

TEKNOLOJİ ÇAĞINDA AB VE TÜRK REKABET HUKUKU SİSTEMLERİNDE İLGİLİ PAZARIN BELİRLENMESİ^(*)

Dr. Yakup Önder MERCANGÖZ^(**)

Öz

Son yıllarda yaşanan teknolojik gelişmelere bağlı olarak artık piyasalar eskisinden daha farklı çalışmaktadır. Bu nedenle rekabet analizlerinin kilit noktası olan ilgili pazarın belirlenmesinin önemi de artmakta ve günümüz dijital çağına ayak uyduracak güncellemelere ihtiyaç duymaktadır. Günümüzde geleneksel pazarlarda olduğu gibi sadece ilgili ürün ve hizmet değil aynı zamanda ilgili teknoloji, yenilik ve Ar-Ge pazarlarının da çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Nitekim AB Komisyonu dijitalleşmenin getirdiği yeniliklere ayak uydurmak için ilgili pazarın tanımlanmasına ilişkin rehberinde 2020 yılında başlattığı çalışmanın değerlendirme raporunu açıklamıştır. Türkiye de dijitalleşme ve rekabet politikaları raporunun hazırlığını başlatmıştır. Bu çalışmada AB ve Türk Rekabet Hukuku sistemlerine göre ilgili pazar tanımı açıklanmış ve son güncel gelişmeler verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

İlgili Pazar, İlgili Ürün ve Teknoloji Pazarı, İlgili Coğrafi Pazar, Yenilik Pazarı, Dijitalleşme, AB Rekabet Hukuku, Türk Rekabet Hukuku, İçtihat.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.09.2021 - Kabul Edildiği Tarih: 04.01.2022.

Atıf Şekli: Yakup Önder Mercangöz, "Teknoloji Çağında AB ve Türk Rekabet Hukuku Sistemlerinde İlgili Pazarın Belirlenmesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1, 2022, s. 445-488.

^(**) Mercangöz Hukuk Bürosu, İstanbul, Türkiye.

E-posta: onder@mercangoz.av.tr.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8301-6635>.

DETERMINATION OF RELEVANT MARKET IN EU AND TURKISH COMPETITION LAW IN TECHNOLOGY AGE

Abstract

Due to the development of technologies in recent years, the markets now work differently than before. Thus, the importance of determining the relevant market, which is the key point of competitive analysis, is increasing and it needs updates to keep up with today's digital age. When compared to traditional markets, not only relevant products and services, but also related technology, innovation and R&D markets should be determined. As a matter of fact, in 2020, the EU Commission announced the results of the evaluation report work which is started in 1997 Commission Notice of definition of the relevant market to keep up with the results brought by digitalization. Turkey also started the preparation of the report on digitalization and competition policies. In this study, the definition of the relevant market according to the EU and Turkish Competition Law systems is explained and the latest current developments are given.

Keywords

Relevant Market, Relevant Product and Technology Market, Relevant Geographical Market, Innovation Market, Digitalization, EU Competition Law, Turkish Competition Law, Jurisprudence.

GİRİŞ

İlgili pazar tanımı ve çerçevesi rekabet analizlerinde kararları direkt etkileyecek bir unsurdur. Özellikle hızlı teknolojik gelişmelerin yaşandığı günümüzde konu daha önemli ve karmaşık hale gelmiştir. Aynı şekilde fikri mülkiyet hakları ile rekabet hukuku arasındaki ilişki bugünkü dijitalleşen dünyada önemini artırarak korumaktadır. Yapılan araştırmalar, Rekabet Hukuku alanındaki Avrupa Komisyonu kararlarına yapılan itirazların yüzde 20'den fazlasının pazar tanımından kaynaklandığını ortaya koymuştur. Taraflar, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin davaların yarısından fazlasında ve birleşme davalarının %42,5'inde pazar tanımı sorunlarını gündeme getirirken, rekabeti önleyici anlaşma vakalarında bu oran %15,8 olarak hesaplanmıştır.¹

Genel olarak Rekabet Hukuku sistemleri; (i) rekabeti bozucu etkiye sahip anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin (dikey ya da yatay düzeyde) yasaklanması², (ii) hakim durumdaki teşebbüslerin pazar güçlerini kötüye kullanmalarının önüne geçilmesi³ ve (iii) yoğunlaşmaların (birleşme ve devralmaların) denetlenmesi⁴ esaslarına dayanmaktadır. Tüm bu analizlerin başlangıç noktasını anlaşmanın etkilendiği ilgili pazarın tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi oluşturmaktadır. Rekabet analizlerinin sağlıklı yapılabilmesi açısından bu aşama merkezi bir öneme sahiptir. Özellikle, son yıllarda yaşanan dijital dönüşümle birlikte, piyasalar sürekli yeniliklere ev sahipliği yapmaktadır. İlgili pazarın tanımının doğru yapılması ve sınırlarının doğru belirlenmesi rekabet analizlerinin doğru ve hakkaniyetli yapılabilmesi için hayati önem taşımaktadır. Çünkü belirlenen ilgili pazara göre; anlaşmaların rekabet yasalarının öngördüğü grup muafiyetlerinden yararlanıp yararlanamayacağı, teşebbüslerin hakim durumda olup olmadıkları, tarafların de-minimis kuralından⁵ yararlanıp

¹ Viktoria HSE Robertson, *Competition Law's Innovation Factor, the relevant market in dynamic contexts in the EU and the USA*, Hart Publishing, UK, 2020, s. 36.

² Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) 4. madde, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkına Anlaşma (ABİHA) 101. madde.

³ RKHK 6. madde, ABİHA 102. madde.

⁴ RKHK 7. madde ve 01/01/2011 tarih, 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ("2010/4 sayılı Birleşme Tebliği"); AB, 20/01/2004 tarih, 139/2004 sayılı "Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolüne İlişkin Konsey Tüzüğü"

⁵ Rekabet üzerinde etkisi olamayacak kadar küçük teşebbüslerin, aralarındaki anlaşmaların, rekabet yasalarından istisnasını ifade etmektedir. AB'de "De Minimis" kuralı ile ilgili en güncel düzenleme, 2014 yılında yürürlüğe giren, yeni 2014 De Minimis Bildirimi'dir. (Avrupa Ko-

yararlanamayacağı, bir birleşme veya devralmanın yasak kapsamına girip girmeyeceği belirlenmektedir.⁶ Ayrıca, ilgili pazarın doğru belirlenmesiyle piyasayı oluşturan şirketler ve pazarın coğrafi sınırları da doğru tespit edilebilecektir.⁷

Konu bu kadar önemliken hızlı teknolojik gelişmelerin olduğu bir ortamda pazarlar daha dinamik hale gelmiş ilgili pazarın belirlenmesi de bir o kadar karmaşıklaşmıştır. Örneğin, AB Komisyonu Microsoft & Skype (2011)⁸ kararında yeniliklerin son derece hızlı olduğu bir ortamda belirlenen pazar paylarının sınırlı bir değere sahip olduğunu vurgulamıştır. Çünkü yeniliklerin çok hızlı olduğu dinamik piyasalarda pazar payları ve sınırları çok hızlı bir şekilde değişebilecektir.

Bu çalışmanın devam eden bölümlerinde AB ve Türk Rekabet Hukuku sistemlerinde ilgili pazar tanımı, ilgili ürün, ilgili teknoloji, ilgili coğrafi pazar ve yenilik pazarının belirlenmesi ve son güncel gelişmeler ele alınmıştır.

I. PAZAR TANIMI VE İLGİLİ PAZAR

İlgili pazar (*relevant market*) rekabet hukukunun en önemli araçlarından biridir. Belirlenen ilgili pazar rekabet otoritelerinin kararlarını direkt etkilemektedir. Pazar tanımının (market definition) yapılması, farklı ürün ve teknoloji pazarları arasında sınırların belirlenmesine ilişkindir. Rekabet Hukukunda, kullanılan pazar kavramı, iktisat teorisinde kullanılan geleneksel pazar kavramından farklıdır. Ekonomik açıdan pazar arz ve talebin karşılaştığı yerdir. Rekabet analizinin başlangıç noktasını oluşturan inceleme kapsamındaki pazar, "**İlgili Pazar**" olarak ifade edilmektedir.⁹ İlgili pazar sık karşılaşılsa da Antitröst Pazar olarak da ifade edilmektedir.¹⁰ Rekabet Hukukundaki ilgili pazar kavramı anlaşma konusu

misyonu, "Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union", OJ [2014] C 291.).

AB Rekabet Hukukunda varlığını gösteren "De Minimis" kuralı, 7246 sayılı RKKH'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Türk Rekabet Hukuku Sistemine de girmiştir.

⁶ Mária T. Patakyová, "Competition Law in Digital Era - How to Define the Relevant Market?", EMAN 2020 *Conference Proceedings the 4th Conference on Economics and Management*, s. 171-172.

⁷ Mehmet Fazıl Özkul, "İlgili Pazarın belirlenmesinde kullanılan kantitatif yöntemler ve güncel uygulamalar", *Finans, Politik & Ekonomik Yorumlar*, 54/624, 2017, s. 10.

⁸ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Skype, Case M.6281, 07/10/2011, § 78.

⁹ Murat Çetinkaya "İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler", *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, Ankara, 2003, yayın no. 86.

¹⁰ Lorenzo Coppi-Mike Walker, "Substantial Convergence or Parallel Paths? Similarities and Differences in the Economic Analysis of Horizontal Mergers in US and EU Competition Law", *The Antitrust Bulletin*, 2004, Spring-Summer.

ilgili ürün ve ilgili teknolojinin tüketici ve tedarikçilerinin etkileşim içinde bulunduğu pazardır.¹¹ Anlaşma taraflarının içinde rekabet ettiği somut pazarı ifade etmektedir. Böylece ilgili pazarda teşebbüslerin ticari kararlarını kısıtlama kapasitesine sahip mevcut ve potansiyel rakipler belirlenmektedir.¹²

Rekabet Hukukundaki pazar kavramı ekonomide bilimindeki pazar kavramından farklıdır. Ancak rekabet hukukundaki ilgili pazar kavramını anlamamızda ekonomi bilimindeki pazar kavramı yol göstericidir. Çünkü rekabet analizlerinde de ekonomi temelli bir yaklaşım sergilenir. Çalışmada ele alınan AB ve Türk yargı mercilerinde anlaşmalar ekonomik etkilere dayalı bir yaklaşım altında analiz edilmektedir. Temel amaç tüketicilere fayda sağlamak ve tüketicilerin refahını arttırmaktır. Bu nedenle ilgili pazarın belirlenmesinde de temel ilkeler ekonomik temellidir. Pazarın tanımlanmasında üç temel unsurun dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.¹³ Bunlar; **talep ikamesi, arz ikamesi ve potansiyel rekabet** olarak karşımıza çıkmaktadır. İkame edilebilirlik hem talep hem de arz yönlü ele alınmaktadır. Pazar tanımı özellikle talep ikamesi faktörleriyle yakından ilgilidir. Müşterilerin bir fiyat artışına veya ürün kalitesinde bir azalmaya bağlı olarak bir üründen diğerine geçmesi durumunda bu ürün ilgili pazar içinde sayılır. Ürünün göreceli fiyatlarında meydana gelen küçük, kalıcı değişiklikler karşısında¹⁴ gelişen talep ikamesi ilgili pazar kapsamında değerlendirilir. Arz ikamesinin talep ikamesine eşdeğer etkisi olduğu durumlarda arz ikamesi de ilgili pazar hesabına dahil edilir.¹⁵ İlgili ürünü veya bu ürüne yakın ikame bir başka ürünü üreten ya da üretim olanaklarını kolaylıkla bu ürünleri üretmek için kullanabilen teşebbüsler arz ikamesi statüsünde ilgili pazar kapsamına alınabilir. İlgili pazar tanımı içerisine giren üçüncü unsur olan potansiyel rekabet, kısa vadede fiili üretim haline gelebilecek coğrafi pazarları ve/veya ürün pazarlarını ifade etmektedir. Bununla birlikte, bu unsur ilgili pazarda rekabetin derecesini değerlendirme sürecinin ilk adımında dikkate alınmamaktadır.¹⁶ İlgili

¹¹ Marke Furse, *Competition Law of the EC and UK*, 5th ed., Oxford Uni. Press, 2006, s. 15.

¹² Anne Federle-Pauline Van Sande, "Consultation regarding the EU Market Definition Notice", Temmuz 2020, <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/global/consultation-regarding-the-eu-market-definition-notice> (15.05.2021).

¹³ 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu, bölüm 1.3.; "Pazar Tanımlanmasının Temel İlkeleri"; 1997 AB İlgili Pazar Rehberi, § 13.

¹⁴ Talep esnekliği için kullanılan bu test SSNIP (a small but significant and non-transitory increase in price) testidir.

¹⁵ 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu; madde 1.3. "Pazar Tanımlanmasının Temel İlkeleri".

¹⁶ 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu, paragraf 6; 1997 AB İlgili Pazar Rehberi, paragraf 24.

pazardaki potansiyel rekabete ilişkin değerlendirmeler rekabet analizlerinin ikinci aşamasında gerçekleştirilmektedir. Bu unsurun dikkate alınmasındaki temel zorluk, varsayımlar üzerinden pazar paylarının tahsis edilmesini gerektirmesidir.

A. İlgili Pazarın Belirlenmesine İlişkin Mevzuat ve Güncelleme Çalışmaları

Rekabet Hukuku sistemlerinde ilgili pazarın belirlenmesi ayrı bir kılavuz¹⁷ ya da bir rehber¹⁸ ile detaylı olarak açıklanmıştır. Rekabet analizlerinde pazar tanımının ve sınırlarının belirlenmesinin genel esasları bu ikincil kaynaklarda yer almaktadır. AB açısından rekabet analizinde ele alınan ilgili pazar tanımı ve ilgili pazarın nasıl belirlendiğine ilişkin değerlendirmelere baktığımızda, 1997 yılında, “**İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Rehber (1997 AB İlgili Pazar Rehberi)**” yayınladığını görmekteyiz. Ancak günümüzde küresel düzeyde birçok rekabet otoritesi mevcut rekabet düzenlemelerinin teknolojik ve dijital çağda rekabet ihlallerini tespit etmekte yetersiz kaldığı, bu yönde araştırmalar ve güncellemeler yapılması gerektiği görüşündedir.¹⁹ Bu nedenle zaman içinde AB Komisyonu çağa ayak uydurmak için ilgili rehberde 2020 yılında kamuoyu araştırması başlatmış, istişare sonuçlarını açıklamış ve değerlendirme raporunu yayınlamıştır.²⁰

Türkiye’de ise Rekabet Kurumu (RK) tarafından, pazar tanımı yaparken izlenilmesi gereken yöntemleri ve bir karara varırken göz önünde bulundurulması gereken kriterleri belirtmek amacıyla, “**İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz (2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu)**” yayınlamıştır. Ayrıca RK tarafından ilgili

¹⁷ Rekabet Kurumu (RK), İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz (2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu), 10.01.2008 tarihli, 08-04/56-M sayılı karar.

¹⁸ Avrupa Komisyonu, “Rekabet Kanunları Çerçevesinde İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Rehber”, (Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law), OJ. C 372, 1997 (1997 AB İlgili Pazar Rehberi).

¹⁹ Örneğin Birleşik Krallık tarafından konuyla ilgili tavsiye metni yayınlanmıştır. Bknz.: <https://www.gov.uk/cma-cases/digital-markets-taskforce>, (23.11.2021). ABD dijital pazarlarda dijital pazarlarda rekabetin araştırılmasına (“Investigation of Competition in Digital Markets”) ilişkin rapor yayınlanmıştır. Bknz.: https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf?utm_campaign=4493-519 (23.11.2021), Japonya rekabet otoriteleri 2020 yılında dijital çağda rekabetçi sorunların çözümü adına rapor yayınlamıştır. Bknz.: https://www.kantei.go.jp/jp/singi/digitalmarket/index_e.html, (23.11.2021).

