri cesaretlendirecek bir araç gibi görülmektedir. Rakipler, kartelleri ortaya çıkarmak, sektörü yoğunlaştıran birleşmeleri engellemek ve rekabete aykırı satış ve lisans uygulamalarına meydan okumak için rekabet hukukunu kullanmaktadırlar (Lemley ve McKenna 2020, 16).

Yerleşik teşebbüsler yeni teknolojilerin getirdiği yıkımı durdurmak için güçlü bir istek duymakta ve genellikle bunu yapabilmek için fikri mülkiyet, haksız

¹¹ Genel olarak, bir rekabet hukuku davasındaki bir zarar teorisi, belirli bir davranış türünün ilgili yasal testlere atıfta bulunularak neden rekabet hukuku bakımından ihlal teşkil ettiğini ve özellikle yasaklanması gereken bu davranışın rekabete neden zarar verdiğini açıklamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://digitalfreedomfund.org/wp-content/uploads/2020/05/4_-DFE-Factsheet-Theories-of-harm-in-competition-law-cases.pdf; Erişim Tarihi 15.09.2020.

rekabet veya ilgili yasal düzenlemeleri kullanmaktadırlar. Bir görüşe göre, bu alandaki olayların çoğu, yeni oyuncuların yarattığı rekabetin yerleşik teşebbüsleri çalışma modellerini değiştirmeye zorlayıp zorlamayacağı ile ilgilidir. Lemley ve McKenna (2020, 3) bu olayların önemli bir kısmını haksız rekabet dosyalarının oluşturduğunu belirtmektedir. Konuya ilişkin Tayvan Rekabet Otoritesi'nin Uber kararı bu konuda oldukça dikkat çekicidir. 2010 yılından beri taksi benzeri taşımacılık hizmeti veren Uber'in yıkıcı inovasyon olup olmadığı tartışılırken, Tayvan Rekabet Otoritesi'nin Uber'e karşı resmi bir rekabet hukuku soruşturması yürütmek yerine, Tayvan Adil Ticaret Kanunu'nda yer alan haksız rekabet hükümlerine dayanarak 1 milyon Dolar ceza vermesi¹² oldukça ses getirmiştir. Otorite, Uber'in yanlış reklam yapmak, insanları birinin özel aracını paylaşarak ve mesleki bir lisansı olmadan taşımacılık hizmeti vermesinin yasaya aykırı olmadığına inandırarak ve yanlış bir şekilde Uber sürücüsü olmanın daha fazla gelir elde edebileceklerini duyurmasına dayanarak haksız rekabet yarattığına karar vermiştir. Buradan açıkça görülüyor ki, Tayvan Rekabet Otoritesi, rekabet hukuku araçlarındansa elinde bulundurduğu haksız rekabet araçlarının avantajını kullanmayı tercih etmiştir (Wei 2017, 13).

Türkiye'de ise haksız rekabet kavramı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesinde düzenlenmiş olup, "*Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenle, Türkiye'de yıkıcı inovasyon davranışlarının haksız rekabet kapsamında değerlendirilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un gerekçesinde, mal ve hizmetler açısından piyasaları etkilemeye ve rekabeti kısıtlamaya yönelik teşebbüsler arası anlaşma veya kararlar ile pazardaki hâkim durumun kötüye kullanılması ve tekelleşmeye yol açacak veya rekabeti bozacak şekilde yoğunlaşmaların önlenmesine ilişkin düzenleyici ve yasaklayıcı hukuki düzenlemelerin tümünün rekabet hukuku kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle kanaatimizce, Lemley ve McKenna'nın yıkıcı inovasyon davranışlarının haksız rekabet kapsamında olduğu yönündeki görüşünün Türkiye'deki düzenlemelerle uyuşmadığı, söz konusu davranışların rekabet hukuku kapsamında ele alınması gerektiği düşünülmektedir.

¹² Decision of the Fair Trade Commission, Kung Ch'u Tzu No. 105065

Bu kapsamda, yıkıcı inovasyonun rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesi ilk etapta hâkim durumdaki teşebbüsün davranışlarıyla şekillenecektir. Devlin ve Jacobs'a (2012, 51) göre, hâkim durumdaki teşebbüsler stratejik olarak yeni fakat gelişmemiş ürünler piyasaya sürerek rakiplerini dışlayabilmekte¹³ ve kendi pozisyonlarını koruyabilmektedirler. Ancak bu durum küçük rakiplerin dışlanmasına yol açacak veya pazar girişlerine engel olarak tüketici tercihlerinin azalmasına sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle yıkıcı inovasyon tüketici zararı oluşturacağından rekabet otoriteleri veya mahkemeler yıkıcı inovasyona müdahale etmelidirler. Örneğin, ABD'deki mahkemeler, yıkıcı inovasyon iddialarını titizlikle incelemeye başlamıştır (Crane 2013, 1).

AB rekabet hukukunda ise yıkıcı inovasyon zarar teorisi anlamında hala gelişmekte olan bir konu olsa da özellikle dijital platformlar açısından daha fazla dikkati gerektirmektedir (Geradin 2018, 7). Hâlbuki geçmişte rekabete kapalı olan pazarlar yıkıcı inovasyon sayesinde rekabete açıldığında, yerleşik teşebbüsler için sonuç yıkım olsa da tüketiciler için sonuç genelde olumlu olacaktır (Lemley ve McKenna 2020, 12). Yani, yıkıcı inovasyonlar tüketiciler için olumluyken pazardaki yerleşik teşebbüsler için olumsuz durumlar oluşturmaktadır. Yerleşik teşebbüslerin bu yıkıma gösterdikleri tepkiler de rekabet hukuku açısından ihlal oluşturabilmektedir.

¹³ Dışlayıcı davranışlar; ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunmasını ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını, piyasanın genişlemesine engel olunmasını veya etkin rekabetin bozulmasını amaçlayan eylemlerdir (Rekabet Terimleri Sözlüğü).

BÖLÜM 3

YIKICI İNOVASYON KARŞISINDA TEŞEBBÜSLERİN İZLEDİĞİ STRATEJİLER

Önceki bölümlerde inovasyonun rekabet için önemine ve özellikle yıkıcı inovasyonların pazarlara etkilerine yer verildikten sonra, bu bölümde yerleşik teşebbüslerin yıkıcı inovasyonla karşı karşıya kaldıklarında izleyebileceği stratejiler ele alınacaktır. Bu kapsamda, söz konusu stratejilerden hâkim durumdaki teşebbüslerin tek taraflı davranışları ile birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı inovasyonların engellenmesi üzerinde durulacak, ardından örnek kararlara yer verilecektir.

3.1. STRATEJİLERE GENEL BAKIŞ

Yıkıcı inovasyonlar karşısında pazardaki yerleşik oyuncuların tepkilerine bağlı olarak rekabet otoritelerinin, rekabet ihlali söz konusuysa yaptırım uygulaması ya da bahse konu ihlal için mevcut rekabet hukuku yaptırımları uygulanamıyor veya yetersiz kalıyorsa rekabet savunuculuğu aracılığıyla pazara müdahale etmesi gerekebilecektir. Yerleşik teşebbüsler, yenilikçi teşebbüslerin pazara girişini zorlaştırıcı hukuka aykırı tek taraflı stratejiler izleyerek ve potansiyel yıkıcı teşebbüsü devralmak suretiyle yıkıcı inovasyonlara cevap verme niyetinde olabilecektir (Wei 2017, 6).

Bu kapsamda, yerleşik teşebbüslerin yıkıcı inovasyon karşısındaki tepkileri kanuni düzenlemelere veya sektörlere bağlı olarak büyük ölçüde değişkenlik göstermektedir. Bununla birlikte literatürde bu durumda üç senaryonun ortaya çıkabileceği hususunda bir uzlaşma olduğu söylenebilecektir (OECD 2015c, 4). Yerleşik teşebbüslerin muhtemel ilk tepkisi, yeni ürün veya modelle rekabet etmek olacaktır. Bu durum yerleşik teşebbüsleri tüm pazar için yarar sağlayacak

şekilde inovasyon yapmaya zorlayacaktır. Bunun sonucunda da yeni, daha kaliteli, düşük fiyatlı ürünler ortaya çıkacak ve tüketici tercihleri artacaktır. Bu senaryo rekabet hukuku perspektifinden tercih edilen bir durumdur ve herhangi bir müdahaleyi gerektirmeyecektir. Yerleşik teşebbüsün vereceği ikinci tepki, yeni oyuncuyla işbirliği yapmak veya yenilikçi teknolojiyi devralmaktır. Eğer söz konusu devralma izne tabiyse rekabet otoriteleri bu devralmanın rekabeti artırıcı veya rekabet karşıtı etkilerini değerlendirebilecektir. Bu senaryonun rekabet üzerindeki etkisi değişkenlik göstereceğinden olay bazında incelenmesi gerekmektedir. Üçüncü senaryo ise, yerleşik teşebbüslerin yıkıcı teşebbüslere karşı savunma durumuna geçtiği durumlara ilişkin olup, bu savunma davranışları iki şekilde ortaya çıkacaktır. Bunlardan ilki, pazara yeni girenleri dikkate almamak ve dolayısıyla dezavantaj yaratabilecek mevcut düzenleme hükümlerine yıkıcı teşebbüsler tarafından uygunluğu sağlamaya çalışmaktır. Yerleşik teşebbüslerin savunma durumundaki ikinci davranışı ise, yeni ürün veya teknolojilerin pazara girişini kısıtlayan rekabet karşıtı bağımsız davranışlarını içermektedir. Bu durumda geleneksel rekabet hukuku araçları kullanılabilecek olsa da, yıkımın gerçekleştiği pazarlarda bu araçların ne ölçüde uygulanabileceğine ilişkin zorluklar ve belirsizliklerin mevcut olduğu görülmektedir (OECD 2015c, 4). Bu kapsamda, yıkıcı inovasyon kaynaklı bir rekabet ihlali ile karşılaşan rekabet otoritelerinin; müdahalenin zamanı, müdahalenin şekli, müdahalenin geçiciliği ve söz konusu ihlale ilişkin nasıl bir yol izlenmesi ve yaptırım uygulanması gerektiğine ilişkin karar vermesi gerekmektedir (Cortez 2014, 182).

Yıkıcı teşebbüsler, yerleşik teşebbüslerin müşterilerine yaklaşıp müşteri kazanmakta, güçlü bir şekilde rekabet etmekte veya yerleşik teşebbüsleri zorlamaktadır. Bu nedenle, yerleşik teşebbüsler, yıkıcı fiyatlandırma, münhasır anlaşma da dâhil olmak üzere çeşitli dikey kısıtlama biçimleri gibi tek taraflı stratejilerle yıkıcı inovasyonu engelleme niyetinde olabileceklerdir. Bu kapsamda, bir teşebbüsün pazar payı ne kadar yüksekse, yıkıcı inovasyonu engelleme niyeti de o oranda artacaktır (Wei 2017, 16).

Bu doğrultuda, çalışmanın bu bölümünde ilk olarak hâkim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı inovasyon karşısında izleyebileceği stratejiler ele alınacak olup, bu noktada özellikle dışlayıcı davranışlara odaklanılacaktır. Konuya ilişkin

ABD, AB ve Türkiye yaklaşımları örnek kararlar ışığında irdelenecek, ardından dışlayıcı davranışlar karşısında rekabet otoritelerinin karşılaştıkları sorunlara ve çözüm önerilerine yer verilecektir.

3.2. HÂKİM DURUMDAKİ TEŞEBBÜSLERİN TEK TARAFLI DAVRANIŞLARI

Yerleşik teşebbüsler, yıkıcı inovasyonla karşılaştıklarında pazardaki konumlarını korumak için yıkıcı fiyatlandırma, münhasırlık ve rakiplerin maliyetlerini artırma gibi rekabet otoritelerinin soruşturmalarına konu olan tek taraflı stratejilerden birini veya daha fazlasını kullanmayı tercih edebilecektir. Ancak, bu tarz stratejiler, yıkıcı çalışma modelleri, ürünler veya süreçler kullanan teşebbüslerde, geleneksel çalışma modelleri ve teknolojileri kullanan teşebbüslere nazaran daha az etkili olacaktır. Yerleşik teşebbüsler fiyat açısından daha rekabetçi olsalar bile yıkıcıların eski tarz ürün ve hizmetlere olan talebi azaltması söz konusu olabilecektir (OECD 2015b, 10).

Yıkıcı inovasyonlar karşısında hâkim durumdaki teşebbüslerin tek taraflı davranışlarına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir sonraki başlıkta bu görüşlere yer verilecektir.

3.2.1. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Tek Taraflı Davranışlarına İlişkin Görüşler

Günümüz ekonomisi yenilikçi stratejilerle pazarlar yaratmayı başaran teşebbüslere fırsatlar sunmaktadır. Bu endüstrilerdeki teşebbüsler “ilk hareket eden avantajı”ndan kaynaklı liderliklerinden yararlanmışlardır. Bu gibi durumlarda rekabet otoritelerinin endişeleri, başarılı teşebbüslerin tüketicileri sömürerek veya pazara yeni girecek rakipleri dışlayarak pazardaki güçlerini kötüye kullanabilecekleri hususuna dayanmaktadır (Etro 2006, 11).

Hâkim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı inovasyon karşısında rekabete aykırı tek taraflı stratejisi genelde rakibi dışlamaktır. Bu noktada “dışlayıcı davranışlar” kavramı sadece rakiplerin pazara girişini engelleyen veya azaltan durumlar için değil, aynı zamanda rakiplerin etkin şekilde rekabet etme becerilerini azaltan davranışları da kapsamaktadır. Dışlayıcı davranışlar rakiplerin maliyetlerini

artırabilecek, rakiplerin ürünlerinin kalitesini azaltabilecek veya rakiplerin önemli bir girdiye ya da tüketicilere erişimini engelleyebilecektir (Federico vd. 2019, 24). Bu kapsamda dışlayıcı davranışın ayırt edici özelliği, rekabet etme kapasitelerini engellemek için kasıtlı olarak rakipleri veya potansiyel rakipleri hedef almasıdır. Teşebbüsün bu tür davranışlardan elde edeceği getirinin, artan tüketici memnuniyetinden değil, azalan rekabetten kaynaklanması beklenmektedir.

Dışlayıcı davranış ile ilgili bu noktada sorulması gereken soru, pazar payı edinme yarışında teşebbüslerin, rakiplerinden daha hızlı koşma çabası içinde olup olmadığı veya çabalarının rakipleri yavaşlatmaya yönelik olup olmadığıdır. Bu çerçevede Federico vd. (2019, 28) dışlayıcı davranışın iki şekilde ortaya çıkacağını savunmaktadır; hâkim durumdaki teşebbüsün faaliyet gösterdiği ana pazardaki konumunu tehdit eden rakiplerin dışlanması ve komşu pazarlarda rekabet edecek rakiplerin dışlanması. Hâkim durumdaki yerleşik teşebbüslerden daha az etkin olan yıkıcılar, yine de rekabetçi baskı yaratabilirler, çünkü tüketicilere hitap eden dengeleyici özelliklere sahiptirler veya deneyim ve ölçek kazandıkça verimlilikleri artacaktır. Bu alandaki değerlendirmesi en zor ve en önemli sorun yakın pazarlardaki rakiplerin dışlanmasıdır (Federico vd. 2019, 28). Yakın pazarlardaki rakiplerin başarısı belirsizdir. Bu yüzden dışlamanın, beklenen tüketici faydası üzerinde geniş bir etkiye sebep olması için, pazara yeni giren teşebbüs sayesinde artan rekabetin değerinin de büyük olması gerekmektedir. Bu genellikle yerleşik teşebbüslerin önemli pazar gücüne sahip oldukları durumlarda ortaya çıkmaktadır. Tüketicilerin sınırlı seçenekleri varsa, o zaman etkili bir ikinci seçeneğin pazara girişi için küçük bir şans bile onlar için etkili olabilecektir. Yerleşik teşebbüsün piyasa gücü ne kadar büyük ve kalıcı olursa, pazara yeni girecek teşebbüsü dışlama ihtimali o kadar yüksek olacaktır (Federico vd. 2019, 28). Hâkim durumdaki teşebbüsün yakın pazarlardaki kontrolünü genişlettiği ve o pazarlardaki rakipleri hâkim durumundan faydalanarak zayıflattığı veya devre dışı bıraktığı durumdaki dışlama davranışı, yıkıcı girişin dışlanmasından daha endişe verici olarak görülmektedir. Zira yakın pazarlardaki güçlü rakipler genellikle ana pazara en etkili fiili ve potansiyel giriş yapabilecek teşebbüslerdir. Yakın pazarlardaki ağ etkilerinin varlığı hâkim durumdaki teşebbüsün dışlayıcı davranışlarını daha etkin hale getirebilecektir, çünkü böyle bir durumda kapama,

doğrudan rakip ürünlerin daha az tercih edilmesine neden olacaktır (Federico vd. 2019, 29).

