

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 179

REKABET KURUMU

BİRLEŞMELERİN
KONTROLÜNDE
İNOVASYON REKABETİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ:
AB UYGULAMALARI VE
TÜRKİYE İÇİN ÖNERİLER

ARIN ÖZGE HİMMETOĞLU

**BİRLEŞMELERİN KONTROLÜNDE
İNNOVASYON REKABETİNİN
DEĞERLENDİRİLMESİ:
AB UYGULAMALARI VE
TÜRKİYE İÇİN ÖNERİLER**

ARIN ÖZGE HİMMETOĞLU

Ağustos 2020

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2020

Baskı, Ağustos 2020
Rekabet Kurumu-ANKARA

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

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Abdulgani GÜNGÖRDÜ, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Kürşat ÜNLÜSOY, V. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Remzi Özge ARITÜRK, Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI ve Doç. Dr. Fatih Cemil ÖZBUĞDAY'dan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 30 Eylül 2019 tarihinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.

Tez yazarı Arın Özge HİMMETOĞLU, 24.01.2020 tarihinde yapılan Yeterlik Sınavında başarılı olmuş ve Başkanlık Makamınının 06.02.2020 tarih ve 2252 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

362

Desteğini hiçbir zaman esirgemeyen sevgili ablama...

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1

İNOVASYON KAVRAMI, İNOVASYONA İLİŞKİN TARTIŞMALAR VE REKABET HUKUKUNDA İNOVASYON

1.1. İNOVASYON KAVRAMI.....	4
1.2. REKABET PARAMETRESİ OLARAK İNOVASYON.....	6
1.3. İNOVASYONA İLİŞKİN TARTIŞMALAR	7
1.4. REKABET HUKUKUNDA İNOVASYON	14

BÖLÜM 2

YATAY BİRLEŞMELER VE İNOVASYON

2.1. İNOVASYON DEĞERLENDİRMESİNE GENEL BAKIŞ	18
2.2. YASAL ÇERÇEVE.....	19
2.3. BİRLEŞMELERİN İNOVASYON ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	23
2.4. İNOVASYON ZARAR TEORİSİ	32
2.5. ETKİNLİK	35
2.6. BİRLEŞME ÇÖZÜMLERİ	37

BÖLÜM 3

AB UYGULAMASI

3.1. NOVARTIS/GSK ONCOLOGY KARARI	40
3.2. GENERAL ELECTRIC/ALSTOM KARARI	42
3.3. DEUTSCHE BÖRSE/ NYSE EURONEXT KARARI	44
3.4. DOW/DUPONT KARARI	45
3.5. AB UYGULAMASINA YÖNELİK DEĞERLENDİRME VE TARTIŞMALAR.....	50

BÖLÜM 4
TÜRKİYE UYGULAMASI VE UYGULAMAYA YÖNELİK ÖNERİLER

4.1. TÜRKİYE UYGULAMASI.....	54
4.2. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	57
SONUÇ	64
ABSTRACT	67
KAYNAKÇA	68
Ek-1: Pfizer/Hospira Kararı	78
Ek-2: Medtronic/Covidien Kararı	80
Ek-3: Bayer/Monsanto Kararı.....	81

KISALTMALAR

4054 sayılı Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
AB	: Avrupa Birliği
AB Yatay Rehberi	: AB Yatay Birleşme Rehberi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABD Yatay Rehberi	: ABD Yatay Birleşme Rehberi
A.g.k	: Adı geçen kaynak/karar
Ar-Ge	: Araştırma-Geliştirme
Birleşme	: Birleşme, Devralma ve Ortak Girişimler
Bkz.	: Bakınız
Birleşme Özeti 2015	: European Commission Competition Merger Brief Issue 2/2015
Birleşme Özeti 2017	: European Commission Competition Merger Brief Issue 2/2017
Birleşme Özeti 2018	: European Commission Competition Merger Brief Issue 2/2018
dn.	: Dipnot
Kurul	: Rekabet Kurulu
Komisyon	: Avrupa Birliği Komisyonu
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (Organisation for Economic Co-Operation and Development)
Para.	: Paragraf
Politika Özeti 2016	: European Commission Competition Policy Brief 2016
s.	: Sayfa
vd.	: ve diğerleri
Vol.	: Volume (Cilt)

GİRİŞ

İnovasyonun ekonomik büyüme ve tüketici refahı üzerindeki kritik önemi dolayısıyla birçok kamu politikası ile inovasyonun teşvik edilmesi hedeflenmektedir. Bu hedefin rekabet hukuku uygulamalarında da önem arz ettiği yakın dönemde Avrupa Birliği Komisyonu (Komisyon) tarafından açıkça ifade edilmiştir¹.

Günümüz ekonomisinde inovasyon, aynı zamanda birçok endüstri için önemli bir rekabet parametresi konumundadır. Çalışmamız kapsamında değerlendirilecek olan yatay birleşmelere² yönelik Avrupa Birliği (AB) birleşme kontrolüne ilişkin yasal çerçevede, piyasa yapısını değiştiren birleşmelerin sonucunda inovasyonun azalması rekabetçi açıdan fiyat artışı ile eş değer olumsuz etki olarak değerlendirilmektedir. İnovasyon kavramı ve birleşmelerin inovasyon üzerinde etki doğurabileceği öteden beri biliniyorsa da, inovasyonun sağladığı kazanımlar gereği bunun korunmasına ve geliştirilmesine yönelik politika yapımcılarının artan vurgusunun ve özellikle inovasyonun günümüzde birçok pazarda önemli bir rekabetçi parametre olmasının rekabet otoritelerinin birleşmelerin inovasyon ve inovasyon rekabeti üzerindeki etkisini detaylı bir şekilde değerlendirmesi gerekliliğini ortaya çıkardığı söylenebilecektir.

Çalışmamız kapsamında değerlendirilecek olan yatay birleşmelere ilişkin yasal çerçevede, inovasyonun önemli bir rekabetçi güç olduğu pazarlarda, bir birleşmenin birleşik teşebbüsün inovasyon güdüsünü ve gücünü artıracabileceği veya iki önemli inovatif teşebbüsün birleşmesi neticesinde etkin rekabetin engellenebileceği ifade edilmektedir.

¹ 24 Mayıs 2016 tarihli konuşma için bkz. https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/how-competition-supports-innovation_en, Erişim Tarihi: 18.03.2019.

² Birleşme terimi tez çalışmasında, devralma ve tam işlevsel ortak girişimleri de içerecek şekilde kullanılmaktadır.

Komisyunun önceki uygulamalarında ağırlıklı olarak birleşmenin, işlem taraflarından birinin gelişiminin ileri evresinde bulunan ürünü ile diğer tarafın aynı gelişim evresinde bulunan ürünü veya mevcut ürünü arasındaki örtüşmeye etkisini değerlendirdiği, ancak yakın dönemde alınan kararlardan Komisyunun bu yaklaşımının değiştiği anlaşılmaktadır. Esasen tez çalışmasının da odağında olan, 2017 yılında alınan *Dow/DuPont*³ kararında birleşmenin, bulunduğu aşama gereği henüz belirli bir ürün pazarına yönelik olmayan inovasyon alanlarındaki ve endüstri seviyesindeki inovasyon rekabeti üzerindeki etkileri değerlendirilmiştir. *Dow/DuPont* kararı ayrıca, önceki tüm kararlardan her açıdan çok daha kapsamlı bir inovasyon değerlendirmesi sunması açısından ayrıksıdır. Komisyunun işlemin, endüstri seviyesinde inovasyonun önemli ölçüde azalmasına yol açmasının muhtemel olduğu yönündeki değerlendirmesi rekabet hukuku literatüründe birleşmelerin inovasyon üzerindeki etkisine yönelik yürütülen tartışmaları canlandırmıştır. Söz konusu birleşmeye koşullu izin verilmiş, işlemin inovasyon rekabeti üzerindeki muhtemel etkisinden dolayı DuPont'un mahsul koruma Ar-Ge biriminin neredeyse tamamının elden çıkarılması çözümü fazlasıyla dikkat çekmiştir.

Komisyunun, özellikle anılan karar ile özdeşleştirilen ancak son dönemde aldığı muhtelif kararlarda da uyguladığı inovasyon zarar teorisi özellikle inovasyonun önemli bir rekabet parametresi olduğu pazarlarda, rakip inovatif teşebbüsler arasındaki bir birleşmenin sadece mevcut ürünlerdeki (statik) değil, aynı zamanda gelecek ürünlerdeki (dinamik) rekabetin azalması nedeniyle de rekabeti azaltabileceği üzerine kuruludur (Federico 2017, 1). Tez çalışmasında, AB uygulaması ışığında rakip inovatif teşebbüslerin birleşmesinin inovasyon ve gelecek rekabet üzerinde doğurabileceği etkilerin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Çalışmamız kapsamında birinci bölümde öncelikle inovasyon kavramına değinilecek, daha sonra rekabet ve inovasyon arasındaki ilişkinin literatürde nasıl değerlendirildiğine yer verilecektir. Bunlara ek olarak, bu ilişkinin rekabet hukuku bağlamında nasıl ele alındığı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

³ COMP/M.7932 *Dow/DuPont* (2017).

İkinci bölümde öncelikle inovasyon etkilerinin değerlendirilmesine imkân sağlayan yasal çerçeveden bahsedilecek, devamında rakip inovatif teşebbüslerin birleşmesinin inovasyon üzerinde doğurabileceği olumlu ve olumsuz etkilere Komisyonun değerlendirmeleri ve konuya ilişkin yakın zamanda yapılmış birtakım ekonomik çalışmalar kapsamında yer verilecektir. Devamında, Komisyonun kararlarında uyguladığı inovasyonla ilişkilendirilen zarar teorilerinden bahsedilecektir. Bunlara ek olarak birleşmelerin yaratacağı inovasyonla ilişkili etkinliklere ve birleşmelerin inovasyon rekabeti üzerinde doğuracağı endişelerin giderilmesine yönelik çözümlerin nasıl tasarlanması gerektiğine ilişkin değerlendirmeler sunulacaktır.

Tez çalışmasının üçüncü bölümde, Komisyonun son dönemde aldığı kararlar incelenecek, özellikle *Dow/DuPont*'a ilişkin getirilen eleştirilere ve Komisyonun yaklaşımına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir. Son bölümde ise Türkiye uygulamasına yönelik değerlendirme ve öneriler sunulacaktır.

BÖLÜM 1

İNOVASYON KAVRAMI, İNOVASYONA İLİŞKİN TARTIŞMALAR VE REKABET HUKUKUNDA İNOVASYON

Günümüzde inovasyon faaliyetlerine ilişkin düzenleyici ve kurumsal çerçeve kamu politikaları aracılığıyla sürekli düzenlenip güncellenmekte ve böylece inovasyon için daha elverişli hale getirilmektedir (OECD 2007a, 5). Avrupa Birliği'nin Avrupa 2020 stratejisinde de inovasyona yapılan yoğun vurgu göze çarpmaktadır⁴. İnovasyon uzun vadeli büyümenin temel belirleyicilerinden biri olarak (Porter 2002, 3) rekabet politikalarının da merkezinde bulunmaktadır (Brandenburger vd. 2016, 25).

Bu bölümde öncelikle inovasyon kavramı açıklanacak ve rekabet ile inovasyon arasındaki ilişkinin literatürde nasıl değerlendirildiğine yer verilecektir. Bölümün devamında inovasyonun rekabet hukukundaki yerine değinilecektir.

1.1. İNOVASYON KAVRAMI

İnovasyonun tek bir tanımı olmamakla birlikte genel olarak inovasyon; yeni ürünlerin, endüstriyel süreçlerin ve hizmetlerin yaratılması, geliştirilmesi, üretilmesi ile bunlara erişilebilmesini hızlandıran ve geliştiren değişimler olarak ifade edilebilmektedir⁵. OECD ve Eurostat'ın⁶ ortak yayınladığı Oslo Kılavuzu'nda ise inovasyon şöyle tanımlanmaktadır⁷:

⁴ European Commission (2010), "Europe 2020 A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth." Communication From The Commission, Brussels, 3.3.2010, COM(2010) 2020 final.

⁵ European Commission Press Release Database (2010), *Turning Europe into a true Innovation Union* (MEMO/10/473), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_10_473, Erişim Tarihi: 03.06.2019.

⁶ Komisyonun bünyesinde yer alan Avrupa İstatistik Ofisi'dir.

⁷ Anılan Kılavuz'da "yenilik" ifadesi kullanılmıştır. Ancak, tez çalışması kapsamında benimsenen ifadeye sadık kalmak adına "inovasyon" olarak belirtilmiştir.

İşletme içi uygulamalarda, işyeri organizasyonunda veya dış ilişkilerde yeni veya önemli derecede iyileştirilmiş bir ürün (mal veya hizmet), veya süreç, yeni bir pazarlama yöntemi ya da yeni bir organizasyonel yöntemin gerçekleştirilmesidir (2005, 50)⁸.

İnovasyon araştırmadan farklı bir kavram olup aslında araştırmadan kaynaklanmasına gerek bulunmamaktadır. İnovasyon, girişimci ile başlayan ve nihayetinde toplumun yeni fikirlere açıklığına ve bunları kavramasına bağlı olarak gelişen sosyal bir süreçtir⁹.

İnovasyon birdenbire ortaya çıkabileceği gibi piyasadaki birçok özel koşula, yasal ve düzenleyici çerçeveye, özellikle laboratuvarlar, fikri mülkiyet hakları, bilgi kaynakları ve yüksek nitelikli Ar-Ge personeli gibi belirli kaynaklara ve varlıklara erişime bağlı olarak uzun süren ve maliyetli Ar-Ge faaliyetlerinin bir sonucu olarak da ortaya çıkabilmektedir (Kerber 2017, 15-16). İnovasyon sürecinin yaratıcılık, yüksek düzeyde bilinmezlik ve öngörülmezlik barındırdığı dikkate alındığında, bu sürecin bir üretim sürecinden ziyade deneme-yanılma sürecine daha çok benzediği ileri sürülebilecektir (Kerber 2017, 9).

Literatürde inovasyonun türleri tanımlanmaktadır. Bunlardan **ürün inovasyonu** Oslo Kılavuzu'nda (2005, 52) "*mevcut özellikleri veya öngörülen kullanımlarına göre yeni ya da önemli derecede iyileştirilmiş bir mal veya hizmetin ortaya konulması*" şeklinde ifade edilmiş olup ürün inovasyonu, ürünün teknik özelliklerinde, bileşenleri ve malzemelerinde, kullanıcıya kolaylığında ve diğer işlevsel özelliklerinde önemli ölçüde iyileştirmeleri içermektedir. Anılan Kılavuz'da (2005, 53) **süreç inovasyonu** ise "*yeni veya önemli derecede iyileştirilmiş bir üretim veya teslimat yönteminin gerçekleştirilmesi*" şeklinde tanımlanmıştır. Süreç inovasyonu teknikler, teçhizat ve/veya yazılımlarda önemli değişiklikleri içermekte olup (Oslo Kılavuzu 2005, 53) süreç inovasyonu sayesinde genellikle üretim maliyetlerinde düşüş yaşanmaktadır. Tirole (1994, 389), söz konusu iki inovasyon türü arasında net bir ayırım yapmanın her zaman mümkün olmayabileceğine dikkat çekmektedir¹⁰.

⁸ Oslo Kılavuzu'nda ürün, süreç, pazarlama ve organizasyonel inovasyon olmak üzere dört farklı inovasyon türünden bahsedilmektedir.

⁹ The World Bank, Innovation Policy A Guide for Developing Countries, s.4.

¹⁰ Bu duruma örnek olarak bir firmanın ortaya koyduğu yeni bir ürünün, başka bir firmanın üretim sürecinde iyileşmeye sebep olması gösterilmiştir.

Literatürde inovasyon, başka açılardan da sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalardan biri inovasyon ile etrafındaki değer ağı göz önünde bulundurularak yapılmaktadır (Streel ve Larouche 2015, 2). İnovasyon bir değer ağının içerisinde ortaya çıkıp mevcut ürünlerin iyileştirilmesi ile sonuçlanabileceği gibi (**iyileştirici inovasyon**, “*sustaining innovation*”) önceki teknolojinin yerini alarak yeni bir pazar yaratan yeni teknolojiler ile de sonuçlanabilmektedir (**yıkıcı inovasyon**, “*disruptive innovation*”). Doğası gereği yıkıcı inovasyonun öngörülmesi zordur (Graef vd. 2014, 2). Teknolojik süreç göre yapılan sınıflandırma ise **artımsal inovasyon** (“*incremental innovation*”) ve **radikal inovasyon** (“*breakthrough innovation*”) şeklindedir. Artımsal inovasyon bir özelliğin iyileştirilmesi şeklinde ileriye doğru küçük bir adımı işaret ederken **radikal inovasyon** önemli bir teknolojik atılımı içermektedir¹¹ (Streel ve Larouche 2015, 2).

Rekabet otoritelerinin rehber ve kılavuzlarında ise inovasyonun tanımlanmadığını belirtmekte yarar vardır. Brandenburger vd. (2016, 29), anılan husustan dolayı otoritelerin olay özelinde (*case-by-case*) yaptıkları analizlerde, konuya ilişkin kendi yaklaşımları oluşturmada takdir yetkilerinin olduğunu ifade etmektedir.

İnovasyona ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer nokta ise sürdürülen inovasyon faaliyetlerinin tespit edilme imkânının söz konusu faaliyetlerin gerçekleştiği sektöre göre değişebilmesidir. Örneğin, ilaç veya tıbbi cihaz gibi bazı sektörlerde inovasyon faaliyetleri klinik deneyler ve tarafların geliştirmekte oldukları ürünler incelenerek görece kolay bir şekilde tespit edilebilirken diğer birçok sektörde bu değerlendirme daha zor olabilmektedir¹² (Brandenburger vd. 2016, 29).

1.2. REKABET PARAMETRESİ OLARAK İNOVASYON

Teşebbüsler her zaman yalnızca fiyatta değil çeşitlilik, kalite, satış öncesi ve sonrası hizmetler gibi fiyat dışı birçok unsorda ve bu unsurlardan bir diğeri olan inovasyonda da -yeni ürün geliştirerek veya mevcut ürünleri iyileştirerek- rekabet

¹¹ Örneğin bir VCR’a ağır çekim özelliğinin eklenmesi artımsal inovasyon, VCR’ın yerini DVD’nin alması radikal inovasyon olarak değerlendirilir.

¹² Benzer yönde değerlendirme için bkz. Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, “İnovasyonda Rekabet (Ar-Ge çalışmaları)”, para.99-102.

edebilmektedirler (Gilbert ve Sunshine 1995, 572; OECD 2018, 2). Günümüz ekonomisinde inovasyonun sahip olduğu önemin yansımalarından birinin, teşebbüslerin bazı pazarlarda tutunabilmelerinin veya güçlerini artırabilmelerinin büyük ölçüde inovasyon yapma yeteneklerine bağlı hale gelmesi olduğu görülmektedir.

Rekabetçi sürecin tam olarak korunması adına rekabet hukukunun, rekabetin azalmasının yol açabileceği fiyat dışı etkiler ile de ilgilenmesi gerekliliğine karşın (Haar 2016, 2), Gilbert ve Sunshine'a (1995, 572-573) göre rekabet analizinde rekabetin fiyat dışı boyutu üzerinde her zaman ciddiyetle durulmamaktadır ve bunun nedenlerinden birisini, tüketici yararının fiyat dışı etkiler üzerinden ölçülmesinin zorluğu oluşturmaktadır. Öte yandan, anılan yazarların tüketicilerin diğer fiyat dışı rekabet unsurlarına kıyasla inovasyondaki artıştan yararlandığını göstermenin daha kolay olduğu yönündeki görüşü, günümüz ekonomisinde daha açık ve doğrulanabilir hale gelmiştir.

İnovasyonun rekabetçi açıdan önemine yönelik Federal Ticaret Komisyonu (FTC) eski Başkanı Ramirez'in açıklamalarına¹³ aşağıda yer verilmektedir:

İnovasyon ayrıca yüksek teknoloji pazarlarının rekabetçi dinamikleri için merkezi bir rol oynamaktadır. Bu sektördeki firmaların, fiyatın aksine, yeni ürünler ve iş modelleri üzerinden rekabet etme olasılıkları daha yüksektir. Dolayısıyla, inovasyon güdüsünün azalmasıyla rekabete ve tüketicilere zarar verme riski daha şiddetli olma eğilimindedir.

1.3. İNOVASYONA İLİŞKİN TARTIŞMALAR

1.3.1. Rekabet ve İnovasyon İlişkisi

Pazar yoğunlaşması, firma büyüklüğü ve inovasyon arasındaki karmaşık ilişki Schumpeter'in ve Arrow'un konuya ilişkin katkılarından beri tartışılmaktadır (Shapiro 2012, 366; Bundeskartellamt 2017, 1-5)¹⁴. Bu katkılar üzerine yapılan çalışmalar ile konuya ilişkin literatür bir hayli zenginleşmiştir.

¹³ Konuşma için bkz. https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statement/294181/140326_thresholdspringissue_0.pdf, Erişim Tarihi: 21.12.2018.

¹⁴ Pratikte karşılaşılan, hem Arrow'un ileri sürdüğü şekilde pazarda güçlü konumda olmayan firmalar tarafından hem Schumpeter'in ileri sürdüğü şekilde pazardaki büyük firmalar tarafından gerçekleştirilen inovasyon geliştirme faaliyetlerine ilişkin genel nitelikte gözlemler için bkz. Shapiro (2012, 366-367).

Schumpeter'in görüşünün¹⁵ kaynaklık ettiği yaklaşımda, bir pazarda daha az rekabetin daha fazla inovasyona yol açtığı, bunun en azından fiyat ve miktardan ziyade yeni ürün ve hizmetlerin gelişimi üzerinden rekabet edilen dinamik ve yüksek teknoloji endüstrilerinde geçerli olduğu ileri sürülmektedir (Politika Özeti 2016¹⁶, 1). Bu yaklaşımda, pazarda daha az rekabetin olmasının inovatif firmanın inovasyondan elde edeceği ödülleri artıracacağı, bunun da Ar-Ge çalışması yürütme güdüsünü olumlu etkileyeceği değerlendirilmekte (Kerber 2017, 6; Politika Özeti 2016, 1), başarılı bir inovasyonun ödülü olarak geçici pazar gücünün önemine vurgu yapılmaktadır (Shapiro 2012, 363). Firmaların Ar-Ge harcaması yapmak için kaynaklarını sınırlayacak ve bu yatırımlardan elde edilecek potansiyel kazanımlarını azaltacak yoğun rekabetle karşı karşıya olmadıkları zaman inovasyon faaliyetleri yürütmenin ve bunları sürdürmenin riskini aldıkları (OECD 2018, 6), ayrıca büyük ölçekli firmaların küçük ölçekli olanlara kıyasla daha fazla inovasyon güdüsü ve gücü olduğu ileri sürülmektedir¹⁷ (Kerber 2017, 6). Son olarak, pazarda çok az fiyat rekabeti olsa dahi, mevcuttaki pazar liderinin yerini almak isteyen (*pazar için rekabet*) firmaların yaratacağı inovasyon rekabetinin lider firmayı, pazardaki pozisyonunu rakiplere kaptırmamak adına inovasyon yatırımı yapmaya teşvik ettiği savunulmaktadır (Politika Özeti 2016, 1). Shapiro (2012, 363), Schumpeter'in görüşünü "*pazar gücü beklentisi ve geniş ölçeğin inovasyonu teşvik ettiği*" şeklinde özetlemektedir¹⁸.

Rekabet ve inovasyon arasındaki ilişkiye dair Arrow'un ileri sürdüğü yaklaşıma göre tekeli bir firma inovasyon yapmasa dahi yüksek kâr elde etmektedir ve bir firmanın inovasyon yatırımı yapma güdüsünde belirleyici olan inovasyon öncesi elden edilen ve inovasyon ile elde edilecek olan kâr arasındaki farktır. Bunun sonucu olarak, yoğun rekabet ile karşı karşıya olan bir firmanın tekeliye kıyasla daha fazla yatırım yapma güdüsü bulunmaktadır (Jullien ve

¹⁵ Schumpeter'in teorisi "yaratıcı yıkım" olarak da bilinmektedir.

¹⁶ European Commission, 'EU merger control and innovation', Competition Policy Brief, 2016-01/ April 2016, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2016/2016_001_en.pdf, Erişim Tarihi: 12.04.2019. Çalışmanın devamında Politika Özeti 2016 olarak ifade edilecektir.

¹⁷ Shapiro (2012, 363, dn.4), Schumpeter'in oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren büyük firmaların, tam rekabetçi pazarlarda faaliyet gösteren küçük firmalara göre Ar-Ge çalışmalarını daha iyi finanse edebileceği yönündeki görüşünü, günümüzde girişim sermayesi dâhil olmak üzere yüksek oranda gelişmiş sermaye piyasaları gereği daha az dikkate değer olarak yorumlamaktadır.

¹⁸ De Coninck (2016, 49) tarafından Schumpeterci etki "daha fazla yoğunlaşmanın inovasyon için ödülleri artırması" olarak ifade edilmektedir.

Lefouili 2018, 5; Politika Özeti 2016, 2). Anılan yaklaşımda, hâlihazırda önemli oranda kâr elde eden bir firmanın yalnızca mevcut durumunu korumaya çalışacağı, firmanın sahip olduğu güç dolayısıyla ilave inovasyon faaliyeti yürütmesinin daha az olası olacağı ileri sürülmektedir (Shapiro 2012, 362). Arrow (1962, 620) bir buluş öncesinde sahip olunan tekelci gücünün daha fazla inovasyon yapılmasını caydırıcı rol oynadığını belirtmektedir. Tekelci firmanın süreç inovasyonu için güdüsü rekabetçi firmaya kıyasla daha azdır, zira tekelci maliyetlerindeki bir azalma ile sadece kendi yerine geçebilecek iken rekabetçi firma önceden kâr elde etmediği pazarlarda yer alabilecektir (Shapiro 2012, 362). Bu argüman Tirole (1988, 392) tarafından “*yerine geçme etkisi*” (“*replacement effect*”)¹⁹ olarak adlandırılmaktadır. Shapiro (2012, 362), Arrow’un görüşünü “*ürün pazarındaki rekabetin inovasyonu teşvik ettiği*” şeklinde özetlemektedir.

Burada belirtilmesi gereken bir husus, Arrow’un çalışmasında tekelci firmanın herhangi bir giriş tehdidiyle karşı karşıya olmadığıdır. Gilbert ve Newbery (1982) tarafından yapılan çalışmada ise tekelcinin eski teknolojiye veya ürüne sahip olduğu, bu durum karşısında ya tekelcinin inovasyon yaparak bu pozisyonunu koruyacağı ya da tekelci yapmıyorken potansiyel pazar katılımcısının inovasyon yaparak pazara gireceği ve böylece duopolün ortaya çıkacağı iki farklı durum incelenmiştir. Bu noktada inovasyon güdüsü değerlendirilirken karşılaştırılacak kâr açısından Arrow’un analizinden farklılaşmaktadır, zira anılan durumda tekelci firmanın eski teknolojiyi kullanarak elde ettiği mevcut kâr önemsiz kalmaktadır. Bu nedenle tekelcinin inovasyon yapmadığı durumda ortaya çıkacak olan duopol kârı ile tekelcinin inovasyon yaparak tekelci pozisyonunu koruması halinde elde edeceği kâr karşılaştırılmaktadır (Gilbert ve Newbery 1982). Sonuç itibarıyla, tekelci firmanın bu pozisyonunu kaybetme korkusu ile inovasyon yatırımı yapma noktasında potansiyel bir pazar katılımcısından daha güçlü güdülere sahip olabileceği belirtilmektedir (Gilbert ve Newbery 1982) ve söz konusu etki Tirole (1988) tarafından “*etkinlik etkisi*” (“*efficiency effect*”) olarak

¹⁹ Bu etkinin kâr etkisi olarak adlandırıldığı çalışmalar için bkz. Schulz (2007, 9), Haucap ve Stiebale (2016, 4). “Yerine geçme etkisi” ile çalışmanın devamında yer verilecek olan, mevcut ürün satışlarının ürün inovasyonu sonucunda ortaya çıkan yeni ürüne sarması olarak tanımlanabilecek “*yamyamlaştırma etkisi*”nin (“*cannibalization effect*”) literatürde aynı anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bunun için bkz. Kerber (2017, 6), Federico (2017, 9, dn.30).

adlandırılmaktadır²⁰.

Literatürde rekabet ile inovasyon arasında ilişkiye dair Schumpeter'in ve Arrow'un ulaştığı sonuçları bir arada değerlendiren çalışmalar veya anılan sonuçların aslında birbirine zıt olmadığını ileri süren görüşler de bulunmaktadır²¹. Aghion vd. (2005) tarafından geliştirilen modelde, endüstrinin hem **başa baş** hem **lider ve geciken** özellik göstereceği duopol piyasası temel alınarak²² maliyet azaltıcı inovasyonlara odaklanılmıştır. *Başa baş* durumda, rekabet daha yoğun olduğunda firmaların daha fazla inovasyon güdülerini olduğu ("**rekabetten kaçış etkisi**", "*escape-competition effect*"), buna karşılık diğer durumda rekabetteki artışın *geciken* firmaya daha az inovasyon güdüsü sağladığı ileri sürülmüştür ("**Schumpeterci etki**", "*Schumpeterian effect*"). Bunun sonucunda Aghion vd. (2005) tarafından rekabet ve inovasyon arasında ters U şeklinde bir ilişki elde edilmiştir. Ancak geliştirilen modele, inovasyonun doğasına ilişkin gerçekçi olmayan varsayımlara dayanıldığı gerekçesiyle eleştiriler de getirilmiştir²³. Anılan çalışmaya *Dow/DuPont* kararında da değinilmiş olup Komisyon çalışma kapsamında yalnızca tarafların ürün pazarındaki rekabetinin dikkate alınıp taraflar arasındaki inovasyon rekabetinin göz ardı edilmesine dikkat çekmiştir²⁴.

