

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 259

REKABET KURUMU

YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE FİYAT DIŞI UNSURLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

SABRİCAN SARAK

YOĞUNLAŞMALARIN KONTROLÜNDE FİYAT DIŞI UNSURLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sabırcan SARAĞ

Ankara 2026

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2026

Baskı, Nisan 2026
Rekabet Kurumu-ANKARA

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

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ferhat TOPKAYA, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Doç. Dr. Hakan BİLİR, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Haluk Recai BOSTAN, IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Tuğçe SAYER, Rekabet Kurumu Başdanışmanı Nazlı VAROL'dan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 22 Temmuz 2024 tarihinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir. Tez yazarı Sabrihan SARAĞ, 16.12.2024 tarihinde yapılan Yeterlik Sınavı ve 07.01.2025 tarihinde yapılan Sözlü Sınavda başarılı olmuş ve Başkanlık Makamının 09.01.2025 tarih ve 104554 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

447

*“Sabrı ve desteğiyle bana güç veren eşime,
neşesiyle hayatımıza renk katan kıymetli oğluma...”*

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM 1

GENEL OLARAK FİYAT DIŞI UNSURLAR

1.1. FİYAT DIŞI UNSUR KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ.....	3
1.1.1. Yenilik Unsuru	4
1.1.2. Kalite Unsuru	5
1.1.3. Gizlilik Unsuru.....	6
1.1.4. Çeşitlilik ve Ürün Konumlandırma/Farklılaştırma Unsuru.....	7
1.2. FİYAT DIŞI UNSURLARA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER.....	8
1.2.1. Farklı Yargı Çevrelerindeki Yasal Düzenlemeler	8
1.2.2. Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler	12

BÖLÜM 2

FARKLI YARGI ÇEVRELERİNDEKİ REKABET OTORİTELERİNİN YOĞUNLAŞMALARA İLİŞKİN FİYAT DIŞI UNSURLARA YAKLAŞIMI

2.1. YENİLİK UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	18
2.2. KALİTE UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ	25
2.3. GİZLİLİK UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ	30
2.4. ÇEŞİTLİLİK VE ÜRÜN KONUMLANDIRMA/ FARKLILAŞTIRMA UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	36

BÖLÜM 3

REKABET KURULUNUN YOĞUNLAŞMALARA İLİŞKİN FİYAT DIŞI UNSURLARA YAKLAŞIMI

3.1. FİYAT DIŞI UNSURLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	41
3.2. FİYAT DIŞI UNSURLARA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME YAKLAŞIMI.....	45

BÖLÜM 4

YOĞUNLAŞMALARDA FİYAT DIŞI UNSURLARIN DEĞERLENDİRİLMESİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

4.1. YENİLİK BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	50
4.2. KALİTE BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	53
4.3. GİZLİLİK BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	56
4.4. ÇEŞİTLİLİK/FARKLILAŞTIRMA VE ÜRÜN KONUMLANDIRMA BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	59
SONUÇ	62
ABSTRACT	65
KAYNAKÇA.....	66

KISALTMALAR

2010/4 Sayılı Tebliğ	: Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ
4054 sayılı Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
AB	: Avrupa Birliği
AB Birleşme Rehberi	: EU Merger Guidelines (Avrupa Birliği Birleşme Rehberi)
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABD Birleşme Rehberi	: US Horizontal Merger Guidelines (ABD Yatay Birleşme Rehberi)
ACM	: Authority for Consumers & Markets (Hollanda Tüketici ve Piyasalar Otoritesi)
Bildirim Formu	: Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu
Bkz.	: Bakınız
CMA	: Competition and Markets Authority (Birleşik Krallık Rekabet ve Tüketici Otoritesi)
CMA Birleşme Rehberi	: CMA Merger Assessment Guidelines (Birleşik Krallık Birleşme Rehberi)
Der.	: Derleyen
DOJ	: The United States Department of Justice (ABD Adalet Bakanlığı)
FTC	: Federal Trade Commission (Federal Ticaret Komisyonu)
Ibid	: Ibidem (Aynı yerde, aynı eserde)
Komisyon	: Avrupa Birliği Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
Kurum	: Rekabet Kurumu
No	: Number (Sayı)

NZCC	: New Zealand Commerce Commission (Yeni Zelanda Ticaret Komisyonu)
OECD	: Organisation for Economic Cooperation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
Para.	: Paragraf
s.	: Sayfa
vd.	: Ve diğerleri
Vol.	: Volume (Cilt)
Yatay Kılavuz	: Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz
Yatay Olmayan Kılavuz	: Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz

GİRİŞ

Birleşmeler,¹ teşebbüslerin daha rekabetçi hale gelmesi ve maliyetlerini düşürmesi için başvurulmuş önde gelen stratejiler arasında yer almaktadır. Ancak birleşmeler pazardaki rekabetin düzeyini azaltarak tüketicilere zarar verebilmekte dolayısıyla yoğunlaşma sonucunda fiyatların artmasının yanında kalite ve çeşitliliğin azalması gibi fiyat dışı unsurlar üzerinde de etki gösterebilmektedir. Ancak, birleşme kararlarında yer alan değerlendirmelerin çoğu genel olarak birleşmelerdeki fiyat değişikliklerine odaklanmaktadır. Gerçekte, birleşik teşebbüsler tarafından sunulan ürün ve hizmetlerin fiyatlarının birleşmeden sonra daha düşük hâle gelmesi tüketicilerin bu ürünleri daha düşük kalitede satın almaları yoluyla mümkün oluyorsa rekabet hukukunun temel amaçlarından biri olan tüketici refahını koruma hususunda başarısızlık ortaya çıkmaktadır. Zira ürün çeşitliliğinin ve kalitesinin azalması, fiyat daha düşük olsa dahi tüketicilere zarar verebilmektedir.

4054 sayılı Kanun, teşebbüslerin hâkim durum yaratmaya veya mevcut hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikteki birleşme ve devralmalarını yasaklamaktadır. 4054 sayılı Kanun kapsamında birleşme veya devralmalara ilişkin yapılan değerlendirmelerde temel unsurlardan biri olarak kabul edilen fiyat unsurunun tek başına bir değerlendirme kriteri olarak ele alınması birleşme kararları bakımından eksikliğe yol açabilmektedir. Bu nedenle birleşmelerin piyasada yaratacağı potansiyel etkinin değerlendirilmesinde fiyat ile birlikte yenilik², kalite, ürün konumlandırma ve verilerin gizliliği gibi birçok farklı fiyat dışı unsurun da rekabet hukuku bakımından değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

¹ “Birleşme” terimi işbu tez çalışmasında, devralma ve tam işlevsel ortak girişimleri de içerecek şekilde kullanılmıştır.

² Türkçe literatürde “inovasyon” kavramının “yenilik” kavramı kadar yaygın bir kullanım alanına sahip olmasına ve Kurum mevzuatında da bu şekilde kullanılmasına karşın, işbu tezde Türkçe kökenli olması sebebiyle “yenilik” sözcüğü tercih edilmiştir.

Fiyat dışı unsurlar incelenirken 2000'li yılların başından bu yana çevrim içi pazarlarda yaşanan gelişmelerin dijital veya çevrim içi platformların yeni pazarlar yaratma ve yerleşik pazarları bozma potansiyelini ortaya çıkarmasına değinmekte de fayda bulunmaktadır. Çünkü yeni teknolojik devrim olarak da niteleyebileceğimiz Facebook, Amazon, Google ve Apple gibi büyük teknoloji teşebbüsleri tarafından işletilen platformların kısa süreler içerisinde benzeri görülmemiş bir hızla pazar payını artırması, nispeten daha küçük teşebbüsleri devralmalarını da beraberinde getirmiş ve bu yoğunlaşma işlemlerinin rekabet otoritelerinin radarına takılması vaka-i adiyeden sayılır hâle gelmiştir. Son yıllarda, rekabet otoriteleri bu teşebbüslerle ilgili birleşme işlemlerini daha sık incelemeye başlamıştır. Önceden göz ardı edilen veya incelenmeyen fiyat dışı faktörler de artık potansiyel veya gerçek rekabet sorunlarının tespitine yönelik değerlendirmelere dâhil edilmekte ve anti-rekabetçi sorunların çözümüne katkı sağlamaktadır. Fiyat dışı unsurların değerlendirmelerde yer almaya başlaması, bu unsurların birleşmelerde yaratacağı etkilerin hangi kıstaslar ışığında incelenmesi ve bu unsurların ne derece dikkate alınması gerektiği hususunda birtakım tartışmalara yol açmış ve rekabet otoritelerinin bu konudaki kararları küresel rekabet ajandasında dikkatleri üzerine toplamıştır.

Fiyat dışı unsurların 4054 sayılı Kanunun 4., 5. ve 6. maddeleri kapsamında yapılan analizlerde de kullanılabilesine karşın, bu çalışma 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamında yer alan birleşme kararları bakımından yapılan incelemelerde dikkate alınan fiyat dışı unsurları odağına almaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde, fiyat dışı unsurların tanımı ve ne derecede dikkate alınması gerektiği hususu mevcut yasal düzenlemeler ışığında incelendikten sonra ikinci bölümde yoğunlaşma işlemlerinde fiyat dışı etkilerin farklı yargı çevrelerinde ne şekilde ele alındığı değerlendirilmektedir. Üçüncü bölümde ise, fiyat dışı unsurların Kurul içtihadında kendine nasıl yer bulduğu ortaya konulmakta ve nihayetinde tez çalışmasının tamamını kapsayacak bir biçimde yoğunlaşma işlemlerinde fiyat dışı unsurların değerlendirilmesinde ortaya çıkan sorunlar tespit edilerek bu sorunların çözümüne yönelik öneriler sunulmaktadır.

BÖLÜM 1

GENEL OLARAK FİYAT DIŞI UNSURLAR

Fiyat, rekabetin sadece bir boyutunu oluşturmaya rağmen, rekabet hukukunun gelişiminden bu yana fiyat dışı rekabet unsurlarına kıyasla çok daha fazla ilgi görmüştür. Bu nedenle, fiyat unsuru rekabeti ve rekabetin piyasalar üzerindeki etkisini tanımlamada sahip olduğu önemli konumu korumaktadır. Ancak, rekabet hukukunda, birleşmeler yalnızca fiyatlandırma ve pazardaki yoğunlaşma üzerindeki potansiyel etkiler açısından değil, aynı zamanda ürünün geliştirilmesi, ürün kalitesi, ürünün çeşitlendirilmesi gibi unsurların etkileri açısından da incelemeye tabidir. Bu çerçevede mevcut bölümde öncelikle fiyat dışı unsurların çeşitlerine değinilecek, akabinde ise fiyat dışı unsurların ne şekilde ele alındığına dair düzenlemelere yer verilecektir.

1.1. FİYAT DIŞI UNSUR KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

Fiyat dışı rekabet olarak da tanımlanabilecek fiyat dışı unsurun kesin bir tanımı bulunmamakla birlikte, bu kavram rekabet hukuku literatüründe genellikle belirsiz sayıda unsuru kapsayan bir çatı terim olarak kullanılmaktadır. Genel olarak fiyat dışı unsurlar, piyasadaki ürün ve hizmetlerin arz ve talebini etkileyen fiyat dışındaki her türlü faaliyet, ayarlama veya faktör olarak tanımlanabilmektedir (Just 2018, 388). Olası fiyat dışı değişkenler, reklam ve diğer satış çabalarından, kalite veya çeşitlilikteki değişikliklere, müşteri hizmetlerinden yeniliğe ve -son zamanlarda- gizliliğe kadar uzanmaktadır.

Fiyat dışı unsurlar, kanun seviyesindeki rekabet hukuku düzenlemelerinde neredeyse hiç yer almamakla birlikte, rekabet otoritelerinin bu unsurları analizlerine nasıl dâhil edebileceklerine dair yönetmelik, tebliğ, kılavuz veya rehber gibi ikincil düzenleyici kaynaklar bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, tezin ikinci bölümünde yer verileceği üzere, farklı rekabet otoriteleri tarafından yoğunlaşma işlemlerine yönelik verilen ve fiyat dışı unsurların ele alındığı kararlar da mevcuttur. Ancak, bu tür unsurların verilen kararlar üzerinde asıl role sahip olduğuna nadiren rastlanmaktadır.

1.1.1. Yenilik Unsuru

AB mevzuatında yoğunlaşmaların kontrolünde yenilik kavramının tanımına dair bir kısım bulunmamaktadır. Ekonomi ve iş dünyası yeniliği tanımlarken ürün ve süreç yeniliği olarak yeniliğin iki farklı boyutunu dikkate almaktadır (Komisyon 2016, 2). Bu bağlamda, OECD'nin tanımına göre yenilik, fikri pazarlanabilir bir ürüne, hizmete, yeni veya geliştirilmiş bir üretim veya dağıtım yöntemine ya da yeni bir toplumsal hizmet yöntemine dönüştürme sürecidir. Sonuç olarak yenilik, süreç sonucunda ortaya çıkan pazarlanabilir yeni ya da geliştirilmiş ürün, yöntem veya hizmet anlamına gelmektedir (Oğuztürk 2003, 254).

Yeniliğin rekabet üzerindeki etkisi yeni tanımlanmış bir olgu değildir. Daha ziyade, Joseph Schumpeter 1942'de ekonomik büyüme için rekabetin önemini vurgulayarak "yaratıcı yıkım" kavramını literatüre kazandırmış (Schumpeter 1942, 83) ve tezinde sadece mevcut pazarlarda değil, aynı zamanda potansiyel pazarlar için de yenilik rekabetinin var olduğunun kabul edilmesi fikrinin teorik temellerini atmıştır. Bununla birlikte, rekabet hukuku camiasında yeniliğin rekabetçi bir parametre olarak kabul edilmesi nispeten yeni bir olgudur.

Günümüzde teşebbüslerin bazı pazarlarda tutunabilmeleri veya güçlerini artırebilmeleri, büyük ölçüde teşebbüslerin yenilik yapma yeteneklerine bağlı hâle gelmiştir (Himmetoğlu 2020, 7). Bu kapsamda, yenilik unsurunun yoğunlaşmaların kontrolünde göz önünde bulundurulması önerisi ilk olarak 1990'lı yıllarda DOJ'un üst düzey pozisyonlarında³ görev alan Gilbert ve Sunshine'ın (1994, 569) yazdığı bir makale vasıtasıyla gündeme gelmiştir. Böylece yoğunlaşmaların kontrolünde yenilik odaklı bir analiz önerisinin geleneksel birleşme analizine eklenme süreci de başlamıştır (Drexel 2012, 517-518). Bu bağlamda, ABD'deki rekabet otoriteleri tarafından 1995 ile 2008 yılları arasındaki tüm birleşmeler üzerine yapılan ampirik bir çalışmada, kararların üçte birinde yenilik endişelerinin yer aldığı ortaya konmuştur (Kern vd. 2016, 373). AB için benzer sistematik bir analizi Schrepel (2023) yapmış ve ABAD'ın birleşme incelemelerinde 1979'dan bu yana en az 20 kez yeniliğin dikkate aldığı,

³ Richard J. Gilbert, 1993'ten 1995'e kadar Adalet Bakanlığı'nda Ekonomiden Sorumlu Başsavcı Yardımcısı olarak, Steven C. Sunshine ise 1994'ten 1995'e kadar Adalet Bakanlığı'nda birleşmelerden sorumlu eski Başsavcı Yardımcısı olarak görev yapmıştır (Drexel 2012, 516).

ancak her durumda farklı parametreler kullandığını ortaya koymuştur. Yine, 2015-2017 döneminde karar verilen 73 birleşme işleminin 10'unda yeniliğin zarar gördüğü iddiaları gündeme gelmiştir.

Rekabet otoriteleri uzun süredir yenilik konseptini önlerine gelen birleşme işlemlerinde rekabetçi değerlendirmelerin farklı aşamalarında dikkate almış, ancak söz konusu analizi sistematik bir şekilde yapmamış ve çoğu durumda yeniliğin bu kararlarda oynadığı rol ikincil seviyede kalmıştır (OECD 2023, 5).

1.1.2. Kalite Unsuru

"Kalite" terimi, ürünün tüketiciler nezdindeki değerini etkileyen fiyat dışındaki ürün özellikleri yelpazesi olarak tanımlanabilmektedir. Bu özellikler arasında işlevsellik, dayanıklılık, güvenilirlik, satın alma yerlerinin uygunluğu, tasarım/estetik çekicilik, performans ve güvenlik sayılabilmektedir (OECD 2013b, 6; OECD 2018a, 20). Birleşme analizinin geleneksel olarak fiyata odaklanması, dolaylı olarak kalitenin teşebbüsler arasında ve zaman içinde sabit olduğu varsayımını kabul etmiştir. Ancak birleşme kaynaklı ürün kalitesindeki değişikliklerin pazardaki rekabet ve tüketici refahı üzerinde önemli etkileri olabilmektedir. Bu nedenle kalite, genellikle tüketici kararlarında ve dolayısıyla piyasaların rekabetçi dinamiklerinde merkezi bir rol oynamaktadır.

Teşebbüslerin kaliteyi nasıl sunduğu, müşterilerin kaliteyi nasıl deneyimlediği ve nasıl değerlendirdiği süreçlerini kapsayan kalite, bir teşebbüsün ürün tasarımı ve teslimatından müşterilerin algı ve değerlendirmelerine kadar uzanan birçok unsuru içeren çok yönlü bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır (Golder vd. 2018, 224, 227).

Reeves ve Bednar (1994, 419 ve 436), kalitenin evrensel, basit veya her şeyi kapsayan bir tanımı veya modeli olmadığı sonucuna varmıştır. Bu çerçevede, kalite ölçümü ve tanımının öznel bir konu olduğu da dikkate alınmalıdır. Ancak bu öznellik, kalite unsurunun birleşmelerin değerlendirilmesinde tamamen gözden çıkarılmasına da engel değildir.

Nitekim CMA, Birleşme Rehberinde (2021, 7) "kalite" unsurunun geniş bir şekilde yorumlanabileceğini ifade ederek kalite kavramını; mağazada çalışan personelin niteliği, dijital platformlarda tüketici sorularının hızlı cevaplanması, dijital platformlarda sunulan gizliliğin niteliği, platform-kullanıcı etkileşimi,

marka itibarının sağladığı güvence, sürdürülebilirlik ve reklamsız içerik sağlanması gibi örnekler ışığında izah etmiştir.

Tüketicilerin satın alma kararlarını verirken bir ürün veya hizmetin hem niteliğine hem de fiyatına dikkat ettiklerinin hatırlatılmasında da fayda vardır. Bu anlayış, yukarıda belirtilen kalitenin öznellik tanımı ile de doğrudan ilişkilidir. Örneğin, havayolu taşımacılığı bir yerden başka bir yere ulaşım sağlaması ile bilinmesine karşın seyahat boyunca havayolu teşebbüsünün yer ve yolcu hizmeti, koltuk genişliği ve konforu, zamanında kalkış yapabilirliği, yemek ve içecek ikramı, iklimlendirme, kabin ekibinin iletişim becerisi vb. birçok özellik o havayolunun performansını ve dolayısıyla tüketicilerin gözünde o havayolunun kalite seviyesini belirlemektedir (Golder vd. 2018, 224).

1.1.3. Gizlilik Unsuru

Kullanıcıların kişisel verilerine erişim karşılığında sunulan dijital ürün ve hizmetlerin değerini ölçmek için en uygun yöntemin fiyat olmadığı düşünülmektedir (Wasastjerna 2020, 164). Sadece fiyat unsurunu dikkate almak, tüketicilerin önemseydiği kullanıcı verilerinin gizliliği ve önemi gibi insani değerlerle ilgili ulaşılan sonuçların çoğunda sapmalara neden olabilmektedir.

Son yıllarda önemi gittikçe artan kişisel veri, genel olarak “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanabilmektedir (Ayar 2022, 4). Rekabet hukukunda daha çok kişisel veriler alanında kendini gösteren gizlilik kavramının özellikle de dijitalleşen pazarlardaki birleşmelerin değerlendirilmesindeki öneminin giderek arttığı görülmektedir. Uzun yıllar boyunca, rekabet hukukuna dair politika hedeflerinin dışında kalan bir unsur olmasına karşın, tüketici refahının belirleyici bir parametresi olması yönüyle, kişisel verilerin ve gizliliğinin korunmasının da fiyat dışı rekabet unsuru olarak rekabet hukuku kapsamına dâhil edilmeye başlandığı görülmektedir (CMA 2015, 95). Çünkü teşebbüsler büyük veri demetine sahip olan diğer teşebbüslerle birleşerek veya onları satın alarak veriye dayalı bir rekabet avantajı elde etmeyi ve bu avantajı sürdürmeyi amaçlamaktadır (Stucke ve Grunes 2016, 3). Böylece teşebbüslerden birinin pazar payı düşük olsa veya yatay bir örtüşme bulunmasa dahi, teşebbüsler yine de birleşme yoluyla farklı veri setlerine erişim imkânına sahip olabilecek ve normalde elde edebileceğinden çok daha fazla miktarda veriye sahip olarak verilere dayalı önemli bir rekabet avantajı yakalayabilecektir.

Ayrıca, fiyat odaklı bakış açısı, çevrim içi hizmetlerin ücretsiz olarak sunulduğu ve tüketicilerin verileri dışında ürün ve hizmetler için ödeme yapmaya alışkın olmadığı veri odaklı pazarlarda tek başına uygulanabilir değildir. Rekabet otoritelerinin yaptıkları araştırmalar, gizliliğin, özellikle ücretsiz hizmetlerin sunulduğu bazı pazarlarda tüketicilerin tercihini etkileyen önemli bir faktör olabileceğini göstermektedir. Bu da gizliliğin, rekabetin önemli unsurlarından biri olabileceğini ortaya koymaktadır (OECD 2018a, 29).

Çoğu zaman bu ücretsiz çevrim içi hizmetler tüketicilere fayda sağlamakta ve açıkça rekabet yanlısı bir imaj çizmektedirler. Bu doğrultuda, Fransız ve Alman rekabet otoriteleri tarafından rekabet hukuku ve veriye ilişkin hazırlanan ortak raporda, dijital ekonomideki teknolojik değişikliklerin hemen hemen her iş kolunda veri toplama, işleme ve bu verileri ticari olarak kullanma olanaklarında devrim yarattığı ve böylece ilgili hizmetlerin iyileştirilerek iktisadi açıdan verimliliğin artırıldığı belirtilmektedir. Ancak ilgili raporda, daha büyük hacimlerde verinin toplanması ve kullanılmasının rekabet sorunlarına yol açabileceği konusunda da uyarılarda bulunmaktadır.⁴

1.1.4. Çeşitlilik ve Ürün Konumlandırma/Farklılaştırma Unsuru

Bir teşebbüsün satışını yaptığı ürün portföyünün bir yansıması olarak da görülebilecek ürün çeşitliliği, birbiriyle ilgili olsun veya olmasın ürünlerin ayrı ayrı satışa sunulmasını içermekte ve tüketicilerin taleplerini en iyi şekilde karşılayan ürün-fiyat kombinasyonunu bulmalarına olanak tanıyarak onlara net faydalar sağlayan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Çeşitliliği artırmak veya sürdürmek teşebbüsler için maliyetli olabilmektedir. Bu nedenle, çeşitlilikteki bir azalmanın tüketici refahını düşürmesine rağmen, birleşen bir teşebbüs için avantajlı olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Sonuç olarak, ilgili ürünle birlikte sunulan çeşitlilik gibi tamamlayıcı hizmetlerin getireceği maliyetlerin birleşmeler sayesinde azaltılabildiği görülmektedir. (Jones vd. 2018, 597).

Ürün çeşitliliğinin tamamlayıcı bir bileşeni olan ürün farklılaştırma ise ürünün temel özelliklerinden bir veya birkaçının değiştirilmesi suretiyle bir öncekinden farklı hâle getirilmesi anlamına gelmektedir. Bu unsur, ilgili ürünün

⁴ Fransız ve Alman rekabet otoritelerinin ortak raporu, Autorité de la concurrence and Bundeskartellamt, Competition Law and Data (2016), 11 <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2019-05/rapport-concurrence-donnees-vf-mai2016.pdf>, Erişim tarihi: 15.03.2024.

ikamelerinin bulunmasına karşın ikame edilebilirlik derecesinin düşük seviyede kalması ile ortaya çıkmaktadır (Caves ve Williamson 1985, 113). Bu noktada, çok sayıda markanın bulunmasının gerçekte çok sayıda farklılaştırılmış ürün anlamına gelmediği hatırlatılmalıdır. Ürünler bazen belirgin şekilde farklılaştırmaya tabi tutulmadan yeni markalarla da piyasaya sunulabilmektedir. Burada önemli olan, alıcının var olduğuna inandığı bir özellik nedeniyle o ürünü diğerlerine tercih etmesidir (Chamberlin 1993, 56).