Hâkim durumdaki bir teşebbüsün yıkıcı inovasyon karşısındaki dışlayıcı davranışı, mevcut ürünlerini yenilemesi/iyileştirmesi şeklinde de ortaya çıkabilecektir. Bu kapsamda ihlalin tespiti hâkim durumdaki teşebbüsün mevcut ürünü gerçekten geliştirmek niyetiyle mi yoksa sadece hâkim durumunu korumak ve onunla rekabet edilebilmesini engellemek için mi yenilediğinin analizine dayanmaktadır (Crane 2013, 5). Eğer yapılan yenilikler gerçek inovasyonsa, bu durumda rakiplerin dışlanması amaçlandığını söylemek zor olacaktır. Ancak hâkim durumdaki teşebbüs yeni bir ürünle rakiplerini dışlıyorsa, bu durumda hâkim durumdaki teşebbüsün bu davranışının neden rekabet hukuku incelemesi kapsamına girmesi gerektiğini söylemek de zor olacaktır. Zira bu tür müdahaleler teşebbüslerin inovasyon yapma güdüsünün önüne geçebilecektir (Crane 2013, 5).

Teşebbüslerin hâkim durumun sürdürülmesi amacıyla ürünlerini sürekli geliştirmesi ve yeni bir ürünün piyasaya girmesine engel olmaya çalışması hususundaki temel rekabetçi endişe, hâkim durumdaki teşebbüsün ürünlerini kasten rakiplere pazarı kapatmak için dizayn etmesine ilişkindir (Crane 2013, 5). Bu konudaki suçlamalar genellikle rakiplerin ürünleriyle “birlikte çalışabilirlik” maliyetlerini artıran, tüketicileri hâkim durumdaki teşebbüsün teknolojilerine mecbur bırakan, rakiplerin ürünlerinin performansını düşüren uygulamalara ilişkindir. Konuya ilişkin olarak Crane (2013, 6) teşebbüsün yeni bir ürünü piyasaya sürerken eski ürünü de piyasada tuttuğu durumda rekabet kurallarına aykırılıktan söz edilemeyeceğini savunmaktadır. Bu durumda, tüketiciler hangi versiyonu isterse tercih edebilecekler ve dışlama tüketicinin seçimi doğrultusunda ürün bazında ortaya çıkacaktır ki bu da herhangi bir rekabetçi müdahaleyi gerektirmeyecektir.

Hâkim durumdaki teşebbüsün bir ürünü yeniden tasarlayarak pazara sürmesinin dışlayıcı bir davranış olabileceği, ancak yeniden tasarlanan ürünün yıkıcı olmayacağına ilişkin görüşler de bulunmaktadır (Jacobson vd. 2016, 7). Buna göre yıkıcı yeniden tasarım, bir teşebbüs rakiplerini dışlamak için ürününün yapısını değiştirdiğinde ortaya çıkmaktadır. En geniş anlamıyla iki tür yıkıcı yeniden tasarım vardır. Birincisi, hâkim durumdaki teşebbüsün kasıtlı olarak,

ürünlerinin rakiplerin ürünleri ile birlikte çalışmasını ve dolaylı olarak piyasada rekabet avantajı elde etmesini zorlaştırmak için bir uyumsuzluk yaratmasıdır. Bu gibi durumlarda, yeniden tasarımın gerekçesi ürünü geliştirmek ve tüketicilere daha iyi bir ürün sunmak değildir. İkinci tür yeniden tasarım ise dışlayıcıdır, ancak yıkıcı olmak zorunda değildir. Bu tür yeniden tasarımın yan etkisi ise rakiplerin rekabet etmesini zorlaştırmasıdır (Jacobson vd. 2016, 8).

Hâkim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı inovasyonlar karşısındaki tek taraflı davranışlarına ilişkin literatürde çok sayıda görüşün yer aldığı ve bu konuda net bir sınır çizilemediği görülmektedir. Konuya ilişkin ABD, AB ve Türkiye yaklaşımlarının ve örnek kararların, görüşleri somutlaştırmak bakımından faydalı olacağı düşünülmektedir.

3.2.2. ABD, AB ve Türkiye Yaklaşımları

3.2.2.1. ABD Yaklaşımı

ABD’de hâkim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı inovasyonlar karşısındaki dışlayıcı davranışları Sherman Yasası kapsamında ele alınmaktadır. Bu noktada, hâkim durumdaki teşebbüslerin inovasyonu, tüketicilere bir fayda getirmeksizin, yalnızca pazardaki güçlerini korumak amacıyla kullanmaları durumu, Sherman Yasası’nın 2. Bölümü’nü¹⁴ ihlal edebilecektir. Bununla birlikte yıkıcı inovasyon, FTC Yasası’nın 5. Bölümü¹⁵ çerçevesinde de incelenebilmesi mümkündür. Bu doğrultuda, yıkıcılık iddiaları için, söz konusu teşebbüsün hâkim durumunu genişleten veya koruyan bir teşebbüs olduğu veya komşu pazarda pazar gücü kazanmak için bu konumunu kötüye kullandığı gösterilmelidir (Jacobson vd. 2010, 2).

ABD yaklaşımının anlaşılabilmesi adına ABD’de yıkıcı inovasyon iddialarının analiz edildiği üç farklı temyiz mahkemesi kararı oldukça önemlidir. *Allied Orthopedic v. Tyco* kararında¹⁶; kandaki oksijen miktarını ölçen bir sensöre ilişkin patent sahibi olan Tyco, patentin süresinin dolmasıyla, jenerik üreticiler

¹⁴ Sherman Yasası 2. Bölümü ticaretin tekelleştirilmesini yasaklamaktadır.

¹⁵ FTC Yasası’nın 5. Bölümü tüketicileri etkileyen her türlü haksız veya aldatıcı uygulamaları yasaklamaktadır.

¹⁶ *Allied Orthopedic Appliances, Inc. v. Tyco Healthcare Group LP* United States Court of Appeals for the Ninth Circuit 592 F.3d 991 (2010)

pazara girmeye başladığında, sensörlerinde birtakım iyileştirmeler yaparak yeni bir patent almıştır. Jenerik üreticilerin sensörleri Tyco'nun yeni ürünü ile uyumlu olmadığından, Tyco ile rekabet edememişlerdir. Tyco'nun hâkim durumunu kötüye kullandığı iddialarına ilişkin olarak Temyiz Mahkemesi, hâkim durumda olan bir teşebbüsün ürününün eski versiyonu üzerinde bir iyileştirme yapacak şekilde yeni bir ürün sunmasının ihlal olmadığına karar vermiştir. Buna ek olarak, davacılar herhangi bir ürünün yeniden tasarımının faydalarının rekabete aykırı etkilerini dengeleyip dengelemeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiğini savunurken, mahkeme böyle bir dengeleme testinin mantıksız ve yönetilemez olacağı sonucuna varmıştır. *Microsoft* kararında¹⁷ Microsoft'un işletim sistemleri pazarını tekelleştirmesi, internet tarayıcısı pazarını tekelleştirme girişiminde bulunması ve internet tarayıcısını (Internet Explorer'ı) Windows işletim sistemine bağlaması hususları ele alınmıştır. Kararda inovasyonun yıkıcı olup olmadığını anlamak için rekabet ve Ar-Ge motivasyonuna gelecek zararlar arasındaki dengeyi kurmaya yönelik bir dengeleme testi uygulanmıştır. İlk derece Mahkemesi Microsoft'un hakim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir, ancak Temyiz Mahkemesi, Microsoft'un, Internet Explorer'ı usulsüz olarak geliştirme doğrultusunda hareket ettiği kanısına varmamış, Windows işletim sisteminin içindeki Internet Explorer'ın Microsoft tarafından entegre edilmesini kanuna aykırı bir bağlama işlemi olarak kabul etmemiş ve Microsoft'un Windows işletim sistemlerinin özelliklerini geliştirme kapsamına bir itirazı olmadığını ve entegrasyonun tüketicilere ve üçüncü kişi yazılım geliştiricilerine fayda sağladığını da açıkça belirtmiştir. *Bard* kararında¹⁸ ise, M3, Bard'ın biyopsi tabancasını ve iğnelerini değiştirdiğini, böylece M3'ün iğnelerinin Bard'ın biyopsi tabancasıyla bir adaptör yardımı olmadan çalışmayacağı iddiası incelenmiştir. Federal Daire, M3'ün ihlal iddiasını ispatlayabilmek için, Bard'ın ürününü geliştirmek yerine, rakibini dışlama amacı taşıdığına göstermesi gerektiğini ifade etmiştir. Kararda tüketicinin yeni ürüne tepkisine bakılmıştır. Tüketiciler yenilenmiş ürünü tercih etmeye devam ettiği sürece, burada yıkıcı inovasyonun olmayacağı yönünde karar verilmiştir (Devlin ve Jacobs 2012, 10). Mahkemelerin verdiği bu kararların birbirlerinden oldukça farklılaşmasının en önemli sebebi yıkıcı inovasyon iddialarının ne şekilde ele alınacağına dair belirlenmiş bir düzenleme olmamasıdır.

¹⁷ *United States v. Microsoft Corp.* 253 F.3d D.C. Cir. (2001)

¹⁸ *C.R. Bard, Inc. v. M3 Sys Inc.* 157 F3d. 1340 Fed. Cir. (1998)

2000 yılındaki *Microsoft*¹⁹ dosyasında Sun Microsystems teşebbüsüne ait Java yazılımının ve Netscape'e ait internet tarayıcısının (Navigator) gelişimini ve dağıtımını engelleyici hareketler ele alınmıştır. Microsoft'un Netscape internet tarayıcısı ve Java yazılım platformu tarafından yaratıcı yıkım sürecine maruz kaldığı, bu inovasyonların, belirli bir işletim sistemi için bir uygulama programının yazılması gereken yazılım endüstrisindeki mevcut düzeni bozmakla tehdit ettiği anlaşılmıştır. Hem Netscape hem de Java, uygulama yazılımının herhangi bir işletim sisteminde çalışmasını sağlayacak alternatif bir yazılım platformu sağlayarak Microsoft'un işletim sistemi pazarındaki hâkimiyetini bozma ve sonunda yok etme potansiyeline sahip olarak görülmekteydi. Bu kararda, Microsoft'un hâkim durumda olduğu ve ağ etkilerinden yararlanarak hâkimiyetini sürdürdüğüne odaklanmak yerine, yıkıcı inovasyonları engellemeye ve rakiplerini pazardan dışlamaya çalışmasına odaklanılmıştır (Waller ve Sag2014, 8).

FTC'nin *Google* kararında²⁰ ise Google'ın arama yanlılığı (*search bias*) olarak da adlandırılan, arama motoru sonuç sayfasında kendi içeriklerini haksız bir şekilde öne çıkardığı ve rakiplerinin içeriğini aşağı sıralara ittiği iddiaları ele alınmıştır. Yapılan incelemeler sonucunda Google'ın bu içeriği sunmadaki temel amacının, kullanıcıların arama sorgularına daha ilgili sonuçlar sağlamak, hızlı cevap verebilmek ve böylece kullanıcıların üründen aldığı faydayı arttırmak olduğunu gösterdiği ifade edilmiştir²¹. Sonuç olarak diğer genel arama motorlarının da benzer bir tasarım değişikliğine gittiği ve bunun da söz konusu değişimin rekabet karşıtı bir eylem olmasından çok kalitedeki gelişimi gösterdiğine karar verilmiştir.

Öte yandan yıkıcı davranışları ele alan *Intel* kararında²² Intel'in, rakiplerin mikro çip pazarına erişimini önleyerek onları pazar dışında bırakma amacının, hakim durumun bir başka pazarda kötüye kullanılması kapsamında ele alınmıştır. FTC, dosya kapsamındaki analizlerle ilgili başka bir bilgi vermeden, teşebbüsün

¹⁹ *United States v. Microsoft Corp.* 87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C. 2000)

²⁰ FTC File Number 111-0163 January 3, 2013

²¹ "Statement of Chairwoman Edith Ramirez, and Commissioners Julie Brill and Maureen K. Ohlhausen regarding the Google Investigation". (2015), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/03/statement-chairwoman-edith-ramirez-commissioners-julie-brill>, Erişim Tarihi: 22.04.2019.

²² Federal Trade Commission, Complaint in the matter of Intel Corp., Docket No: 9341.

geleceğe dair uygulamalarını değiştirme taahhüdü verdiği bir uzlaşmaya varmıştır. Bu tarz anlaşmalar yıkıcı inovasyon kavramını geliştirmeye yardım etmediği gibi diğer teşebbüslerin de bu durumun farkında olmasına ve açıkça tanımlanmış bir yasal düzenleme yapılmasına da engel olmaktadır (Schrepel 2017a, 4).

iPod-iTunes davası²³, yıkıcı inovasyon pratiğine ilişkin dikkat çeken bir diğer karardır. Bu karar özellikle önemlidir, çünkü her ikisi de yüksek teknoloji sektöründeki uygulamaları analiz etmek için etkili olan Microsoft ve Intel davalarından birkaç yıl sonra gerçekleşmiştir. Kararda Apple'ın çevrimiçi müzik pazarında sık sık yaptığı güncellemelerin amacının rakipleri dışlamak olduğu ve tüketici tercihlerinin kısıtlandığı iddiası incelenmiştir. Hâkimler, üründe gerçekleşen iyileşmenin anlamlı olduğunu, amacının rakipleri dışlamak olmadığını ve rekabet kanunları kapsamında ihlal olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmişlerdir (Schrepel 2018, 69).

İnovasyona zarar veren dışlayıcı davranışın değerlendirilmesine ilişkin olarak verilebilecek bir başka örnek FTC'nin *Qualcomm*²⁴ kararıdır. Anılan kararda FTC, Qualcomm'un standarda esas patentlerine ilişkin makul olmayan derecede yüksek telif ücretleri elde etmesinin, rakiplerinin modem çiplerinin satış maliyetini artırdığını iddia etmekte, bunun da rakiplerin gelecek nesil modem çiplerinin geliştirilmesi için gerekli Ar-Ge yatırımları yapma isteğini azalttığını ileri sürmektedir. FTC, Qualcomm'un davranışlarının inovasyona zarar verdiğini ve rakiplerin maliyetlerini yükselterek hâkim durumunu güçlendirdiğini iddia etmiştir. FTC'nin, bu iddiayı, Qualcomm'un rakiplerinin, özellikle de Intel'in yeni ve geliştirilmiş modem çipleri geliştirmek için büyük miktarda Ar-Ge yatırımları yapmasına rağmen ileri sürmesi dikkat çekmektedir. 2019 Mayıs'ında FTC, Qualcomm'un rekabet hukuku kurallarını ihlal ettiğini duyurmuştur. Ancak 11.08.2020 tarihinde Bölge Mahkemesi, Qualcomm'un rakiplerini lisanslama gibi bir görevi olmadığına ve çip tedarik etmemesinin rakipler tarafından tedarik edilen çiplere ilişkin ek bir ücret ödeme gibi bir durum yaratmaması sebebiyle rekabeti ihlal etmediğine karar vermiştir.

²³ *Apple ipod iTunes Antitrust Litig.*, No. C 05-00037 JW, 2008 WL 5574487, at *5, 9 (N.D. Cal. Dec. 22, 2008).

²⁴ *Federal Trade Commission v. Qualcomm*, Case No. 17-CV-02200-LHK, United States District Court, Northern District California (2019).

Yukarıda yer verilen kararlar ışığında ABD'nin hâkim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı inovasyonlar karşısında uyguladığı tek taraflı davranışlar bakımından ispat standardının oldukça yüksek olduğu görülmektedir.

3.2.2.2. AB Yaklaşımı

Hâkim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı inovasyonlar karşısındaki dışlayıcı davranışları AB rekabet hukukunda, inovasyon ve tüketici refahı arasındaki bağlantı kapsamında ele alınmaktadır²⁵. Rekabet, inovasyon ve tüketici refahı arasındaki bu bağlantı hâkim durumun “üretimi, pazarları veya teknik gelişmeyi tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırmak” yoluyla kötüye kullanılmasına dayanan ABİDA 102 (b) maddesinde açıkça ortaya konulmaktadır. Bu hüküm, hâkim durumdaki teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen “teknik gelişmeyi” bir başka söyleyişle inovasyonu azaltan tek taraflı davranışları önlemektedir. ABİDA 102 (b) maddesinin bir diğer özelliği de kendi sınırlayıcı ilkesini içermesidir. Buna göre, rekabeti engelleyici bir davranış, ancak tüketici tercihlerini kısıtladığı hallerde kötüye kullanma sayılacaktır. Bu nedenle, rakiplerin zararı yeterli değildir. Tüketicilerin uğradığı zarar ise varsayıma dayandırılmamakta, doğrudan gösterilmek zorundadır (Geradin 2018, 8).