²⁰ Avrupa Komisyonu, “Support study accompanying the evaluation of the Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law”, https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/kd0221712enn_market_definition_notice_2021_1.pdf (10.06.2021).

pazarın belirlenmesinde kullanılan testlerin yer aldığı “**Rekabet Kurulu Kararlarında Kullanılan İktisadi Analizlere Yönelik El Kitabı**”²¹ yayınlanmıştır. Küresel düzeyde yaşanan dijital gelişmelere ayak uydurmak için rekabet otoriteleri çalışma yapan ülkeler arasında Türkiye de yerini almıştır. RK Yenilikçi dijital ürünlerin ve teknolojilerin gelişiminin rekabet hukuku uygulamalarında güçlük- lere sebep olduğu bilinciyle tüm hususların değerlendirilmesi amacıyla 30/01/2020’de “**Dijitalleşme ve Rekabet Politikaları**” raporunun hazırlığını başlatmıştır.²² Bunun akabinde RK Stratejik Dairesi Başkanlığı’nın görev tanımlarını bu yönde genişletmiştir. Görev tanımına ilişkin genişleme temel olarak, dijital ekonominin getirdiklerini değerlendirerek karar alıcılara politika geliştirmede katkıda bulunmaya yöneliktir. Bu konuda yapılan açıklamalarda dijital piyasalarda rekabet ihlalleri incelemelerinde geleneksel yöntemlerin yetersiz kaldığı vurgulanmaktadır.²³ Bu açıklamalardan RK’nın rekabet ihlallerine ilişkin bu alandaki incelemelere altyapı oluşturup, teknoloji ile uyumlu hale getirmeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

İlgili pazar tanımlama ve belirlenme esaslarına ilişkin bu ana rehber ve kılavuzlar dışında, ilgili pazarın belirlenmesinin detayları anlaşmalar özelinde (teknoloji transferi anlaşmaları, Ar-Ge anlaşmaları, yatay işbirliği anlaşmaları) ilgili tüzük ve rehberlerde yer almaktadır.²⁴

²¹ RK, **Rekabet Kurulu Kararlarında Kullanılan İktisadi Analizlere Yönelik El Kitabı**, Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı, 2019.

²² RK, Dijitalleşme ve Rekabet Politikası Rapor Hazırlığı, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-dijitallesme-ve-rekabet-p-874d77d25943ea118119005056b1ce21>, (20.01.2021).

²³ RK, Statejik Daire Başkanlığı Görev Tanımlarının Genişletilmesine ilişkin karar, 20-23/307 sayılı, 07.05.2020 tarihli.

²⁴ RK, 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 23/01/2008 tarih, 26765 sayılı Resmî Gazete (RG). **(2008/2 sayılı TR TT Grup Muafiyeti Tebliği)**.

RK, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 ve 5. maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz, 13 Mayıs 2009 tarihli, 09-22/486 sayılı RG. **(2008 TR TT Uygulama Kılavuzu)**.

Avrupa Komisyonu, Regulation No 316/2014 of 21 March 2014 on the Application of Article 101/3 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Categories of Technology Transfer Agreements **(316/2014 sayılı AB TT Grup muafiyeti tüzüğü)**.

Avrupa Komisyonu, Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements OJ C89, 28.03.2014., **(2014 AB TT Uygulama Rehberi)**.

RK, 2016/5 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 16/03/2016 tarih, 29655 sayılı RG’de yayınlanmıştır. **(2016/5 sayılı TR Ar-Ge Grup Muafiyeti Tebliği)**.

AB ve Türk Rekabet Hukuku sistemlerinde, rekabet analizlerinin başlangıç noktası olan ilgili pazarlar genel olarak; ilgili ürün pazarları, ilgili coğrafi pazarlar, ilgili teknoloji pazarları, yenilik ya da Ar-Ge pazarları şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İlgili pazarın belirlenmesinden sonra, ilgili eylemin tarafı olan teşebbüslerin, pazar payları dikkate alınarak pazardaki güçleri belirlenmektedir. Daha sonra, rekabet üzerindeki olumlu-olumsuz etkileri değerlendirilir.

II. İLGİLİ ÜRÜN PAZARI

Rekabet incelemelerinin başlangıcını genellikle ilgili ürün pazarının tespit edilmesi oluşturmaktadır.

A. Geleneksel Yöntemlerle İlgili Ürün Pazarının Belirlenmesi

1. İlgili Ürün Pazarının Belirlenmesinde AB Uygulamaları

1997 AB İlgili Pazar Rehberi belirli bir eylemle ilgili analiz yaparken, ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazarların belirlenmesinde dikkat edilecek unsurları ve konuyla ilgili tanımları vermektedir. İlgili Rehberine göre, ilgili ürün pazarı (relevant product market); “ürünlerin özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları nedeniyle tüketiciler tarafından değiştirilebilir veya ikame edilebilir olarak kabul edilen tüm ürün ve/veya hizmetleri” içermektedir.²⁵ İlgili ürün pazarının tanımlanmasında belirli “bir ürün” veya “bir ürün grubu/ürün pazarı” vardır. Belirli bir “ürün” ile “ürün pazarı” aynı kavramlar değildir. Ürün pazarı, belirli bir üründen hareketle tanımlanmakla birlikte, pazar tek başına bu üründen daha geniş bir ürün karmasını içerebilir.²⁶ Sonuç olarak, ilgili ürün pazarı, anlaşma konusu ürünler ve bu ürünlerle değiştirilebilir/ikame edilebilir ürünlerden oluşan bir pazardır”.

Avrupa Komisyonu, Regulation No 1217/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101/3 of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements, 2010 (**1217/2010 sayılı AB Ar-Ge Grup Muafiyeti Tüzüğü**).

Avrupa Komisyonu, Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz, 30/04/2013 tarih, 13-24/326-RM(6) sayılı RG’de yayınlanmıştır. (**2013 TR Yatay İşbirliği Kılavuzu**).

Avrupa Komisyonu, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (**2011 AB Yatay İşbirliği Rehberi**).

²⁵ 1997 AB İlgili Pazar Rehberi, paragraf 7.

²⁶ Çetinkaya, ibid, 2003, s. 13.

Michelin (1983)²⁷ ve **Tetra Pak (1996)**²⁸ vakalarında ilgili ürün pazarı belirlenirken; ilgili ürünlerin nesnel özelliklerinin yanı sıra ilgili pazardaki rekabet koşulları ve arz-talep yapıları gibi pazar özellikleri de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Yani hem talep hem de arz ikamesi unsurlarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. **Cartes Bancaires (2014)** vakasında ABİHA'nın 101/1. maddesi gereğince, potansiyel olarak rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi olan anlaşmaların incelenmesinde bir bütün olarak ilgili pazarda rekabetin işleyip işlemediği incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu tip anlaşmalarda iki taraflı bir sistemin iki yönü arasında etkileşim bulunmaktadır. Mahkeme bu nedenle ilgili pazarın belirlenmesini çok taraflı piyasaların ilgili tüm taraflarını kapsayacak şekilde genişletmiştir.²⁹ Görüldüğü gibi AB kararlarında ilgili pazarın belirlenmesinde geleneksel olarak, fiyata dayalı bir yaklaşımla arz ve talep ikamelerini dikkate almakta, tarafların içinde bulunduğu tüm piyasaları incelemektedir. İkame edilebilir ürün ve ürün grubuyla ilgilenmektedir.

2. İlgili Ürün Pazarının Belirlenmesinde Türkiye'deki Uygulamalar

Türk Rekabet Hukuku sistemine bakıldığında RKHK'da ilgili ürün pazarı direkt olarak tanımlanmamıştır.³⁰ RKHK madde 3'te rekabet kavramı "*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış*" şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ürünlere ilişkin eylemleri, Rekabet Hukuku açısından değerlendirirken, öncelikle, bu eylemlerin ilgili olduğu, mal veya hizmet pazarlarının belirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu eylem, sadece tek bir mal veya hizmet pazarını etkilemeyebilir. Örneğin, teknolojik ürünlerin üretim sürecinde haiz oldukları stratejik önem dolayısıyla, farklı mal ve hizmet pazarları, bu ürünlere ilişkin eylemlerden etkilenebilir. Bu pazarlar, hammadde pazarlarından, yarı mamul pazarlarına ve nihai mal pazarlarına kadar geniş bir pazar grubunu içerebilir.

Rekabet Kurulu tarafından, pazar tanımı yaparken izlenilmesi gereken yöntemleri ve bir karara varırken göz önünde bulundurulması gereken kriterleri veren **2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu** ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar belir-

²⁷ Avrupa Komisyonu, Michelin & Commission, Case 322/81, EU:C:1983:313, § 37.

²⁸ Avrupa Komisyonu, Tetra Pak & Commission, Case C-333/94 P, EU:C:1996:436, § 13.

²⁹ Avrupa Komisyonu, Cartes Bancaires (CB) & Commission, Case C-67/13 P, EU:C:2014:2204, § 77-78-79.

³⁰ İ. Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku, Teori, Uygulama, Mevzuat*, 5. bs., Ekin Kitabevi, Bursa, Ekin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş, 2017, s. 163.

lenirken dikkate alınacak temel unsurları düzenlemektedir. Kılavuza göre, ilk aşamada ilgili ürün pazarı konusunda bir ön görüş oluşturulması için inceleme-ye esas faaliyetin taraflarının sunduğu bilgiler ile ellerindeki mevcut bilgiler derlenerek değerlendirilir. Farklı ürünlerin birbirinin ikamesi olup olmadığı açısından da bu bilgiler önemli olup, tüm bilgiler değerlendirilerek ürünlerin ikame olup olmadığına karar verilir.³¹ İlgili Kılavuzda, pazar tanımlanması yapılırken talep ikamesi³² ve arz ikamesi³³, hesaba katılması gereken en temel iki ilkedir. Talep ikamesinin belirlenmesi; *“tüketici gözünde ilgili ürünün yerine geçer kabul edilen başka ürünlerin belirlenmesini”*³⁴ ve arz ikamesinin belirlenmesi; *“tedarikçilerin göreceli fiyatlarda meydana gelecek küçük ve kalıcı artışlar karşısında üretimleri başka ürünlere kaydırabilmelerinin belirlenmesini”*³⁵ içermektedir. Görüldüğü gibi AB Rekabet Hukuku sistemine benzer şekilde ilgili pazar tanımı yapılmaktadır.

Rekabet Kurulunun, **BKM & DFS (2016)**³⁶ vakasında Bankalararası Kart Merkezi (BKM) tarafından, *“TROY” (Türkiye’nin Ödeme Yöntemi)* markasıyla ulusal kartlı ödeme sistemi oluşturulmak istenmektedir. Söz konusu sistemi hayata geçirmek için BKM gerekli know-how’ı sağlaması adına Discover Financial Services (DFS) ile lisans anlaşması imzalanmıştır. Lisans anlaşması konusu ürün TROY markalı bir ödeme yöntemidir. Kararda, ilgili ürün pazarı belirlenirken ödeme araçlarından *“nakit, çek, uzaktan ödeme (para transferi), banknot ve madeni paralar da”* bir ödeme aracı olmasına karşın ilgili ürün pazarına dâhil edilmemiştir. Buna karşılık BKM’nin kuracağı TROY sisteminin Türkiye’de kullanılan Visa, Mastercard, American Express gibi kartlı sistemleriyle rekabet edecek bir sistem/ağ pazarı olduğu gerekçesiyle ilgili ürün pazarını *“kartlı ödeme sistemleri pazarı”* olarak belirlemiştir. Çünkü Aslan’ın (2017) da belirttiği gibi *“bir ürünün diğer bir ürünle aynı ilgili pazarda sayılabilmesi için, bu iki ürünün tüketiciler açısından nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları benzer olmalıdır”*.³⁷

³¹ 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu, § 17.

³² 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu, başlık 1.3.1.

³³ 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu, başlık 1.3.2.

³⁴ 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu, § 8.

³⁵ 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu, § 13.

³⁶ Rekabet Kurulu Kararı (RKK), Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. & Discover Financial Services, 18/02/2016 tarihli, 16-05/106-47 sayılı.

³⁷ Aslan, ibid, 2017, s. 163.

Anadolu Efes & Brauerei Beck kararında (2003)³⁸, bildirim konusu anlaşma, bira pazarının uluslararası premium bira sınıfında yer alan Beck's markalı biranın üretimine ilişkin bir lisans anlaşmasıdır. Anlaşma konusu ürün premium bira segmentinde yer alan Beck's markalı biranın üretim ve dağıtımına ilişkindir. Ancak anlaşmanın etkileri, bira pazarının segmentlere ayrılması ve üst gelir grubu biraları içeren segmentin ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesinden çok, genel bira pazarının yapısının ve bu pazardaki Efes şirketinin konumunun göz önünde bulundurulması ile ortaya konabileceği için ilgili ürün pazarı bira pazarı olarak geniş bir şekilde belirlenmiştir. AB içtihatına paralel olarak Türkiye'de rekabet incelemelerinde geleneksel fiyata ve arz-talep ikamesine dayalı yöntemlerle ilgili piyasayı belirlemektedir.

Hoffmann & La Roche (2008)³⁹ vakasına bildirim konusu anlaşmayla Roche'ye ait bazı ilaçların know-how'ın kullanma hakkı Roche (lisans veren) tarafından, EP Sarl'a (Lisans Alan) devredecektir. RK tarafından başvuru konusu işlemin etkilediği ilgili ürün pazarlarının belirlenebilmesi için öncelikle sözü edilen ilaçların hangi ürünlerle ikame edilebilir olduğunun tespit edilmesi gerektiğinin belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. RK burada, Avrupa Komisyonu'nun ilaç sektöründeki bazı yoğunlaşma işlemlerinde belirli ilaç gruplarını baz alarak ilgili ürün pazarları belirlemesinden yola çıkarak, ilgili ürün pazarını anlaşma grubu ilacın girdiği grup olarak belirlemiş ve daha dar bir pazar tanımına gerek görmemiştir.

Fiyata dayalı geleneksel yaklaşımda ilgili ürünün belirlenmesinde kullanılan bir yöntem SSNIP (Small but Significant and Non-transitory Increase in Price) testidir. Bu testte hipotetik bir tekelci firmanın, fiyatlarında "küçük ama önemli ve kalıcı" bir artış gerçekleştirdiğinde tüketicilerin ne tip davranış sergilediğine bağlı olarak ilgili ürün pazarı belirlenir. Tüketiciler bu fiyat artışı karşısında belirli alternatif ürünlere yönelebilir. Bu yönelme sonrası eğer hipotetik firmanın fiyat artışı kârlı hale gelmiyorsa, alternatif ürünlerin tekelinin ürünlerine rekabetçi bir baskı oluşturduğu söylenebilecek; dolayısıyla bu ürünler tekelinin ürünleri ile aynı pazarda sayılabilecektir.⁴⁰

³⁸ RKK, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi AŞ & Brauerei Beck, 12/6/2003 tarihli, 03-42/463-202 sayılı.

³⁹ RKK, Eastpharma S.A.R.L., F. Hoffmann & La Roche Ltd., 12/6/2008 tarihli, 08-39/519-192 sayılı karar.

⁴⁰ RK, SSNIP Testi, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=51ce2135-d5d4-4067-a59b-6e3927e23023>, (13.02.2021).

Ancak bu şekilde yalnızca fiyata dayalı ve geleneksel yöntemlerle ilgili pazar tanımının yapılması her zaman doğru bir yaklaşım olmayabilir. Bazı pazarlarda inovasyon ve değişen pazar payları tüm pazar yapısını hızlı bir şekilde değiştirebilir. İlgili pazarın belirlenmesinde kullanılan geleneksel yöntemler inovasyonun yoğun olduğu piyasalarda işe yaramayabilir. Örneğin, **Lombard Club (2006)** vakasında, ikame edilebilirlik olmamasına rağmen, Komisyon bir dizi bankacılık hizmetinden oluşan piyasayı, bir grup olarak ilgili pazar içinde almıştır.⁴¹ Lombard Club'daki bankalar, Genel Mahkeme'nin piyasa tanımının doğru olmadığını savunurken, Adalet Divanı da bu tanımlamayı kabul etmiştir.⁴² Bu vakada kısmen benzer işlemlere sahip çeşitli yenilikçi ürünler ilgili pazar olarak nitelendirilmiştir. Yine **Google Shopping (2017)** kararında Komisyon SSNIP testinin kullanılmasının uygun bir yöntem olmadığını, çünkü Google arama motoru hizmetlerinin kullanıcılar için ücretsiz olarak sunulduğunu belirtmiştir.⁴³ **Topps (2017)**⁴⁴ vakasında Genel Mahkeme, Komisyonun SSNIP testi dışında ilgili pazarı tanımlamak için pazar araştırmaları veya tüketicilerin ve rakiplerin davranışlarının niteliksel bir değerlendirmesi gibi birçok farklı aracı olduğunu belirtmiştir.