Rekabet ve inovasyon ilişkisine dair literatürde tartışılan bir diğer husus Arrow'un vardığı sonucun ürün inovasyonu için geçerli olup olmadığına ilişkin olduğu görülmektedir²⁵. Bir ürün inovasyonu söz konusu olduğunda yerine geçme etkisini değerlendirmenin daha karmaşık olabileceği ifade edilmektedir (Gilbert 2006a, 167; Schmutzler 2013, 486, dn.43). Zira tekeli inovasyon sonucu ortaya

²⁰ Tirole (1988) tarafından bir rakibin girişinin sanayi kârını genellikle düşürdüğü ve tekelinin potansiyel adayın pazara girişini engellemekten elde edeceği kazancın, potansiyel adayın pazara girmekten elde edeceği kazançtan fazla olacağı ileri sürülmektedir.

²¹ Shapiro'nun (2012) anılan iki görüşün birbiriyle uyumlu olduğu yönündeki değerlendirmesine çalışmanın ikinci bölümünde yer verilecektir.

²² İlk durumda her iki firmanın da marjinal maliyetlerinin aynı olduğu, ikincisinde ise liderin daha etkin olduğu, her iki durumda da pazara giriş imkânının olmadığı ve firmaların homojen ürün sunduğu temel alınmıştır.

²³ Detaylı bilgi için bkz. Gilbert (2006a), Gilbert (2006b) ve Shapiro (2012).

²⁴ *Dow/DuPont Ek-4* para.54. *Ek-4*; *Dow/DuPont* kararının eki olup bu ekte birleşme, rekabet ve inovasyona ilişkin ekonomi teorilerine ve incelenen birleşmenin inovasyon etkilerine ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere yer verilmiştir. Çalışmanın devamında *Dow/DuPont Ek-4* olarak ifade edilecektir.

²⁵ Bu sonucun yatay ürün farklılaştırması, dikey ürün farklılaştırması ve şiddetli olmayan ürün inovasyonu ile yatay ürün farklılaştırması durumunda analiz edildiği çalışmalar için sırasıyla bkz. Gilbert (2006a), Greenstein ve Ramey (1998), Chen ve Schwartz (2013).

çıkan yeni ürünün satışını gerçekleştirirken eski ürünün de satışına devam etmek suretiyle müşterileri belirli segmentlere ayırabilmektedir (Schulz 2007, 9). Genel itibarıyla Arrow'un analizinden elde edilen sonuçları genelgeçer olarak değerlendirmemekle birlikte eski ürünün müşteriye artık çekici gelmemesi halinde yoğun rekabet koşulunun daha fazla inovasyon güdüsü sağladığını ileri sürenler olduğu gibi (Schulz 2007, 9), tekelcinin ürün inovasyonu güdüsünün daha az olduğu konusunda genel bir sonuca ulaşamayacağını ileri sürenler (Gilbert 2006a, 167) olduğu da görülmektedir.

Rekabet ve inovasyon ilişkisinin incelendiği tüm çalışmalara²⁶ ve bunlardan elde edilen birbirinden farklı sonuçlara yer verilmesi çalışmanın kapsamı gereği mümkün olmamaktadır. Burada önemle belirtilmelidir ki, Komisyon tarafından rekabet ve inovasyon arasındaki ilişkinin incelendiği bazı çalışmalarda kısıtlayıcı varsayımlara dayanılması sebebiyle anılan çalışmalardan elde edilen sonuçların birleşmelerin inovasyon üzerindeki etkisi değerlendirilirken doğrudan uygulanamayacağı vurgulanmaktadır²⁷. Jullien ve Lefouili (2018, 6) tarafından, anılan literatürde mevcut olan görüşlerin birleşme analizine doğrudan uygulanabilir olmamasının²⁸ temel sebebinin birleşme işleminin, yalnızca teşebbüs sayısında azalmaya yol açmaması aynı zamanda birleşen teşebbüslerin işlemden önce birbirleri üzerinde yarattıkları dışsallıkları içselleştirmelerine imkân sağlaması olduğu ifade edilmektedir.

Son olarak, Jullien ve Lefouili (2018, 6) birleşme analizinde inovasyon etkileri değerlendirilirken yalnızca rekabet ve inovasyona ilişkin literatürdeki belirsiz sonuçlara dayanılmaması gerektiğini belirtmekte ancak -kanımızca da isabetli olduğu üzere- söz konusu literatürün birleşme analizi için tamamen faydasız olduğu anlamına gelmediğine de dikkat çekmektedir.

²⁶ Ampirik çalışmalara ilişkin değerlendirme için bkz. Shapiro (2012).

²⁷ *Dow/DuPont Ek-4* para.56-59; para.62, dn.37. Örneğin, bazı çalışmalarda yalnızca tekelcinin inovasyon yapması şeklinde belirli kısıtlayıcı varsayımlara dayanıldığına, bazı çalışmalarda ise yalnızca ürün pazarı rekabeti ile inovasyon güdüsü arasındaki ilişkinin incelendiğine ancak inovasyon rekabetinin göz ardı edildiğine dikkat çekilmektedir.

²⁸ Söz konusu literatürün birleşme analizine doğrudan uyarlanabilir olmayabileceğine örnek olarak; teşebbüslerin inovasyon çalışmalarını finansa edebilmek için belirli bir pazar payına sahip olmalarının gerekebilecek olmasının büyük ölçekli teşebbüslerin birleşmelerinin inovasyon faaliyetleri üzerinde olumlu etki doğuracağı anlamına gelmeyebileceği gösterilebilmektedir (OECD 2018, 6).

1.3.2. İnovasyon Güdüsü

Bir teşebbüsün inovasyon güdüsünü, Ar-Ge yatırımı yaptığı ve yapmadığı durumlarda elde edeceği kârlar arasındaki fark belirlemektedir (Gilbert 2006a, 162). İnovasyon güdüsü buluşun özellikleri, fikri mülkiyet korumasının etkinliği, inovasyon öncesi ve sonrası rekabetin boyutu, üretimin ve Ar-Ge çalışmalarının yapılabilmesinin önündeki engeller ve Ar-Ge dinamikleri gibi birçok faktöre bağlıdır (Gilbert 2006a, 162; Gilbert 2006b, 1).

Rekabet ve inovasyon güdüsü arasındaki ilişkiye dair Baker'in (2007, 579-581) ileri sürdüğü ilkeler ise şöyledir:

- Birincisi, inovasyondaki rekabet diğer deyişle aynı yeni ürünü veya süreci geliştirmeyi amaçlayan firmalar arasındaki rekabet, inovasyonu teşvik etmektedir. Firmalar inovasyon yarışı içinde olduklarında, bu yarışı kazanmak için daha çok çaba harcamaktadırlar²⁹.
- İkincisi, mevcut bir ürünü üreten rakipler arasındaki rekabet, bu firmaları maliyetleri düşürme, kaliteyi artırma veya daha iyi ürünler geliştirme yolları bulma konusunda teşvik etmektedir.
- Üçüncüsü, inovasyondan sonra ürün pazarında daha yoğun rekabet ile karşılaşmayı bekleyen firmaların Ar-Ge yatırımı için daha az güdüsü bulunmaktadır.
- Dördüncüsü, bir firma inovasyon yaparak potansiyel rakiplerini Ar-Ge yatırımdan vazgeçirebiliyorsa bu firmanın inovasyon için ilave güdüsü olacaktır.

Baker (2007, 586-587), ampirik çalışmaların mevcut ürün pazarındaki rekabetin inovasyon için güçlü bir motivasyon kaynağı olduğunu gösterdiğini vurgulamaktadır. Öte yandan Kern ve Contreras (2014, 1-4) inovasyonda rekabet eden teşebbüsler ile inovasyon öncesi ürün pazarında rekabet edenlerin aynı olmayabileceğine dikkat çekmektedir.

²⁹ Baker (2007, 581) firmaların inovasyon yarışımı kazanmak için daha yoğun bir çalışma içerisine gireceklerinin, patent yarışlarına ilişkin literatürde değerlendirildiğine vurgu yapmaktadır. Belirsizlik koşullarında patent yarışlarına ilişkin ekonomik modellerde, yeni bir ürünün ilk patent sahibi olmak için yarışan firma sayısındaki bir azalmanın yeni ürünün pazara sunulma tarihinde gecikmeye yol açtığı, diğer bir deyişle daha az inovasyona neden olduğu sonucuna varılmaktadır (Lee ve Wilde 1980, Reinganum 1989). Anılan literatürde, firma sayısındaki azalma ile diğer her bir firmanın daha fazla Ar-Ge yatırımı yaptığı varsayımında dahi bağımsız inovatif bir firmanın kaybının genel olarak inovasyonun yavaşlamasına neden olduğu, diğer bir deyişle pazarda kalan firmalar tarafından daha fazla yapılacak inovasyon çalışmalarının diğer inovatif firmanın kaybını telafi etmediği ileri sürülmektedir (Bundeskartellamt 2017, 10; Dow/DuPont Ek-4 para.49-50).

1.3.2. Literatürdeki Tartışmalar

Pazar yoğunlaşması ve inovasyon arasındaki ilişkinin genel itibarıyla hâlâ belirsiz olduğu belirtilmektedir (Katz ve Shelanski 2005, 130; Haucap 2017, 1; Davis 2003, 695-696). Rekabetin inovasyon üzerindeki etkisine ilişkin literatürün, anılan iki husus arasında genellikle basit ve tek yönlü bir ilişki olduğu yönünde bir sonucu desteklemediği, aksine inovasyon üzerindeki etkilerin pazarın özelliklerine bağlı olduğunu ortaya koyduğu ifade edilmektedir (OECD 2018, 6; Oxera 2017, 2).

Burada değinilmesi gereken önemli bir husus, anılan literatürde rekabetin farklı şekillerde ölçüldüğü diğer bir deyişle rekabetin yoğunluğunun çalışmalarda farklı kıstaslara göre değerlendirildiğidir (Shapiro 2012, 370-376). “Daha fazla rekabet”in kimi çalışmalarda ürün farklılaştırmasının daha az olmasıyla, kimi çalışmalarda taklitçiliğin fazla olmasıyla kimilerinde ise ürün pazarındaki yoğunlaşmanın düşük olmasıyla eş kabul edildiği görülmektedir (Shapiro 2012, 370-376). Gilbert (2006a, 205-206), rekabet seviyesini pazar yoğunlaşması üzerinden değerlendiren ampirik çalışmalarda, her endüstrinin kendine has özelliklerindeki, teknolojik fırsatlardaki ve inovasyonun kazanımlarından yararlanabilme noktasındaki farklılıklar dikkate alındığında inovasyon ile pazar yoğunlaşması arasındaki ilişki hakkında sağlam bir sonuca varılamadığı, ancak rekabet seviyesi firmaların teknolojiye yakınlığı üzerinden değerlendirildiğinde rekabetin inovasyonu teşvik ettiğine dair birtakım kanıtların olduğu görüşündedir.

Shapiro (2012, 382) ise, rekabet ile inovasyon arasındaki ilişkinin tamamen bilinmez olduğu yönündeki yorumları doğru bulmamaktadır ve anılan yazara göre çok sayıda ampirik çalışma satışların *yarışılabilirliğinin*³⁰ teşebbüsleri Ar-Ge’ye daha fazla yatırım yapmaya teşvik ettiğini ortaya koymaktadır. Bunlara ek olarak, Gilbert (2006a, 205), büyük ölçekli firmaların sahip oldukları istikrarlı nakit akışları ve belirli bir eşğin üzerinde ölçek ekonomileri sayesinde inovasyonu ilerlettiği görüşünün ampirik çalışmalar tarafından desteklenmediğini vurgulamaktadır.

Gilbert (2006a, 162-165) literatürde, rekabetin inovasyon üzerindeki etkisi hakkında farklı tüm pazar yapıları ve teknoloji koşulları için bir öngörü sunulmasa

³⁰ Shapiro tarafından ileri sürülen “*yarışılabilirlik*” (“*contestability*”) ilkesine bir sonraki bölümde ayrıntılı şekilde yer verilecektir. Kısaca ifade etmek gerekirse, müşterilere daha fazla değer sağlayarak kârlı satışların elde edilmesi veya korunması olasılığının inovasyonu teşvik ettiği belirtilmektedir.

da bu etkiye ilişkin birçok tahminin söz konusu olduğunu belirterek her bir pazar yapısı özelinde uygun olan modelin bilinerek buna uygun değerlendirme yapılmasının önemini vurgulamaktadır. Anılan yazar tarafından, ayrıca, ampirik çalışmaların³¹ rekabet ve inovasyon arasındaki ilişkiye dair açık sonuçlar ortaya koyamamasının nedenlerinden birinin bu çalışmaların çoğunda farklı pazar ve teknoloji koşullarının hesaba katılmaması olduğu belirtilmektedir.

1.4. REKABET HUKUKUNDA İNOVASYON

İnovasyon etkinliği veya teknolojik ilerleme endüstrileşmiş dünyada reel çıktı büyümesinde en önemli faktör olup (Brodley 1987)³², inovasyondan elde edilecek kazanımlar, değişmeyen bir teknoloji altında elde edilen kazanımlardan daha büyük olmaktadır (Hovenkamp 2011). Rekabet hukuku ile tüketici refahının en üst düzeye çıkarılmasının amaçlanması doğrultusunda, inovasyonun korunmasının ve teşvik edilmesinin rekabet hukuku uygulamalarının önemli bir amacı olması gerektiğine ilişkin uzun süredir fikir birliği bulunmaktadır (Wu 2012, 313). Ibanez Colomo (2016, 3) rekabet hukukunun inovasyonu koruması ve teşvik etmesi gerektiği fikrinin Avrupa özelinde kabul görmüş olduğunu vurgulamaktadır³³.

Bu noktada vurgulanması gereken bir husus, rekabet hukukunun genel çerçevesinin statik olmasının (Ibanez Colomo 2016, 3), inovasyonun değerlendirilmesinin önündeki engellerden biri olarak yer aldığıdır. Sidak ve Teece (2009, 631) tarafından belirtildiği üzere inovasyon ile dinamik rekabet sıkı sıkıya birbirine bağlıdır. Rekabet hukuku uygulamalarında statik bir analiz benimsenmesinin inovasyona yönelik endişelerin gerçek anlamda ele alınmasını zorlaştırabileceği değerlendirilmektedir (Kerber 2017, 4; Suijkerbuijk 2018, 10).

Çalışmanın öncesinde ifade edilen rekabet ve inovasyon arasındaki ilişkiye dair olan tartışmalara dönülecek olursa, bu tartışmaların merkezinde esasen, Schumpeter, Arrow ve Aghion vd. tarafından ileri sürülen yaklaşımların olduğu görülmektedir. Shelanski (2012, 1693) Schumpeterci teorinin rekabet hukukunun

³¹ İnovasyon faaliyeti ve pazar yoğunlaşmasına ilişkin sınırlı veri, münhasır olan ve olmayan haklar ile ürün ve süreç inovasyonları arasında ayırım yapmada yaşanan sıkıntı, teknolojik fırsatların endüstriye ve zamana göre farklılaşması ve başka birtakım hususlardan dolayı ampirik çalışmalarda yaşanan zorluklara ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Gilbert (2006a, 191-203).

³² Ayrıca bkz. OECD (2000) 4.bölümü "Policies That Support Growth Based on Innovation and Information Technology".

³³ Ayrıca bkz. dn.1.

inovasyonun korunmasında hiçbir rolü olmadığı anlamına gelmediğine, aksine yaratıcı yıkım sürecinin pazardaki hâkim firmalar tarafından engellenmemesi gerekliliğini içerdiğine dikkat çekmektedir. Streeel ve Larouche (2015, 5) anılan üç inovasyon teorisinden hangisinin benimseneceğine veya herhangi birinin benimsenip benimsenmeyeceğine ilişkin bir tercih yapılmasına gerek olmaksızın rekabet otoritelerinin pazarı potansiyel inovatif firmalara açık tutarak inovasyon sürecini korumaları gerektiğini vurgulamaktadır.

Konuya ilişkin değerlendirmelerini sunan Komisyonun Ekonomist Ekibinin Başkanı Federico (2017, 5) rekabetin teşebbüslerin rakiplerine karşı bir avantaj elde etmeye çalıştıkları, özü itibarıyla *dinamik bir süreç* olup tüketicilere sadece düşük fiyat şeklinde değil daha fazla inovasyon şeklinde de fayda sağladığını belirtmektedir³⁴. Bu doğrultuda, inovasyon da rekabetçi parametrelerden biri olarak yer almakta, teşebbüsler inovasyon yoluyla mevcut satışlarını rakiplerden koruyabilmekte ve rakiplerinin zararına olacak şekilde satışlar elde edebilmektedirler. Federico (2017, 5-6,19), “rekabet hem inovasyonun doğurduğu ödülleri hem inovasyon yapmamanın doğurduğu tehdidi artırır - böylece inovasyona yönelik genel güdüyü artırır” diyerek teşebbüsleri tüketicilere daha iyi teklifler sunmaları konusunda teşvik ettiği gerekçesiyle *dinamik rakiplik sürecinin* tüketicilere fayda sağladığını vurgulamaktadır. Ayrıca, rekabet politikasının *dinamik rakiplik süreci* yaklaşımını büyük ölçüde benimsediğini, bu yaklaşımın mevcut birleşme kılavuzlarının inovasyona yönelik değerlendirmelerinden görülebildiğini belirtmektedir. AB Yatay Rehberi’nde³⁵ (2004, para.8) etkin rekabetin inovasyonu teşvik ederek tüketicilere fayda sağladığının ve bir birleşmenin tüketicileri bu faydadan mahrum bırakabileceğinin belirtildiğine; ABD Yatay Rehberi’nde ise (2010, 23-24)³⁶ “*rekabetin sıklıkla firmaları inovasyona teşvik ettiğini*”nin belirtildiğine ve anılan Rehber’in yatay bir birleşmenin inovasyonda azalmaya yol açabileceği durumlara ilişkin ayrıntılı düzenleme içerdiğine dikkat çekmektedir.

³⁴ Konuya ilişkin olarak Kerber (2017, 5-10) de rekabetin, teşebbüsler arasındaki *rakiplik süreci* olduğunu ifade etmekte, inovasyonun rekabetin önemli bir parçası olduğuna ve rekabetin her zaman dinamik bir süreç olarak görüldüğüne dikkate çekmektedir. Buna ilave olarak bu anlayışın yansımasının “dinamik rekabet” kavramı ile vücut bulduğunu belirtmektedir.

³⁵ Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers Under the Council Regulation on the Control of Concentrations Between Undertakings Official Journal C 31, (2004).

³⁶ US Horizontal Merger Guidelines, 2010 (Section 6.4).

Komisyonun Rekabetten Sorumlu Komiseri Vestager tarafından da³⁷, ticari faaliyetler açısından ele alındığında inovasyonun, rekabet etme ihtiyacının cevabı niteliğinde olduğuna, bir teşebbüsün inovasyon yapmadığı takdirde rakibinin yapacağına ve bu durumda tüketicinin inovasyon yapmayan teşebbüsün eski ürünlerini daha fazla tercih etmeyeceği gerekçesiyle teşebbüslerin inovasyon yaptığına dikkat çekmektedir. Buna ek olarak Vestager'in vurguladığı diğer bir nokta ise rekabetin tek başına inovasyon için yeterli olmadığına ilişkindir. Şayet inovasyon yapmak rakiplerin geride bırakılmasına hizmet etmeyecekse hiçbir teşebbüsün bu yönde bir zahmete katlanmayacağını, dolayısıyla teşebbüslerin inovasyondan doğacak ödülleri elde etmelerine izin verilmedikçe inovasyonun teşvik edilemeyeceğini vurgulamaktadır. Özetle; inovasyonun teşviki için hem rekabete hem de inovatif teşebbüsler için bir ödüle ihtiyaç olduğunu belirtmektedir.

Bu bölümde yer verilen açıklamalardan görüleceği üzere, ekonomi literatüründe inovasyon ile pazarın yoğunlaşma derecesi firma büyüklüğü ve başka birtakım unsurlar arasındaki ilişkinin incelendiği birçok çalışma bulunmaktadır. Ekonomik büyüme ve tüketici refahı üzerindeki etkisi gereği inovasyonu teşvik eden unsurların araştırılması şüphesiz büyük önem arz etmektedir. İnovasyon mevcut ürünlerin veya üretim süreçlerinin iyileşmesi ile sonuçlanabileceği gibi inovasyon sonucunda yeni ürün pazarları da doğabilmektedir. Rekabet hukuku bağlamında konu ele alındığında, inovasyonun da fiyat veya miktar gibi rekabetçi parametrelerden biri olduğu, bu doğrultuda teşebbüslerin inovasyon ile mevcut satışlarını rakiplerinden koruyabildikleri, ayrıca rakiplerinin satışlarını da ele geçirebildikleri söylenebilmektedir. Yukarıda görüşlerine yer verilen Komisyonun üst düzey yetkililerinin ifadelerinde rekabetin, bir teşebbüsün hem inovasyondan sağlayacağı kazanımları hem inovasyon yapmaması halinde doğacak sonuçları artırması sebebiyle rekabetin inovasyonu teşvik edici olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Yukarıda yer verildiği ve çalışmanın devamında da belirtileceği üzere inovasyonun teşviki için, teşebbüslerin inovasyonun doğuracağı kazanımları sahiplenebilmelerinin gerekli olduğu kabul edilmektedir.

³⁷ Bkz. dn.1.

BÖLÜM 2

YATAY BİRLEŞMELER VE İNOVASYON

Birleşmelerin inovasyon ve inovasyon rekabeti üzerinde doğurabileceği etkilere yönelik ilgi gün geçtikçe artmaktadır. Komisyonun Rekabetten Sorumlu Komiseri Vestager’in aşağıdaki açıklaması bu çerçeveden değerlendirilebilecektir³⁸:

İnovasyona karşı en basit savunmalardan birisi inovatif ürünler ortaya koyan rakipleri satın almaktır. Bu nedenle, yüksek teknolojlili birleşmelere baktığımızda, sadece fiyatları yükseltip yükseltmeyeceklerine bakmıyoruz. İnovasyon için kötü olup olmadıklarını da değerlendiriyoruz.

Söz konusu değerlendirme ve aynı konuşma içerisindeki “İnovasyonu koruma bizim birleşme politikamızda önemlidir.” vurgusu, birleşmelerin inovasyon üzerinde doğurabileceği etkilerin dikkatle değerlendirileceğini ortaya koyar niteliktedir. Komisyonun 2016 yılında yayımladığı Politika Özeti’nin inovasyona ayrılmış olması, konuya ilişkin tutumu daha belirgin kılma çabası olarak yorumlanabilecektir.

Bu bölümde öncelikle birleşmelerde inovasyonun değerlendirilmesine ilişkin genel bilgi sunulacak, devamında AB birleşme kontrolünün inovasyon etkilerinin

³⁸ 18 Nisan 2016 tarihli konuşma için bkz. https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-mother-invention_en, Erişim Tarihi: 13.04.2019 Anılan konuşmada ayrıca, birleşmelerin inovasyon üzerindeki etkisine yönelik tartışmalar bağlamında ele alınan ancak bu çalışmanın kapsamı dışında olan, birleşmelerdeki ciro esaslı bildirim eşiklerine değinilmiştir. İnovasyonu daha etkin şekilde korumak için mevzuatta bir değişikliğin gerekip gerekmediğine ilişkin değerlendirmeler yapıldığı, ciro esaslı bildirim eşiği benimsenmesi sebebiyle ciro su belirli düzeyin altında olan inovatif bir firmanın devralınması durumunda birleşmenin inovasyon açısından doğuracağı sonuçların değerlendirilme imkânının olmadığı, bu nedenle bildirim eşiklerinin değiştirilmesinin gerekliliğine ilişkin araştırma ve çalışmaların sürdüğü ifade edilmiştir. Komisyon 2016 yılında kamuoyu ile istişarede bulunmuş, işlem değerine dayalı eşiklerin getirilmesi yönünde henüz bir adım atmamıştır. Konuya ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2016_merger_control/index_en.html, http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2017_comp_003_evaluation.pdf, Erişim Tarihi:13.04.2019.

değerlendirilmesini mümkün kılan yasal çerçevesinden bahsedilecek, daha sonra ise birleşmelerin inovasyon üzerinde doğurabileceği etkiler incelenecektir. Bölümün devamında zarar teorileri, birleşmelerin yaratacağı inovasyonla ilişkili etkinlik kazanımları ve birleşme çözümleri ele alınacaktır.

2.1. İNOVASYON DEĞERLENDİRMESİNE GENEL BAKIŞ

Çalışmanın ilk bölümünde de belirtildiği üzere, teşebbüsler yalnızca fiyat veya miktar üzerinden değil piyasaya yeni ürünler sunarak veya mevcut olan ürünlerini geliştirerek de rekabet edebilmektedirler. Endüstrinin niteliğine bağlı olarak bir rekabet parametresi diğerinden daha baskın olabilmektedir (Lamidrid ve Colomo 2017). İnovasyonun ise günümüzde birçok endüstride rekabetin kilit bir parametresi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla inovasyon bir birleşme analizinde değerlendirilmesi gereken önemli bir unsur olarak yer almaktadır.

Birleşmelerin inovasyon üzerindeki uzun vadeli etkileri tüketici refahı açısından kısa vadeli fiyat etkilerinden daha önemli olabilmektedir (Sidak ve Teece 2009, 600; Mosso 2017, 9). Bu nedenle, birleşmelerin kontrolünde işlemin doğuracağı yalnızca kısa vadeli fiyat etkilerine odaklanan statik bir analiz yürütülmesi yeterli olmayacaktır (Oxera 2017, 3). Ancak Mosso (2017, 9) birleşmenin inovasyon üzerindeki uzun vadeli etkisini değerlendirmenin birtakım zorlukları olduğunu da belirtmekte, örnek olarak inovasyonun daha yıkıcı ve daha az tahmin edilebilir bir şekilde gerçekleşme eğiliminde olduğu durumların bu yönde bir değerlendirmeyi mümkün kılmayabileceğini ifade etmektedir. Haucap (2017, 5) ise birleşmenin inovasyon üzerindeki etkisini değerlendirmenin karmaşık olmasının temelde yoğunlaşma seviyelerinin inovasyon ile olan ilişkisinin, fiyat ile olan ilişkisine göre çok daha belirsiz olmasından kaynaklandığı görüşündedir. OECD'de (2018, 5, 38-41) de birçok rekabet otoritesinin mevzuatında birleşmenin inovasyon üzerinde doğuracağı etkilerden bahsediliyorsa da uygulamada bu etkilerin ön planda olduğu kararların sınırlı olmasının rekabet ile inovasyon arasındaki ilişkinin incelendiği araştırmaların karışık sonuçlar vermesinden ve teşebbüslerin inovasyon güdüsünün ile inovasyonun gelecek ürün pazarları üzerindeki etkisinin değerlendirilmesinde zorlu bir dinamik analize ihtiyaç

duyulmasından kaynaklı olabileceği belirtilmektedir. Gelecekteki inovasyon potansiyeline yönelik olası bilgi eksikliğinin yaratacağı zorluğa dikkat çekilmekte, buna ilave olarak özellikle teşebbüslerin gelecekteki inovasyon güdülerine ilişkin dinamik analizde niteliksel delillerin önemine vurgu yapılmaktadır.

İnovasyon kavramı ile birleşmelerin inovasyon üzerinde etki doğurabileceği ve bunun değerlendirilmesinde statik bir bakış açısının yeterli olmayacağı önceden beri biliniyorsa da, inovasyonun sağladığı kazanımlar gereği bunun korunmasına ve geliştirilmesine yönelik politika yapıcılarının artan vurgusu ve özellikle inovasyonun günümüzde birçok pazarda önemli bir rekabet parametresi olması sebepleriyle rekabet otoritelerinin birleşmelerin inovasyon rekabeti ve gelecek pazarlar üzerindeki etkisini detaylı bir şekilde değerlendirmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı düşünülmektedir.

Bu noktada bir birleşmenin doğurabileceği antirekabetçi etki tiplerine değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere bir birleşme sonucunda tek taraflı ve koordinasyon doğurucu etkiler olmak üzere iki tip antirekabetçi etki ortaya çıkabilmektedir³⁹. Katz ve Shelanski (2007, 47-48) öncelikle, Ar-Ge çalışmalarının karmaşık ve çok boyutlu olabilmesine, bu çalışmaların sonucunun, doğası gereği, her zaman kesin olmamasına ve bunların gizli tutulma ihtimaline dikkat çekmektedir. Bu durumun teşebbüslerin inovasyon stratejilerine ilişkin koordinasyon içinde bulunma ihtimalini, buldukları durumda da rakiplerin koordinasyondan sapmalarının tespitini zorlaştıracağını, bu bağlamda inovasyonun genel olarak koordinasyon doğurucu etkilerden ziyade tek taraflı etki kapsamında rekabetçi endişeye sebep olabileceğini öne sürmektedir. Ayrıca AB Yatay Rehberi'nde (2004, para.45) konu bir başka açıdan ele alınarak inovasyonun önemli olduğu pazarlarda, özellikle büyük çaplı inovasyonların teşebbüsün kendisine rakiplerine kıyasla daha fazla avantaj sağlayabilmesi nedeniyle koordinasyonun gerçekleşmesinin daha zor olabileceği belirtilmektedir. Çalışmanın devamında, Komisyonun rakip inovatif teşebbüslerin birleşmesinin doğuracağı tek taraflı etkilere yönelik değerlendirmesine yer verilecektir.