Konuya ilişkin olarak AB yaklaşımının ise Microsoft ve Google kararları ışığında şekillendiği söylenebilecektir. Bu kapsamda yıkıcı inovasyonu rekabet karşıtı davranışlardan korumaya ilişkin en dikkat çekici örnek, 2004 yılında Komisyon tarafından alınan *Microsoft* kararıdır²⁶. Komisyon Microsoft'un kişisel bilgisayar işletim sistemleri pazarında tekel benzeri bir konumda bulunduğunu ve Windows Media Player'ı işletim sistemlerine bağlamak suretiyle rekabeti

²⁵ Yıkıcı inovasyonların, ABİDA 101. madde kapsamında da ele alınabilmesi mümkündür. Örneğin, Komisyon'un 2019 yılında Alman otomotiv üreticilerine yönelik emisyon teknolojilerindeki inovasyonun kısıtlanmasına yönelik anlaşma iddiası ile başlatmış olduğu inceleme 101. madde kapsamında yürütülmektedir. Komisyon'un soruşturmaya ilişkin duyurusu için bkz. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2008, Erişim Tarihi: 12.09.2020. Anılan taraflara ilişkin Türkiye'de de aynı gerekçelerle Kanunun 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik soruşturma başlatılmıştır. Kurul'un soruşturmaya ilişkin duyurusu için bkz. https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/audi-ag-dr-ing-h-c-f-porsche-ag-volkswag_e24fd7a4babbea11811c00505694b4c6, Erişim Tarihi: 12.09.2020. Söz konusu soruşturmalar henüz sonuçlanmamış olmakla beraber, soruşturma kapsamında yapılacak değerlendirmelerin yıkıcı inovasyonların “rekabet karşıtı anlaşmalar” yoluyla engellenip engellenemeyeceği hususunu göstermek bakımından ışık tutacağı düşünülmektedir.

²⁶ Case 37792, *Microsoft*, 2004

azalttığını, böylece inovasyonları ve seçim şansını önlediğini ve tüketicilere önemli zararlar verdiğini ifade ederek, Microsoft'un hâkim durumunu kötüye kullandığına ve böylelikle 82. maddeyi (ABİDA 102. madde) ihlal ettiğine karar vermiştir. Kararda *Microsoft*'un, yenilikçi sunucu ürünlerinin pazara girmesini önlediği ve aynı zamanda medya oynatıcı pazarını da yıktığı belirtilmiştir. Takigawa'ya (2005) göre, Microsoft'un Windows Media Player'ı işletim sistemine entegre etme kararı, kullanıcılar, rakip yazılımları indirmekte özgür oldukları sürece kendi başına rekabete aykırı olarak nitelendirilemeyecektir. Aynı gerekçelerle Komisyon 2009 yılında *Microsoft*'u²⁷ çok farklı bir pazardaki (internet tarayıcı pazarı) ürün olan Internet Explorer ile Windows'u bağlayarak, Microsoft'un Internet Explorer'ı dünya bilgisayarlarının %90'ında kullanılabilir hale getirmesini incelemiştir. Komisyon Microsoft'un bu davranışının Internet Explorer'ı rekabetten koruduğunu ve diğer tarayıcılar ile Netscape'e ait Navigator internet tarayıcısının yıkıcı bir inovasyon stratejisi uygulamasını önlediğini belirtmiştir (Wei, 2017, 16). Benzer şekilde Waller (2006) da Microsoft örneğinde, internet tarayıcısının işletim sisteminden kaldırılmasına izin veren bir özelliği ortadan kaldırarak ve sistemi, tarayıcıyla ilgili belirli dosyalar silindiğinde hata verecek şekilde programlayarak teşebbüsün kesinlikle yıkıcı inovasyonu engellediğini iddia etmektedir.

Komisyon'un *Google Android* kararında²⁸ ise, Google'ın mobil cihaz üreticilerine, mobil işletim sistemini ve uygulamalarını önceden yüklemesini dayatma stratejisi ABİDA 102 (d) maddesi kapsamında ele alınmıştır. Komisyon, Google ve ana şirketi Alphabet'in, Google'ın Android cihaz üreticileri ve mobil ağ operatörlerine kısıtlamalar uygulayarak hâkim konumunu kötüye kullandığı iddiasını ele almıştır. Komisyon'un soruşturmasına göre; akıllı telefonlar ve tabletler küresel internet trafiğinin yarısından fazlasını oluşturmakta ve gelecekte bu oranın artması beklenmektedir. Avrupa ve dünyadaki akıllı telefonların yaklaşık %80'i Google tarafından geliştirilen Android işletim sistemine sahiptir. Komisyon, Google'ın genel internet arama pazarı, lisanslanabilir akıllı mobil iletişim sistemleri ve Android işletim sistemleri için uygulama marketi pazarlarının her birinde AB sınırları içerisinde %90'ın üzerinde pazar payı ile hâkim durumda

²⁷ Case 39430, *Microsoft (tying)*, 2009

²⁸ Case 40099, *Google Android*. 2016

olduğuna karar vermiştir. Google, cihazlarında Android kullanan üreticileri Google’ın, Google Search, Google Chrome, ve Google Play Store gibi tescilli uygulamalarını önceden indirmeleri için zorlamış, cihaz üreticilerinin Android açık kaynak koduna dayalı rakip işletim sistemlerinde çalışan akıllı mobil cihazları satmasını engellemiş ve bunun için finansal teşvikler sağlamıştır. Komisyon, bu davranışların rakip mobil tarayıcılardan ve işletim sistemlerinden kaynaklanan olası rekabeti ortadan kaldıracadığı, daha sonra genel internet arama hizmetlerinde Google Search uygulamasının hâkim durumunun daha da pekiştirilmesine ve nihayetinde daha geniş mobil alandaki uygulamalar ve hizmetlerdeki yeniliğin azalması ile tüketici zararına yol açacağı konusunda endişe duymuştur. Google’ın bu davranışları, işletim sistemi pazarındaki gücünü, tarayıcılar ve akıllı telefonlar tarafından kullanılan diğer uygulamalar pazarında kötüye kullanmasını sağlamıştır. Bu olay, hâkim durumdaki yerleşik teşebbüsün, yenilikçi teşebbüsün yıkıcı inovasyonlarla pazar payını artırabileceğinin farkına vardığı durumda, olası yıkıcı inovasyonları daha zor hale getirme stratejisi yürütebileceğini göstermiştir (Wei 2017, 17).

Komisyon’un *Google Shopping* kararında²⁹, Google’ın bir arama motoru olarak bir başka Google ürünü olan alışveriş karşılaştırma hizmetine yasadışı biçimde avantaj sağlayarak hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası incelenmiştir. Kararda, ABİDA 102. madde ile ilgili iki kriterin de sağlandığı belirtilmiştir. Bunlar; Google’ın genel arama hizmetleri pazarında AET içinde hâkim durumda olması ve hâkim durumdaki bir teşebbüs olarak Google’ın, diğer şirketlerin yenilik ortaya koymalarını engelleyerek tüketicilere yeniliğin tüm faydalarının ulaşmasına engel olmasıdır (Almunia 2014). Burada ele alınan sorun, teknik olarak ayrımcılıkla ilişkilidir. Google’ın belirli arama sonuçları türlerinin sıralaması ve gösterimi, özellikle tüketicinin dikkatini ve ilgi alanlarını karşılamaya yönelik bir şekilde düzenlenirken, Komisyon, bu tasarım politikasının trafiği rekabet kurallarına aykırı bir biçimde saptıracağı ve dolayısıyla pazarı kapatacağı gerekçesiyle, Google’a ABİDA 102. Madde kapsamında ceza vermiştir (Falce 2015, 168).

²⁹ Case AT.39740 *Google Search (Shopping)*, 2017

3.2.2.3. Türkiye Yaklaşımı

Türkiye’de ise hâkim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı inovasyonlar karşısında izleyebileceği tek taraflı davranışlar 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (a) bendinde yer alan “*ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*” ile (e) bendinde yer alan “*tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması*” hükümleri kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu kapsamda Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz’da³⁰;

Dışlayıcı davranışlara yönelik olarak Kurul tarafından yapılan değerlendirmenin esasını, hâkim durumdaki teşebbüs davranışının fiili veya muhtemel rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açıp açmadığının incelenmesi oluşturmaktadır. Rekabet karşıtı piyasa kapama, hâkim durumdaki teşebbüsün davranışları sonucunda tüketicilerin zararına olacak şekilde mevcut ya da potansiyel rakiplerin arz kaynaklarına veya pazarlara ulaşımının zorlaştırılması ya da engellenmesidir. Tüketici zararı, fiyat artışı, ürün kalitesindeki ve yenilik düzeyindeki düşüşler, mal ve hizmet çeşitliliğinde azalışlar şeklinde gerçekleşebilir.

ifadelerine yer verilmiştir.

Konuya ilişkin olarak Türkiye yaklaşımının AB ile paralel olduğunu göstermek adına Rekabet Kurulu’nun (Kurul) Google kararlarına yer verilecektir. Kurulun 2018 tarihli *Google/Android* kararında³¹; Google’ın “lisanslanabilir mobil işletim sistemleri” pazarında hâkim durumda bulunduğu, cihaz üreticileri ile imzaladığı sözleşmelerde yer alan bağlamaya ve münhasırlığa ilişkin hükümlerin 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilen bağlama uygulamasının tüm koşullarını sağladığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, Google Search uygulamasının cihazlara münhasıran yüklenmesinin 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesini ihlal ettiği ve Google Search uygulamasına ilişkin bağlama uygulamasının ortaya çıkardığı rekabet karşıtı etkiyi güçlendirdiği ve kalıcı hale getirdiği ifade edilmiştir.

Kurulun 2020 tarihli *Google/Shopping* kararında³² ise Google’ın genel arama hizmetleri ve çevrim içi alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarlarında hâkim durumda olduğuna ve Google’ın alışveriş karşılaştırma hizmeti sunan rakiplerini

³⁰ para. 25.

³¹ 19.09.2018 tarih ve 18-33/555-273 sayılı karar.

³² 13.02.2020 tarih ve 20-10/119-69 sayılı karar.

rekabette dezavantajlı konuma düşürerek rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak ve alışveriş karşılaştırma hizmetleri pazarındaki rekabetin bozulmasına yol açmak suretiyle 4054 sayılı Kanununun 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu anlamda Kurulun kararlarının genel olarak Komisyon ile uyumlu olduğu görülmektedir.

Bütüncül bir yaklaşımla kararlar incelendiğinde; rekabet otoritelerinin veya mahkemelerin hâkim durumdaki teşebbüslerin yıkıcı inovasyon karşısındaki tek taraflı davranışlarını ele alırken genel olarak zarar teorisini tüketici tercihlerinin azaltılması üzerine kurduğu görülmektedir. Bu kapsamda, rekabet otoritelerinin veya mahkemelerin, pazarları yeni girişlere açık tutarak rekabetçi süreci korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Öte yandan rekabet otoritelerinin veya mahkemelerin hâkim durumdaki teşebbüsün yıkıcı inovasyonlar karşısındaki tek taraflı davranışlarını incelediği süreçlerin uzun olması, inovasyona ilişkin nihai hukuki incelemenin belirsiz olması gibi etmenler, bu alandaki rekabet hukuku yaptırımlarını etkisiz hale getirebilmektedir.

3.2.3. Rekabet Otoritelerinin Karşılaştıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Her ne kadar gerek AB’de gerekse ABD’de yer alan düzenlemelerde inovasyona atıf yapılmış olsa da, yıkıcı inovasyonlar rekabet otoriteleri için düzenleme noktasında bir sorun yaratmaktadır. Bunun temel nedeni, düzenlemelerin genellikle ortaya çıkan sorunlara karşı tepki olarak hayata geçirilmesidir. Ancak, verilere ve eğilimlere göre şekillenen günümüz pazarlarında yasal düzenlemelerin söz konusu hususlara cevap verecek şekilde proaktif ve dinamik olması gerekmektedir (Kaal ve Vermeulen 2016, 2).

Rekabet otoritelerinin bu noktada karşılaştığı en önemli sorun, geleneksel rekabet araçlarını yıkıcı inovasyon durumlarına uygulama zorluğudur. Nitekim tek taraflı rekabet karşıtı davranışlar geleneksel rekabet analizinde, ilgili pazar tanımı, ilgili pazardaki söz konusu teşebbüsün konumu ve pazar gücü ile kötüye kullanma davranışının incelenmesi şeklinde ele alınmaktadır. Ancak anılan yöntem yıkıcı inovasyonla sarsılan pazarlarda bu şekilde işlememektedir (Marcos 2016, 10). Yıkıcı inovasyonlar yeni pazarlar yarattıkları ve mevcut pazarlardaki yerleşik

teşebbüslerin pazardaki yerlerini sarstıkları için ilgili pazar tanımı, pazardaki teşebbüslerin konumu ve pazar gücü kavramlarının bu noktada yetersiz kaldığı söylenebilecektir.

Rekabet otoritelerinin bu konuda yaşadığı bir diğer zorluk da hangi icatların rekabete aykırı bir amaç taşıdığını anlamak için bir test yapmanın zor olmasıdır. Marcos'a (2016, 14) göre yıkıcı inovasyonun ihlal teşkil edebilmesi için, teknolojik iyileştirmenin rekabeti sadece azaltmakla kalmayıp aynı zamanda önlemesi ve gerçek bir yenilik olarak kabul edilememesi gerekmektedir. Bu durumda değerlendirme, pazarlardaki rekabet koşullarına bağlı olmaktadır. Bu kapsamda yıkıcı inovasyon kapsamında nelerin ihlal olduğunu analiz etmek için genelde iki kavram kullanılmaktadır: Bağlama ve bir pazardaki gücünü diğer pazarda kötüye kullanma. Bu kapsamda önceki başlıkta yer verilen Google kararlarındaki incelemenin bu esasa dayandığı söylenebilecektir.

Rekabet otoritelerinin ihlalin varlığına ilişkin karar verme noktasında karşılaştığı sorun ise ispat standardıyla ilgilidir (Federico vd. 2019, 24). Hâkim durumdaki bir teşebbüsün davranışının inovasyona zarar verdiği ve dolayısıyla rekabet yasalarını ihlal ettiği sonucuna varmak için gereken ispat standardı rekabet politikasının kritik bir unsurudur. Müdahaleci bir rekabet politikası, rakiplerin yenilik yapma teşvikini veya yeteneğini engelleyerek rekabet sürecini bozan davranışları rekabet ihlali olarak değerlendirmektedir. Bu durumda belirli bir faaliyet için teşvikler düştüğünde (örneğin Ar-Ge yatırımları gibi), kâr maksimizasyonunu amaçlayan teşebbüsler bu faaliyeti daha az gerçekleştirecektir. Bu yüzden, eğer yeni ürünler geliştirme hevesinin azaltıldığına dair güçlü bir kanıt varsa, inovasyonun azalacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Az müdahaleci bir rekabet politikası ise rakiplerin karşıt davranışları sonucunda belirli ürünlerde Ar-Ge yatırımlarını gerçekten azalttığını ve bunun da bazı özel ürünlerin geliştirilmesine engel olarak tüketici zararına yol açtığını gösteren kanıtlar gerektirecektir. Bu unsurları ispatlamak birçok dinamik pazarda neredeyse imkânsızdır. Eğer ispat standardı çok yükseğe koyulursa, rekabet hukuku yaptırımları dinamik yenilikçi pazarlarda etkisiz kalacaktır (Federico vd. 2019, 24).

Bu kapsamda hâkim durumdaki teşebbüslerin tek taraflı davranışları ile yıkıcı inovasyona engel olma stratejisi karşısında rekabet otoritelerinin

karşılaştıkları sorunların en önemli nedeninin yasal çerçevenin çizilmemiş olmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle yıkıcı inovasyonu temel alan bir düzenleme yapılmasının sorunların çözümünde atılacak en önemli adım olduğu söylenebilecektir. Yapılacak düzenlemenin müdahalenin düzeyini iyi ayarlayabilmesi ve her olay bazında uygulama esnekliğine haiz olması önem arz etmektedir.

3.3. BİRLEŞME DEVRALMALAR YOLUYLA YIKICI İNOVASYONUN ENGELLENMESİ

Yıkıcı inovasyonlar karşısında yerleşik teşebbüslerin doğrudan savunma durumuna geçerek yıkıcı teşebbüsleri dışlayıcı davranışlarda bulunması bir önceki bölümde ele alınmıştı. Yıkıcı inovasyonlar karşısında yerleşik teşebbüslerin izlediği ikinci strateji ise birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı teşebbüsleri bünyelerine katmalarıdır. Hâkim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı davranışları rekabet hukuku bağlamında ihlal olarak değerlendirilirken, yerleşik teşebbüslerin birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı teşebbüsleri bünyelerine katmaları şeklinde izledikleri stratejiler ise rekabet hukuku kapsamında hem olumlu hem olumsuz sonuçlar doğurabileceğinden, rekabet otoriteleri için bu davranışları analiz etmek hâkim durum davalarından daha zor olabilmektedir. Bu bölümde birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı inovasyonun engellenebileceği durumlar ve rekabet otoritelerinin bu konuda karşılaştığı zorluklar ve çözüm önerilerine örnek kararlar ışığında yer verilecektir.

3.3.1. Birleşme ve Devralma Stratejisi ile Konuya İlişkin Görüşler

Rekabetçi bir dönemde yenilikçi kalabilmek, teşebbüsler için gittikçe daha önemli olmaya başladığından, bugün inovasyonun kendisi yenilik odaklı birleşme ve devralmaların itici gücü olmuş, “inovasyon-devralma-stratejisi” bir çalışma tarzı olmaya başlamıştır (Havel 2017, 2). Bu çalışma tarzının bu kadar yaygınlaşmasının bir nedeni de bir teşebbüsün yaptığı Ar-Ge yatırımlarının sonuçlarını yaklaşık 6 ila 10 yılda alırken, birleşme ve devralmalar yoluyla genç yenilikçi bir teşebbüsü bünyesine kattığında bunun sonuçlarını çok daha çabuk görebilmesidir (Kunov 2017, 7). Teşebbüslerin inovasyonu satın almasının ve kendi başlarına yıkıcı bir yenilikçi olmak istemelerinin farklı nedenleri vardır.