İlgili ürün pazarlarını tanımlamada kullanılan bu geleneksel yolların özellikle hızlı inovasyon bağlamında uygun olmadığı içtihat hukukunda da şekillenmiştir.

B. Yenilik Çağında İlgili Ürün Pazarının Belirlenmesi

Hızlı teknolojik gelişmeler ve inovasyon ilgili pazarın belirlenmesini çok daha zor hale getirmiştir. Teknolojik gelişmelerin hızlı yaşandığı pazarlarda, ilgili pazarın geleneksel yöntemlerle belirlenmediği vakalar görülmektedir.

1. Yenilik Çağında İlgili Ürün Pazarının Belirlenmesinde AB Uygulamaları

Microsoft'un, Skype'ı satın almak istediği vakada (**2011**), Komisyon ilgili pazar değerlemesi yaparken bireysel tüketici iletişim hizmetleri ve kurumsal iletişim hizmetleri olmak üzere iki ilgili pazar belirlemiştir.⁴⁵ Ancak daha sonra

⁴¹ Avrupa Komisyonu, Lombard Club, Joined Cases T-259/02 to T-264/02 and T-271/02, EU:T:2006:396, § 174.

⁴² Avrupa Komisyonu, Lombard Club, Joined Cases C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P and C-137/07 P; EU:C:2009:576, § 59.

⁴³ Avrupa Komisyonu, Google Search (Shopping), Case AT.39740, 7/06/2017, § 245.

⁴⁴ Avrupa Komisyonu, Topps Europe & Commission, Case T-699/14, EU:T:2017:2, § 82.

⁴⁵ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Skype, Case M.6281, 07/10/2011, § 17.

belirlenen bu geniş pazarlar, örneğin işlevsellik, platform veya müşteri boyutu gibi kriterler dikkate alınarak daha dar pazarlara bölünmemiştir.⁴⁶ Pazar değerlendirilmesi yapılırken, ilgili gerçek pazar belirlenmeden, mümkün olan en dar ürün pazarı ilgili pazar olarak kabul edilmiştir.⁴⁷ Bu şekilde belirlenen mümkün olan en dar pazarda bile, Microsoft'un, Skype'ı satın alma işleminin rekabete aykırı etkilere yol açmayacağı sonucuna varılmıştır.⁴⁸ Komisyonun ilgili pazar belirleme yöntemi pazarın özelliğinden kaynaklanmaktadır. Komisyon; pazarın yenilik boyutunu dikkate alarak ilgili pazarın yeni doğmakta olan ve dinamik bir sektör olduğunu ve pazar paylarının kısa bir süre içinde hızla değişebileceğini belirtmiş, dolayısıyla pazar paylarının bu dinamik pazarlardaki rekabet durumunun sadece bir ön göstergesi olduğunu vurgulamıştır.⁴⁹ O nedenle ayrıntılı bir pazar belirleme yerine, yeniliğin hızlı olduğu dinamik bir pazarda belirlenen mümkün olan en dar pazarda rekabet üzerindeki değerlendirmesini yapılmıştır.

Örneğin 2014 yılındaki **Facebook & WhatsApp (2014)**⁵⁰ devralma işleminde Komisyon Facebook'un WhatsApp'ı devralınmasına izin vermiştir. Komisyon raporunda, kullanıcıların gizlilik politikalarında değişimlere karşı WhatsApp'ı bırakarak tepki göstereceğini belirtmiştir. Devralma işlemine izin verilmesine bu durum gerekçe olarak gösterilmiştir. Facebook ile WhatsApp'a tek bir hesap üzerinden erişilmesine imkan tanıyacak şekilde gizlilik politikaları değiştirilmiş ancak kullanıcılar böyle bir tepki göstermemiştir. Facebook WhatsApp'tan elde ettiği verilerle reklam hizmeti vererek yararlanmaktadır. Sonuç olarak Facebook ve WhatsApp farklı ilgili ürün pazarlarında faaliyet göstermelerine karşın birbirlerini destekleyen bir sistem yaratarak aslında aynı piyasa gibi şekillenmişlerdir. İlgili devralma Facebook'un reklamlar açısından pazar gücünü ciddi bir şekilde arttırmıştır. Bu nedenle isabetli bir değerlendirme olmadığı söylenebilir.

Ayrıca Komisyon tarafından dijital arama motoru ve reklam pazarları geleneksel pazarlardan farklı olarak kendi pazar dinamikleri doğrultusunda değerlendirilmiştir. "Yahoo", "bing" veya "google" gibi internet arama motorları, hem arama kullanıcılarına (ücretsiz olarak), hem de reklamcılara (ücret karşılı-

⁴⁶ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Skype, Case M.6281, 07/10/2011, § 10.

⁴⁷ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Skype, Case M.6281, 07/10/2011, § 43, 63.

⁴⁸ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Skype, Case M.6281, 07/10/2011, § 43, 63.

⁴⁹ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Skype, Case M.6281, 07/10/2011, § 78, 99.

⁵⁰ Avrupa Komisyonu, Facebook & WhatsApp, Case M.7217, 03/10/2014, OJ L - 2985.

ğında) hizmet veren iki taraflı platformlardan oluşmaktadır.⁵¹ Komisyon, çevrimiçi reklamcılık ve internet arama motorlarıyla ilgili **Microsoft & Yahoo (2010)** kararında da pazarın iki taraflı yapısını vurgulamıştır.⁵² İlgili kararda, çevrimiçi reklamcılık tek başına ilgili pazar olarak kabul edilmiştir. Çevrimiçi reklamcılık geleneksel çevrimdışı reklamcılıktan farklı ele alınmıştır. Çünkü, çevrimiçi reklamcılığın kendine has özellikleri vardır. Çevrimiçi reklamcılığın hedef kitlesini tam olarak hedefleme ve daha sonra buradaki etkinliği ölçme yeteneği vardır, ayrıca gerçek bir reklam erişimine dayalı fiyatlandırma sistemi oluşmaktadır. Bu nedenle rekabet analizleri açısından sektör ayrı bir ilgili pazar olarak belirlenmiştir.⁵³

Komisyon'un **Google Shopping (2017)** kararında, Google'ın arama motoru ile karşılaştırmalı ürün arama hizmeti farklı iki pazar gibi görünse de iki komşu pazar gibi ele alınmıştır.⁵⁴ Komisyon Google'ın genel arama motoru piyasasındaki gücünü kullanarak, Google Shopping'ın rakiplerinin ürünlerini alt sıralara indirdiğini ve bu şekilde hakim durumunu kötüye kullandığı belirtmiştir. İlgili kararda Google'a para cezası verilmiştir.⁵⁵

2. Yenilik Çağında İlgili Ürün Pazarının Belirlenmesinde Türkiye'deki Uygulamalar

Türkiye'deki rekabet incelemelerinde RK'nın teknolojik gelişmelere bağlı olarak dijital piyasalarda kararlarına bakıldığında geleneksel pazarlardan farklılaştığı görülmektedir. RK'nın **Booking.com kararında (2017)**⁵⁶ en iyi fiyat garantisi ve en çok kayırlan müşteri koşulunun⁵⁷ RKK 4. maddesi açısından bir ihlal içerip içermediği araştırılmıştır. İlgili pazar belirlenirken "Konaklama Rezervas-

⁵¹ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Yahoo Search, Case M.5727, 18/02/2010, § 47.

⁵² Avrupa Komisyonu, Microsoft & Yahoo Search, Case M.5727, 18/02/2010, § 100.

⁵³ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Yahoo Search, Case M.5727, 18/02/2010, § 87.

⁵⁴ Avrupa Komisyonu, Google Search (Shopping), Case AT.39740, 7/06/2017, § 154.

⁵⁵ Avrupa Komisyonu, Google Search (Shopping), Case AT.39740, 7/06/2017, § 341-342-343.

⁵⁶ RKK, Booking.com B.V., 05.01.2017 tarih, 17-01/12-4 sayılı.

⁵⁷ En çok kayırlan müşteri, sağlayıcı tarafından, diğer alıcılara önerilen daha uygun fiyat ve sözleşme koşullarının, kayırlan alıcıya da önerilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir. RK Booking.com B.V. Kararı, 05.01.2017 tarih, 17-01/12-4 sayılı, paragraf 230. Geleneksel dikey anlaşmalarda bulunan ürünlerin alım-satımı ve yeniden satışına ilişkin hükümler son dönemde çevrimiçi platformlarda perakendeciler ile bu platformda satılan ürünlerin sağlayıcıları arasındaki anlaşmalarda görülebilmektedir. RKK, Booking.com B.V., 05.01.2017 tarih, 17-01/12-4 sayılı, § 231.

yonu Hizmetleri” pazarı üst pazar olarak belirlenmiş, ancak alt segmentasyonlarda dijital ve geleneksel fiziksel pazarların ayrı ilgili pazarlar olarak incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. “Geleneksel Kanallardan Sunulan Konaklama Rezervasyonu Hizmetleri” ve “Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri” olmak üzere iki alt pazar belirlenmiştir. Geleneksel pazarlar ile çevrimiçi platformların yapılanmaları, işleyişleri, nitelikleri, hedef tüketici grubu ve sunulan hizmet grubu farklıdır. Bu nedenle alternatif olamayacakları değerlendirilmiştir. RK Booking vakasında ilgili pazarı sadece “Çevrimiçi Konaklama Rezervasyonu Platform Hizmetleri Pazarı” olarak tanımlanmıştır.⁵⁸ Aynı şekilde RK’nın **Sahibinden.com (2018)**⁵⁹ soruşturmasında çok taraflı bir dijital platform açısından aşırı fiyat uygulamaları incelenmiştir. İnceleme konusu teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazar, çok taraflı platform hizmetleri pazarı niteliğinde kabul edilmiş ve Booking.com kararına benzer bir yaklaşımla söz konusu pazarın geleneksel tek taraflı pazardan birçok yönden ayrıştığını vurgulamıştır.⁶⁰ Bu nedenle off-line pazarlar ikame olarak görülmemiş on-line platformlar ilgili ürün pazar kapsamına alınmıştır. Emlak satış/kiralama hizmetlerine yönelik on-line platform hizmeti ile vasıta satış hizmetlerine yönelik on-line platform hizmeti pazarları, ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır.⁶¹

3. Yenilik Çağında İlgili Ürün Pazarının Belirlenmesine İlişkin Güncelleme Çalışmaları

Görüldüğü gibi teknolojik pazarlara yönelik doğru ilgili ürün pazar tanımı hayati öneme sahiptir. Artık artan e-ticaret, çok taraflı pazarlar, büyük verinin kullanımı, algoritma anlaşmaları, çapraz platform anlaşmaları, çift taraflı pazarlar ile geleneksel yöntemlerle belirlenen ilgili pazar tanımları yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle bu pazarların unsurlarını dikkate alacak detaylı piyasa analizleri ile ilgili pazar tanımı yapılmalıdır. AB içtihatları doğru Rekabet Hukuku analizi için, bir anlaşmanın ekonomik ve yasal bağlamına bakmak gerektiğini ve pazar tanımlarının dikkatli bir şekilde yapılması gerektiğini uzun zamandır vurgulamaktadır.⁶² Hızlı teknolojik gelişmenin getirdiği pazar yapılarının da kendine

⁵⁸ RKK, Booking.com B.V., 05.01.2017 tarih, 17-01/12-4 sayılı, § 54.

⁵⁹ RKK, Sahibinden.com, 01.10.2018 tarih, 18-36/584-285 sayılı karar,

⁶⁰ RKK, Sahibinden.com, 01.10.2018 tarih, 18-36/584-285 sayılı karar, § 32.

⁶¹ RKK, Sahibinden.com, 01.10.2018 tarih, 18-36/584-285 sayılı karar, § 47.

⁶² Avrupa Komisyonu, Tetra Pak & Commission, Case C-333/94 P, EU:C:1996:436; AB Komisyonu, Michelin & Commission, Case 322/81, EU:C:1983:313; Avrupa Komisyonu, Brasserie de Haecht & Wilkin, Case 23/67, EU:C:1967:54, 415.

has dinamikleri dikkate alınarak pazar tanımlanması yapılmalıdır. İlişkili piyasaların kaldıraç etkileri, inovasyonun gelecekteki rekabet süreçleri üzerindeki etkileri, büyük veri kullanımı ve algoritma kullanımı gibi unsurlar dikkate alınarak pazar tanımlanması yapılmalıdır.

Nitekim Avrupa Komisyonu küreselleşme ve dijitalleşmenin getirdiği yeniliklere ayak uydurmak için 1997 AB İlgili Pazarın Rehberinde revize gerçekleştirmek amacıyla 2020 yılında kamuoyu araştırması başlatmış ve istişare sonuçları ile değerlendirme raporunu yayınlamıştır. Komisyon, 1997 yılından beri rekabet analizlerinde kullandığı ilgili pazarın tanımlanmasına ilişkin rehberinde değişiklikler yapmayı planlamaktadır. Komisyonun değişiklik yapmasındaki amacın küreselleşen ticaret ve ekonomideki dijitalleşme çağına ayak uydurmak olduğunu belirtmiştir. Genel olarak gerekli olduğu düşünülen ana güncelleme farklılaşan pazarlarda ilgili pazarın belirlenmesine yönelik yeni bir yöntemdir. Bu nedenle kamuoyu araştırması yaptığını duyurmuş ve katılımcıların 9/10/2020 tarihine kadar önerilerini bildirmesini istemiştir.⁶³ Komisyon özellikle pazar tanımının dört özel yönü olan (i) dijitalleşme, (ii) yenilik, (iii) coğrafi pazar tanımı ve (iv) nicel teknikler ile ilgili olarak dış değerlendirme destek çalışması talep etmiştir.⁶⁴ Birçok paydaşın ve rekabet otoritelerinin katılımı sonucu şekillenen istişarenin sonuçları Komisyon tarafından yayınlanmıştır. Yayınlanan istişarede ana düşünce mevcut rehberdeki temel konuların ve kavramların geçerli kalması gerektiği, fakat bununla beraber güncellemelere ihtiyaç duyulduğu yönündedir. Güncellenmenin ana nedeninin ise, dijitalleşme ve dijital dönüşümün ilgili pazar tanımını nasıl etkilediği hususunun açıklığa kavuşturulması olduğu anlaşılmaktadır. Dijitalleşme, AB'nin mevcut rehberinde yer almayan; çok taraflı pazarlar, ekosistemler ve sıfır fiyatlı hizmetler gibi birçok kavramı beraberinde getirmektedir.⁶⁵ 12/07/2021'de mevcut rehberin hala amaca uygun ve güncel olup olmadığını değerlendiren çalışmanın özetleri yayınlanmıştır. Genel olarak değerlendirmeye bakıldığında ilgili rehberin hala birçok konuda yeterli olduğu ve ilgili

⁶³ Avrupa Komisyonu, "Competition: Commission consults stakeholders on the Market Definition Notice" 26 June 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1187, (12.04.2021).

⁶⁴ Avrupa Komisyonu, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3585, (12.06.2021).