³⁹ Koordinasyon doğurucu etkiler, birleşme sonucu ortaya çıkacak olan yoğunlaşmanın piyasadaki teşebbüslerin kartel benzeri anlaşmalar yapabilmesini kolaylaştırıcı bir ortam meydana getirmesini ve söz konusu koordinasyonun doğuracağı etkileri ifade etmektedir, tek taraflı etkiler ise birleşmeyle büyüyen teşebbüsün tek taraflı davranışlarıyla meydana gelmektedir (Kalkan 2004, 12-13).

2.2. YASAL ÇERÇEVE

Piyasa yapısını değiştiren birleşmelerin kontrolü ile rekabetçi piyasa yapısının korunması ve tüketicilerin rekabetin faydalarından tam olarak yararlanmasının sağlanması amaçlanmaktadır. AB birleşme kontrolü hukukunda birleşmenin sonucunda inovasyonun azalması rekabetçi açıdan fiyat artışı ile eş değer olumsuz etki olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda birleşmelerin sadece fiyat rekabetini değil, aynı zamanda gelecekteki inovasyonu ve inovasyon rekabetini azaltmasının muhtemel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (Birleşme Özeti 2017⁴⁰, 4).

AB Yatay Rehberi'nde (2004, para.38) inovasyonun önemli bir rekabetçi güç olduğu pazarlarda, bir birleşmenin birleşik teşebbüsün inovasyon güdüsünü ve yeteneğini artırabileceği, böylece rakipler üzerinde inovasyon yapma yönünde rekabetçi baskının artabileceği ifade edilmektedir. Mosso (2018, 3), bir birleşmenin doğuracağı bu tür etkilerin tarafların etkinlik iddiaları bağlamında değerlendirildiğini belirtmektedir⁴¹. Anılan paragrafın devamında, bir başka seçenek olarak, iki önemli inovatif teşebbüs arasında gerçekleşen bir birleşmenin etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyebileceği belirtilmektedir⁴². Aynı paragrafta, söz konusu duruma örnek olarak, "belirli bir ürün pazarına ilişkin" gelişmekte olan ürünlere sahip iki teşebbüs arasındaki birleşmeye işaret edilmektedir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, maddenin lafzından anlaşıldığı ve Mosso (2018, 2-3) tarafından da vurgulandığı üzere anılan durum etkin rekabetin zarar görebileceği hallerden yalnızca biri olup buna örnek niteliğinde yer verilmiştir.

Politika Özeti'nde (2016, 7) birleşme kontrolünün yasal çerçevesi kapsamında, birleşmenin inovasyon üzerindeki olumlu veya olumsuz etkilerinin

⁴⁰ European Commission (2017), "Dow/DuPont: protecting product and innovation competition", Merger Brief 2017 issue 2, <http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2017/kda17002enn.pdf>, Erişim Tarihi: 03.01.2019. Çalışmanın devamında Birleşme Özeti 2017 olarak ifade edilecektir.

⁴¹ Ayrıca bkz. AB Yatay Rehberi (2004, para. 36,81).

⁴² İnovasyon rekabetine ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. AB Antlaşması'nın 101. Maddesinin Yatay İşbirliği Anlaşmalarına Uygulanabilirliğine Dair Kılavuz (Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements, Official Journal C, 11, 14.1.2011) para.119-122, AB Antlaşması'nın 101. Maddesinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanabilirliğine Dair Kılavuz (Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Technology Transfer Agreements, Official Journal 2014/C) para.26.

yarışılabilirlik (*contestability*), **appropriability**⁴³ ve **sinerji** ekonomik ilkeleri doğrultusunda değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Shapiro (2012) tarafından ileri sürülen bu üç ilkeye aşağıda yer verilmektedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, Shapiro (2012, 363-364) rekabet ve inovasyon arasındaki ilişkiye dair genelgeçer bir teoriye ihtiyaç olmadığı, Schumpeter’in ve Arrow’un görüşlerinin birbirleriyle tamamen uyumsuz olmadığı, aksine uyumlu ve birbirlerini pekiştirici olduğu görüşündedir ve ileri sürdüğu üç ilkenin anılan iki görüşü birbirine entegre edici nitelikte olduğunu belirtmektedir.

Shapiro’nun Üç İlkesi⁴⁴

İleri sürülen “**yarışılabilirlik**” ilkesine göre bir firmanın müşterilerine daha fazla değer sunarak rakiplerinin kârlı satışlarını ele geçirmesi veya kendi satışlarını koruması olasılığı inovasyonu teşvik etmektedir. Buna göre, kârlı satışlar inovasyonda başarı sağlayan firmaya doğru kayıyorsa bu satışlar yarışılabilir niteliktedir ve bu durum *ex-post* ürün pazarı rekabetinin doğasına bağlıdır. Örneğin, tüketicilerin marka tutkunluğu veya yüksek geçiş maliyeti gibi durumların mevcudiyetinde görece az satış yarışılabilir. Belirli bir *ex-post* satış için *ex-ante* daha az satışı olan teşebbüsün inovasyondan kazanımı daha fazla olacak, herhangi bir tehdit altında olmayan tekelci gibi inovasyon yapmasa dahi önemli satışları elinde bulunduran teşebbüsün ise inovasyon güdüsü olmayacaktır. Bu açıdan bu ilke Arrow’un ileri sürdüğu etkilerle uyum içindedir. Öte yandan, başarılı inovasyonlar ile firmalar sıklıkla yüksek pazar payı ile ödüllendirilmekte, bu durum yüksek *ex-post* pazar yoğunlaşmasına yol açmaktadır. Ancak başarılı bir inovasyon ile dahi fazla büyüyemeyecek küçük bir teşebbüsün, büyük olana kıyasla daha az inovasyon yatırımı yapma güdüsü olmaktadır. Bu bağlamda ise bu ilke Schumpeter’in ileri sürdüğu etkilerle de uyum içindedir.

“**Sahiplenebilirlik**” ilkesi ise, inovatif bir teşebbüsün yaptığı inovasyondan doğan faydaları⁴⁵ elde edebilme ve büyük oranda, firmanın inovasyon ile

⁴³ Bu kavram, tez çalışmasında “sahiplenebilirlik” olarak ifade edilecektir.

⁴⁴ Bu bölümde Shapiro’dan (2012, 362-366,388) yararlanılmıştır.

⁴⁵ Diğerlerinden önce yeni bir ürün geliştiren bir firmanın bu inovasyonundan doğan fayda ile yeni ürünle ilişkili toplam fayda kastedilmemekte, anılan fayda yalnızca daha erken olan gelişmenin değerini yansıtmaktadır.

bağlantılı rekabetçi avantajını koruyabilme ölçüsüne ilişkindir⁴⁶. İnovasyondan doğan faydaların daha fazla sahiplenebilirliği inovasyonu teşvik etmektedir. Sahiplenebilirlik, fikri mülkiyet korumasının gücünden büyük ölçüde etkilenmektedir. İnovasyonun hızlı bir şekilde taklit edilmesi durumunda inovatif teşebbüs ürünlerini farklılaştıramayacak veya rakiplerine göre önemli bir maliyet avantajı elde edemeyecektir. Bu nedenle, inovatif teşebbüsün *ex-post* kâr marjları düşecek ve inovasyon güdüsü azalacaktır. Bu ilkenin Schumpeter'in ileri sürdüğü etkiyle uyum içinde oluşu, zira inovasyonun hızlıca taklit edilmesi durumunda inovatif firmanın az kâr elde etmesine yol açacak şekilde *ex-post* rekabet yoğunluğunun artacağı ve bu durumda firmalardan inovasyon yapmasının beklenemeyeceği ifade edilmektedir.

Son olarak, “*sinerji*” ilkesine göre tamamlayıcı varlıkların bir araya getirilmesi inovasyon gücünü artırmakta ve inovasyonu teşvik etmektedir. Shapiro (2012, 365) tarafından bu ilkelerin hiçbirinin doğrudan ürün pazarı yoğunlaşması ile ilgili olmadığına dikkat çekilmekte ve ayrıca yarışılabilirlik ile sahiplenebilirlik ilkelerinin inovasyon güdüsü, sinerji ilkesinin ise inovasyon gücü ile ilişkilendirildiği ifade edilmektedir.

Politika Özeti'nde (2016, 2) ve Komisyonun Rekabet Eski Genel Müdürü Laitenberger⁴⁷ tarafından da, Arrow'un rekabetçi pazarın inovasyonu teşvik ettiği yönündeki görüşü bağlamında inovasyonun teşvikine ilişkin *ex-ante* perspektifi vurguladığı, Schumpeter'in ise teşebbüslerin yürüttükleri inovasyon faaliyetlerinin faydalarını elde edebilecekleri yönündeki beklentileri ölçüsünde inovasyon güdülerinin olacağı görüşü bağlamında inovasyonun teşvikine ilişkin *ex-post* perspektifi vurguladığı ifade edilmektedir. Rekabet politikası ile pazarların rekabetçi yapısının korunduğu diğer deyişle yarışılabilirliğin desteklendiği ve teşebbüslerin gerçekleştirdikleri inovasyonun faydalarından sahiplenebilmelerinin gereğinden fazla olumsuz yönde etkilenmediği müddetçe inovasyonun teşvik edileceği ve bunun her iki görüş ile uyumlu olacağı belirtilmektedir.

⁴⁶ Bir firma tarafından daha fazla sahiplenebilirlik diğer firmaların sahiplenebilirliğini azaltabilmekte ve onların inovasyonunu geciktirebilmektedir (Shapiro 2012, 364).

⁴⁷ Komisyonun Rekabet Genel Müdürlüğü görevini yürüttüğü dönem içerisinde Laitenberger tarafından yapılan değerlendirme için bkz. Johannes Laitenberger, *Competition and Innovation*, speech at CRA Annual Brussels Conference, 9 December 2015, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2015_04_en.pdf. Erişim Tarihi: 13.04.2019.

2.3. BİRLEŞMELERİN İNOVASYON ÜZERİNDEKİ ETKİLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

İnovasyon birleşen taraflar arasındaki rekabette kritik bir rol oynadığında, rekabet değerlendirmesi kapsamında temelde birleşmenin inovasyon güdüsüne olası etkilerinin incelenmesi gerekmektedir (Sangha vd. 2018, 1; Fauver vd. 2018, 70). Komisyonun, birleşmenin inovasyon güdüsü üzerindeki etkisini en kapsamlı şekilde değerlendirdiği kararın *Dow/DuPont* olduğu görülmektedir. Anılan kararın özellikle 4. Ekinde, karar özelinde yapılan değerlendirmeler dışında rekabet ve inovasyona ilişkin çalışmaları içeren literatüre ve yatay birleşmelerin inovasyon üzerindeki etkilerine yönelik genel değerlendirmelere de yer verilmiştir. Çalışmanın bu kısmında hem anılan kararın 4. Ekinde hem Komisyonun Ekonomist Ekibi Başkanı Federico (2017) tarafından yapılan çalışmada rakip inovatif firmalar arasındaki birleşmelerin inovasyon güdüsü üzerindeki etkisinin nasıl değerlendirildiğine yer verilecek⁴⁸, devamında konunun ele alındığı başka çalışmalara değinilecektir.

Yatay birleşmeler inovasyon güdüsünü, inovasyon rekabeti, ürün pazarı rekabeti ve sahiplenebilirlik kanalları üzerinden etkileyebilmektedir (Federico 2017, 7-18; *Dow/DuPont Ek-4* para.14-21). İşlem öncesinde birleşme tarafları arasında olabilecek belirli dışsallıklar dolayısıyla böyle bir sınıflandırma yapılmaktadır: Bunlardan ilki, birleşme ile içselleştirildiğinde inovasyon güdüsünü azaltan olumsuz inovasyon dışsallığıdır. İkincisi olumsuz fiyatlandırma dışsallığı olup bu dışsallık içselleştirildiğinde inovasyon üzerinde belirsiz bir etkiye sahip olmaktadır. Sonucusu ise olumlu inovasyon dışsallığı olup bu dışsallık birleşme ile içselleştirildiğinde inovasyon güdüsünü artırmaktadır (Federico 2017, 7-18; *Dow/DuPont Ek-4* para.14-21). Aşağıda öncelikle Komisyonun anılan kararında ve çalışmada olumsuz inovasyon dışsallığı olarak adlandırılan dışsallığa yer verilecektir.

⁴⁸ Ayrıca Birleşme Özeti'nde (2017) de hem *Dow/DuPont* kararına konu birleşme özelinde değerlendirmelere hem genel itibarıyla birleşmelerin tek taraflı inovasyon etkilerine ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir. Bu nedenle, bu kısımda da yer yer Birleşme Özeti'ne (2017) atıfta bulunulmuştur. Karardaki birleşmenin tek taraflı inovasyon etkisi değerlendirmesi için bkz. *Dow/DuPont*, "8.4.1.", *Dow/DuPont Ek-4*, "4.1."

Olumsuz inovasyon dışsallığı: İnovatif bir firma, inovasyon yapmak suretiyle mevcut satışlarını rakip inovatif firmadan gelecek rekabetçi tehditten koruyabilmekte ve etkin bir şekilde rakibine yetişebilmektedir. Buna ek olarak, ürün inovasyonu bir firmaya, rakibinin kârlı satışlarının kendisine yönelmesi imkânı da sağlayabilmektedir. Bir firmanın inovatif ürünleri, rakibinin hem mevcut ürünlerinin satışını hem inovatif, gelecek ürünlerinin satışını saptırabilmektedir⁴⁹. Bu nedenle, inovasyon rekabeti birleşen firmalar arasında olumsuz bir dışsallığa neden olmaktadır (Federico 2017, 8; *Dow/DuPont Ek-4*, para.6,36-60). Birleşme ile bu inovasyon dışsallığı içselleştirilmekte, böylece birleşen firma, taraflardan birinin inovasyonunun diğer firmanın beklenen kârını azaltacağını dikkate almaktadır (Federico 2017, 8; *Dow/DuPont Ek-4*, para.41-42). Anılan olumsuz inovasyon dışsallığının içselleştirilmesi neticesinde birleşen taraflar için inovasyonun fırsat maliyeti artmakta, dolayısıyla inovasyon güdüsü bastırılmaktadır.

Burada inovasyon dışsallığı, bir birleşme sonucunda birleşen firmanın tek taraflı fiyat artışı yapabilmesinin arka planında olan birleşme öncesinde tarafların birbirleri üzerinde uyguladıkları fiyat baskısına benzetilmekte, incelenen durumda birleşme öncesi olumsuz dışsallığı oluşturanın inovasyon yatırımı olduğu ifade edilmektedir⁵⁰. Tek taraflı fiyat etkileri değerlendirmelerinde olduğu gibi, birleşmenin sınırlı sayıda önemli inovatif firmadan ikisini bir araya getirmesi ve birleşen tarafların, birleşme gerçekleşmiyor olsaydı ilgili alanlarda başarılı şekilde inovasyon yaparak birbirlerinden gelecek satışları saptırmasının bekleneceği firmalar olması, diğer bir deyişle birbirine yakın inovasyon rakibi olmaları durumunda inovasyon dışsallığının içselleştirilmesinin inovasyon üzerinde daha önemli etki doğurmasının olası olduğu belirtilmektedir (Federico 2017, 9; *Dow/DuPont Ek-4*, para.6,17,42).

⁴⁹ Yamyamlaştırma genellikle, satışların bir veya daha fazla mevcut üründen aynı üretici tarafından satılan inovatif bir ürüne sapmasına işaret etmektedir (*Dow/DuPont Ek-4*, para.167; OECD 2018, 6-7). Yukarıda anılan durumun ise, mevcut ürünün yamyamlaştırılmasından daha geniş olacak şekilde, gelecek ürünlerden elde edilecek kârları da etkilediği, diğer deyişle daha geniş bir inovasyon rekabeti konseptini ifade ettiği belirtilmiştir (*Dow/DuPont Ek-4*, para.42,167; Federico 2017, 8-9). Federico (2017, 8-9) tarafından mevcut ürünlerin satışlarından elde edilen kârlar inovasyon öncesi kârlar (*pre-innovation profits*), gelecekte ortaya çıkacak gelişmiş ürünlerden ortaya çıkacak olanlar ise inovasyon sonrası kârlar (*post-innovation profits*) olarak adlandırılmaktadır.

⁵⁰ Farrell ve Shapiro tarafından ileri sürülen inovasyon saptırma oranı değerlendirmesi için bkz. Farrell ve Shapiro (2010).

Bir birleşmenin inovasyon güdüsünü azaltabileceği birincil mekanizmanın birleşen taraflar arasındaki inovasyon rekabetinin bastırılması olduğu belirtilmekte, birleşme tarafı olmayan teşebbüslerin oynadığı rekabetçi rolün de birleşmeden kaynaklı inovasyon rekabetinde yaşanacak azalmaya yönelik değerlendirmede dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu doğrultuda, birleşme taraflarını etkin bir şekilde kısıtlayabilen işleme taraf olmayan oyuncuların sınırlı sayıda olması halinde, birleşmenin önemli oranda inovasyon rekabeti kaybına yol açmasının daha olası olduğuna dikkat çekilmektedir (Birleşme Özeti 2017, 4).

Birleşmenin doğurabileceği etkilere yönelik değinilmesi gereken bir diğer nokta, piyasada firmaların inovasyon çalışması yürütme seviyesinin ve bu çalışmaların birbirleriyle örtüşüp örtüşmediğinin anılan etkide belirleyici olabileceğine ilişkindir (OECD 2018, 8-9). Buna ek olarak, aktif biçimde inovasyon çalışmaları yürütebilecek firma sayısını sınırlandıracak nitelikte yüksek Ar-Ge maliyeti gibi inovasyon çalışması yapılmasının önünde birtakım engellerin bulunduğu pazarlarda iki inovatif firmanın birleşmesi durumunda inovasyon açısından endişe doğabileceği belirtilmektedir (OECD 2018, 8-9⁵¹; Kern ve Contreras 2014, 8-11).

Birleşmenin ürün pazarındaki rekabete etkisi: Yukarı belirtildiği gibi, birleşen taraflar arasında ürün pazarındaki rekabetin kaybı, birleşmenin inovasyon güdüsü üzerinde doğuracağı etkide belirleyici olabilmektedir (*Dow/DuPont Ek-4*, para.18; Federico 2017, 11). Birleşme sonucunda ürün pazarında daha az yoğun rekabet olması, birleşen firmaların inovasyon yaptığı senaryoda da yapmadığında da, bunlar tarafından elde edilen kârları artırmaktadır. Ürün pazarı rekabetinin daha az yoğun olmasının inovasyon sonrası elde edilen kârlar üzerinde doğuracağı etki, inovasyon yapılmadan elde edilen kârlar üzerinde doğuracağı etkiden fazlaysa işlem inovasyon güdüsünü artırabilecek, aksi durumda ise azaltabilecektir. Bu nedenlerle ürün pazarındaki daha az yoğun rekabetin inovasyon güdüsü üzerinde belirsiz bir etkisi olduğu belirtilmektedir (Federico 2017, 11; Birleşme Özeti 2017, 5). Bununla birlikte Komisyon mevcut literatürün, ürün pazarındaki rekabetin

⁵¹ Yıkıcı inovasyonların pazardaki yeni oyuncuların ve öngörülmeyen bir şekilde gelebilecek olduğu dikkate alındığında inovasyonun önündeki engellerin değerlendirilmesi kimi zaman zor olabilmektedir (OECD 2018, 8-9).

azalmasının inovasyon üzerinde yaratacağı potansiyel telafi edici etkilerin, işlem tarafları arasındaki inovasyon rekabetinin kaybının inovasyon üzerinde doğuracağı doğrudan olumsuz etkilerden ağır basma olasılığını düşük olarak gösterdiğini ileri sürmektedir (*Dow/DuPont* para.2045; *Dow/DuPont Ek-4*, para.8).

Konuya ilişkin değerlendirmelerini sunan Jullien ve Lefouili'ye (2018, 3-26) göre ise, birleşmeden kaynaklı olarak birleşen firmanın marjında yaşanan artış, firmanın talebin genişlemesinden daha fazla fayda sağlanmasına (inovatif ürünlerin getirisinin artmasına) ve talebin artması için inovasyona daha fazla yatırım yapılmasına yol açabilir⁵². Bu etki, adı geçen yazarlar tarafından “*talep genişletme etkisi*” (“*demand expansion effect*”) olarak adlandırılmaktadır. Öte yandan Jullien ve Lefouili (2018, 3-26) bir birleşmenin inovasyon üzerinde doğurabileceği olumsuz bir etkiden de bahsetmekte ve bunu “*marj genişletme etkisi*” (“*margin expansion effect*”) olarak adlandırmaktadır. Bu görüşe göre, etkinlik kazanımının sağlanmadığı bir birleşme neticesinde işlem taraflarının çıktısında yaşanan düşüş, birleşen firmanın marjını artırmak için inovasyon yapma güdüsünün azalmasına yol açabilmektedir.

Yakın dönemde Komisyon ekonomistleri tarafından birleşmelerin inovasyona etkisinin incelendiği çalışmalar yayımlanmıştır ve bu çalışmalara önemli eleştiriler de getirilmiştir. Jullien ve Lefouili (2018), Denicolo ve Polo (2018)⁵³ ve RBB'ye⁵⁴ (2017) göre Komisyonun *Dow/DuPont* kararında uyguladığı inovasyon zarar teorisinde kendine dayanak olarak aldığı çalışmalardan bir kısmını bunlar oluşturmaktadır⁵⁵. Ancak belirtilmelidir ki Komisyonun Birleşmelerden Sorumlu Genel Müdür Yardımcısı Mosso (2018, 5) tarafından inovasyon etkilerinin

⁵² Kern ve Contreras (2014, 6) tarafından, birleşen firmanın marjının artmasının Ar-Ge yatırımlarının daha kolay finanse edilmesine imkân sağlayarak inovasyon gücü üzerinde de olumlu etki doğurabileceği belirtilmektedir. Literatürde, firmaların Ar-Ge yatırımlarını sermaye piyasaları aracılığıyla da finanse edebilecekleri yönünde karşı görüşler bulunsa da Kern ve Contreras (2014, 6) sermaye piyasalarının her zaman mükemmel işlemediğini, pazar gücünde artışa yol açan bir birleşmenin birleşen firmaların finansal gücünü artıracacağı için inovasyon için faydalı olabileceğini savunmaktadır.

⁵³ Denicolo ve Polo (2018) ile Jullien ve Lefouili (2018) tarafından getirilen eleştirilerin haklılığını savunan çalışmalardan biri için bkz. Bushell (2018).

⁵⁴ RBB'nin *Dow/DuPont* dosyasında, işlem taraflarına danışmanlık hizmeti verdiği anlaşılmaktadır (RBB 2017, 1, dn.4).

⁵⁵ Anılan çalışmaların yayımlanma tarihi gereği kararda tartışılmadığı ancak temel alınan modellerin Komisyon ekonomistlerinin inovasyon zarar teorisi yaklaşımını oluşturmalarına katkı sağladığı iddia edilmektedir (RBB 2017, 1, dn.5).

değerlendirilmesine yönelik Komisyon uygulamalarının belirli ekonomik modellere dayanmadığı ifade edilmektedir. Anılan çalışmalardan Federico vd. (2017) tarafından birleşen teşebbüslerin aynı ürün inovasyonu için rekabet ettikleri bir pazar yapısı temel alınarak gerçekleştirilen çalışmada, birleşme sonrası tarafların fiyatlarını koordine ederek kârlılıklarını artırabilmeleri ve bunun ilave inovasyon güdüsüne yol açacak şekilde etki doğurması söz konusu olabilecek ise de birleşme ile yamyamaştırma etkisinin içselleştirildiği ve bundan doğan etkinin baskın etki olduğu, sonuç olarak etkinliğin ve yayılma etkisinin olmadığı⁵⁶ bir durumda birleşmenin işlem taraflarının inovasyon güdüsünde azalma yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu çalışmaya yönelik olarak Denicolo ve Polo (2018, 3-27) tarafından, modelde öngörülen birleşen teşebbüslerin inovasyon yeteneklerinin homojen olmasının ve aynı ürün inovasyonu için rekabet etmelerinin gerçek ekonomik koşullardan uzak olmasına dikkat çekilme ve varılan sonucun çok büyük ölçüde modeldeki ekonomik varsayımlara bağlı olduğu vurgulanmaktadır⁵⁷. Denicolo ve Polo (2018, 6) tarafından getirilen bir diğer eleştiri ise söz konusu modelde Ar-Ge dışsallığının içselleştirilmesinin ortaya çıkaracağı tek durumun Ar-Ge çalışmalarının azalması olarak varsayılmasına ilişkindir. Adı geçen yazarlar tarafından, birleşme ile işlem taraflarının tekrar eden Ar-Ge çalışmalarını ortadan kaldırarak ve bu çalışmaları yeniden yönlendirerek Ar-Ge çalışmalarının toplam çıktısını potansiyel olarak artırabilecekleri ileri sürülmektedir.

Literatürde, yukarıda değinilen Ar-Ge çalışmalarının yeniden yönlendirilmesine ilişkin farklı görüşlerin olduğu görülmektedir. OECD'nin çalışmasında (2018, 9) Ar-Ge çalışmalarının yeniden yönlendirilmesinin süreç inovasyonu söz konusu olduğunda fayda sağlayabilecek ise de yeni ürün gelişimi için eş zamanlı yürütülen Ar-Ge çalışmalarının inovasyonun gerçekleşme olasılığını artırabileceği belirtilmektedir. Belirli bir teknoloji programının çözümüne yönelik belirsizliğin olması halinde, birleşme sonucunda maliyetlerin düşürülmesi için

⁵⁶ İşlem öncesinde birleşen firmaların inovasyondan elde edilen faydaları sahiplenebilmelerinde olumsuz etki doğuracak bir yayılma etkisinin olmadığı kastedilmektedir.

⁵⁷ Federico vd.'ye (2018) ait bir sonraki modelde, teşebbüslerin farklılaştırılmış ürünlerle rekabet ettikleri oligopolistik pazar yapısı temel alınmıştır. Anılan çalışmada da inovasyon dışsallığının içselleştirilmesinin inovasyon güdüsü üzerindeki olumsuz etkisinin diğer tüm inovasyon etkilerinden ağır bastığı sonucu varılmıştır. Bu çalışmaya yönelik eleştiriler için bkz. Jullien ve Lefouili (2018).

işlem taraflarının tekrar eden Ar-Ge çalışmalarının ortadan kaldırılmasının inovasyona zarar verebileceği konuya ilişkin yapılan değerlendirmeler arasında yer almaktadır⁵⁸. Ar-Ge çalışmalarının yeniden yönlendirilmesine ilişkin olarak çalışmanın devamında Petit'in (2018a, 2018b) de farklı görüşüne yer verilecektir.

Jullien ve Lefouili (2018, 2-27), Ar-Ge faaliyetlerinin yayılma etkisi ve birleşen tarafların Ar-Ge varlıkları arasındaki tamamlayıcılık olmasa dahi, birleşmelerin inovasyon üzerinde olumsuz etki doğuracağına ilişkin bir varsayımın desteklenmediğini ve birleşmelerin firmaların Ar-Ge'ye yatırım yapma güdülerini üzerinde birbirine zıt etkilere yol açabildiğini ifade ederek birleşmelerin inovasyon üzerindeki genel etkisinin *a priori* belirsiz olduğunu belirtmektedir. Bir firmanın Ar-Ge yatırımı yaparak yalnızca kendisine fayda sağlamadığına, teknolojinin yayılması ile rakiplerine de fayda sağladığı durumlarda ortaya çıkan yayılma etkilerine vurgu yapan Jullien ve Lefouili (2018, 21) bir firmanın inovasyonunun, zayıf fikri mülkiyet koruması sebebiyle rakipleri tarafından taklit edilebilmesi hali literatürde sıklıkla yer bulsa da söz konusu yayılmaların başka şekillerde de ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir. Buna örnek olarak araştırmacıların çalışmalarını yayımlamaları veya konferanslarda sunmaları ile çalıştıkları firmaları değiştirmeleri sayılmaktadır. Bunlara ek olarak, patentlere ilişkin yayımlanan bilgiler üzerine rakipler tarafından inovasyon gerçekleştirilebileceği hususuna değinerek anılan türdeki yayılmaların patent koruması gibi güçlü fikri mülkiyet koruması olduğunda dahi gerçekleşebileceğini ileri sürmektedir.⁵⁹

Birleşmenin inovasyon üzerindeki olası etkileri değerlendirilirken bir teşebbüsün inovasyon çalışmaları ile yarattığı dışsallığın doğru analiz edilmesi gerekmektedir. Whinston (2012, 408-409) tarafından, inovasyon üzerindeki dışsallıkların birleşme ile içselleştirilmesi sonucunda inovasyon üzerinde doğacak etkinin olumlu veya olumsuz olabileceği, örneğin her bir inovasyonun bir sonrakini mümkün kıldığı bir modelde birleşme ile bu olumlu dışsallığın içselleştirilmesinin inovasyon güdüsünü artırabileceği, öte yandan inovasyonun firmalar arasında yalnızca olumsuz dışsallıklar yarattığı bir modelde birleşmenin

⁵⁸ Bkz. Comanor ve Scherer (2013).