Konulandırma, tüketicilerin zihinlerindeki beklentilerin karşılanmasına yönelik olarak ürünün farklılaştırılmasıdır. Ancak konumlandırma, bir ürün üzerinde uygulanan bir işlem olmayıp o ürünün tüketici zihnindeki görünümüne yapılan yatırım olarak da tanımlanabilmektedir. Bu çerçevede, ürün farklılaştırma gibi ürün üzerinde herhangi bir işlem tatbik edilmemektedir. Aslında, çeşitlilik, konumlandırma ve buna bağlı ürün farklılaştırmaya yönelik stratejiler birbirini tamamlayan bir bütün oluşturmaktadır. Zira mevcut farklılaştırılmış ürün çeşitliliğinde değişikliklere yol açan bir birleşme, tüketici refahı üzerinde olumlu ya da olumsuz etki doğurabileceği gibi hiçbir şekilde etki dahi doğurmayabilmektedir (Arlı 2012, 100). Rekabet eden teşebbüsler, işlem maliyetlerini düşüren ve performanslarını iyileştiren yöntemler geliştirmenin yanı sıra, ürün özelliklerini farklılaştırarak da rekabet etmektedirler (Spulber 2023, 9). Bu nedenle, rekabet otoritelerinin birleşmeleri değerlendirirken tüm bu unsurları bütüncül bir bakış açısıyla ele alması faydalı olacaktır.

1.2. FİYAT DIŞI UNSURLARA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

1.2.1. Farklı Yargı Çevrelerindeki Yasal Düzenlemeler

Bilgi teknolojilerinde meydana gelen muazzam gelişimden önce, Komisyon tarafından AB rekabet hukukunda ilgili pazarın tanımına ilişkin yayınlanan 1997 tarihli duyuruda⁵ fiyat dışı unsurlara yer verilmemiştir. Ancak 2021 yılında yayınlanan Komisyon personeli çalışma belgesi, Komisyonun ilgili zaman zarfında ne derece köklü bir yaklaşım farklılığı sergilediğini gözler önüne sermesi bakımından kritik öneme sahiptir. AB rekabet hukuku çerçevesinde yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin politika ve karar alma süreçlerinin şeffaflığını artırma amacı güdüldüğünün ifade edildiği (EC SWD 2021, 9) belgede, yıllardır

⁵ Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, O.J. C 372, 09.12.1997, s. 5-13.

değişmeyen değerlendirme hususlarının dijitalleşen pazarlarda uygulanmasının karmaşıklığa yol açabileceği endişesi dile getirilmektedir. İlgili belgede, özellikle çok taraflı dijital platformların sunduğu hizmetler ile sıfır fiyatlı piyasalardaki hizmetlere dair yapılacak pazar tanımlarında fiyat dışı unsurların dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir (EC SWD 2021, 30-31).

Yenilik unsuruna yönelik yaklaşım, AB Yatay Birleşme Rehberi,⁶ AB Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Rehber⁷ ve Teknoloji Transferi Hakkında Rehber⁸ gibi çeşitli birleşme rehberleri de dâhil olmak üzere, AB rekabet hukuku müktesebatına aşamalı olarak dâhil edilmiştir. AB Yatay Birleşme Rehberi (2004, 1), "*Komisyon, birleşmeleri denetlemek suretiyle, teşebbüslerin pazar gücünü önemli ölçüde artırarak müşterileri bu faydalardan mahrum bırakma ihtimali olan birleşmeleri engeller.*" ifadesiyle Komisyonun birleşmeler hususundaki görev alanını net bir şekilde çizmektedir. Ayrıca ilgili rehberde, "*Artan pazar gücü*" ile "*bir ya da daha fazla teşebbüsün kârlı bir şekilde fiyatları arttırma, üretimi, mal ve hizmet seçeneklerini ya da kalitesini azaltma, yenilikçiliği azaltma ya da başka bir şekilde rekabet parametrelerini etkileme kabiliyeti*"nin kastedildiği ifade edilmektedir. Yine aynı rehberde yer alan "*Etkin rekabet tüketicilere düşük fiyatlar, yüksek kaliteli ürünler, geniş bir ürün ve hizmet yelpazesi ve yenilikçilik gibi faydalar sağlar.*" ifadesi, ilgili rehberin fiyat dışı unsurları ismen sayarak bu unsurların değerlendirilmesinin önemini belirtmesi yönüyle dikkat çekmektedir.

Benzer şekilde, CMA Birleşme Rehberi (2021, 9) de şu hususa dikkat çekmektedir: "*Yetkililer, birleşen teşebbüslerin müşterilerine sundukları rekabetçi tekliflerin, ister fiyat ister satılan miktar, hizmet kalitesi, ürün yelpazesi, ürün kalitesi ve yenilikçilik gibi fiyat dışı unsurlar açısından olsun, teşebbüslerin rekabet ettiği ve birleşme sonucunda kötüleşebilecek olan yönlerini ortaya koyabilirler. Teşebbüslerin bu hususları ayarlama kabiliyeti ve ayrıca bunu*

⁶ Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings, OJ C31, 5.2.2004. (Horizontal Merger Guidelines)

⁷ Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, OJ C11, 14.1.2011. (Horizontal Cooperation Guidelines)

⁸ Communication from the Commission - Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, OJ C 89, 28.3.2014 (Technology Transfer Guidelines)

yapabilecekleri zaman, ilgili pazara bağlı olacaktır." Ayrıca, fiyat dışı rekabetin özellikle müşterilerin dijital pazarlar gibi parasal bir fiyat ödemediği, teşebbüslerin rekabet etmek için yenilik yaptığı durumlarda önemli olabileceği ve rekabet hukukunun çok çeşitli fiyat dışı unsurlardan da yararlanabileceği ifade edilmektedir (2021, 6-7). İlgili rehber genelinde ise fiyat dışı unsurlardan yenilik ve kalitenin vurgulandığı görülmektedir.

Bu unsurlara sadece ülkesel ya da bölgesel mevzuatlarda yer verilmemekte, OECD de anılan unsurların rekabet hukuku üzerindeki etkisine dair yaklaşımları yuvarlak masa toplantılarının akabinde yayınlanan dokümanlar aracılığıyla duyurmaktadır. Bunlar arasında rekabet hukuku analizinde kalitenin rolü ve ölçümünün ele alınması (OECD 2013b), yenilik, gizlilik ve kalite unsurlarının ayrı ayrı birleşme işlemlerinde incelenmesi (OECD 2018b) ve yeniliğin birleşmeler dâhil tüm boyutlarıyla ele alınmasına (OECD 2023) dair yuvarlak masa toplantıları örnek olarak sayılabilmektedir.

Fiyat dışı etkilere yönelik AB'ye benzer bir yaklaşım ABD'deki yoğunlaşmaların kontrolünde de görülmektedir. 1992'de ABD'de yayınlanan Yatay Birleşme Rehberi, neoklasik iktisat ve fiyat unsurunun önemini vurgulayan bir etkiye sahip olmasına karşın 2010'daki güncellemeyle birlikte, ABD'deki düzenleyici otoriteler olan DOJ ve FTC'nin yenilik yapma teşviki, ürün çeşitliliği veya ürün kalitesi üzerindeki olası etkiler konusunda daha fazla bilinçlenmeye başladığı gözlenmektedir (Thomas 2017, 384).

ABD Birleşme Rehberinin 2010 yılı versiyonu, rekabetin fiyat dışı boyutlarının önemini vurgulaması ve ABD'deki rekabet hukuku uygulayıcılarının bu gerçeğe kayıtsız kalamadıklarını belgelemesi yönüyle önem taşımaktadır. Zira fiyat dışı rekabeti açıkça tanımlayan ilgili rehber, "yenilik ve ürün çeşitliliği" unsurlarına ilişkin ayrı bir bölüm içermekte ve bu özelliğiyle AB ile diğer üye ülke mevzuatlarından ayrılmaktadır. Anılan rehberde rekabetin teşebbüsler arasında yeniliği nasıl teşvik ettiği ve birleşmelerin yenilik üzerindeki rekabeti nasıl etkileyebileceği tartışılmaktadır. Düzenleyici kurumların bir birleşmenin yenilik üzerindeki potansiyel etkisini değerlendirirken göz önünde bulundurmaları gereken hususlar; birleşen kuruluşun yenilik çabalarını azaltıp azaltmayacağı, güçlü yenilik kabiliyetine sahip teşebbüsleri birleştirerek rekabeti azaltıp azaltmayacağı, ürünlerin ortadan kaldırılmasına yol açıp açmayacağı ve

ürün çeşitliliğini azaltıp azaltmayacağı olarak sayılmaktadır. İlgili başlıkta, birleşme sonrası ürün çeşitliliğindeki bazı azalmaların verimli olabileceği, ancak tüketiciler tarafından yoğun olarak tercih edilen bir ürünün ortadan kaldırılması hâlinde tüketicilere zarar verebileceği ifade edilmektedir (ABD Birleşme Rehberi 2010, 23-24). Birleşmelerin yenilik üzerindeki rekabeti ve tüketici refahını nasıl etkileyebileceğinin değerlendirilmesinin önemini vurgulayan ilgili başlığın yanı sıra, rehberde yer alan *"Artan piyasa gücü, ürün kalitesinin düşmesi, ürün çeşitliliğinin azalması, hizmetin veya yeniliğin azalması gibi tüketicileri olumsuz etkileyen fiyat dışı hüküm ve koşullarda da kendini gösterebilir. Bu tür fiyat dışı etkiler fiyat etkileriyle birlikte var olabilir ya da bunların yokluğunda ortaya çıkabilir."* (ABD Birleşme Rehberi 2010, 2) ve *"Birleşen tarafların birleşmeden sonra fiyatları yükseltme, üretimi veya kapasiteyi azaltma, ürün kalitesini veya çeşitliliğini azaltma, ürünleri geri çekme veya piyasaya sürmeyi geciktirme veya araştırma ve geliştirme çabalarını azaltma niyetinde olduklarına dair açık veya zımni kanıtlar veya bu tür davranışlarda bulunma kabiliyetinin birleşmeyi teşvik ettiğine dair açık veya zımni kanıtlar, bir birleşmenin olası etkilerinin değerlendirilmesinde oldukça bilgilendirici olabilir."* (ABD Birleşme Rehberi 2010, 4) ifadeleri de ABD'deki rekabet otoritelerinin fiyat dışı unsurlara verdiği önemi göstermekte ve bunu tek bir başlık altında sınırlamadığını göstermektedir.

Yukarıda örneklenen maddelere karşın, ABD'nin birleşmelerde fiyat dışı unsurlar bakımından yasal çerçevede eksik kaldığına yönelik artan endişelerin Temmuz 2021'de ABD Başkanı tarafından yayınlanan kararnamede kendine yer bulduğu da görülmektedir. İlgili kararnamede, son yıllarda yaşanan endüstriyel değişimlerin piyasadaki rekabeti birçok pazarda zayıflattığı, bu durumun ABD vatandaşlarını serbest piyasa ekonomisinin faydalarından mahrum bıraktığı ve gelir dağılımı eşitsizliğini artırdığı belirtilmiş ve bunun üzerine 2010 yılında yayınlanan ABD Birleşme Rehberinin güncelleme çalışmaları başlamıştır (Rose ve Shapiro 2022, 4). Bu çalışmalar, DOJ ile FTC tarafından yeni birleşme rehberinin 18 Aralık 2023'te yayınlanması ile sonuçlanmıştır.

2023 ABD Birleşme Rehberinde fiyat dışı unsurların değerlendirilmesinde bir adım öteye geçilmiş ve rehber içerisinde fiyat dışı unsurlara çok daha fazla yer verilmesi yoluyla bu unsurlara yönelik değerlendirme kriterleri detaylandırılmıştır. Yeni rehberde "yenilik ve ürün çeşitliliği"ne ait başlık

korunmuş⁹ ve bu başlık içerisinde rekabetin, maliyet düşürme ve ürün dağıtımı için yeni teknolojilerin benimsenmesi gibi ürün özelliklerinin ötesinde yeniliği de teşvik ettiği ve rekabet düzeyi ve yenilik teşviklerinin özellikle teşebbüslerin özel kaynak veya uzmanlığa sahip olduğu alanlarda, teşebbüslerin kabiliyetlerine ve tüketici davranışlarına bağlı olduğu eklenmiştir. Yeni rehberde geçen “İşverenler arasındaki bir birleşmenin işçiler için rekabeti önemli ölçüde azaltabileceği durumlarda, (...) sosyal hakları veya çalışma koşullarını kötüleştirebilir veya işyeri kalitesinde başka bozulmalara neden olabilir.” (ABD Birleşme Rehberi 2023, 26-27) ifadesiyle ürün pazarlarının yanı sıra iş gücü pazarının da fiyat dışı unsurlar bakımından değerlendirme kapsamına alındığı görülmektedir.

Sonuç olarak, ABD Birleşme Rehberinde gerçekleştirilen 2010 ve 2023 yılı revizyonları fiyat dışı unsurlara rekabet hukuku nezdinde atfedilen değeri göstermekte ve bu revizyonlarla birlikte fiyat dışı unsurlara ilişkin farkındalığın arttığı ve bu unsurların AB'deki yoğunlaşma denetiminde de önemli bir rol üstlenmeye başladığı görülmektedir (Komisyon 2016).

1.2.2. Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler

Türkiye’de rekabet hukuku mevzuatı, yoğunlaşma işlemlerinde fiyat dışı unsurların değerlendirilmesi bakımından çok ayrıntılı olmamakla birlikte AB ve ABD’ye paralel olarak çeşitli hukuki düzenlemelere sahiptir. Bu düzenlemeler, özellikle ürün farklılaştırma, yenilik, gizlilik, kalite gibi unsurları kapsamaktadır. Mevcut hukuki düzenlemeler incelendiğinde, öncelikle 4054 sayılı Kanunun 7. maddesinde yoğunlaşma işlemlerinin rekabeti önemli ölçüde azaltması veya hâkim durum yaratması durumunda, bu işlemlerin yasaklanacağını belirtildiği görülmektedir. Ayrıca, 2010/4 sayılı Tebliğin 13. maddesinin birinci fıkrasında “Birleşme ve devralmalar değerlendirilirken özellikle; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkânı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur.” şeklinde düzenlemeye yer

⁹ “Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, 18.12.2023” içerisindeki “4.2.E. Considerations for Innovation and Product Variety Competition” başlığı ifade edilmektedir.

verilmiştir. Anılan madde hükmü ile Kurulun yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirilmesinde pazardaki rekabetin devamlılığı ile tüketici refahının korunmasına ilişkin birçok parametreyi dikkate alacağının düzenlendiği ve anılan düzenlemede yer alan parametrelerin –diğer unsurlar ifadesi dolayısıyla- tahdidi olarak sayılmadığı, bu bakımdan söz konusu düzenleme ile Kurulun yoğunlaşma işlemlerinde fiyat dışı unsurları tüketicilerin menfaatlerini ilgilendirdiği ölçüde değerlendirmesinin gerekliliği ifade edilmektedir. Nitekim 04.03.2022 tarihli ve 31768 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “2010/4 sayılı Tebliğ’de Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ” (2022/2 sayılı Tebliğ) sonrasında güncellenen 2010/4 sayılı Tebliğin ekinde yer alan “Birleşme ve Devralmalar Hakkında Bildirim Formu”nun 3.20. numaralı bölümünde etkilenen pazarlardaki talep yapısına ilişkin açıklamada, talep edilen hususlar arasında müşteri tercihlerini etkileyen faktörler olarak “Fiyat”, “Kalite”, “Teknolojik Yenilik”, “Yeni Ürün” ve “Diğer” şeklinde kategorilere yer verildiği görülmektedir. Yoğunlaşma işlemlerinin değerlendirilmesinde başlangıç noktası niteliğindeki Bildirim Formunda teşebbüsler tarafından anılan unsurlara yönelik açıklamalara yer verilmesinin gerekliliği karşısında, görevli raportörler ve nihayetinde Kurul tarafından ilgili yoğunlaşma işlemine yönelik yapılacak değerlendirmelerde sadece fiyatın değil, aynı zamanda ürün kalitesi, çeşitliliği ve yenilikçilik gibi unsurların da dikkate alındığını söylemek mümkündür. Bu noktada, Bildirim Formunda “Fiyat”, “Kalite”, “Teknolojik Yenilik”, “Yeni Ürün” unsurlarının yanında konumlandırılan ve “Diğer” adı ile belirtilen kategori içerisine çeşitlilik, ürün konumlandırma ve ürün farklılaştırma unsurlarının dâhil edilebilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı belirtilebilecektir.

Kanun ve tebliğlerin uygulanması hususunda yol gösterici niteliği haiz kılavuzlara bakıldığında ise “fiyat dışı” kavramının doğrudan geçmediği Yatay Olmayan Kılavuzun 11. paragrafında etkin rekabetin teşebbüsleri yenilikçi olmaya teşvik ettiği vurgulanırken, Yatay Olmayan Kılavuzun 14. paragrafındaki “...pazarın bir seviyesinde satışları arttırmak için hizmet kalitesini ya da inovasyonu artırma gibi olumlu girişimler de pazarın diğer seviyesi bakımından birtakım faydalar sağlayacaktır...” ifadesiyle ise kalite ve yenilik unsurlarının pazardaki dağıtıcı, tedarikçi ve tüketicilere fayda sağlayarak genel bir iyileşmeye katkıda bulunacağı belirtildiği görülmektedir. Bir bakıma kalite ve yenilik

unsurlarının tüketici refahına katkı sağladığının açıklandığı bu ifade haricinde, aynı kılavuzun 41. paragrafta yer alan “...Birleşik teşebbüs ile üst pazardaki diğer tedarikçiler arasındaki ürün farklılaştırma derecesi ne kadar düşükse ve üst pazardaki yoğunlaşma derecesi ne kadar yüksekse, üçüncü tarafın pazar gücündeki artış o kadar büyük olacaktır...” ifadesiyle ürün farklılaştırma unsuruna temas edilmektedir. Keza Yatay Olmayan Kılavuzun 81. paragrafında yer alan “...Özellikle dikey bütünleşik birleşik teşebbüs kritik verilere münhasıran erişim ayrıcalığına sahipse, bu erişimi kullanarak rakiplerin fiyat indirim veya inovasyon faaliyetlerine karşılık caydırıcı davranışlarda bulunabilir, hatta bu yolla rakiplerini pazardan dışlayabilir... kullanabileceği verilerin ölçeğinin önemli bir rekabet avantajı yarattığı buna karşın söz konusu veriye erişimi olmayan ve bu ölçekte veriyi kendi başına toplama imkânı bulunmayan firmalar için belli teşebbüslerin elinde toplanan söz konusu verilerin pazara potansiyel giriş ve pazarda genişleme için bir engel oluşturduğu kabul edilmektedir.” ifadeleriyle gizlilik ve yenilik unsurları vasıtasıyla dikey bütünleşik yapı üzerinden kritik verilere erişim avantajı dolayısıyla rakiplerin pazardan dışlanması ve bu yolla rekabetin zayıflatılması endişeleri üzerinde durulmaktadır. Yine aynı kılavuzun 107. paragrafında yer alan “...birleşen teşebbüsün bağlama veya paket satış uygulamalarını tercih etmesi pazardaki genel inovasyon güdüsünü düşürebilir. Zira rakiplerin de benzer paketler sunamaması halinde birleşik teşebbüsün ürünü veya kendini geliştirme güdüsü zayıflayacaktır.” ifadesiyle birleşen teşebbüslerin gerçekleştirebileceği bağlama veya paket satış uygulamalarının, rakiplerinin benzer paketler sunamaması durumunda, hem rakip teşebbüslerin rekabet gücünü zayıflatabileceği hem de tüketicilere daha az yenilikçi ve daha sınırlı ürün çeşitliliği sunulmasına yol açabileceği belirtilmektedir.

Yatay Kılavuzun 6. paragrafında “...Piyasalarda pazar gücünün önemli ölçüde arttırılması neticesinde, bir veya daha fazla teşebbüs kârlı bir şekilde fiyatları artırabilme, üretim miktarını düşürebilme, mal veya hizmetlerin kalite veya çeşidini azaltabilme ya da yenilikleri azaltabilme veya geciktirebilme imkânına sahip olabilmektedirler. Ürünün tüketici gözündeki değerini belirleyen fiyat dışındaki fonksiyonellik, dayanıklılık, güvenilirlik, tasarım, performans veya güvenlik gibi ürün özellikleri şeklinde tanımlanabilecek olan kalite, tüketicilerin

alım kararlarında sıklıkla merkezi rol oynayabilmektedir...” ifadesi yer almaktadır. Bu paragrafta piyasalarda pazar gücünün önemli ölçüde artmasının olumsuz sonuçları ile bu durumun tüketiciler üzerindeki etkilerinin açıklanmasında kalite, çeşitlilik ve yenilik gibi unsurlardan bahsedilerek “fiyat dışı unsur” kavramına doğrudan olarak yer verilmiştir.

Aynı kılavuzun 34. paragrafında ise birleşme işleminin “ürün konumlandırması”na etkisi üzerinde durularak fiyat dışı bir unsur olarak ürünün yeniden konumlandırılmasının refah artırıcı etkisi olabileceği belirtilmektedir. Öte yandan yine aynı paragrafta birleşme taraflarının yakın rakip olması değerlendirilirken kalite unsurunun tüketiciler için önemli olduğu ve pazarda rekabet için önemli bir faktör olduğu durumlarda, birleşmenin fiyatlar üzerindeki etkilerinin yanı sıra tüketici refahı üzerindeki olası diğer etkilerinin de göz önünde bulundurulması gerektiğinin altı çizilmektedir. Bu noktada kılavuzun 41. paragrafında yer alan *“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 açabilir. Ya da bir başka seçenek olarak, bir pazarda faaliyette bulunan iki yenilikçi teşebbüs arasında gerçekleşen bir birleşme etkin rekabeti önemli ölçüde azaltabilir. Benzer şekilde, pazar payı görece düşük olan bir teşebbüs, gelecek vadede, gelişmekte olan bir ürüne sahip olması halinde önemli bir rekabetçi güç olarak kabul edilecektir.”* şeklindeki açıklama, birleşme işlemlerinin yenilik üzerindeki etkilerini ve piyasadaki rekabet gücünü nasıl değiştirebileceğini ortaya koymaktadır. 68. paragrafta; ilaç, biyoteknoloji gibi yenilikle gelişen sektörlerde veya çok taraflı platformların aktif olduğu pazarlardaki birleşmelerin potansiyel rekabeti sınırlayıcı olabileceği ve yapılacak analizde, pazarın gelecekteki şeklini ve ölçek ekonomilerini, ürün farklılaşmasını, kaynak erişimini göz önünde bulundurarak, pazara girişlerin karlı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ve birleşmenin potansiyel rekabet baskısını azaltması bekleniyorsa potansiyel rakibin etkili bir rekabet gücü olup olmayacağı, büyüklüğü ve pazara giriş zamanlaması incelenmesi gerektiği ifade edilmektedir. 81. paragrafta geçen *“devralmanın yenilikçi bir ürünün pazara ulaşması ihtimalini artırması ve tüketiciye fayda sağlayan yatırımları teşvik*

etmesi savları etkinlik olarak dikkate alınabilecektir. Bu tür devrallmaların inovasyonun üzerindeki etkileri de değerdendirilmelidir.” ifadeleri ile yeniliğın dikkate alınmasına vurgu yapılmaktadır.

Yoğunlaşma işlemlerinin pazarda meydana getireceğı fiyat dışı etkiler açısından Yatay Kılavuzda yer alan “İnovasyon ve Tüketici Verisi ile Bağlantılı Etkiler” başlığı altında birleşmelerin yeniliğı artırabilme ya da azaltabilme etkisine vurgu yapılarak net etkinin mevcut yenilik faaliyetlerinin niteliğı, ürün pazarlarının yapısı, rekabetin dinamikleri gibi faktörlere bağı olduğı, ayrıca, birleşmelerin ekonomik gerekçeleri ve teşebbüslerin Ar-Ge yatırımları gibi faktörlerin de dikkate alınabileceğı belirtilmektedir. Rakiplerin yalnızca ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerden değil, yenilik faaliyetlerinde kullanılan varlıklara sahip teşebbüslerden de oluşabileceğı hatırlatılarak benzer yenilik faaliyetleri yürüten teşebbüslerin birbirleriyle yakın rakip olabileceğı ifade edilmektedir (para. 85-86). Aynı başlıkta kalite ile beraber gizlilik unsuruna da yer verilerek teşebbüslerin sahip olduğı verilerin, rekabet gücünün belirlenmesinde önemli olduğı vurgulanmaktadır. Ayrıca, verinin türü, miktarı ve kullanım alanlarının, işlem sonrası rekabet seviyesini etkileyebileceğı ve özellikle kişisel verilerin gizliliğinin tüketicilerin ürüne verdiği değeri etkileyen bir faktör olabileceğı üzerinde durulmaktadır. Dijital pazarlardaki veri toplama ve kullanma pratiklerinin, pazar gücünü artırabileceğı ve rekabeti zorlaştırabileceğinden bahsedilerek sadece satışlar üzerinden hesaplanan pazar paylarının yanıltıcı olabileceğı belirtilmektedir (para. 87-92).

Dolayısıyla Türkiye’de de birleşmeler dikkatle incelenmekte; özellikle potansiyel rekabet analizinde fiyat dışı unsurların, pazarın geleceğı ve ölçek ekonomileri gibi faktörlerle birlikte değerdendirilmesi kılavuzlar aracılığıyla tavsiye edilmektedir. Birleşmelerin değerdendirilmesinde bu etkilerin göz önünde bulundurulması vasıtasıyla rekabet hukukunun uygulanmasında, fiyat dışı unsurların önemi vurgulanmakta ve yenilik, kalite, çeşitlilik gibi unsurların değerdendirilmesine öncelik verilmektedir.