⁶⁵ Avrupa Komisyonu, https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations_en, (18.12.2020). "Recommendation on relevant markets", C(2020) 8750 final https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12325-Evaluation-of-the-Commission-Notice-on-market-definition-in-EU-competition-law_en, (18.12.2020).

pazarın tanımlanmasında ilk adımın atılması açısından yararlanılmaya devam edileceği vurgulanmaktadır. Ancak güncel olmayan alanların da olduğu belirtilmiştir. Değerlendirmeye göre, rehberin tam olarak güncel olmayabileceği alanlar şu şekilde sıralanmıştır: (i) SSNIP testinin ilgili pazarların tanımlanmasında kullanımı ve amacı, (ii) özellikle sıfır fiyatla pazarlanan ürün veya hizmetlere ve dijital “ekosistemlere” ilişkin dijital pazarlar, (iii) küreselleşme ve ithalat rekabeti koşullarında coğrafi pazarların değerlendirilmesi, (iv) nicel teknikler, (v) pazar paylarının hesaplanması ve (vi) fiyat dışı rekabet (yenilik dahil). Komisyon değerlendirmeleri dikkate alarak güncellemeler yapacağını bildirmiştir.⁶⁶

AB ve Dünya genelinde rekabet incelemelerinde yenilik çağına ayak uydurmak için yapılan çalışmalarda Türkiye de yerini almıştır. Rekabet Kurumu 30/01/2020’de “Dijitalleşme ve Rekabet Politikaları” raporunu hazırlığını başlatmıştır. Yeni dijital çağın dinamiklerini dikkate almak için geleceğin rekabet politikasını şekillendirecek bir rapor hazırlaması beklenmektedir.⁶⁷ Bunun akabinde RK çağa ayak uydurmak adına Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı’nın göre tanımına eklemeler yapmıştır. Eklemeler temel olarak rekabet incelemelerindeki dijital ekonomi üzerinedir.⁶⁸

Ayrıca RK e-pazaryeri platformları sektör incelemesi ön raporunu yayımlamıştır. Raporda bahsedilen pazardaki tüketicilerin ve satıcıların özellikleri ile muhtemel rekabet sorunları ele alınmıştır. Belirli rekabet endişelerine ilişkin önerilere yer verilmiştir. Rapora göre ilgili pazarlar çok taraflı pazar özelliğindedir. Ağ etkileri, algoritma ve veri temelli işleyiş gibi yapıları nedeniyle geleneksel pazarlardan ayrılmaktadır.⁶⁹

⁶⁶ Avrupa Komisyonu, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3585, (12.06.2021).

⁶⁷ RK, “Dijitalleşme ve Rekabet Politikası Rapor Hazırlığı” <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-dijitallesme-ve-rekabet-p-874d77d25943ea118119005056b1ce21>, (20.01.2021).

⁶⁸ RK, Statejik Daire Başkanlığı Görev Tanımlarının Genişletilmesine ilişkin karar, 20-23/307 sayılı, 07.05.2020 tarihli.

⁶⁹ RK, E-pazaryeri platformları sektör incelemesi ön raporu, 20-28/353-M sayılı, 16.07.2020 tarihli, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/e-pazaryeri-platformlari-sektor-inceleme-a197b17532afeb11812e00505694b4c6>, (29.11.2021).

III. İLGİLİ TEKNOLOJİ PAZARI

Taraflar arası anlaşma veya işlem bir teknolojiye dayalı olduğunda rekabetçi etkileri değerlendirmek için ilgili ürün pazarı yanında ilgili teknoloji pazarının da belirlenmesi gerekmektedir. Bazen ilgili ürün teknolojiye dayalıdır, ancak bu durumda da teknoloji etkisinin rekabet analizlerine dahil edilmesi gerekmektedir.

A. AB Rekabet Hukukunda İlgili Teknoloji Pazarının Belirlenmesi

1. İlgili Mevzuat

AB Rekabet Hukukunda rekabet analizlerinde etkilenen pazarlar içinde ürün pazarının yanında birçok durumda teknoloji ve yenilik (Ar-Ge) pazarları da sayılmıştır. Örneğin, teknoloji transferi (TT) anlaşmaları grup muafiyeti tüzük ve rehberlerinde sadece ilgili ürün pazarı değil, aynı zamanda ilgili teknoloji pazarlarının da belirlenmesi ve analizlerin bu pazarlarda da yapılması gerekmektedir. İlgili coğrafi pazarın tespit edilmesi ise belirlenen bu pazarların coğrafi sınırlarını çizmektedir. 316/2014 sayılı AB TT grup muafiyeti tüzüğünde ‘ilgili pazar’, ilgili coğrafi pazar içindeki ilgili ürün veya ilgili teknoloji pazarının birleşiminden oluşmaktadır.⁷⁰ Bu nedenle pazar payları, pazar gücü gibi analizler ve hesaplamalar sadece ilgili ürün değil ilgili teknoloji pazarında da yapılması gerekmektedir. Tüzükte, teknoloji pazarı; “*lisans alanlar tarafından alınan teknoloji ile, teknolojilerin nitelikleri, lisans bedelleri ve öngörülen kullanım alanlarına göre birbirleri ile değiştirilebilir ya da ikame edilebilir diğer teknolojilerin oluşturduğu pazar*” olarak tanımlanmaktadır.⁷¹ Yine 1217/2010 sayılı AB Ar-Ge grup muafiyeti tüzüğünde ilgili teknoloji pazarı “*Anlaşma konusu teknolojilerin yerini alabilecek ya da bu teknolojileri geliştirebilecek veya ikame edebilecek teknolojilerin ve süreçlerin oluşturduğu ilgili pazar*” olarak tanımlanmıştır.⁷² 2011 AB Yatay İş Birliği Rehberi’ne göre ise teknoloji pazarları, “*lisanslı fikri mülkiyetten ve tüketicilerin lisanslı fikri mülkiyetin yakın ikamesi olarak değerlendirebilecekleri teknolojilerden*” oluşur. 2011 AB Yatay İş Birliği Rehberinde Ar-Ge anlaşmalarının rekabet üzerine etkileri incelenirken, ilgili pazarın belirlenmesinde taraflar üzerindeki ana rekabet kısıtlamaları olabilecek ürünlerin, teknolojilerin ve ayrıca Ar-Ge çalışmalarının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁷³ Rehberine göre,

⁷⁰ 316/2014 sayılı AB TT Grup Muafiyeti Tüzüğü, madde 1/1(m).

⁷¹ 316/2014 sayılı AB TT Grup Muafiyeti Tüzüğü, madde 1/1(k).

⁷² 1217/2010 sayılı AB Ar-Ge Grup Muafiyeti Tüzüğü, madde 1/v.

⁷³ 2011 AB Yatay İşbirliği Rehberi, paragraf 116.

fikri mülkiyet haklarının ilgili olduğu ürünlerden ayrı olarak pazarlandığı durumlarda teknoloji pazarlarının tanımlanması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁴ Yatay İşbirliği Rehberi, teknoloji pazarının tanımı, teknolojinin ilgili olduğu ürünlerden ayrı olarak pazarlanması şartına bağlamıştır. Teknoloji pazarının tanımı için işlevsel bir ikame esastır. Burada teknoloji pazarının yeni bir pazar olarak tanımlanması için teknolojinin ayrı olarak pazarlanabilen başka bir ürün olması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Tüketiciler, lisanslı fikri mülkiyetin yakın ikamesi olan ürünleri fikri mülkiyetin ikamesi olarak görmektedir. TT grup muafiyeti tüzük ve rehberinde ise böyle bir şart bulunmamaktadır. Ayrı pazarlanabilirlik şartı kaanatomizce her durum için uygun olmayabilir. Çünkü bazı durumlarda ilgili ürün teknolojiye dayalı olup ayrı olarak pazarlanmasa da teknoloji etkisinin rekabet analizlerine dahil edilmesi gerekmektedir.

İlgili Rehberlerde ilgili teknoloji pazarının ilgili ürün pazarının belirlenmesinde uygulanan yöntem ile tanımlandığı belirtilmektedir.⁷⁵ Teknoloji pazarı tanımına göre, ilgili teknoloji pazarının belirlenmesi için ilk adım, anlaşma çerçevesinde belirli bir ürünün üretiminde kullanılacak lisanslı teknolojinin belirlenmesidir. Daha sonra, bu lisanslı teknolojinin ikameleri belirlenmesi gerekmektedir. İkame konusunda, fiyat elastikiyeti belirleyici olmaktadır. Lisans alanın fiyat değişimleri karşısında (örneğin lisans ücretlerinin arttırılması) lisanslı teknolojiyi başka bir teknolojiyle değiştirmesi söz konusu olabilir. İlgili ürün pazarında olduğu gibi burada da ilgili teknoloji pazarı belirlenirken üç temel unsur olan talep ikamesi, arz ikamesi ve potansiyel rekabet unsurları söz konusudur. Talep ikamesi değerlendirmesinde lisanslı teknolojinin özellikleri, lisans ücreti ve kullanım amacı göz önünde bulundurulduğunda, ilgili firmanın sahip olduğu teknoloji ile değiştirilebilir olarak kabul edilen teknolojilerin belirlenmesine odaklanır. Bu şekilde, ilgili teknoloji pazarı belirlenir.⁷⁶ **Shell & Montecatini (1994)**⁷⁷ vakasında Komisyon, teknoloji pazarlarının bu şekilde ve aşamalarda belirleneceğinden bahsetmiştir.

Lisanslanan teknolojinin ücretlerinde küçük ama kalıcı bir artışa (SSNIP) yanıt olarak lisans sahiplerinin geçiş yapabilecekleri teknolojilerin belirlenmesi

⁷⁴ 2011 AB Yatay İşbirliği Rehberi, paragraf 112.

⁷⁵ 2014 AB TT Uygulama Rehberi, paragraf 19; 2011 AB Yatay İşbirliği Rehberi, paragraf 117.

⁷⁶ Frank L. Fine, *The EC Competition Law on Technology Licensing*, Sweet and Maxwell, London, 2006, 62.

⁷⁷ Avrupa Komisyonu, Shell & Montecatini, Case No IV/M.269, 94/811/EC, OJ L 332, 08/06/1994.

gerekir. Bu şekilde varsayımsal tekel testi uygulanmaktadır. Bu, mevcut ikame edilebilir teknolojilere (talebin çapraz fiyat esnekliği) ve ayrıca ilgili teknolojiye olan talebin derecesine (talebin kendi fiyat esnekliği) bağlıdır. Bunlar belirlenirken eldeki tüm veriler dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin, pazar katılımcılarının rekabetçi etkisini doğru bir şekilde yansıttığına güvenilen pazar payı verileri mevcutsa bunlar kullanılır. Ancak piyasa yeteri kadar şeffaf değil ve yeterli bilgi yoksa bu tespitler o kadar kolay değildir. Örneğin, birçok teknoloji genellikle parasal olarak kolay bir şekilde ölçülemeyebilir. Böyle durumlar için 2014 AB TT Uygulama rehberi, ilgili teknoloji pazarını tanımlamak için alternatif bir yaklaşım sunmaktadır. Bu yaklaşım, lisanslı teknolojiyi içeren ürünler için pazara bakar ve bunu ilgili teknoloji pazarını tanımlamada bir başlangıç noktası olarak kullanır. Lisanslı teknolojiyi içeren ürünler ve bu ürünlerin ikameleri ilgili pazar olarak belirlenir. Bu durumda son müşterinin lisanslı teknoloji içeren ürünün fiyatındaki küçük ama kalıcı bir artışa yanıt olarak başka hangi ürünlere geçebileceği değerlendirilir. Bu diğer ürünlere dahil edilen teknolojiler, lisanslı teknolojinin yerine geçen teknolojiler olarak ve lisanslı teknolojiyle birlikte ilgili teknoloji pazarını oluşturan teknolojiler olarak kabul edilecektir. 2014 AB TT Uygulama Rehberinde, teknolojiyi bir girdi olarak tanımlar; teknoloji lisanslaması, yukarı yönde (girdi) ve alt yönde (ürün/çıkıtı) pazarlardaki rekabeti etkileyebilir. Sonuç olarak, bu farklı pazarların her ikisi üzerindeki rekabet etkilerini analiz etmek gerekli hale gelebilir.⁷⁸ İlgili teknoloji pazarı tanımlanırken kurum içi teknolojilerin dahil edilmesi de söz konusu olabilir. Açıklanan şekilde belirlenen teknoloji pazarları taraflar arasındaki potansiyel rekabeti dikkate almamış, yalnızca teknoloji pazarındaki gerçek rakipleri dikkate almıştır.⁷⁹ Ancak burada da küçük ve yeni bir firma için müşterilerin tercihleri hakkında bilgi edinmek kolay olmayabilir. Ayrıca özellikle hızlı teknolojik gelişmelerin olduğu, inovasyona dayalı ya da ücretsiz hizmet pazarlarında bu tip yöntemler burada da uygun olmayabilir.⁸⁰

İlgili teknoloji pazarının belirlenmesinde bir sonraki aşamada arz ikamesi değerlendirilir. Arz ikamesi, genellikle teşebbüslerin bir ürünün çok çeşitli kalitelerini veya derecelerini pazarladığı durumlarda geçerlidir. Ancak koruma al-

⁷⁸ 2014 sayılı AB TT Uygulama Rehberi, paragraf 20; Roberstson, 2020, s. 181.

⁷⁹ 2014 sayılı AB TT Uygulama Rehberi, paragraf 36.

⁸⁰ Ela Skorupska, "Definition of the Relevant Market according to the Technology Transfer Block Exemption Regulation 772/2004 A Hypothetical Case Study", *Faculty of Law University of Lund*, Master Thesis, 2005, s. 41-43.

tında olan bir fikri mülkiyet hakkına dayalı teknolojiler için arz çeşitliliği durumunun gerçekleşmesi genellikle zordur. Ayrıca, ilgili teknoloji fikri mülkiyet hakları kapsamında koruma altındaysa teknolojiye serbestçe erişilemeyecektir. İlgili teknoloji pazarı belirlenirken talep ve arz ikamesinden sonra dikkate alınması gereken üçüncü unsur potansiyel rekabettir. İkame teknolojilere sahip olan tarafların olduğu teknoloji pazarında, lisans alanın kendi teknolojisinin lisansını vermediği, ancak teknoloji fiyatlarında küçük ama sürekli bir artışa karşın lisans verme ihtimali olan taraflar potansiyel rakip olarak değerlendirilir. Ancak pazar payı eşliğinin veya rakipler arasındaki anlaşmalara ilişkin kara liste sınırlamalarının uygulanmasında teknoloji pazarındaki potansiyel rekabet dikkate alınmaz. AB TT Grup Muafiyeti Tüzükleri'nin güvenli limanı dışında, teknoloji pazarındaki potansiyel rekabet dikkate alınır ancak rakipler arasındaki anlaşmalara ilişkin kara liste sınırlamalarının uygulanmasına sebep olmaz.⁸¹ Bu durumda potansiyel rekabetin değerlendirmenin dışında tutulması lisans anlaşmasının taraflarının pazar gücüne sahip olarak kabul edilme olasılığını arttıracaktır. 2011 AB Yatay İş Birliği rehberi ise teknoloji pazarlarında potansiyel rekabeti dikkate almanın önemini vurgulamıştır. Teknoloji pazarlarında potansiyel rekabetin özel bir önemi vardır. Halihazırda teknolojilerini lisanslamayan şirketler, ilgili teknoloji pazarına girme potansiyeli varsa, Ar-Ge anlaşmasının taraflarının teknolojilerinin fiyatını kârlı bir şekilde artırma yeteneklerini sınırlandırabilir. Yatay İş Birliği rehberi böyle bir durumda pazar paylarının hesaplanmasında, lisanslı teknolojiyi içeren ürünlerin dâhil olduğu alt ürün pazarlarındaki satışların esas alınmasını belirtmiştir.⁸² Yatay İş Birliği anlaşmasının bu bakış açısı muhtemelen Ar-Ge anlaşmalarına ilişkin olmasından kaynaklanmaktadır.

2. İlgili İçtihat

AB rekabet incelemelerinde teknoloji pazarlarına ilişkin analizler **Nungesser (1982)**⁸³ kararına kadar uzanır. Nungesser lisanslama davası, bitki yetiştiricilerinin haklarının lisanslanmasıyla ilgili teknoloji pazarını içeren bir vakadır. İlgili vakada, Fransız INRA, geliştirdiği mısır tohumlarıyla ilgili ıslahçı hakkı üzerinde Nungesser KG'ye münhasır lisans vermiştir. Bu lisans sözleşmesiyle Nungesser

⁸¹ 2014 sayılı AB TT Uygulama Rehberi, paragraf 36 ve 83.