⁵⁹ Bu yöndeki olumlu inovasyon dışsallıklarının birleşme ile içselleştirilmesi halinde inovasyon güdüsü üzerinde olumlu etkisinin olacağı belirtilmiştir (Jullien ve Lefouili 2018, 21-22).

muhtemelen inovasyon güdüsünü azaltacağı savunulmuştur⁶⁰.

Petit'in (2018a, 2-3; 2018b, 24-31) çalışmalarında -esasen bu çalışmalarda *Dow/DuPont* kararında benimsenen yaklaşımından yola çıkılmışsa da- değinilen hususlar kanımızca birleşmelerin inovasyona etkilerine yönelik değerlendirmeye bazı açılardan farklı yaklaşıldığını göstermektedir. Bu nedenle yazarın görüşlerine bu bölümde yer verilmektedir. Petit (2018a, 2-3; 2018b, 24-31) ilgili kararda yer alan birleşme sonucunda birleşen tarafların örtüşen araştırmalarının sonlandırılması, yeniden yönlendirilmesi veya geciktirilmesi ile inovasyonun azalacağına ilişkin öngörünün⁶¹ aşağıda yer verilen sebeplerden ötürü sorgulanması gerektiğini belirtmektedir:

- Ar-Ge yatırımlarını ve çıktılarını, kısa vadede fiyatlar üzerinde mümkün olabileceğinin aksine, değiştirmenin veya güncellemenin mümkün olmayabileceği, Ar-Ge yatırımının varlığa özgü olması durumunda batık maliyetin olabileceği, Ar-Ge personelinin işten çıkarılması kararının rakip firmanın *know-how* ve ticari sıra ulaşması riskini beraberinde getirdiği⁶²,
- İşlem taraflarının Ar-Ge programlarının birleşme neticesinde yeniden yönlendirilmesi ve böylece birleşen firmanın Ar-Ge kaynaklarının daha fazla inovasyon alanına yayabilmesinden doğan faydanın, bir inovasyon alanı içerisinde azalan rekabetin ortaya çıkardığı sonuçlardan ağır basabileceği, bunun özünde ampirik bir mesele olup bazı sektörlerde anılan durumda olduğu gibi etki doğururken bazı sektörlerde ise tam aksine inovasyon alanındaki rekabetin azalmasının inovasyon alanları arasındaki koordinasyonun doğurduğu faydalardan ağır basabileceği, sonuç itibarıyla sektördeki keşif olasılığının ve koordinasyonun refah etkilerinin incelenmesi gerektiği,
- Birleşen tarafların Ar-Ge çalışmalarına ilişkin organizasyon yapılarının veya Ar-Ge çalışmalarının finanse edilmesine yönelik karar alma

⁶⁰ Benzer bir değerlendirme için bkz. Fauver vd. (2018), Jullien ve Lefouili (2018).

⁶¹ Bkz. Birleşme Özeti (2017, 7).

⁶² Burada belirtilmelidir ki, Ar-Ge'nin sonlandırılmasının mümkün olup olmadığına ilişkin olarak Petit tarafından eleştiri getirilse de söz konusu eleştirilerin çıkış noktasını esasen *Dow/DuPont* kararı oluşturmaktadır, ancak anılan kararda birtakım Ar-Ge çalışmalarının birleşmeden sonra sonlandırılmasının planlandığına ilişkin deliller (A.g.k. para. 3033, Figure 160) mevcuttur.

mekanizmalarının (örneğin Ar-Ge bütçesinin firma merkezi veya Ar-Ge birimi tarafından onaylanmasına ilişkin farklılıklar) birbirinden farklı olabildiği, bu bağlamda, birleşme sonrası aynı inovasyon alanında birleşen firmanın organizasyonel yapısından kaynaklı olarak firma içi Ar-Ge rekabeti olma ihtimalinin bulunduğu, buna ek olarak birleşmenin kendisinin de birleşen firmanın organizasyonel yapısında değişikliğe sebep olarak güdülerini değiştirebileceği.

Görüleceği üzere, rekabet hukuku literatüründe birleşme sonucunda inovasyon çalışmalarının yeniden yönlendirilmesinin doğurabileceği sonuçlara ilişkin farklı görüşler yer almakta, ayrıca inovasyon çalışmasının sonlandırılabilmesine ilişkin olarak Petit'in (2018a, 2-3; 2018b, 24-31) inovasyon yatırımını değiştirmenin fiyat değişiklikleri gibi kolay olmayabileceği bağlamında ileri sürdüğü görüş bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki Petit'in anılan görüşünün doğrudan kabulünde dahi sunulan gerekçeler uzun vadede inovasyon yatırımının değiştirilebilecek olmasına engel olarak düşünülmemektedir. Her hâlükârda birleşmelerin kontrolünde hem anılan durumun hem inovasyon çalışmalarının yeniden yönlendirilmesine dair farklı yaklaşımların, endüstrinin özellikleri ve endüstride gerçekleşen inovasyonun niteliği dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Öte yandan anılan durumlara yönelik bir değerlendirme yapılabilmesi ve güdünün anlaşılması her zaman kolay olmayabilecektir. Bu aşamada delillerin detaylı analizi, örneğin Ar-Ge'nin sonlandırılmasına ilişkin doğrudan delillerin varlığı önem arz edecektir.

Son olarak eklemek gerekir ki, bir birleşme inovasyondan doğan değerlerin sahiplenebilirliğini etkileyerek de inovasyon güdüsü üzerinde etki doğurabilmektedir. Bir önceki başlık altında belirtildiği üzere, ekonomi literatüründe sahiplenebilirlik kavramı rakip teşebbüslerin taklitçiliğinin sınırlandırılarak - örneğin bilgi yayılmasının engellenmesi yoluyla- inovatif bir teşebbüsün inovasyondan doğan tüm değerleri elde edebilme gücü olarak tanımlanmaktadır. Özellikle fikri mülkiyet korumasının zayıf olduğu durumlarda bir birleşme işlemi, birleşen taraflar arasındaki taklitçiliği ortadan kaldırmak suretiyle inovasyonun faydalarının sahiplenebilme derecesini etkileyebilmektedir (Shapiro 2012, 369). Sahiplenebilirliğin az olduğu durumda, birleşme öncesi var

olan olumlu inovasyon dışsallığı birleşme ile içselleştirilmekte, bu da birleşen firmanın inovasyon güdüsünü artırabilmektedir (Federico 2017, 16-19). Ancak Mosso (2018, 13) tarafından her sektörün kendine has özelliğine bağlı olarak bu etkinin anlamlılığının değişebileceği ifade edilmektedir Bunlara ek olarak, bir birleşme, tamamlayıcı Ar-Ge varlıklarını bir araya getirerek, Ar-Ge’de maliyet etkinliği sağlayarak (Mosso 2018, 4) ve süreç inovasyonunda daha büyük ölçek ekonomilerine imkân tanıyarak⁶³ (OECD 2018, 9) inovasyonu teşvik edebilmektedir.

Birleşmelerin İnovasyon Üzerindeki Etkisine Yönelik Genel Yaklaşım

Jullien ve Lefouili (2018, 26), Denicolo ve Polo (2018, 27) ve Haucap (2017, 7) birleşmelerin inovasyon üzerinde olumsuz etki doğuracağına yönelik bir varsayımın desteklenmediğini, inovasyon üzerindeki etkilerinin olumlu veya olumsuz, her iki yönde de olabileceğini vurgulamaktadır⁶⁴. Katz ve Shelanski (2007, 77) inovasyon zararına ilişkin bir varsayımının yalnızca “tekel ile birleşme” durumunda olabileceğini ileri sürmekte, Shapiro (2012,365) ise belirli bir alanda önemli ve doğrudan Ar-Ge rakibi olan çok az sayıda teşebbüsten ikisinin birleşmesinin inovasyonu yavaşlatmasının muhtemel olmasını aksi ispat edilebilir karine olarak değerlendirmektedir. Komisyonun Birleşmelerden Sorumlu Genel Müdür Yardımcısı Mosso (2018, 7-8) inovasyon endişesini şu şekilde ifade etmiştir:

Tipik olarak inovasyon; inovasyonun rekabetin önemli bir parametresi olduğu, etkili inovasyon oyuncularının sayısının güvenilir bir şekilde tanımlanabildiği ve sınırlı olduğu, giriş engellerinin yüksek olduğu bir sektörde, benzer Ar-Ge yeteneklerine sahip önemli ve yakın inovatif firmaları bir araya getiren birleşmeler ile engellenebilir.⁶⁵

⁶³ Büyük ölçekli firma daha büyük bir satış hacmi olduğu için süreç inovasyonuna yatırım yapmaktan küçük rakip firmalara kıyasla daha fazla fayda sağlayabilmekte; bu nedenle, pazarda rekabetin devam etmesi şartıyla, birleşme süreç inovasyonunu teşvik edebilmektedir (OECD 2018, 9).

⁶⁴ Birleşmelerin inovasyon üzerindeki etkisiyle ilgili literatürün değerlendirildiği bir çalışma için bkz. Schulz (2007).

⁶⁵ Mosso (2018, 8) bu değerlendirmesine, işlem öncesi birleşen firmaların inovasyonun sosyal faydalarını başarılı bir şekilde elde etme gücü ne kadar yüksekse birleşmenin, anılan faydaların sahiplenebilirliğini artırarak inovasyonu teşvik etme olasılığının o kadar düşük olduğunu da eklemiştir.

Yatay bir birleşmenin inovasyon üzerinde olumsuz etki doğuracağına dair herhangi bir yasal veya ekonomik varsayım oluşturmanın doğru olmayacağı Mosso (2018, 8) tarafından da ifade edilmiştir⁶⁶. İnovasyon etkilerinin değerlendirilmesinde delillerin titizlikle incelenmesi (Mosso 2018, 8; OECD 2018, 13) ve olay özelinde analiz yürütülmesi gerekmektedir (Denicolo ve Polo 2018, 27; Veugelers 2012, 8; Katz ve Shelanski 2007, 77). Birleşme sonucunda Ar-Ge çalışmalarının durdurulması veya ilgili tesislerin kapatılması, Ar-Ge hedeflerinin azaltılması ve Ar-Ge yatırımlarında kesintiye gidilmesi gibi hususlara ilişkin deliller, zarar teorisini destekleyebilecektir (Mosso 2018, 5). Nitekim bir sonraki bölümde yer verileceği üzere Komisyon son dönemde almış olduğu kararlarda, tarafların bu yöndeki iç dokümanlarını değerlendirmiştir.

Sonuç olarak, yukarıda yer verilen hususlardan anlaşılacağı üzere, birleşmelerin inovasyon üzerindeki olası etkisi değerlendirilirken inovasyon faaliyetlerinin türüne, birleşen taraflar arasındaki inovasyon rekabetinin yoğunluğuna, mevcut veya olası rakip inovatif firmaların rekabetçi gücüne, Ar-Ge faaliyeti yürütülmesinin önündeki engellere, ilişkili ürün pazarının yapısına ve teşebbüslerin inovasyondan doğan faydayı sahiplenebilme gücüne ilişkin delillerin detaylı incelenmesi gerekli görülmektedir.

2.4. İNOVASYON ZARAR TEORİSİ

Birleşen tarafların yalnızca ticarileştirme seviyesine yakın olan inovatif ürünlerinin incelenmesi ile tarafların daha erken evredeki inovasyon çalışmalarının incelenmesine göre birleşmenin yol açabileceği antirekabetçi etkilere ve tüketici zararına yönelik değerlendirme değişmektedir.

Komisyonun önceki uygulamalarında ağırlıklı olarak birleşen taraflardan birinin gelişmekte olan ürünü (*pipeline products*) ile diğer işlem tarafının mevcut veya gelişmekte olan ürününün örtüştüğü ve söz konusu gelişmekte olan ürünün genellikle gelişimin ileri seviyesinde olup ticarileştirme aşamasına yakın olduğu⁶⁷ ve hâlihazırda belirli bir ürün pazarını hedeflediği durumlardaki örtüşmelerin

⁶⁶ Mosso (2018, 16) ayrıca Komisyon tarafından alınan kararlarda varsayımlara dayanılmadığını, gerçeğe dayalı analiz yürütüldüğünü vurgulamaktadır.

⁶⁷ Gelişimin ileri seviyesinde olan ürünler ("*late pipeline products*") çalışma kapsamında geç evre geliştirilmekte olan ürünler veya gelişim aşamasının geç evrelerinde olan ürünler olarak da ifade edilmektedir.

değerlendirildiği görülmektedir⁶⁸. Komisyonun Birleşmelerden Sorumlu Genel Müdür Yardımcısı Mosso (2018, 6) tarafından ifade edildiği üzere anılan durumda Komisyon esas olarak potansiyel rekabet çerçevesinde değerlendirme yapmaktadır⁶⁹. Komisyonun temel endişelerinden biri birleşmenin fiyatlar üzerindeki etkisiyle ilgili olmaktadır ve bu bağlamda, mevcut ürünler üzerindeki antirekabetçi etkilerin değerlendirmesinden büyük ölçüde farklılaşan bir analiz yapılmamaktadır.

Potansiyel olarak rekabet edebilecek, gelişmekte olan tüm ürünlerin birleşik teşebbüs tarafından piyasaya sürülmesi halinde dahi olumsuz fiyat etkileri ortaya çıkabilmektedir. Birleşme sonrası gelişmekte olan ürüne ilişkin çalışmaların sonlandırılması halinde ise ürün çeşitliliğinde azalma ile pazardaki diğer oyuncular ile rekabetin daha büyük ölçüde azalması söz konusu olabilmekte ve bu durum gelecek ürün pazarı rekabetindeki kaybın daha çok artmasına sebep olmaktadır (Mosso 2018, 6; *Dow/DuPont Ek-4*, para.60).

Görüleceği üzere anılan durumlardaki rekabetçi endişe, statik bir analiz yürütülerek işlemin gerçekleştiği dönemde, birleşen tarafların hedeflenen pazarın belli olduğu ve gelişiminin ileri aşamasında bulunulan ürünleri temelinde değerlendirilmiştir. Birleşen teşebbüslerin gelişim aşamasının geç evrelerinde olan ürünlerinin ele alındığı ve Komisyonun koşullu izin verdiği yakın tarihli *Pfizer/Hospira*⁷⁰ ve *Medtronic/Covidien*⁷¹ birleşmelerine, bölümün bütünlüğü açısından sırasıyla Ek-1 ve Ek-2’de yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen uygulamanın aksine, AB’de son dönemde alınan kararlar incelendiğinde⁷², rakip inovatif teşebbüslerin birleşmelerinin işleme taraf teşebbüslerin daha erken aşamada olan inovasyon çalışmaları üzerindeki veya endüstri genelinde inovasyon üzerindeki etkisinin değerlendirildiği görülmektedir⁷³. Ar-Ge çalışmalarının erken aşamalarında, ortaya çıkması

⁶⁸ Bu yöndeki kararlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Suijkerbuijk (2018).

⁶⁹ Potansiyel rekabet değerlendirmesinin inovasyon rekabetini ele alma noktasında yeterli olup olmadığının sorgulandığı çalışmalar için bkz. Kern (2014), De Coninck (2016).

⁷⁰ COMP/M.7559 *Pfizer/Hospira* (2015).

⁷¹ COMP/M.7326 *Medtronic/Covidien* (2014).

⁷² Bu kararlara çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilecektir.

⁷³ Katz ve Shelanski (2007, 64-65) birleşmenin taraflarının inovasyon süreci somut sonuçtan ne kadar uzaksa, birleşme analizinin birleşmenin devam eden Ar-Ge’ye yatırım olasılığını ve seviyesini nasıl etkileyeceğine yönelik olmasının daha muhtemel olduğunu belirterek bunu “inovasyon güdüsü

amaçlanan ürün henüz somut olarak var olmamakta veya başarılı bir şekilde ticarileştirilmesi olasılığı henüz yüksek olmamaktadır. Bu aşamadaki Ar-Ge çalışmaları mevcut bir ürün pazarını hedefleyebildiği gibi daha geniş kapsamlı inovasyon alanlarında da gerçekleşebilmektedir.

Komisyonun anılan durumlardaki endişesi, birleşen tarafların örtüşen erken evre geliştirme aşamasında bulunan ürünlerinin durdurulması veya sonlandırılması, geciktirilmesi ve yeniden yönlendirilmesine ilişkin olmaktadır. Zira birleşen taraflardan birinin Ar-Ge çalışmaları ile diğer tarafın mevcut ve gelecekteki ürünlerinden sağlayacağı kârları ele geçirmesi söz konusu olabilmektedir (Mosso 2018, 7). Ayrıca birleşme, birleşik teşebbüsün yeni ürünler için araştırmalar yapma ve ileriki bir zamanda geliştireceği ürünlerinin (*pipeline products*) geliştirilmesine devam etme güdüsünün azalmasına neden olabilmektedir (Mosso 2018, 7; *Dow/DuPont Ek-4*, para.60). İnovasyon üzerindeki olumsuz etki birleşme tamamlandıktan hemen sonra gerçekleşebilmekte olup uzun vadede tüketiciler ürün çeşitliliğindeki azalma nedeniyle zarar görebilmektedir. Bu etki, tarafların örtüşen Ar-Ge çalışmalarıyla hedefledikleri gelecek alt pazarlardaki ürün pazarı rekabetindeki kaybı (birleşen taraflar arasındaki gelecek fiyat rekabetinin ortadan kalkmasından doğan zarara ek olarak) artıracaktır (Mosso 2018, 7; *Dow/DuPont Ek-4*, para.60).

Bunlara ek olarak Komisyonun, inovasyonun pazarın dinamiklerinde önemli oranda belirleyici etkisi olduğu durumlarda önemli inovatif firmaların birleşmesinin, tarafların mevcut durumda örtüşen ürünlerine karşılık gelmeyen gelecek ürün pazarlarında bulunmalarının da beklenebileceği dikkate alındığında, taraflar arasındaki gelecek fiyat rekabetinin ortadan kalkmasından doğan tek taraflı etkiler ile tüketici zararına yol açmasını olası bulduğuna yönelik değerlendirmesi *Dow/DuPont Ek-4*'te (para.60) görülmektedir.

Bu noktada belirtilmelidir ki, yukarıda yer verildiği ve Federico (2017, 1) tarafından ifade edildiği üzere, kurulan bu zarar teorisi AB'de son dönemde alınan çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilecek diğer kararlarda da kısmen uygulanmışsa da söz konusu zarar teorisi daha çok *Dow/DuPont* kararı ile birlikte anılmaktadır. Kurulan zarar teorisi anılan kararda inovasyon zarar teorisi olarak adlandırılmıştır.

etkisi" olarak ifade etmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, anılan birleşmelerin doğuracağı rekabetçi zararların temelde birleşme olmasaydı tarafların inovasyon rekabetine devam edecek olmasıyla ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin değerlendirmelerini sunan Komisyonun Ekonomist Ekibi Başkanı Federico (2017, 1) inovasyon zarar teorisinin, rakip inovatif teşebbüslerin birleşmesinin sadece mevcut ürünlerdeki (statik) değil aynı zamanda gelecek ürünlerde (dinamik) rekabetin azalması nedeniyle de rekabeti azaltabileceği üzerine kurulu olduğunu belirtmekte ve anılan teoriye göre gelecek rekabet üzerinde doğacak kaybın, en azından kısmen inovasyondaki bir azalmadan kaynaklanabildiğinin altını çizmektedir. Bu doğrultuda, anılan zarar teorisine göre, özellikle inovasyonun önemli bir rekabet parametresi olduğu pazarlarda bir birleşme sonucunda rekabetin statik olarak azalması rekabete yönelik genel zararı olduğundan az gösterebilmektedir (Federico 2017, 21).

Bu nedenle, bir birleşmenin doğuracağı antirekabetçi tüm etkilerin ortaya konulabilmesi için rekabet değerlendirmesinde birleşen tarafların, mevcut ürünleri veya açıkça öngörülebilir gelecekteki ürünleri arasındaki örtüşmelerin ötesine bakılması gerekebilecektir (Federico 2017, 21).

2.5. ETKİNLİKLER

Önceki bölümde esas olarak birleşmenin yol açacağı, inovasyonla ilişkilendirilen zarar teorilerine değinilmiştir. Öte yandan, birleşmeler belirli koşullarda inovasyonda artış da sağlayabilmektedirler. Bu yöndeki etkiler, telafi edici nitelikte etkinlik kazanımı bağlamında analiz edilmektedir (Mosso 2018, 13; Haucap 2017, 8). Bilindiği üzere, taraflarca öne sürülen etkinlik iddialarının değerlendirmede dikkate alınabilmesi için birleşmeye özgü olma, tüketiciye fayda sağlama ve doğrulanabilir olma koşullarının tümünü sağlaması gerekmektedir.

Literatürde, çoğunlukla statik etkinlik olarak değerlendirilen tahsis etkinliği ve üretimde etkinlik ile dinamik etkinlik şeklinde farklı etkinlik türleri yer bulmaktadır (Seyrantepe 2012, 4). Dinamik etkinliklerin tanımlanmasına, doğrulanmasına ve ölçülmesine ilişkin zorluklar genel anlamda bu etkinliklerin birleşmelerin değerlendirilmesinde ele alınmasını zorlaştırabilmektedir (OECD 2007, 34).

Dinamik etkinlik türü olarak inovasyonla ilişkilendirilen etkinlikler, önceki bölümde belirtildiği üzere, birleşmenin inovasyondan doğacak kazanımların elde edilmesinde/sahiplenebilirliğinde artış sağlamasıyla gerçekleşebilmektedir. Ancak, buna ilişkin ispat külfetinin taraflarda olmaması, anılan hususun Komisyonun analizinin kapsamında olması gerektiği literatürde yer alan eleştiriler arasındadır⁷⁴.

Bir birleşme, Ar-Ge'ye dair birbirini tamamlayıcı nitelikte varlıkların ve uzmanlıkların bir araya getirilmesi⁷⁵ (Mosso 2018, 14, Fackelmann 2006, 5; Shapiro 2012, 393-394) veya Ar-Ge'ye ilişkin maliyet tasarrufu bağlamında (Fackelmann 2006, 5; Federico 2017, 20) inovasyon alanında etkinlik kazanımı sağlayabilmektedir. Mosso (2018, 14), AB Yatay Rehberi (2004, para.80) doğrultusunda birleşme öncesine kıyasla Ar-Ge verimliliğinin artacağı ortaya konulamıyorsa birleşme ile Ar-Ge'ye dair varlıklarda/programlarda yaşanacak azalmadan kaynaklı etkinlik iddialarının kabul edilebilir olmadığı altını çizmektedir.

Genel itibarıyla, birleşme taraflarınca getirilen etkinlik iddialarında inovasyonun nadiren yer aldığı görülmektedir (Politika Özeti 2016, 7; Veugelers 2012, 1). İnovasyonun öngörülemezliği nedeniyle ispat edilebilirliğinin zor olması (Veugelers 2012, 5, Haucap 2017, 10) ve faydalarının uzun dönemde ortaya çıkabileceği dikkate alındığında etkinlik tartışmaları nadiren yapılmaktadır (Baxter vd. 2016, 68). Haucap (2017, 1, 9-10), Komisyonun bazı kararlarında⁷⁶, birleşmelerin en azından kısmen uzak bir gelecekte doğurabileceği rekabetçi endişeler üzerine kurulu bir zarar teorisi uygularken etkinlik iddialarının kabulü için bunların kısa bir zaman aralığında gerçekleşmesini beklemesinin inovasyona ilişkin potansiyel etkinlik kazanımlarının aleyhine olacak şekilde asimetrik bir durum yarattığı görüşündedir.

Birleşmeden kaynaklanan, öngörülemeyecek bir zamanda gerçekleşecek Ar-Ge faaliyetlerine ilişkin etkinliklerin, özellikle Ar-Ge sürecindeki belirsizliklerden

⁷⁴ Bkz. <https://globalcompetitionreview.com/insight/volume-20-issue-7-october-2017/1151602/untangling-innovation-in-eu-merger-control>, Erişim Tarihi: 01.06.2019.

⁷⁵ Ar-Ge'ye dair birbirini tamamlayıcı nitelikte varlıkların bir araya getirilmesi ile elde edilen etkinliğin kısmen tanındığı karar örneği için bkz. COMP/M.4854 *TomTom/Tele Atlas* (2008).

⁷⁶ Haucap (2017, 9-10) burada COMP/M.7275 *Novartis/GSK Oncology* (2015) ve *Dow/DuPont* kararlarına atıf yapmaktadır.

dolayı birleşme sonucunda ortaya çıkabilecek inovasyon güdüsündeki azalmayı telafi edebilecek yeterlilikte olup olmayacağının değerlendirmesinin zor olduğu belirtilmektedir (OECD 2018, 11). Bunlara ek olarak, Komisyonun inovasyon alanındaki etkinlikleri göz önünde bulundurmada ne derece istekli olduğu ve birleşme taraflarının işlemin inovasyon rekabetine zarar vermeyeceğini kanıtlamak için ne tür etkinlik savunması getirmesi gerektiği konusunda belirsizlikler bulunduğu da getirilen eleştiriler arasındadır⁷⁷.

Sonuç olarak, inovasyon alanındaki etkinlik iddialarının, yukarıda yer verilen sebeplerden ötürü, birleşmeye özgü olma, tüketiciye fayda sağlama ve doğrulanabilir olma koşullarının tümünü sağlamanın zorlayıcı olabileceği değerlendirilmektedir.

2.6. BİRLEŞME ÇÖZÜMLERİ

Birleşmelerin doğuracağı rekabeti kısıtlayıcı etkilerin işlemde yapılacak belirli düzeltmeler ve değişiklikler sonrasında giderilebilmesinin mümkün olduğu durumda, birleşmenin yasaklanması yerine anılan etkilerin birleşme çözümleri ile ortadan kaldırılarak işleme izin verilmesi mümkündür (Varol 2009, 3). Böylece işlemde kaynaklanan etkinliklerin korunması sağlanabilmektedir (Bilaçlı 2017, 3). Bu bağlamda, birleşmelerin inovasyona ilişkin endişe doğurmaları halinde çözümler, rekabet otoritelerine yardımcı bir mekanizma olarak inovasyonu korumaya yönelik amaç doğrultusunda tasarlanabilmektedir⁷⁸ (Drexl 2012, 525;

⁷⁷ Bkz. <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2018/01/23/innovation-competition-eu-merger-control-commission-pursuit-new-greater-good/>, Erişim Tarihi:01.03.2019.

⁷⁸ 2014 yılında yayımlanan “Daha Etkin AB Birleşme Kontrolüne Doğru Beyaz Kitap”ta (European Commission, White Paper, Towards more effective EU merger control”, Brussels, 9.7.2014, COM 2014, 449) yatay olmayan birleşmeyi konu alan *Intel/McAfee* (COMP/M.5984 *Intel/McAfee* (2011)) kararına, birleşme çözümlerinin inovasyonun korunmasına yardımcı olma işlevi bağlamında vurgu yapıldığı dikkate alındığında, her ne kadar çalışmamız kapsamında yatay birleşmeler incelenmekte ise de burada söz konusu karara ve çözüme değinmekte fayda görülmektedir. Anılan kararlardan biri olan *Intel/McAfee* kararında, işlemin yaratabileceği temel rekabetçi endişe, birleşmeden sonra Intel’in, McAfee’nin rakibi olan uç nokta (uç nokta özellikle, masaüstü, dizüstü bilgisayar ve el tipi aygıtlar olmak üzere çok çeşitli aygıtları ifade etmektedir) güvenlik sistemlerinin, Intel merkezi işlem birimleri ve yonga setleri üzerinde çalışmasını engelleme gücüne ve güdüsüne sahip olması olarak belirtilmiştir (Politika Özeti 2016, 6). Bu endişelerin giderilmesi için McAfee’nin rakiplerinin, Intel’in gerekli tüm teknik bilgilerine erişebilmesinin engellenmemesini içeren çözüm paketi kabul edilmiş, McAfee’nin rakiplerinin, Intel’in gerekli tüm teknik bilgilerine erişimi garanti edilmiş, etkili bir izleme sistemi ve anlaşmazlık durumunda hızlı bir tahkim mekanizması oluşturulmuştur. Intel işlemcileri ile diğer güvenlik yazılımları arasında *birlikte işlerlik* sorununa (a.g.k. para.128) yol

Politika Özeti 2016, 7). Ancak, Mosso (2018, 14) değişim gösteren yapısından ötürü inovasyonu korumanın zor olabileceğine de dikkat çekmektedir.

Komisyon tarafından alınan yakın tarihli birtakım kararlarda, öngörülen rekabetçi sorunların giderilmesinde geliştirilmekte olan ürüne dair iş biriminin veya belirli bir Ar-Ge biriminin elden çıkarılması çözümlerinin benimsenerek inovasyon rekabetinin korunmasının amaçlandığı görülmektedir⁷⁹. İnovasyon becerisinin bir oyuncudan diğerine başarılı şekilde transfer edilebilmesi için elden çıkarma paketinin yeterli ölçekte ve kapsamda düzenlenmesi gerekmektedir.

Mosso (2018, 14-15) çözüm paketinin bağımsız Ar-Ge birimini kapsamayı gerektiğine, belirli durumlardaysa ayırma yöntemi ile Ar-Ge faaliyetlerinin yalnızca bir kısmının veya belirli varlıkların elden çıkarılmasının mümkün olabileceğine vurgu yapmaktadır. Elden çıkarma paketinin kapsamına Ar-Ge tesisleri, test sonuçları, dokümantasyon, fikri mülkiyet hakları, *know-how* vb. inovasyon sürecindeki önemli unsurların ve gerekli tüm personelin⁸⁰ dâhil edilmesi önem arz etmektedir. Nitekim çalışma kapsamında incelenen kararlarda genel itibarıyla çözüm paketinin bu yönde tasarlandığı görülmektedir. Bu noktada, elden çıkarılacak inovasyona ilişkin varlıkların devredileceği alıcının kimliği, inovasyon çalışmalarının devam ettirilmesi ve bunun sonucunda ortaya çıkan ürünlerin pazara sunulması noktasında kritik öneme sahiptir. Kimi zaman belirli alıcı koşulu getirilmesi gerekli olabilmektedir (Mosso 2018, 14-15).