Sonuç olarak, AB ve ABD’nin yasal düzenlemelerine paralel olarak, Türkiye’de de birleşmelerin rekabet üzerindeki etkilerinin titizlikle incelenmesi ve değerdendirilmesi hususu özellikle kılavuzlarda detaylıca belirtilmektedir. 2010/4 sayılı Tebliğde yapılan 04.03.2022 tarihli düzenleme ise özellikle ürün

farklılaştırma, yenilik, gizlilik ve kalite gibi faktörlerin mevzuata girmesi bakımından dikkat çekmektedir. Bu değişiklik ile birlikte aynı zamanda fiyat dışı unsurların dikkate alınmasına ilişkin hukuki öngörülebilirliğin sağlanmasına katkıda bulunulduğu düşünülmektedir.

BÖLÜM 2

FARKLI YARGI ÇEVRELERİNDEKİ REKABET OTORİTELERİNİN YOĞUNLAŞMALARA İLİŞKİN FİYAT DIŞI UNSURLARA YAKLAŞIMI

Bir önceki bölümde bahsedildiği üzere fiyat dışı unsurlar her ne kadar ayrıntılı olarak mevzuatta kendine yeterince yer edinememiş olsa da, bu unsurların ayrı veya beraber değerlendirildiği birçok karar bulunmaktadır. Fiyat dışı unsurlar birçok kararda birbirinden ayrı bir şekilde değerlendirilebilirken rekabet hukuku otoriteleri tarafından bu unsurların kimi zaman birbirinden ayrı tutulmadığı da görülebilmektedir. Bu kapsamda birleşmeler üzerindeki fiyat dışı etkiler yenilik, kalite, gizlilik ve çeşitlilik, ürün konumlandırma/farklılaştırma olmak üzere dört başlık altında incelenecektir.¹⁰

2.1. YENİLİK UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dikey birleşmeler, yenilik alanında katkı sağlamak suretiyle alt pazara teknoloji sağlayan teşebbüslerin getirilerini düşürebilme ve bunun sonucu olarak rekabetçi baskıları azaltabilme (Marshall ve Parra 2019, 221) şeklinde bir etki doğurabilmektedir. Bunun yanı sıra, yatay birleşmelerin de yenilik yapma teşviklerini azaltabilme ihtimali bulunmaktadır, çünkü birleşen teşebbüsler yeniliğin ortalama getirisinden ziyade artan getirisini dikkate almaktadır. Ancak, birleşen teşebbüsler maliyet verimliliğinden ve teşebbüs içi bilgi ve uzmanlık paylaşımından yararlandığında bu teşebbüslerin yenilik yapma teşvikleri artabilmektedir (Spulber 2013, 1007). Bu nedenle yenilik unsuru bakımından yapılan değerlendirmelerde rekabet otoriteleri tarafından derinlemesine bir analizin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁰ Bir unsurun diğer unsura göre daha önemli rol oynadığı kararlara, önem addedilen unsurun yer aldığı başlıkta yer verilirken, değerlendirme bakımından kayda değer oranda farklılaşan ve farklı unsurları bünyesinde eşit seviyede barındıran bazı kararlara ise ayrı başlıklar altında yer verilmiştir.

“Yenilik zarar teorisi”¹¹ adıyla bir birleşme politikası geliştiren Komisyon (Denicolò ve Polo 2019, 921), *Dow/DuPont* kararında¹² dinamik birleşme analizinin odağını yenilikçi pazarlara kaydırmış ve birleşmelerin bu tür yenilik alanları üzerindeki etkisinin genellikle olumsuz olduğuna dikkat çekmiştir. Pestisitler ve petrokimya ürünleri alanlarında önemli rekabet endişeleri tespit eden Komisyon, birleşmenin, birleşik kuruluş bakımından özellikle bitki, böcek ve mantar ilaçları dâhil olmak üzere bitki koruma alanında yenilik yapmaya devam etmesi için mevcut teşvikleri azaltacağından endişe duyduğunu dile getirmiştir. Rekabeti korumak ve sektörde sağlıklı bir yenilik seviyesini sürdürerek çiftçilerin yeni ve geliştirilmiş bitki koruma çözümlerinden faydalanmaya devam etmesini sağlamak amacıyla yenilik vaat eden varlıkların¹³ elden çıkarılmasını talep eden Komisyon, işleme izin vermiştir. Komisyonun ilgili karardaki yaklaşımı: “*Yenilik rekabetinin değerlendirilmesi, endüstri düzeyinde, Ar-Ge çabaları sonucunda pazara sunulabilecek yeni ürünleri keşfetme ve geliştirme varlık ve yeteneklerine sahip olan teşebbüslerin belirlenmesini gerektirmektedir.*” şeklinde olmuştur. Kokkoris ve Valletti (2020, 202), 2015 ve 2017 yılları arasında Komisyonun 1070 birleşme bildiriminden 73’üne müdahale ettiğini ve bunlardan sadece 10’unda fiyat endişelerine ek olarak yenilik endişelerinin de tespit edildiğini belirtmektedir. Bu kapsamda AB rekabet politikası, yatay birleşmelerin yenilik üzerindeki etkilerini tek taraflı etkiler ile birleşen teşebbüsün ortaya çıkaracağı potansiyel yenilik açısından ele almaktadır (Spulber 2023, 46).

Komisyonun *Intel/Mc Afee*¹⁴ kararında dile getirdiği rekabetçi endişe ise birleşmeden sonra Intel’in McAfee’ninkilerle rekabet eden uç nokta güvenlik çözümlerinin Intel’in baskın merkezi işlem birimleri (CPU’lar) ve yonga setleri üzerinde yenilik yapmasını engelleme veya bunu teşvik etme şeklindedir. Komisyon, böyle bir engellenmenin teşebbüslerin bu pazarda yenilik yapma güdüsünü olumsuz etkileyeceği ve iki ila beş yıl içinde önemli ölçüde zayıflayan McAfee’nin güçlü rakiplerinin pazardan muhtemel çıkışına neden olacağı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu kapsamda kabul edilen taahhütler, Intel’in

¹¹ İlgili kavram İngilizcede “The Innovation Theory of Harm” (IToH) olarak geçmektedir.

¹² COMP/M.7932, *Dow/DuPont* (2017).

¹³ Kararda elden çıkarılması taahhüt edilen varlıklar; DuPont’un böcek ve bitki ilaçları işinin büyük bir bölümü ile DuPont’un küresel mahsul koruma Ar-Ge biriminin büyük bir bölümü şeklinde belirtilmiştir.

¹⁴ COMP/M.5984, *Intel/Mc Afee* (2011).

diğer güvenlik yazılımı sağlayıcılarının kendi çipleri üzerinde çalışmasını ve pazara yenilikçi rakiplerin girmesini engellemeyeceğini garanti altına almıştır. Ek olarak, Intel'in gerekli tüm teknik bilgilerine McAfee'nin rakiplerinin erişimi mümkün hâle getirilmiştir.

Komisyonun rekabet dinamiklerinin hızla değiştiği teknoloji sektöründeki birleşmeleri değerlendirme yaklaşımını göstermesi bakımından *Facebook/WhatsApp* kararı¹⁵ ayrı bir yere sahiptir. Komisyon, tüketici iletişim pazarında pazara giriş engeli bulunmadığı ve mevcut pazar paylarının büyüklüğünün -başvuruda olduğundan düşük gösterilmesine karşın- geçici olabileceğini ifade ederek ilgili pazarın yenilikçi ve hızlı büyüyen bir pazar olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Komisyon, birleşmenin yeniliğe zarar vermeyeceğini, çünkü Facebook ve WhatsApp'ın yenilikçi faaliyetler açısından doğrudan rakip olmadıklarını tespit etmiştir. WhatsApp mesajlaşmaya odaklanan bir teşebbüs olarak faaliyet gösterirken Facebook'un yenilik geliştirme çabalarının farklı sosyal medya ve iletişim platformlarında daha çeşitli olduğu ve bu nedenle pazardaki rekabetçi baskının yeniliği teşvik etmeye devam edeceği sonucuna ulaşılmıştır.

*Medtronic/Covidien*¹⁶ kararı ise iki tıbbi cihaz teşebbüsünü ilgilendirmektedir. Medtronic, damar hastalıklarını tedavi etmeye yönelik ilaç kaplı balonlar pazarında pazar lideri konumunda iken, az sayıda rakibin olduğu bu pazarda devre konu teşebbüs Covidien'in gelecek vaat eden Stellarex adında bir ilaç kaplı balon ürünü mevcuttur. Birleşmenin yenilik alanındaki rekabeti azaltıp azaltmayacağı hususunda değerlendirme yapan Komisyon, Stellarex göz önüne alındığında, Covidien'in yakın gelecekte Medtronic'in pazardaki payını düşürebileceğini tespit etmiş ve birleşmeye Covidien'in Stellarex'i elden çıkarması şartıyla izin vermiştir. Komisyon, taahhüt verilmemesi durumunda birleşmenin potansiyel güçlü bir rakibi ortadan kaldıracağı ve dolayısıyla bu alandaki yeniliği azaltacağı değerlendirmesinde bulunmuştur.

Komisyonun yeniliği teşvik etme ile rekabetçi piyasanın devamı arasında pozitif ilişki kurduğu onkoloji biriminin devri hakkındaki

¹⁵ COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp* (2014).

¹⁶ COMP/M.7326, *Medtronic/Covidien* (2014).

*Novartis/GlaxoSmithKline Oncology*¹⁷ kararı da önem arz etmektedir. Söz konusu kararda, Novartis'in cilt ve yumurtalık kanserini tedavi etmek için umut vaat eden ve aynı zamanda diğer bazı kanser türlerinin tedavisi için de test edilen yeni ilaçlar¹⁸ üzerindeki çalışmasının devam ettiği tespitinin yer almasına karşın, GlaxoSmithKline'nın da portföyünde benzer mekanizmalara sahip ilaçlar bulunması sebebiyle birleşme neticesinde Novartis'in bu alandaki ilaç geliştirme çalışmalarını durdurabileceği veya azaltılabileceği öngörüsünde bulunulmuştur. Komisyon ayrıca pazarın önde gelen oyuncular arasında bulunan Novartis ve GlaxoSmithKline üzerindeki yeni kanser tedavilerinin geliştirilmesine yönelik rekabetçi baskının azaltılması riskinin yeniliği olumsuz etkileyebileceğini dile getirmiştir. Bu kapsamda, GlaxoSmithKline'ın Roche ile birlikte, özellikle cilt ve yumurtalık kanseri tedavileri gibi belirli alanlarda, rekabeti azaltarak düopol oluşturma riski bulunduğu hükmeden Komisyon, işleme şartlı olarak onay vermiştir.

Komisyonun detaylı bir inceleme gerçekleştirdiği *General Electric/Alstom*¹⁹ kararında ise, dünya çapında elektrik üretiminde kullanılan büyük gaz türbinleri üretebilen dört teknoloji teşebbüsünden birinin ortadan kalkma potansiyelinden bahsedilmiştir. Komisyon, pazar lideri General Electric'in pazarda 3. sırada yer alan Alstom'u devralması neticesinde bazı ürünlerinin üretimini ve Alstom tarafından geliştirilen yenilikçi çalışmaları muhtemelen durduracağı ve bu suretle pazarın iki numaralı oyuncusu Siemens üzerindeki rekabet baskısını hafifleteceği sonucuna ulaşmıştır. Komisyon tarafından Ar-Ge alanındaki birtakım fikri mülkiyet haklarının ve gerekli ekipmanların pazarın dört numaralı oyuncusu olan Ansaldo'ya satılması ve bu alanda çalışan mühendislerin de Ansaldo tarafından istihdam edilmesi koşuluyla işleme izin verilmiştir.

Komisyon yine benzer şekilde Monsanto'nun Bayer tarafından satın alınmasını,²⁰ Bayer'in bazı iş kollarının elden çıkarılması koşuluyla onaylamıştır. Komisyon, *Dow/DuPont* kararında olduğu gibi her iki teşebbüsün çeşitli yenilik

¹⁷ COMP/M.7275, *Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business* (2015).

¹⁸ Kararda, işlem sonrasında Novartis'in B-Raf ve MEK inhibitörleri için klinik araştırma programlarını geliştirme motivasyonunun azalabileceği ve bu durumun gelecekte ilgili pazarlardaki rekabeti azaltarak, daha az sayıda bu inhibitör terapilerinin geliştirilmesine yol açabileceği sonucuna varılmıştır.

¹⁹ COMP/M.7278, *General Electric/Alstom* (2015).

²⁰ COMP/M.8084, *Bayer/Monsanto* (2018).

seviyelerindeki teknolojik güçlerini ve sahip oldukları patentlerin paylarını incelemiş ve birleşmenin yenilik üzerindeki potansiyel etkilerini belirleme yaklaşımını kullanmıştır. Bu yaklaşım ile Komisyon, birleşmenin yenilik ve teknoloji üzerindeki olası etkilerini daha kapsamlı bir şekilde değerlendirmeyi amaçlamış ve ilgili değerlendirme neticesinde Monsanto ve Bayer'in yenilik alanında önemli ve yakın rakipler olduklarını tespit etmiştir. Komisyon, Bayer'in sunduğu elden çıkarma paketi için uygun olacak alıcının Bayer'in incelenen pazarlardaki rekabetçi etkisinin yerine geçebilecek ve yeniliği devam etmesine olanak sağlayacak bir teşebbüs olması gerektiğine hükmetmiştir.

2013 yılında FTC, televizyon izleyici ölçüm (reyting) hizmetlerinde faaliyet gösteren Nielsen ile radyo izleyici ölçüm (reyting) hizmetlerinde faaliyet gösteren Arbitron arasındaki birleşme işlemini²¹ incelemiştir. Platformlar arası ulusal bir izleyici ölçüm hizmetine artan talep olduğunu ve birleşen teşebbüslerin bu alanda önde gelen teşebbüsler olduğunu belirten FTC, bu nedenle, birleşmenin yeni ve iyileştirilmiş ölçüm hizmetlerinin geliştirilmesi için çok önemli olan rekabeti ortadan kaldırarak yeniliği azaltacağı endişesini dile getirmiştir. Buna rağmen FTC, Arbitron'un yenilik kapasitesinin belirli bir bölümünün elden çıkarılması şartıyla işleme izin vermiştir. Aynı yıl bu kez DOJ, yarı iletken çip üretimi için ekipman sağlayan iki küresel tedarikçi Applied Materials ve Tokyo Electron'un dahil olduğu bir birleşme işlemine itiraz etmiştir. DOJ, birleşen iki teşebbüsün de yüksek hacimli litografi dışı yarı iletken ekipmanı geliştirmek için gerekli bilgi birikimi, kaynak ve yeteneğe sahip olduğunu tespit etmiştir. Bu yenilikçi pazardaki mevcut rekabetin gelecekte daha da büyüyebileceği değerlendirmesini yapan DOJ'un, taraflarca sunulan taahhütleri işlem nedeniyle rekabet üzerinde doğacak zararı gidermek için yeterli görmeyerek reddetmesi²² üzerine teşebbüsler, 2015 yılında işlemden vazgeçmiştir (OECD 2023, 24).

Yeniliği azaltıcı etkiye sahip olabilecek birleşmelerin rekabete aykırı olarak görüldüğüne dair kararlara sıkça rastlamak mümkün iken, birçok farklı rekabet hukuku otoritesinin görev alanına giren birleşmelerde soru işaretleri açığa çıkabilmektedir. Rekabet hukuku camiasında ses getiren Microsoft'un Activision

²¹ FTC Complaint in Case No. C-4439, *Nielsen Holdings N.V./Arbitron Inc.* (2014).

²² Bkz. <https://finance.yahoo.com/news/applied-materials-inc-tokyo-electron-061802345.html>, Erişim Tarihi: 10.05.2024.

Blizzard'ı devralma başvurusu, video oyunları pazarı ve dijital pazarlar üzerindeki yenilikçi etkiler bakımından soru işaretlerine yol açmıştır. Ocak 2022'de başlayan ve Ekim 2023'e dek devam eden değerlendirme süreci, aralarında Kurumun da bulunduğu toplam 16 ayrı rekabet otoritesinin²³ incelemesini içermiştir. Komisyon ile CMA nezdinde muhtelif taahhütlerin verilmesi üzerine işlem onaylanmış iken işleme onay vermeyen FTC'ye karşılık ABD yargısının devreye girmesiyle²⁴ onay alınabilmiştir. Böylece bu devralma işlemi, 2023 yılı itibarıyla işlem değeri bakımından video oyunu pazarında tarihin en büyük devralması olarak kayıtlara geçmiştir.²⁵ 68,7 milyar dolar değerindeki bu devralma işleminin büyüklüğü itibarıyla dünyanın dört bir yanındaki rekabet otoriteleri nezdinde işlemin rekabete zarar verebileceği endişesi doğmuştur. Zira bilgisayar yazılımı alanında hâkim durumda bulunmasının yanı sıra hâlihazırda Xbox'ın da sahibi olan Microsoft'un, bu devralma sayesinde rakipleri olan Sony ve Nintendo karşısında video oyunu pazarında çok fazla güç kazanabileceği rekabet otoriteleri tarafından dile getirilmiştir.²⁶ Sürecin oldukça uzamasına neden olan bu endişenin dijital teknolojilerle harmanlanan ve video oyunu gibi sürekli geliştirilmesi şart olan ilgili pazarlarda yeniliğe ket vurulması riski ile bağlantılı olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte FTC'nin yaptığı değerlendirmelerde dijital piyasaların yanı sıra geleneksel piyasalardaki yenilik kavramına da önem attığı görülmektedir. Keza FTC tarafından Grail'in dikey ilişkide olduğu kanser tespit testlerine yardımcı olan DNA dizimi teknolojisini geliştiren ve bu pazarda hâkim durumda bulunan Illumina'yı satın alma işlemine onay verilmemiştir.²⁷ Grail'in erken teşhis testini geliştirmek ve pazarlamak için bir yenilik yarışı içinde olduğunu vurgulayan FTC, kanser tespit testleri için ilgili ürün pazarlarında yeniliğin

²³ İzin başvurusu yapılan Türkiye haricindeki rekabet otoriteleri: ABD, AB, Avustralya, Birleşik Krallık, Çin, Güney Afrika Cumhuriyeti, Güney Kore, Japonya, Sırbistan, Suudi Arabistan, Şili, Tayvan, Ukrayna ve Yeni Zelanda şeklindedir.

²⁴ Bkz. <https://www.theverge.com/2023/7/11/23779039/microsoft-activision-blizzard-ftc-trial-win>, Erişim Tarihi: 10.03.2024.

²⁵ Bkz. <https://www.techradar.com/gaming/its-official-microsofts-activision-acquisition-has-been-closed>, Erişim Tarihi: 10.03.2024.

²⁶ Bkz. <https://esportsinsider.com/2023/10/microsoft-activision-blizzard-acquisition>, Erişim Tarihi: 10.03.2024.

²⁷ In the Matter of Illumina, Inc, A Corporation and GRAIL, Inc, Docket No 9401, 2021 https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/redacted_administrative_part_3_complaint_redacted.pdf, Erişim Tarihi: 10.03.2024.

engelleneceği ve ABD’deki çoklu erken teşhis testi pazarındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılacağı gerekçelerini ileri sürerek bu alandaki dikey birleşmeye karşı çıkmıştır.²⁸ FTC, 2035 yılına kadar onlarca milyar dolarlık bir pazar büyüklüğüne ulaşmasını öngördüğü ilgili pazarda, Grail’in hâkim duruma geçebileceği ihtimali üzerinde durmuş ve pazar payının henüz oluşmadığı bir piyasada yenilik unsurunu ön plana almak suretiyle detaylı bir değerlendirmede bulunmuştur.²⁹ Komisyon da benzer biçimde birleşmenin yeniliği engelleyeceği, Grail’in hâkim duruma geleceği ve bunun da alt pazardaki seçenekleri azaltacağı sonuçlarına ulaşarak ilgili birleşmeye izin vermemiştir.³⁰ Ancak müzakerelere devam eden Illumina, yaklaşık 2 yıl sonra birleşmeye izin verilmesi için sunduğu elden çıkarma taahhüdünün Komisyon tarafından kabul edildiği duyurusunu yapmıştır.³¹

Sonuç olarak, rekabet otoritelerinin, pazarda yeniliğe yönelik teşviklerin devamını sağlamak amacıyla geliştirilmekte olan ürün ile ilgili iş biriminin veya belirli bir Ar-Ge biriminin elden çıkarılması gibi yapısal³² nitelikteki çözümleri çoğunlukla tercih ettikleri görülmektedir. Bunlar arasında en yaygın olarak uygulanan elden çıkarma yönteminin uygulanabilir olmadığı ya da yetersiz kalabildiği durumlarda ise izin verilmeyen birleşme kararları ortaya çıkabilmektedir. Bunun yanı sıra yenilik unsurunun otorite kararlarında en çok önem atfedilen fiyat dışı unsurdan biri olduğu da görülmektedir, zira otoriteler tarafından teknolojik ilerlemelerdeki ve yeni ürünlerin piyasaya sürülmesindeki devamlılığın temin edilmesi hususundaki kararlılığın önemli bir değerlendirme kıstası olduğu gözlenmektedir. Bu çerçevede, otoriteler yaptıkları detaylı analizler

²⁸ Bkz. <https://www.reuters.com/legal/transactional/ftc-urges-judge-unwind-71-bln-illumina-grail-merger-2021-08-24/>, Erişim Tarihi 14.03.2024.

²⁹ FTC kararının 75. paragrafında; Illumina her ne kadar kanser tespit testlerine yardımcı olan DNA dizimi teknolojisi alanında hâkim durumda bulunsu da kanser tanısında kullanılması planlanan “çoklu erken teşhis testi” pazarının henüz yeterli bilimsel ve teknolojik ilerleme sağlanamaması dolayısıyla oluşmadığı ve bu nedenle ilgili pazarda henüz bir pazar payı bulunmadığı ifade edilmektedir.

³⁰ COMP/M.10188, *Illumina/Grail* (2022).

³¹ Bkz. <https://investor.illumina.com/news/press-release-details/2024/Illuminas-planned-divestment-of-GRAIL-approved-by-the-European-Commission/default.aspx>, Erişim Tarihi: 28.05.2024.

³² Yapısal tedbirler, genellikle pazar yapısına doğrudan müdahale ederek kalıcı bir değişiklik sağlarken; davranışsal tedbirler, teşebbüslerin davranışlarını düzenli olarak izleme sürecini içermektedir (Ezrahi 2006, 460).

vasıtasıyla birleşme işlemlerinin doğurabileceği tüm rekabetçi endişeleri ele alma yönündeki kararlılıklarını da açıkça ortaya koymaktadır.

2.2. KALİTE UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Fiyatın genellikle kalite ile zayıf bir korelasyona sahip olması, tüketicilerin kaliteyi değerlendirmede zayıf kalabilmelerine sebep olmaktadır. Bu çerçevede, sektörel yoğunlaşmanın kaliteyi azaltabileceği ya da artırabileceği hususunda yer yer farklılaşan bakış açıları ortaya çıkmıştır. Ancak neticede, birleşmelerin fiyatın yanı sıra kaliteyi de etkilediği de görülmektedir (Golder vd. 2018, 235).

Müşteri tercihlerinin heterojen³³ olduğu, bu tercihlerin ölçülmesinin güç olduğu ve teşebbüslerin bu tercihler üzerinden rekabet ettiği piyasalarda kalitenin dikkate alınması önem arz etmektedir. Çünkü bu koşullar altında, kalitenin fiyatla daha düşük bir korelasyona sahip olma olasılığı daha yüksektir ve bu da ürün ve hizmetlerin tüketicilere genellikle sıfır fiyatla sunulduğu çevrim içi pazarlarda teşebbüslerin daha yüksek kalite sunma olasılığının azalmasıyla sonuçlanmaktadır. Bu kapsamda kalite unsurunun dikkate alındığı birçok karar mevcuttur (OECD 2013b, 78). Örneğin, *Microsoft/Skype* kararında Komisyon tarafından “tüketici iletişim hizmetleri çoğunlukla ücretsiz olarak sunulduğundan, tüketiciler diğer özelliklere daha fazla dikkat etmektedir”³⁴ ve *Microsoft/Yahoo* kararında ise “kalite bu nedenle rekabetin önemli bir parametresidir” denilerek bazı hizmetlerin ücretsiz sunulma niteliği ile birlikte bu hizmetlere ilişkin kalite temelinde gerçekleşen rekabet vurgulanmıştır.³⁵

Her ne kadar bu unsurun değerlendirilmesinde ürün veya hizmetin ücretsiz olarak sunulduğu pazarlar ilk olarak akla gelse de, diğer pazarlara yönelik yapılan farklı kalite değerlendirmelerini ve boyutlarını içeren kararlar da bulunmaktadır. Kalite kavramının aynı zamanda veri gibi farklı boyutlarının bulunması, Komisyonun ilgili kararlarda kalite unsurunu ön plana çıkararak bu unsuru çok daha geniş bir çerçevede değerlendirebilmesini de mümkün kılmıştır. Örneğin taşınabilir navigasyon cihazı üreticisi ve bu cihazlarda kullanılan yazılımın

³³ Homojen nitelikli tercihlere ampulün daha uzun ömürlü olması, uçaklarda koltuk genişliği, kabin gürültüsü, bagaj teslim süresi vb. şekilde ölçülmesi kolay olan nitelikler örnek verilebilirken heterojen nitelikli tercihler ise tatlı ya da tuzlu yiyecek, kumaş ya da deri koltuk malzemesi gibi örneklendirilebilmektedir.