⁸² 2011 AB Yatay İşbirliği Anlaşmaları Rehberi, paragraf 118.

⁸³ Avrupa Komisyonu, Nungesser, Case IV/28.824, 78/823/EE, 1978, OJ L286/23, § 1.
Avrupa Komisyonu, Nungesser & Commission, Case 258/78, 08/06/1982.

şirketi hibrid mısır tohumlarını Almanya’da üretme ve pazarlama hakkı elde etmiştir. Vakada özellikle ılıman iklim koşullarında kullanılmak üzere geliştirilmiş üç farklı hybrid mısır tohum çeşidine ilişkin bitki yetiştiricilerinin haklarına odaklanılmış ve bu lisans anlaşması ABİHA’nın 101. maddesi açısından incelenmiştir. Burada ürün ve teknoloji kavramı iç içe geçmiştir. Mısır tohumu bir ürün gibi görülmekle birlikte, içinde özel bir teknolojiyi barındırmaktadır. Bu hakların her birinin kendi içinde ilgili pazarı olarak kabul edilip edilmeyeceği, bu belirli iklim koşulları için uygun ikamelerin bulunup bulunmadığı sorusu gündeme gelmiştir. Fikri mülkiyet hakkı açısından talep tarafında ikame edilebilirlik ve ürün farklılaştırması dikkate alınarak ilgili pazar belirlenmiştir. Komisyon kararında, ikame edilememesinden dolayı dar bir ilgili pazar belirleme yoluna gitmiş ve üç kategorideki mısır tohumlarının ayrı ‘ilgili ürünler’ olduğuna karar vermiş ve her bir fikri mülkiyet hakkının belirlenen kendi ürün pazarını oluşturduğunu belirtmiştir.⁸⁴ Teknoloji pazarlarının incelendiği bir başka geçmiş tarihli vaka Komisyon’un, **Shell & Montedison (1994)** arasındaki birleşme kararıdır. İlgili kararda, ilgili pazarlardan birinin polipropilenle ilgili teknoloji pazarı olduğu sonucuna varılmıştır.⁸⁵ Polipropilen teknolojisinin lisanslanmasından oluşan pazarı ayrı bir girdi pazarı olarak Polipropilen üretimi ve satışına ilişkin pazarı ise bir çıktı pazarı olarak tanımlanmıştır.⁸⁶ Her iki yönde de rekabet etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. Çünkü örneğin girdi niteliğindeki teknoloji pazarındaki bir pazar gücü, ilgili ürünün üretiminde de Pazar gücüne sebep olabilecektir. İnovasyonun yoğun olduğu vakada Komisyon analizini mevcut veya gelecekteki ürün ve teknoloji pazarlarına dayandırmıştır. Analizlerini gelecek pazarlar açısından da yapmıştır.⁸⁷

Komisyonun teknoloji pazarlarını analize aldığı bir başka vaka **PO Video Games&Omega&Nintendo (2002)** vakasıdır.⁸⁸ Komisyon, statik oyun konsolları ve elde tutulan oyunları farklı pazarlara ait olduğunu belirtmiştir. Gerekçe ola-

⁸⁴ Skorupska, ibid, 2005, s.36-37.

⁸⁵ Avrupa Komisyonu, Shell & Montecatini, Case No IV/M.269, 94/811/EC, OJ L 332, 08/06/1994, § 28-32.

⁸⁶ Avrupa Komisyonu, Shell & Montecatini, Case No IV/M.269, 94/811/EC, OJ L 332, 08/06/1994, § 44.

⁸⁷ Avrupa Komisyonu, Shell & Montecatini, Case No IV/M.269, 94/811/EC, OJ L 332, 08/06/1994, § 44, 99, 102.

⁸⁸ Avrupa Komisyon, PO Video Games&Nintendo&Omega, Case Comp/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution, and COMP/36.321 Omega Nintendo, 2003/675/EC, 30/10/2002, OJ L 255.

rak iki ürünün kullanıcı ihtiyacı açısından farklılık göstermesi, ürünlerin taşınabilirliklerinin farklı olduğu, statik oyun konsollarının teknik olarak daha üstün ve fiyat olarak elde taşınana göre beş kat daha yüksek olmasını göstermiştir.⁸⁹ Ayrıca, teknoloji ve yenilik statik oyun konsollarının satışında etkili bir unsur olarak gösterilmiş ancak teknolojik yeniliğin şu aşamada beklemede olduğu vurgulanmıştır. Statik konsol tedarikçileri arasındaki rekabet, her üç ila dört yılda bir, daha ileri teknolojiye sahip yeni nesil statik konsolların piyasaya sürülmesiyle karakterize edilir. Yeni nesil statik konsolların piyasaya sürülmesiyle, daha az gelişmiş statik konsolların satışları düşmektedir. Ancak böyle bir durum, elde taşınan oyun konsolları açısından yoktur. Tüm bu nedenlerle, tüketiciler ve tedarikçiler ürünleri ikame edilebilir olarak görmedikleri için Komisyon söz konusu ürünleri aynı ilgili teknoloji pazarına ait kabul etmemiştir.⁹⁰

Son yıllarda hızlı yaşanan teknolojik gelişmelere bağlı olarak internet ve buna bağlı birçok uygulama hayatımıza girmiştir. Bu sektörlerin aynı ürün/teknoloji pazarının bir parçası oluşturup oluşturmadığı sorusu ortaya çıkmıştır. Örneğin, son yıllarda iletişim hizmetlerinde meydana gelen gelişmelerle, başlangıçta sadece kişisel bilgisayarlar için sunuluyorken, bu tür hizmetler artık akıllı telefonlar veya tabletler için tüketici iletişim uygulamaları olarak kullanılabilir hale gelmiştir. Bu bağlamda, tüketicilerin iletişim uygulamalarının geleneksel elektronik iletişim hizmetleri aynı ilgili pazarda mıdır? Daha önce ele alınan Komisyonun **Facebook & WhatsApp (2014)**⁹¹ devralma vakasında değerlendirmeler bu iki hizmetin her birinin ayrı pazarların parçaları olduğuna karar verilmiştir. Ancak bu kararın isabetli olmadığı zaman içinde yaşanan gelişmelerle anlaşılabilmiştir.⁹² Dikkate alınması gereken noktalar, bu iletişim uygulamaları genellikle kullanıcılar tarafından herhangi bir ödemeye ihtiyaç duymadan sağlanmasına karşın, geleneksel elektronik iletişim hizmetleri telekom operatörleri tarafından bir ödeme gerektirmektedir. Bu durum müşterilerin uygulamaları ücretsiz olarak kullanmayı tercih etmeye başlamasından dolayı telekom operatörlerinin iletişim uygulamalarını hizmetlerini kısıtlayacak ve bu nedenle telekom operatörlerinin kârlılığı azalabilecektir.⁹³

⁸⁹ Avrupa Komisyonu, PO Video Games&Nintendo&Omega, § 27-29.

⁹⁰ Avrupa Komisyonu, PO Video Games&Nintendo&Omega, § 31.

⁹¹ Avrupa Komisyonu, Facebook & WhatsApp, Case M.7217, 03/10/2014, OJ L 2985.

⁹² Avrupa Komisyonu, Facebook & WhatsApp, Case M.7217, 03/10/2014, OJ L 2985, § 28-29.

⁹³ Avrupa Komisyonu, Facebook & WhatsApp, Case M.7217, 03/10/2014, OJ L 2985, § 28-32.

Standardda esas patentler de teknoloji pazarlarının spesifik örneğidir. Avrupa Komisyonu, **Google & Motorola Mobility (2012)**⁹⁴ kararında, “standardda esas patentler”e⁹⁵ (SEP) ilişkin olarak her bir standart patentin ayrı bir teknoloji pazarı oluşturduğunu, bunların sınırlarının belirlenmesi ve ona göre analiz yapılması gerektiğini belirtmiştir. Çünkü, SEP’ler özelliği gereği bir uygulama için standart hale getirildiklerinden, alternatif ve ikameleri yoktur. Bu nedenle, ayrı bir teknoloji pazarı olarak ele alınmalıdır.⁹⁶ Her bir SEP için belirlenen teknoloji pazarının coğrafi sınırları ise, en az Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve ötesinde dünya geneli şeklinde belirlenmiştir.⁹⁷ İlgili vakada, Motorola Mobility firması Google tarafından devralınacaktır. Google, internet arama motoru ve online reklam hizmet sağlayıcısıdır. Motorola Mobility ise, mobil cihazlar (akıllı mobil cihazlar dahil), TV alıcıları, uçtan uca video çözümleri ve kablolu erişim çözümleri tedarikçisidir. Google ile Motorola arasında, 15/08/2011 tarihinde, Birleşme Anlaşma ve Planı imzalanmıştır. Birleşme işleminin bir parçası olarak Google, Motorola Mobility’nin patent portföyünü de bünyesine alacaktır. İlgili vakada, Motorola Mobility “standardda esas patentler”e sahiptir.⁹⁸ Komisyon, Google tarafından Motorola’nın devir alınması işlemini ortak pazarda önemli rekabet sorunları oluşturmadığını bildirerek onaylamıştır.⁹⁹ Şöyle ki, ilgili teknoloji pazarlarında, Motorola’dan daha büyük rakipler olduğu değerlendirilerek, ilgili devir işleminin rekabet kısıtlamasına yol açmayacağı belirtilmiştir.¹⁰⁰

⁹⁴ Avrupa Komisyonu, Motorola Mobility & Google Incorporation, Case Comp/M.6381, 13/02/2012.

⁹⁵ SEP: Standard Essential Patent. Standardda Esas Patent şeklinde Türkçeye çevrilmektedir. Genellikle fikri mülkiyet koruması altında lisanslı teknolojilere yönelik oluşturulan standart patentleri ifade etmektedir. (Tuba Yeşil, “FRAND Taahhüdü Çerçevesinde Lisanslanan Standardda Esas Patentlere İlişkin Mahkeme Emri Uygulamalarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri*, 158, Ankara, 2017, s. 1).

⁹⁶ Avrupa Komisyonu, Motorola Mobility & Google Incorporation, Case Comp/M.6381, 13/02/2012, § 54.

⁹⁷ Avrupa Komisyonu, Motorola Mobility & Google Incorporation, Case Comp/M.6381, 13/02/2012, § 61.

⁹⁸ Avrupa Komisyonu, Motorola Mobility & Google Incorporation, Case Comp/M.6381, 13/02/2012, §§ 3, 4, 5 ve 6.

⁹⁹ Avrupa Komisyonu, Motorola Mobility & Google Incorporation, Case Comp/M.6381, 13/02/2012, § 181.

¹⁰⁰ Avrupa Komisyonu, Motorola Mobility & Google Incorporation, Case Comp/M.6381, 13/02/2012, §§ 95, 96, 97, 98.

B. Türk Rekabet Hukukunda İlgili Teknoloji Pazarının Belirlenmesi

1. İlgili Mevzuat

Türk Rekabet mevzuatında birçok yerde teknoloji pazarı kavramı geçmektedir. 2013 TR Yatay İş Birliği Kılavuzu'nda teknoloji pazarları, *"lisansa konu olan fikri mülkiyet haklarından ve bunların yakın ikamesi olarak kullanılabilen diğer teknolojilerden oluşur"*¹⁰¹ demekte; 2016 TR Ar-Ge Grup Muafiyeti Tebliğinde ilgili teknoloji pazarı *"Sözleşme konusu teknolojilerin yerini alabilecek ya da bu teknolojileri geliştirebilecek veya ikame edebilecek teknolojilerin ve süreçlerin oluşturduğu ilgili pazar"*¹⁰² olarak tanımlanmakta, 2008/2 sayılı TR TT Grup Muafiyeti Tebliğinde ilgili teknoloji pazarı, *"lisans alan kişiler tarafından özellikleri, lisans bedelleri ve kullanım amaçları bakımından lisans verilen teknolojiyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir kabul edilen teknolojileri kapsamaktadır"*¹⁰³ şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrıca 2008 TR TT Uygulama Rehberinde *"Teknoloji pazarları, lisansı verilen teknolojiden ve bunun ikamelerinden, yani; nitelikleri, lisans bedelleri ve kullanım amaçları bakımından lisans alanların lisansı alınan teknoloji ile değiştirilebilir veya ikame edilebilir kabul ettiği diğer teknolojilerden oluştuğu"*¹⁰⁴ belirtilmektedir. 2013 TR Yatay İş Birliği Kılavuzu'nda fikri mülkiyet haklarının, ilgili oldukları ürün ve hizmetlerden ayrı olarak pazarlanması durumunda, ilgili teknoloji pazarlarının da tanımlanması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰⁵ Tanımlardan anlaşıldığı üzere ilgili teknoloji pazarında da ilgili ürün pazarı kavramında benimsenen iktisadi temelli yaklaşım benimsenmiştir. Yatay İş Birliği Rehberi ise ayrı olarak pazarlanabilir şartı getirmektedir. 2011 AB Yatay İş Birliği Rehberiyle aynı yaklaşım benimsenmektedir. Aynı şekilde ilgili teknoloji pazarının belirlenmesinde AB Rekabet Hukukunda olduğu gibi Türkiye'de de ilgili ürün pazarının belirlenmesinde uygulanan yöntemin kullanıldığı görülmektedir.¹⁰⁶ İlgili teknoloji pazarının tanımlanmasında talep ikamesi, arz ikamesi ve potansiyel rekabet olarak yine üç temel kriter karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁷ Anlaşma konusu teknoloji ve üç kriter baz alınarak bu teknolojinin ikamelerinin belirlenmesi

¹⁰¹ 2013 TR Yatay İşbirliği Kılavuzu, paragraf 96.

¹⁰² 2016/5 sayılı, TR Ar-Gr Grup Muafiyeti Tebliği, madde 4/1(ı).

¹⁰³ 2008/2 sayılı, TR TT Grup Muafiyeti Tebliği, madde 4/e(1).

¹⁰⁴ 2008 TR TT Uygulama Rehberi, paragraf 19.

¹⁰⁵ RKK, Vestel, 26.12.2019 tarihli, 19-46/790-344 sayılı, § 21.

¹⁰⁶ 2014 TR TT Uygulama Kılavuzu, paragraf 19, 2013 TR Yatay İşbirliği Anlaşmaları Kılavuzu, paragraf 97.

¹⁰⁷ 2008 TR İlgili Pazarın Kılavuzu, bölüm 1.3., "pazar tanımlanmasının temel ilkeleri"; 1997 AB İlgili Pazar Rehberi, paragraf 13, "Competitive constraints"; ABD 2010 Yatay Birleşme Rehberi, Bölüm 4 "Market Definition".

şeklinde ilgili pazar tanımı gerçekleştirilir. Ancak dijital çağda iktisadi geleneksel yaklaşım rekabet analizlerinde yetersiz kalabilmektedir.