İnovasyonun yapısının, gerçekleştirildiği sektör bazında değişebileceğine ve bunun çözümlerin tasarımında dikkate alınması gerektiğine dikkat çeken Kartner (2016, 319) örneğin ilaç sektöründe elden çıkarma çözümlerinin yaygın olarak uygulanmasını, ilaç sektöründeki inovasyonun doğası gereği bilgiye erişime daha

açabileceğine ilişkin olarak getirilen çözüm ile Intel'in diğer güvenlik yazılımı sağlayıcılarının yongalarında işlem yapmaları ve piyasaya inovatif, rekabet eden sistemler getirmelerini engellemesi amaçlanmıştır. Anılan Beyaz Kitap'ta (2014, 6), kararındaki çözümlerin, güvenlik yazılımındaki inovasyonun korunmasına ve rakiplere pazarın kapatılmamasına yardımcı olduğu belirtilmektedir. İnovasyon güdüsünün zarar görmesinin birlikte işlerliğin engellenmesi ile gerçekleşebileceğinin değerlendirildiği bir diğer karar için bkz. COMP/M.6564 *ARM/Giesecke&Devrient/Gemalto Joint Ventur* (2012).

⁷⁹ Bkz. *Medtronic/Covidien, Pfizer/Hospira, Novartis/GSK Oncology*, COMP/M.7278 *General Electric/Alstom (Thermal Power-Renewable Power&Grid Business)* (2015), COMP/M.8084 *Bayer/Monsanto* (2018).

⁸⁰ Bilim adamları, mühendisler, proje yöneticileri, düzenleme personeli vb.

az ihtiyaç duyulması, teşebbüslerin en hızlı şekilde yeni bir ürün bulması gerekliliği bağlamında açıklamaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojileri sektöründe karşılaşılan inovasyon gereği ise, rakiplerin inovasyon yapma güdüsünü korumak ve daha etkin bir şekilde rekabet edebilmelerini sağlamak için bilgiye erişim hakkını içeren çözümlerin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Görüleceği üzere, inovasyonu korumanın hedeflendiği çözüm yolları, dosya özelinde farklılaşabilmektedir.

Komisyunun son dönemde aldığı kararlarda birleşmenin inovasyon rekabeti üzerinde doğurduğu endişelerin giderilmesinde geliştirilmekte olan ürüne dair iş biriminin veya Ar-Ge biriminin elden çıkarılması çözümlerini benimsediği görülmektedir. Pazardaki inovasyonun korunmasında elden çıkarma paketinin doğru tasarlanması kadar elden çıkarılacak varlıkların devredileceği alıcının kimliğinin de büyük öneme sahip olduğu söylenebilecektir. Bu doğrultuda, alıcı adayının inovasyon rekabetinin devamını sağlayabilme kapasitesi ve güdüsü açısından titizlikle incelenmesi gerekmektedir.

BÖLÜM 3

AB UYGULAMASI

Çalışmanın önceki bölümlerinde, Komisyonun son dönemdeki kararlarında birleşen teşebbüsler arasındaki inovasyon rekabetini daha geniş bir perspektiften ele aldığına yer verilmişti. Bu bölümde anılan kararlar incelenecek ve kararlarla ilgili görüş ve değerlendirmeler sunulacaktır.

3.1. NOVARTIS/GSK ONCOLOGY KARARI⁸¹

Kararda, kansere karşı mücadelede uygulanan hedefe yönelik tedaviler olarak anılan bu inovatif yöntemde GSK ve Novartis'in B-Raf ve MEK inhibitörlerinin⁸² birçok kanser türünün tedavisinde kullanımını araştırmak için devam eden faz 1 ve faz 2⁸³ çalışmaları yürüttüğü tespit edilmiştir⁸⁴. Pazar araştırmasından elde edilen deliller, tarafların MEK ve B-Raf inhibitörleri ile klinik araştırma programlarının aynı etki mekanizmalarına dayandıklarını, bu araştırma programlarında benzer aşamada olduklarını ve tarafların, bunlarla önceden karşılaşmamış, benzer nitelikte tıbbi ihtiyaçları ele almasının beklendiğini göstermiştir⁸⁵. Birleşmenin, sadece mevcut pazarlardaki rekabeti etkilemekle kalmayıp aynı zamanda inovasyondaki

⁸¹ COMP/M.7275 *Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business* (2015).

⁸² "B-Raf ve MEK inhibitörleri" ile tümör büyümesinden ve ilerlemesinden sorumlu hücrenin çoğalması için sinyal taşıyan proteinleri inhibe eden hedef tedavilerden bahsedilmektedir.

⁸³ Onaylanıp pazarlanmadan önce klinik denemeleri yapılan aday ilaçlar tipik olarak faz 1, faz 2 ve faz 3 olarak adlandırılan üç gelişim aşamasından geçmektedir.

⁸⁴ A.g.k. para.84. Kararda, belirli kanserlerin tedavisi için pazarlanan ürün ile faz 3 çalışmaları yapılmakta olan ürünün örtüşmesi ise potansiyel rekabet bağlamında değerlendirilmiştir. Bkz. European Commission (2015), "Protecting the drugs of tomorrow: competition and innovation in healthcare", Merger Brief 2015 issue 2, http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_002_en.pdf, Erişim Tarihi: 16.02.2019. Çalışmanın devamında Birleşme Özeti 2015 olarak ifade edilecektir.

⁸⁵ Bu husus dosya kapsamında görüşüne başvurulmuş endüstri uzmanı tarafından da ifade edilmiştir (A.g.k. para.91).

rekabeti ve yeni ürün pazarlarını etkileyeceği değerlendirilmiştir.

Komisyon tarafından, klinik gelişiminin erken evrelerdeki ürünlerin ileri evrelerdeki ürünlere göre sonuçları daha belirsiz olsa dahi bu durumun, işlemin gelişmekte olan ürünlerin geliştirilmesi üzerindeki olası etkilerinin değerlendirilmesini engellemediği, belirsizlik düzeyi ne olursa olsun klinik çalışmalarda bir azalmanın başarı olasılığını düşürmesi yönündeki beklentinin makul olduğu belirtilmiştir⁸⁶. Buna ilaveten, dosya kapsamında görüşüne başvurulmuş endüstri uzmanı tarafından da işlem sonrasında Novartis'in kendi inhibitörlerine ilişkin araştırmaları sürdürme konusunda daha isteksiz olacağı ifade edilmiştir⁸⁷.

Kararda işlemin üç rakip klinik araştırma programından ikisini bir araya getireceği, işlem öncesi her bir tarafın klinik araştırma programına yatırım yapma güdüsü varken işlem ile klinik araştırma programlarından birine yatırım yapmanın diğer programın gelecekteki satışlarını yamyamlaştırma etkisinin içselleştirileceği belirtilmiştir. Ayrıca, rekabet eden daha az sayıdaki araştırma programı kapsamında, işlem taraflarının Ar-Ge'ye önemli miktarda yatırım yapmaya devam etme güdüsünün azalacağı ve inovasyon rekabetinin azalma olasılığı değerlendirilmiştir⁸⁸.

Kararda, Novartis'in B-Raf ve MEK inhibitörleri için klinik araştırma programını geliştirmesine yönelik güdüsünün işlem sonrasında azalmasının, muhtemelen ilgili gelecek pazarlarda rekabetin azalmasına ve daha düşük sayıda anılan inhibitör terapilerinin ortaya çıkmasına yol açacağı sonucuna varılmıştır (Birleşme Özeti 2015, 3).

Novartis'in MEK inhibitörünü, lisansını veren Array BioPharma Inc.'ye (ARRAY) tamamen iade etmesini ve B-Raf inhibitörünü ARRAY'e devretmesini içeren çözüm paketiyle işleme izin verilmiştir. Erken evre geliştirme aşamasında bulunan ürünlere ilişkin endişeler kapsamında taahhüt, ARRAY ve uygun bir teşebbüs arasında yapılacak ortaklık anlaşmasını Komisyonun onaylaması

⁸⁶ A.g.k. para.108.

⁸⁷ A.g.k. para.107-111.

⁸⁸ A.g.k. para.104.

koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulun, inhibitörlerin gelişimini ve ticarileştirilmesini sağlayacağı belirtilmiştir⁸⁹.

Görülebileceği üzere, Komisyon bu kararında inovasyon rekabeti değerlendirmesinin kapsamını tarafların erken evre geliştirme aşamasında bulunan ürünlerindeki örtüşmeyi içerecek şekilde genişletmiştir⁹⁰. Ayrıca kararda dikkat çeken bir diğer husus, Komisyonun açıkça yamyamlaştırma etkisini incelemiş olması ve bu etkinin birleşme ile içselleştirilmesi ile tek taraflı fiyat artışının altında yatan mantığın aynı olduğu, söz konusu birleşmede ortaya çıkan antirekabetçi etkinin fiyat artışı yerine Ar-Ge yatırımının azalması olduğu yönündeki değerlendirmesidir⁹¹.

3.2.GENERAL ELECTRIC/ALSTOM KARARI⁹²

Dünya çapında 50 Hz⁹³ ağır hizmet gaz türbini pazarında *büyük ve çok büyük* gaz türbinleri üretebilen iki büyük teşebbüs arasındaki birleşmenin konu edildiği *GE/Alstom* kararında, 50 Hz ağır hizmet gaz türbini pazarının, Ar-Ge ve sermaye yoğun bir endüstri olup büyük ölçüde batık maliyet ve yüksek seviye inovasyon ile karakterize edildiği, fikri mülkiyet haklarının ve *know-how*'ların önem arz ettiği tespit edilmiştir⁹⁴. Ayrıca, endüstride yerleşik firmaların ortaya koyduğu artımsal inovasyonun söz konusu olduğu, pazara yeni girenlerden ve *start-up*'lardan gelecek yıkıcı inovasyonun olası bulunmadığı belirtilmiştir⁹⁵. Yüksek giriş engeli ve yüksek kâr marjları barındıran yoğunlaşmış pazarda yalnızca dört

⁸⁹ *Novartis/GSK Oncology* 2015, European Commission, Press Release, IP/15/3842, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-3842_en.htm, Erişim Tarihi: 18.04.2019. Kasım 2015'te ARRAY, Pierre Fabre S.A. ile yaptığı iş birliğini duyurmuştur (Politika Özeti 2016, 5).

⁹⁰ 2017 yılının Haziran ayında koşullu olarak onaylanan *J&J/Actelion* ((Case M.8401 (2017)) birleşmesinde de faz 3 çalışmalarından daha erken evredeki ürünler incelenmiştir. Kararda her iki tarafın da insomnia tedavisi için geliştirdikleri üründe faz 2 çalışmasını yaptıkları (A.g.k. para.13,15), çalışmaların tedavi açısından yeni bir etki mekanizmasına dayandığı, taraflar arasındaki inovasyon rekabetinin yakınlığı dikkate alındığında işlem neticesinde gelişmekte olan ürünlerden birinin sonlandırılması, ertelenmesi veya yeniden yönlendirilmesine yönelik güdü (örneğin, iki gelişmekte olan ürünün doğrudan birbiriyle rekabet etmemesini sağlamak için spesifik hasta gruplarını hedeflemesi) (A.g.k. para.38-52) muhtemel olarak değerlendirilmiştir.

⁹¹ *Novartis/GSK Oncology* para.104, dn.59.

⁹² COMP/M.7278 *General Electric/Alstom (Thermal Power-Renewable Power&Grid Business)* (2015).

⁹³ Frekans birimi Hertz'in kısaltmasıdır.

⁹⁴ A.g.k. para.993.

⁹⁵ A.g.k. para.995, Politika Özeti (2016, 5).

büyük teknoloji şirketinin (GE, Siemens, Alstom ve MHPS) aktif olduğu, pazarda beşinci sırada yer alan Ansaldo Energia'nın (Ansaldo) daha kısıtlı Ar-Ge gücü ve daha dar ürün yelpazesi ile rekabet edebilirlik ve teknoloji gücü açısından daha zayıf durumda olduğu değerlendirilmiştir.

Kararda Alstom'un inovasyon ve teknoloji açısından önemli bir rekabetçi gücü olduğu, sahip olduğu inovasyon gücü açısından pazar payının gösterdiğinden daha iyi test tesislerine, daha yüksek Ar-Ge harcamasına ve kapasitesine sahip olduğu, bunlara ilaveten gelişmekte olan önemli 50 Hz ağır hizmet gaz türbinleri ile pazarda önemli bir inovatif teşebbüs olduğu belirtilmiştir⁹⁶. İşlemin önemli bir rekabetçi gücü ortadan kaldıracağı, böylece işlem sonrasında geride kalan rakipler üzerindeki rekabetçi baskının azalacağı, inovasyona önemli yatırım yapmaya yönelik genel güdünün azalacağı, bunlara ilaveten yüksek giriş engellerinin varlığı ile işlemin inovasyona önemli ve kalıcı zarar vermesinin muhtemel olduğu⁹⁷, endüstrideki inovasyon rekabetinin doğası gereği inovasyon üzerindeki anılan olumsuz etkilerin uzun vadeli olacağı sonucuna varılmıştır⁹⁸.

Kararda GE'nin; Alstom'un mevcut GT26 türbinlerinin teknoloji güncellemelerini geliştirmek için birleşme olmaması durumunda Alstom'un sahip olacağı değerlendirilen güdüye kıyasla muhtemelen daha sınırlı güdüye ve güce sahip olacağı, gelişmekte olan GT36 adlı türbinleri dâhil olmak üzere bazı Alstom ürünlerine muhtemelen devam etmeyeceği, bunların müşteriler ve inovasyon rekabeti üzerinde olumsuz etkiler doğuracağı ifade edilmiştir⁹⁹. İnceleme sürecinde görüşleri alınan, en önemli müşterilerin de dâhil olduğu çok sayıda müşteri tarafından işlemin ağır hizmet gaz türbinleri için genel inovasyonu olumsuz yönde etkileyeceğine dair endişelerin olduğu¹⁰⁰, yine müşterilerin büyük bir çoğunluğu ve sektördeki diğer rakipler tarafından geçmişte Alstom tarafından yapılan inovasyonun diğer rakipleri de inovasyon konusunda zorladığı dile getirilmiştir¹⁰¹. Karar ayrıca, GE'nin tarafların örtüşen ürün portföyü ve ilgili

⁹⁶ A.g.k. para.969, "8.7.3."

⁹⁷ A.g.k. para. 999-1000.

⁹⁸ A.g.k. para. 1390, 1392.

⁹⁹ A.g.k. para. 1411, 1418.

¹⁰⁰ A.g.k. para. 957.

¹⁰¹ A.g.k. para. 959.

Ar-Ge'yi ortadan kaldırmayı planladığına dayanak olan şirket iç dokümanları değerlendirmesi¹⁰² açısından önemlidir.

Rekabetin ve özellikle inovasyonun bu sektörde devam etmesini sağlamak adına Alstom'un ağır hizmet gaz türbini biriminin ana kısmının Ansaldo'ya devrini içeren çözümle işleme izin verilmiştir. Çözüm paketi, Alstom'un GT26 ve GT36 türbinlerinin elden çıkarılmasını, alıcının teknolojiyi geliştirme güdüsünü ve gücünü arttırmak adına GT26 türbinleri için uzun vadeli servis anlaşmalarının önemli bir kısmını içermiştir. İlgili türbinler için iki test tesisi ve Alstom bünyesindeki çok sayıda Ar-Ge mühendisi de paketin kapsamında yer almıştır. Çözümün, alıcıya, gelişmiş Ar-Ge kapasitesi ve inovasyonu sürdürme güdüsü sağladığı belirtilmiştir¹⁰³.

Komisyonun ilgili karardaki yaklaşımının, birleşmenin inovasyon üzerinde doğuracağı olumsuz etkilere ilişkin bir öngörü oluşturulabilmesinde endüstrideki inovasyonun doğasının anlaşılmasının gerektiğini gösterdiği düşünülmektedir. Kararda, inovasyonun endüstrideki önemine yer verilmesinin ve pazarın sınırlı sayıda teknoloji firması barındırdığı yönündeki tespitlerin de isabetli olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca kararda, birleşmenin tek taraflı etkilerine ilave olarak, işlem sonrası ürünlerin geliştirilmemesinin yaratacağı ürün çeşitliliğindeki kaybın, pazarda ikinci sırada yer alan Siemens'in üzerindeki rekabetçi baskıyı daha da azaltacağı değerlendirilmiştir (Politika Özeti 2016, 5). Anılan sebeple karar, işlemin uzun vadede gelecek ürün pazarındaki rekabet üzerinde doğuracağı olumsuz etkiye yer vermesi açısından önem taşımaktadır.

3.3. DEUTSCHE BÖRSE/NYSE EURONEXT KARARI¹⁰⁴

Deutsche Börse/NYSE Euronext kararında Komisyon, borsada küresel olarak işlem gören Avrupa finansal türevleri alanında tekele yakın konum yaratan işleme kısmen, birleşmiş firmanın inovasyon güdüsünün azalacağı ve dolayısıyla

¹⁰² A.g.k. para.1001-1078.

¹⁰³ *GE/Alstom* 2015, European Commission, Press Release, IP/15/5606, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5606_en.htm, Erişim Tarihi:19.04.2019. Elden çıkarılacak iş birimlerinin Ansaldo'ya devredilmesi ile işleme izin verilmiş olup anılan basın bildirisinde Komisyonun Rekabetten Sorumlu Komiseri Vestager'in Alstom'un ağır gaz türbini üretiminde kullandığı teknolojinin Ansaldo'ya devredilmesinin Avrupalı işletmelerin ve tüketicilerin söz konusu inovasyon ve *know-how*'dan faydalanmalarının sürmesini sağlayacağı yönündeki ifadesi yer almaktadır.

¹⁰⁴ COMP/M.6166 *Deutsche Börse/NYSE Euronext* (2012).

müşteriler için inovasyonu azaltacağı gerekçesiyle izin vermemiştir (Politika Özeti 2016, 6). Deutsche Börse tarafından işletilen Eurex ve NYSE Euronext tarafından işletilen Liffe'nin, Avrupa finansal türevlerine dayalı dünyadaki en büyük iki borsa olduğu, tarafların birbirlerinin en yakın rakibi oldukları ve kafa kafaya rekabet ettikleri¹⁰⁵; işlemin Avrupa'daki faiz oranı türevleri, hisse senedi türevleri ve özkaynak endeksi türevlerinde teknoloji, süreç ve pazar tasarımında inovasyonu azaltacağı değerlendirilmiştir¹⁰⁶. İnovasyon endişeleri, birleşen tarafların belirli, gelişmekte olan projeleri ile ilgili olarak değil, daha geniş kapsamlı incelenmiştir (Mosso 2018, 3-4). Deutsche Börse, Komisyonun tarafların birbirini inovasyon rekabeti aracılığıyla sınırladıkları sonucunun yanlış olduğunu iddia ederek kararı yargıya taşımış¹⁰⁷, Genel Mahkeme başvuru sahibinin iddialarını reddetmiştir¹⁰⁸.

Yargı kararı ile inovasyon endişelerinin meşru olduğunun onaylanması (Mosso 2018, 3) doğrultusunda, Komisyonun inovasyon rekabetine yönelik değerlendirmesinin kapsamını tarafların mevcut durumda geliştirmekte oldukları belirli ürünler ile sınırlamama yaklaşımını ilerleyen dönemlerde de sürdüreceği söylenebilecektir.

3.4. DOW/DUPONT KARARI¹⁰⁹

Kimyasal tarım endüstrisindeki üç büyük birleşmeden ilki olan¹¹⁰ Dow ve DuPont arasındaki birleşmeye ilişkin ortaya çıkan başlıca endişelerden biri tarımsal ilaçlar (pestisitler) için inovasyon rekabetinin önemli ölçüde azalması olmuştur.

İşlemin inovasyon rekabeti üzerindeki etkisi değerlendirilirken hem mahsul koruma endüstrisindeki inovasyon alanlarına¹¹¹ hem de endüstri seviyesinde

¹⁰⁵ A.g.k. para.543-560.

¹⁰⁶ A.g.k. para.640. Ayrıca bkz. Mosso (2018, 3-4).

¹⁰⁷ Deutsche Börse tarafından, Komisyonun kararına birçok açıdan itiraz edilmiş olsa da çalışmanın kapsamı gereği yalnızca inovasyon değerlendirmesine yönelik iddialara yer verilmiştir.

¹⁰⁸ Deutsche Börse AG v European Commission, T-175/12 [2015] para. 157- 179.

¹⁰⁹ COMP/M.7932 *Dow/DuPont* (2017).

¹¹⁰ Diğer iki işlem sırasıyla COMP/M.7962 *ChemChina/Syngenta* (2017) ve *Bayer/Monsanto*.

¹¹¹ İnovasyon alanları, mahsul/haşere kombinasyonlarının küçük gruplarına karşılık gelen, erken evre geliştirmekte olan ürünlerin bulunduğu ürün pazarından daha geniş bir alanı ifade etmektedir (A.g.k. para.351-352, 2191).

inovasyon rekabetine odaklanılmıştır¹¹². Taraflar inovasyon alanlarında, erken evre¹¹³ geliştirme aşamasındaki ürünleri üreten “araştırma hatları” ile rekabet etmektedirler¹¹⁴.

Söz konusu kararda öncelikle, pazarın yapısı ve özellikleri incelenmiştir. Pazarda, inovasyonun önemli bir rekabet parametresi olduğuna, çiftçilerin, zamanla mevcut aktif bileşenlere (tarımsal ilacın temel bileşeni) direnç gösterebilecek haşerelere karşı daha etkin ve daha az zehirli olan yeni ürün arayışından kaynaklı olarak tarımsal ilaçlarda inovasyonun önemli olduğuna yer verilmiştir¹¹⁵.

Kararda yer alan pazara yönelik diğer tespitler şunlardır: Birbiri ardına gerçekleşen yoğunlaşma dalgaları neticesinde, pazarda büyük Ar-Ge bütçelerine sahip olan ve yeni aktif bileşenlerin keşfedilmesinden ticarileştirilmesine kadar tüm aşamalarında küresel çapta faaliyet gösteren Syngenta, Bayer, BASF, Dow ve DuPont olmak üzere yalnızca beş büyük teşebbüs bulunmaktadır¹¹⁶. Yeni bir aktif bileşenin keşfinin ve gelişiminin önünde zamana ve finansal kaynaklara¹¹⁷, kapsamlı bir Ar-Ge organizasyonuna ve özel varlıklara duyulan ihtiyaçtan kaynaklanan önemli engeller mevcuttur. Endüstride güçlü bir fikri mülkiyet koruması bulunmaktadır. Son olarak, endüstri yoğunlaşmış hissedarlık yapısı ile karakterizedir¹¹⁸.

Kararda, endüstri düzeyindeki inovasyona ilişkin yoğunlaşmanın çok yüksek, inovasyon rekabetinin asıl olarak gerçekleştiği inovasyon alanları düzeyinde yoğunlaşmanın genellikle daha da yüksek olduğu belirtilmiştir. Dow’un ve DuPont’un endüstri seviyesinde hem alt pazardaki paylarının hem de Ar-Ge harcamalarının gösterdiğinden daha önemli inovatif teşebbüsler oluğu

¹¹² A.g.k. para.1956.

¹¹³ Geç evre geliştirme aşamasında bulunan ürünlerdeki örtüşme potansiyel rekabet bağlamında değerlendirilmiştir.

¹¹⁴ A.g.k. para.2159.

¹¹⁵ Dow/DuPont 2017, European Commission, Press Release, IP/17/772, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-772_en.htm, Erişim tarihi:19.04.2019.

¹¹⁶ A.g.k. para.222,2394. Monsanto, FMC, Japon firmaları ise inovasyon sürecinin bazı aşamalarında aktif olup inovasyon rekabeti açısından söz konusu beş teşebbüs ile karşılaştırılabilir rakipler olarak değerlendirilmemiştir (A.g.k. para.2394).

¹¹⁷ A.g.k. para.160.

¹¹⁸ A.g.k. Ek-5, para.4. Bulgular, endüstrideki inovasyon rekabetinin, ortak hissedarlığa sahip olmayan bir endüstriye kıyasla daha az yoğun olması gerektiğini göstermiştir (A.g.k. para.2352).

tespit edilmiştir¹¹⁹. Bu tespit hem ileriye yönelik (her iki teşebbüsün de inovasyon çalışmalarının olması, yeni aktif bileşenlerin sayısına ve kalitesine ilişkin yüksek hedeflerinin olması) hem de geçmişe yönelik (geçmişteki ticari başarılarının yüksek olması) göstergelere ve patent analizine¹²⁰ dayandırılmıştır (Birleşme Özeti 2017, 6). Bunlara ilaveten, DuPont'un¹²¹ daha az Ar-Ge harcaması yapmasına rağmen etkin olduğu ve hem patentlerinin artan kalitesi hem artan patent payı ile önemli bir inovatif firma olduğu bilgilerine yer verilmiştir¹²². İşlem taraflarının inovasyon rakipliğinde birbirine yakın olduğu, bu yakınlığın tarafların hem Ar-Ge aşamalarındaki örtüşmeleri hem ürünün ortaya çıkma sürecinde geçirdiği farklı aşamalardaki örtüşmeleri ile kendini gösterebildiği, söz konusu örtüşmelerin, birleşmenin olmaması halinde tarafların inovasyon aracılığıyla birbirlerinden satışları saptırma olasılığını işaret ettiği belirtilmiştir (Birleşme Özeti 2017, 6).

Kararda, mahsul koruma endüstrisinin özellikleri gereği rekabetin inovasyona yön veren önemli bir faktör olduğu ve önemli rakip inovatif firmalar arasındaki bir birleşmenin inovasyonun azalmasına yol açmasının muhtemel olduğu vurgulanmıştır¹²³. Bu değerlendirmeye dayanak olarak mahsul koruma ürünleri pazarlarının inovasyon temelinde yarışılabilir olması¹²⁴, anılan pazarlarda inovasyondan doğacak faydaların sahiplenebilirliğin yüksek olması, inovasyonun

¹¹⁹ A.g.k. "8.7.". Bahsedilen durum DuPont için daha fazla geçerlidir (A.g.k. para.2010).

¹²⁰ Patent gücü değerlendirilirken her bir patentin kalitesinin dikkate alınmasının önemine değinilmekte (A.g.k. *Ek-1*, para.9.) ve bir patentin kalitesinin veya değerinin ölçüsü olarak bir patentin, sonraki patentlerde atıf yapılma sayısının kullanılması önerilmektedir (Trajtenberg 1990, Hall vd. 2005). Belirli bir patente atıf, atıf yapılan patenti elinde bulunduran aynı firmanın sahip olduğu atıflardan (iç atıf) ve başka firmaların sahip olduğu sonraki patentlerden (dış atıf) gelmektedir; Dış atıfların firmalar arasında daha tutarlı bir patent kalitesi ölçümü olabileceği belirtilmektedir (A.g.k. *Ek-1*, para.34-37.). Komisyon analizinde PatentSight tarafından geliştirilen, dış atıflara dayanan "Harici Patent Varlık Endeksi"ne ve toplam atıflara dayanan "Patent Varlık Endeksi"ne (Bu endeks belirli bir tarihte firmanın patent portföyündeki tüm aktif patentlerin rekabetçi etkisinin toplamı olarak hesaplanmakta, bu yolla bir firmanın patent portföyünün gücünü ölçmektedir (A.g.k. *Ek-1*, para. 47.)) yer vermiş, dış atıflara dayanan patent paylarına daha fazla ağırlık vermiştir.

¹²¹ DuPont yürüttüğü Ar-Ge çalışmaları için Agrow Ödüllerinin verilmeye başlandığı 2007 yılından beri "best R&D pipeline in the industry" ödülünü kazanan mahsul koruma endüstrisindeki tek firma konumdadır.

¹²² A.g.k. para. 2400, 2458.

¹²³ A.g.k. para.2000-2001. Mahsul koruma endüstrisinin pazar özelliklerine ek olarak belgelere dayanan deliller de rekabetin inovasyon için önemli bir itici güç olduğunu ortaya koymaktadır (A.g.k. "8.4.2.").

¹²⁴ A.g.k. para.2001.

çoğunlukla ürün inovasyonu şeklinde gerçekleşmesi¹²⁵, rakip inovatif firmaların birleşmesinin etkinlik sağlamasının muhtemel olmadığı, birleşme neticesinde firmanın kendi mevcut ürününün yamyamlaştırılması yönündeki endişenin inovasyonu engelleyici olması gösterilmiştir¹²⁶. Kararda, yalnızca mevcut ürünlerin değil gelecekteki inovatif diğer ürünlerin satışlarının saptırılmasını da kapsayacak şekilde kurulan zarar teorisinin daha geniş bir inovasyon rekabeti kavramına dayandığını belirtmiştir¹²⁷. Ayrıca kararda, endüstride geçmişte yaşanan yoğunlaşmaların inovasyon rekabeti üzerinde olumlu etkilerinin olmadığı vurgulanmıştır¹²⁸.