Havel (2017, 10), inovasyon odaklı birleşme ve satın almaların beş farklı nedeni olduğunu belirtmiştir. Bunlar; (i) birleşme ve devralmaların yeni ve gelecek vaat eden alanlara ulaşmanın en kolay yolu olarak görülmesi, (ii) başka bir teşebbüs tarafından geliştirilen yeni yıkıcı ürünlerin, oyun değiştiren teknolojilerin ve yıkıcı iş modellerinin Ar-Ge vb. harcamalar yapılmadan elde edilebilmesi, (iii) birleşme ve devralmaların yetenekli insanların şirkete alınmasının bir yolu olması, (iv) mevcut ürünlerin ve iş modellerinin inovasyonu daha da geliştirmesi, (v) yeni pazarlara girilmesidir. Sonuç olarak, bugün olduğu gibi hızla değişen zamanlarda, maliyetleri sürekli olarak azaltmaya yönelik doğal odaklanmanın yanı sıra, birçok teşebbüs için ilgi odağı, yeni pazarlara, yeni müşterilere ulaşmak, fikri mülkiyeti geliştirmek ve verimlilikleri artırmaktır. Birleşme ve devralmalar yenilikçi markalar ve teknolojiler üzerinde kontrol sahibi olmak için kullanılmaktadır.

Dijital şirketler arasındaki rekabet sürekli olarak yeni pazarlar ve yeni iş modelleri yaratmaya dayandığı için potansiyel olarak etkili bir pazar kapatma stratejisi, gelecekte de potansiyel rekabet tehdidini ortadan kaldırmayı amaçlayan en küçük tehditleri henüz küçükken ortadan kaldırmak olabilecektir. Bu noktada, rekabet karşıtı tek taraflı davranışların yanı sıra yerleşik teşebbüsler, herhangi bir muhtemel inovasyonun gerçekleşmesini önlemek adına da potansiyel yıkıcı teşebbüsleri devralma stratejisini yürütebilecektir (Wei 2017, 18).

Bununla birlikte, yıkıcı inovasyon ihtimalinin göz ardı edilmesi ve geleneksel bir yaklaşımla konunun ele alınması hatalı değerlendirmelere yol açabilecektir. Zira yıkıcı inovasyonları engelleme amaçlı birleşme ve devralmaları değerlendirirken pazarın tanımlanması için geleneksel metodolojinin kullanılması halinde, devre konu yıkıcı teşebbüs, yerleşik teşebbüslerden ayrı bir pazarda yer alabilecek, böylece yerleşik teşebbüsler, başka bir pazarda hedefin yarattığı yeniliklerin kendisi için potansiyel tehdit olduğunu düşünebilecektir. Öte yandan, yıkıcı nitelikteki hedefin asıl amacı, mevcut pazara girmek değil, orijinal pazardaki müşterilere erişerek ve onları başka bir değer ağına kaydırarak yeni bir pazar oluşturmak veya pazarı yeniden tanımlamak olabilecektir (Wei 2017, 18). Yerleşik teşebbüsler, başka bir pazardaki yıkıcıların niyetini ve tehditlerini tespit ettikten sonra, potansiyel yıkıcıya pazarı kapatmaktansa, ilgili pazarın yeniden tanımlanmasının önüne geçmek için önlemler alabilmektedir. Bu nedenle, rekabet

otoritelerinin nihai kullanıcılara ulaşabilecek teşebbüs sayısını azaltabildikleri için savunma amaçlı veya önleyici birleşmelerin de farkında olmaları gerekmektedir (Capobianco ve Nyeso 2018, 27).

Yerleşik bir teşebbüsün, eğer yeni geliştirilen ürün yerleşik teşebbüs için güçlü bir tehditse, yeni geliştirilen ürünü devre dışı bırakmak için devralma eğilimi oldukça yüksek olmaktadır. Bir başka alıcının yeni geliştirilen ürünü alacağına yönelik güçlü bir tehdit ve o ürünün gelişimine yapılan önemli yatırımlar, bu eğilimi güçlendirebilecektir (Federico vd. 2019, 21). Hâkim durumdaki teşebbüslerin, yıkıcı teşebbüsleri çok yüksek bedeller ödeyerek satın almalarının nedeni; rakipleri bu teşebbüslerden ve onların getirdiği yeniliklerden uzak tutmak da olabilecektir. Örneğin, Facebook'un, Instagram'ın rakipleri (özellikle Twitter ve Google) tarafından devralınmasını önlemek için bu kadar yüksek bir fiyat (1 milyar Dolar) ödediği düşünülebilir. Benzer şekilde, Google'ın trafik ve navigasyon uygulaması Waze'i 1.3 milyar Dolar ödeyerek devralması, Google'ın kendi harita verilerini desteklemek için bu teşebbüs tarafından geliştirilen iyi haritalandırma teknolojisinin, rakipleri olan Apple ve Facebook tarafından kullanılmasına engel olma amacı taşıdığı düşünülebilir. Bu şüpheler tek başına bir birleşmeyi veya devralmayı engellemek için yeterli olmasa da rekabet otoritelerince bu tür işlemlerin daha ayrıntılı incelenmesini gerektirebilecektir (Waller ve Sag 2014, 18).

Nitekim bir danışmanlık şirketi olan Deloitte'un yaptığı analiz³³, teşebbüslerin birleşme ve devralmaları yıkıcı inovasyon odaklı büyüme fırsatlarını yakalamak için stratejik bir politika olarak kullandıklarını göstermektedir. Buna göre, S&P 1200³⁴'de yer alan şirketlerin neredeyse üçte biri yıkıcı teşebbüsleri içeren birleşme ve devralma anlaşmaları yapmakta veya birleşme ve devralmalara ilişkin girişim yatırımlarında bulunmaktadır. Bu tür girişimlerin birincil amacı finansal teknolojiler, yapay zeka, robotik, siber güvenlik gibi önemli yıkıcı inovasyon kategorilerinde tecrübe veya teknoloji elde etmektir. Küresel olarak

³³ "The Beginning of a New M&A Season: Future of the Deal", <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/in/Documents/finance/in-fa-deloitte-uk-future-of-the-deal-noexp.pdf>, Erişim Tarihi: 20.06.2019.

³⁴ S&P Global 1200 Endeksi, Standard & Poor's'un küresel hisse senetlerinin halka açık ağırlıklı borsa endeksidir, <https://www.spglobal.com/spdji/en/indices/equity/sp-global-1200/#overview>, Erişim Tarihi: 21.09.2020.

2015-2017 arasında yıkıcı inovasyonlarla ilgili birleşme devralmalarına yaklaşık 34 milyar Dolar harcanmıştır. Deloitte'un S&P 1200 şirketlerinde yaptığı analizlere göre son yıllarda teknoloji dışı şirketler teknolojik varlıkları satın alma eğilimindedirler. 2017 yılında yıkıcı teknolojik devralmaların yaklaşık %60'ı teknoloji dışı şirketler tarafından yapılmıştır. 2015-2017 yılları arasında S&P 1200 şirketlerinin yaklaşık %30'u yıkıcı teşebbüslerle birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirmiştir. Bunlardan Alphabet 260, Intel 198 ve Qualcomm 147 birleşme ve devralma gerçekleştirmiştir. S&P 1200 şirketleri tarafından duyurulan birleşme ve devralmaların %17'si ise yıkıcı inovasyonla ilgilidir (Macmillan ve Prakash 2018, 15).

Birleşik Krallık Hükümeti tarafından yayınlanan Furman Raporu³⁵ da benzer şekilde Amazon, Apple, Facebook, Google ve Microsoft'un yalnızca son beş yılda 250'ye yakın satın alma gerçekleştirdiğini ve hiçbirinin rekabet hukuku incelemesine tabi olmadığını ortaya koymuştur. Bu satın almaların çoğunun rekabeti artırıcı ve tamamlayıcı işlemler olması beklenirken, en azından bir kısmı önemli potansiyel rekabet endişelerini beraberinde getirmektedir (Wollmann 2019).

Öte yandan, Waller ve Sag (2014, 17), genç yenilikçi teşebbüslerin hâkim durumdaki teşebbüsler tarafından devralınması konusunda farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Onlara göre, genç yenilikçi bir teşebbüsün veya pazara yeni girenlerin, hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından devralınması, hem yıkıcı teşebbüsler hem de yerleşik teşebbüsler açısından inovasyonun sağlanması noktasında birtakım sorunlar doğurabilmektedir. Örneğin, Facebook'un Instagram ve WhatsApp'ı alması veya Google'ın YouTube, ITA ve Waze'i satın alması ele alındığında, bu tarz devralmalara düşünmeden verilen olumsuz tepkiler hatalı olabilir, çünkü yıkıcı teşebbüsler, ilk etapta inovasyonu yapabilmek için devralma teşvikine ihtiyaç duyabilirler. Bununla birlikte, yerleşik teşebbüsler genellikle kendilerinin hâkim durumda olduğu pazarlarda yenilikleri sürdürmenin ötesinde inovasyon yapmaya devam etmekte zorlanırlar. Örneğin, Google'ın

³⁵ "Unlocking Digital Competition-Report of the Digital Competition Expert Panel", https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf, Erişim Tarihi: 03.02.2020.

2006 yılında YouTube’u satın almadan önce kendi video hizmeti (Google Video) bulunmaktaydı. Ancak YouTube dört kat daha fazla kullanıcıya ve güçlü bir markaya sahipti. Sonuç olarak, yerleşik teşebbüsler genellikle pazara yeni giren yıkıcı teşebbüslerin ürünlerini pazara getirebilme becerilerinin ötesinde kaynaklara sahiptiler. Dolayısıyla, pazara yeni giren bir yıkıcı teşebbüsün kendi imkânlarıyla büyümesindenense, pazardaki yerleşik teşebbüsün bünyesine katılarak onun kaynaklarından faydalanması durumunda yeniliğin tüketicilere ulaşması daha kolay olacaktır. Bu noktada rekabet otoriteleri ve mahkemeler, bu tarz devralmaları da hâkim durumdaki teşebbüsün yıkıcı teşebbüsü ortadan kaldırma ve mevcut hâkim durumunu sürdürme veya genişletme yönündeki güdüsünü dikkatlice incelemeye ihtiyaç duymaktadır. Microsoft’un, Netscape ve Sun Microsystems’i pazardan dışlamak yerine onları devralma yolunu seçtiği bir senaryoda, Microsoft davalarının sonucunun farklı olup olmayacağı hususu halen tartışmalıdır (Waller ve Sag 2014, 17). Zira bugün yüksek teknoloji ürünlerinin ömrünün giderek azaldığı bir dönemde, yeni yıkıcı inovasyonlardan doğan ürünler düzenli bir şekilde pazara girmektedirler. Bu sektörlerde Ar-Ge yatırımları oldukça maliyetli olduğundan, özellikle küçük teşebbüsler için bağımsız çalışabilmek her geçen gün zorlaşmaktadır. Gelecekteki yeniliği teşvik etmek ve temel *know-how*’ı elde etmek için birleşme ve devralmalar iyi bir çözüm olabilmektedir (Cassiman ve Colombo 2006).

Son yıllarda Amazon, Apple, Google ve Facebook henüz ürünlerini pazara sürmemiş veya fabrikadan çıkışını yapmamış onlarca küçük teknoloji şirketini satın almıştır. Bu devlerden biri, ikame edilebilir bir ürüne dönüşebilecek bir teknolojiyi satın aldığı anda, bu işlemin potansiyel rekabet artırıcı etkisi de olabilecektir. Örneğin, Google, finansal, teknolojik ve pazarlama gücünü kullanarak bir girişimin arama teknolojisini daha da geliştirerek ve kendi arama motoruna dâhil ederek, tüketicilere daha iyi hizmet sunabilecektir. Öte yandan, genç yenilikçi teşebbüsün teknolojiyi daha da geliştirmiş olması ve Google için rekabetçi bir tehdit haline gelmiş olması da mümkündür. Yeni teknolojik ürünün Google’a meydan okuyabilecek kadar büyüdüğü durumda, pazara etkisi çok daha büyük olacaktır (Motta ve Peitz 2019, 6).

Literatürde sınırlı sayıdaki teşebbüs arasından ikisinin birleşmesinin inovasyonun azalmasının ve fiyatların yükselmesinin bir kombinasyonu olarak

tüketicilere zarar vereceği fikri hâkimdir (Federico vd. 2019, 14). Buna göre; bu tarz birleşmeler, birleşen teşebbüslerin ürünün gelişmiş versiyonunu üretmek için yatırım yapma isteğini azaltmaktadır. Bu bağlamda, tek taraflı fiyat etkileri ve tek taraflı inovasyon etkileri gelişmekte ve birbirlerini sağlamlaştırmakta, böylece tüketiciler zarar görmektedir. Her ne kadar bazı yazarlar (Valletti ve Zenger 2018, 337) tarafından yüksek pazar payına sahip iki rakibin birleşmesinin piyasadaki yerleşik teşebbüsün küçük bir rakibi devralmasından daha büyük rekabetçi zarar yaratacağı fikri savunulsa da, kanaatimizce potansiyel rakibin pazarda önemli bir pazar payı elde etmeden ortadan kaldırılması da önemli rekabetçi zararlar yaratacaktır. İkinci durumda potansiyel rakibin hem söz konusu pazarda ne kadar bir pazar payına sahip olabilecek kadar büyüyeceği bilinemeyecek hem de söz konusu potansiyel rakibin pazarı dönüştürebilme ihtimali ortadan kalkacağından pazardaki gelişmenin ne yönde olacağı görülemeyecektir. Bu durumun en iyi örneklerinden biri 2012 yılında Facebook'un Instagram'ı devralmasıdır. Devralma tarihinde Facebook, Instagram'ın kendisi için tamamlayıcı nitelikte olduğunu çünkü kendisinin metin yayınlarken Instagram'ın resim yayınladığını açıklamıştır. Aslında Facebook artık eskiye göre daha çok resim kullanmaktadır. Geriye dönüp bakıldığında, Instagram'ın kolayca ve doğrudan Facebook ile rekabet eden popüler bir sosyal medya sitesine dönüşeceği tahmin edilebilirdi. Ancak, bu tarz bir tahminin belirsizliği yüksek olurdu. Devralmanın gerçekleştiği zamanda, Instagram'ın geçmiş performansına ve gelirlerine bakarak, Facebook için tehditkâr bir rakip olarak sınıflandırmak, ispat standardı bakımından sorgulanmaya açık olurdu. İşleme izin verilmesinin ardından, eğer birleşme olmasaydı Instagram'ın nasıl gelişeceğini bilmek asla mümkün olmayacaktır (Federico vd. 2019, 21).

3.3.2. ABD, AB ve Türkiye Yaklaşımları

Çalışmanın bu bölümünde ABD, AB ve Türkiye'nin yıkıcı inovasyonu engellemek amaçlı birleşme ve devralmalar bakımından izlediği yaklaşımlar ele alınacak olup, ABD ve AB'de konuya ilişkin alınmış örnek kararlara yer verilecektir. Bu çerçevede öncelikle hem AB hem de ABD'nin rekabet hukuku rejimi kapsamında yıkıcı inovasyonu, klasik inovasyondan ayırmadığı görülmektedir. Nitekim ne AB ne de ABD otoriteleri, birleşme ve devralma bağlamında aksaklığın ne olduğunu özel olarak tanımlamış ya da birleşme

incelemesinde inovasyonun etkilerini nasıl değerlendireceğine dair net bir rehber sunmuşlardır. Bu nedenle, birleşme ve devralmaları değerlendirmek için genel olarak uygulanan testin, yıkıcı bir inovasyonun edinilmesini gerektiren durumlarda kullanılabilmesi görülmektedir. Başka bir deyişle, asıl mesele, ne tür bir yenilik olduğuna bakılmaksızın, birleşme ve devralmanın inovasyon üzerindeki etkilerinin nasıl değerlendirileceği ile ilgilidir.

3.2.2.1. ABD Yaklaşımı

Konuya ilişkin olarak ABD yaklaşımının genel olarak yıkıcı inovasyondan ziyade inovasyon rekabeti kavramına dayandığı görülmektedir³⁶. Konunun ABD’de otoritelerce ele alınmasını zorlaştıran birtakım etmenler vardır. Bu kapsamda işlem değeri temelli eşiklerin bulunmamasının yanı sıra, potansiyel rekabet vakalarının değerlendirilmesini pratikte zorlaştıran ikinci bir engel, uygulanabilir yasal standardın ortak bir yorumu olmamasıdır. Potansiyel rekabet vakalarında, bu durum önemli ölçüde yetersiz uygulamaya yol açacaktır (Valletti ve Zenger 2019, 7).