2. İlgili İçtihat

Rekabet Kurulu, **BKM & DFS Kararında (2016)**¹⁰⁸; taraflar arasındaki lisans anlaşmasının grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağını değerlendirilmesinde, rakip teşebbüslerin pazar payı hesap edilmiştir. Burada, Rekabet Kurulu tarafından, 2008/2 sayılı TR Tebliğ'deki hükme göre; *“anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin rakip olduğu hallerde tarafların toplam pazar payının etkilenen ilgili teknoloji ve ürün pazarında %30’u geçmemesi koşulu”* aranacağı ve bildirim konusu anlaşmada tarafların toplam pazar payının %30’un altında kaldığı ifade edilerek, söz konusu lisans anlaşmasının 2008/2 sayılı TR Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanacağı belirtilmiştir. **Vestel & Philips Kararı (2019)** teknolojinin ürünle ya da üretim usulüyle bütünleşen bir girdi olmasından hareketle, teknoloji lisansı verilmesi, hem teknoloji pazarında hem de lisansı verilen teknolojinin girdi olarak kullanıldığı ürün pazarlarında rekabeti etkileyebilecektir. Bu nedenle, lisans anlaşmalarının rekabet üzerindeki etkilerini değerlendirmek için, teknoloji pazarları ile birlikte söz konusu teknolojinin girdi olduğu ilgili ürün pazarlarının tanımlanması gerektiği belirtilmiş ve değerlendirmeler buna göre yapılmıştır.¹⁰⁹

AB ve Türk müktesebatına ve doktrine ilişkin incelemelerimizde görüldüğü gibi teknoloji pazarları kavramı, teknolojiyi bir girdi olarak görmektedir. Bu teknolojinin kullanılması ile üretilen ürün ise bir çıktıya dönüşmektedir. Teknolojiyi içeren girdi pazarı (upstream market) ve teknoloji ile üretilen ürün yani çıktı pazarı (downstream market) ayrı iki pazar olarak görülmektedir. Rekabet incelemeleri de her iki yönde yapılmaktadır.¹¹⁰ Rekabet analizleri açısından teknoloji pazarları benzer sonuçlara ulaşan farklı teknolojileri içermektedir.¹¹¹ Yatay iş birliği rehber ve kılavuzlarından da anlaşıldığı gibi bir teknoloji pazarından bahsetmek için, bu hakkın mutlaka lisanslanması gerekli değildir, fark edilebilir bir talep ile potansiyel bir pazarın olması da yeterli olabilir. Teknolojinin

¹⁰⁸ RKK, Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. & Discover Financial Services, 18.02.2016 tarihli, 16-05/106-47 sayılı.

¹⁰⁹ RKK, Vestel & Philips, 19-46/790-344 sayılı, 26.12.2019 tarihli, § 23.

¹¹⁰ Örneğin Shell & Montedison (1994) vakasında teknoloji bir girdi olarak ele alınmıştır.

¹¹¹ J. A. Newberg, “Antitrust for the Economy of Ideas: The Logic of Technology Markets”, 14 *Harvard Journal of Law & Technology*, 2000, s. 121.

pazarlanabilir olması şartı aranmaktadır, ancak TT grup muafiyeti mevzuatı pazarlanabilir şartı aramamaktadır. Bunun yanında TT grup muafiyeti mevzuatı geliştirilmekte olan teknolojilerden kaynaklanan potansiyel rekabete yeterli derecede incelemeye almamakla birlikte, Ar-Ge anlaşmalarına ilişkin değerlendirilmede teknoloji pazarlarındaki potansiyel rekabetin önemi vurgulanmıştır. Avrupa Komisyonu ve Rekabet Kurulu zaman zaman bir teknolojiyi bir ürün olarak değerlendirmiştir. Teknoloji ve ürün kavramları bazı durumlarda iç içe geçmiş durumdadır. Bunun sebebi ilgili ürünün kendisinin bir teknoloji içermesinden kaynaklanmaktadır.¹¹² Bu nedenle bazı vakalarda bir teknoloji ilgili ürün piyasası altında anılabilmiştir. Analiz için yeterli verinin olmadığı, ikame edilebilirlik anlamı sonuçlar vermediği durumlarda, teknolojinin dahil edildiği ürünler aracılığıyla ilgili pazar belirlenebilir. Ancak hızlı teknolojik gelişmelere bağlı olarak mevzuatta kabul edilmiş geleneksel yöntemlerin uygulamada yetersiz kaldığı görülmektedir. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak farklı ilgili pazarda görülmesine rağmen, bir sistem oluşturarak kaldırma etkisi yaratması, ücretsiz hizmetler gibi unsurların dikkate alınarak ilgili teknoloji pazar değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun için de içtihatla şekillenmeye başlayan yaklaşımların yöntem ve usullerle mevzuata yansımaları sürdürülmektedir.

IV. İLGİLİ COĞRAFI PAZAR

Rekabet incelemelerinde, ilgili ürün ve ilgili teknoloji pazarları belirlendikten sonra bir sonraki adımda yapılması gereken bu pazarların sınırını belirlemek için, ilgili coğrafi pazarın (relevant geographic market) sınırlarının tespit edilmesidir.

A. AB ve Türk Rekabet Hukukunda İlgili Coğrafi Pazar Tanımı

Rekabet incelemelerinde, ilgili coğrafi pazar konusunda, AB müktesebatına bakıldığında, 1997 AB İlgili Pazar Rehberinde ilgili coğrafi pazarın; *“ilgili teşebbüslerin, ürün veya hizmetlerin arz ve talebi konusunda yer aldığı, rekabet koşullarının yeterince homojen olduğu ve rekabet koşullarının komşu bölgelerden önemli ölçüde farklı olduğu için bu bölgelerden açıkça ayırt edilebilen alanları”* kapsadığı anlaşılmaktadır.¹¹³ Belirlenen ilgili coğrafi pazarın, rekabet koşulları kendi içinde homojen iken, komşu bölgelerin rekabet koşullarından gözle görü-

¹¹² Nungesser (1982) vakasındaki hybrid mısır tohumu bir ürün gibi görülmeyle birlikte, içinde özel bir teknolojiyi barındırmaktadır.

¹¹³ 1997 AB İlgili Pazar Rehberi, paragraf 8.

lür farklılıklar arz etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, belirtilen kriterler çerçevesinde kendi içinde benzerlik/homojenlik gösteren pazar, coğrafi pazarı ifade etmektedir. Nitekim, **United Brands & Komisyon (1978)**¹¹⁴ vakasında, Komisyon, ilgili pazarı belirlerken homojenliği dikkate alıp, homojen olmayan AB üye ülkelerini ilgili pazar kapsamı dışına çıkarmıştır. 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu'nda ilgili coğrafi pazar aynı şekilde tanımlanmıştır.¹¹⁵

Rekabet Kurulunun **Pınar Süt & Sodima (2004)**¹¹⁶ kararında da ilgili coğrafi pazar için teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri alanın, rekabet koşullarının yeterli karar homojen ve özellikle rekabet koşullarının komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olması; ilgili coğrafi pazarın tespitinde büyük bir önem taşıdığı ve belirleyici olduğu belirtilmiştir.

B. AB ve Türk Rekabet İncelemelerinde İlgili Coğrafi Pazarın Sınırlarının Çizilmesi

İlgili pazar kılavuz ve rehberlerinde ilgili coğrafi pazarlar belirlenirken, dikkate alınacak unsurlar düzenlenmektedir. Coğrafi pazarın belirlenmesinde, tarafların ve rakiplerin pazar paylarından ve fiyat farklılıklarından yararlanılmaktadır. Farklı bölgelerdeki firmaların tüketiciler için bir arz kaynağı olup olmadığı incelenir. Bu incelemelerde, talebin yapısı da dikkate alınmaktadır. Tüketicilerin, firmalar arasında tercihlerindeki kaymalar belirleyici konulardır. İlgili otoriteler siparişlerin başka bölgelere kayıp kaymadığı, talebin özellikleri, müşterilerin ve rakiplerin görüşleri, ticaret akımları ve siparişlerin başka bölgelere kaymasının önünde engel olup olmadığı gibi konuları dikkate alarak, ilgili coğrafi pazarı tanımlamaktadır. Tüm bu bilgiler ışığında bölgesel düzeyden, uluslararası düzeye kadar farklı büyüklükte bir ilgili coğrafi pazar sınırı belirlenebilir.¹¹⁷

Aslında ABİHA 102. maddesi kapsamında, AB'de ilgili sınır genel olarak, *“ortak pazarda veya onun önemli bir bölümünde”* olarak belirtilmiştir. Bu nedenle, Komisyon veya ABAD incelediği vaka özelinde, ilgili coğrafi pazarı; AB ortak pazarının tamamı, sadece bir AB üyesi ya da AB üye ülkelerinden birinin

¹¹⁴ Avrupa Komisyonu, United Brands & Comission, Case 27/76, 14/02/1978, ECR 207, CMLR 429, §§ 38, 39.; Richard Whish-David Bailey, **Competition Law**, 7. bs., Oxford University Press, 2012, s. 39.

¹¹⁵ 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu, paragraf 3.

¹¹⁶ RKK, Pınar Süt Mamülleri & Sodima, 8.7.2004 tarih, 04-46/597-145 sayılı, § 100.

¹¹⁷ 1997 AB İlgili Pazar Rehberi, paragraf 44-52; 2008 TR İlgili Pazar Kılavuzu, paragraf 19, 31-40.

bir bölümü/bölgesi şeklinde belirleyebilmektedir.¹¹⁸ **Tetra Pak & Komisyon (1991)**¹¹⁹ vakasında, Tetra Pak şirketi, likit ve yarı likit gıdaların karton kutulara doldurulması konusunda faaliyet göstermekteydi ve pazarda hakim konumdaydı. Tetra Pak şirketi, patentli karton doldurma makineleri lisanslamasında, lisans alanlara kendi karton paketleme alt malzemelerinin de alınması şartı getirmiştir. Tetra Pak Şirketi, AB üye devletleri arasında farklı fiyatlar uyguluyordu. AB üye ülkelerine uygulanan fiyat farklılıkları, makineler için yaklaşık %300 ve kartonlar için %50'ye kadar çıkmaktaydı. Komisyon, üye devletlerarasındaki fiyat farklılıklarının rekabet ihlali olarak değerlendirdiği kararında, ilgili coğrafi pazarı, tüm AB şeklinde belirlemiştir.¹²⁰ Ancak, küreselleşme çerçevesinde ve vaka özelinde, Komisyon ya da ABAD'ın rekabet incelemelerinde belirlenen ilgili coğrafi pazarın, AB ortak pazarının ötesine geçtiği de görülmektedir. Örneğin, **MCI WorldCom, Sprint & Komisyon (2000)** vakasında, MCI WorldCom ve Sprint şirketlerinin birleşmeleri söz konusudur. Her iki şirket, iletişim alanında faaliyet göstermektedir. Tesis tabanlı yerel, uzun mesafeli ve uluslararası telefon, arama kartı ve internet hizmetleri dahil olmak üzere işletmelere ve tüketicilere çok çeşitli telekomünikasyon hizmetleri sunmaktadırlar. Komisyon, bu vakada tek bir küresel piyasa olarak, "tüm dünyayı" ilgili coğrafi pazar olarak belirlemiştir. Çünkü, bağlantı sağlama ve internet hizmetlerinin küresel bir pazar olduğunu değerlendirmiştir.¹²¹ Yine **Olivetti & Digital (1994)**¹²² kararında "tüm dünya" coğrafi pazar olarak belirlenmiştir. Ekonomik açıdan bakıldığında, dünya çapındaki önemli ticaret hacimleri, nakliye maliyetlerinin küçük olması ve herhangi bir önemli ticaret engelini bulunmaması göz önüne alınarak, ilgili coğrafi pazar tüm dünya olarak kabul edilmiştir.¹²³

¹¹⁸ Geleneksel olarak bakıldığında AB müktesebatında coğrafi pazarların sınırı ortak pazarın tamamı olarak değerlendirilmektedir. Bknz.: Tetra Pak&Komisyon (1991) vakası. Ancak ortak pazarın tamamının ilgili coğrafi pazar olarak değerlendirilemeyeceği durumlar mevcuttur. Burada kıstas homojenliktir. İnceleme konusu vaka özelinde ortak pazar içinde olsa dahi özellikleri bakımından farklı pazarlar varsa bunlar ilgili coğrafi pazar sınırlarının dışında bırakılmaktadır. Bknz.: United Brands & Komisyon (1978) vakası. Ancak yenilik çağında ilgili coğrafi pazarın artık ortak pazar sınırlarının da dışına çıktığı görülmektedir. Bknz.: MCU Worldcom, Sprint & Komisyon (2000) vakası.

¹¹⁹ Avrupa Komisyonu, Tetra Pak & Komisyon, 24/07/1991, OJ L72/1, 4 CMLR 551.

¹²⁰ Whish-Bailey, ibid, 2012, s. 765.

¹²¹ Avrupa Komisyonu, MCI WorldCom, Sprint & Komisyon, 28/06/2000, Case M 1741, § 2 ve 97.

¹²² Avrupa Komisyonu, Olivetti & Digital, Case IV/34.410, 94/771/EC, 11/11/1994, OJ L309/24.

¹²³ Avrupa Komisyonu, Olivetti & Digital, Case IV/34.410, 94/771/EC, 11/11/1994, OJ L309/24, § 11.

Ayrıca, Komisyonun bazı kararlarında, ilgili coğrafi pazarın sınırlarını, AB'nin tamamından daha dar kapsamda belirlediği de görülmektedir. İlgili coğrafi pazar içinde, rekabet durumunun homojen olması gerekmektedir. **United Brands & Komisyon (1978)**¹²⁴ vakasında, United Brands ABD menşeli, muz üreticisi ve dağıtıcı bir firmadır. İlgili firma, AB ülkelerine muz dağıtmaktadır. Vaka da, rekabet incelemesi aşamasında, Komisyon ilgili coğrafi pazarı belirlerken, United Brand bu ülkelerde de aktif ve yoğun olarak olmasına rağmen, AB üye ülkelerinden İngiltere, Fransa ve İtalya'yı coğrafi pazarın dışına bırakmıştır. Çünkü, söz konusu bu AB ülkelerinde, özel muz ithalatı anlaşmaları ve özel bir takım ticari düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca, farklı tip ve menşeli muzlar da satılmaktadır. İlgili coğrafi bölgeden koşulları farklı olduğu için, bu ülkeler dışarıda bırakılmıştır. Belirlenen ilgili coğrafi bölgenin, kendi içerisinde homojen olmasına dikkat edilmiştir.

Rekabet Kurulu da bölgesel düzeyden, uluslararası düzeye kadar farklı büyüklükte bir ilgili coğrafi pazar sınırı belirleyebilmektedir. AB'de ABİHA 102. maddesi kapsamında genel sınır belirlenirken Türkiye'de de RKHK'nın 2. maddesinde, "*Türkiye Cumhuriyeti Sınırları içinde*" ibaresiyle sınır belirlenmiştir. Bu ifade, rekabet analizlerinde ilgili coğrafi pazarın üst sınırının, Türkiye Cumhuriyeti olduğunu göstermektedir.¹²⁵ Rekabet Kurulu kararlarının birçoğunda, ilgili coğrafi pazar, ülkenin tamamı (Türkiye Cumhuriyeti Sınırları)¹²⁶ olarak alınmaktadır. Örneğin, Rekabet Kurulu tarafından **Anadolu Efes & Brauerei Beck (2003)**¹²⁷ arasındaki, Beck's markalı biranın üretim ve dağıtımına ilişkin bildirim konusu anlaşmada, anlaşma konusu biranın Türkiye'nin her bölgesine ulaştırıldığı belirtilerek, ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir. Ancak, bu üst sınır belirlenmiş olmakla birlikte, Rekabet Kurulu Kararlarında, coğrafi pazarın uluslararası düzeyde de belirlendiğini görmekteyiz. Örneğin, **Blomberg Werke ve Brandt Group** şirketlerinin, **Arçelik** tarafından

¹²⁴ Avrupa Komisyonu, United Brands & Komisyon, Case 27/76, 14/02/1978, ECR 207, CMLR 429, §§ 38, 39.; Whish-Bailey, ibid, 2012, s. 39.

¹²⁵ Aslan, ibid, 2017, s. 153.

¹²⁶ RKK, Amgen Incorporation- F. Hoffmann & La Roche Ltd., 20/1/2009 tarihli, 09-03/56-23 sayılı, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. & Miler Brewing Company, 14/11/2002 tarihli, 02-70/843-347 sayılı, Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. & Discover Financial Services, 18/02/2016 tarihli, 16-05/106-47 sayılı. Bu kararlarda ilgili coğrafi Pazar "Türkiye sınırları" olarak belirlenmiştir.