³⁴ COMP/M.6281, *Microsoft/Skype* (2011).

³⁵ COMP/M.5727, *Microsoft/Yahoo! Search Business* (2010).

sağlayıcısı TomTom'un navigasyonlar için dijital harita veri tabanı sağlayıcısı Tele Atlas'ı devralması işlemi konu alan *TomTom/Tele Atlas* kararında, Komisyonun kalite unsurunu veri boyutu ile birlikte ele aldığı görülmektedir.³⁶ Komisyon, bu kararında Tele Atlas'ın harita kalitesini düşürmesi halinde, rakipleri karşısında önemli miktarda pazar payı kaybedeceğini tespit etmiştir. Komisyon tarafından birleşik teşebbüsün üst pazar olan dijital harita veri tabanı pazarında önemli bir pazar gücüne ulaşacağı, dolayısıyla alt pazarda taşınabilir navigasyon cihazı ve navigasyon yazılımı üreticisi rakiplerine karşı fiyatları artırmak, güncellemeleri geciktirmek ya da daha düşük kalitedeki ürünleri sunmak suretiyle girdi kısıtlama gücü kazanacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur. Fakat işlem neticesinde TomTom'un böyle bir saikle hareket etmesinin kendisi için kârlı olmayacağı yönündeki değerlendirmeler ışığında, işleme rekabetçi bir endişe yaratmayacağı gerekçesiyle izin verilmiştir.

İçerisinde yenilik unsurunu barındırmasına rağmen kalite unsurunun ön plana çıktığı kararlar da bulunmaktadır. Bunlardan biri de DOJ tarafından incelenen Halliburton'un Baker Hughes'u satın alma başvurusudur. DOJ, birleşik teşebbüsün yenilik yapma ve dolayısıyla kaliteyi artırma güdüsünün azalacağı ve bunun da piyasada durgunluğa ve daha düşük kalitede ürünlerin üretilmesine yol açacağı endişesini dile getirmiştir. Aynı zamanda petrol sahası hizmetleri alanında dünyanın en büyük üç teşebbüsünden ikisi olan Halliburton ve Baker Hughes arasındaki birleşmenin rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldıracığını savunan DOJ, pazarda yüksek kaliteli ürün ve hizmetlerin sağlanması için rekabetin korunmasının önemini vurgulamıştır. DOJ, birleşmeye izin vermeyerek tüketicileri rekabetin ve yenilik teşviklerinin azalmasından kaynaklanabilecek potansiyel kalite düşüşlerinden korumayı amaçlamıştır. Bunun üzerine taraflar birleşmeden vazgeçmiştir.³⁷

Benzer şekilde yenilik unsurunu barındırmasına karşın kalite unsurunun ön plana çıktığı telekomünikasyon pazarındaki T-Mobile'ın AT&T tarafından satın alınmasına ilişkin kararda³⁸ DOJ, bu ilgili işlemten sonra ulusal çaptaki

³⁶ COMP/M.4854, *TomTom/Tele Atlas* (2008).

³⁷ Complaint in United States of America v. Halliburton Co. and Baker Hughes Inc., United States District Court for the District of Delaware, Case no. Case 1:16-cv-00233-UNA.

³⁸ Complaint in United States of America vs. AT&T Inc., T-Mobile USA, Inc., and Deutsche Telekom AG, United States District Court for the District of Columbia, Case 1:11-cv-01560, 31.08.2011.

oyuncuların sayısının dörtten üçe düşeceğine ve kalan teşebbüslerin hizmet kalitesini koruma ve geliştirme yönündeki teşviklerinin azalacağına yönelik endişelerini dile getirmiştir. Ayrıca, AT&T ve T-Mobile arasındaki rekabetin özellikle müşteri hizmetlerinde ve şebeke kapsama alanı performansında iyileştirmeler sağladığı için önemli olduğuna³⁹ değinen DOJ, T-Mobile'ın bağımsız bir rakip olarak ortadan kaldırılmasıyla rekabetin önemli derecede azaltılmasına, birleşmenin AT&T ve diğer iki teşebbüs üzerindeki yenilik yapma ve hizmetlerini geliştirme baskısının azalmasına yol açacağına hükmetmiştir. İlgili birleşmeye pazardaki diğer düzenleyici kuruluşların da muhalefet etmesi üzerine AT&T, T-Mobile'ı satın alma teklifinden vazgeçmiştir.

Rekabet hukuku uygulayıcılarının genel olarak fiyat dışı değişkenlerin önemini kabul etmeye başlamasından sonra teşebbüsler de rekabet hukuku davalarında fiyat dışı unsurları savunma amaçlı kullanmaya başlamıştır. Bu kapsamda kalite üzerindeki rekabete ilişkin kapsamlı bir değerlendirme, Komisyonun *Hutchison 3G UK/Telefónica Ireland*⁴⁰ kararında yer almaktadır. Hutchison, Komisyonun yaptığı niceliksel analizin kalite rekabetinin sonuçlarını ve birleşmenin ürün kalitesi açısından rakipler arasındaki farkı nasıl daraltacağını göz ardı ettiğini savunarak ilgili değerlendirmeye itiraz etmiş olmasına rağmen, belirli varlıkları elden çıkarma ile rakiplere ağ erişimi sağlama gibi taahhütlerde bulunmak suretiyle işleme izin verilmesini sağlamıştır.

Yeni Zelanda'nın en büyük iki medya kuruluşu olan NZME Limited ile Fairfax Limited'in NZCC tarafından izin verilmeyen birleşme işlemi;⁴¹ kalite ve medyada çoğulculuk gibi fiyat dışı unsurlar dolayısıyla bir birleşme işleminin ilk kez reddedilmesi yönüyle rekabet hukuku literatüründeki yerini almıştır. Birleşme taraflarının, ilgili işlemin rekabeti önemli ölçüde azaltacağı ancak yine de kamu yararı sağlanacağı gerekçesiyle yaptığı başvuruda NZCC, rekabetin azalmasının birleşen kuruluş tarafından alınan kararları nasıl etkileyeceğini ve kalite üzerinde zararlı bir etkisi olup olmayacağını analiz etmiştir. Kalite kavramını inceleyen NZCC, bu kavramın geniş kapsamlı olduğunu ve haber kapsamının düzeyi, çeşitli

³⁹ Ek olarak, AT&T'den ayrılan müşterilerin önemli bir kısmının T-Mobile müşterisi olduğunu ve bunun tersinin de geçerli olduğunu ortaya koyan DOJ, iki teşebbüs arasındaki mevcut rekabetin oldukça yüksek seviyede olduğu değerlendirmesinde de bulunmuştur.

⁴⁰ COMP/M.6992, *Hutchison 3G UK/Telefónica Ireland* (2014), para. 583-1031.

⁴¹ *NZME Limited and Fairfax Limited* (2017) NZCC 8 (Yeni Zelanda Ticaret Komisyonu).

bakış açılarına ve farklı görüşlere yer verilmesi, derinlemesine analiz ve araştırma yapılması ile zamanında ve doğru habercilik anlayışının korunması gibi hususları içerdiğini tespit etmiştir (Berry ve Spittle 2019, 105). NZCC, potansiyel kalite kayıpları ve medya çoğulculuğundaki azalmalar gibi tüketici refahı üzerinde sayısal olarak incelenmesi mümkün olmayan refah kayıplarını göz önünde bulundurarak birleşmeyi reddetmiştir (Berry ve Spittle 2019, 106). Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi⁴² tarafından da onanan karar, daha sonra Temyiz Mahkemesine⁴³ intikal etmiş ve birleşme tarafları, yalnızca verimlilik hususlarına odaklandığını ifade ettikleri Yeni Zelanda Ticaret Kanunu'na dayanarak NZCC'nin çoğulculuk vb. iktisadi olmayan diğer unsurları dikkate alma yetkisine sahip olmadığı argümanını öne sürmüşlerdir.⁴⁴ NZCC'nin medyada çoğulculuğu değerlendirme yetkisine sahip olduğunu tespit eden Temyiz Mahkemesi, NZCC'nin birleşmeden elde edilen verimlilik kazanımlarının ölçülemeyen kalite ve çoğulculuk alanındaki zararlardan daha ağır basmadığını tespit etmekte haklı olduğuna hükmetmiştir (Berry ve Spittle 2019, 108). Birbiriyle ilişkili olan ancak aynı anlama gelmeyen fiyat dışı unsurlardan kalite ve çoğulculuğun ayrı ayrı değerlendirildiği ilgili kararda NZCC'nin, kullandığı “çoğulculuk” kavramı vasıtasıyla her ne kadar doğrudan atıfta bulunmasa dahi çeşitlilik ya da ürün farklılaştırma unsuruna da kalitenin bir boyutu olarak atıf yaptığı görülmektedir. Öyle ki aynı teşebbüs içerisinde dahi haberlerin elde edildiği kaynakların farklılaşabilmesi ve araştırmacı haberciliğin medya organlarını farklı tüketici tercihlerine hitap eder hâle getirmesi, hem teşebbüs içi çeşitlilik hem de teşebbüsler arası çeşitliliği artırmakta ve ürün farklılaştırmaya katkıda bulunarak tüketici refahına olumlu yönde katkı sağlamaktadır.

Yüksek maliyetlerin kalitede ortaya çıkardığı düşüş sebebiyle rekabetçi piyasalardaki tüketici rantının azalması mümkünken birleşik bir teşebbüsün bu durumun aksine tüketici için birtakım faydalar sağlayabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Bu durumu 2008 yılındaki Delta Havayolları ile Northwest Havayolları arasındaki birleşme işlemiyle örnekleyen Golder vd. (2018, 226) ilgili birleşmenin iki havayolu teşebbüsünün müşteri bilgilerini paylaşmasına, teknolojiyenin yararlanmasına ve güzergâhlar arasında koordinasyon sağlamasına

⁴² *NZME Limited v Commerce Commission* (2017) NZHC 3186 (Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi).

⁴³ *NZME Limited v Commerce Commission* (2018) NZCA 389 (Yeni Zelanda Temyiz Mahkemesi).

⁴⁴ *Ibid.* para. 35-36.

olanak tanıdığını ifade ederek bunların hizmet kalitesini olumlu yönde etkileyebileceği sonucuna varmıştır. Bu varsayımı güçlendirebilecek şekilde Park (2013, 96-97) tarafından yapılan istatistiksel metotların kullanıldığı ampirik çalışmada, birleşen teşebbüslerin birleşme yoluyla fiyatlandırma davranışını agresif bir biçimde aşağı doğru çektiği ve bu durumun birleşmeyen havayollarının doğrudan veya dolaylı olarak artan bir rekabet seviyesiyle karşı karşıya kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Elbette uzun vadeli etkilerin ölçülmesi amacıyla sonraki yıllarda daha fazla çalışma yapılması gerekse de, adı geçen havayolu teşebbüsleri arasında rekabetin artmasının tüketicilere fayda sağladığı açık olmasına karşın, bahsi geçen çalışmalar teşebbüs sayısındaki azalmanın rekabetin otomatik olarak kaliteyi düşüreceği yönündeki alışlageldik düşünce yapısına ters düştüğünü göstermektedir.

Birleşmelerin yolculara sunulan hizmet kalitesi üzerindeki etkilerini araştırmak için, 2000 yılından 2011 yılına kadar ABD’de gerçekleşen havacılık sektöründeki beş büyük birleşme⁴⁵ bakımından *on-time-performance*’ı⁴⁶ analiz eden Prince ve Simon, bu görüşlere benzer sonuçlara ulaşmıştır. Buna göre, birleşen teşebbüslerin kısa vadede hizmet kalitesinde herhangi bir kötüleşmeye rastlanmazken bu alanda uzun vadede, çeşitli ölçütler açısından performansı iyileştiren ve zaman tasarrufu sağlayan bazı verimlilikler ortaya çıkmıştır (2017, 336, 359).

ACM, birleşmelerin sağlık sektöründeki kaliteye etkisinin anlaşılmasını sağlamak amacıyla birleşen 14 hastane üzerinde bir çalışma yürütmüştür. Özellikle, birleşen tarafların kalite iyileştirme iddialarını mercek altına alan bu çalışma, bekleme süreleri ile ölüm oranları da dâhil olmak üzere 97 kalite göstergesini temel alarak inceleme yapmıştır. Çalışmanın sonuçları, birleşmelerin kaliteyi artırmadaki etkinliği ile taraflarca sunulan işlem gerekçeleri konusunda

⁴⁵ American Airlines’ın 2001 yılında TWA’yı satın alması; America West’in 2005 yılında US Airways’i satın alması; Delta’nın 2008 yılında Northwest’i satın alması; United’in 2010 yılında Continental’i satın alması; ve Southwest’in 2011 yılında Air Tran’ı satın alması.

⁴⁶ Havacılık sektöründe kullanılan ve direkt Türkçe karşılığı olmayan bu kavram, “dakiklik performansı”, “programa bağlılık” veya “zamanında performans” şeklinde çevrilebilmekte ve bir havalimanında uçuş operasyonu gerçekleştiren havayolu teşebbüslerine ait uçakların, yayınladıkları tarifelerdeki iniş-kalkış saatlerine 15 dakikalık toleransların eklenmesi ile belirlenen performans ölçütü olarak tanımlanmaktadır.

şüphe uyandırmış ve birleşmelerin kalite iyileştirmeleriyle ilişkili olmadığını ortaya koymuştur (OECD 2018b, 28).

Birleşmelerin kalite üzerindeki etkisi, genellikle fiyatın yanı sıra tüketicilerin dikkate aldığı farklı unsurları değerlendirmenin karmaşıklığından kaynaklanan zorluklarla dolu olsa da rekabet otoriteleri, birleşmelerin sadece fiyatı değil, aynı zamanda kaliteyi de etkileyebileceğini kabul etmektedir. Tüketici tercihlerinin heterojen olması⁴⁷ ve bu nedenle ölçülmesinin zorluğu, kalitenin rekabetçi piyasalarda önemli bir unsur olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. Özellikle, veri yoğunluğu ve gizlilik gibi yeni faktörlerin kalite kavramına dâhil edilmesi, kalite unsurunun yelpazesini genişletmekte ve rekabet otoritelerinin bu unsura bakış açısında bir değişime yol açmaktadır.

2.3. GİZLİLİK UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Köklü ve yerleşik bir teşebbüs ile pazara yeni giren yenilikçi bir teşebbüs arasındaki birleşmenin, pazara giren teşebbüsün pazar payının küçük olması veya işlemin iki tarafı arasında yatay örtüşme olmaması nedeniyle pazar yapısı üzerinde çok az etkisi olmaktadır. Ancak veri yoğun piyasalarda, bu tür bir işlem, veriye erişimin farklılaşmasına ve dolayısıyla giriş yapan teşebbüsün büyük bir veri tabanına erişimi olması hâlinde yoğunlaşmanın artmasına neden olabilmektedir (Schepp ve Wambach 2016, 123). Benzer şekilde, bir birleşmenin doğasında bulunan rekabetçi riskleri değerlendirirken rekabet otoritelerinin birleşme ile mümkün kılınan farklı veri tabanlarının birleştirilmesiyle elde edilebilecek faydaları da yakından incelemesi gerekebilmektedir. Dolayısıyla, farklı veri setlerinin bir araya getirilmesi, yeni teşebbüsün rakiplerinin yeni teşebbüsün bu verileri bir araya getirerek elde edebileceği bilgileri elde edememesi hâlinde rekabet sorunlarına yol açabilmektedir. Buna ek olarak, farklı üst veya alt pazarlarda hâlihazırda önemli pozisyonlara sahip iki teşebbüsün birleşmesi de bu pazarların yeni rakipler aleyhine el değiştirmesine neden olabilmektedir.

Son yıllarda gizlilik unsurunun rekabet hukukunun bir parçası olarak değerlendirilmesi bakımından hem ABD’de hem de AB’de bir politika değişikliği

⁴⁷ Tüketici tercihlerinin heterojen olması, farklı tüketicilerin farklı zevkleri, ihtiyaçları ve istekleri olması anlamına gelmektedir. Bu durum, aynı zamanda her bireyin ürün veya hizmet seçiminde birbirinden farklı kriterlere ve önceliklere sahip olduğu anlamına gelmektedir.

yaşandığı görülmektedir. Bu değişiklik verilen eski ve yeni kararlarda kendini açıkça göstermektedir. Örneğin, 2008 yılında verilen *Google/DoubleClick* kararında⁴⁸ hem Komisyon hem de FTC, gizliliğe yönelik endişelerin rekabet hukuku kapsamında olmadığını ve gizlilik konusunun tüketici bakımından önemli olmasına karşın birleşme bağlamında rekabetçi değerlendirmeye esas alınamayacağını ve veri koruma düzenlemeleri yoluyla ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Komisyon, bu veri birleşiminin etkin rekabeti engellemediği sonucuna varmıştır. Komisyon, birleşmenin çevrim içi reklamcılık ve aracılık hizmetleri de dâhil olmak üzere ilgili pazarların hiçbirinde hâkim durum yaratacağına veya hâkim durumu güçlendireceğine dair herhangi bir kanıt bulamamıştır.

Komisyon benzer şekilde FTC de gizlilikle ilgili kaygıların tüketiciler için önemli olduğunu kabul etmiş ancak bunları rekabet hukuku analizinden ayrı olarak ele almış ve birincil amacının gizlilik ile ilgili konuları düzenlemek olmadığını, birleşmenin ilgili pazarlardaki rekabete zarar verip vermeyeceğini değerlendirmek olduğunu belirtmiştir. FTC, iki teşebbüsün veri setlerini birleştirmesinin rekabete zarar vereceğine dair yeterli kanıt bulamamıştır. FTC, gizlilikle ilgili konuların tüketiciyi koruma yasaları ve gizlilikle ilgili endişeleri ele almak üzere özel olarak tasarlanmış düzenlemeler yoluyla daha iyi ele alınabileceğini vurgulamıştır.⁴⁹ Sonuçta işleme her iki otorite de herhangi bir koşul getirmeden izin vermiştir.

Komisyon *Facebook/WhatsApp* kararında, birleşmenin gizlilik üzerindeki etkisini değerlendirmiş ancak neticede bu endişelerin birleşmeyi engellemek için yeterli olmadığına kanaat getirmiştir.⁵⁰ Komisyon, gizliliğin çevrim içi iletişim hizmetleri arasındaki rekabette önemli bir faktör olduğunu kabul etmiş, ancak pazardaki rekabeti doğrudan etkilemediği sürece gizlilikle ilgili kaygıların AB Birleşme Rehberi kapsamına girmediği sonucuna ulaşmıştır. Komisyonun analizi, işlemin tüketici iletişim uygulamaları pazarındaki rekabeti azaltıp azaltmayacağına odaklanmıştır. Komisyon, WhatsApp ve Facebook Messenger'ın yakın rakipler olmaması ve kullanıcılar için yeterli alternatif iletişim

⁴⁸ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick* (2008).

⁴⁹ Bkz. <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2007/12/federal-trade-commission-closes-googledoubleclick-investigation>, Erişim Tarihi: 02.05.2024.

⁵⁰ COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp* (2014).

uygulamalarının varlığı nedeniyle işlemin rekabeti azaltıcı bir etki doğurmayacağı sonucuna varmıştır. Komisyon ayrıca, birleşik teşebbüsün WhatsApp kullanıcılarından topladığı veri miktarını artırma kabiliyetine ve teşvikine sahip olmayacağı, çünkü bunu yapmanın WhatsApp'ın kullanıcı tabanını küçültebileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna ek olarak, kullanıcıların birleşik kuruluşun politikalarından memnun kalmazlarsa gizlilik konusunda farklı güvenceler sunan diğer rakip uygulamalara geçebileceklerini not düşmüştür. Komisyon, gizliliği tüketici iletişim uygulamaları arasındaki rekabetin birçok parametresinden biri olarak kabul etmekle birlikte, piyasadaki çoğu tüketici iletişim uygulamasının esas olarak gizlilik özellikleri üzerinden rekabet etmediği sonucuna varmıştır.⁵¹ Dolayısıyla, ilgili kararda gizlilik önemli bir husus olarak değerlendirilse de, Komisyon tarafından bu unsurun birincil rekabet kaygılarının dışında görüldüğü ifade edilmiştir.

Facebook/WhatsApp kararında, birleşme neticesinde son kullanıcılardan kişisel verilerin daha büyük ölçüde toplanıp toplanamayacağına ilişkin detaylı bir inceleme yapmayan Komisyon, çokça eleştirilmiştir (Wasastjerna 2020, 189). Komisyon, veri yoğunlaşmasını yalnızca pazarın reklamcılık tarafında değerlendirmiş ve Facebook'un WhatsApp kullanıcılarından veri toplamaya ve kullanmaya başlaması ya da WhatsApp'ın veri koruma koşullarını değiştirmesi hâlinde tüketicilerin zarar görüp görmeyeceğini analiz etmemiştir. Komisyon, Facebook'un WhatsApp'ı satın almasının duyurulmasının ardından birçok kullanıcının gizlilik endişeleri nedeniyle hizmet değiştirdiğini gözlemlemiş olsa da Facebook'un önemli miktarda veriyi elinde tutmasına ilişkin endişeleri rekabet hukukunun kapsamı dışında görmüş ve bunu salt bir gizlilik meselesi olarak değerlendirmiştir. Komisyon gizlilikle ilgili endişeleri inceleme kapsamı dışında tuttuğu için birleşme başvurusunun onaylanmasını herhangi bir koşula da bağlamamıştır (Wasastjerna 2020, 189-190).

ABD tarafında ise, *Facebook/WhatsApp* birleşmesinde FTC, Komisyondan farklı bir yaklaşım benimsemiş ve WhatsApp'ın gizlilik politikasında birleşme sonrası yapılacak değişikliklerin tüketicileri etkileyebileceğini vurgulamıştır. Facebook, FTC'ye WhatsApp'ın kullanıcı verilerinin Facebook ile paylaşımını sınırlayan mevcut gizlilik politikalarına saygı göstereceği konusunda güvence

⁵¹ *Ibid.* para. 174.

vermiş ve WhatsApp kullanıcılarının verilerinin Facebook'ta onları hedef alan reklamcılık faaliyeti için kullanıcı onayı olmadan kullanılmayacağı taahhüdünde bulunmuştur.⁵² FTC de Facebook ve WhatsApp'ın gizliliğin korunması konusunda kullanıcılara verdiği sözlere bağlı kalması gerektiğinin altını çizerek bu taahhütlere uyulmasını izleme ve uygulama hakkını saklı tuttuğunu ifade etmiştir (Wasastjerna 2020, 190).

Facebook/WhatsApp birleşmesinde yürütülen değerlendirme süreci, rekabet otoritelerinin yoğunlaşmanın sadece reklam tarafındaki etkilerini dikkate alma ve diğer taraftaki etkileri göz ardı etme eğiliminde olduğunu göstermekte ve iki veya çok taraflı dijital pazarlarda bir birleşmenin etkilerinin incelenmesinde karşılaşılan zorlukları ortaya koymaktadır. Böylece gizlilik unsurunun rekabet hukuku bakımından değerlendirilebileceği kabul edilmeye başlanmıştır.

Benzer şekilde, *Microsoft/LinkedIn*⁵³ kararında da Komisyon, Microsoft ve LinkedIn'in topladığı ve kullandığı verilerin niteliğini incelemiştir. LinkedIn'in geniş bir kullanıcı tabanına ve kullanıcı profilleri, iş geçmişi ve profesyonel ağ bilgileri gibi hassas verilere sahip olması nedeniyle Komisyon, Microsoft'un LinkedIn verilerini, diğer iş ve profesyonel sosyal ağ platformları karşısında rekabet avantajı sağlamak için kullanıp kullanamayacağını değerlendirmiştir. Microsoft ise değerlendirme sürecinde, bu verileri yalnızca LinkedIn platformunda kullanmayı taahhüt etmiş ve bu taahhüdün veri korumaya yönelik endişeleri hafifletmeye yardımcı olduğu kanaatine ulaşan Komisyon tarafından yeterli bulunduğu görülmüştür.

FTC'nin ve Komisyonun *Google/DoubleClick*⁵⁴, *Facebook/Whatsapp*⁵⁵ ya da benzer niteliğe sahip olduğu için işbu tezde detayına yer verilmeyen *Microsoft/Skype*⁵⁶ kararlarında veri ile ilgili çeşitli konuları incelediği, ancak rekabet hukukunun bir boyutu olarak gizlilik ya da gizliliğin korunmasını ele almadığı görülmektedir. Genel olarak Komisyon, ABAD'ın "*kişisel verilerin hassasiyetine ilişkin olası meselelerin rekabet hukukunun konusu olmadığı, veri*

⁵² Bkz. <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2014/04/ftc-notifies-facebook-what-sapp-privacy-obligations-light-proposed-acquisition>, Erişim Tarihi: 01.05.2024.