ABD’de “inovasyon rekabeti” kapsamında ele alınan örnek bir karar³⁷ *General Motor*’un *Allison Transmission Division* bölümünün *ZF Friedrichshafen* tarafından devralınmasıdır. Şikâyette tanımlanan iki ürün pazarına ek olarak (transit otobüsler için otomatik şanzımanlar pazarı ve ağır çöp kamyonları için otomatik şanzımanlar pazarı), DOJ ayrıca “ağır otomatik şanzımanların tasarımında, geliştirilmesinde ve üretiminde teknolojik yenilik” şeklinde üçüncü bir pazar tanımlamıştır. Bu şekilde bir pazar tanımı DOJ’un önerilen işlemin gelecekteki teknolojilerin gelişimi üzerindeki etkisini değerlendirmesini sağlamıştır.

Bu konudaki bir diğer örnek, FTC’nin *Synergy*³⁸ kararıdır. *Synergy*’nin yıkım potansiyeline sahip ürünü ile ABD kontrat sterilizasyon pazarına girmesi ihtimaline istinaden, kontrat sterilizasyon pazarında yerleşik bir oyuncu olan *Steris*’in *Synergy*’i devralması işlemi bir potansiyel rakibin devralınması olarak değerlendirilmiş ve işleme izin verilmemesi talep edilmiştir.

³⁶ U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines.

³⁷ *United States v. General Motors Corp.*, Civ. No. 93-530 D.Del. filed, (1993).

³⁸ *FTC v Steris Corporation and Synergy Health Plc*, No. 15-cv-1080 ND Ohio, (2015).

Yıkıcı inovasyonların birleşme ve devralmalar yoluyla önlenmesine engel olabilmek için rekabet otoriteleri bu tarz başvuruları titizlikle incelemelidir. Nitekim geçtiğimiz yıl DOJ, 360 milyon Dolar değerindeki *Sabre/Farelogix* devralma işlemini incelemiştir. Taraflardan Sabre, havayollarında bilet rezervasyon hizmeti sunan bir dijital platformdur. Farelogix ise “Açık Bağlantı” (*Open Connect*)³⁹ olarak bilinen yeni nesil rezervasyon hizmetleri çözümü sunan yenilikçi bir teşebbüstür. Bu kapsamda devralma işlemi, hâkim durumdaki bir teşebbüsün, rekabetin ve inovasyonun önemli bir kaynağı olarak görülen yıkıcı rakibini devralması olarak görülmüştür (Remaly 2019). DOJ, Sabre’nin Farelogix’i alarak yeni bir teknoloji piyasaya süren ve ciddi şekilde büyüyen rakibini saf dışı bırakmış olacağını, işleme izin verilirse fiyatların yükseleceğini, kalitenin düşeceğini ve ilgili pazarda daha az inovasyon olacağını, dolayısıyla, tüketicilerin bundan olumsuz etkileneceğini ileri sürmüştür⁴⁰. Ancak Bölge Mahkemesi⁴¹ kararında Sabre ve Farelogix’in aynı ilgili pazarda rekabet etmediğini belirtmiştir. DOJ ile benzer gerekçelerle CMA⁴² da söz konusu işlemi incelemeye almış ve Sabre ile Farelogix’in rakip olduklarını, işlemin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabileceği gerekçesiyle işleme izin vermemiştir.

FTC ise geçtiğimiz aylarda tıraş makinelerinin üretimi ve satışı pazarında faaliyet gösteren Edgewell Personal Care’in rakibi Harry’yi devralmasını⁴³ incelemiş ve Edgewell’in 1,37 milyar Dolar ödeyerek Harry’i satın almasının “kritik yıkıcı rakibi” ortadan kaldıracığını ve Edgewell ile Procter & Gamble arasında “rahat bir düopol” yaratacağını belirtmiştir. Komisyon üyelerinden biri; “*Edgewell’in yeni rakibini satın alarak rekabeti kısa devre yapma çabası,*

³⁹ Güvenli noktadan noktaya bağlantıları uygulayan sanal özel ağlara bağlanmak için açık kaynaklı bir yazılım uygulamasıdır (<https://en.wikipedia.org/wiki/OpenConnect>).

⁴⁰ Department Of Justice - Office Of Public Affairs (2019), “Justice Department Sues to Block Sabre’s Acquisition of Farelogix”, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-block-sabres-acquisition-farelogix>, Erişim Tarihi: 30.08.2020.

⁴¹ DOJ loses bid to block Sabre/Farelogix, <https://globalcompetitionreview.com/doj-loses-bid-block-sabrefarelogix>, Erişim Tarihi 21.09.2020.

⁴² “Anticipated acquisition by Sabre Corporation of Farelogix Inc.” https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5e8f17e4d3bf7f4120cb1881/Final_Report_-_Sabre_Farelogix.pdf, Erişim Tarihi: 21.09.2020.

⁴³ “FTC Files Suit to Block Edgewell Personal Care Company’s Acquisition of Harry’s, Inc.”, <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/02/ftc-files-suit-block-edgewell-personal-care-companys-acquisition>, Erişim Tarihi: 12.09.2020.

tüketicilere ciddi zararlar vaat ediyor.” ifadeleriyle söz konusu işleme ilişkin endişelerini dile getirmiştir (Remaly 2020). İşleme ilişkin Şubat 2020’de yapılan duyuruda ise Edgewell’in Harry’i satın almaktan vazgeçtiği duyurulmuştur. FTC tarafından yapılan açıklamada; yıllarca Edgewell ve Procter & Gamble’in mağaza raflarında çok az rekabetle karşılaştığı ve bunun sonucunda fiyatların yükseldiği, Harry’nin bu pazara girmesiyle tüketicilerin daha düşük fiyatlar ve daha fazla seçenekle karşılaştığı, eğer Edgewell’in Harry’i satın almasına izin verilseydi bu durumun rekabet açısından olumsuz bir durum yaratacağı ifade edilmiştir.

Yıkıcı inovasyonların birleşme ve devralmalarla engellenmesine ilişkin örnekler esasında eskiye dayanmaktadır (Simoudis 2014). *Apple-iTunes* örneğinde; Apple 2000 yılında satın aldığı iTunes’u 2001 yılında tanıtmış, 2003 yılına gelindiğinde ise, iPod ve iTunes Store’un piyasaya sürülmesinden sonra iTunes, dijital müziğin *de facto* yıkıcı inovasyonu haline gelmiştir. Son zamanlarda ise iTunes, Pandora ve Spotify’nin güçlü rekabeti dolayısıyla piyasadan silinme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Müzik yayın şirketleri, iş modelleri ve teknolojik yenilikleri nedeniyle büyürken, iTunes önemli ölçüde pazar payı kaybetmektedir. 2019’un Mayıs ayında Apple, bu kez kendi müziklerini kesintiye uğratmamak için müzik yayını hizmeti Beats’i satın almak için 3 milyar Dolar ödemiştir. Simoudis’e (2014) göre, yıkıcı teşebbüslere yetişmek için, Apple’ın 1999’da yaptığı gibi genç yenilikçi teşebbüslerin veya daha sonra Google’ın Nest’i satın almasıyla yaptığı gibi, başarılı teşebbüslerin aşamalı olarak satın alınması bir çözüm olarak öne çıkabilecektir.

3.2.2.2. AB Yaklaşımı

AB’deki birleşmelerin kontrolünde, ABD’nin aksine, inovasyon rekabeti kavramına yer verilmemiştir. Bu çerçevede birleşmelerin kontrolüne ilişkin düzenlemeler önemli bir yere sahiptir. 2010 yılında yayınlanan AB Yatay Birleşmeler Rehberi⁴⁴ birleşmelerin analizinde inovasyonun rolünü açıkça tartışmaktadır (Waller ve Sag 2014, 15). Yatay Birleşme Rehberi’nin 2.15. bölümünde şu ifadeler yer verilmiştir:

⁴⁴ 2010 Merger Guidelines.

Rekabet otoriteleri bir birleşmenin, pazarda tüketicilerin yararına yıkıcı bir rol oynayan “maverick”⁴⁵ firmanın ortadan kaldırılmasının rekabeti azaltıp azaltmayacağı değerlendirirler. Örneğin, eğer birleşen taraflardan biri pazarda güçlü bir yerleşik teşebbüse ve diğeri yeni bir teknoloji veya iş modeli ile pazar koşullarını yıkma yönünde tehdit ediyorsa, bu iki tarafın birleşmesi mevcut ve potansiyel rekabeti azaltabilir.

AB Yatay Birleşme Rehberi kapsamında yıkıcı inovasyonu ele alabilmenin bir diğeri zorluğu da Rehberin ortaya çıkması beklenen etkinliğin kanıtlanabilir, kesin ve inandırıcı olmasını gerektirmesidir. Dinamik verimliliğin statik verimlilikten daha belirgin olduğu yıkıcı inovasyonun doğası gereği, yıkıcı inovasyon vakalarında bir verimlilik iddiasını gerekçelendirmek ve ayrıca ölçmek sorunludur (Graef vd. 2014, 13-15).

AB Birleşme Tüzüğü⁴⁶ ise, yenilikçiliği engellemekten kaynaklı tüketici zararı da dâhil olmak üzere, etkili rekabet kaybının tüm yönlerini kapsayan birleşme değerlendirmesi için önemli bir standart sunmaktadır. Birleşme Tüzüğü, birleşmenin rekabete aykırı etkileri belirlenmişse, inovasyondan elde edilen verimliliklerin zararı telafi edebileceğini de kabul eder. Taraflarca ortaya konan bu verimlilikler, yalnızca birleşme yoluyla elde edilebilir ve doğrulanabilir olmalıdır. Bununla birlikte, birleşme işleminin satın alma aşamasında satın alan teşebbüsün planlarını veya amaçlarını tespit etmek her zaman mümkün değildir. Devralan teşebbüsün niyetini yansıtmak için toplanan kanıtlar çok önemli ve kesin olmalıdır (Wei 2017, 20).

Konuya ilişkin olarak AB yaklaşımını göstermesi bakımından, *Google/DoubleClick*⁴⁷ devralması önemli bir örnektir. Karar, inovasyonları ele alırken mevcut birleşme ve devralma analizlerinin sınırlarını işaret etme noktasında da önemli ipuçları sunmaktadır. Google, kendi web sitelerinde ve ağında çevrimiçi reklam alanı sağlayan bir internet arama motoru işletmektedir. DoubleClick, dünya çapında reklam sunma, yönetim ve raporlama teknolojisi için bir reklamcılık işletmesi yürütmekte ve aracı bir platform (reklam değişimi) olarak hizmet sunmaktadır. Esasında bu iki teşebbüs aynı pazarda faaliyet göstermemektedir. Bu

⁴⁵ Maverick (Oyunbozan/aykırı) firma, rakipler arası rekabet karşıtı koordinasyona dâhil olmayan, varlığı ile olası koordinasyonları engelleyen, rakiplerin fiyat artışlarını takip etmeyen veya koordinasyon içindeki rakiplerin tercih ettikleri stratejilerin dışında davranan firmadır (Rekabet Terimleri Sözlüğü).

⁴⁶ Council Regulation (EC) No 139/2004.

⁴⁷ Case COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, 2008.

durum Komisyon'un söz konusu işlemi onaylamasında önemli bir etken olmuştur. Ancak, Komisyon bu birleşmenin arama reklamcılığı (Google) ile görüntülü reklamcılık (DoubleClick) arasındaki sınırı kaldıracığını ve Google'ın yeni pazardaki hâkimiyetine katkıda bulunacağını öngörememiştir. Bu olayda olduğu gibi önemli pazar gücüne sahip iki teşebbüsün tamamlayıcı yenilikçi ürünleri varsa, birleşme, her iki tarafın gelecekteki inovasyon yönü de dâhil olmak üzere daha fazla yeniliği kontrol etme ve ürünleri aynı pazarda birleştirme eğilimini artıracaktır (Graef vd. 2014, 17).

*Impala*⁴⁸ kararında ABAD, birleşme ve devralmaların kontrolünde bu konuda gerekli ispat standardının olasılıklar dengesi olduğunu ve dengenin nerede sağlandığının gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu “olasılıklar dengesi” standardı genellikle lafzıyla yorumlanmaktadır. Bu durumda, ancak en az %50'lik bir rekabet zararı olasılığı oluşturulabiliyorsa, işlem sorunlu kabul edilmektedir.

Bazıları tarafından potansiyel rekabeti ortadan kaldırdığı şeklinde yorumlanan birleşmelerin en öne çıkan örnekleri Facebook'un 2012'de Instagram'ı ve 2014'te WhatsApp'ı⁴⁹ satın almasıdır. Bu işlemlerle ilgili rahatsızlık, takip eden yıllarda, çeşitli nedenlerden dolayı artmıştır. İlk olarak, Facebook'a ilişkin Birleşik Krallık'taki yakın tarihli bir parlamento soruşturması, teşebbüsün potansiyel rakiplerin ilerlemesini titizlikle izlediğini ve değerlendirdiğini gösteren gizli belgeleri ortaya çıkarmıştır. Bazı gözlemciler Facebook'un rekabet açısından tehdit olarak gördüğü potansiyel rakiplerini satın aldığını belirtmiştir. İkincisi, yıllar boyunca Facebook, potansiyel rakipleri doğrudan devralma (Instagram veya WhatsApp durumunda olduğu gibi) veya devralma mümkün olmadığında (Snapchat veya Path durumunda olduğu gibi) özelliklerini sürekli olarak kopyalamanın bir yolunu geliştirmiştir. Bu durum bazı sektör gözlemcilerine şu soruyu sordurtmuştur: “*Facebook gelecekteki tüm Facebook'ları öldürecek mi?*” Facebook'un öyküsü, hâkim durumdaki yerleşik teşebbüslere karşı potansiyel rekabet olasılığını korumanın bugün “süperstar” firmaların yükselişinden önceki duruma göre çok daha önemli olduğunu hatırlatmaktadır (Valletti ve Zenger 2019, 5).

⁴⁸ Case C-413/06 *P. Bertelsman AG and Sony Corporation of America v. Impala*, 2008.

⁴⁹ Case M.7217 *Facebook/WhatsApp*, 2014.

Her ne kadar AB’de birleşmelerin değerlendirilmesinde inovasyon rekabeti kavramına geçmişte yer verilmese de Komisyon’un son yıllarda yaklaşımını değiştirdiği ve değerlendirmelerinde bu kavrama da yer verdiği görülmektedir. Nitekim, 2017 yılında *Dow/DuPont*⁵⁰ kararında her ikisi de kimyasal ürünlerin üretimi pazarında en büyük beş küresel oyuncu arasında yer alan tarafların birleşme işlemi incelenmiştir.⁵¹ İlgili pazarda Ar-Ge faaliyetleri ve inovasyon çok önem taşıdığından, rakiplerin birleşmesinin gelecekte Ar-Ge faaliyetlerini azaltarak, inovasyon rekabetine engel olması söz konusuydu. Bu kararıyla Komisyon, yıllar boyunca yavaş yavaş gelişen inovasyon rekabeti analizini genişletmiştir. Suijkerbuijk’e (2018, 6) göre *Dow/DuPont* kararının en önemli noktası, AB’nin yetki alanına giren gelecekteki birleşmeler için sonuçları olacak çeşitli yenilikler getirmesidir. Söz konusu karar ile işlemin gelecekteki inovasyon faaliyetlerini azaltabileceği göz önüne alınmış ve AB’de birleşme kontrolünde yeni bir zarar teorisi ortaya koyulmuştur.

3.2.2.3. Türkiye Yaklaşımı

Konuya ilişkin olarak Türkiye yaklaşımının potansiyel rakibin devralınması kapsamında ele alınacağı söylenilebilecektir. Şöyle ki; 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in 13. maddesinde; birleşme ve devralmalar değerlendirilirken özellikle, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabetinin göz önünde tutulacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz’da (Yatay Kılavuz) ise ilgili pazarda hâlihazırda faaliyette bulunan bir teşebbüs ile potansiyel bir rakip arasında gerçekleşen bir birleşmenin, her ikisi de hâlihazırda faaliyette bulunan iki teşebbüs arasında gerçekleşen bir birleşme ile benzer rekabet karşıtı sonuçları olabileceği, potansiyel bir rakiple gerçekleşen bir birleşmenin, söz konusu potansiyel rakibin ilgili pazarda hâlihazırda faaliyette bulunan teşebbüsler üzerinde önemli rekabetçi baskılarının olması halinde, tek taraflı ya da koordinasyon doğurucu etkiler şeklinde yatay rekabet karşıtı etkilere yol açabileceği belirtilmiştir. Bu durumun özellikle, potansiyel rakibin, önemli batık maliyetlere katlanmadan ilgili pazara sevk

⁵⁰ Case M. 7932, *Dow/DuPont*, 2017.

⁵¹ “Competition Merger Brief” <https://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2017/kda-117002enn.pdf>, Erişim Tarihi: 30.08.2020.

edebileceği varlıklara sahip olması halinde geçerli olduğu ifade edilmiştir. Yatay Kılavuz'da açıklanan koşullar sağlandığı sürece yıkıcı oyuncuların devralındığı durumlar da potansiyel bir rakibin devralınması olarak değerlendirilebilecektir.