¹²⁷ RKK, Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi AŞ & Brauerei Beck, 12/6/2003 tarihli, 03-42/463-202 sayılı.

devralınması işlemine ilişkin, RKK'da **(2002)**;¹²⁸ devralma işleminde taraflardan biri olan Arçelik, Türkiye'de faal iken, Brandt Hausgerate ve Blomberg Werke firmaları Almanya'da faaldir. Bu nedenle Rekabet Kurulu tarafından, Türkiye ile AB arasında ciddi miktarda ticaret akışının varlığından dolayı, coğrafi pazarın Türkiye Cumhuriyeti sınırlarının ötesinde, AB sınırları olarak tanımlanması olasılığının dikkate alınması gerektiği değerlendirilmiştir. Neticede, her bir ürün pazarı için, ticaret akışını da dikkate alarak, ayrı ayrı coğrafi pazar analizi yapılmış ve çamaşır makinesi pazarı, Türkiye sınırları da dahil olmak üzere AB sınırları olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, bazı durumlarda, örneğin, bölge koşullarının farklılaştığı zamanlarda, bir il ya da bir bölge, hatta bir köy olarak da, ilgili coğrafi pazar belirlenebilmektedir. Örneğin, Kurul'un **LPG Üreticileri (2005)** kararında¹²⁹, LPG piyasasında faal olan teşebbüslerin, Türkiye genelinde %80 olan pazar paylarından dolayı, ilgili coğrafi pazar Türkiye geneli gibi görünmekle birlikte, Adıyaman ilinin tek başına %20 oranına sahip olması nedeniyle Adıyaman İli ilgili coğrafi pazar olarak belirlenmiştir. Rekabet Kurulunun, **Ankara Kahveciler Odası (2005)**¹³⁰ kararında, Mamak ilçesi Tuzluçayır mahallesi bir pazar olarak belirlenmiştir. Rekabet Kurulu, **Carrefour (2000)** kararında¹³¹ ise, İstanbul'u, Anadolu ve Avrupa yakası olarak iki pazara ayırmıştır.

C. Yenilik Çağında İlgili Coğrafi Pazar

AB 1997 AB ilgili Pazar Rehberi güncelleştirme çalışmalarına yönelik raporda küreselleşme ve ithalat rekabeti koşullarında coğrafi pazarların değerlendirilmesi ve fiyat dışı rekabet (yenilik dahil) konularında mevcut rehberin güncelleştirilmesi gerektiğini belirtilmiştir.¹³² Genel olarak bakıldığında AB ve Türk rekabet incelemelerinde coğrafi pazar, rekabet koşullarının yeterince homojen olduğu bir alan olarak anlaşılmaktadır. Ancak, ilgili ürün ve teknoloji pazar tanımlamasından sonra pazar tanımlamasının ikinci boyutu olan ilgili coğrafi pazar tanımı da teknolojik yenilik ve dijital çağda çağın özelliklerine ayak uydurularak tanımlanmalıdır. Artık ulusal olarak kabul edilen coğrafi pa-

¹²⁸ RKK, Blomberg Werke ve Brandt Group Hausgerate şirketleri & Arçelik, 28.5.2002 tarihli, 02-32/367-153 sayılı.

¹²⁹ RKK, Aygaz, 25/10/2005 tarihli, 05-73/986-273 sayılı.

¹³⁰ RKK, Ankara Kahveciler Odası, 05/05/2005 tarihli, 05-30/372-91 sayılı.

¹³¹ RKK, Carrefour, 23/03/2000 tarihli, 00-11/119-58 sayılı.

¹³² Avrupa Komisyonu, "Competition: Commission publishes findings of evaluation of Market Definition Notice", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_3585, (07.02.2021).

zarlar birçok durumda dünya çapında daha geniş pazarlar haline gelmiştir. Mekânsal ekonomiden veriler elde edilebilen geleneksel pazarlarda coğrafi pazarlar çok daha parçalı değerlendirilebilir.¹³³ Ancak teknoloji pazarları için pazarların bu kadar parçalı olmasını beklemek zordur.¹³⁴ Örneğin, know-how, bilgi ve yenilik gibi fikri mülkiyet hakları fiziksel olmamaları sayesinde kolayca yayılabileceğinden, sınırları kolayca ve yeni coğrafi alanlara nüfuz edebilir. Bu nedenle fikri mülkiyet hakları için daha geniş pazar tanımları yapılabilir.¹³⁵ Lisans anlaşmalarında ilgili coğrafi pazar belirlemede RK'nın da genel eğiliminin Türkiye Cumhuriyeti Sınırları olduğu görülmektedir.¹³⁶

Ayrıca internet coğrafi pazar açısından özel bir öneme sahiptir.¹³⁷ İnternetin kendi içinde belli başlı bir pazar olabileceğini savunan yaklaşımlar mevcuttur.¹³⁸ Yine birçok bilgi ve iletişim teknolojileri şirketleri direkt küresel olarak doğmaktadırlar.¹³⁹ Sonuç olarak, coğrafi pazarlar teknolojik yenilikler ve dijitalleşme için oldukça geniş ve hatta küresel olma eğilimindedir.

V. YENİLİK PAZARLARI¹⁴⁰

A. Kavramsal Çerçeve

Teknolojik yeniliklerin çok sık ve hızlı olduğu, sürekli yeni ürünler ya da iyileştirilmiş ürünler sunulduğu, bu nedenle son derece dinamik yapısı olan pazarlar yenilik (inovasyon) pazarlarıdır.¹⁴¹ Yenilik pazarlarında, geleneksel pazarlara göre, yeni

¹³³ Avrupa Komisyonu, United Brands & Komisyon, Case 27/76, 14/02/1978, ECR 207, CMLR 429, § 38, 39.; RKK, Aygaz Kararı, 25.10.2005 tarihli, 05-73/986-273 sayılı.

¹³⁴ Avrupa Komisyonu, MCI WorldCom, Sprint & Komisyon, Case M 1741, 28/06/2000; Avrupa Komisyonu, Olivetti & Digital, Case IV/34.410, 94/771/EC, 11/11/1994, OJ L309/24.

¹³⁵ Avrupa Komisyonu, Tetra Pak & Komisyon [1992] OJ L72/1, 4 CMLR 551.

¹³⁶ RKK, Şişecam & Sierracin, 28 Eylül 1999 tarih ve 99-44/466-295, Pınar Süt & Sodima, 8.7.2004 Tarih ve 04-46/597-145, Pınar Süt & Sodima, 25.9.2008 tarihli ve 08-56/891-352, Eastpharma & Hoffmann ve La Roche Ltd., 12.6.2008 Tarihli ve 08-39/519-192, BKM & DFS, 18.02.2016 tarihli ve 16-05/106-47 sayılı kararlar.

¹³⁷ Avrupa Komisyonu, MCI WorldCom, Sprint & Komisyon, Case M 1741, 28/06/2000.

¹³⁸ Charles Carson Eblen, "Defining the Geographic Market in Modern Commerce: The Effect of Globalization and E-Commerce on Tampa Electric and Its Progeny", *56 Baylor Law Review*, 49, 2004, s. 79.

¹³⁹ Avrupa Komisyonu, Olivetti & Digital, Case IV/34.410, 94/771/EC, 11/11/1994, OJ L309/24.

¹⁴⁰ Yenilik pazarı için inovasyon pazarı ve AR-GE pazarı kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir.

¹⁴¹ Hilal Yılmaz, "Yenilik (İnovasyon) Yeni Ekonomi ve Rekabet", Ankara 2003, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, s. 10.

ürünlerin geliştirilmesi son derece hızlıdır. Bu nedenle, yenilik pazarlarında teknoloji rekabeti ve yenilik rekabeti yaşanmaktadır. Teşebbüsler ortaya koydukları yenilikler ve iyileştirmeler karşısında çoğunlukla fikri mülkiyet haklarına sahip olabilirler. Yenilik pazarlarında teşebbüslerin elde ettikleri fikri mülkiyet haklarının sağladığı koruma aşırı şekilde uygulanırsa, bu muhtemel yenilik ve iyileştirmelerin ortaya çıkmasını önleyebilir. Bu şekildeki uygulama ve eylemler, yenilik pazarında rekabeti olumsuz etkileyebilir. Bu nedenle, taraflar arasındaki anlaşmaların rekabet üzerindeki etkisi incelenirken, sadece ilgili ürün ve teknoloji piyasasında değil, aynı zamanda yenilik pazarlarında da bu etki incelenmesi gerekli olabilir. Yenilik mevcut ürün/teknoloji üzerinde iyileştirmeler yaparak mevcut ürün/teknoloji pazarını etkileyebileceği gibi (örneğin, *belirli ürünlerin yeni modelleri Iphone 7'nin yerini Iphone 8'in alması*), yepyeni bir ürün/teknoloji geliştirerek tamamen yeni bir ürün/teknoloji pazarı (örneğin, *daha önce tedavisi mümkün olmayan bir hastalık için yeni bir aşı*) da oluşturabilir.¹⁴² Bu iki uç arasındaki durumlarda mevcuttur, yani yenilik çabalarının zamanla mevcut ürünlerin (örneğin, *kaset çalarların yerini alan CD'ler*) yerini alan ürün/teknoloji yaratabileceği durumlarla ilgilidir.¹⁴³ Yenilik çok geniş bir alana yaygındır. Çok taraflı platformlar, ücretsiz hizmetler, yeni iş modelleri ve uygulama tabanlı ekonomisiyle dijital pazarlar, Ar-Ge odaklı ilaç sektörü, standarda esas patentler (SEP) geliştiren yüksek teknoloji endüstrileri, yazılım ve donanım yenilikleri gibi birçok alanda yenilik söz konusudur.¹⁴⁴ Ar-Ge yatırımları yeni teknolojilerin yaratılmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Avrupa Komisyonu, yeniliği tüketicinin sağladığı faydayı arttıran ve rekabetin kaynağı olarak görmektedir.¹⁴⁵ Dolayısıyla yeniliği her zaman desteklemektedir, ancak; eğer teşebbüsler arası anlaşmalar "**inovasyonda rekabeti** (Ar-Ge çalışmaları)"¹⁴⁶ olumsuz etkileyebileceyse bu etkilerin de analiz edilmesi gerekli-

¹⁴² Avrupa Komisyonu, 2011 ABİHA'nın 101. maddesinin yatay İşbirliği anlaşmalarına uygulanabilirliğine ilişkin Rehber, OJ C11/1, paragraf 112.

¹⁴³ Kirst Middleton, *Blackstone's UK & EU Competition Documents*, 8.bs., Oxford Press, 2009, s. 407.

¹⁴⁴ Robertson, *ibid*, 2020, s. 69.

¹⁴⁵ 2014 AB TT Uygulama Rehberi, paragraf 7.

¹⁴⁶ 2014 AB TT Uygulama Rehberinde "inovasyonda rekabet" kavramı kullanılırken, bir önceki 2004 AB TT Uygulama Rehberinde "inovasyon pazarı" kavramı kullanılmıştır. Avrupa Komisyonu, TT rehberlerinde inovasyonu ilk başta ayrı bir pazar olarak görürken, daha sonra yayınladığı son uygulama rehberinde, inovasyon pazarını ayrı bir pazar olarak görmektense mevcut ürün ve teknoloji pazarlarında yenilik değerlendirmelerini uygun görmüştür. Ancak bazı özel durumlar için yenilik pazarının ayrıca analiz edilmesi gerektiğini de vurgulamıştır. İnovasyonda rekabet kavramı 2001 ve 2011 AB yatay İşbirliği anlaşmaları rehberinde de varlığını sürdüren bir kavramdır.

liğini vurgulamıştır.¹⁴⁷ İnovasyonda rekabet kavramı hem AB 2014 TT Rehberinde hem de AB 2011 Yatay İş Birliği Rehberinde geçmektedir. Bununla birlikte, bu etkilerin genellikle sadece anlaşma konusu mevcut ürün ve teknoloji pazarları üzerinde incelenmesinin yeterli olacağını vurgulamıştır. Aynı bir “inovasyon pazarı” belirlemesini gerekli görmemiştir. Bu tür pazarlardaki rekabet, geliştirilmiş ürünlerin veya zamanla mevcut ürünlerin yerini alacak yeni ürünlerin piyasaya sürülmesini geciktiren anlaşmalardan etkilenebilir. Bu gibi durumlarda yenilik, anlaşmanın ürün pazarları ve teknoloji pazarları üzerindeki etkisini değerlendirirken dikkate alınması gereken potansiyel bir rekabet kaynağıdır. Ancak, bazı özel durumlarda, inovasyonda rekabet üzerindeki etkilerin değerlendirilmesinde mevcut ürün veya teknoloji piyasalarındaki mevcut veya potansiyel rekabetin analizi yeterli olmayabilir ve bu etkilerin ayrıca analiz edilmesi yararlı ve gerekli olabilir. Bunun, özellikle anlaşmanın yeni ürünler ortaya çıkarmayı amaçlayan yenilik faaliyetini etkilediği ve Ar-Ge merkezlerinin erken bir aşamada tespit edilebildiği durumlarda gerekli olabileceği belirtilmiştir. Bu gibi durumlarda, anlaşmadan sonra inovasyonda etkin rekabetin sürdürülmesi için yeterli sayıda rekabet eden Ar-Ge merkezinin kalıp kalmadığının analiz edilmesi şeklinde inceleme gerçekleştirilebileceği vurgulanmıştır.¹⁴⁸ Bu durum özellikle ilaç ve biyoteknoloji pazarlarında karşılaşılabilecek bir durum olabilir. Bir anlaşmanın, yeni veya iyileştirilmiş ürün veya süreçlerin geliştirilmesi konusunda rekabeti olumsuz etkileme ihtimali varsa, bu anlaşmanın rekabetçi etkileri analiz edilirken Ar-Ge ve yenilik unsurlarının da etkilerinin analizi edilmesi gerekmektedir. Yenilik pazarı da, bir mal veya hizmet pazarıdır. Ancak, bu pazar henüz doğmamıştır. Söz konusu mal veya hizmet, yeni ürünlerin geliştirilmesine yönelik Ar-Ge faaliyetleri sonucu yaratılacaktır. Dolayısıyla, Ar-Ge pazarlarında rekabet, Ar-Ge faaliyetleriyle yeni ürünler ya da süreçler ortaya koyan firmalar arasında olacaktır. Teşebbüsler ürettikleri özel ürünleri geliştirmek amacıyla yürüttükleri Ar-Ge faaliyetleri konusunda pazarda lider konumda işler bu firmaların eylemleri ve oluşturabilecekleri tekel yapı, Ar-Ge pazarlarında yeniliği azaltabilir.

¹⁴⁷ 2014 AB TT Uygulama Rehberi, paragraf 26; 2011 AB Yatay İşbirliği Rehberi, paragraf 99.

¹⁴⁸ 2014 AB TT Uygulama Rehberi, paragraf 26; 2011 AB Yatay İşbirliği Rehberi, paragraf 99.

B. AB Rekabet İncelemelerinde Yenilik Pazarlarına Yaklaşım

Crown Cork-Seal & Carnaud Metalbox (1995)¹⁴⁹ vakasında, paketleme sanayinde faaliyet gösteren iki şirketin birleşmesine ilişkindir. Yeni oluşum, piyasada büyük oranda hakim olacaktır. Birleşen firma, tek başına %60-70 arası pazar payına sahip hale gelirken, en yakın rakipleri, %18 pazar payına sahip olacaktır. Bu vakada, kararın odak noktasını know-how, Ar-Ge ve teknoloji oluşturmuştur. Birleşme sonucu oluşan yeni firmanın, ezici pazar payının yanı sıra, iki pazar liderinin know-how, Ar-Ge ve teknoloji açısından yoğunlaşmasına neden olacağı vurgulanmıştır. Bu durumun, giriş engellerine sebep olarak, rekabeti olumsuz etkileyeceği değerlendirilmiştir. Özellikle, belirli kalitede ürünlerin üretilme sürecine ilişkin know-how'ın pazarda rekabet edebilmede önemli bir rol oynadığı belirtilmiştir. Bu know-how, hem belirli kimyasal bileşimlerle yapılan yeni ürünler, hem de mevcut ürünler üzerindeki iyileştirmeler için çok önemlidir. Bu nedenle, rekabet konusunda kilit bir unsurdur. Ayrıca, iki firmanın teknolojik gelişmeler konusunda da öncü oldukları değerlendirilmiştir. Bu iki firma, pazardaki yenilikçi güçler olarak görülmüştür. Ayrıca, bu iki firmadan başka diğer firmaların yeni teknoloji geliştirecek kadar finansal güçlerinin olmadığı, pazara girişin pahalı ve zor olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak, Komisyon, birleşmenin ilgili pazarda hakim durum yaratacağını belirtmiştir. Ancak, Komisyon sayılan endişeleri bertaraf edecek koşullar altında birleşmeyi onaylamıştır. Örneğin, Crown Cork firması, endişe veren işlemleri elden çıkaracaktır. Ayrıca, her türlü lisanslamayı, teknolojik ve teknik yardım vb., sağlamayı kabul etmiştir.¹⁵⁰ Avrupa Komisyonu, başka birleşmelerde de firmaların gelecekteki Ar-Ge ve yenilik potansiyellerini ve güdülerini dikkate almıştır. Örneğin, General Electric & Honeywell (2001)¹⁵¹ vakasında, uçak motorlarına ilişkin Ar-Ge faaliyetlerine etkiler açısından inceleme yapılmıştır.¹⁵²

Komisyon, **Tetra Laval & Sidel (2004)** vakasında teknolojik yeniliği ve bunun pazar üzerindeki etkilerini incelemelerinde dikkate almıştır. Tetra Pak, sıvı gıdaların işlenmesi, paketlenmesi ve dağıtımı için ekipman, sarf malzeme ve

¹⁴⁹ Avrupa Komisyonu, Crown Cork and Seal & CarnaudMetalbox, Case No. IV/M.603, 14/11/1995, OJ L 75/38.