⁵³ COMP/M.8124, *Microsoft/LinkedIn* (2016), s. 77.

⁵⁴ COMP/M.4731, *Google/DoubleClick* (2008).

⁵⁵ COMP/M.7217, *Facebook/Whatsapp* (2014).

⁵⁶ COMP/M.6281, *Microsoft/Skype* (2011).

korumaya ilişkin ilgili hükümler temelinde çözülebileceği" yönündeki kararına⁵⁷ uygun bir muhakeme yürütmüştür. Örneğin *Facebook/Whatsapp* kararında, *"artan veri yoğunluğundan kaynaklanan gizlilikle ilgili endişelerin ... AB rekabet hukuku kuralları kapsamına değil, AB veri koruma kuralları kapsamına girdiği"* savunulmuştur.

Yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin kararlarda, rekabet otoriteleri pazar kapama risklerini göz önünde bulundurabilmekte ve çözümleri buna göre tasarlayabilmektedir. Girdilerin yani verilerin paylaşılmasının zorunluluğu gibi örnek verilebilecek tedbirler, daha az müdahaleci alternatiflerin mevcut olmadığı durumlarda kullanılabilir. *Microsoft/LinkedIn* kararı, rakiplere veri erişimi sağlanmasına ilişkin bu tür bir çözümün kullanımına örnek teşkil etmektedir. 2018 yılında Komisyon, Apple'ın şarkı tanıma hizmeti Shazam'ı satın alma başvurusuna müdahale etmiştir. İşlemin sadece dijital müzik endüstrisindeki iki önemli ve tanınmış oyuncuyu birleştirmekle kalmayacağı, daha da önemlisi Shazam'ın Apple'ın rakipleri hakkında önemli ve ticari açıdan hassas verilere sahip olmasına ve onları Apple'ın kendi yayın hizmetine geçmeye teşvik etmesine olanak tanıyacağı değerlendirmesinde bulunulmuş⁵⁸ ve endişelerin odağında verilere erişimin bulunduğu ifade edilmiştir. Komisyon, bu işlemi değerlendirirken gizlilik unsuruna önem atfetmiş olsa da, Apple'ın mevcut AB veri koruma düzenlemelerine uyma zorunluluğu olduğunu ve bu nedenle kullanıcı verilerinin korunması konusunda gerekli önlemleri alması gerektiğini göz önünde bulundurmuş ve kullanıcı verilerinin korunması ve işlenmesi konularında rekabet hukuku bakımından ciddi bir tehdit oluşturmadığına karar vermiştir. FTC de Apple'ın Shazam'ı satın almasını gizlilik unsuru açısından önemli bir tehdit olarak görmemiş ve Komisyon gibi birleşmeye koşulsuz olarak izin vermiştir.

Fitbit'in Google tarafından satın alınmasına⁵⁹ Google tarafından sunulan çeşitli taahhütlere uyulması şartıyla Komisyon tarafından izin verilen bu kararlar birlikte rekabet otoritelerinin gizlilik unsurunu açıkça değerlendirdiği ve bu unsura dayanarak birleşme işlemlerine müdahale ettiği yeni bir dönem

⁵⁷ Case C-238/05, *Asnef-Equifax v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* (2006).

⁵⁸ COMP/M.8788, *Apple/Shazam*, (2018); Adam Satariano, "Apple's Deal for Shazam Is Delayed in Europe over Data Concerns" *The New York Times* (2018), <https://www.nytimes.com/2018/04/23/business/apple-shazam-eu-data.html>, Erişim Tarihi: 01.05.2024.

⁵⁹ COMP/M.9660, *Google/Fitbit* (2020).

başlamıştır. Komisyon, bu işleme ilişkin, Google'ın zaten geniş olan veri toplama kapasitesini daha da artıracığından ve Google'a dijital reklamcılık pazarında haksız bir rekabet avantajı sağlayacağından endişe duyduğunu ifade etmiştir. Komisyon bu kez gizlilik ile ilgili hususların dijital pazarlardaki rekabet dinamikleriyle doğası gereği bağlantılı olduğunu kabul etmiş ve Google'ın Fitbit'in verilerine erişiminin, rakiplerine kıyasla veri analiz kabiliyetini orantısız bir şekilde geliştirerek rekabeti bozup bozmayacağını araştırmıştır. İlgili endişeleri gidermek için Google tarafından verilen taahhütler, Fitbit verilerinin Google'ın reklamcılık faaliyetlerinde kullanılmasını engellemeyi amaçlamıştır. Bu kapsamda, Google, reklamları için Fitbit'in giyilebilir cihazları aracılığıyla toplanan sağlık verilerini kullanmayacağını, Fitbit'in verilerini reklamcılık amacıyla kullanılan diğer Google verilerinden teknik olarak ayıracağını ve kullanıcıların bu veriler üzerindeki kontrol sahibi olmalarını güvence altına alacağını taahhüt etmiştir.

Yakın tarihli *Microsoft/Nuance* kararında⁶⁰ Komisyon, Microsoft'un Nuance'ı satın almasının Nuance'ın sağlık verilerini rakip sağlık verileri yazılımı sağlayıcılarını dışlamak için kullanmasına olanak sağlayıp sağlamayacağını değerlendirmiştir. Komisyon, birleşik teşebbüsün pazarda kayda değer bir rekabetle karşılaşacağı ve Nuance'ın verilerinin pazardaki oyuncuları dezavantajlı duruma düşürmek için kötüye kullanılamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Neticede, Komisyon birleşmeye koşulsuz olarak izin vermiş ve gizlilik ile ilgili endişelerin birleşme için bir engel teşkil etmediğini teyit etmiştir.

Sonuç olarak, veri odaklı pazarlarda gerçekleşen birleşmelerin rekabet otoriteleri tarafından incelenmesi, geleneksel rekabet analizlerinden farklı zorluklar ortaya çıkarmaktadır. Özellikle, *Facebook/WhatsApp* birleşmesi gibi durumlarda, sadece reklam tarafındaki etkilerin değil, aynı zamanda kullanıcı verilerinin birleştirilmesinin rekabete olan etkileri gibi birleşmenin veri boyutunun da dikkate alınması gerekmektedir. Ancak, mevcut kararların genellikle gizlilik endişelerini yeterince ayrıntılı ele almadığı görülmektedir. Rekabet otoritelerinin, veri yoğunluğundan kaynaklanan gizlilik endişelerini daha etkin bir şekilde ele alması ve bunları rekabet analizlerine dâhil etmesi faydalı

⁶⁰ COMP/M.10290, *Microsoft/Nuance* (2021).

olabilecektir. Ayrıca, veri erişimini düzenleyen çözümlerin pazar kapama risklerini azaltmak için önemli bir araç olabileceği görülmektedir.

2.4. ÇEŞİTLİLİK VE ÜRÜN KONUMLANDIRMA/ FARKLIlaştırma UNSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Genellikle çok yakın anlamlarda kullanılan “farklılaştırma” ve “çeşitlendirme”, bir pazarda faaliyet gösteren teşebbüsün faaliyet alanını genişletmesini ifade etmektedir.⁶¹ Tüketici algısı bakımından fiziksel farklılıklar ya da kendine has özellikler içeren ve bu yönüyle biri diğeri yerine tercih edilen ürünler farklılaştırılmış olarak kabul edilmektedir.⁶² Teşebbüsler, ürünlerini daha yüksek fiyata satmak ve/veya satışlarını artırmak için farklılaştırma stratejisi kullanmaktadır. Bu strateji, ürünün görünümü, kalitesi, dayanıklılığı, garanti ve satış sonrası hizmetler gibi unsurları kapsamaktadır. Farklı ürünler, daha yüksek bir değer algısı yaratmakta ve tüketicilerin daha yüksek fiyat ödemeye razı olmasını sağlamaktadır. Ürün farklılaştırma giriş engellerine yol açabilmekteyse de alıcıların mevcut olanlara göre tercih edebileceği ürünlere sahip teşebbüslerin piyasalara girişini ve nüfuzunu da kolaylaştırabilmektedir.⁶³

Çeşitlilik, ürün konumlandırma/farklılaştırmanın hemen hemen her birleşme işleminde farklı sonuçlara ulaşılmasına sebep olmasının getirdiği karmaşık yapı, farklı rekabet otoritelerinin aldıkları kararlarda da kendini göstermektedir. Teoride, ürün pazarındaki yoğun rekabeti azaltmak için birleşen teşebbüslerin rakiplerinin iş alanlarını taklit etmeyi içselleştirmesi nedeniyle birleşme sonrası çeşitliliğin azaltılabileceği öngörülmektedir (Atalay vd. 2014, 1120). Ancak, radyo istasyonları arasındaki birleşmeleri inceleyen Berry ve Waldfogel’a göre (2001, 1024) birleşen teşebbüsler birleşme sonrasında mevcut markalar arasında ürün farklılaştırmasını artırabilmektedir. Bununla birlikte, birleşen teşebbüsler girişi engellemek için ürünlerini daha benzer hale getirebilmekte, maliyetleri düşürmek için mükerrer ürünleri geri çekeebilmekte veya yalnızca birleşmeye özgü verimlilik kazanımları yoluyla kârlı hale gelen yeni ürünler sunabilmektedir.

1990’ların sonunda ABD’deki radyo endüstrisinde meydana gelen birleşme dalgasının etkilerini analiz eden çok sayıda makale bulunmaktadır. Berry ve

⁶¹ Rekabet Kurumu: Rekabet Terimleri Sözlüğü, Ankara 2019, s. 155.

⁶² *Ibid*, s. 77.

⁶³ *Ibid*, s. 77.

Waldfoegel (2001, 1009) bu birleşmelerin çeşitliliği artırdığı sonucuna ulaşmıştır. Aynı endüstrideki birleşmelere dair ampirik bir çalışma yapan ve ürünlerin yeniden konumlandırılmasının tüketiciler üzerindeki etkisini değerlendiren Sweeting (2010, 392-393), bu birleşmelerin mevcut çeşitliliği etkilemediğini, çünkü birleşen tarafları ve rakipleri etkileyen değişikliklerin birbirini dengelediği sonucuna varmıştır.

Literatürde diğer pazarlara ilişkin bulguların ise birbiriyle çeliştiği görülmektedir. George (2007, 302), ABD günlük gazete piyasasında sahiplik yoğunlaşması ile birlikte içerik çeşitliliğinin miktar ve nitelik açısından arttığını tespit etmiştir. Yapısal bir talep modeline dayanarak ABD'de iki yerel gazete arasındaki varsayımsal bir birleşmenin etkisini simüle eden Fan (2013, 1599) ise birleşmenin ardından, gazete yayıncılarının ürünlerini yeniden konumlandırmak ve çeşitliliklerini azaltmak yönünde refah kaybına yol açacak bir teşvike sahip olacakları sonucuna ulaşmıştır.

Kasım 2016'daki birleşme başvurusundan önce, birkaç yıl yoğun bir rekabet ortamında faaliyet gösteren ve ilgili pazardaki payın %95'inden fazlasına sahip en büyük iki günlük fantezi spor⁶⁴ (GFS) oyunu sağlayıcısı olan DraftKings ve FanDuel'in birleşme başvurusu kapsamında fiyat dışı etkilerin de değerlendirildiği görülmüştür. Komisyon, fiyat dışı faktörlerde rekabetin yoğun olduğunu ve bu faydaların tüketicilere sağlanmasının güçlü bir rakibin varlığıyla arttığını tespit etmiştir. Komisyonun Haziran 2017'de söz konusu birleşmeye izin vermemesi üzerine, taraflar Temmuz 2017'de anlaşmadan vazgeçmiştir (Jones vd. 2018, 595). FTC, GFS pazarının gelişiminin bu erken aşamasında iki platformun birleşmesinin ve böylece tek bir platformun oluşturulmasının orta vadede ürün çeşitliliğini de engelleyeceği sonucuna varmıştır (Jones vd. 2018, 600-601).

DraftKings/FanDuel kararı, sadece pazar payına bakılarak birleşme işleminin reddedilmesi kolaylığına kaçılmaksızın ek olarak fiyat dışı etkilerin de dikkate alındığı bir karar olarak kayıtlara geçmiştir. Bu birleşme işleminde analiz edilen

⁶⁴ Günlük fantezi sporda da geleneksel fantezi spor oyunlarında olduğu gibi oyuncular belirli bir ligden profesyonel sporculardan oluşan bir takım kurarak diğerlerine karşı rekabet eder ve oyuncuların gerçek dünyadaki müsabakalardaki gerçek istatistiksel performanslarına dayalı puanlar kazanırlar. Oyuncular bu müsabakalara katılmak için belirli giriş ücretleri öderler. Ancak günlük fantezi sporlar, sezon boyunca süren ligleri bir gün veya bir hafta sonuna sıkıştırması yönüyle geleneksel fantezi sporlardan ayrılmaktadır.

temel fiyat dışı etkinin platform ekonomisi üzerindeki yenilik olmasına karşın ürün çeşitliliği unsuruna da detaylıca temas edildiği göze çarpmaktadır.

Gıda perakendeciliği pazarında yer alan ve birleşmenin çeşitlilik üzerindeki etkilerinin sadece birleşen taraflar için değil rakipler için de ayrıntılı olarak değerlendirildiği *Jumbo/C1000* kararında tüm ürün kategorileri için fiyatın yanı sıra ürün çeşitliliği bakımından ekonometrik analiz gerçekleştiren Marrazzo (2020, 35-36), birleşme sonrasında fiyatlarda önemli bir değişim yaşanmazken birçok ürün kategorisi için çeşitlilikte bir azalma gözlemlenmiş ve birleşme neticesinde çeşitlilikte ortalama %3,2'lik bir azalma tespit etmiştir. Özellikle, az ürün çeşitliliğine sahip olan zincir market C1000'in birleşmeden sonra ürün çeşitliliğini %15 gibi kayda değer bir oranda azaltırken devralan Jumbo'nun ise ürün çeşitliliğini %8 oranında artırdığı tespit edilmiştir. Pires ve Trindade (2018, 481-494) ise ABD'deki 14 farklı süpermarket birleşmesi kararını 5 farklı içecek ürünü kategorisi bakımından incelemiştir. Bu birleşmelerin fiyatlar üzerinde herhangi bir etkisi olmadığını, ancak çeşitliliği ortalama %3 oranında artırdığını göstermiştir.

Lommerud ve Sörgard (1997, 22) ise Norveç'te o dönemde hâkim durumda bulunan Orkla'nın çatısı altında yer alan bisküvi üreticisi Sætre Kjekks ile İsveçli Göteborg Kex arasında 1993 yılında gerçekleşen birleşmede, ürün çeşitliliğinin fiyat dışı rekabet unsuru olarak dikkate alındığını ifade etmiştir. Aynı çalışmada ayrıca, 1990 yılında Norveç'te feribot taşımacılığı yapan üç teşebbüsün Color Line adı altında birleşmesi ve yeni kurulan teşebbüsün Norveç'in güneyinden ve batısından uluslararası güzergâhlara hizmet veren tek feribot teşebbüsü haline gelmesi de örnek olarak sunulmuştur. Komisyonun değerlendirmesi, birleşmenin Norveç ve Almanya arasındaki feribot hizmetlerinde rekabeti ve çeşitliliği azaltıp azaltmayacağına odaklanmış ve izin verilen birleşme kararı neticesinde feribot güzergâhları sınırlandırılmıştır. Ancak, 1994'te pazara yeni bir teşebbüsün girmesiyle ve farklı güzergâhlardaki seferlerin yeniden başlamasıyla birlikte, verilen kararın tüketiciler üzerindeki olumsuz etkisi azalmıştır.

Csorba vd. (2011, 23), yaptığı bir çalışmada 2007 yılında Macaristan'daki perakende akaryakıt pazarını etkileyen ülke özelinde Agip ve Esso arasında gerçekleşen birleşmenin⁶⁵ Esso bakımından fiyatları artırdığı bulgusuna ulaşmış

⁶⁵ COMP/M.4723, *Eni/Exxon Mobil (Hungarian, Czech and Slovak Package)* (2008).

ancak bu durumun Esso istasyonlarının daha yüksek kalitede ürün ürettiği algısına sahip olan Agip'in bir parçası haline gelmesinden kaynaklanmış olabileceğini, dolayısıyla fiyat artışının Esso istasyonlarının marka bakımından yukarı doğru yeniden konumlandırılmasıyla ilişkili olabileceğini ileri sürmüştür. Komisyon, fiyat dışı etkilerin fiyata göre daha belirgin olduğu ilgili birleşmeye tarafların düşük pazar payları ışığında izin vermiştir.

Kraft Foods/Cadbury kararında Komisyon, birleşen teşebbüslerin rakiplerin ve müşterilerin çoğunluğu tarafından, çikolata tabletleri için en önemli seçim unsuru olan marka konumlandırma ve marka bilinirliği açısından en yakın rakipler olarak algılandığını belirtmiştir.⁶⁶ Romanya'daki şekerleme pazarı haricinde işlemin rekabetçi bir endişe ortaya çıkarmayacağı değerlendirmesinde bulunan Komisyon, Kraft Foods'un Romanya'daki bazı iş kollarını elden çıkarması koşuluyla birleşmeye izin vermiştir.

Çeşitlilik unsurunun değerlendirilmesinin sadece maddi varlıklar ile sınırlandırılmadığı da görülmektedir. Nitekim Komisyonun rekabet hukukunu uygularken soyut bir kavram olan kültürel çeşitliliği önemli bir değer veya politika hedefi olarak ileri sürmesi dikkat çekicidir. Kültürel çeşitlilik, bu kapsamda *Universal/EMI* kararındaki değerlendirmede açıkça dikkate alınmıştır.⁶⁷ Müzik sektörünü sadece ekonomik bir yapı olarak değil, aynı zamanda kültürel çeşitliliğin bir alanı olarak gören Komisyon, bu işlemin sanatçıların ve bağımsız plak şirketlerinin müzik üretim ve dağıtım kapasitelerini nasıl etkileyeceği üzerinde durmuştur. Universal Music Group'un pazar payının çok yüksek olmasının özellikle küçük ve bağımsız müzik şirketlerinin rekabet etmesini zorlaştırabileceği ve bu durumun nihai olarak Avrupa'daki yerel ve bağımsız müzik çeşitliliğini olumsuz etkileyebileceği kanaatine ulaşan Komisyon, işleme koşullu olarak izin vermiştir.

Fiyat dışı unsurların etkileri değerlendirilirken bu unsurların birbirinden keskin sınırlarla ayrılması her zaman mümkün olmamakta ve bir unsur dikkate alınırken bir ya da birden fazla farklı unsurun da dikkate alındığı kararlara sıkça rastlanmaktadır. Bazı kararlarda ise bir ya da birden fazla unsur dikkate alınırken çeşitlilik, ürün konumlandırma ya da farklılaştırma unsuru ilgili değerlendirmenin

⁶⁶ COMP/M.5644, *Kraft Foods/Cadbury*, (2010), para. 161.

⁶⁷ COMP/M.6458, *Universal Music Group/EMI Music*. (2012).

arka planında kalarak anahtar rol oynayabilmektedir. Bu duruma Komisyonun SABMiller’ın Avrupa’daki bira işinin elden çıkarılması şartıyla izin verdiği *AB InBev/SABMiller*⁶⁸ kararı örnek olarak verilebilmektedir. Komisyon, bu elden çıkarmaları zorunlu kılarak, birleşen kuruluşun potansiyel olarak yeniliği engellemesini ve pazardaki rekabet baskısını azaltmasını önlemeyi amaçladığını ifade etmiş olmasına karşın yeni ve çeşitlendirilmiş ürünler aracılığıyla tüketicilere fayda sağlayan dinamik rekabetin sürdürülmesinin altını çizmiştir. Komisyon ayrıca ürün farklılaştırmanın diğer fiyat dışı unsurlar ile bağlantılı çeşitli yönlerini de belirlemiş ve birleşen kuruluşun hizmet kalitesini artırmak ve yenilik yapmak için daha az teşviki olacağı ve bunun da potansiyel olarak daha yüksek fiyatlara ve tüketiciler için daha az seçeneğe yol açacağı tespitinde bulunmuştur.

Sonuç olarak rekabet otoritelerinin birleşen teşebbüslerin çeşitlilik, ürün konumlandırma ve benzeri fiyat dışı unsurlar üzerindeki etkilerini değerlendirdikleri süreçte, farklı sonuçlar elde edildiği görülmekte ve bu durum, yapılan akademik çalışmalar vasıtasıyla da ilgili unsurların birleşme işlemlerine etkisinin daha detaylı bir şekilde incelenmesi gerekliliğini göstermektedir.

⁶⁸ COMP/M.7881, *AB InBev/SAB Miller* (2016).

BÖLÜM 3

REKABET KURULUNUN YOĞUNLAŞMALARA İLİŞKİN FİYAT DIŞI UNSURLARA YAKLAŞIMI

Kurulun birleşme işlemlerinde fiyat dışı unsurları dikkate alarak verdiği az sayıda karar bulunmaktadır. Son yıllarda rekabet dünyasında yaşanan gelişmelerle paralel olarak alınan bu kararlar, Türkiye'deki mevcut uygulamanın nasıl şekillendiğini göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Zira soruşturma, önaraştırma ve muafiyet/menfi tespit kararları ile birleşme kararları içerisindeki bireysel muafiyet değerlendirmeleri hariç tutulduğunda, fiyat dışı unsurların değerlendirme konusu olduğu birleşme kararlarının oldukça sınırlı sayıda olduğu görülmektedir. Yoğunlaşmaların kontrolünde yenilik, kalite, çeşitlilik ve ürün konumlandırma/farklılaştırma unsurlarının incelendiği Kurul kararlarının bulunmasına karşın henüz gizlilik unsurunun incelendiği bir karar bulunmamaktadır.

Bu bölümde öncelikle fiyat dışı unsurların değerlendirilmesinin yapıldığı Kurul kararlarına değinilecek ve sonrasında Kurulun fiyat dışı unsurları dikkate almadığı kararlar arasından seçilmiş iki kararın bu unsurlar bakımından ne şekilde değerlendirilebileceğine yer verilecektir.

3.1. FİYAT DIŞI UNSURLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kurul tarafından verilen birçok devralma kararında belirtildiği üzere, bir birleşme işleminin tek taraflı rekabetçi etkilerinin değerlendirilmesinde esas olarak ele alınan, işlemin çıktı miktarı ve fiyata olan etkileridir. Bu iki temel unsura ek olarak işlemin rekabetin diğer boyutları olarak adlandırılabilen ürün kalitesi, ürün çeşitliliği, hizmet kalitesi, yenilik ve pazarlama güdülerine etkileri de değerlendirmeye alınabilmektedir. Böylece bir birleşme işlemi sonucunda hâkim durum yaratılmasının ve böyle bir durumun güçlendirilmesini yasaklamanın, ortaya çıkacak teşebbüsün fiyatları uzun vadede rekabetçi seviyelerin üzerinde tutmasının veya fiyat dışı unsurlar bakımından veya

tüketiciler açısından bir olumsuzluk yaşanmasının önlenmesi amacına hizmet edeceği düşünülmektedir.

Farklılaştırılmış ürünlerin bulunduğu pazarların homojen ürünlerin üretildiği piyasalara göre daha yüksek giriş engelleri ihtiva edebildiği değerlendirmesine temel oluşturacak şekilde ürün farklılaştırmanın ürün çeşitliliği ile beraber incelendiği Burgaz İçki'nin Mey İçki tarafından devralınması kararında,⁶⁹ rakı üretim aşaması belli kriterlere bağlanmış olduğundan ürün farklılaştırmasına gidilmesinin sektördeki düzenlemeler dâhilinde zor olduğunun görüldüğü, bir diğer ifadeyle rakı pazarında yeniliğin son derece sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Anılan yoğunlaşma işlemine rakı pazarında mevcut hâkim durumun güçlendirileceği ve rakı hariç diğer yüksek alkollü içkiler pazarında ise hâkim durum yaratılacağı gerekçesiyle izin verilmemiştir.

Kurulun çeşitlilik konusunda verdiği kararlar arasında içtihat oluşturması bakımından en çok önem atfedilen kararlardan biri Kipa'nın Migros tarafından devralınması⁷⁰ kararıdır. Ürün çeşitliliğine dair değerlendirmelere yer verilen kararda, ilgili işlem sonucunda ürün çeşitliliğinin olumsuz etkilenmesi ihtimalinden endişe duyulduğu bir rakip teşebbüs tarafından belirtilmiştir. Kurulun yaptığı değerlendirmede, her ne kadar indirim marketlerde satılan ürün sayısı sınırlı olsa da birleşen teşebbüs ile rakip teşebbüslerin ürünleri arasında büyük ölçüde örtüşmeden bahsedilebileceği ve bu anlamda piyasada teşebbüsler tarafından sunulan ürün ve hizmetlerin örtüşmeleri koşuluyla ikame edilebilir olduğu ifade edilmiştir. Migros tarafından sunulan taahhüt paketinde bira kategorisinde Efes'in ürünlerine rakip olan ürünlerin satışının engellenmeyeceği ve müşterilere sunulan tüm tedarikçi/üretici, ürün ve marka çeşitliliğini, sıcak/soğuk alanlarındaki raf paylarını ve teşhirlerini devam ettireceği yer almakta olup ilgili başvuruya taahhütlerin yerine getirilmesi koşuluyla izin verilmiştir.