Taraflar, ilgili pazarın iki önemli özelliğinden dolayı (mevcut aktif bileşenlere karşı geliştirilen biyolojik direnç ve düzenleyici baskılar) yamyamlaştırmanın firmaların yatırım kararlarında önemli bir rol oynamadığını ileri sürmüşseler de bu argümanlar Komisyon tarafından kabul edilmemiştir. Kararda, yamyamlaştırma derecesinin inovasyon güdüsünü belirleyen önemli bir unsur olduğu değerlendirilmiştir¹²⁹.

İşlemden sonra birleşen teşebbüsün örtüşen araştırma hatları ve erken evre gelişmekte olan ürünlerde inovasyon çalışmalarını azaltma güdüsü olacağı ve bunun tarafların mevcut durumda rekabet ettiği inovasyon alanlarındaki etkin inovasyon rekabetinin önemli ölçüde engellenmesine yol açacağı¹³⁰; birleşen teşebbüsün, işlem öncesindeki gibi aynı genel inovasyon seviyesini elde etmek için daha düşük güdüye sahip olacağı ve bunun da endüstrideki etkin inovasyon rekabetinde kayba yol açacağı değerlendirilmiştir¹³¹. Kararda, birleşen tarafların,

¹²⁵ Literatürde, süreç inovasyonu söz konusu olduğunda ürün pazarındaki rekabette yaşanacak bir azalma sonucunda inovatif firmanın daha fazla ürün satış yapabileceği, bu durumun firmanın süreç inovasyonu güdüsünü artırabileceğini yönünde görüşler mevcuttur (A.g.k. para.2066).

¹²⁶ A.g.k. para.2001-2002.

¹²⁷ A.g.k. para.2108, 3022. Rekabet ve inovasyon üzerine olan literatürün, rakip inovatif firmalar arasındaki bir birleşmenin endüstrideki rekabeti azaltarak ve tarafların mevcuttaki ile gelecekteki satışlarının yamyamlaştırılmasını artırarak inovasyon güdüsünde bir düşüşe yol açmasının muhtemel olmasına dayanan bir zarar teorisini desteklediği belirtilmiştir (A.g.k. para.2002).

¹²⁸ Önceki yoğunlaşmaların etkisini değerlendirmek için yoğunlaşma dalgaları ile beraber zaman içerisinde inovasyon çıktılarının, Ar-Ge harcamalarının ve bunların gelir içerisinde payının nasıl değişim gösterdiği gibi unsurlar incelenmiştir. Ayrıntılı bilgi için a.g.k. “8.5.”

¹²⁹ A.g.k. para. 2083-2087, 2109-2118.

¹³⁰ A.g.k. “8.9.”. Bu etkinin kısa vadeli olduğu belirtilmiştir (A.g.k. para. 3056).

¹³¹ A.g.k. “8.10.”. Bunun orta ve uzun vadede endüstride yapısal bir etkisinin olmasının muhtemel olduğu, bu etkinin endüstrideki genel inovasyon çalışmalarına ve çıktılara yönelik olması sebebiyle işlemin doğurabileceği belirtilen ilk etkiden daha büyük olduğu vurgulanmıştır (A.g.k. para.3056-3058).

birleşme neticesinde tekrar eden Ar-Ge çalışmalarını sonlandıracaklarına dair birçok şirket içi doküman değerlendirilmiştir¹³². Ayrıca, alternatif Ar-Ge firmalarının işlemde kaynaklanacak inovasyondaki önemli ölçüde olası bir azalmayı telafi etmelerinin muhtemel olmadığı ortaya konulmuştur¹³³.

Kararda, tarafların inovasyon güdüsünde doğacak azalmanın, inovasyon alanlarındaki çalışmalara devam etme güdüsüne zarar vererek ürün çeşitliliği kaybına ve gelecek ürün pazarındaki rekabetin yoğunluğunun azalmasına sebep olacağı; uzun vadede ise tarafların yeni ürün geliştirmeye yönelik güdüsünde azalmanın, tarafların birleşme olmasaydı inovasyon yapacakları pazarlarda gelecek ürün çeşitliliğinin kaybına ve gelecek ürün pazarı rekabetinin azalmasına sebep olarak tüketicilerin zarar göreceği ifade edilmiştir¹³⁴.

Çözüm hem ürün hem de inovasyon rekabeti konusundaki endişeleri gidermeye ve başka bir küresel Ar-Ge firması kurulmasına yönelik tasarlanmıştır. DuPont'un herbisit ve insektisit işinin büyük bir bölümünün ve DuPont'un küresel mahsul koruma Ar-Ge biriminin neredeyse tamamının (keşif aşamasında olan ürünler ve Ar-Ge tesisleri ve personel dâhil olmak üzere) elden çıkarılmasını içeren paket ile alıcının sürdürülebilir şekilde Ar-Ge rekabetine devam etmesinin sağlanması hedeflenmiştir (Birleşme Özeti 2017, 7)¹³⁵.

Görüleceği üzere Komisyon, inovasyon sürecinin tamamında aktif olan sınırlı sayıda teşebbüsün bulunduğu, inovasyonun önemli bir rekabet parametresi olduğu, inovasyon çalışmalarının yapılmasının önünde engellerin olduğu durumda rakip inovatif teşebbüslerin birleşmesini değerlendirirken yaptığı detaylı analizle işlemin doğurabileceği tüm rekabetçi endişeleri ele alma yönündeki yaklaşımını açıkça ortaya koymuştur. Aşağıda, daha çok anılan

¹³² Gerekeçeli kararda, çoğu şirket içi dokümana erişim mümkün olmamakla birlikte, dokümanların sayıca fazlalığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bkz. A.g.k. para. 3033, Figure 160.

¹³³ Kararda, Ar-Ge alanında aktif, küresel çapta faaliyet gösteren diğer üç rakibin geçmiş inovasyon çalışmalarının ve mevcut durumda hedefledikleri inovasyon alanlarının gösterdiği üzere işlem taraflarından farklı alanlarda inovasyon gücüne sahip olmaları nedeniyle işlem taraflarının hedeflediği inovasyon alanlarında daha az etkinlikte inovatif oldukları değerlendirilmiştir. Pazarı yer alan diğer firmaların ise inovasyon sürecinin tüm aşamalarında aktif olmadıkları, bu nedenle birleşmeden kaynaklanacak inovasyondaki önemli ölçüde olası bir azalmayı telafi edemeyecekleri belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. A.g.k. "8.10.6."

¹³⁴ A.g.k. para. 3285.

¹³⁵ Anılan iş birimlerinin FMC'ye devredilmesine Komisyon koşullu izin vermiştir (Case M.8435 *FMC/DuPont Divestment Business* (2017)).

karar üzerine yapılan tartışmalara zaten yer verileceğinden burada yalnızca önemli görülen başka birtakım hususlara değinilecektir. Öncelikle, inovasyon rekabetinin değerlendirildiği önceki kararlardan açıkça farklılaşacak şekilde pazarın yarışılabilir olduğu ve hâlihazırda güçlü bir fikri mülkiyet koruması olduğu için birleşmenin invasyondan elde edilen faydaların sahiplenebilirliğinde artış yaratmayacağı yönündeki değerlendirmelere yer verilmesi kanımızca isabetli olmuştur. Önceki kararlardan farklı olan diğer bir husus, çözümün DuPont'un küresel mahsul koruma Ar-Ge biriminin neredeyse tamamının elden çıkarılması şeklinde çok geniş kapsamlı tasarlanmış olmasıdır.

Kararda, tarafların ve pazardaki diğer oyuncuların inovasyon gücünün ölçümünde Ar-Ge harcamalarına odaklanılan önceki uygulamalardan¹³⁶ farklı olarak inovasyon çıktıları değerlendirilmiştir (Petit 2018b, 21; Bushell 2018; Suijkerbuijk 2018, 48). İnovasyon gücünün ölçümünün ne üzerinden yapılması gerektiğinin büyük ölçüde endüstriye özgü olduğu düşünülmektedir. Nitekim kararda da, mahsul koruma endüstrisindeki teşebbüslerin yeni ürün keşfi düzeyindeki güçlerinin ölçümünde patent portföyünün değerlendirilebileceği¹³⁷, geliştirilen yeni aktif bileşenlerin ise kalite bakımından farklılaşması sebebiyle piyasaya sürülen aktif bileşenlerin ticari başarısı hesaba katılarak değerlendirilebileceği¹³⁸ belirtilmektedir. Bunlara ilave olarak, kararda geçmişte gerçekleşen birleşmelerin ortaya çıkardığı tablonun incelenmesi, ilgili işlemin rekabetçi etkileri hakkında bir fikir sağlaması açısından isabetli görülmektedir.

Komisyona yaklaşımına ilişkin tartışmalar özellikle *Dow/DuPont* kararı özelinde yapıldığı için inovasyon rekabetinin değerlendirildiği *Bayer/Monsanto*¹³⁹ kararının özetine çalışmanın bütünlüğünü korumak adına Ek-3'te yer verilmiştir.

3.5. AB UYGULAMASINA YÖNELİK DEĞERLENDİRME VE TARTIŞMALAR

Novartis/ GSK Oncology kararında işlem taraflarının gelişiminin erken evrelerinde olan ürünlerine odaklanılmasına; Ar-Ge çalışmalarının ilk

¹³⁶ Örneğin bkz. *GE/Alstom*.

¹³⁷ A.g.k. para.387.

¹³⁸ A.g.k. para.2569.

¹³⁹ Case M.8084 *Bayer/Monsanto* (2018). Karar özeti için bkz. Ek-3.

aşamalarında bu çalışmaların başarıyla sonuçlanıp sonuçlanamayacağına yüksek oranda belirsiz olduğu (De Coninck 2016, 47), bu durumun birleşmelerin inovasyon rekabeti üzerinde doğuracağı etkilerin değerlendirmesini spekülasyon kıldığı¹⁴⁰ ve rekabet otoritelerinin orantısız müdahale etmesi riskini doğurabilmesi¹⁴¹ gerekçeleriyle eleştiriler getirilmiştir. Komisyonun yaklaşımı, Birleşme Özetinde¹⁴² (2017, 6) belirtildiği üzere, inovasyon sürecinin sonucuna ilişkin belirsizlik olsa bile bu aşamadaki birbirine rakip çalışmaları yürüten firmaların birleşmesinin yatırım yapma güdüsünü etkilemesinin olası olduğu yönündedir.

Dow/DuPont kararına getirilen eleştiriler ise genel itibarıyla şu şekildedir: Komisyonun birleşmelerin kontrolünün kapsamını fazla genişlettiği ve bu süreçte önemli oranda belirsizlik getirdiği, kararın belirli koşulları içeren tüm birleşmelerin yasaklanması veya birleşmelere ancak geniş bir çözüm paketiyle izin verilmesi riskini doğurduğu¹⁴³, kararda kurulan inovasyon zarar teorisinin işlemin taraflarının birleşme sonrasında genel Ar-Ge yatırımlarını azaltmayı kârlı bulmasına ve bunun *belirsiz bir zaman diliminde* inovatif ürünlerin sayısında azalmaya neden olması şeklinde spekülasyon bir endişeye dayandığı (Baker&McKenzie 2017; RBB 2017, 1).

Kararda belirli bir pazardaki inovasyon rekabetine değil endüstrideki inovasyon rekabetine odaklanılmış olmasına getirilen eleştirilere yönelik olarak Birleşme Özetinde (2017, 2,8) değerlendirmenin birleşmelerin kontrolüne ilişkin yasal çerçeve kapsamında AB Yatay Rehberi'ne dayandığına dikkat çekilmiştir¹⁴⁴. Söz konusu eleştiriyle bağlantılı olarak getirilen bir diğer eleştiri Komisyonun kurduğu zarar teorisini desteklemek için ekonomi literatürüne fazlasıyla değinmiş olduğuna ancak anılan literatürün buna temel oluşturacak kadar sağlam olmadığına

¹⁴⁰ Bkz. dn.77.

¹⁴¹ Bkz. <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2017/03/03/eu-merger-control-and-the-innovation-theory-of-harm-fake-news/>, Erişim Tarihi:12.02.2019.

¹⁴² Her ne kadar söz konusu çalışmada *Dow/DuPont* kararı değerlendirilmişse eleştirilen konuya ilişkin Komisyonun genel görüşünü yansıttığı düşünülmektedir. Ayrıca bkz. Federico (2017, 21), Mosso (2018, 10-11).

¹⁴³ Bkz. <https://www.linkedin.com/pulse/do-all-mergers-really-harm-innovation-fiona-carlin>, Erişim Tarihi: 21.04.2019.

¹⁴⁴ Buna ilave olarak, aynı çalışmada, endüstri genelindeki inovasyon rekabetine yönelik değerlendirmenin AB Yatay İşbirliği Kılavuzu (para. 119 ve devamı) ile de uyumlu olduğu belirtilmiştir.

ilişkindir (Baker&McKenzie 2017; RBB 2017; Bushell 2018). Ancak önemle belirtilmesi gerekir ki Birleşme Özetinde (2017, 8) kararın yatay birleşmelerin inovasyon üzerindeki olası etkilerine ilişkin ekonomi literatüründe var olanlardan farklı olacak şekilde yeni iddialarda bulunmadığı, kararda dosya kapsamındaki delillerin detaylı incelemesine dayanılarak somut olayın gerçekliğine uygun değerlendirme yapıldığı vurgulanmıştır. Kararda, birleşmeden sonra inovasyon çalışmalarının ve çıktılarının azalmasının, inovasyon rekabetine zarar verilmesinin birleşme sonrası planlamaya ait dokümanların sağladığı doğrudan delillere dayandığının altı çizilmiştir¹⁴⁵.

Komisyonun Ekonomist Ekibi Başkanı Federico (2017, 1-2,19-20), karardaki inovasyon rekabeti kaybına yönelik değerlendirmenin rekabet ve inovasyon arasındaki ilişkinin belirsiz olduğu görüşü ile çelişkili olduğu yönündeki itirazlara yönelik olarak inovasyon zarar teorisinin, rekabetin *dinamik rakiplik süreci* yaklaşımı ile tutarlı olduğunu¹⁴⁶ belirtmektedir. Komisyon uygulamasına yönelik olarak, AB Yatay Rehberi'nin 38. paragrafının ilk cümlesindeki birleşmeden kaynaklanan artan yoğunlaşmanın daha fazla inovasyona yol açabileceği yönündeki değerlendirmenin göz ardı edildiği, birleşme değerlendirmesinde inovasyon çalışmalarındaki rekabetin yakınlığına, birleşen tarafların inovasyon gücünün rakiplerinininki ile kıyaslanması yoluna gidildiği ancak fiyat rekabeti değerlendirmesi kapsamında ele alınan bu unsurların inovasyon rekabeti değerlendirmesi için değişeceği gerekçeleriyle de eleştiriler getirilmiştir¹⁴⁷. Yukarıda yer verilenler haricinde Federico tarafından zarar teorisinin rekabetçi parametrenin doğasına göre kurulması gerektiği ancak inovasyonun tek taraflı etkiye ilişkin çerçevenin dışarısında kalmadığı¹⁴⁸, AB Yatay Rehberi'nin 8. paragrafının kapsamı gereği inovasyondaki azalmanın fiyat artışı ile eş değer rekabetçi zarara işaret ettiği ve AB Yatay Rehberi kapsamındaki düzenlemelerin diğer rekabetçi parametrelere de uygulanabilir olduğu belirtilmiştir¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Ayrıca bkz. dn.74.

¹⁴⁶ Bkz. I. Bölüm.

¹⁴⁷ Bkz. dn. 74.

¹⁴⁸ Aynı yöndeki bir değerlendirme için bkz. Sangha vd. (2018).

¹⁴⁹ Bkz. dn. 74. Ayrıca bkz. Federico (2017, 9).

Kanımızca da birleşmelerin yol açtığı tek taraflı etkileri, fiyat gibi bir rekabet parametresi olan inovasyon özelinde farklılaştıran bir durum bulunmamaktadır. Federico (2017, 20-21) tarafından ifade edildiği ve *Dow/DuPont* kararında da görüldüğü üzere standart tek taraflı etki değerlendirmesinde ele alınan işlem taraflarının önemli ve yakın rakipler olması, giriş engelleri, telafi edici etkinlikler gibi unsurların birleşmenin inovasyon üzerindeki etkisi değerlendirilirken de incelenebileceği düşünülmektedir.

Komisyonun yaklaşımına yönelik olarak getirilen AB Yatay Rehberi'nin 38. paragrafının ilk cümlesindeki birleşmeden kaynaklanan artan yoğunlaşmanın daha fazla inovasyona yol açabileceği yönündeki değerlendirmenin göz ardı edildiği şeklindeki eleştirinin doğru bir eleştiri olmadığı düşünülmektedir. Zira anılan paragrafın ikinci cümlesinde de iki inovatif firmanın birleşmesi özelinde bir değerlendirme yapılarak bunun rekabetçi endişe doğurabileceği belirtilmektedir, bu doğrultuda iki düzenlemenin birbirini dışlayıcı olmadığı söylenebilecektir. Son olarak, yukarıda aktarılan farklı görüşler göstermektedir ki, Komisyonun rakip inovatif firmaların birleşmesi sonucunda inovasyona yönelik güdünün azalacağı yönündeki endişelerini belirli bir ürüne ilişkin yapılan inovasyon çalışmaları ile bağlı kalmaksızın endüstri genelinde değerlendirmesi uzun bir süre daha tartışmalara konu olacaktır. Bu noktada, birleşmelerin inovasyon üzerindeki etkisinin inceleneceği teorik ve ampirik çalışmaların rekabet hukuku literatürüne kazandırılmasının önem arz edeceği düşünülmektedir.

BÖLÜM 4

TÜRKİYE UYGULAMASI VE UYGULAMAYA YÖNELİK ÖNERİLER

4.1. TÜRKİYE UYGULAMASI

Ekonomik büyüme ve tüketici refahı üzerindeki kritik önemi dolayısıyla inovasyon, diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye’de¹⁵⁰ de politika yapıcılarının merceği altındadır. Ülkemizin 10. Kalkınma Planı¹⁵¹ kapsamında “yenilikçi üretim, istikrarlı yüksek büyüme” ayrı bir başlık olarak yer almaktadır. Planda, Ar-Ge ve inovasyon¹⁵² politikası ile teknoloji ve inovasyon faaliyetlerinin özel sektör odaklı artırılarak faydaya dönüştürülmesinin, inovasyona dayalı bir ekosistem oluşturularak araştırma sonuçlarının ticarileştirilmesinin ve markalaşmış teknoloji yoğun ürünlerle Türkiye’nin küresel ölçekte yüksek rekabet gücüne erişmesine katkı sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmektedir¹⁵³. Aynı plan çerçevesinde ayrıca, inovasyon ve inovasyona uygun ortamın yaratılması açısından

¹⁵⁰ Komisyonun yayımladığı 2018 Avrupa İnovasyon Skor Tablosunda Türkiye orta dereceli yenilikçi bir ülke olarak yer almaktadır. 2016 yılı verileriyle 2017 yılında yayımlanan raporda, 2010 yılına göre endeks puanını %13,2 oranında artırarak %59,9’a çıkartan Türkiye’nin 2018 yılı raporundaki endeks puanı %56,8’dir (bkz. <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/30704>, Erişim Tarihi: 01.03.2019.) Dünya ülkelerinin inovasyon performansına yer veren Küresel İnovasyon Endeksine (Global Innovation Index, GII) göre ise 126 ülke arasında Türkiye’nin inovasyon performansı sıralaması 2018 yılı için 50’dir (GII 2018, 377). Küresel İnovasyon Endeksi; inovasyon performans oranını, inovasyon girdi alt endeksleri ve inovasyon çıktı alt endeksleri verilerine göre hesaplayarak ülkelerin sıralamalarını belirlemektedir. Girdi alt endeksleri kurumlar, insan kaynağı ve araştırma, altyapı, pazar gelişmişliği ve iş gelişmişliğinden; çıktı alt endeksleri ise bilgi ve teknoloji çıktıları ile yaratıcı çıktılardan oluşmaktadır. Bkz. <https://www.globalinnovationindex.org/Home>, Erişim Tarihi: 01.03.2019.

¹⁵¹ 10. Kalkınma Planı (2014-2018), Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 01.07.2013 tarihli ve 127’nci Birleşiminde onaylanmıştır.

¹⁵² Kalkınma Planında “yenilik” olarak ifade edilmekteyse de tez kapsamında “inovasyon” kelimesi tercih edildiği için bu kelime kullanılmaktadır.

¹⁵³ 10.Kalkınma Planı, para.626.

teşvik, küçük ve orta büyüklükteki işletmeler, fikri ve sınai mülkiyet, bilgi ve iletişim teknolojileri politikalarının uyum içerisinde uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır¹⁵⁴.

Yürütülecek kamu politikaları ile yalnızca inovasyon sonucu ortaya çıkan ürünün değil, inovasyon sürecinin kendisinin de korunması ve inovasyon için uygun ortamın sağlanması gerektiği düşünülmektedir. Komisyon tarafından, rekabet politikası ile pazarların rekabetçi yapısının korunduğu ve inovasyonun faydalarının sahiplenebilirliğinin gereğinden fazla olumsuz yönde etkilenmediği müddetçe inovasyonun teşvik edileceği belirtilmektedir (Politika Özeti 2016, 2). AB’de birleşmelerin kontrolüne ilişkin benimsenen politika ile inovasyonun korunmasının hedeflendiğine çalışmanın ikinci bölümünde yer verilmiştir, ayrıca aynı bölümde son dönem AB uygulamalarıyla ortaya konan inovasyon zarar teorisi ele alınmıştır. İnovasyonla ilişkilendirilen zarar geliştirilmekte olan mevcut ürünün sonlandırılması, gelecekteki inovasyon çalışmalarının azalması ve gelecek ürün pazarı rekabetinin azalması şeklinde meydana gelebilmektedir.

Rekabet Kurulunun (Kurul) şimdiye dek almış olduğu kararlarda, birleşmelerin inovasyon rekabetine etkisine yönelik bir değerlendirmeye rastlanmamaktadır¹⁵⁵. Bazı kararlarında birleşmenin Ar-Ge çalışmaları ve yatırımı bakımından etkinlik yaratabileceğinin tarafların iddiaları çerçevesinde kısa ve genel nitelikli bir değerlendirmeyle kabul edildiğine yönelik ifadeler kullanılmıştır¹⁵⁶. Sayıca daha fazla Kurul kararında ise işlemin gerekçeleri kapsamında birleşme sonucunda Ar-Ge alanlarındaki sinerjiden fayda sağlanacağı, inovatif ürün geliştirilmesinin mümkün kılınacağı, Ar-Ge faaliyetlerinin artacağı vb. hususlara yer verilmiş, ancak bunlara yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır¹⁵⁷.

¹⁵⁴ 10.Kalkınma Planı, para.425.

¹⁵⁵ Bir birleşme neticesinde inovasyonun zarar görebileceği yalnızca Kurulun 27.8.2009 tarihli, 09-40/986-248 sayılı kararında "...rekabetin ortadan kalkması sonucu yalnızca fiyatların değil hizmet kalitesinin ve hizmet sürecinde yenilik ve gelişmenin de olumsuz etkilenebileceği göz önüne alınmalıdır." şeklinde ifade edilmiş ancak daha kapsamlı bir değerlendirme yapılmamıştır.

¹⁵⁶ Kurulun 11.5.2006 tarihli, 06-33/410-107 sayılı; 28.5.2002 tarihli, 02-32/367-153 sayılı kararları. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, anılan kararlarda esasen incelemeye konu birleşmelerin rekabetçi endişe doğurur nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

¹⁵⁷ Kurulun 8.10.2001 tarihli, 01-48/486-121 sayılı; 6.1.2010 tarihli, 10-01/6-4 sayılı; 8.1.2009 tarihli, 09-01/10-8 sayılı; 11.06.2009 tarihli, 09-27/572-133 sayılı; 21.04.2011 tarihli, 11-25/476-145 sayılı; 04.11.2014 tarihli, 14-43/796-357 sayılı; 10.10.2017 tarihli, 17-31/520-224 sayılı; 08.01.2015 tarihli, 15-02/8-6 sayılı; 29.03.2018 tarihli, 18-09/155-75 sayılı; 1.10.2009 tarihli, 09-

Esasen ne inovasyon kavramı ne birleşmelerin inovasyon üzerinde etki doğurması rekabet otoriteleri tarafından yeni keşfedilmektedir. Ancak inovasyonun zaman içerisinde birçok endüstride önemli bir rekabet parametresi haline geldiği göz önüne alındığında, inovasyon rekabetinin yakın gelecekte Kurulun da gündeminde olacağı değerlendirilmektedir.

Bu bölümde, birleşmelerin inovasyon rekabeti üzerinde etkisinin değerlendirilmesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) ve ilgili ikincil düzenlemelerin çizdiği yasal çerçevenin uygunluğu ele alınacak, devamında uygulamada hangi hususların ele alınması gerektiğine yönelik değerlendirmelere ve önerilere yer verilecektir.

Birleşmelerin kontrolünün düzenlendiği 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde; bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya devralma işlemi gerçekleştirmeleri yasaklanmaktadır. Yatay birleşmeler hakkında Kurul tarafından yapılacak öncül değerlendirmelerde dikkate alınacak genel ilkeleri ortaya koymak amacıyla 2013 tarihli Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz (Yatay Kılavuz) yayımlanmıştır.

Yatay Kılavuz'un 6. paragrafında "*Etkin rekabet tüketicilere birtakım faydalar sağlamaktadır. Düşük fiyatlar, kaliteli ürünler ve geniş bir ürün ve hizmet seçimi imkanı bunlardan bazılarıdır. Piyasalarda hâkim durumun yaratılması ya da güçlendirilmesi neticesinde, bir veya daha fazla teşebbüs karlı bir şekilde fiyatları arttırabilme, üretim miktarını düşürebilme, mal veya hizmetlerin kalite veya çeşidini azaltabilme ya da yenilikleri azaltabilme veya geciktirebilme imkânına sahip olabilmektedir.*" ifadesi yer almaktadır.

Yatay Kılavuz'un 36. paragrafının ilk cümlesi "*Bazı teşebbüsler, faaliyette buldukları pazarlardaki rekabetçi süreç üzerinde, pazar payları ve benzeri göstergelerin işaret ettiklerinden daha yüksek düzeyde etkiye sahiptir.*" şeklindedir. Yatay Kılavuz'un 37. paragrafının başında "*Yeniliğin (inovasyon) önemli bir rekabetçi güç olduğu pazarlarda, bir birleşme, birleşik teşebbüsün*

pazara yenilikler getirme kapasitesini ve güdüsünü artırabilir. Bu durum aynı zamanda rakipler üzerinde de pazara yenilikler sunmaları yönünde rekabetçi baskı oluşmasına veya mevcut baskının daha da artmasına yol açabileceği” düzenlenmiştir. Aynı düzenlemenin devamında, bir başka seçenek olarak “bir pazarda faaliyette bulunan iki yenilikçi teşebbüs arasında gerçekleşen bir birleşmenin hâkim durum yaratmak ya da mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde engelleyebileceği; benzer şekilde, pazar payı görece düşük olan bir teşebbüsün, gelecek vadeden, gelişmekte olan bir ürüne sahip olması halinde önemli bir rekabetçi güç olarak kabul edileceği” düzenlenmiştir.

İnovasyona ilişkin olarak değinilmesi gerektiği düşünülen bir düzenleme de Yatay Kılavuz’un 20. paragrafı kapsamında “işlem taraflarından bazılarının henüz pazar paylarına yansımamış biçimde yenilikçi bir teşebbüs olması durumu” nun aynı maddede belirtilen belirli HHI¹⁵⁸ endeksi ve HHI endeksi değişimi gereği rekabetçi endişe oluşma ihtimalinin düşük görüldüğü durumun istisnalarından birini oluşturmasına ilişkindir.

Yukarıda belirtildiği üzere Yatay Kılavuz’da yatay birleşmelerin ortaya çıkarabileceği antirekabetçi etkiler arasında inovasyonun azalmasından veya geciktirilmesinden açıkça bahsedilmektedir. Ayrıca inovasyonun önemli bir rekabetçi güç olduğu pazarlarda bir birleşmenin, birleşik teşebbüsün inovasyon gücünü ve gücünü artırabileceği, öte yandan bir pazarda faaliyette bulunan iki inovatif teşebbüs arasında gerçekleşen bir birleşmenin hâkim durum yaratmak ya da mevcut hâkim durumu güçlendirmek suretiyle rekabeti önemli ölçüde engelleyebileceği belirtilmektedir.

4.2. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Komisyon, 2016 Politika Özeti’nde genel olarak birleşmelerin inovasyon üzerinde olumlu veya olumsuz etkilerini Shapiro’nun ileri sürdüğü *yarışılabilirlik*, *sahiplenebilirlik* ve *sinerji* ekonomik ilkeleri doğrultusunda ele aldığını belirtmiştir. Birleşmelerin inovasyon üzerindeki etkilerini değerlendirirken Kurulun da anılan ilkeleri dikkate almasının uygun olacağı düşünülmektedir.

¹⁵⁸ Herfindahl - Hirschman Index.