ABD, AB ve Türkiye yaklaşımları değerlendirildiğinde, birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı inovasyonun engellenmesi durumunda otoritelerin birtakım sorunlar yaşadığı görülmektedir. Bu sorunların en büyük nedeninin yıkıcı inovasyonlara özgü yasal düzenleyici çerçevenin geliştirilmemiş olduğu düşünülmektedir. Bir sonraki bölümde rekabet otoritelerinin birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı inovasyonun engellenmesi noktasında karşılaştığı sorunlara yer verilecek, konuya ilişkin çözüm önerileri ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

3.3.3. Rekabet Otoritelerinin Karşılaştıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Rekabet otoritelerinin veya mahkemelerin birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı inovasyona engel olunmasını değerlendirirken temelde üç sorunla karşılaştığı görülmektedir. Bunlardan ilki, birleşme ve devralma gerçekleştiğinde, potansiyel yıkıcı teşebbüslerin hala küçük olması ve sonuç olarak, ciro veya pazar payı gibi işlemi bildirmek için nicel eşiklerin henüz aşılmamış olması ve bu nedenle bildirimde bulunulmamasıdır (Wei 2017, 18). Bu durumda inovasyonlar için zararlı olabilecek yüksek potansiyel ve düşük ciro hedeflerine sahip birleşme ve devralmaların önceden incelenmeksizin gerçekleştirilebilmesi söz konusu olmaktadır. 2014 yılında Facebook'un WhatsApp'ı devralması bunun tipik bir örneğidir. Facebook/Whatsapp işlemi, Komisyon'un inceleme yetkisi için gereken eşğin çok altında olan ve yıllık 10 milyon Avro civarında küresel ciroya sahip bir teşebbüs için ödenen 19 milyar Dolar nedeniyle medyanın dikkatini çekmiştir. Söz konusu işlem, bildirim eşikleri sebebiyle benzer nitelikteki işlemlerin rekabet otoriteleri tarafından incelenmeden gerçekleşmesine yönelik endişeleri artırmıştır. Nitekim Instagram'ın devralınması işlemi ciro eşikleri aşılmadığından Komisyon'a ve benzer şekilde Kurul'a bildirilmemiştir. İşlemi AB'de inceleyen tek otorite, Birleşik Krallık rekabet otoritesi olmuştur⁵²; zira Birleşik Krallık

⁵² *Anticipated acquisition by Facebook Inc. of Instagram Inc.* (ME/5525/12) OFT Decision (2012).

rekabet hukukunda ciro eşiklerinin yanı sıra “arz payı” (*share of supply*) testi⁵³ de mevcuttur. Pazar payı testlerine benzerlik gösteren bu test uyarınca, işlem tarafları işlem sonucunda Birleşik Krallık’ın tamamında veya önemli bir bölümünde, bir ürün veya hizmetin arzında veya alımında yüzde yirmi beş veya daha fazla paya sahip olacaklar ise, işlem öncesine nazaran arz payında artış olduğu müddetçe, işlem rekabet otoritesinin iznine tabi olacaktır (Cremer vd. 2019).

Bu durumun çözümü için oyunun kurallarının değiştirilmesi ve özellikle potansiyel yıkıcıların yer aldığı birleşme ve devralma işlemleri için yeni eşiklerin belirlenmesi gerekmektedir (Wei 2017, 19). 2016 yılında OECD, rekabet hukukunda birleşmelerin kontrolüne ilişkin yaptığı çalışmada, birleşmelerin kontrolünde uygulanan eşikleri ve 53 ülkenin kullandığı yerel birleşme kriterlerini incelemiştir. Sonuç olarak birleşme devralmaların kontrolünde uygulanan 4 ana kriter olduğu anlaşılmıştır: (i) dünya ve ülke ciroları, (ii) dünya ve ülke varlıklarının değeri, (iii) işlem değeri ve (iv) pazar payları. İncelenen 53 ülkedeki düzenlemeden %85’inden fazlasının ciro eşiklerini, yaklaşık %20’sinin varlık kriterini, %7’lik bir kısmının işlem değeri kriterini ve %9’unun pazar payı eşiğini kullandığı görülmüştür. Böylece, ciro eşiklerinin en çok kullanılan kriter olduğu anlaşılmıştır (OECD 2016).

Bu kriterlerin her biri dijital ekonomi açısından bazı avantaj veya dezavantajlara sahiptir. Ciro eşliği kriteri açık, objektif ve ölçülebilirdir. Ancak, başlangıç seviyesinde ve ücretsiz hizmet sunan bir teşebbüsün, (örneğin WhatsApp gibi) cirosu eşiklerin altında kalabilir. Varlık kriteri de ciro eşliği gibi açık, objektif ve ölçülebilirdir. Ancak veri güdümlü ekonomilerde, en değerli varlık veridir ve verinin ölçülmesi zordur. İşlem değeri kriteri de aynı özelliklere sahip olmakla birlikte, işlemin pazara potansiyel etkisiyle ilgili yeterli bilgi vermemektedir. Ayrıca, taraflar aralarında bildirim eşiklerine takılmamak için düşük bir işlem değeri gösterebilirler. Pazar payı kriteri ise, ilgili ürün ve coğrafi pazar tanımına dayanır ve taraflarca ulaşılamayacak nitelikte olabilir. Ayrıca, ilgili ürün ve coğrafi pazar tanımı taraflar ve rekabet otoriteleri için farklı olabilir, dolayısıyla bu kriterin objektifliği sağlayamadığı anlamına gelir. Bununla birlikte, pazar payı dijital pazarlarda geçicidir, bu nedenle kullanılması önerilmemektedir (OECD 2016).

⁵³ UK Enterprise Act 2002.

Bu çerçevede önerilen tamamlayıcı eşik, ciroya ek olarak, işlemin değerine dayanmaktadır (Wei 2017, 19). İşlem değeri kriteri her ne kadar en az kullanılan bildirim şartlarından olsa da, yıkıcı inovasyonların birleşme devralmalar yoluyla önlenmesi noktasında önemli bir yere sahiptir. Zira yüksek bir işlem değeri, oldukça yenilikçi, büyüyen ve gelecekte önemli bir rakip olabilecek teşebbüsün devralındığının göstergesi olabilecektir. Söz konusu genç yenilikçi teşebbüsün henüz cirosu oluşmamış dahi olsa, işlem değeri kriteri ile söz konusu devralma rekabet otoritelerinin incelemesine tabi olacaktır (Monopolkommission 2015). Bu kapsamda üye devletler dijital pazarlardaki düşük cirolu fakat rekabetçi önemi yüksek teşebbüslerin devralınması durumunun rekabet otoriteleri tarafından incelenmesi adına ek bildirim eşikleri kabul etmeye başlamıştır. Bu çerçevede ilk büyük değişiklik Almanya ve Avusturya'dan gelmiştir. Bu doğrultuda, söz konusu iki ülke 2017 yılında ciro eşiklerine ek olarak işlem değeri eşiğini de rekabet mevzuatına dâhil etmiştir⁵⁴.

Özet olarak, bildirim eşikleri birleşme ve devralmaların incelenmesinin temelini oluşturmakla beraber, dijital ekonomilerde devralmanın tarafın cirosunun düşük olması ihtimali nedeniyle mevcut duruma uyarlanamayabilir. Bu nedenle, birleşmelerin kontrolünde kullanılan eşiklerin gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu aşamada, Carugati (2019, 5) üç olası çözüm önermektedir. Bunlardan ilki, belirli bir sektördeki belirli birleşme ve devralmaların zorunlu bildirimidir (özellikle dijital pazarlardaki birleşme ve devralmalarda). İkincisi, kullanıcı sayısına veya müşteri tabanına (kullanıcı tabanlı eşik) dayalı yeni bir ölçütün sunulmasıdır (bir birleşme ortağının cazibesi müşteri tabanına, yani hizmeti kullanan kullanıcı sayısına bağlıdır. Bu da verilerin değerinin iyi bir göstergesi olabilir ve bu nedenle alıcının ödemek istediği fiyatı gösterebilir). Üçüncüsü, hâkim durumdaki teşebbüsler için zorunlu bildirimdir. Özellikle dijital pazarlarda hâkim durumda olan bir teşebbüsün yapacağı birleşme ve devralma işlemlerinin her koşulda bildirilmesi düşüncesine dayanmaktadır (Carugati 2019, 5).

Rekabet otoritelerinin veya mahkemelerin birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı inovasyona engel olunmasını değerlendirirken karşılaştığı ikinci sorun

⁵⁴ Avusturya ve Almanya bildirim eşiklerini işlem değerini de içerecek şekilde değiştirmiştir. Bkz. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitfaden/Leitfaden_Transaktionschwelle.pdf?__blob=publicationFile&v=2, Erişim Tarihi: 17.09.2020.

ise pazar tanımına ilişkindir. Pazar tanımı bir yoğunlaşma işleminin rekabetçi endişe doğurup doğurmayacağına değerlendirilmesinde kritik bir role sahiptir. Öte yandan, yıkıcı inovasyon söz konusu olduğunda rekabet hukuku analizinin en temel adımlarından biri olan pazar tanımı zorlaşmakta ve pazar tanımında karşılaşılan problemler (özellikle de aşırı dar pazar tanımları), takip eden rekabet hukuku analizinde hatalara yol açabilmektedir. Bu durumun iki temel sebebi bulunmaktadır: (i) yıkıcı inovasyon ile yeni bir pazar yaratılması veya var olan pazarların radikal şekilde değişmesi, (ii) genel olarak çok taraflı dijital pazarlarda pazar tanımının zorluğudur (Yaşar 2020, 534). Yıkıcı inovasyon, mevcut pazarları geçersiz kıldığından ve yeni pazarların ortaya çıkmasına yol açtığından, rekabet analizinin geleneksel piyasa analizine dayanması uygun olmayacaktır (OECD 2015a, 11). Yıkıcı inovasyonu hesaba katabilecek bir çerçeve geliştirmenin başlangıç noktası, piyasaları daha esnek tanımlamak ve daha az katı piyasa sınırları uygulamak olacaktır. Bir ürünün ilgili pazarın içine veya dışına düştüğü piyasa tanımına yönelik mevcut yaklaşım çok mekanik olabilmekte ve tam ikame olmayan ancak yine de bir dereceye kadar rekabet baskısı uygulayan ürünlerin değerlendirmenin dışında bırakılmasına neden olabilmektedir (Graef vd. 2014, 12). Bu durumda, rekabet otoriteleri bakımından hem ilgili pazar tanımı yoluyla yıkıcı inovasyonu tespit etmek hem de değişen pazarlarda birleşme ve devralmaları yıkıcı inovasyonları göz ardı etmeden ele almak bir hayli zor olacaktır.

Birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı inovasyonların engellenmesi hususunun değerlendirilmesinde ortaya çıkan üçüncü sorun ise zarar teorilerine ilişkindir. AB Komisyonu'na sunulan “Dijital Dönemde Rekabet Politikası” (*Competition Policy for Digital Era*)⁵⁵ raporunda önerilen bu zarar teorisinin odak noktasında, ağ etkilerinden ciddi ölçüde faydalanan hâkim durumdaki bir teşebbüs ve/veya ekosistemin, cirosu düşük fakat rekabet potansiyeli yüksek ve kullanıcı sayısı hızla artan girişimci bir teşebbüsü satın alması yatmaktadır. Bu çerçevede platforma yeni katılan teşebbüs, alıcı ile klasik anlamda aynı ilgili ürün pazarında faal değilse de, platformun kullanıcı tabanına ve böylece ağ etkilerinden sağladığı faydaya katkıda bulunması dolayısıyla rekabetçi önem taşıyabilecektir (Cremer vd. 2019). Potansiyel bir rakibin hâkim durumdaki yerleşik teşebbüs tarafından

⁵⁵ Competition Policy for Digital Era, <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

devralınması durumunda en açık zarar teorisi; devralmanın yerleşik teşebbüsün pazardaki mevcut rantını korumasına izin vererek kendisi için tehlike oluşturan rakibini devre dışı bırakmasıdır (Federico vd. 2019,21). Bu durumun tüketicilere hem hedef teşebbüs tarafından sunulan yenilikçi ürünün kaybıyla hem de yerleşik teşebbüs üzerindeki rekabetçi baskıyı azaltarak zarar vermesi beklenmektedir. Diğer bir deyişle, bu tarz bir devralma sadece yıkıcı teşebbüsün pazara girişini engelleyerek değil, aynı zamanda devralmadan sonra gelecekteki satışlarının daha az bir kısmı rekabet edebilir olacağından zincirleme etkiyle yerleşik teşebbüsün inovasyon eğilimini azaltarak da inovasyona zarar verecektir.

Rekabet otoritelerinin bu tarz birleşme ve devralmaları yasaklamasında zarar teorisinin endüstri bazında ele alınması gerektiğini savunanlar da vardır. Örneğin Petit (2017), Komisyon'un bir birleşmenin bütün olarak endüstride yeniliğin azalmasına yol açacağına gösterilebildiği yerlerde birleşmenin yasaklanması gerektiği inancına dayanan bir zarar teorisinin benimsendiğini savunmaktadır. Bu şekilde bir yaklaşımın ele alındığı *Halliburton ve Baker Hughes* dosyasında⁵⁶ DOJ, inovasyona ilişkin endişelerini şu şekilde ifade etmektedir:

Halliburton ve Baker Hughes birbirlerini petrol ve doğalgaz pazarındaki teşebbüsler için en gelişmiş teknolojileri üretmek için zorluyordu. Her teşebbüs pazara "oyun değiştirici" veya "yıkıcı" yeni teknolojileri ilk getiren olmak için araştırma faaliyetlerinde rekabet ediyorlardı. Taraflar planlanan işlemin ardından çıkan araştırma alanlarındaki maliyeti ortadan kaldırmayı planladıklarını belirttiler. Bu devralma, Halliburton ve Baker Hughes'ın yeni ortaya çıkan teknolojilerin sürümleri arasındaki rekabeti sona erdirecekti. Bu yüzden Halliburton ve Baker Hughes arasındaki rekabetin devre dışı kalması, pazar payları ve HHI ölçümlerinin tek başına gösterdiğinden daha derin rekabet karşıtı endişeler yaratacaktı. Bu rekabet karşıtı etkiler hem yüksek fiyatlar, daha az hizmet seviyeleri ve daha az inovasyon hem de pazarda kalan rakipler arasında daha fazla koordinasyon doğurucu tek taraflı etkilerini içerir.

Benzer şekilde Komisyon da bu konuya ilişkin bazı endişelerini açıklamıştır. Buna göre ilaç ve tıbbi cihaz sektörlerindeki birleşmelerin örneğini teşkil ettiği yatay birleşmelerde⁵⁷, gelişimi yapısal tedbirlerle korunan erken klinik süreçlerindeki bazı yeni geliştirilen ürünlerin birleşme nedeniyle üretiminin

⁵⁶ Halliburton And Baker Hughes Abandon Anticompetitive Merger, <https://www.justice.gov/atr/division-operations/division-update-spring-2017/halliburton-and-baker-hughes-abandon-anticompetitive-merger>, Erişim Tarihi: 17.04.2020. DOJ Nisan 2016'da dava açmıştır. Taraflar Mayıs 2016'da işlemi vaze ettiklerini duyurmuştur.

⁵⁷ Case M.7276 *Glaxosmithkline / Novartis Vaccines Business (Excl. Influenza) / Novartis Consumer Health Business*, 2015.

birakılması durumunda inovasyonun azalması riski oluşabilecektir. Bunun yanı sıra, dikey ve konglomera birleşmelerde, birleşen teşebbüslerin diğer rakiplerin inovasyon yapma becerilerini azaltma riski vardır (OECD 2015e, 3). *Intel/McAfee*⁵⁸ kararında, mikroişlemci üreticisi Intel'in anti-virüs yazılım şirketi olan McAfee ile birleşme başvurusu, Komisyon'un anti-virüs yazılımı pazarındaki diğer potansiyel rakiplere pazarın kapatılmasını önlemek için Intel'in rakip güvenlik yazılımı firmalarıyla devam eden işbirliğini sonlandıracağına ilişkin davranışsal taahhüdü ile sonuçlanmıştır. Öte yandan, Komisyon *TomTom/TeleAtlas*⁵⁹ kararında, gezilebilir dijital haritalar ve taşınabilir navigasyon cihazları üreticisi olan tarafların birleşmesinin potansiyel inovasyon etkinliğini değerlendirmiştir. Sonuç olarak, işlem sonrasında birleşen tarafların üreticilerinin girişlerini veya erişimlerini engelleme kabiliyetine ve teşvikine sahip olmayacağını tespit etmiştir.