Makro Market tarafından farklı illerde işletilen mağazaların Migros tarafından kiralama yoluyla devralınması kararında⁷¹ mağazada ürün çeşitliliğinin fazla olmasının tüketici tercihlerini etkilemesi bakımından arzu edilen bir unsur olduğu ve ürün çeşitliliğinin korunması bakımından Migros'un

⁶⁹ Kurulun 18.11.2009 tarihli ve 09-56/1325-331 sayılı kararı.

⁷⁰ Kurulun 09.02.2017 tarihli ve 17-06/56-22 sayılı kararı.

⁷¹ Kurulun 18.04.2018 tarihli ve 18-11/204-95 sayılı kararı.

üst pazardaki rakip tedarikçilerden ürün almaya devam etmesi ihtimalinin ortaya çıkabileceği vurgulanmıştır. Migros, bir önceki *Migros/Kipa* kararlarında verilen taahhütlerin ilgili karar kapsamında devralınacak mağazalar için de geçerli olacağını bildirmiş ve Kurul, müşteri kısıtlaması oluşmayacağı sonucuna ulaşarak birleşmeye izin vermiştir. Kurul benzer şekilde, Makro Market'in bazı mağazalarının, kira sözleşmesinin devri yoluyla Migros tarafından devralınmasına ilişkin kararında⁷² mağazadaki ürün çeşitliliğinin fazla olmasının, tüketici tercihlerini etkileyen bir unsur olması sebebiyle ürün çeşitliliğinin korunması açısından Migros'un üst pazardaki rakip tedarikçilerden ürün almaya devam etmesini ihtimal dâhilinde görmüştür.

Ferro Corporation'ın seramik karo kaplama iş kolunun Pigments Spain S.L. tarafından devralınması işleminde⁷³ Kurul, dijital mürekkepler pazarındaki farklı yerlerde birçok farklı müşteriye yüksek kaliteli ürünler sunabilme yarışı üzerinden şekillenen rekabetçi yapıya dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, dijital mürekkep pazarının geniş bir hammadde ve tedarikçi ağıyla çalışan seramik karo üreticilerinden perakende seviyede alım yapan nihai kullanıcıların refahını artırdığı ve bu pazarın dönüşüme açık ve dinamik bir yapıda olduğu vurgulanmıştır.

Omnova Solutions'ın tek kontrolünün Synthomer tarafından devralınması kararında⁷⁴ Kurul, pazardaki oyuncuların görüşlerine uygun olarak Türkiye'deki dört VP Lateks tedarikçisinin de müşteri ihtiyaçlarını karşılama yetkinliğine sahip olduğunu ve birbirlerine benzer kalitede ürünler sunduklarını, bunun da müşteriler tarafından bilindiğini ve sağlayıcılar arasında seçim yapmanın müşteri tercihine bağlı olduğunu tespit etmiştir. Bu kapsamda, izin verilen birleşmenin tarafları, elden çıkarılacak iş biriminin alıcısının, geçiş sürecinde mevcut ve potansiyel müşterilere mevcut formülasyon ve kalitedeki ürünler sunabilmesini sağlamayı taahhüt etmiştir.

Adient'in otomotiv kumaşı iş kolunun tek kontrolünün Asahi Kasei tarafından devralınması kararında⁷⁵ ise, Kurul tedarikçiler arasındaki rekabetin artmasının, fiyatların yanında yenilik, çeşitlilik, kalite vs. bağlamında olumlu

⁷² Kurulun 13.12.2018 tarihli ve 18-47/736-356 sayılı kararı.

⁷³ Kurulun 17.09.2020 tarihli ve 20-42/579-259 sayılı kararı.

⁷⁴ Kurulun 06.02.2020 tarihli ve 20-08/90-55 sayılı kararı.

⁷⁵ Kurulun 11.06.2020 tarihli ve 20-28/362-162 sayılı kararı.

sonuçlar doğuracağı değerlendirmesinde bulunmuştur. Ayrıca üretim ağındaki ve kapasite kullanım oranlarındaki çeşitliliğin teşebbüslerin maliyet yapılarını da farklılaştırdığını ifade eden Kurul, teşebbüslerin iş birliğine gitmesi yönünde bir koordinasyon riskinin doğmayacağı tespitinde bulunarak işleme izin vermiştir.

Kalite ve yenilik unsurlarına yönelik çok sayıda değerlendirmenin yer aldığı Haznedar Refrakter, Durer Refrakter ve Vender'in tek kontrolünün Calderys tarafından devralınması kararında,⁷⁶ müşteriler, birleşme sonucunda üç teşebbüsün önemli bir küresel oyuncunun kontrolüne geçmesiyle pazar gücünde yaşanacak artışın olumsuz bir etki yaratmasının beklenmediğini belirtmiştir. Ayrıca, ürün kalitesinin ve çeşitliliğinin artabileceği, fiyatların düşebileceği, devralan grubun dünya çapında önemli bir oyuncu olduğu ve Ar-Ge faaliyetleri açısından çalışmalar yaptığı, devir işlemi sonucunda yeni ürünlerin geliştirilmesi, mevcut ürünlerin etkinliğinin artırılması, maliyetlerin düşmesi ve ürünlerin erişilebilirliğinin artması gibi olumlu etkilerin ortaya çıkabileceği değerlendirilmiştir. Rakipler ise, kalite, performans ve teslim süreleri bağlamında pazarın rekabetçi yapısında olumlu etkiler olabileceğini, ancak mevcut durumda yerli üreticiler tarafından tedarik edilen ürünlerde yerli üreticilerin olumsuz etkilenebileceğini ifade etmiştir. Neticede Kurul, müşteri görüşlerine paralel bir yaklaşım benimsemiş ve işleme izin vermiştir.

Doğan Holding bünyesinde bulunan teşebbüslerin bir kısmının Demirören Medya tarafından devralınmasına ilişkin kararda⁷⁷ da kaliteye ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Kurula göre, fiyat dışı unsurlar⁷⁸ bakımından bir gerileme yaşanması hâlinde tüketicilerin (okurların), devralan tarafın yayın politikası ile farklılık arz eden ikame gazetelere yönelmesi beklenebilecektir. Bu çerçevede, tiraj bazlı analiz yapan Kurul, devralma işlemi sonrası oluşacak pazar yapısının tüketici zararına yol açma ihtimalini düşük görerek işleme izin vermiştir.

Yukarıda birleşmenin yenilik, kalite, çeşitlilik ve ürün farklılaştırma gibi fiyat dışı unsurlar üzerindeki etkilerini dikkate alan değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kararlarda Kurulun genel itibarıyla ürün çeşitliliğinin korunmasını ve pazar dinamiklerinin sürdürülmesini ön planda tuttuğu görülmektedir. Kalite ve yenilik

⁷⁶ Kurulun 12.11.2020 tarihli ve 20-49/669-293 sayılı kararı.

⁷⁷ Kurulun 03.05.2018 tarihli ve 18-13/248-113 sayılı kararı.

⁷⁸ İlgili kararda fiyat dışı unsurlar “*içerik, kalite, habercilik vs.*” şeklinde sayılarak belirtilmiştir.

unsurlarını da değerlendiren Kurul, pazar gücündeki artışın olası olumsuz etkilerini dengelemeyi hedefleyen ve genel olarak tüketici refahını artırmayı amaçlayan yoğunlaşma kontrolü anlayışını kararlarına yansıtmaktadır.

3.2. FİYAT DIŞI UNSURLARA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME YAKLAŞIMI

Bir önceki bölümde Kurul tarafından fiyat dışı unsurların değerlendirildiği kararlara yer verilmektedir. Bu bölümde ise Kurulun fiyat dışı unsurları ele almadığı geçmiş tarihli ve kesinleşmiş iki kararda bu unsurların ne şekilde değerlendirilebileceğine dair bir çerçeve sunulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda, Kurulun son yıllarda sinema sektörü özelinde aldığı ve rekabet hukuku kamuoyunda ses getiren iki birleşme kararı incelenecektir.

Kurulun AFM Uluslararası Film Prodüksiyon Ticaret ve Sanayi A.Ş.’nin (AFM) çoğunluk hisselerinin, Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. (MARS) tarafından devralınmasına ilişkin kararında⁷⁹ ekonometrik modeller ve testler yardımıyla çeşitli pazar payı hesaplamaları kullanılmış ve birleşme işlemi sonucunda taahhütlere uyulması şartıyla rekabet endişesi yaratacak bir hâkim durumun ortaya çıkmayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Kararda Türkiye’deki büyük çaplı alışveriş merkezlerinde yer alan sinemaların çoğunluğunda birleşmeye konu iki gruptan birinin bulunduğu ve her iki grubun rakiplerinin ise genel olarak AVM’lerin dışındaki salonlarda hizmet verdikleri ifade edilmektedir.⁸⁰ Bu noktada yenilik ve kalite unsurları bakımından ayrıntılı bir değerlendirmeye ihtiyaç duyulduğu düşünülmektedir. Kararın genelinde Türkiye’de sinema salonu hizmetleri pazarının büyüme trendi izlediğine dair vurgu yapıldığı ve ilgili ürün pazarının tanımında⁸¹ “AVM’ler içinde bulunan çok-salonlu sinemalar arasında koltuk, perde, makine-teçhizat donanımları bakımından da önemli kalite farkları ortaya çıkmıştır... geleneksel sinemalar ile nitelikli donanıma sahip AVM sinemaları arasında gerek üretici gerekse tüketici gözünde ciddi farklılaşmalar ortaya çıkmıştır.” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca, verilen Kurul kararından 5 ay önce 1970’lerden beri faaliyet gösteren Kızılırmak Sineması sahibi tarafından “AVM’ler çeşitli vergi

⁷⁹ Kurulun 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1473-539 sayılı kararı.

⁸⁰ *Ibid*, para. 103.

⁸¹ *Ibid*, para. 28.

iadelerinden faydalandıkları için kendi içlerindeki sinemaları desteklediler. Bir nevi mali destek AVM'lerdeki sinemalara kaymış oldu. Halkın çok fazla mal ve çeşitliliğin bulunduğu yere gitmesi sonucunda müşteri kaybı çok doğaldır. Bu da 'cadde sinemaları' diye adlandırdığımız Kızılırmak gibi sinemaların iş yapamaz hale gelmesine neden oldu. Sonuçta AVM'ler yavaş yavaş ama kesin bir şekilde bu salonlardaki seyircileri kendilerine çektiler.”⁸² şeklinde bir beyanda bulunulduğu görülmektedir. Bu nedenle, AVM içerisinde bulunan sinema salonları ile AVM dışında bulunan sinema salonları arasında ayırım yapılarak ilgili ürün pazarının tanımlanmış olmasına rağmen, her iki farklı sinema hizmet sağlayıcısının yenilik yapma ve kaliteli hizmet sunabilme imkânlarının karşılaştırmalı bir değerlendirmesi, birleşmenin doğuracağı etkilerin analizi açısından yerinde olacaktır.

Kalite bakımından bir değerlendirme yapılması durumunda her iki pazardaki mevcut sinema salonlarının iklimlendirme, m² başına düşen koltuk sayısı, koltuk arası genişliği, çiftler için ayrılmış birleşik koltuk bulunup bulunmadığı ve bulunuyorsa sayısı, film öncesinde ve seans aralarında ortalama kaç dakika reklam gösterildiği, aynı salonda gün içinde ne kadar film gösterimi yapıldığı, salonun kaç yıldır hizmet verdiği ve en ön sıra ile perde arasındaki ortalama mesafe gibi ölçülmesi objektif kalite unsurlarının göz önünde bulundurulmasının birleşme analizine farklı bakış açıları katabileceği düşünülmektedir.

Yenilik unsuru açısından değerlendirildiğinde ise, AVM'lerin yeni bir yaşam alanı sunmasının, diğer bir deyişle, AVM içerisindeki yemek, alışveriş, çocuklar için etkinlik vb. çeşitliliğe sahip mekânların ve çok katlı otopark, oto yıkama vb. imkânların AVM içerisindeki sinema salonlarının katma değerini doğal olarak artırmasının dikkate alınması önem arz etmektedir. Bunun yanı sıra, 2016 yılındaki sektör raporunda⁸³ da bahsedildiği üzere tüketici tercihlerinin daha çok birleşen tarafların yoğun olarak faaliyet gösterdiği AVM içi sinema salonlarına doğru kaydığı ve ankete göre tüketicilerin %61'nin bu salonları tercih ettiği ifade edilmektedir. Yine karar içerisinde “2016 Yılı Sonuna Kadar Sinema İşletmelerinin Anlaştığı/Planladığı Avm/Bağımsız Sinema İşletmesi Projeleri”

⁸² Bkz. <https://www.arkitera.com/haber/avmlere-karsi-yarim-asirlik-bir-sinema/>, Erişim Tarihi: 24.05.2024.

⁸³ Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sektor-raporlari/11-sinema-hizmetleri-se>, Erişim Tarihi: 04.05.2024.

başlığı altında toplam açılması planlanan 20 sinema salonundan 13'ünün MARS'a ait olduğu ancak AFM tarafından yeni bir salon açılması planı bulunmadığı görülmektedir.⁸⁴ İlgili salonların açılmasının ardından birleşmeyle birlikte hem salon sayısı hem de koltuk kapasitesi bakımından pazar payını artırması beklenen MARS'ın, salonlarının büyük bölümünün ilgili dönemde AVM'lerde bulunduğu da göz önüne alındığında, daha çok tüketiciyi sinema salonlarına çekebilmek için yenilik açısından farklı girişimlerde bulunması hususunda bir teşvike sahip olmayacağı endişesinin ilgili kararda yer alması fiyat dışı unsurların değerlendirilmesi açısından isabetli olabilecekti. Ayrıca, birleşen teşebbüslerin salon sayısı artırma gibi bir yatırıma girişmelerinin haricinde bir yenilikçi planlarının olup olmadığının da değerlendirilmemiş olması, verilen kararın eksik yanlarından biri arasında gösterilebilmektedir. Zira yukarıda bahsi geçen sektör raporunda yer verilen tüketici anketinde de sinema salonu tercihini belirleyen ilk sıradaki faktörün *“salon ve perdenin fiziki ve teknik kalitesi”* olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle sinema salonlarının daha fazla izleyici çekebilmesi amacıyla fiziki ve teknik özelliklerinin geliştirilmesine yönelik yatırım yapılmasında kalite ile birlikte yenilik unsurunun da oldukça belirleyici olduğu görülmekte ve birleşme sonucunda birleşen tarafların ya da rakiplerin bu minvalde yenilik yapma konusundaki teşviklerine ilişkin bir analizin gerekli olduğu düşünülmektedir.

Benzer şekilde ilgili sektör raporunda *“Sinema salonlarında dijital dönüşümü gerçekleştirebilecek finansal güce sahip olmadığı bilinen tek salonlu/perdeli sinema işletmeleri”*nin de bahsi geçmektedir. Sadece bu ifade dahi AVM içi ve AVM dışı sinema salonlarının yenilik bakımından birleşme kapsamında ayrıntılı biçimde değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir. Kurul tarafından kabul edilen taahhütlerde yer alan elden çıkarılacak sinema salonlarının yukarıda sayılan kalite unsurları bakımından değerlendirilmesinin de taahhütlerin işlem sonrası çok daha işlevsel hale gelmesini sağlayabileceği düşünülmektedir. Zira düşük kalitede hizmet veren ya da rakip sinema salonlarının gelişimi karşısında yatırım yapılması yüksek maliyet gerektiren yahut bulunduğu AVM'deki mağazaların kapanma eğiliminde olduğu bir sinema salonunun taahhütler kapsamında devredilmesinin ortaya çıkan rekabetçi endişeleri gidermekte yetersiz kaldığı

⁸⁴ *Ibid*, para. 60.

değerlendirilmektedir. İlgili karardan, pazara giriş açısından yasal veya yüksek yatırım maliyetleri gibi bir engel bulunmadığı anlaşılmına rağmen, taahhüt kapsamında elden çıkarılacak sinema salonlarının yalnızca sayı ve koltuk kapasitesi bakımından mikro coğrafi pazardaki rakiplerine yönelik konumunun analiz edildiği görülmektedir. Ancak, yukarıda bahsedilen sebeplerden dolayı hem birleşmenin hem de verilen taahhütlerin değerlendirilmesinde fiyat dışı unsurların göz ardı edilmesi dolayısıyla ilerleyen yıllarda rekabetçi endişelerin ortaya çıktığı düşünülmektedir.

Aynı pazardaki başka bir birleşme işlemine de pazarın değişen yapısı hakkında değerlendirmede bulunabilmek için değinmekte fayda görülmektedir. Kurulun MARS'ın tüm paylarının Güney Kore merkezli CJ CGV Co. Ltd. (CJ CGV) CJ şirketler grubu içerisinde yer alan bir bağlı şirket ve finansal yatırımcılar tarafından devralınmasına ilişkin kararında⁸⁵ Türkiye pazarında yatay bir örtüşme olmaması sebebiyle bir önceki karar gibi detaylı bir analiz yapılmasına gerek duyulmamıştır. Ancak sinema salonu hizmetleri pazarında dikey bir örtüşme tespit edilen kararda CJ CGV'nin iştiraki aracılığıyla 4 boyutlu (4DX) sinema sistemini kullanabildiği ve bu sayede hareket, titreşim, su, rüzgâr, baloncuk, sis, yağmur, yıldırım efektleri ve kokuların yardımı ile ekran görsellerini güzelleştirerek sinema tecrübesi sunan eğlence alanında katma değer yaratabilecek bir teşebbüs olduğu ifade edilmektedir.⁸⁶ Kararda, 4 boyutlu film gösterim sistemlerinin hâlihazırda önemli bir girdi niteliği taşımadığı belirtilmiştir. Buna ek olarak, CJ CGV tarafından Türkiye'de yalnızca tek bir sinema salonunda 4 boyutlu film gösterimi sağlandığı, ilgili dönemlerde 4 boyutlu sinema gösterim hizmetlerinin bilet satışlarının çok düşük seviyelerde kaldığı ve hatta dünya çapındaki 4 boyutlu film gösterim teknolojilerinin Türkiye'deki payının %0,3'ten az olduğu vurgulanmıştır.⁸⁷

İlgili kararın yenilik unsuru bakımından değerlendirilmesinin karara farklı bir bakış açısı katması açısından önemli olduğu düşünülmektedir. Çünkü kararın verilmesinden 5 ay önce, özellikle ABD'de yaygın olarak kullanılan ve internet üzerinden film ve dizi izleme hizmeti sunan Netflix Streaming Services, Inc.'nin

⁸⁵ Kurulun 01.06.2016 tarihli ve 16-19/317-144 sayılı kararı.

⁸⁶ *Ibid*, para. 14.

⁸⁷ *Ibid*, para 36-38.

(NETFLIX) Türkiye pazarına girdiği⁸⁸ ve yerli rakibi olarak BLUTV İletişim Ve Dijital Yayın Hizmetleri AŞ'nin (BLUTV) de yaklaşık bir ay sonra⁸⁹ pazara girdiği görülmektedir. İlerleyen yıllarda internet veya platformlar üzerinden dizi, film ve TV yayıncılığı pazarında başka teşebbüsler pazara giriş yapmış olsa da, birleşme işleminin incelendiği dönemde bahsi geçen iki teşebbüsün hızla abone sayısını artırmış olması ve sundukları mevcut veya özgün film ve dizilerin varlığı, sinema salonu hizmetleri pazarının ilgili birleşme kapsamında yenilik unsuru açısından değerlendirilmesini daha da önemli kılmaktadır. Bu bağlamda, sinema filmlerini yayınlayan dijital platformların ilerleyen dönemde sinema salonlarına rakip olup olamayacağına dayalı bir analize yer verilmemiş olmasının önemli bir eksiklik olduğu düşünülmektedir. Karardan 3 sene sonrasında yapılan mevzuat değişikliği ile birlikte bir sinema filminin ücretli platformlarda yayınlanması için gösterime girdiği tarih üzerinden 5 ay, ücretsiz platformlarda yayınlanması için ise en az 6 ay geçmesi şartının getirildiği görülmektedir.⁹⁰ Bu değişikliğin film gösterimi yapan dijital platformların filmi gösterime girdikten kısa bir süre sonra satın alıp yayınlamasının önüne geçmek amaçlı yapıldığı düşünülmektedir. Ancak bu noktada değerlendirmenin önemi, ilerleyen dönemde teknolojik gelişmeler vasıtasıyla pazara girişin ortaya çıkıp çıkmaması ve buna karşılık yenilik ve kalite bakımından hizmetlerin ne ölçüde farklılaştırılacağı ve buna yönelik hangi adımların atılacağı hususunda yatmaktadır.

Sonuç olarak, sinema sektöründe gerçekleştirilen her iki birleşme işleminde fiyat dışı unsurların değerlendirilmiş olması varsayımı altında, piyasanın rekabetçi yapısının ve tüketici refahının korunmasına katkı sağlanabileceği öngörülmektedir. Bu bağlamda, yukarıda belirtilen birleşme işlemlerindeki varsayıma dayalı değerlendirmeler dikkate alındığında, gelecekte gerçekleştirilecek birleşmelere yönelik muhtemel analizlerde fiyat dışı unsurların kullanımının önem arz ettiği düşünülmektedir.

⁸⁸ Bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/netflix-turkiyede-yayina-basladi-40037018>, Erişim Tarihi: 05.05.2024.

⁸⁹ Bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/blutv-donemi-basladi-40056855>, Erişim Tarihi: 05.05.2024.

⁹⁰ Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/yonetmelik/7.5.33906.pdf>, Erişim Tarihi: 05.05.2024.

BÖLÜM 4

YOĞUNLAŞMALARDA FİYAT DIŞI UNSURLARIN DEĞERLENDİRİLMESİNDE KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Yoğunlaşmaların denetimi, rekabet hukuku uygulayıcılarının yeniliği fiyat dışı bir rekabet unsuru olarak dikkate almakta en az tereddüt yaşadığı rekabet hukuku alt dalı olarak değerlendirilmektedir. Bunun nedenleri ise; yoğunlaşmaların kontrolünün pazar odaklı bir yaklaşım gerektirmesi ve rekabet otoritelerinden birleşmenin onaylanması hâlinde pazarların gelecekte nasıl gelişeceğine ilişkin tahminlerde bulunmalarının istenmesi şeklinde açıklanabilmektedir (Drex1 2012, 526). Bu unsura dayalı bir analiz çerçevesinde, rekabet otoriteleri tarafından birleşmenin rekabet üzerindeki potansiyel etkileri değerlendirilirken, ürün pazarlarındaki muhtemel yenilik yapma teşvikindeki değişim diğer fiyat dışı unsurlara göre daha kolay dikkate alınabilmektedir. Ancak aşağıda bahsedilen sorunların ötesinde, fiyat ve fiyat dışı unsurların değerlendirilmesinde hangi unsurun ne derecede dikkate alınması gerektiği hususunda ortaya çıkabilecek ihtilaflar için belirlenmiş bir yol haritasının bulunmaması da mevcut bir sorundur. Bu temel soruna çözüm bulunabilmesi için öncelikle fiyat dışı unsurların değerlendirilmesinde yaşanan sorunların ele alınması gerektiği düşünülmektedir. Bu çerçevede, ilgili bölüm içerisinde, fiyat dışı unsurların değerlendirilmesi hususunda karşılaşılan sorunlara ve bu sorunlara yönelik çözüm önerilerine yer verilecektir.

4.1. YENİLİK BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Yenilik alanındaki rekabet, ekonomide giderek daha önemli bir rol oynamakta ve geleneksel fiyat rekabeti biçimlerinin yerini almaktadır. Bu gelişmelerin farkına varan rekabet hukuku camiası, birleşme işlemleri değerlendirilirken yeniliğe daha fazla önem vermeye başlamıştır. Ancak bu kapsamda ortaya çıkan sorun, rekabet hukuku uygulayıcılarının bu iş için doğru

araçlara sahip olup olmadıklarıdır. Rekabet hukuku bakımından yenilik unsurunun ekonomik analizinin yanlış yapılması, piyasanın rekabetçi yapısını bozma, rekabete aykırı faaliyetleri yanlış tanımlama ve tüketici refahını artırıcı yenilikten vazgeçme risklerini de beraberinde getirebilmektedir.

Hızlı dijitalleşmenin bir ürünü olan yeniliğe dayalı pazarlar ise, rekabet otoritelerinin karşısına, çok taraflı platformlar arasındaki rekabetle ilgili olarak yeni sınamalar ortaya çıkarmaktadır. Buna karşılık, rekabet otoriteleri de uygulamalarında doğru dengeyi tutturmaya çalışmaktadır. Aşırı düzenleme (*over regulation*), teşebbüslerin rekabet otoritelerinin detaylı incelemesini yatırım kararları için risk olarak görmelerine sebep olabilmesi ve tüketici refahını olumlu yönde etkileyebilecek yenilikleri engelleyebilmesi gerekçeleriyle yenilik yapma teşviklerini azaltma olasılığına sahiptir. Aynı zamanda, otoritelerin değerlendirmelerinde yetersiz kalması, daha yoğunlaşmış piyasaların oluşumuna zemin hazırlama ve bu durumun tüketici refahını olumsuz etkileyerek uzun vadede yenilik yapma teşviklerini azaltma potansiyeline sahip olması nedeniyle önem taşımaktadır. Rekabetin ölçüsü olarak Lerner endeksini⁹¹ ve yenilik teşviklerinin ölçüsü olarak da patentleri kullanan Aghion vd., rekabetin yeniliği artırdığını ve ardından azalttığını ve bir 'ters-U şekli' oluşturduğunu bulmuştur. İlgili çalışma, rekabet ve yenilik arasındaki ilişkinin çok karmaşık olabileceğini göstermektedir (2005, 701).