Bununla birlikte, bir birleşmenin inovasyon üzerindeki etkisini değerlendirmek birçok açıdan zorlayıcı da olabilmektedir. Komisyonun Birleşmelerden Sorumlu Genel Müdür Yardımcısı Mosso'nun (2018, 8) vurguladığı üzere, yatay bir birleşmenin inovasyon üzerinde olumsuz etki doğuracağına dair herhangi bir yasal veya ekonomik varsayıma dayanılmamalıdır. Ancak, yine Mosso (2018, 7-8) tarafından; inovasyonun rekabetin önemli bir parametresi olduğu, etkili inovasyon oyuncularının sayısının güvenilir bir şekilde tanımlanabildiği ve bu oyuncuların sınırlı sayıda olduğu, giriş engellerinin yüksek olduğu bir pazarda, benzer Ar-Ge yeteneklerine sahip olan önemli ve yakın inovatif firmaların birleşmesinin, bu birleşmenin inovasyon çalışmalarının sahiplenebilirliğini artırarak inovasyonu teşvik etme olasılığının düşük olduğu durumlarda inovasyon üzerinde olumsuz etki doğurabileceği belirtilmektedir. Kanımızca anılan değerlendirme Kurul uygulamalarına da ışık tutmalı, pazarın koşullarının, işlemin taraflarının ve işleme taraf olmayan teşebbüslerin yukarıda yer verilen özellikleri haiz olduğu durumlarda, birleşmenin inovasyon üzerinde olumsuz etkisi olabileceğine dair şüphe ile yaklaşılmalıdır.

Yukarıda, belirli koşullarda daha şüpheli bir yaklaşım sergilenebileceği belirtilmişse de birleşmelerin inovasyon üzerindeki etkisi değerlendirilirken nihayetinde olay özelinde dinamik bir analiz yapılması gereklidir. Bu analize niteliksel deliller önemli düzeyde katkı sağlamaktadır (OECD 2018, 47). Birleşme sonucunda Ar-Ge yatırımlarında kesintiye gidilmesi, Ar-Ge hedeflerinin düşürülmesi veya bu çalışmalarının durdurulmasına yönelik deliller analizi ve zarar teorisini destekleyici nitelikte olabilmektedir (Mosso 2018, 8). Çalışma kapsamında incelenen AB kararlarında¹⁵⁹ anılan içerikte delillerin varlığından, bu kararlarda işlem taraflarının gelişmekte olan ürünlerinin gelişiminin sonlandırılmasına veya Ar-Ge çalışmalarının durdurulmasına işaret eden birleşme sonrası planlamayı gösteren şirket içi dokümanların değerlendirildiğinden önceki bölümde bahsedilmişti. Şirket içi dokümanlar işlemin gerekçesinin doğru değerlendirilmesi noktasında önem arz edecektir. Bu doğrultuda, birleşme dosyalarında çok seyrek başvuru yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının,

¹⁵⁹ Özellikle *Dow/DuPont* ve *GE/Alstom* kararları.

bu yolla elde edilebilecek şirket iç dokümanların birleşmenin inovasyona etkisine ilişkin değerlendirmeye sağlayacağı katkı açısından önemli olacağı düşünülmektedir.

Bu noktada şu hususun belirtilmesinde fayda görülmektedir¹⁶⁰: Birleşme tarafları, planlanan birleşmeye ilişkin stratejik belgelerin veya birleşme kararını alan yönetim kuruluna yapılan sunumlar gibi belgelerin başvurunun değerlendirilmesi aşamasında rekabet otoritelerine sunulmasının gerekebileceğini öngörerek ve bunu dikkate alarak anılan belgeleri hazırlayabilmektedirler. Bu nedenle, başvuru süreci için özel olarak hazırlanmış şirket içi dokümanlardan ziyade bütünleşme sonrasının planlamasını yürütecek ekip tarafından olağan iş sürecinde hazırlanan planlamaya ilişkin ayrıntılı belgelere teşebbüslerin gelecekteki güdülerini değerlendirme noktasında daha fazla önem atfedilmektedir. Öte yandan, bu tür bütünleşme sonrası planlamaya ilişkin belgelerin de delil olarak ispat gücünü sınırlayan durumlar söz konusu olabilmektedir. Anılan belgeler yalnızca planları yansıtmakta olup birleşmeye izin verildiğinde genellikle önemli ek maliyetlere katlanılmadan kolayca değiştirilebilir niteliktedir. Bu belgelerin içeriğinin, özellikle rekabet otoritelerinin anılan belgelerden yola çıkarak yapacağı değerlendirmeleri etkilemek amacıyla da işlem taraflarınca stratejik olarak değiştirilmesi söz konusu olabilecektir.

Yukarıda anılan hususların, birleşik teşebbüsün inovasyon çalışmalarını sonlandırma güdüsünün olup olmadığı kapsamında bütünleşme sonrası planlamaya ilişkin belgelerin değerlendirilmesinde dikkate alınması yerinde olacaktır. Buna ek olarak, birleşmenin inovasyon üzerindeki etkisine ilişkin kanaat oluşturulurken endüstrideki uzmanlara danışılması fayda sağlayabilecektir (Fauver vd. 2018, 74)¹⁶¹.

Birleşmelerin inovasyon üzerinde doğurabileceği etkiler değerlendirilirken, çalışmada belirtildiği üzere, gerçekleştirilen inovasyon çalışmalarının türünün, pazardaki inovasyon rekabetinin niteliğinin, ilişkili ürün pazarının yapısının ve teşebbüslerin inovasyondan elde edilen faydayı sahiplenme gücünün incelenmesi

¹⁶⁰ Bu paragrafta *Dow/DuPont* kararının “8.10.2.” başlığı altındaki değerlendirmelerden yararlanılmıştır.

¹⁶¹ Nitekim Komisyon, *Novartis/GSK Oncology* kararında endüstri uzmanlarının görüşüne başvurmuştur.

gerekmektedir. Bu kapsamda, yalnızca birleşen teşebbüslerle sınırlı kalınmadan rakip inovatif teşebbüslerin de inovasyon çalışmalarının, inovasyon çalışmaları yürütülebilmesinin önünde engel bulunup bulunmadığının ve bu bağlamda potansiyel inovasyon rakiplerinin bulunup bulunmadığının analizine ihtiyaç duyulmaktadır.

Burada belirtilmesi gereken bir husus sektördeki inovasyonun doğasının, inovasyonun belirli ürün gruplarını hedefleme derecesinin, inovasyon çalışmalarının örtüşme derecesinin ve işlem taraflarının yakın inovasyon rakibi olup olmadığının değerlendirilmesinde tarafların olağan iş akışı sırasında oluşturdukları belgelerin (yönetim kurulu sunumları, stratejik planlar, pazar araştırmaları vb.) faydalı olabileceğine ilişkindir (Fauver vd. 2018, 74). Buna ek olarak, rakiplerin ve müşterilerin görüşlerine başvurulmasının sektördeki inovasyonun doğasına ve birleşen teşebbüslerin inovasyon güdüsüne ilişkin fikir oluşturulmasında yardımcı olacağı düşünülmektedir¹⁶².

Yapılan rekabet değerlendirmesinde birleşen teşebbüslerin ve rakiplerinin inovasyondaki gücünün doğru bir şekilde analiz edilmesi büyük önem arz etmektedir. İlk olarak belirtilmesi gereken bu ölçümde mevcut ürüne ilişkin pazar paylarının yanıltıcı olabileceğidir (OECD 2018, 15). İnovasyon göstergesi olarak inovasyon sürecinde girdi olarak yer alan Ar-Ge harcamaları ve çalışmaları, bunlara özgülenmiş laboratuvarların sayısı veya Ar-Ge personeli gibi unsurların değerlendirilmesi ilk bakışta anlamlı görünse de bu değerlendirmeye temkinli yaklaşılması gereken durumların söz konusu olabileceği düşünülmektedir. Zira Ar-Ge çalışmalarının sonuçları öngörülemez nitelikte olabilmekte, firmalar kimi zaman etkinsiz Ar-Ge çalışmaları yürütmekte (Baxter vd. 2016, 67) veya inovasyon hiçbir Ar-Ge harcaması yapılmadan ortaya çıkabilmektedir (OECD 2007b, 35). İnovasyon göstergesi olarak inovasyon sürecinin çıktıları dikkate alınabilecektir, ancak bu noktada da çıktı açısından neyin daha kabul edilir bir ölçü olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin inovasyon göstergesi olarak yeni ürün sayısına bakılması, üretim süreçlerinin iyileştirilmesine veya ürün kalitesinin artırılmasına yönelik inovasyonları içermeyecek olması sebebiyle yanıltıcı olabilmektedir (OECD 2007b, 35). Konuya patentler açısından bakıldığında ise

¹⁶² Nitekim Komisyon, *GE/Alstom* kararında rakiplerin ve müşterilerin görüşlerine başvurmuştur.

bunların inovasyon gücünün önemli bir göstergesi olduğu söylenebilecektir. Öte yandan, çalışmanın üçüncü bölümünde yer verildiği üzere, patent sayısı yerine patentin kalitesinin veya değerinin daha anlamlı bir gösterge olduğu, patentin kalitesinin ölçümünde ise bir patentin sonraki patentlerde atıf yapılma sayısının değerlendirilmesinin, başka göstergelerle de desteklendiğinde inovasyon göstergesi olarak daha doğru bir veri olacağı, Kurul tarafından daha fazla dikkate alınabileceği düşünülmektedir. Öte yandan, burada altı çizilmesi gereken husus, tüm inovasyonların patentli olmayabileceğidir (OECD 2018, 16; Petit 2017, 17-20). Bu noktada analize patent dışında fikri mülkiyet koruması sağlayan faydalı model veya markanın da dahil edilmesi düşünülebilir ancak en nihayetinde, inovasyon gücüne yönelik bu ölçümlerlerin endüstri spesifik olduğu değerlendirilmektedir. Kanımızca bir endüstri için doğru kabul edilecek bir inovasyon göstergesi bir başka endüstri için kabul görmeyebilecektir. Yukarıda yer verildiği üzere, inovasyon gücünün niceliksel ölçümünde karşılaşılabilecek zorluklar karşısında niteliksel delillerin değerlendirilmesine de ihtiyaç duyulabilecektir (OECD 2018, 16). Bu doğrultuda, şirket içi strateji belgeleri tamamlayıcı bir unsur olabilecek, müşterilerin görüşleri ve endüstri raporları tek başına bir kanaat oluşturmak için yeterli olmayacaksa da fikir sağlayabilecektir.

Bunlara ek olarak, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ekinde olan Bildirim Formu ile işlemin taraflarının ve bilgi sahibi olunması halinde rakiplerinin yalnızca geliştirilme evresinin ileri seviyesinde olup ticarileştirmeye yakın olan ürünleri değil erken evre geliştirilme aşamasında bulunan ürünleri de olup olmadığına ilişkin bilgi talep edilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

İnovasyonun önemli bir rekabetçi parametre olduğu pazarlarda rakip inovatif teşebbüslerin birleşmesinin yalnızca statik rekabetin değil dinamik rekabetin azalması nedeniyle de rekabetçi endişe doğurabileceği yönündeki yaklaşımın, Komisyonun son dönemde alınan kararlarında benimsendiği çalışmada vurgulanmıştır. Komisyon uygulamalarından ulaşılan çıkarımların Türkiye uygulamasına da ışık tutacağı düşünülmektedir. Bu doğrultuda rekabet değerlendirmesinin yalnızca işlem taraflarından birinin geç evre geliştirilmekte olan ürünü ile diğer işlem tarafının aynı evredeki geliştirilmekte olan ürünün

veya mevcut ürününün örtüşmesi ile sınırlı tutulmasının işlemin inovasyon ve gelecek rekabet üzerinde doğuracağı tüm etkileri ele almada yetersiz kalacağı değerlendirilmektedir. Federico'nun (2017, 20) belirttiği üzere birleşmenin gelecek rekabet üzerinde olumsuz etki doğurması işlem taraflarının aynı Ar-Ge alanında sınırlı sayıdaki inovatif teşebbüslerden ikisini içermesi ve etkin bir şekilde Ar-Ge çalışmaları yürütülmesi önünde engellerin varlığı halinde daha olası görülmektedir. Birleşme değerlendirmesinde birleşen teşebbüslerin inovasyon çalışmaları ve inovasyon gücü ile mevcut ve potansiyel rakipler temelinde taraflar arasındaki gelecek rekabetin olasılığının ve doğasının değerlendirilmesi gerektiği, birleşen tarafların mevcuttaki inovasyon çalışmaları ve geçmişte gerçekleştirilmiş olan inovasyon çalışmaları arasındaki örtüşmenin kaynağı olan rekabetçi sürecin anlaşılmasının anılan değerlendirme açısından fikir verici nitelikte olabileceği yönündeki öneri isabetli görülmekte olup bunun Kurul uygulamasında benimsenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Birleşmenin yaratacağı inovasyon rekabetine ilişkin endişelerin varlığı halinde, pazardaki dinamik rekabetin sürdürülmesini teminen çözüm yollarının nasıl tasarlanacağına azami özen gösterilmelidir. Komisyonun inovasyon rekabetine ilişkin endişe duyduğu, çalışma kapsamında incelenen kararlarda çoğunlukla elden çıkarma çözüm yolu kullanılmıştır. İnovasyon rekabetinin devamı ve inovasyon yeteneğinin bir oyuncudan diğerine devrinde Komisyonun son dönem uygulamalarında sıklıkla yer bulan elden çıkarma çözümünü nasıl tasarladığı Kurul uygulamaları için de ışık tutmalıdır. Çözüm geliştirmekte olan bir ürünün veya belirli bir Ar-Ge biriminin elden çıkarılması şeklinde olabilir, bu durumda Ar-Ge tesisleri, fikri mülkiyet hakları, veriler, test sonuçları, dokümantasyon, *know-how* vb. inovasyon değer zincirinin tüm kilit unsurlarının; gereken durumda personelin de kapsama dâhil edilmesi önem arz edecektir. İnovasyon rekabetinin devamlılığının sağlanması ve gelecek rekabetin korunması bağlamında, çözümün yeterli kapsamda tasarlanması kadar alıcının kimliği de önem taşımaktadır. Ayrıca belirli alıcı koşulu getirilmesinin kimi dosyalarda gerekli olabileceği unutulmamalıdır.

Sonuç olarak, Kurulun birleşme analizinde inovasyon etkilerini ele alması gereken bir durum karşısında bir varsayıma dayanmadan olay özelinde

dinamik analiz yürütmesi gerektiği düşünülmektedir. Rekabet değerlendirmesi birleşen tarafların mevcut ürünleri veya ticarileştirme aşamasına az kalmış gelişim sürecinin sonundaki ürünler arası örtüşmelerle sınırlandırılmamalıdır. Birleşmelerin gerekçesinin ve birleşik teşebbüsün inovasyon güdüsünün ortaya konulmasında yol gösterici nitelikte olabilecek şirket iç dokümanlara erişilmesi açısından yerinde inceleme yetkisinin kullanımının faydalı olacağı düşünülmektedir. Birleşmelerin inovasyon üzerindeki olası etkisi değerlendirilirken inovasyon faaliyetlerinin türüne, birleşen taraflar arasındaki inovasyon rekabetinin yoğunluğuna, mevcut veya olası rakip inovatif firmaların rekabetçi gücüne, Ar-Ge faaliyeti yürütülmesinin önündeki engellere, ilişkili ürün pazarının yapısına ve teşebbüslerin inovasyondan doğan faydayı sahiplenebilme gücüne ilişkin deliller titizlikle ele alınmalıdır.

SONUÇ

Piyasa yapısını değiştiren birleşmelerin kontrolü ile rekabetçi piyasa yapısının korunması ve tüketicilerin rekabetin faydalarından tam olarak yararlanmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Günümüzde birçok endüstride inovasyonun önemli bir rekabet parametresi olduğu görölmektedir. Bu bağlamda, statik bir analiz yürütölerek birleşmelerin yalnızca fiyatlar üzerindeki etkisinin değil, dinamik bir analiz ile inovasyon ve inovasyon rekabeti üzerindeki etkilerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sayede, inovasyonun sağlayacağı kazanımlardan yararlanılabilecektir.

Tez çalışmasında, Komisyonun son dönem kararları ışığında rakip inovatif teşebbüslerin birleşmesinin inovasyon ve gelecek rekabet üzerinde doğuracağı etkiler ele alınmıştır. Komisyonun önceki uygulamalarında ağırlıklı olarak birleşmenin, işlem taraflarından birinin gelişiminin ileri evresinde bulunan ürünü ile diğer tarafın aynı gelişim evresinde bulunan ürünü veya mevcut ürünü arasındaki örtüşmeye etkisinin değerlendirdiği görölmektedir. Çalışma kapsamında incelenen kararlar, Komisyonun bu yaklaşımından vazgeçtiğini, bir birleşmenin işleme taraf teşebbüslerin daha erken aşamada olan inovasyon çalışmalarına veya endüstri genelindeki inovasyona etkisinin değerlendirildiğini ortaya koymaktadır. Zira inovasyonla ilişkilendirilen zarar yalnızca geliştirilmekte olan mevcut ürünün sonlandırılması şeklinde değil gelecekteki inovasyon çalışmalarının azalması ve gelecek ürün pazarı rekabetinin azalması şeklinde de meydana gelebilmektedir. Birleşmelerin doğuracağı rekabetçi zararların temelde birleşme olmasaydı tarafların inovasyon rekabetine devam edecek olmasıyla ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, inovasyon zarar teorisi olarak adlandırılan zarar teorisine göre özellikle inovasyonun önemli bir rekabet parametresi olduğu pazarlarda bir birleşme sonucunda rekabetin statik olarak azalması rekabete yönelik genel zararı olduğundan az gösterebilmektedir (Federico 2017, 21).

Komisyunun inovasyon rekabetine ilişkin en kapsamlı değerlendirmesinin *Dow/DuPont* kararı bünyesinde yer aldığı görülmektedir. Komisyonun yaklaşımı, inovatif bir teşebbüsün gerçekleştirdiği ürün inovasyonu ile hem mevcut satışlarını rakiplerinden gelecek rekabetçi tehditten koruyabildiği hem de bu sayede rakibinin kârlı satışlarını kendisine yönlendirebildiği, inovasyon ile teşebbüsün rakibinin hem mevcut ürünlerinin satışını hem inovatif, gelecek ürünlerinin satışını saptırabildiği temel alınarak inovasyon rekabetinin birleşen teşebbüsler arasında olumsuz bir dışsallığa neden olduğu şeklindedir. Birleşme ile bu inovasyon dışsallığının içselleştirildiği ve birleşik teşebbüsün inovasyon güdüsünün bastırıldığı, birleşmenin sınırlı sayıda önemli ve birbirine yakın inovasyon rakibini (diğer deyişle birleşme olmasaydı ilgili Ar-Ge alanlarında başarılı şekilde inovasyon yaparak birbirlerinin satışlarını saptırmasının bekleneceği teşebbüsler olması) bir araya getirmesi, birleşme taraflarını etkin bir şekilde kısıtlayabilen işleme taraf olmayan oyuncuların sınırlı sayıda olması ve inovasyon çalışması yapılmasının önünde birtakım engellerin bulunması halinde inovasyon dışsallığının içselleştirilmesinin inovasyon üzerinde daha önemli etki doğurmasının olası olduğu belirtilmektedir. Öte yandan, birleşme öncesinde örneğin bilgi yayılması gibi bir sebepten ötürü inovatif bir teşebbüsün, gerçekleştirdiği inovasyondan doğan tüm faydaları sahiplenemediği durumda birleşme işlemi, taraflar arasındaki taklitçiliği ortadan kaldırmak suretiyle inovasyonun faydalarının sahiplenilebilme derecesini etkileyerek birleşik teşebbüsün inovasyon güdüsünü artırabilmektedir.

Her hâlükârda birleşmelerin inovasyon üzerindeki etkisine ilişkin yasal veya ekonomik varsayıma dayanmadan olay özelinde dinamik bir analiz yapılması gerektiği görüşü hâkimdir. Birleşme sonrası Ar-Ge çalışmalarının azaltılmasına veya durdurulmasına ilişkin doğrudan deliller işlemin inovasyon üzerindeki etkisini analiz etmede yardımcı olacaktır. Birleşmelerin inovasyon üzerindeki olası etkisi değerlendirilirken inovasyon faaliyetlerinin türüne, birleşen taraflar arasındaki inovasyon rekabetinin yoğunluğuna, mevcut veya olası rakip inovatif firmaların rekabetçi gücüne, Ar-Ge faaliyeti yürütülmesinin önündeki engellere, ilişkili ürün pazarının yapısına ve teşebbüslerin inovasyondan doğan faydayı sahiplenebilme gücüne ilişkin deliller titizlikle ele alınmalıdır.

Türkiye açısından bakıldığında, inovasyon rekabetine ilişkin endişelerin birleşme kararlarında henüz gündeme gelmediği görülmektedir. Öte yandan, inovasyonun günümüz ekonomisinde birçok endüstride önemli bir rekabet parametresi haline geldiği ve ülkemiz özelinde de inovasyonun kamu politikaları ile teşvik edildiği göz önüne alındığında, inovasyon rekabetinin yakın gelecekte Kurulun da gündeminde olabileceği değerlendirilmektedir. Komisyon uygulamalarından ulaşılan çıkarımların Türkiye uygulamasına da ışık tutacağı düşünülmektedir. Bu doğrultuda rekabet değerlendirmesinin birleşmenin yalnızca işlem tarafının/ taraflarının gelişiminin ileri evresinde olan ürüne etkisi ile sınırlı tutulmasının işlemin inovasyon ve gelecek rekabet üzerinde doğuracağı tüm etkileri ele almada yetersiz kalacağı değerlendirilmektedir. Rekabet değerlendirmesinde, yukarıda anılan hususlara ilişkin delillerin titizlikle incelenmesi gerekmektedir. Birleşmelerin gerekçesinin ve birleşik teşebbüsün inovasyon güdüsünün ortaya konulmasında yol gösterici nitelikte olabilecek şirket iç dokümanlara erişilmesi açısından yerinde inceleme yetkisinin kullanımının faydalı olacağı düşünülmektedir. Ayrıca taraflarca doldurulması gereken bildirim formuna işlem taraflarının ve bilgi sahibi olunması halinde rakiplerinin yalnızca geliştirilme evresinin ileri seviyesinde olan ürünleri değil erken evre geliştirilme aşamasında bulunan ürünleri de olup olmadığına ilişkin bilgi alınabilecek bir bölümün eklenmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. Son olarak, inovasyon rekabetinin devamı ve inovasyon yeteneğinin bir oyuncudan diğerine devrinde Komisyonun son dönem uygulamalarında sıklıkla yer bulan elden çıkarma çözümünü nasıl tasarladığının Kurul uygulamaları için de yol gösterici olması gerektiği, ayrıca elden çıkarılacak varlıkların devredileceği alıcının kimliğinin büyük öneme sahip olduğu değerlendirilmektedir.

ABSTRACT

In many industries, innovation is a key parameter of competition. For this reason, the competition assessments should not only focus on the question whether a merger lead to less consumer welfare through higher prices. In the past, The EU Commission's intervention has been limited mainly to cases in which the merging firm's pipeline products are likely to reach commercialisation. But policy seems to be changing. The Commission published the decision about the *Dow/DuPont* merger in 2017. In that case, the assessment focused both on innovation competition at the level of innovation spaces within the industry and on innovation competition at the industry level. The aim of this study is to examine innovation competition in EU merger control and the 'innovation theory of harm'.

After that decision, the effects of mergers on innovation have been begun to discuss more intensively. The impact of mergers on innovation can depend on many factors and there is no legal or economic assumption that mergers will reduce innovation. The analysis must be carried out case-by-case, meticulously, and based on a detailed examination of evidence.

KAYNAKÇA

- AGHION, P., N. BLOOM, R. BLUNDELL, R. GRIFFITH ve P. HOWITT (2005), “Competition and Innovation: An Inverted- U Relationship.”, *The Quarterly Journal of Economics*, Vol:120, No:2, s.701-728.
- ARROW, K. (1962), “Economic welfare and the allocation of resources for invention”, Universities-National Bureau Committee for Economic Research, Committee on Economic Growth of the Social Science Research Council (der.), *The rate and direction of inventive activity içinde*, Princeton University Press, s. 609-626.
- BAKER, J. B. (2007), “Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation”, *Antitrust Law Journal*, Vol:74, No:3, s.575-602.
- BAKER & MCKENZIE (2017), “EU Merger Control: the *Dow/DuPont* Theory of Innovation Harm”, <http://bakerxchange.com/cv/f5a6294d738d6a9cad1b08d6eb6d62e3cb63b88b>, Erişim Tarihi: 25.02.2019.
- BAXTER, S., F. DEPOORTERE ve A. GAVALA (2016), “Developments in The Treatment of Innovation in EU Merger Control”. *Competition Law & Policy Debate*, Vol:2,64, Sayı:3.
- BİLAÇLI, C. (2017), “Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Davranışsal Çözümler”, Uzmanlık Tezleri Serisi No:147, Rekabet Kurumu, Ankara.
- BRANDENBURGER, R., L. BREED ve F. SCHONING (2016), “The Role of Innovation in Merger Control – A Hot Topic”, *Competition Policy International*, Vol:1, s.25-29.
- BRODLEY, J. F. (1987), “The Economic Goals of Antitrust: Efficiency, Consumer Welfare, and Technological Progress.”, *New York University Law Review*, Vol: 62, 1020.
- BUNDESKARTELLAMT (2017), “Innovation and Challenges for Competition Law Practice: Competition and Consumer Protection in the Digital Economy”, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Schriftenreihe/Digitales_II.pdf?__blob=publicationFile&v=3, Erişim Tarihi: 22.12.2018.

BUSHELL, G. (2018), “EU Merger Control: The Innovation Theory of Harm – The Debate Continues”, <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2018/03/22/eu-merger-control-the-innovation-theory-of-harm-the-debate-continues/>, Erişim Tarihi: 09.03.2019.

BUSHELL, G. (2017), “EU Merger Control and the Innovation Theory of Harm: Fake News?”, <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2017/03/03/eu-merger-control-and-the-innovation-theory-of-harm-fake-news/>, Erişim Tarih: 12.02.2019.

CARLIN, F. (2017) “Do all mergers really harm innovation?”, LinkedIn 6 Temmuz 2017, <https://www.linkedin.com/pulse/do-all-mergers-really-harm-innovation-fiona-carlin>, Erişim Tarihi: 21.04.2019.

COMANOR, W. S. ve F.M. SCHERER (2013), “Mergers and Innovation in the Pharmaceutical Industry”, *Journal of Health Economics*, Vol:32, No:1, s.106-113.

CORNELL University, INSEAD ve WIPO (2018), “*The Global Innovation Index 2018: Energizing the World with Innovation*”, Ithaca, Fontainebleau, and Geneva.

CHEN, Y. ve M. SCHWARTZ (2013), “Product Innovation Incentives: Monopoly vs. Competition”, *Journal of Economics & Management Strategy*, Vol:22, No:3, s.513-528.

DAVIS, R. W. (2003), “Innovation Markets and Mergers Enforcement: Current Practice in Perspective”, *Antitrust Law Journal*, Vol:71, s.677-703.

DE CONINCK R. (2016), “Innovation in EU merger control: in need of a consistent framework”, *Competition Law Policy and Debate*, Vol:2, No:3, s.41-51.

DENICOLO, V. ve M. POLO (2018), “The Innovation Theory of Harm: An Appraisal”, <https://ssrn.com/abstract=3146731>, Erişim Tarihi: 13.04.2019.

DREXL, J. (2012), “Anti-Competitive Stumbling Stones on the Way to a Cleaner World: Protecting Competition in Innovation without a Market”, *Journal of Competition Law and Economics*, Vol:8, No:3, s.507-543.

EUROPEAN COMMISSION (2018), “European Innovation ScoreBoard 2018: Turkey”, Ares(2018)3603115 - 06/07/2018, <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/30704>, Erişim Tarihi: 25.05.2019.

EUROPEAN COMMISSION (2018), “Bayer/Monsanto: protecting innovation and product competition in seeds, traits and pesticides”, Competition Merger Brief, Issue 2, <http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2018/kdal18002enn.pdf>, Erişim Tarihi: 12.05.2019.

EUROPEAN COMMISSION (2017), “Dow/DuPont: protecting product and innovation competition”, Merger Brief 2017 issue 2, <http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2017/kdal17002enn.pdf>, Erişim Tarihi: 03.01.2019.

EUROPEAN COMMISSION (2016), “EU merger control and innovation, Competition Policy Brief”, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2016/2016_001_en.pdf, Erişim Tarihi: 12.04.2019.

EUROPEAN COMMISSION (2015), “Protecting the drugs of tomorrow: competition and innovation in healthcare”, Merger Brief 2015 issue 2, http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_002_en.pdf, Erişim Tarihi: 16.02.2019.

EUROPEAN COMMISSION (2014), “Towards more effective EU merger control”, European Commission White Paper, COM(2014) 449 final, Brussels.

EUROPEAN COMMISSION (2010), “Europe 2020 A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth.” Communication From The Commission, COM(2010) 2020 final, Brussels.

EUROPEAN COMMISSION (2010), “Turning Europe into a true Innovation Union (MEMO/10/473)”, Press Release Database, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-10-473_fr.htm, Erişim Tarihi: 03.06.2019.

FACKELMANN, C. R. (2006), “Dynamic Efficiency Considerations in EC Merger Control An Intractable Subject or a Promising Chance for Innovation?”, The University of Oxford Centre for Competition Law and Policy, Working Paper (L) 09/06, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910465, Erişim Tarihi: 12.11.2018.

FARRELL, J. ve C. SHAPIRO (2010), “Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition”, *The BE Journal of Theoretical Economics*, Vol:10, No:1.

FAUVER, J., S. RAMANARAYANAN, ve N. Tosini (2018). “The Increasing Cross-Border Importance of Innovation in Merger Review”, *Antitrust Magazine*, Vol:32, No:2, s.70-76.

FEDERICO, G. (2017), “Horizontal Mergers, Innovation and the Competitive Process”, *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol:8, No:10, s.668-677.