Rekabet otoriteleri birleşme ve devralmalar yoluyla yıkıcı inovasyonun engellenmesi durumlarını ele alırken, müdahalenin derecesi bakımından hassas davranmalıdır (Federico vd. 2019, 22). Bu kapsamda fazla müdahaleci yaklaşımın maliyeti birleşmeye özgü etkinliklere bağlı olacaktır. Küçük hedef şirketin büyük yerleşik teşebbüs tarafından devralınması durumunda birleşmeye özgü muhtemel etkinlikler büyük teşebbüsün mevcut olanaklarının devralınan teşebbüsün ürününe uygulamak veya iki ürünün birlikte çalışmasını sağlamak gibi iki teşebbüsün teknik kapasiteleri arasındaki etkileşime bağlıdır. Bu kapsamda, hâkim durumdaki teşebbüslerin tüm devralmalarını engellemeye yönelik katı bir birleşme politikasının en az üç nedenden dolayı olumsuz etkileri olacaktır. İlk olarak, böyle bir politika, sermaye kaynaklarının, rekabete aykırı bir satın alma için tasarlanan işlemlerine desteklemelerine neden olacak, ancak sosyal açıdan daha faydalı olan inovasyonu teşvik etmelerini engelleyecektir. İkincisi, böyle bir politika, yerleşik teşebbüslerin pazardaki gücünü zamanla zayıflatacak ve inovasyonu azaltacaktır. Üçüncüsü, yerleşik teşebbüsün birleşme sonrasında rakip yeniliğe yapılan yatırımı ortadan kaldıracağı veya azaltacağı konusunda hiçbir denge olmayacak, bu durumda "satın alma için yatırımın" hiçbir faydası tüketicilere yansımacaktır (Federico vd. 2019, 22).

Öte yandan, bu gibi durumlarda müdahalede bulunulmamasının da bazı sonuçları vardır (Federico vd. 2019, 22). Az müdahaleci yaklaşımın maliyeti,

⁵⁸ Case COMP/M.5984, *Intel/Mcafee*, 2011.

⁵⁹ Case COMP/M.4854, *Tomtom/Tele Atlas*, 2008.

yerleşik teşebbüsün pazar gücünün derecesine ve dayanıklılığına bağlı olacaktır. Eğer yerleşik teşebbüsler için mevcut veya hedef şirketten daha iyi yerleşmiş potansiyel rakipler varsa bu tarz bir potansiyel rekabet kaybı daha sınırlı olacaktır. Ancak, eğer pazarda kısıtlı “pazar içinde rekabet” koşulları varsa, bu durum az müdahalenin maliyetini artıracak ve potansiyel rakibin kaybı, ciddi tüketici zararına neden olacaktır (Federico vd. 2019, 22).

Yukarıda bahsedilen yıkıcı inovasyonların birleşmelerin kontrolünde yarattığı kavramsal ve pratik problemler, birleşme politikalarının yeniden değerlendirilmesinde bir adım atılması gerektiğini göstermektedir. Yıkıcı inovasyonun pazara getirdiği yeniliklere uygun bir şekilde uyum sağlayabilmek için birtakım değişiklikler öngörülebilir. Bary ve Bure (2017, 7), yıkıcı inovasyonun benzersiz özelliklerine daha iyi yanıt verebilmek için düzenleyiciler tarafından uygulanabilecek üç olası seçenek önermektedir; (i) koşullu veya alternatif çözümler, (ii) otomatik inceleme maddesi ve (iii) İzleme Mütevelli Heyeti (*Monitoring Trustee*) tarafından periyodik inceleme. Koşullu veya alternatif çözümler kapsamında yenilikçi bir pazarda, işlemin gerçekleşeceği zaman rekabet otoriteleri söz konusu pazarın gelişimini tam olarak değerlendiremeyebilirler. Bu durumda rekabet otoriteleri işleme belli bir zaman aralığında bazı koşulların gerçekleşmesi şartıyla yoğunlaşmaya izin verebilir. Otomatik inceleme maddesinde ise, rekabet otoritesi ile taraflar arasında mutabık kalınmış belirli bir olay meydana gelirse, taraflar, bir incelemeye gerek kalmadan otomatik olarak yükümlülüklerinden kurtulacaktır. Bu seçenek sadece davranışsal çözümler için mevcut olabilir ve hem tarafların hem de Komisyon’un tetikleyici olayın piyasası üzerindeki etkisi hakkında bazı güvenilir görüşlere sahip olduğu varsayımına dayanmaktadır. İzleme mütevelli heyeti ise, kendisine devredilecek taahhütler için düzenli (yıllık) bir inceleme süreci oluşturabilir. Uygulamada, izleme mütevellisi, yıllık raporu bağlamında, yalnızca tarafların taahhütlerine uyumu değerlendirmekle kalmayıp, aynı zamanda bu taahhütlerin yürürlükte kalması veya uyarlanması ihtiyacını da değerlendirebilecektir (Bary ve Bure 2017, 8).

Bunun yanı sıra, yeni oluşan rakibin devralınmasının değerlendirilmesinde kullanılabilecek iki faydalı yaklaşım daha bulunmaktadır (Federico vd. 2019, 22). Bunlardan ilki; hâkim durumdaki yerleşik teşebbüsün tekel kârını hedef

şirketle paylaşıp paylaşmadığını ya da işlem bedelini belirleyen faktörleri analiz etmektir. İkinci yaklaşım ise; teşebbüsün potansiyel rakipleri devralma modeline veya alternatif olarak benzer alımlar yoluyla önemli etkinliklere ulaşma yoluna sahip olup olmadığını belirlemek için hâkim durumdaki yerleşik teşebbüsün önceki devralmalarını incelemektir. Ancak her iki yaklaşımın da birtakım sorunlar yaratacağı aşikârdır. İlk yaklaşımda söz konusu analizi yapmak oldukça zordur. İkinci yaklaşımda ise geçmiş devralmalar her zaman doğru sonuca yönlendirmeyecektir.

Sonuç olarak, pazardaki yerleşik teşebbüsler yıkıcı inovasyonla karşılaştıklarında yıkıcı teşebbüsü devralma stratejisi yürütebilmektedirler. Bu kapsamda yıkıcı teşebbüsün devralınmasının pazarlara ve dolayısıyla tüketicilere verebileceği zararlara ilişkin rekabet otoritelerinin karşılaştığı/karşılaşabileceği birçok sorun bulunduğu görülmektedir. Bu sorunların çözümü için rekabet otoritelerince bahse konu sorunlarla ilgili kapsamlı bir değerlendirme yapılarak, yıkıcı inovasyonlar karşısındaki politikaların belirlenmesi ve yıkıcı inovasyonlara özgü bir birleşme ve devralma düzenlemesi yapılmasının faydalı olacağı açıktır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Yaşadığımız yüzyılda inovasyon kavramı günlük hayatımızın her alanına etki eden bir kavramdır. Geçmişten günümüze yapılan akademik araştırmalar göstermektedir ki, rekabet ve inovasyon birbirini var eden ve tamamlayan iki kavramdır. Bu kapsamda, son yıllarda özellikle dijital pazarların gelişimiyle yaşanan çığır açıcı inovasyonlar pazarları değiştirmekte ve yerleşik teşebbüsleri yerinden edebilmektedir. Bu noktada pazarlarda yaşanan değişimler birtakım rekabet ihlallerinin yaşanmasına neden olmaktadır. Söz konusu rekabet ihlalleri, tüketicilerin hayatını kolaylaştıracak, onların daha iyi, daha ucuz veya daha kaliteli ürünlere ulaşmalarına engel olabilmektedir. Bu nedenle rekabet otoriteleri yıkıcı inovasyon kavramını ve yıkıcı inovasyonu engellemek adına yerleşik teşebbüslerin verdikleri tepkileri yakından incelemelidir. Konuya ilişkin yapılan tartışmalarda rekabet politikasının yıkıcı inovasyon sürecini koruması ve rekabet hukuku yaptırımlarının, yerleşik teşebbüslerden kaynaklanan güçlü muhalefete karşı yıkıcı iş modellerinin başarısına izin vermesi gerektiği vurgulanmıştır.

Rekabet otoritelerinin hâkim durumun kötüye kullanılması davranışlarını incelerken odak noktasının, pazarların yeni inovasyonlar yoluyla rekabet edilebilir olduğunu garanti etmesi olması gerekmektedir. Bunun için rekabet otoriteleri öncelikle, yıkıcı inovasyonları ilk aşamasında korumalı ve piyasadaki yerleşik teşebbüslerin alt sınıf tüketicilere ulaşımını engellemeye yönelik herhangi bir davranışın önüne geçmelidir. Bununla birlikte, OECD çalışması bu konuda yıkıcıların değer ağına bağlanabilmesinin önemli olduğunu ve bunun uzun süreli patentler gibi aşırı fikri mülkiyet hakları söz konusu olduğunda zor olabileceğini, bu yüzden rekabet otoritelerinin mevcut bazı patentlerin sürelerini düzenleyebilmesini önermektedir (OECD 2015e, 6).

Birleşmelerin kontrolünde, bildirim eşiklerinin değiştirilmesi önem arz etmektedir. Bildirim eşikleri sadece ciro eşiklerine dayanmamalı aynı zamanda küçük yıkıcı teşebbüslerin piyasadaki yerleşik teşebbüsler tarafından yüksek değerler ödenerek devralınması işlemlerini de inceleyebilmek için işlem değeri kriterini de içermelidir. Bazı otoriteler son zamanlarda bildirim eşiklerini değiştirmiştir. Bu ülkelerdeki deneyimler, diğer ülkelere söz konusu reformun faydalı olup olmadığı hakkında bir fikir verebilecektir. Bu kapsamda, söz konusu değişikliğin etkilerinin izlenmesi ve ülkemizde de bu değişiklik için ön çalışmaların başlatılması faydalı olacaktır.

Yıkıcı inovasyonu tespit etmek zor olduğu için, özellikle dinamik dijital ekonomilerde, sektör incelemesinin yapılması, rekabet otoritelerinin modern dijital pazarlara olan farkındalığını sağlamak için makul bir önlem olabilecektir. Bu yöntem ayrıca potansiyel inovasyona karşı alarm durumunda olmaya ve yıkımın ve yıkıcı teşebbüslerin yaşayabilmesine yardım edecektir (Wei 2017, 1). Bu kapsamda, Kurul'un son aylarda başlatmış olduğu E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi⁶⁰ ve Dijitalleşme ve Rekabet Politikası Raporu'nun⁶¹ yıkıcı inovasyon bakımından da faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

Rekabet hukuku araçlarının yıkıcı inovasyona uygulanabilmesini daha mümkün hale getirmek için yapılması gerekenler; ticari işlemlerin yıkıcı inovasyonu artırıcı mı yoksa tarafların piyasaya yıkıcı bir iş modeli getirme teşviklerini azaltma olasılığının daha açık olduğunun değerlendirmesi, potansiyel olarak inovasyonu sınırlayıcı davranışlara müdahale etme kararlarının sağlam bir ekonomik teoriye ve sağlam bir zarar teorisine dayandırılması ve bunun için daha kapsamlı bir analitik inovasyon çerçevesinin geliştirmesidir. Bununla birlikte, geleneksel birleşme kontrolü ve rekabet analizi araçlarının, özellikle SSNIP testinin, yıkıcı inovasyondan etkilenebilecek ilgili pazarları yeterince

⁶⁰ Rekabet Kurulu tarafından E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi başlatıldı, https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurulu-tarafindan-e-pazaryeri-pl_b792ce1d38c7e-a11811c00505694b4c6 Erişim Tarihi: 17.09.2020.

⁶¹ Rekabet Kurulu Dijital Ekonomiye Mercek Altına Alıyor, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurulu-dijital-ekonomiyi-mercek--61aedbe40a91ea-11811a00505694b4c6> Erişim Tarihi: 17.09.2020.

tanımlayamayabileceğinin ve alternatif yolları yansıtmaması gerektiğinin daha açık bir şekilde kabul edilmesi, birleşmelerin kontrolünün, rekabet otoritelerinin yıkıcı inovasyonu içeren vakalara müdahale etmesine izin vermek amacıyla yeterince kapsayıcı olması da gerekmektedir (BIAC 2015, 5-6).

Tüm bu açıklamalar kapsamında, yıkıcı inovasyonların önümüzdeki dönemde rekabet otoritelerinin temel tartışma hususlarından biri olacağı açıktır. Bu kapsamda, rekabet otoritelerinin yıkıcı inovasyonlara karşı hâkim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı davranışlarını ele alırken geleneksel pazar tanımı analizlerinden ziyade, daha esnek pazar tanımlamaları yapması, dinamik pazar yapıları ve yıkıcı inovasyonların komşu pazarlarda da ortaya çıkması gibi hususlardan dolayı ihlal analizi noktasında daha sağlıklı sonuçlar alınmasını sağlayacaktır. Bununla birlikte, yıkıcı inovasyonların birleşme ve devralmalar yoluyla ortadan kaldırılmasını önlemek adına rekabet otoritelerinin yıkıcı inovasyonlara özgü düzenlemeler yapmaları ve özellikle bildirim eşiklerini yenilemeleri faydalı olacaktır. Dijital pazarlar açısından işlem değeri eşliğinin getirilmesi, yıkıcı teşebbüslerin henüz ciroları oluşmadan veya pazar payı elde etmeden ve dolayısıyla herhangi bir rekabet incelemesinden geçmeden gerçekleşmesinin önüne geçilmesini sağlayacaktır. Bu hususlara ilişkin olarak rekabet otoritelerinin atacağı adımlar ve yapacağı düzenlemelerin neler olacağı ise şu an için merak konusudur.

ABSTRACT

With the usage of digital technologies, which change the competitive nature of the industry, in most of our daily lives, concept of innovation became a growth model. On the one hand, thanks to this innovation-based growth model, it becomes possible for an enterprise to seize a market in a short time, on the other hand, some undertakings that cannot keep up with these rapid changes, remain outside the market. In this context, disruptive innovations, which create new markets and displace incumbents in the market as well, gain importance day by day. Therefore, competition authorities play an important role in shaping the inevitable transformation caused by disruptive innovation.

In this study, firstly, the relationship between innovation and competition will be described. After that, the concept of the disruptive innovation will be presented. Within this scope, the characteristic features of disruptive innovation and the reason why the concept of disruptive innovation should be handled in the realm of competition law will be given place. In the third part, following strategies of the incumbents when they are faced with the disruptive innovation will be examined. In this context, first of all, possible competition violations that may occur as a result of the strategies to be followed by dominant undertakings will be examined in the light of sample decisions, then the anti-competitive effects that disruptive innovation can create through mergers and acquisitions will be evaluated, and the ways that competition authorities should follow will be discussed. In the conclusion part, solutions to the problems that competition authorities may encounter while dealing with disruptive innovation will be included.

KAYNAKÇA

ALMUNIA, J. (2014), “Speech: Statement on The Google Investigation. European Commission”, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_14_93, Erişim Tarihi: 30.01.2019.

ARROW, K. (1962), “Economic Welfare and the Allocation of Resources” <http://www.nber.org/chapters/c2144>, Erişim Tarihi: 13.02.2019.

ARSDALE, S. V. ve C. VENZKE (2015), “Predatory Innovation in Software Markets”, <https://www.semanticscholar.org/paper/Predatory-Innovation-in-Software-Markets-Arsdale-Venzke/e2c9ad7f0b191bf2b86eca35097fd073db7506f2>, Erişim Tarihi: 16.05.2019.

BAKER, J. B. (2007), “Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation”, *Antitrust Law Journal*, Vol: 74, s. 575-602.

BARY, L. ve F. BURE (2017), “Disruptive Innovation and Merger Remedies: How To Predict The Unpredictable?” <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2017/articles/disruptive-innovation-and-merger-remedies-how-to-predict-the-unpredictable>, Erişim Tarihi: 13.02.2019.

BETHELL, O., G. BAIRD ve A. WAKSMAN (2019), “Ensuring Innovation Through Participative Antitrust”, *Journal of Antitrust Enforcement*, Article in Press, s. 1–26.

BOWER, J. ve C. CHRISTENSEN (1995), “Disruptive Technologies: Catching the Wave” <https://hbr.org/1995/01/disruptive-technologies-catching-the-wave>, Erişim Tarihi: 13.03.2019.

CAPOBIANCO, A. ve A. NYESO (2018), “Challenges for Competition Law Enforcement and Policy in the Digital Economy”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 9, No.1, s.19-27.

CARUGATI, C. (2019), “Reforming Merger Control Notification Thresholds” <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-2-2019/legal-practice/reforming-merger-control-notification-thresholds-89868-en>, Erişim Tarihi: 20.05.2019.

CASSIMAN, B. ve M. COLOMBO (2006), “Mergers and acquisitions: The innovation impact.” https://www.researchgate.net/publication/290087054_Mergers_and_acquisitions_The_innovation_impact, Erişim Tarihi: 21.11.2019.

CHRISTENSEN, C. (1997), *The Innovator's Dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to Fail*, Harvard Business School Press, Boston.

CHRISTENSEN, C. (2012), “Clayton Christensen’s Answer To Sustainable And Profitable Growth”, *American Management Association*, Vol: 11, No. 1, s. 8.

CHRISTENSEN, C., M. JOHNSON ve D. RIGBY (2002), “Foundations for Growth: How to Identify and Build Disruptive New Businesses”, *MIT Sloan Management Review*, s. 22-31.

CORTEZ, N. (2014), “Regulating Disruptive Innovation”, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol: 29, s. 175-227.

CRANE, D. A. (2013), “Legal Rules For Predatory Innovation” <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-4-2013/Doctrines-1492/Legal-rules-for-predatory-58810>, Erişim Tarihi: 22.05.2019.

CREMER, J., Y.A. MONTJOYE ve H. SCHWEITZER (2019), “Competition Policy For The Digital Era”, <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>, Erişim Tarihi: 10.03.2020.