Piyasaların rekabetçi hâle gelmesi yenilik yapma teşviklerini artırdığında, birleşmelerin yeniliği olumsuz etkileyebilme ihtimali ortaya çıkabilmektedir. Ancak, piyasaların rekabetçi hâle gelmesinin yenilik yapma teşviklerini azalttığı senaryoda⁹² ise birleşmeler yenilik için bir katalizör görevi görerek zaman içinde daha fazla tüketici faydası sağlayabilmektedir. Ayrıca, yenilik unsurunun etkisinin genellikle uzun vadeli olduğu ve kısa vadede ise yeterince belirgin olmadığı dikkate alındığında yukarıda bahsi geçen durumun rekabet otoritelerini bazı birleşme işlemlerini sonuçlandırması bakımından zorlayabildiği görülmektedir.

⁹¹ Lerner endeksi, kârını maksimize etmek isteyen bir teşebbüsün elde etmek istediği marjinal getiriye eşit marjinal maliyet uygulamasına dayanmaktadır. Bkz. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/757603>, Erişim Tarihi: 12.02.2024.

⁹² Bu durumun kâr marjının dar olduğu tam rekabete yakın pazarlar bakımından geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Bu bağlamda, yoğunlaşmaların kontrolünde yenilik unsurunun ölçülmesi için spesifik kriterler ve göstergeler geliştirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda veya yenilik bakımından endişelerin giderilemediği durumlarda belirli bir Ar-Ge birimini elden çıkarma gibi esnek çözüm yollarının kullanılması, yenilik hususundaki endişelerin diğer fiyat dışı unsurlara kıyasla daha kolay bir biçimde giderilebilmesini ve birleşmenin uzun vadeli etkilerinin izlenebilmesini sağlamaktadır. Ancak, Ar-Ge'nin doğası gereği belirsiz bir kavram olması nedeniyle bu çözümlerin etkinliğinin değerlendirilmesinin zor olabileceği hatırlatılmalıdır. Bu birimlerin elden çıkarılmasını içeren çözümlerin uygulanmasındaki zorluk, doğrudan iş gücü piyasasına müdahale edilmeden Ar-Ge birimindeki çalışanların elden çıkarılan teşebbüse geri dönmelerinin engellenmesi gerekliliğinde yatmaktadır. Bu durum, özellikle maddi olmayan varlıkların fikri mülkiyet haklarından ziyade beşeri sermayeden oluştuğu bazı dijital piyasalar için geçerlidir.

Bunun haricinde, simülasyon modelleri⁹³ ve senaryo analizlerinin⁹⁴ kullanılması vasıtasıyla da ortaya çıkan endişeler giderilebilmektedir. Bunların yetersiz kaldığı noktalarda ise, aynı sektörde geçmiş birleşmelerin yenilik üzerindeki etkilerini inceleyen geçmişe dönük çalışmaların da yapılabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu çalışmalarda ise ekonometrik tekniklerden faydalanan bir analiz tercih edilebilecektir.

Ek olarak, büyük teşebbüslerin birleşmeleri, küçük ve orta ölçekli işletmelerin (KOBİ) pazarda rekabet etme yeteneklerini olumsuz etkileyebilmekte ve bu da piyasadaki genel yenilik düzeyini düşürebilmektedir. Bu çerçevede, KOBİ'lerin korunması ve desteklenmesi için birleşmelerin değerlendirilmesinde KOBİ'ler için destek programlarını içeren spesifik taahhütlerin alınabilmesi de yenilik bakımından ortaya çıkan endişelerin giderilmesine katkı sağlayabilecektir.

Ayrıca, her sektörde yenilik sürecinin farklı işlediği dikkate alınarak, sektöre özgü yenilik değerlendirmelerinin yapılması da faydalı olabilecektir. Bazı

⁹³ Simülasyon modelleri, ayrıntılı, veri odaklı senaryolar oluşturarak birleşmelerin yenilik üzerindeki potansiyel etkisini tahmin etmek için kullanılan modellerdir.

⁹⁴ Senaryo analizi, piyasa koşulları, rekabetçi davranışlar ve teknolojik gelişmelerle ilgili farklı varsayımlara dayalı olarak çeşitli sonuçları simüle etmek için kullanılan bir analiz tekniğidir.

sektörlerde⁹⁵ Ar-Ge uzun vadede sonuç verirken, bazılarında⁹⁶ ise daha hızlı sonuçlar alınabilmektedir. Bu nedenle birleşmelerin yenilik üzerindeki etkilerinin sektörel bazda ele alınması da göz önünde bulundurulabilmektedir.

Her ne kadar rekabet otoritelerinin günümüzde fiyat dışı etkileri dikkate alma konusunda geçmişe kıyasla daha istekli oldukları görülse de, birleşmelerin yenilik alanındaki rekabet üzerindeki olumsuz etkilerini daha kapsamlı olarak değerlendirmenin neden son derece zor olmaya devam edeceğini açıklayan görüşler de mevcuttur. İlk olarak, rekabet üzerinde gelecekteki etkilerin değerlendirilmesi son yıllarda fiyatla ilgili etkiler açısından dahi daha tartışmalı hâle gelmiştir (Widnell 1996, 43). İkinci olarak, bir birleşmenin yenilik üzerinde yarattığı olumsuz etkiler, statik fiyat rekabeti açısından olumlu etkilerle eşzamanlı ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, bazı tüketicilerin daha yüksek bir yenilik seviyesini tercih ederken diğerlerinin daha düşük fiyatları tercih ettiği bir senaryoda ve tüketici fazlası yaklaşımı ışığında bu etkilerin nasıl dengeleneceği sorununu ortaya çıkarmaktadır (Drexl 2012, 526).

Bir birleşmenin yeniliğe zarar verdiği iddiası sıklıkla rekabet otoritelerine gelen şikâyetlerde ve otoritelerin kararlarında yer alsa da, bu unsurun analiz edildiği genelgeçer metotlar henüz belirlenememiştir (OECD 2023, 5). Buna rağmen, diğer fiyat dışı unsurlara nazaran yenilik üzerindeki etki değerlendirmelerinin ve birleşme işlemlerinin yenilik kabiliyetini destekleyecek şekilde yapılandırılmasının mümkün olması, yenilik unsurunun birleşmelerde daha etkin bir şekilde değerlendirilmesine yardımcı olabilecektir. Bu sayede, piyasadaki rekabet ve tüketici refahı uzun vadede sürdürülebilir bir şekilde desteklenmiş olacaktır.

4.2. KALİTE BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Birleşme analizi esnasında yapılan kalite değerlendirmeleri, tüketicilerin ürün ve hizmetin niteliğini ya da performansını ölçmedeki becerisinin düşük olduğu durumlarda veya tüketicilerin kaliteyi deneyimlerken duyularını güçlü bir biçimde kullandığı durumlarda önem arz etmektedir zira ilgili koşullar, tüketicilerin

⁹⁵ Genellikle Ar-Ge çalışmalarından kısa sürede sonuç alınabilen tüketici elektroniği ve mobil uygulamalar gibi sektörlerdeki ürün geliştirmeleri örnek olarak verilebilir.

⁹⁶ Genellikle yıllar, hatta on yıllar sürebilen ilaç ve biyoteknoloji ürünlerinin geliştirilmesi örnek olarak verilebilir.

kaliteyi doğru bir şekilde değerlendirmelerini zorlaştırmaktadır (Golder vd. 2018, 224). Hatta kalite konusunda düzenlenen bir OECD Yuvarlak Masa Toplantısı'nda kalitenin yoğunlaşmaların kontrolünde "en can sıkıcı ve hâlen çözülememiş konulardan biri" olduğu ortaya konulmuştur (OECD 2013b, 9). Ayrıca, OECD (2013b, 157), "*pratik deneyimlerin [...] görece azlığından*" bahsetmekte ve örneğin "*birçok yetkili makamın rekabet analizinde bir faktör olarak kalitenin etkisini değerlendirecek genel bir çerçeveden yoksun olduğunu*" kabul etmektedir. Bu eksiklik, kalitenin çok boyutlu ve sıklıkla ortaya çıkan sübjektif karakterinden kaynaklanmaktadır; bu durum, kalitenin rekabet analizine dâhil edilmesini veya pazar etkileşimini açıklamak için tek modelin ve hipotezlerin uygulanmasını zorlaştırmaktadır (Ezrachi ve Stucke 2015; Just 2018, 390).

Bu çerçevede, kaliteyi tanımlamak ve ölçmek için mümkün olduğu ölçüde standartlaştırılmış kriterler ve ölçevler geliştirilmelidir. Bu ölçevler, sektör bazında belirlenebileceği gibi ilgili sektörlerde görev yapan düzenleyici kurumlar ile iş birliği yapılarak da oluşturulabilmektedir. Eğer bir kriter bakımından teşebbüsler arasında farklılık yoksa bu durum tüketicilerin söz konusu özelliğe ilişkin heterojen tercihler sergilemediğinin bir göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır (OECD 2018b, 24). Birleşme işlemlerinde kalitenin ölçülmesi ve değerlendirilmesindeki zorluğun ortaya çıkardığı belirsizlik nedeniyle, birleşmelerin kaliteyi nasıl etkileyebileceğinin ölçümündeki boşluğu gidermek amacıyla rekabet otoritelerinin Kalitede Küçük, Ancak Önemli, Geçici Olmayan Düşüş anlamına gelen SSNDQ (*Small but Significant Non-transitory Decrease in Quality*) testini kullanmaları önerilmiştir (OECD 2013b, 164).

Ancak, birçok ürün ve hizmet bakımından kalite niteliklerinin öznel bir yapı sergilemesinden dolayı bu hususta ölçüm yapılmasının oldukça zor olması nedeniyle, Türkiye'deki rekabet mevzuatında yapılan 2020 yılı değişikliği ile birleşmelerin rekabet hukuku kapsamında incelenmesi için kullanılan önceki testler geçerliliğini yitirmiş ve yeni kullanılan test, AB rekabet hukuku mevzuatında da yer alan Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması anlamına gelen SIEC⁹⁷ (*Significantly Impede Effective Competition*) testi olarak

⁹⁷ Rekabet otoritelerinin bir yoğunlaşmanın rekabeti önemli ölçüde engelleyip engellemediğini değerlendirirken faydalanabileceği bu test; ilgili tüm pazarların yapısını, mevcut ve potansiyel

değiştirilmiştir. Böylece Kurul, hâkim durum yaratmayan veya mevcut hâkim durumu güçlenmesine neden olmayan bir birleşme işlemine de, etkin rekabeti önemli ölçüde azaltması nedeniyle izin vermeme yetkisini haiz olmuştur. Kaliteyi tanımlayan tek bir parametrenin olmaması nedeniyle, ilgili testin uygulanması, rekabet otoriteleri bakımından değerlendirmenin zaman limiti olması durumunda kullanılmasını zorlaştırabilmektedir. Buna ek olarak, kalitenin değerlendirilmesi sürecinde önem atfedilen kriterler sektörden sektöre değişebilmektedir. Örneğin, sağlık sektöründe kalite, daha çok güvenlik ve etkinlik ile ilişkilendirilirken, tüketici elektroniği sektöründe dayanıklılık ve performans ön plana çıkmaktadır. Bu noktada, kalitenin ölçümü bakımından SIEC testinin işlevselliğinin sağlanabilmesi için kalite bileşeninin ölçülebilir, objektif, şeffaf ve genel kabul görmüş alt kısımlar ile belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu test, sağlık hizmetleri gibi kabul görmüş kalite ölçütlerine sahip pazarlarda oldukça işlevsel bir yapıya sahiptir. Bu kapsamda, özellikle hastane ve havacılık hizmetleri pazarlarındaki birleşmeler incelenirken bu test belirli kalite boyutlarını belirlemek bakımından oldukça faydalı olabilmektedir.

Bu noktada tüketici tercihleri ve algılarının zamanla değişebilen bir niteliğe sahip olduğu ve bunun da kalite değerlendirmesini zorlaştırabileceği hatırlatılmalıdır. Bu sorunun çözümü için, tüketici anketleri ve pazar araştırmalarının yapılması (OECD 2018b, 25) ve bu verilerin kalite değerlendirmelerinde kullanılması faydalı olabilecektir. Ancak, sadece belirtilen çözüm yoluna umut bağlanması rekabet otoriteleri üzerinde maliyet yaratabilecektir. Ortaya çıkan maliyeti minimize etmek adına, tüketicilerin ilgili sektörlerdeki geri bildirimlerinin ve şikâyetlerinin düzenli olarak izlenmesi ve analiz edilmesi yöntemlerine başvurmak etkinliği artırabilecektir. Yine bu çerçevede teşebbüslerden elde edilecek bilgilerle kalitenin hangi yönlerinin tüketiciler için önemli olduğunun daha iyi anlaşılması ve teşebbüslerin rekabet hukukunu ilgilendiren kararlarında bu yönleri dikkate alıp almadıklarının gözlemlenmesi faydalı olabilecektir (OECD 2018b, 25).

rakipleri, yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüslerin pazar paylarını, bu teşebbüslerin pazara ve girdilere erişim kolaylığını, yoğunlaşmanın parçası olan teşebbüslerin ürünlerine ya da hizmetlerine alternatif ürün ya da hizmetlerin mevcudiyetini, bu ürün ya da hizmetlere ilişkin arz ve talep eğilimlerini, pazara girişin önündeki yasal ve/veya diğer engelleri, aracılara ve tüketicilere sağlanan faydaları ve son olarak ekonomik ve teknik gelişmeye katkıyı dikkate alır. Bkz. <https://www.concurrences.com/en/dictionary/siec-test-mergers>, Erişim Tarihi: 03.05.2024.

Neticede, kalitede meydana gelebilecek değişikliklerin hesaba katılmamasından kaynaklanan etkilerin pozitif ya da negatif yönde gerçekleşmesi ve bu etkilerin her birleşme işlemi özelinde değişebilme potansiyeline sahip olması şaşırtıcı değildir. Örneğin, birleşme sonucunda teşebbüslerin ürün standartlaştırması ve maliyetleri düşürme amacıyla kaliteden ödün verme eğiliminde olmaları mümkünken, bu teşebbüslerin teknolojik altyapılarını ve veri kapasitelerini bir araya getirerek rekabet edebilecek daha kaliteli ürünleri piyasaya sürdüğü durumlar da ortaya çıkabilmektedir.

Bu nedenle, hangi etkinin baskın olduğu doğal olarak endüstri ortamına bağlıdır ve bu etkinin sektör bazında değerlendirilmesi yararlı olacaktır. Ancak, birleşme öncesi kalite analizinin eksik kaldığı noktada, birleşmelerin kalite üzerindeki muhtemel etkilerini analiz etmek amacıyla sınırlı bir süre için taahhüt mekanizmasından faydalanarak birleşme sonrası kalite izleme mekanizmaları oluşturulması alternatif bir yöntem olarak değerlendirilmektedir. Böylece, kalite unsurunun rekabet otoritelerince birleşmelerde daha etkin bir şekilde değerlendirilmesine ve bu unsurun dikkate alınarak rekabetin korunmasına katkı sağlanabileceği düşünülmektedir.

4.3. GİZLİLİK BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Daha önce bahsedildiği üzere gizlilik unsuru bakımından sorunların ortaya çıkması çevrim içi platformların yaygınlaşması ile başlamıştır. Çevrim içi platformlar işlemlerin verimliliğini artırmak ve yeni pazarlar yaratmak yoluyla tüketici refahına katkı sağlasa da, bu gelişme verilerin gizliliği ile ilgili endişeleri de artırmıştır (Spulber 2019, 159). Tıpkı bir birleşmenin kalite üzerindeki etkilerini değerlendirmenin zorluklar ortaya çıkarabileceği gibi, gizlilik açısından da yapılacak değerlendirmeler görece zor olabilmektedir. Kalite gibi, gizlilik de öznel ve ölçülebilir kriterlerden yoksundur. Tüketicilerin gizlilik konusundaki tercihlerinin öznel olduğu nedeniyle, gizlilikteki muhtemel bir kaybı veya genel olarak gizliliği muhafaza etmenin seviyesini ölçme bakımından gizlilik unsuruna öznellik temelli bir yaklaşım sergilemek faydalı olacaktır. Öznellik, gizliliğin tanımlanmasını ve ölçülmesini fiyattan çok daha zor hâle getirmektedir; bu da genel kabul görmüş bir analitik çerçevenin eksikliğine ve bunun sonucunda

rekabet otoritelerinin bu konu hakkında yüzeysel değerlendirmelerde bulunmalarına neden olmaktadır (Stucke ve Grunes 2016, 266).

Gizliliğin iktisadi analizdeki yeri zaman içerisinde gelişmiş olmasına karşın bu unsurun toplulaştırılarak tek bir iktisadi boyutunun tanımlanmasının zor olduğu görülmektedir. Bu durum kısmen, iktisadi açıdan önem arz eden gizlilik konusunun çok farklı bağlamlarda ortaya çıkmasından da kaynaklanabilmektedir (Wasastjerna 2020, 194). Bu çerçevede, gizliliği değerlendirmenin doğasından kaynaklanan zorluklara ve bu hususta genel kabul görmüş bir analitik çerçevenin bulunmamasına rağmen, kişisel verilerin değeri üzerine yapılan bazı çalışmalar, kişisel verilerin parasal değerini ölçmek ve tahmin etmek için farklı metodolojileri dikkate almaktadır (Wasastjerna 2019, 359-360).

Bu metotlardan birincisi, tüketicilerin genellikle fiyatı kalitenin bir göstergesi olarak kullanmaları dolayısıyla kişisel verilerin değerinin piyasa fiyatları incelenerek tespit edilmesidir. Kişisel verilere atfedilen değer kesin olmadığını kabul eden bu metot, sadece belirli bir bağlamda tek bir alıcı veya satıcı için o verinin temsil ettiği değer bazında, arz ve talebin kesişimine dayanan piyasa temelli bir ölçüm sağlamaktadır. İş modeli, daha ziyade kişisel verilere dayanan teşebbüsler için uygulanabilir olan ikinci metoda göre, finansal sonuçlar kişisel verilere parasal değer atfetmenin bir diğer yoludur. Ancak, piyasa değerine dayanan veriler önemli ölçüde dalgalanabilen değerleri de beraberinde getirmektedir. Ayrıca bu dalgalanmalar, yalnızca ilgili verilerin parasal değerinden değil, büyük ölçüde diğer ekonomik faktörlerden de etkilenmektedir (OECD 2013a, 25-27).

Kişisel verilerin parasal değerini ölçmeye yönelik bir başka yaklaşım da veri gizliliği ihlalinin iktisadi maliyetinin dikkate alınmasıdır. Bu metodoloji, kimlik bilgilerinin çalınmasının kişiler üzerinde veya bir veri ihlalinin meydana gelmesinin teşebbüsler üzerinde yarattığı maliyetin ölçülmesini içermektedir. Kişisel verilerin kaybı ve kötüye kullanımı ile ilgili maliyetler, bu verilerin değeri hakkında bir fikir verebilmektedir. Bu yaklaşımın dezavantajı, raporlanan rakamların büyük ölçüde değişkenlik gösterebilmesidir. Dahası, bu yaklaşım temel verilerin değerini değil, her bir kullanıcı hesabı başına gerçekleşen ihlalin parasal değerini ölçmektedir. Ancak bu maliyet, teşebbüsün itibar kaybı, marka

değerinin etkilenmesi ve diğer dolaylı maliyetler ile fırsat maliyetlerini kapsamamaktadır (OECD 2013a, 25-27).

Kişisel verilere iktisadi bir değer biçmenin bir başka yolu da, bir kişinin bu verileri korumak için ödemeye razı olacağı ücreti tespit etmektir. Bu durum piyasalarda kimlik bilgilerinin hırsızlığına karşı koruma sağlayan sigorta poliçeleri şeklinde tezahür edebilmektedir (Wasastjerna 2020, 196). Bu hususta yine bir başka yol da teşebbüslerin bireylere kişisel verilerinin bir kısmından vazgeçmeleri için ödemeleri gereken fiyatı ortaya çıkaran iktisadi amaçlara yönelik anketler yapmaktır. Ancak bu alandaki araştırmalar hâlen geliştirme aşamasındadır; çünkü gizliliğin bireysel olarak değerlendirilmesi kavramının karmaşık olması ve farklı değişkenlere bağlı olabilmesi, laboratuvar ortamında analiz edilmesini zorlaştırmaktadır (Wasastjerna 2020, 197).

Wasastjerna (2020, 200), kişisel verilerin ve gizliliğin değerinin ölçülmesindeki zorlukların bertaraf edilmesinde davranışsal iktisada daha fazla başvurmanın uygun bir yol olabileceğini savunmaktadır. Ona göre, gizliliğin rekabet hukuku ve politikasında bir unsur olarak pratikte nasıl işlevsel hâle getirileceği konusu, dijital pazarlarda veri gizliliğine ilişkin insan davranışını açıklamaya yardımcı olabilecektir.

Bunun haricinde, birleşme işlemlerinde, teşebbüslerin topladıkları ve paylaştıkları veri miktarının olağan sınırların üzerine çıkabilmesinin tespiti hususunda rekabet otoritelerinin değerlendirmeleri yetersiz kalabilmektedir. Bu çerçevede rekabet otoritelerinin, veri ekonomisinin getirdiği yeni pazar gerçekleri ve işletmeler ile tüketiciler arasındaki etkileşim biçimleri dikkate alınarak kullanıcıların kişisel verilerinin gerçek değerinin daha iyi hesaplanması gerektiğinin farkında olması önem arz etmektedir. Bunun da tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi ve tüketici gizliliğinin ihlal edilmesi riskinin bertaraf edilebilmesi amacıyla kişisel verilerin korunmasını görev edinmiş düzenleyici otoriteler ile eşgüdümlü bir çalışma yöntemi izlenmesinde fayda görülmektedir. Bu eşgüdüm, belirli aralıklar ile düzenlenen ortak çalışma grupları veya komiteler oluşturulması ya da her iki tarafın hızlı ve güvenli bilgi paylaşımı yapabileceği dışı kapalı bir irtibat kanalının oluşturulması vasıtasıyla sağlanabilecektir. Böylece birleşmelerin değerlendirilmesi, teşebbüslerin veri toplama ve paylaşma politikalarının her iki düzenleyici alan açısından da uyumlu, dengeli ve ayrıntılı

bir şekilde incelenmesi ile denetlenmesi mümkün olabilecektir. Bu politikaların işleme izin verilmesinden sonraki değişiminin takibi ile verinin birleşen teşebbüsler arasında rekabetçi endişelere yol açmayacak seviyede paylaşımının sağlanması, rekabet otoritelerinin gizlilik unsuru üzerindeki kaygılarının giderilmesine olanak tanıyacaktır. Böylece rekabet otoriteleri, birleşme değerlendirmelerinde gizlilik unsurunu fiyat dışı bir kriter olarak ele almaktan ve bu unsurun rekabet üzerindeki dolaylı etkilerini dikkate almaktan imtina etmeyecektir.

4.4. ÇEŞİTLİLİK/FARKLIlaştırma ve ÜRÜN KONUMLANDIRMA BAKIMINDAN KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Birleşme analizinde her ne kadar yenilik, kalite ve gizlilik gibi daha çok göze çarpan fiyat dışı etkilerin sıklıkla dikkate alındığı gözlemlense de, birbiriyle bağlantılı olan çeşitlilik, farklılaştırma ve ürün konumlandırmanın dikkate alınıp alınmayacağı sorunu da ortaya çıkmaktadır (Gundlach 2016, 9). Hâlihazırda rekabet hukukunda önde gelen ülkelerin mevzuatları az sayıdaki fiyat dışı etkilere odaklanmakta ve bu etkilerin her biri farklı şekillerde tanımlanmaktadır.

Genellikle boyut, internet bağlantısı, pil ömrü, işletim sistemleri, kameralar ve benzeri açılardan farklılık gösteren cep telefonlarında müşahade edilebilecek dikey olarak farklılaştırılmış bir pazarda kalite, çeşitlilik ve konumlandırma gibi dinamiklerin altında yatan temel teşvikleri belirlemek için ürün farklılaştırmanın tek bir boyutuna odaklanması ortaya çıkan sorunlardan sadece biridir (Baron 2021, 288). Bu noktada, bir birleşmenin üretim araçlarını daha iyi bir ürün üretilmesini sağlayacak şekilde koordine etmesi yoluyla piyasa oyuncularının sahip olduğu teşvikleri değiştirebilme bu sayede ürün kalitesini doğrudan etkileyebilme gücü bulunduğu hatırlatılmalıdır.