FEDERICO, G., G. LANGUS ve T. VALLETTI (2018), “Horizontal Mergers and Product Innovation”, <https://ssrn.com/abstract=2999178>, Erişim Tarihi: 25.01.2019.

FEDERICO, G., G. LANGUS ve T. VALLETTI (2017), “A Simple Model of Mergers and Innovation”, *Economic Letters*, Vol:157, s.136-140.

GILBERT, R. (2006a), “Looking for Mr. Schumpeter: Where Are We in the Competition-Innovation Debate?” A. Jaffe, J. Lerner ve S. Stern (der.), *National Bureau of Economic Research Innovation Policy and the Economy*, Vol. 6 içinde, The MIT Press, s.159-215.

GILBERT, R. (2006b), “Competition and innovation.”, *Journal of Industrial Organization Education*, Vol:1, No:1, s.1-23.

GILBERT, R. ve D. NEWBERY (1982), “Preemptive patenting and the persistence of monopoly”, *American Economic Review*, Vol:72, No:3, s.514-526.

GILBERT, R. J., ve S. C. SUNSHINE (1995), “Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis: The Use of Innovation Markets”, *63 Antitrust Law Journal*, Vol:63, No:2.

GRAEF, I., S. Y. WAHYUNINGTYAS ve P. VALCKE (2014). “How Google and others upset competition analysis: disruptive innovation and European competition law”, 25th European Regional Conference of the International Telecommunications Society (ITS), Brussels, Belgium, 22-25 June 2014, International Telecommunications Society (ITS), Brussels, <https://www.econstor.eu/handle/10419/101378>, Erişim Tarihi: 02.03.2019.

GREENSTEIN, S. ve G. RAMEY (1998), “Market Structure, Innovation and Vertical Product Differentiation”, *International Journal of Industrial Organization*, Vol:16, No:3, s.285-311.

Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers Under the Council Regulation on the Control of Concentrations Between Undertakings, *EUR-Lex Official Journal*, C 31, (2004).

HAAR D. E. (2016), “Merger Enforcement and Non-Price Effects”, Invitational Symposium on the Non-Price Effects of Mergers, American Antitrust Institute, s.2. <https://www.antitrustinstitute.org/wp-content/uploads/2018/08/haarpresentation.pdf>, Erişim Tarihi: 12.11.2018.

HALL, B. H., A. JAFFE ve M. TRAJTENBERG (2005), “Market Value and Patent Citations”, *RAND Journal of Economics*, Vol:36, No:1, s.16-38.

HAUCAP, J. (2017), “Merger Effects on Innovation: A Rationale for Stricter Merger Control?”, DICE Discussion Paper, No:268.

HAUCAP, J. ve J. STIEBALE (2016a), “How mergers affect innovation: Theory and evidence from the pharmaceutical industry”, DICE Discussion Paper, No:218.

- HOVENKAMP, H. (2011), “Antitrust and Innovation: Where We Are and Where We Should Be Going.”, *Antitrust Law Journal*, Vol:77, s.749-756.
- IBÁÑEZ COLOMO, P. (2016), “Restrictions on innovation in EU competition law.”, *European Law Review*, Vol:41, No:2, s.201-219, <http://ssrn.com/abstract=2699395>, Erişim Tarihi: 10.01.2019.
- JULLIEN, B., ve Y. LEFOUILI (2018), “Horizontal Mergers and Innovation.”, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol:14, No:3, <https://ssrn.com/abstract=3135177>, Erişim Tarihi: 10.01.2019.
- KALKAN, E. (2004), *Yatay Birleşmelerin İncelenmesinde İktisadi Tekniklerin Kullanılması*, Uzmanlık Tezleri Serisi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- KARTNER, F. (2016), “Merger remedies: fostering innovation?”, *European Competition Journal*, Vol:12, No:2-3, s.298-319.
- KATZ, M. L. ve H. A. SHELANSKI (2007), “Mergers and Innovation”, *Antitrust Law Journal*, Vol:74, No:1.
- KATZ, M. L. ve H. A. SHELANSKI (2005), “Merger Policy and Innovation: Must Enforcement Change to Account for Technological Change?” A. B. Jaffe, J. Lerner ve S. Stern, *National Bureau of Economic Research Innovation Policy and the Economy*, Vol:5 içinde, The MIT Press, s.109-165.
- KERBER W. (2017), “Competition, Innovation, and Competition Law: Dissecting the Interplay”, *Joint Discussion Paper Series in Economics*, No:42-2017.
- KERN, B. (2014), “Innovation Markets, Future Markets, or Potential Competition: How Should Competition Authorities Account for Innovation Competition in Merger Reviews”, *World Competition Law: Law and Economics Review*, Vol:37, No:2.
- KERN, B.R., ve J. MANTILLA CONTRERAS (2014), “Mergers and The Incentives to Undertake Product Innovation Oriented R&D: First Steps Towards an Assessment Approach”, MAGKS – Joint Discussion Paper Series in Economics No. 17-2014, <http://ssrn.com/abstract=2403259>, Erişim Tarihi: 10.01.2019.
- KUKUK, M. ve M. STADLER (2005), “Market Structure and Innovation Races: An Empirical Assessment Using Indirect Inference”, *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, Vol: 225, No:4, 427.
- LAITENBERGER J. (2015), “Competition and Innovation”, CRA Annual Brussels Conference, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2015_04_en.pdf, Erişim Tarihi: 13.04.2019.

LAMIDRID, A. ve P. IBANEZ COLOMO (2018), “Horizontal mergers and innovation: why I agree with Tommaso Valletti”, <https://chillingcompetition.com/2018/03/23/horizontal-mergers-and-innovation-why-i-agree-with-tommaso-valletti/>, Erişim Tarihi: 03.02.2019.

LAMIDRID, A. ve P. IBANEZ COLOMO (2017), “Merger control and innovation: are emerging concerns justified?”, <https://chillingcompetition.com/2017/03/08/merger-control-and-innovation-are-emerging-concerns-justified/>, Erişim Tarihi: 03.02.2019.

LEMLEY, M. A. (2011), “Industry-specific antitrust policy for innovation.”, *Columbia Business Law Review*, 637, <http://ssrn.com/abstract=1670197>, Erişim Tarihi: 05.10.2018.

MOSSO C. E. (2018), “Innovation in EU Merger Control”, European Commission 66th ABA Section of Antitrust Law Spring Meeting, Washington, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2018_05_en.pdf, Erişim Tarihi: 15.05.2019.

MOSSO C. E. (2017), “Merger enforcement: getting the priorities right”, European Commission EU Competition Law: Current Issues in a Global Context, Kings College, Brussels, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2017_08_en.pdf, Erişim Tarihi: 01.03.2019.

OECD (2018), “Considering non-price effects in merger control – Background note by the Secretariat”, DAF/COMP(2018)2, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)2/en/pdf), Erişim Tarihi: 10.04.2019.

OECD (2007a), “Innovation and Growth: Rationale for an Innovation Strategy”, <http://www.oecd.org/sti/inno/39374789.pdf>, Erişim Tarihi: 10.04.2019.

OECD (2007b), “Dynamic Efficiencies in Merger Analysis”, OECD Roundtables, DAF/COMP(2007)41, <http://www.oecd.org/dataoecd/53/22/40623561.pdf> Erişim Tarihi: 13.10.2018.

OECD (2000), *A New Economy? The Changing Role of Innovation and Information Technology in Growth*, OECD Publications, Paris.

OSLO Kılavuzu (2005), *Yenilik Verilerinin Toplanması ve Yorumlanması İçin İlkeler*, 3. Baskı, (çev.) TÜBİTAK, OECD ve Eurostat ortak yayımı, Paris.

OXERA (2017), “Mergers and innovation: fewer players, more ideas?”, Oxera Agenda 2017, <https://www.oxera.com/Latest-Thinking/Agenda/2017/Mergers-and-innovation-fewer-players.-more-ideas.aspx>, Erişim Tarihi: 02.01.2019.

PETIT, N (2018a), “Innovation competition and merger policy: New? Not sure. Robust? Not quite!”, *Concurrences Law and Economics*, No:2, s.1-4.

PETIT, N. (2018b), “Innovation Competition, Unilateral Effects and Merger Control Policy.” ICLE Antitrust & Consumer Protection Research Program White Paper 2018-03.

PETIT, N. (2017), “Significant Impediment to Industry Innovation: A Novel Theory of Harm in EU Merger Control?”, <https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/207345/1/SSRN-id2911597.pdf>, Erişim Tarihi: 26.05.2019.

PORTER, M. E. (2002), “Competition and Antitrust: A Productivity-Based Approach to Evaluating Mergers and Joint Ventures”, *Antitrust Bulletin*, Vol:46, No:4 (Winter 2001): s.919–958. (Revised May 30, 2002.)

RBB Economics (2017), “An innovative leap into the theoretical abyss: Dow/DuPont and the Commission’s novel theory of harm”, RBB Brief 54, <http://www.rbbecon.com/downloads/2017/07/RBB-Brief-54.pdf>, Erişim Tarihi: 20.04.2019.

ROBERT A. (2018), “Innovation Competition in EU Merger Control: The Commission in Pursuit of a New Greater Good?”, <http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2018/01/23/innovation-competition-eu-merger-control-commission-pursuit-new-greater-good/>, Erişim Tarihi: 01.03.2019.

SEYRANTEPE, K. (2012), “Birleşmelerin Kontrolünde Etkinlik Savunmasının Rolü: Yatay Birleşmeler Temelinde Bir Değerlendirme”, Uzmanlık Tezleri Serisi No:116, Rekabet Kurumu, Ankara.

SCHMUTZLER, A. (2013), “Competition and Investment—A Unified Approach”, *International Journal of Industrial Organization*, Vol:31, No:5, s.477-487.

SCHULZ, N. (2007), “Review of the literature on the impact of mergers on innovation”, ZEW Discussion Papers, No:07-061.

SCOTT-MORTON F. (2012), “Antitrust Enforcement in High-Technology Industries: Protecting Innovation and Competition.”, 2012 NYSBA Annual Antitrust Forum Antitrust in High-Tech Markets – Intervention or Restraint, New York.

SHAPIRO, C. (2012), “Competition and Innovation: Did Arrow Hit the Bull’s Eye”, Josh Lerner and Scott Stern (der.), The rate and direction of inventive activity revisited içinde, University of Chicago Press. Chicago, s. 361-404.

SHELANSKI, H. A. (2012), “Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol:161, s.1663-1705.

SIDAK J.G. ve D.J. TEECE (2009), “Dynamic Competition in Antitrust Law”, *Journal of -Competition Law & Economics*, Vol:5, No:4, s.581-631.

STREEL A. ve P. LAROUCHE (2015), “Disruptive Innovation and Competition Policy Enforcement”, OECD, Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee, Global Forum on Competition, DAF/COMP/GF(2015)7, Session III.

SUIJKERBUIJK L. I. M. (2018), “Innovation Competition in EU Merger Control”, Master’s thesis submitted to Tilburg University, 5, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=145944>, Erişim Tarihi: 01.09.2018.

THE WORLD BANK (2010), “Innovation Policy A Guide for Developing Countries” <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2460>, Erişim Tarihi: 30.05.2019.

TIROLE, J. (1994), *The Theory of Industrial Organization*, The MIT Press, London.

TRAJTENBERG, M. (1990), “A Penny for Your Quotes: Patent Citations and The Value of Innovations”, *The Rand Journal of Economics*, Vol:21, No:1, s.172-187.

VAROL, N. (2009), “Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Çözümler ve Taahhütler”, *Uzmanlık Tezleri Serisi No:101, Rekabet Kurumu, Ankara.*

VESTAGER, M. (2016a), “Competition: the mother of invention”, Brussels, 24 Mayıs 2016, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/how-competition-supports-innovation_en, Erişim Tarihi: 13.04.2019.

VESTAGER, M. (2016b), “How competition supports innovation”, Amsterdam, 18 Nisan 2016, https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-mother-invention_en, Erişim Tarihi: 18.03.2019.

VEUGELERS, R. (2012), “Innovation in EU Merger Control: Walking the Talk”, Bruegel Policy Contribution, No. 2012/ 4, Bruegel, Brussels.

WHINSTON M. D. (2012), “Competition and Innovation: Did Arrow Hit the Bull’s Eye”, Josh Lerner and Scott Stern (der.), *The Rate and Direction of Inventive Activity Revisited* içinde, University of Chicago Press. Chicago, s. 404-410.

WU, T. (2012), “Taking innovation seriously: Antitrust enforcement if innovation mattered most.”, *Antitrust Law Journal*, Vol:78, s.313-328.

Türk Rekabet Mevzuatı

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz

Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz

AB Mevzuatı

Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (Official Journal C 031, 05/02/2004 P. 0005 – 0018).

Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (Official Journal C 265, 18/10/2008 P. 0006 – 0025).

Guidelines on the Applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements, OJ (2011) C/11.

AB Kararları

Komisyon Kararları

COMP/M.8084 *Bayer/Monsanto* (2018).

COMP/M.8435 *FMC/DuPont Divestment Business* (2017).

COMP/M.8401 *J&J/Actelion* (2017).

COMP/M.7962 *ChemChina/Syngenta* (2017).

COMP/M.7932 *Dow/DuPont* (2017).

COMP/M.7559 *Pfizer/Hospira* (2015).

COMP/M.7275 *Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business* (2015).

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

COMP/M.7326 *Medtronic/Covidien* (2014).

COMP/M.6166 *Deutsche Börse/NYSE Euronext* (2012).

COMP/M.6564 *ARM/Giesecke&Devrient/Gemalto Joint Ventur* (2012).

COMP/M.5984 *Intel/McAfee* (2011).

COMP/M.4854 *TomTom/Tele Atlas* (2008).

AB Mahkeme Kararları

Case T-175/12 *Deutsche Börse AG v European Commission*, (2015).

Komisyon Basın Bildirileri

Bayer's Crop Science-BASF 2018, European Commission - Press release,

IP/18/3622, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3622_en.htm, Erişim Tarihi:21.04.2019.

Dow/DuPont 2017, European Commission, Press Release, IP/17/772, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-772_en.htm, Erişim tarihi:19.04.2019.

Novartis/GSK Oncology 2015, European Commission, Press Release, IP/15/3842, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-3842_en.htm, Erişim Tarihi: 18.04.2019.

GE/Alstom 2015, European Commission, Press Release, IP/15/5606, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5606_en.htm, Erişim Tarihi:19.04.2019.

Pfizer Hospira 2015, European Commission, Press Release, IP/15/5470, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5470_en.htm, Erişim Tarihi:19.04.2019.

Medtronic/Covidien2014,EuropeanCommission,PressRelease,IP/14/2246,http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2246_en.htm, Erişim Tarihi:18.04.2019.

Rekabet Kurulu Kararları

29.03.2018 tarihli ve 18-09/155-75 sayılı karar.

10.10.2017 tarihli ve 17-31/520-224 sayılı karar.

08.01.2015 tarihli ve 15-02/8-6 sayılı karar.

04.11.2014 tarihli ve 14-43/796-357 sayılı karar.

21.04.2011 tarihli ve 11-25/476-145 sayılı karar.

6.1.2010 tarihli ve 10-01/6-4 sayılı karar.

1.10.2009 tarihli ve 09-43/1097-277 sayılı karar.

27.8.2009 tarihli ve 09-40/986-248 sayılı karar.

11.06.2009 tarihli ve 09-27/572-133 sayılı karar.

8.1.2009 tarihli ve 09-01/10-8 sayılı karar.

11.5.2006 tarihli ve 06-33/410-107 sayılı karar.

28.5.2002 tarihli ve 02-32/367-153 sayılı karar.

8.10.2001 tarihli ve 01-48/486-121 sayılı karar.

Ek-1: Pfizer/Hospira Kararı

Komisyonun 2015'te koşullu olarak onaylanan *Pfizer/Hospira*¹⁶³ birleşmesine ilişkin endişelerinden biri otoimmün hastalıkların tedavisi için kullanılan infliksimab biyobenzeri ilaçlara yönelik olmuştur. Kararda, soruşturma sırasında piyasada sadece bir tane infliksimab biyobenzeri bulunduğu, bu biyobenzerin Celltrion firması tarafından geliştirildiği ve Hospira ile Celltrion tarafından bağımsız olarak ve rakip markalarla pazarlandığı belirtilmiştir. İşlemin diğer tarafı Pfizer'ın ve pazardaki bir diğer oyuncu Samsung Bioepis'in infliksimab biyobenzerinin geliştirilmesinde ileri aşamada oldukları tespit edilmiştir¹⁶⁴. Biyobenzer ilaçlar, orijinal patentli biyolojik ilaçlarla aynı terapötik mekanizmaya sahiptir. Ancak, bu ilaçlar jenerik ilaçlar gibi olmayıp farklı biyobenzer ilaçlar arasında fiyat dışı rekabet ve farklılaşma stratejileri bulunmaktadır¹⁶⁵.

Komisyon birleşmenin doğurabileceği iki durumdan bahsetmektedir: Birincisi, işlemin Pfizer'in geliştirmekte olduğu biyobenzerini geciktirmesi veya sonlandırması, bunun neticesinde piyasada hâlihazırda bulunan veya geliştirilme aşamasında ileri seviyede olan üç farklılaşmış biyobenzerden birinin ortadan kalkması durumu olarak ifade edilmektedir. Sözü edilen ikinci durum ise Hospira'nın ürününün Celltrion'a iade edilerek Hospira ve Celltrion arasındaki mevcut fiyat rekabetinin ortadan kaldırılmasına ilişkindir¹⁶⁶.

Pfizer'ın biyobenzer geliştirmeye devam etme güdüsünün azalmasının, neticede inovasyon rekabetinde azalmaya yol açacağı belirtilmiştir. Pfizer'ın biyobenzer geliştirmeye yönelik programını geciktirmesi veya sonlandırması neticesinde hastaların, klinik veriler ışığında piyasa katılımcıları tarafından hâlihazırda olumlu olarak değerlendirilen farklılaştırılmış ürüne erişmekten mahrum kalacağı, bu durumun anılan pazarda fiyat rekabetini de azaltacağı değerlendirilmiştir¹⁶⁷.

Komisyonun Pfizer'ın infliksimab biyobenzeri ilacın gelişimine devam etmemesi ve fiyatların yükselmesi riskiyle işlem neticesinde pazardaki diğer

¹⁶³ COMP/M.7559 *Pfizer/Hospira* (2015).

¹⁶⁴ A.g.k. para.50-51.

¹⁶⁵ A.g.k. para.45.

¹⁶⁶ A.g.k. para.44,57,61.

¹⁶⁷ A.g.k. para.58

oyuncuların birleşen teşebbüs üzerinde yaratacağı rekabetçi baskının yetersiz olacağı yönündeki endişeleri karşısında işlem tarafları, Pfizer'in geliştirilmekte olan infliksimab biyobenzer ilacının geliştirme, üretme ve pazarlama haklarını (fikri mülkiyet hakları ve *know-how* dâhil olmak üzere) elden çıkarmayı taahhüt etmiştir¹⁶⁸. Komisyon birleşmeye koşullu olarak izin vermiş, anılan çözümlerle infliksimab biyobenzerine yönelik inovasyon çalışmalarının korunması hedeflenmiştir¹⁶⁹. Komisyonun Rekabetten Sorumlu Komiseri Vestager'in aşağıdaki ifadeleri bunu ortaya koymaktadır:

Bu, hastalar ve sağlık hizmetleri için sadece fiyatları düşük tutmakla ilgili değildir. Bunun dışında, Pfizer/Hospira birleşmesinin toplum için büyük faydaları olabilecek ilaçların araştırılmasında ve geliştirilmesinde engel olmadığından emin olduk.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Pfizer Hospira 2015, European Commission, Press Release, IP/15/5470, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5470_en.htm, Erişim Tarihi: 19.04.2019.

¹⁶⁹ 2016 yılının Şubat ayında Novartis, Pfizer'in İnfliksimab İş Birimini devralmıştır. Bkz. https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7559_2780_3.pdf, Erişim Tarihi: 19.04.2019. Novartis'in infliksimab biyobenzeri Zesly adlı ilacın Avrupa'da kullanımı 2018 yılının ortalarında onaylanmıştır.

¹⁷⁰ Bkz. dn.168.

Ek-2: Medtronic/Covidien Kararı

Komisyon iki tıbbi cihaz üreticisinin birleşmesine ilişkin *Medtronic/Covidien*¹⁷¹ kararında, Medtronic'in vasküler hastalıkların tedavisinde kullanılan ilaç kaplı balon pazarında pazar lideri olduğunu ve pazarda Medtronic üzerinde rekabetçi baskı uygulayan az sayıda rakip olduğunu belirtmektedir. Covidien'in geç evre geliştirme aşamasındaki ürünü Stellarex'in çok yüksek olasılıkla yakın gelecekte pazara girmesinin beklendiğini¹⁷², pazara girmesi durumunda ise Medtronic'in ilaç kaplı balon pazarındaki gücünü kısıtlamasının olası olduğunu, birleşme işlemi neticesinde önemli bir rakibin ortadan kalkacağını ve ayrıca işlem sonrasında pazardaki mevcut oyuncuların birleşen firma üzerinde önemli rekabetçi baskı oluşturmayacağını değerlendirmektedir¹⁷³. Komisyon işlemin, pazardaki inovasyon üzerinde de önemli düzeyde etki doğuracağına dikkat çekmektedir. Zira Covidien'in, mevcut durumda Medtronic'in cihazının yetersiz kaldığı endikasyonları dahi içerecek şekilde kendi cihazını geliştirerek ve klinik araştırmalara yatırım yaparak inovasyon çalışmalarına devam etme güdüsüne ve gücüne sahip olduğunu belirtmektedir¹⁷⁴.

Komisyon birleşmeye Covidien'in dünya çapındaki Stellarex birimini elden çıkarması koşuluyla izin vermiştir. Rekabetçi endişeleri gidermek adına Medtronic, anılan birimi üretim ekipmanları, ilgili fikri mülkiyet hakları ve Stellarex denemelerinin tamamlanması için gerekli bilimsel ve düzenleyici materyal dâhil olacak şekilde satmayı, ayrıca geçiş dönemi boyunca ilacın uygulandığı balonları ve bazı kilit personeli alıcaya transfer etmeyi taahhüt etmiştir. Böylece, tespit edilen rekabetçi endişelerin giderilmesi ve Stellarex'in pazara sunulması noktasında alıcıya gereken tüm varlıkların sağlandığı değerlendirilmiştir¹⁷⁵.

¹⁷¹ COMP/M.7326 *Medtronic/Covidien* (2014).

¹⁷² A.g.k. para.179.

¹⁷³ A.g.k. para.248.

¹⁷⁴ A.g.k. para.249.

¹⁷⁵ *Medtronic/Covidien* 2014, European Commission, Press Release, IP/14/2246, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2246_en.htm, Erişim Tarihi:18.04.2019. Stellarex birimi 2015 yılında The Spectranetics Corporation tarafından satın alınmıştır. Söz konusu teşebbüs ise Philips tarafından 2017 yılında devralınmıştır. Stellarex ürünü üç yıl önce piyasaya sunulmuştur.

Ek-3: Bayer/Monsanto Kararı

Komisyon dünyanın en büyük tohum tedarikçisi Monsanto¹⁷⁶ ve dünyanın en büyük ikinci pestisit tedarikçisi Bayer'in¹⁷⁷ bir araya gelmesiyle küresel entegre tohum ve pestisit oyuncusunun yaratılacağı *Bayer/Monsanto*¹⁷⁸ birleşmesine koşullu izin vermiştir.

Kararda, hem tohum hem pestisit endüstrisinde son yirmi yıl içerisinde yaşanmış yoğunlaşma dalgaları sonucunda günümüzde her iki endüstrinin de Ar-Ge'de aktif olan yalnızca birkaç küresel oyuncu barındıran, yoğunlaşma seviyesinin yüksek olduğu bir yapı sergilediği belirtilmiştir. Birleşmenin geniş arazi mahsulü tohum özellikleri¹⁷⁹, seçici olmayan herbisitler¹⁸⁰ ve herbisit sistemindeki¹⁸¹ inovasyon rekabeti üzerindeki etkileri değerlendirilmiştir.

Komisyon anılan kararda öncelikle, Ar-Ge çalışmalarını yürütecek finansal kaynağa ve *know-how*'a sahip olan sınırlı sayıda teşebbüs olduğunu, tarafların tohum özelliklerine ilişkin bir dizi inovasyon alanında önemli ve yakın inovasyon rakipleri olduklarını tespit etmiştir¹⁸². Yakınlığın tespitinde birleşen tarafların mevcut araştırma hedeflerini ve erken evre gelişim aşamasındaki projelerini göz önünde tutarak tarafların iç dokümanlarını değerlendirmiş, ayrıca rakiplerin de araştırma hedeflerini ve gelişmekte olan ürünlerini incelemiştir¹⁸³. Komisyon söz konusu inovasyon alanlarında Bayer ve Monsanto arasındaki inovasyon rekabetini değerlendirmek için yaptığı pazar araştırması sonucunda, inovasyon

¹⁷⁶ Monsanto, buna ilaveten, zararlı otların kontrolü için dünya çapında en çok kullanılan herbisit olan glifosat içeren tarım ilacı satmaktadır.

¹⁷⁷ Bayer, aynı zamanda, birtakım ürünler için dünya çapında önemli bir tohum tedarikçisidir.

¹⁷⁸ COMP/M.8084 *Bayer/Monsanto* (2018).

¹⁷⁹ Özellikler (genetik olarak modifiye edilmiş veya genetik olarak modifiye edilmemiş) tohumları belirli herbisitlere toleranslı hale getiren veya bazı haşerelere karşı dirençli yapan tohumların genomlarındaki modifikasyonlardır. Özellikler önemli bir ticari değere sahip olabilir ve ek tohum özellikleri olarak çiftçilere satılabilir.

¹⁸⁰ Hedeflenen zararlı otları ayırt edemeyen nitelikteki herbisitleri ifade etmektedir.

¹⁸¹ Bir mahsule herbisit toleransı veren bir özellikle birlikte herbisit anlamına gelmektedir.

¹⁸² Bunun tespitinde Komisyon, *Dow/DuPont* kararına benzer olarak, patent verilerini nicel olarak analiz etmiştir. Buna ilaveten, önemli örtüşmelerin olduğu araştırma hatlarını ve inovasyon hedeflerini değerlendirmiştir (*Bayer/Monsanto Ek-1*).

¹⁸³ European Commission, *Bayer/Monsanto: protecting innovation and product competition in seeds, traits and pesticides*, Competition Merger Brief, Issue 2, 2018, <http://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2018/kdal18002enn.pdf>, Erişim Tarihi: 12.05.2019. Çalışmanın devamında Birleşme Özeti 2018 olarak ifade edilecektir.

çalışmalarının itici gücünün rekabet olduğunu, aynı inovasyon alanını hedef alan alternatif inovasyon çalışmalarının birbirini yamyamlaştırmasının teşebbüslerin inovasyon çalışmalarını yönlendirme, erteleme veya sonlandırma konusundaki kararlarını etkileyen bir unsur olduğunu, hâlihazırda etkin bir fikri mülkiyet korumasının varlığı ve teşebbüslerin ticari stratejileri sayesinde inovasyonun kazanımlarının önemli ölçüde sahiplenildiğini göz önünde bulundurarak işlemin birleşik teşebbüsün inovasyon güdüsünü azaltacağını değerlendirmiştir (Birleşme Özeti 2018, 9). Genel olarak niceliksel ve niteliksel kanıtlara dayanarak Komisyon, tohum ve özelliklerine dair belirli inovasyon alanlarında inovasyon endişelerini ortaya koymuştur (Birleşme Özeti 2018, 9).

Komisyon, seçici olmayan herbisitlere¹⁸⁴ yönelik inovasyon alanında tarafların önemli ve yakın rakipler olduğunu, işlem sonrası Ar-Ge çalışmalarını sürdürme güdülerinin azalacağını ve bu hususta rakipler tarafından uygulanacak baskının yetersiz olacağını belirterek rekabetçi baskının ortadan kalkacağını ve işlemin seçici olmayan herbisit alanındaki inovasyona yönelik etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyeceğini değerlendirmiştir (Birleşme Özeti 2018, 10).

Komisyon, Bayer'in birtakım varlıklarını elden çıkarması koşuluyla işleme izin vermiş, elden çıkarma paketinin, uygun bir alıcının Bayer'in incelenen pazarlardaki rekabetçi etkisinin yerine geçmesine ve inovasyona devam etmesine olanak sağladığını değerlendirmiştir. Bayer, çözüm paketi için alıcı olarak BASF'ı önermiştir. Taraflar, tespit edilen inovasyon endişelerine yönelik olarak Bayer'in seçici olmayan herbisitün üç önemli araştırma hattını ve glufosinat birimini ve ilgili Ar-Ge biriminin dâhil olduğu geniş arazi mahsulü tohum özellikleri iş biriminin neredeyse tamamını BASF'a devretmeyi taahhüt etmiştir¹⁸⁵. Komisyon elden çıkarılan birimlerin BASF'a devredilmesine yönelik değerlendirmesi neticesinde işleme koşullu olarak izin vermiştir¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Monsanto glifosat içeren "Roundup" markalı, Bayer ise glufosinat içeren "Liberty" ve "Basta" markalı ürünleriyle faaliyet göstermektedir.

¹⁸⁵ Çözüm paketi oldukça kapsamlı olup burada yalnızca inovasyon açısından değerlendirilen endişelere ilişkin olanlarına yer verilmiştir.

¹⁸⁶ Bkz. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3622_en.htm, Erişim Tarihi:21.04.2019.



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