DEVLIN, A. ve M. JACOBS (2012), “Anticompetitive Innovation and the Quality of Invention”, *Berkeley Technology Law Journal*, Vol: 27.

ENCAOUA, D. ve A. HOLLANDER (2002), “Competition Policy and Innovation”, *Oxford Review of Economic Policy*, Vol: 18, s. 63-79.

ETRO, F. (2006), “Competition Policy: Toward a New Approach”, *European Competition Journal*, Vol: 2.

EVANS, D. S. (2017), “Why the Dynamics of Competition for Online Platforms Leads to Sleepless Nights But Not Sleepy Monopolies”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3009438, Erişim Tarihi: 20.05.2019.

FALCE, V. (2015), “Digital Disruption, Innovation and Competition Law. How The Google Shopping Case Is Fitting The Framework?”, *Italian Antitrust Review*, Vol: 3, s.165-171.

FEDERICO, G., F. S. MORTON ve C. SHAPIRO (2019), “Antitrust and Innovation: Welcoming and Protecting Disruption”, <https://www.nber.org/papers/w26005>, Erişim Tarihi: 31.01.2020.

GERADIN, P. (2018), “What Should EU Competition Policy Do to Address the Concerns Raised by the Digital Platforms’ Market Power?”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3257967, Erişim Tarihi: 16.05.2019.

GRAEF, I., S. Y. WAHYUNINGTYAS ve P. VALCKE (2014), “How Google And Others Upset Competition Analysis: Disruptive İnnovation and European Competition Law”, 25th European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS). <https://www.econstor.eu/handle/10419/101378>, Erişim Tarihi: 13.06.2019.

HAVEL, P.-A. (2017), “Mergers & Acquisitions, Law And Innovation”, Tilburg University Master’s Thesis, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=143826>, Erişim Tarihi: 20.06.2019.

HENKEL, J., T. RONDE ve M. WAGNER (2015), “And the Winner is – Acquired. Entrepreneurship as a Contest Yielding Radical Innovations”, https://www.researchgate.net/publication/266561086_And_the_winner_is_Acquired_Entrepreneurship_as_a_contest_yielding_radical_innovations, Erişim Tarihi: 23.08.2019.

JACOBSON, J., S. SHER ve E. HOLMAN (2010), “Predatory Innovation: An Analysis of Allied Orthopedic v. Tyco in the Context of Section 2 Jurisprudence”, *Loyala Consumer Law Review*, Vol: 23.

KAAL, W. ve E. VERMEULEN (2016), “How to Regulate Disruptive Innovation - From Facts to Data”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2808044, Erişim Tarihi: 13.06.2019.

KATZ, M. L. ve H. A. SHELANSKI (2005), “Schumpeterian” Competition and Antitrust Policy”, <https://pdfs.semanticscholar.org/4d26/05b686531703fac84ea82684125fb43c9927.pdf>, Erişim Tarihi: 19.06.2019.

KATZ, M. L. ve H. A. SHELANSKI (2006), “Mergers and Innovation”, *Antitrust Law Journal*, Winter 2006.

KERBER, W. (2010), “Competition, Innovation and Maintaining Diversity Through Competition Law”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1543725, Erişim Tarihi:19.05.2019.

KING, A. ve B. BAATARTOGTOKH (2015), “How Useful Is The Theory of Disruptive Innovation?”, *MITSloan Management Review*, Vol: 57, No.1, s. 77-91.

KUNOV, A. (2017), “Corporate Innovation: How To Turn Disruption Threats into Innovation Opportunities”, <https://www.linkedin.com/pulse/corporate-innovation-how-turn-disruption-threats-andrey-kunov>, Erişim Tarihi: 18.08.2019.

LEMLEY, M. ve M. MCKENNA (2020), “Unfair Disruption”, *Boston University Law Review*, Vol: 100, s.101-161.

MARCOS, F. (2016), “Innovation by Dominant Firms in the Market: Damned If You Don’t... But Damned If You Do?”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3244405, Erişim Tarihi: 16.05.2019.

MARKIDES, C. (2006), “Disruptive Innovation: In Need of Better Theory”, *The Journal of Product Innovation Management*, s. 19-25.

MARKIDES, C. ve D. OYON (2010), “What to Do Against Disruptive Business Models (When and How to Play Two Games at Once)”, *MITSloan Management Review*, Vol: 54, No.4, s.24-33.

MCDONALD, R., M. RAYNOR ve C. CHRISTENSEN (2015), “Yıkıcı İnovasyon Nedir?”, <https://hbrturkiye.com/dergi/yikici-inovasyon-nedir>, Erişim Tarihi:30.12.2019.

MONTAGNANI, M. L. (2006), “Predatory and Exclusionary Innovation: Which Legal Standard for Software Integration in the Context of Competition v. Intellectual Property Rights Clash?”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=804985, Erişim Tarihi: 23.08.2019.

MOTTA, M. ve M. PEITZ (2019), “Challenges for EU Merger Control”, <https://www.crctr224.de/en/research-output/discussion-papers/discussion-paper-archive/2019/challenges-for-eu-merger-control-massimo-motta-martin-peitz-1/view>, Erişim Tarihi: 12.01.2020.

OECD (2015a), “Disruptive Innovation and Competition Policy Enforcement”, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2015\)7&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2015)7&docLanguage=En), Erişim Tarihi: 14.01.2020.

OECD (2015b), “Hearing on Disruptive Innovation”, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2015\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2015)3&docLanguage=En), Erişim Tarihi: 14.01.2020.

OECD (2015c), “Key Points of The Hearing On Disruptive Innovation”, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2015\)1/ANN8/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2015)1/ANN8/FINAL/en/pdf), Erişim Tarihi: 14.01.2020.

OECD (2015d), “The Impact of Disruptive Innovations on Competition Law Enforcement-Executive Summary”, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2015\)15/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2015)15/FINAL/en/pdf), Erişim Tarihi: 14.01.2020.

OECD (2015e), “The Impact of Disruptive Innovations on Competition Law Enforcement-Summary of Discussions”, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2015\)16/FINAL&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2015)16/FINAL&doclanguage=en), Erişim Tarihi: 14.01.2020.

OECD (2016), “Local Nexus And Jurisdictional Thresholds In Merger Control Background Paper by the Secretariat”, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3\(2016\)4/REV1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3(2016)4/REV1/en/pdf), Erişim Tarihi: 14.01.2020.

PETIT, N. (2017), “Significant Impediment To Industry Innovation: A Novel Theory Of Harm In Eu Merger Policy? International Center for Law&Economics” <https://laweconcenter.org/resource/significant-impediment-to-industry-innovation-a-novel-theory-of-harm-in-eu-merger-policy/>, Erişim Tarihi: 23.03.2019.

RAYNOR, M.E. (2011), *The Innovator’s Manifesto: Deliberate Disruption for Transformational Growth*, New York.

ROBLES, E. (2015), “How To Identify Disruptive New Businesses”, *Review of Business and Finance Studies*, Vol: 6, No. 1, s. 121-130.

SCHERER, F. M. (1967), “Market Structure and the Employment of Scientists and Engineers”, *The American Economic Review*, Vol: 57, No. 3, s. 524-531.

SCHREPEL, D. T. (2017a), “From Microsoft to Google: eyes wide shut on predatory innovation?”, <https://www.competitionpolicyinternational.com/from->

[microsoft-to-google-eyes-wide-shut-on-predatory-innovation/](#), Erişim Tarihi: 29.05.2019.

SCHREPEL, D.T. (2017b), “Predatory Innovation: The Definite Need for Legal Recognition”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2997586, Erişim Tarihi: 22.05.2019.

SCHREPEL, D.T. (2018), “The “Enhanced No Economic Sense Test”: Experimenting With Predatory Innovation”, *Journal Of Intellectual Property And Entertainment Law*, Vol: 7, No. 2, s. 30-77.

SCHUMPETER, J. A. (2003), *Capitalism, Socialism and Democracy*, Taylor & Francis e-Library, London.

SHAPIRO, C. (2012), “Competition and Innovation: Did Arrow Hit the Bull’s Eye?”, <https://www.nber.org/chapters/c12360>, Erişim Tarihi: 15.02.2019.

SIMOUDIS, E. (2014), “Acquiring Innovation: Re-Imagining Corporate Innovation with a Silicon Valley Perspective”, <https://corporate-innovation.co/2014/07/07/acquiring-innovation/>, Erişim Tarihi: 20.06.2019.

SUIJKERBUIJK, L. (2018), “Innovation Competition In Eu Merger Control”, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=145944>, Erişim Tarihi: 21.05.2019.

TAKIGAWA, T. (2005), “A Comparative Analysis of U.S., EU, and Japanese Microsoft Cases: How to Regulate Exclusionary Conduct by a Dominant Firm in a Network Industry”, *The Antitrust Bulletin*, Vol: 50, No. 2, s. 237-266.

VALLETTI, T. ve H. ZENGER (2018), “Should Profit Margins Play a More Decisive Role in Merger Control? - A Rejoinder to Jorge Padilla”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 9, No. 5, s. 336-342.

VALLETTI, T. ve H. ZENGER (2019), “Increasing Market Power and Merger Control”, *Competition Law & Policy Debate*, Vol: 5, No. 1, s. 26-35

WALLER, S. W. (2006), “Microsoft and Trinko: A Tale of Two Courts”, *Utah Law Review*, s. 741-759.

WALLER, S. W. ve M. SAG (2014), “Promoting Innovation”, *Iowa Law Review*, Vol: 100, s.1-20.

WEI, H. F. (2017), “Does Disruptive Innovation “Disrupt” Competition

Law Enforcement? The Review and Reflection” <https://www.ftc.gov.tw/upload/636d4e6f-2570-4b26-b746-d0904c18e2db.pdf>, Erişim Tarihi: 31.04.2019.

WOLLMANN, T. (2019), “Stealth Consolidation: Evidence from an Amendment to the Hart-Scott-Rodino Act”, *American Economic Review Insights*, Vol: 1, No.1, s. 77-93.

YAŞAR, A. G. (2020), “Dijital Pazarlarda Yıkıcı Yenilik ve Birleşme Devralmaların Kontrolü”, in *Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2019*, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, s. 517-548.

Diğer Kaynaklar

“Anticipated acquisition by Sabre Corporation of Farelogix Inc.” https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5e8f17e4d3bf7f4120cb1881/Final_Report_-_Sabre_Farelogix.pdf, Erişim Tarihi: 21.09.2020.

“Competition Merger Brief” <https://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2017/kdal17002enn.pdf>, Erişim Tarihi: 30.08.2020.

“Competition Policy for Digital Era” <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>, Erişim Tarihi: 12.06.2020.

Department of Justice - Office of Public Affairs (2019), “Justice Department Sues to Block Sabre’s Acquisition of Farelogix”, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-block-sabres-acquisition-farelogix>, Erişim Tarihi: 30.08.2020.

DOJ loses bid to block Sabre/Farelogix, <https://globalcompetitionreview.com/doj-loses-bid-block-sabrefarelogix>, Erişim Tarihi 21.09.2020.

Halliburton and Baker Hughes Abandon Anticompetitive Merger, <https://www.justice.gov/atr/division-operations/division-update-spring-2017/halliburton-and-baker-hughes-abandon-anticompetitive-merger>, Erişim Tarihi: 17.04.2020.

“FTC Files Suit to Block Edgewell Personal Care Company’s Acquisition of Harry’s, Inc.”, <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/02/ftc-files-suit-block-edgewell-personal-care-companys-acquisition>, Erişim Tarihi: 12.07.2020.

“Guidance on Transaction Value Thresholds for Mandatory Pre-merger Notification” <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/>

Leitfaden/Leitfaden_Transaktionsschwelle.pdf?_blob=publicationFile&v=2

LEPORE,J. (2014), “The Disruption Machine”, <https://www.newyorker.com/magazine/2014/06/23/the-disruption-machine>, Erişim Tarihi: 20.01.2020.

MACMILLAN , I. ve S. PRAKASH (2018), “The Beginning of a New M&A Season: Future of the Deal”, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/in/Documents/finance/in-fa-deloitte-uk-future-of-the-deal-noexp.pdf>, Erişim Tarihi: 20.06.2020.

MONOPOLKOMMISSION. (2015), “Competition policy: The challenge of Digital Markets”, https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf, Erişim Tarihi: 12.05.2020.

Open Connect, <https://en.wikipedia.org/wiki/OpenConnect>, Erişim Tarihi: 25.09.2020.

Rekabet Kurulu Dijital Ekonomiye Mercek Altına Alıyor, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurulu-dijital-ekonomiyi-mercek--61aedbe40a91ea11811a00505694b4c6>, Erişim Tarihi: 17.09.2020.

Rekabet Kurulu tarafından E-Pazaryeri Platformları Sektör İncelemesi başlatıldı, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurulu-tarafından-e-pazaryeri-plb792ce1d38c7ea11811c00505694b4c6> Erişim Tarihi: 17.09.2020.

Rekabet Terimleri Sözlüğü, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi>, Erişim Tarihi: 20.09.2020.

REMALY, B. (2019), “DOJ challenges Sabre’s acquisition of a “disruptive competitor”, <https://globalcompetitionreview.com/article/usa/1196541/doj-challenges-sabre%E2%80%99s-acquisition-of-a-%E2%80%9Cdisruptive-competitor%E2%80%9D>, Erişim Tarihi: 11.09.2020.

REMALY, B. (2020), “US FTC seeks to block purchase of “disruptive” shaving rival” <https://globalcompetitionreview.com/article/1213967/us-ftc-seeks-to-block-purchase-of-%E2%80%9Cdisruptive%E2%80%9D-shaving-rival>, Erişim Tarihi: 04.02.2020.

“Statement of Chairwoman Edith Ramirez, and Commissioners Julie Brill and Maureen K. Ohlhausen regarding the Google Investigation”, (2015), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/03/statement-chairwoman-edith->

ramirez-commissioners-julie-brill, Erişim Tarihi: 22.04.2020.

“Summary of Discussion Points: The Impact of Disruptive Innovations on Competition Law Enforcement” (2015), BIAC-The Voice of Bussiness at the OECD: <http://biac.org/wp-content/uploads/2016/06/2015-10-20-BIAC-Submission-Disruptive-Innovation1.pdf>, Erişim Tarihi: 31.01.2020.

“Theories of harm in competition law cases” https://digitalfreedomfund.org/wp-content/uploads/2020/05/4_-DFE-Factsheet-Theories-of-harm-in-competition-law-cases.pdf; Erişim Tarihi: 15.09.2020.

“Unlocking Digital Competition - Report of the Digital Competition Expert Panel”, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf, Erişim Tarihi: 03.02.2020.

İlgili Mevzuat

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.

Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz.

Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz.

2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ.

2010 Merger Guidelines.

Council Regulation (EC) No 139/2004.

UK Enterprise Act 2002.

U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines.

Komisyon Kararları

Case 37792, *Microsoft*, 2004.

Case COMP/M.4854, *Tomtom/Tele Atlas*, 2008.

Case COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, 2008.

Case 39430, *Microsoft (tying)*, 2009.

Case COMP/M.5984, *Intel/Mcafee*, 2011.

Case M.7217, *Facebook/WhatsApp*, 2014.

Case M.7276, *Glaxosmithkline / Novartis Vaccines Business (Excl. Influenza) / Novartis Consumer Health Business*, 2015.

Case 40099, *Google Android*, 2016.

Case M. 7932, *Dow/DuPont*, 2017.

Case AT.39740, *Google Search (Shopping)*, 2017.

AB Mahkeme Kararları

Case C-413/06, *P. Bertelsman AG and Sony Corporation of America v. Impala*, 2008.

Case T-201/04, *Microsoft Corp. v Commission of the European Communities*, 2007.

FTC Kararları

FTC File Number 111-0163 (2013).

Federal Trade Commission, Complaint in the matter of Intel Corp., Docket No: 9341 (2010).

ABD Mahkeme Kararları

United States v. General Motors Corp., Civ. No. 93-530 D.Del. filed (1993).

C.R. Bard. Inc. v. M3 Sys Inc. 157 F3d. 1340 Fed. Cir. (1998).

United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp. 2d 30 D.D.C. (2000).

United States v. Microsoft Corp. 253 F.3d D.C. Cir. (2001).

Allied Orthopedic Appliances, Inc. v. Tyco Healthcare Group LP United States Court of Appeals for the Ninth Circuit 592 F.3d 991 (2010).

Federal Trade Commission v. Qualcomm, Case No. 17-CV-02200-LHK, United States District Court, Northern District California (2019).

Apple ipod iTunes Antitrust Litig., No. C 05-00037 JW, 2008 WL 5574487, at *5, 9 N.D. Cal. (2008).

FTC v Steris Corporation and Synergy Health Plc, No. 15-cv-1080 ND Ohio (2015).

CMA Kararı

Anticipated acquisition by Facebook Inc. of Instagram Inc. (ME/5525/12) OFT Decision (2012).

Tayvan Rekabet Otoritesi Kararı

Decision of the Fair Trade Commission, Kung Ch'u Tzu No. 105065 (2016).

Rekabet Kurulu Kararları

19.09.2018 tarihli ve 18-33/555-273 sayılı *Google/Android* kararı.

13.02.2020 tarihli ve 20-10/119-69 sayılı *Google Shopping* kararı.



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