Yukarıda örneklendiği üzere çeşitlilik, farklılaştırma ve ürün konumlandırmayı objektif olarak tanımlamak ve ölçmek kimi zaman zor olabilmektedir. Ürün farklılaştırma, ürün konumlandırma ile yakın bir şekilde tasarım, kalite, marka, müşteri hizmetleri gibi çeşitli faktörlere bağlı olması nedeniyle sübjektif bir karakter sergileyebilirken objektif olarak ölçülebilen ürün çeşitliliğindeki sayısal değişim üzerinde de doğrudan etkili olabilmektedir. Rekabet otoritelerinin bu hususta duyabileceği en önemli endişelerden biri,

tüketicilerin seçeneklerinin sınırlanabileceği üzerinedir. Rekabet otoriteleri, bu bağlamda teşebbüslerden birleşme sonrası ürün portföylerinin nasıl değişeceğine dair ayrıntılı planlar istemek suretiyle çeşitlilik unsurunun yaratabileceği muhtemel kaygıları giderebilecektir. Böylece birleşen teşebbüslerin sundukları ürünler ile rakiplerinin sundukları ürünler arasındaki farklılaşma ve ikame edilebilirlik derecesinin anlaşılması kolaylaşacaktır (OECD, 2018b, 26).

Ürün farklılaştırma ve ürün konumlandırma stratejilerini değerlendirmek içense pazar araştırmaları ve tüketici geri bildirimleri ile desteklenmiş bir analiz geliştirilebilecektir. Bu analizde piyasa dengelerini etkileyebilmesi nedeniyle, teşebbüslerin birleşme sonrası ürün konumlandırma stratejilerinde bir değişiklik olup olmayacağına dair Bildirim Formuna yalnızca “diğer” kavramı çatısı altında bu unsurdan dolayı yoldan bahsedilmesi yetersiz kalabilmektedir. Bunun yerine, açıkça bu unsurları lafzen içerecek şekilde, “ilgili işlem neticesinde çeşitlilik, ürün farklılaştırma ve ürün konumlandırma bakımından meydana gelecek değişiklikler”in yer aldığı daha ayrıntılı bir soru seti eklenmesi başlangıç olarak faydalı olabilecektir. Devamında ise, gerektiği ölçüde üniversitelerin ilgili konularda uzmanlaşmış akademisyenlerinden de destek alınması, yapılacak analize katkı sağlayabilecektir. Özellikle yüksek derecede teknik bilgi gerektiren konularda gerektiği ölçüde akademik destek almak, rekabet otoritelerinin bu alanlarda daha iyi bir anlayış geliştirmesine yardımcı olabilecektir. Böylece birleşme işlemlerinin değerlendirilmesinde, konunun daha kapsamlı ve bilimsel bir şekilde ele alınması sağlanabilecektir. Bu çerçevede, birleşmelerden sonra ürünlerin yeniden konumlandırılması ve farklılaştırılması konularını teorik olarak detaylı bir şekilde inceleyen Gandhi vd. (2008, 24), çeşitlilik üzerindeki etkilerin fiyat etkileriyle birlikte ele alınmasının önemini vurgulamaktadır. Lommerud ve Sørgard’ın (1997, 22) yaptığı çalışma ise, birleşen teşebbüslerin ürün yelpazelerini daraltmak için stratejik bir teşvike sahip olabileceğini ve bunun genellikle tüketici refahı açısından zararlı olduğunu göstermektedir.

Dolayısıyla, yoğunlaşmaların kontrolünde yenilik, gizlilik ve kalite kadar her zaman mümkün olmasa da teşebbüslerin bazı varlıklarını elden çıkarmalarını veya belirli pazar bölümlerinden çekilmelerini sağlamak gibi taahhütlerin değerlendirilmesinde çeşitlilik, farklılaştırma ve ürün konumlandırma unsurları

bakımından da bir analiz yapılması birleşme için yapılan değerlendirmenin niteliğini artıran bir unsur olabilecektir.

SONUÇ

Etkin rekabet, tüketicilere düşük fiyatlar, yüksek kaliteli ürünler, geniş bir ürün yelpazesi ve yenilikçilik gibi faydalar sağlamaktadır. Rekabet otoriteleri, birleşmeleri kontrol etmek suretiyle teşebbüslerin pazar gücünü önemli ölçüde artırarak tüketicileri bu faydalardan mahrum bırakma ihtimali olan birleşmeleri önlemekle yükümlüdür. Mevcut rekabet hukuku anlayışının ise aşırı derecede fiyat rekabetine odaklanmış durumda olduğu düşünülmektedir. Fiyat teorisi üzerine yoğunlaşan bazı rekabet hukuku akademisyenleri ve teorisyenleri hâlen fiyatlar olmadan pazarların da oluşamayacağını ve dolayısıyla pazar gücünün kullanılamayacağını tasavvur etmektedir. Bu tür bir yaklaşımın en büyük riskleri arasında, genelgeçer tavrın rekabetin fiyat dışı boyutlarına ilişkin önemli refah kayıplarını göz ardı etmesi, fiyat ile fiyat dışı unsurların birlikte mi yoksa ayrı olarak mı değerlendirileceği hususunda bir belirsizliğin varlığı ve piyasalarda rekabeti tesis etme çabalarının sadece tüketiciler için fiyatların yükselmesini engellemekten ibaret olduğu fikrine fazlasıyla kapılmış olunması sayılabilmektedir.

Önceki bölümlerde de açıklandığı üzere, günümüzde birçok endüstride fiyat dışı unsurların önemli bir rekabet parametresi olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, statik bir analiz yürütülerek birleşmelerin yalnızca fiyatlar üzerindeki etkisinin değil, dinamik bir analiz vasıtasıyla fiyat dışı unsurlar üzerindeki etkilerinin de değerlendirilmesi yararlı olabilecektir. Bu sayede, fiyat dışı unsurların da analize katılmasının sağlayacağı kazanımlardan mümkün olduğu ölçüde fayda sağlanabilecektir. Esasen, fiyat dışı unsurlara yer veren yasal çerçeve ile yakın zamanda yer verilen bazı kararlar dikkate alındığında, birleşmelerde fiyat dışı unsurların oynadığı rolün önemine dair bir değişimin başladığına ve bu hususta mevcut ilginin artmasına rağmen, rekabet otoritelerinin değerlendirmelerde fiyat unsurunun gücünün kırılabildiğine dair henüz bir kanıt bulunmamaktadır. Ancak teknolojinin gelişimi ve dijitalleşmenin hayatın her alanına sirayet etmeyi sürdürmesinin mevcut pazarlarda da değişime önayak olmaya başladığı ve yeni pazarların oluşumunu kolaylaştırdığı dikkate

alındığında, gelecekte fiyat dışı unsurların daha fazla dikkate alınacağına yönelik bir eğilimin başladığı değerlendirilmektedir. Ancak fiyat kadar fiyat dışı unsurların da birleşme işlemlerinde önemsenmesinin itici gücünü rekabet otoritesi çalışanlarının bu unsurlara daha çok önem vermesinin oluşturacağı da gözden kaçırılmaması gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye açısından ise, birleşme işlemlerinde fiyat dışı unsurların rekabeti nasıl etkileyebileceğinin henüz tam anlamıyla ele alınmadığı görülmektedir. Öte yandan fiyat dışı unsurlar günümüzdeki birçok sektörde kilit rol oynayabilmekte, daha fazla birleşme işleminde değerlendirilmeye başlamakta ve rekabet hukuku mevzuatlarında kendisine her geçen gün daha fazla yer edinmektedir. Bu nedenle, yakın gelecekte Kurumun da fiyat dışı unsurları birleşme işlemlerinde daha fazla göz önünde bulundurmasının yararlı olabileceği düşünülmektedir. Ancak bu konuda yumuşak bir geçiş yapılması faydalı olabilecektir. Çünkü fiyat dışı unsurların birden bire tek tek sayılmak suretiyle her bir birleşme işleminde bütünüyle değerlendirilmesinin zorunlu kılınması gibi aşırıya kaçabilecek bir uygulama, gerek usul ekonomisi bakımından olumsuzluklar doğurarak Kurum kaynaklarının israfına sebebiyet verebilecek gerekse işlemin kapanışı için izin bekleyen teşebbüslerin planlamalarını olumsuz etkileyerek çeşitli etkinsizliklere yol açabilecektir. Bununla birlikte, tüketici refahı ilk aşamada odak noktası olarak kalmaya devam edecek olsa da, fiyat dışı unsurların öncelikle insan hayatını merkezine alan gıda, sağlık hizmetleri, ilaç ve tıbbi cihaz sektörü gibi alanlardaki birleşme işlemlerinde göz önünde bulundurulması sağlanması önem arz etmektedir. Böylece ilgili sektörlerde başlayan uygulama değişikliğinin zaman içerisinde diğer sektörlerle de yansıyabileceği düşünülmektedir. Türkiye'deki mevcut yaklaşımın işlemlerin fiyat dışı unsurlarını ve bu unsurların gelecekte rekabet üzerindeki etkilerini ele almakta yetersiz kalabildiği dikkate alındığında, AB, Birleşik Krallık ve ABD'deki mevzuat değişiklikleri ve kararlar gibi uluslararası gelişmelerin takip edilmesi, Türkiye'deki uygulamaların daha iyi bir noktaya taşınması açısından büyük önem taşımaktadır.

Bu kapsamda, Bildirim Formuna sektör bazında ek sorular eklenmesi ve birleşme işlemi bazında anket vb. ölçüm yöntemlerinin kullanılması gibi adımların atılmasının, rekabet politikasının daha güncel hâle gelmesine ve rekabetin daha etkin bir şekilde korunmasına yardımcı olabileceği

düşünülmektedir. Ek olarak, teşebbüslerin fiyat dışı unsurlar ve bu unsurların birleşmelere etkileri hususunda bilgilendirilmesi; tüketicilerin de bilgilendirme sürecine katılımlarını artırmak için Kurumun gerçekleştireceği anketlere katılma istekliliklerinin artırılması önem arz etmektedir. Bu durum, ancak ilgili alanlarda yetkili kurumlarla yakın iş birliği ve rekabet savunuculuğu faaliyetleri ile mümkün olabilecektir.

ABSTRACT

Competition law often focuses on price competition and may ignore non-price factors. Although mergers are often used to increase competition in the market, they can also harm consumer welfare by reducing competition. It is therefore important to consider non-price factors when assessing mergers. These mostly include innovation, quality, diversity, privacy and so on. In today's fast-changing world, the importance of non-price factors has increased in many industries. There have been debates on the assessment of these factors and competition authorities have started to take them into account.

The aim of this study is to examine the problems that arise in the inclusion of non-price factors in merger decisions and in the assessment of these factors, and to propose solutions to these problems. The study begins by defining and explaining non-price factors. It then reviews the legislation and case law in this area. Subsequently, it presents the challenges encountered in the assessment of non-price factors and the proposed solutions, with a focus on both Turkish and global practices. Finally, the problems encountered in the assessment of non-price factors and the proposed solutions are presented in terms of both Turkish and global practice.

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.
- ARLI, E. (2012), “Konumlandırma Stratejilerinin İşletme Performansı İle İlişkisi: Liman İşletmeciliğinde Bir Uygulama”, *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, Cilt:19 Sayı: 2, s. 99-121.
- ATALAY, E., A. HORTAÇSU ve C. SYVERSON (2014), “Vertical Integration and Input Flows.” *American Economic Review*, Vol: 104, No: 4, s.1120-1148.
- AYAR, K. D. (2022), *Fiyat Dışı Rekabet Unsuru Olarak Kişisel Verilerin Gizliliğinin Korunması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 212, Ankara.
- BARON, D. P. (2021), “Dynamic Positioning, Product Innovation, and Entry in a Vertically Differentiated Market”, *Journal of Economics & Management Strategy*, Vol: 30, No: 2, s. 287-307.
- BERRY, S. T. ve J. WALDFOGEL (2001), “Do mergers increase product variety? evidence from radio broadcasting” *The Quarterly Journal of Economics*, Vol: 116, No: 3, s. 1009-1025.
- BERRY, M. ve G. SPITTLE (2019), “Media Mergers and the Critical Impact of Non-Price Considerations: A New Zealand Case Study”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Oxford University Press, Vol: 10, No: 2, s. 101-108.
- CAVES, R. E., ve P. J. WILLIAMSON (1985), “What is Product Differentiation, Really?”, *The Journal of Industrial Economics*, Vol: 34, No: 2, s. 113-132.
- CHAMBERLIN, E. H. (1993), *The Theory of Monopolistic Competition*, Second Edition, Harvard University Press, Cambridge.
- CMA (2015), “The Commercial Use of Consumer Data”, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7f2a8840f0b6230268dd76/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf Erişim Tarihi: 01.02.2024.
- CSORBA, G., D. FARKAS ve G. KOLTAY (2011), “Separating the ex post effects of mergers: an analysis of structural changes on the Hungarian retail gasoline market”, IEHAS Discussion Papers, No. MT-DP - 2011/18, Hungarian Academy of Sciences, Institute of Economics, Budapeşte.
- DENICOLÒ V. ve M. POLO (2019), “The Innovation Theory of Harm: An Appraisal”, *Antitrust Law Journal*, Vol: 82, No: 3, s. 1-30.
- DREXL, J. (2012), “Anti-competitive Stumbling Stones on the Way to a Cleaner World: Protecting Competition”, *Journal of Competition Law & Economics*, Oxford University Press, Vol: 8, No: 3, s. 507-542.
- EZRACHI, A. (2006). “Behavioral Remedies in EU Merger Control-scope and Limitations”, *World Competition*, Vol: 29, No: 3, s. 459-479.

- EZRACHI, A. ve M. STUCKE (2015), “The Curious Case of Competition and Quality”, *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol: 3, No: 2, s. 227-257.
- FAN, Y. (2013), “Ownership consolidation and product characteristics: A study of the us daily newspaper market”, *American Economic Review*, Vol: 103, No: 5, s. 1598-1628.
- GANDHI, A., L. FROEB, S. TSCHANTZ ve G. J. WERDEN (2008), “Post-merger product repositioning”, *The Journal of Industrial Economics*, Vol: 56, No: 1, s. 49-67.
- GEORGE, L. (2007), “What's fit to print: The effect of ownership concentration on product variety in daily newspaper markets”, *Information Economics and Policy*, Vol: 19, No: 3-4 s. 285-303.
- GILBERT, R. J. ve S. C. SUNSHINE (1994), “Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis: The Use of Innovation Markets”, *Antitrust Law Journal*, Vol: 63, No: 2, s. 569-601.
- GOLDER, P. N., D. MITRA, ve C. MOORMAN (2018), “Incorporating Quality Considerations in Merger Analysis: Why, What, When, and How?” *The Antitrust Bulletin*, Vol: 63, No: 2, s. 222-236.
- GUNDLACH, G. (2016), “Non-Price Effects of Mergers: A Primer”, American Antitrust Institute, Invitational Symposium on the Non-Price Effects of Mergers, Washington D.C.
- HİMMETOĞLU, A. Ö. (2020), *Birleşmelerin Kontrolünde İnovasyon Rekabetinin Değerlendirilmesi: AB Uygulamaları ve Türkiye İçin Öneriler*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:179, Ankara.
- JONES, M., B. KOBAYASHI ve J. O’CONNOR (2018), “Economics at the FTC: Non-price Merger Effects and Deceptive Automobile Ads”, *Review of Industrial Organization*, Vol: 53, s. 593-614.
- JUST, N. (2018), “Governing online platforms: competition policy in times of platformization. Telecommunications Policy”, *Elsevier*, Vol: 42, No: 5, s. 386-394.
- KERN, B. R., R. DEWENTER ve W. KERBER (2016), “Empirical Analysis of the Assessment of Innovation Effects in U.S. Merger Cases” *Journal of Industry, Competition and Trade*, Springer, Vol: 16, No: 3, s. 373-402.
- KOKKORIS I. ve T. VALLETTI (2020), “Innovation Considerations in Horizontal Merger Control” *Journal of Competition Law & Economics*, Vol: 16, No: 2, s. 220-261.
- LOMMERUD, K. E. ve L. SØRGARD (1997), “Merger and product range rivalry”, *International Journal of Industrial Organization*, Vol: 16, No: 1, s. 21-42.
- MARRAZZO, A. (2020), “Evaluating non-price effects of regulatory and competition enforcement interventions”, *Dottorato Di Ricerca In Economics*, Università di Bologna, Bologna.
- MARSHALL G. ve A. PARRA (2019), “Innovation and Competition: The Role of the Product Market”, *International Journal of Industrial Organization*, Vol: 65, s. 221-247.
- OECD (2013a), “Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value”, *OECD Digital Economy Papers*, No. 220, OECD Publishing, Paris.

OECD (2013b), “The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis”, Competition Committee Policy Roundtable, <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>, Erişim Tarihi: 20.02.2024.

OECD (2015), “Data-Driven Innovation: Big Data for Growth and Well-Being”, OECD Publishing, Paris.

OECD (2018a), “Quality considerations in digital zero-price markets”, OECD Publishing, Paris, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)14/en/pdf), Erişim Tarihi: 10.04.2021.

OECD (2018b), “Non-price Effects of Mergers”, Competition Policy Roundtable Background Note, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)2/en/pdf), Erişim Tarihi: 20.02.2024.

OECD (2023), “The Role of Innovation in Competition Enforcement”, Competition Policy Roundtable Background Note”, www.oecd.org/daf/competition/the-role-of-innovation-in-competition-enforcement-2023.pdf, Erişim Tarihi: 20.02.2024.

OĞUZTÜRK, B. S. (2003), “Yenilik Kavramı ve Teorik Temelleri”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı: 2, s. 253-273.

PARK, S. (2013), “A merger effect on different airline groups: empirical study on the Delta-Northwest merger in 2008”, *Journal of Transport Literature*, Vol: 8, No: 2, s. 73-99.

PIRES, T. ve A. TRINDADE (2018), “Ex-post evaluation of mergers in the supermarket industry”, *Review of Industrial Organization*, Vol: 52, No: 3, s. 473-496.

PRINCE, J. T. ve D. H. SIMON (2017), “The Impact of Mergers on Quality Provision: Evidence from the Airline Industry,” *Journal of Industrial Economics*, Wiley Blackwell, Vol: 65, No: 2, s. 336-362.

REEVES, C. A. ve D. A. BEDNAR (1994), “Defining Quality: Alternatives and Implications,” *Academy of Management Review*, Vol: 19, No: 3, s. 419-445.

REKABET KURUMU (2019), *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf>, Erişim Tarihi: 01.02.2024.

REKABET KURUMU (2021), *Dijital Dönüşümün Rekabet Hukukuna Yansımaları Raporu*, Ankara, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/dijital-piyasalar-calisma-metni.pdf>, Erişim Tarihi: 01.02.2024.

ROSE, N. L. ve C. SHAPIRO (2022), “What Next for the Horizontal Merger Guidelines?”, *Antitrust Magazine*, Vol. 36, No: 2, s. 4-13.

SCHEPP, N. ve A. WAMBACH (2016), “On Big Data and its Relevance for Market Power Assessment”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 7, No: 2, s. 120-124.

SCHREPEL, T. (2023), “A Systematic Content Analysis of Innovation in European Competition Law”, Amsterdam Law & Technology Institute (ALTI) Working Paper 2-2023.

SCHUMPETER, J. A. (1942), *Capitalism, Socialism and Democracy*, First Edition, Harper & Brothers, New York.

SPULBER, D. F. (2013), “How Do Competitive Pressures Affect Incentives to Innovate when there is a Market for Inventions?”, *Journal of Political Economy*, Vol: 121, No: 6, s. 1007-1054.

SPULBER, D. F. (2019), “The Economics of Markets and Platforms”, *Journal of Economics & Management Strategy*, Vol: 28, No: 1, s. 159-172.

SPULBER, D. F. (2023), “Antitrust and Innovation Competition”, *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol: 11, No: 1, s. 5-50.

STUCKE, M. E. ve A. P. GRUNES (2016), *Big Data and Competition Policy*, First Edition, Oxford: OUP.

SWEETING, A. (2010), “The Effects of Mergers on Product Positioning: Evidence from the Music Radio Industry”, *RAND Journal of Economics*, Vol: 41, No: 2, s. 372-397.

THOMAS, S. (2017), “The Known Unknown: Insearch of a Legal Structure for the Significance Criterion of the SIEC Test”, *Journal of Competition Law & Economics*, Oxford University Press, Vol: 13, No: 2, s. 346-387.

WASASTJERNA, M. C. (2019), “The Implications of Big Data and Privacy on Competition Analysis in Merger Control and The Controversial Competition-Data Protection Interface”, *European Business Law Review*, Vol: 30, No: 3, s. 337-365.

WASASTJERNA, M. C. (2020), *Competition, Data and Privacy in the Digital Economy: Towards a Privacy Dimension in Competition Policy?*, International Competition Law Series, 86, Kluwer Law International.

AB Mevzuatı

Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03). (AB Yatay Birleşme Rehberi)

EC Staff Working Document (EC SWD), “Evaluation of the Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law of 9 December 1997”, SWD (2021)199 final (2021).

ABD Mevzuatı

U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines (2010). <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010>, Erişim Tarihi: 20.02.2024.

Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission (2023). https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/P234000-NEW-MERGER-GUIDELINES.pdf, Erişim Tarihi: 28.02.2024.

İngiltere Mevzuatı

CMA Merger Assessment Guidelines (2021).

Türk Rekabet Mevzuatı

07.12.1994 tarihli 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.

Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010).

Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ)’de Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ (2022).

Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz (2022).

Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz (2022).

Rekabet Kurulu Kararları

18.11.2009 tarih ve 09-56/1325-331 sayılı karar.

17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı karar.

01.06.2016 tarih ve 16-19/317-144 sayılı karar.

09.02.2017 tarih ve 17-06/56-22 sayılı karar.

18.04.2018 tarih ve 18-11/204-95 sayılı karar.

03.05.2018 tarih ve 18-13/248-113 sayılı karar.

13.12.2018 tarih ve 18-47/736-356 sayılı karar.

17.09.2020 tarih ve 20-42/579-259 sayılı karar.

12.11.2020 tarih ve 20-49/669-293 sayılı karar.

06.02.2020 tarih ve 20-08/90-55 sayılı karar.

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

ABD Mahkeme ve FTC Kararları

FTC Complaint in Case No. C-4439 in the matter of Nielsen Holdings N.V. and Arbitron Inc. (2014).

Complaint in United States of America v. Halliburton Co. and Baker Hughes Inc., United States District Court for the District of Delaware, Case no. Case 1:16-cv-00233-UNA.

Complaint in United States of America vs. AT&T Inc., T-Mobile USA, Inc., and Deutsche Telekom AG, United States District Court for the District of Columbia, Case 1:11-cv-01560, 31.08.2011.

In the Matter of Illumina, Inc, A Corporation and GRAIL, Inc, Docket No 9401, 2021. https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/redacted_administrative_part_3_complaint_redacted.pdf, Erişim Tarihi: 10.03.2024.

Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları

Case C-238/05 — Asnef-Equifax (2006).

Komisyon Kararları

Case No. COMP/M.4723 — Eni/Exxon Mobil (Hungarian, Czech and Slovak Package) (2008).

Case No. COMP/M.4731 — Google/DoubleClick (2008).

Case No. COMP/M.4854 — TomTom/Tele Atlas (2008).

Case No. COMP/M.5644 — Kraft Foods/Cadbury (2010).

Case No. COMP/M.5727 — Microsoft/Yahoo! Search Business (2010).

Case No. COMP/M.5984 — Intel/Mc Afee (2011).

Case No. COMP/M.6281 — Microsoft/Skype (2011).

Case No. COMP/M.6458 — Universal Music Group/EMI Music (2012).

Case No. COMP/M.6992 — Hutchison 3G UK/Telefónica Ireland (2014).

Case No. COMP/M.7326 — Medtronic/Covidien (2014).

Case No. COMP/M.7275 — Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business (2015).

Case No. COMP/M.7278 — General Electric/Alstom (2015)

Case No. COMP/M.7217 — Facebook/WhatsApp (2014).

Case No. COMP/M.7881 — AB InBev/SAB Miller (2016).

Case No. COMP/M.7932 — Dow/DuPont (2017).

Case No. COMP/M.8084 — Bayer/Monsanto (2018).

Case No. COMP/M.8124 — Microsoft/LinkedIn (2016).

Case No. COMP/M.8788 — Apple/Shazam (2018).

Case No. COMP/M.9660 — Google/Fitbit (2020).

Case No. COMP/M.10290 — Microsoft/Nuance (2021).

Case No. COMP/M.10188 — Illumina/Grail (2022).

Yeni Zelanda Ticaret Komisyonu (NZCC) ve Mahkeme Kararları

NZME Limited and Fairfax Limited [2017] NZCC 8.

NZME Limited v Commerce Commission [2017] NZHC 3186 (High Court).

NZME Limited v Commerce Commission [2018] NZCA 389 (Court of Appeal).

Diğer Kaynaklar:

European Commission (Komisyon 2016), “EU merger control and innovation”, Directorate-General for Competition. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/764b96c6-9a82-11e6-9bca-01aa75ed71a1/language-en>, Erişim Tarihi: 20.02.2024.



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