¹⁵⁰ Marcus Glader, *Innovation Markets and Competition Analysis: EU Competition Law and US Antitrust Law*, Edward Elgar, 2006, s. 97-98.; Avrupa Komisyonu, Crown Cork and Seal & CarnaudMetalbox, Case No. IV/M.603, 14/11/1995, OJ L 75/38, § 55, 61.

¹⁵¹ Avrupa Komisyonu, General Electric & Honeywell, Case M2220, 03/07/2001.

¹⁵² Glader, 2006, s. 98.

yardımcı hizmetlerin tasarımı ve üretiminde faaliyet gösteren bir şirkettir. Şirket dünya çapında karton ambalajlar konusunda pazar lideri konumundadır. Sidel ise, özellikle “PET (polyethylene terephthalate plastic bottles)” şişeler için şişirme makineleri, bariyer teknolojisi ve dolum makineleri olmak üzere paketleme ekipman ve sistemlerinin tasarımı ve üretimi ile uğraşan bir şirkettir. Sidel de, üflemlili kalıplama makinelerinin (“SBM stretch blow moulding machine”) üretimi ve tedariki konusunda dünya çapında liderdir.¹⁵³ İlgili vakada Tetra, Fransız şirketi Sidel’i devraldığını ilan etmiş ve Komisyona bildirmiştir. Komisyon, bildirim Birlleşme Tüzüğü¹⁵⁴ kapsamına girdiği ve ortak pazar ve AEA (Avrupa Ekonomik Alanı) ile uyumluluğu konusunda ciddi şüpheler uyandırdığı sonucuna varmış, 5/07/2001’de Birlleşme Tüzüğü’nün 6(1)(c) maddesi uyarınca inceleme başlatmaya karar vermiştir.¹⁵⁵ Komisyon, AEA’da sıvı gıda paketleme ekipmanı için farklı pazarlarda inovasyonu olumsuz etkileyecek şekilde rekabeti önemli ölçüde engelleyeceği için Sidel’in satın alınması işlemini yasaklamıştır.¹⁵⁶ Komisyon, çapraz fiyat esnekliğinin yeterli olmaması nedeniyle karton ve PET paketleme sistemlerinin aynı ilgili pazarın bir parçasını oluşturmadığı sonucuna varmakla birlikte, “zayıf ekonomik ikameler” olarak adlandırdığı iki ambalaj sisteminin farklı ama yakın komşu pazarlar olduğunu fakat, PET paketleme sisteminde kullanılan bariyer teknolojilerinin daha da gelişmesiyle bu pazarların ileride aynı pazara ait olacak şekilde birleşebileceğinin göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Plazmada Tetra ve Sidel, Kronos/Coca Cola’nın Bestpet’inden rekabetle karşı karşıya kaldıkları iki ana oyuncu olmasına ve genel bariyer teknolojisi pazarında başka potansiyel yeni girişler olmasına rağmen; Tetra & Sidel birleşmesinin, 2000 yılında genel bariyer teknolojisi pazarında %10-20 pazar payına sahip olacağı belirtilmiştir.¹⁵⁷ İlk derece mahkemesi birleşmeye ilişkin yasaklama kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesi, %10-20’lik bir pazar payının, söz konusu pazarda hakim bir konum oluşturmayacağını belirtmiştir. Özellikle, ilgili teşebbüslerin pazar payının %25’i geçmediği¹⁵⁸

¹⁵³ Avrupa Komisyonu, Tetra Laval & Sidel, Case M.2416, 13/01/2003, OJ L43/13, § 6, 7.

¹⁵⁴ Avrupa Komisyonu, 1989 AB Birlleşme Tüzüğü, “Regulation No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings”.

¹⁵⁵ Avrupa Komisyonu, Tetra Laval & Sidel, Case M.2416, 13/01/2003, OJ L43/13, §§ 1, 2.

¹⁵⁶ Avrupa Komisyonu, “Commission adopts decision for the divestiture of Tetra Laval’s shareholding in Sidel”, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_02_174, (22.01.2021).

¹⁵⁷ Avrupa Komisyonu, Tetra Laval & Sidel, Case M.2416, 13/01/2003, OJ L43/13, § 68.5.

¹⁵⁸ 1989 AB Birlleşme Tüzüğü, önsözünde yer alan gerekçeler.

durumlarda ilgili teşebbüslerin sınırlı pazar payı nedeniyle etkin rekabeti engellemeye yükümlü olmayan yoğunlaşmaların ortak pazarla uyumlu olduğu varsayılabilirliğini belirtilmiştir. (pazar payı bakımından %25'in altında bir pazar payının, hakim durum yaratılması için yeterli olmadığını da ifade etmiştir.)¹⁵⁹ Komisyon birleşmenin barrier teknolojisi pazarında hakim durum yaratmasa da tarafların konumunu güçlendireceğini belirtmekle birlikte, birleşmenin tarafları yüksek performanslı bir teknoloji bulmak için tek başına, birlikte veya bir lisans altında çalışan en az 20 fiili veya potansiyel rakip olduğunu iddia etmiştir. Bu rakipler arasında birleşen kuruluşun kaynaklarıyla karşılaştırılabilir kaynaklara sahip teşebbüsler bulunmaktadır. Genel Mahkeme, bu bilgilerin doğruluğunun teyit edildiği kanaatine vararak, Komisyon'un birleşmenin anti rekabetçi etkileri ispat konusunda delillerin yetersiz olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁰

Pazar tanımı içinde olmasa da inovasyonun rekabete etkisinin değerlendirildiği vakalar mevcuttur. Komisyonun çevrimiçi reklamcılık ve internet arama motorlarıyla ilgili **Microsoft & Yahoo (2010)** kararında pazarı iki taraflı yapıda kabul etmiştir. İnternet arama hizmeti ücretsiz olarak sağlanmakta fakat arama reklamcılığından elde edilen reklam gelirleriyle finanse edilmekte ve bu sayede çok yönlü bir platform oluşturmaktadır.¹⁶¹ Yapının bir tarafında arama motor kullanıcıları, diğer tarafında reklam alanlar yer almaktadır. Bu tip çok yönlü pazarlarda ilgili pazarı belirlemek daha zor hale gelmektedir. Komisyon bu vaka çevrimiçi reklamcılık hizmetleri pazarını ilgili pazar olarak belirlemiştir. Komisyon, çevrimiçi reklamcılığın ilgili bir pazar oluşturduğunu tespit etmiştir, ancak bu pazarın segmentlerinin - örneğin çevrimiçi-çevrimdışı arama reklamcılığı hizmetleri gibi - kendi ürün pazarlarını oluşturup oluşturmadığı konusunda açık bırakmış ve ayrıca internet arama hizmetlerini de olası bir ilgili pazar olarak değerlendirmemiştir. Buna gerekçe olarak satın alma işleminin, bu tür daha dar bir pazar tanımı altında dahi AB ortak pazarında ciddi bir rekabet kısıtlaması yaratmayacağı gösterilmiştir.¹⁶² Komisyon rekabet değerlendirmesinde arama motoru pazarlarının hem kullanıcı tarafında hem de reklam veren tarafında yenilik yapabilme yeteneğinin "rekabetin bir başka önemli boyutu" olduğunu belirterek yeniliği ayrıca dikkate almıştır.¹⁶³ Komisyon, incelenen sektördeki

¹⁵⁹ Avrupa Komisyonu, Tetra Laval & Sidel, Case M.2416, 13/01/2003, OJ L43/13, § 102, 106.

¹⁶⁰ Avrupa Komisyonu, Tetra Laval & Komisyon, Genel Mahkeme, Case T-5/02, 25/10/2002, § 233.

¹⁶¹ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Yahoo Search, Case M.5727, 18/02/2010, §§ 33, 47, 100.

¹⁶² Avrupa Komisyonu, Microsoft & Yahoo Search, Case M.5727, 18/02/2010, § 87.

¹⁶³ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Yahoo Search, Case M.5727, 18/02/2010, § 109.

inovasyonda rekabetin önemini açıkça belirtmiş, ancak bunu pazar tanımının dışında yapmıştır. İşlem sonrası oluşan teşebbüsün inovasyon yoluyla daha büyük veriye ulaşarak kullanıcı tercihlerine daha uygun arama sonucu ve hedeflenen reklam sunabileceği, böylece kullanıcılara daha iyi hizmet sunabileceği değerlendirilmiştir. Microsoft'un Yahoo arama motorunu satın alması işlemine onay verildiği kararda, satın alma işlemini kabul etmesine dayanak olarak internet arama motorları ve reklamcılık alanlarında rekabeti olumlu etkileyip Google gibi pazarda hakim konumda¹⁶⁴ olan teşebbüsler karşısında daha güçlü rakipler yaratılabileceği belirtilmiştir.¹⁶⁵

İlgili ürün pazarı bölümünde bahsettiğimiz üzere **Microsoft & Skype (2011)** birleşme vakasında da, Komisyon ilgili gerçek pazara karar vermeden, mümkün olan en dar ürün pazarına göre değerlendirme yapmıştır. İlgili pazarı sesli ve videolu arama hizmetlerini içeren tüketici iletişim hizmetleri pazarı şeklinde belirlemiştir. Daha sonra incelemelerini bu pazarın özellikleri üzerinden sürdürmüştür.¹⁶⁶ Bu örnekte de Komisyon inovasyon rekabetini yine pazar tanımı dışında ele almıştır. Benzer şekilde **General Electric & Alstom (2015)** vakasında Komisyon gene birleşmenin inovasyon rekabeti üzerindeki etkilerine göre inceleme gerçekleştirmiştir.¹⁶⁷

Sonuç olarak, AB rekabet incelemelerinde hızlı teknolojik gelişmelerin olduğu pazarlarda yenilik ve Ar-Ge faaliyetlerinin rekabet üzerine etkilerinin dikkate alındığı görülmektedir. Ancak genellikle ayrı bir yenilik veya Ar-Ge pazarı belirlemek yerine, bu etkilerin mevcut ürün ve teknoloji pazarları üzerinde incelenmesi yaklaşımı benimsenmiştir. Ayrıca yine bu tip dinamik pazarlarda ilgili pazar tanımı geleneksel yöntemlerle belirlenmemiş, yerine yeniliğe dayalı pazarlarda kendi iç dinamikleri dikkate alınarak, analize direk rekabetçi etki incelemesiyle başlanmıştır. İnovasyon rekabeti genellikle pazar tanımı dışında bırakılmış, ancak rekabet hukuku temelinde yapılacak müdahalelerin, yenilik olgusu dikkate alınarak yapıldığı görülmektedir.

¹⁶⁴ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Yahoo Search, Case M.5727, 18/02/2010, § 112.

¹⁶⁵ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Yahoo Search, Case M.5727, 18/02/2010, § 130.

¹⁶⁶ Avrupa Komisyonu, Microsoft & Skype, Case M.6281, 7/10/2011, §§ 43, 63.

¹⁶⁷ Avrupa Komisyonu, General Electric & Alstom, Case M.7278, 08/09/2015, § 1392, 1418.

C. Türkiye Rekabet İncelemelerinde Yenilik Pazarlarına Yaklaşım

Türkiye rekabet incelemelerinde RK'nın teknolojik gelişmelere bağlı olarak dijital piyasalarda kararlarına bakıldığında geleneksel pazarlardan farklılaştığı görülmektedir. RK'nın **Booking.com kararında (2017)** ilgili pazarda artan rekabet ve iyileşmelerin tüketici refahında bir artışa sebep olduğu, Booking.com gibi çevrimiçi platformların getirdiği yeniliklerin, bu iyileşmelere katkıda bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak anılan iyileşmelerin çevrimiçi platformların yapısı gereği zaten sağlanabileceği; bunu gerçekleştirmek için soruşturma konusu geniş en çok kayırılan müşteri koşulu hükümlerine ihtiyaç olmadığı değerlendirilmiştir.¹⁶⁸ Bu nedenle ilgili uygulamaların RKHK 4. maddesini ihlal ettiği karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun **Sahibinden.com (2018)** soruşturmasında da pazar, çok taraflı platform hizmetleri pazarı niteliğinde kabul edilmiş ve pazarın geleneksel tek taraflı pazardan birçok yönden ayrıştığını vurgulamıştır.¹⁶⁹ Emlak satış/kiralama hizmetlerine yönelik on-line platform hizmeti ile vasıta satış hizmetlerine yönelik on-line platform hizmeti pazarları, ilgili ürün pazarları olarak tanımlanmıştır. Off-line pazarlar analiz dışı bırakılmıştır.¹⁷⁰ İncelenen teşebbüs savunmasında Sahibinden.com'un faaliyet gösterdiği sektörün dinamik ve yenilikçi bir yapıya sahip olduğu, teknolojinin yoğun olarak kullanıldığı pazarların en belirgin özelliğinin değişimin çok hızlı olması ve dinamik bir rekabet sürecinin var olması olduğu, yeni ekonomi ile gelen farklılıkların doğal bir sonucu olarak geleneksel pazarlarda esas olan fiyat rekabetinin, yenilikçi pazarlarda yerini teknolojik değişim ve yeniliğe bıraktığı ifade etmiştir. Bu nedenle pazar paylarının sadece bir ön gösterge olduğu, dinamik pazarlarda bunun hemen değişebileceğini vurgulamıştır. İlgili pazarlardaki mevcut ve potansiyel rekabet nedeniyle pazar payının değişime açık, kırılabilir ve geçici olduğu ileri sürülmüştür.¹⁷¹ Ancak RK değerlendirmesinde ilgili pazarın dinamik ve yenilikçi bir yapıya sahip olması teşebbüsün pazar payının yüksekliği düşünüldüğünde kırılabilir, geçici, değişime açık olduğu iddiasını mesnetsiz bulmuştur. Çünkü pazar paylarında en yakın rakibinden bile çarpıcı bir şekilde daha yüksek olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla dijital platformlarda yenilikçi ve dinamik yapının

¹⁶⁸ RKK, Booking.com, 05.01.2017 tarihli, 17-01/12-4 sayılı, § 373.

¹⁶⁹ RKK, Sahibinden.com, 01.10.2018 tarihli, 18-36/584-285 sayılı, § 32.

¹⁷⁰ RKK, Sahibinden.com, 01.10.2018 tarihli, 18-36/584-285 sayılı, § 47.

¹⁷¹ RKK, Sahibinden.com, 01.10.2018 tarihli, 18-36/584-285 sayılı, § 183.

pazar paylarını değişken kıldığı gerçeği ayrıntılı bir analiz yapılarak değerlendirilmelidir. Dijital platform pazarlarındaki oyuncuların geçici bir pazar gücüne sahip olduğu varsayımı zayıf kalmaktadır. İnceleme konusu teşebbüsün dijital platformun aşırı fiyat uygulamaları ilgili pazarda rekabetçi baskı yaratacak yeni platformlar ortaya çıkartacak düzeyde görülmemiştir.¹⁷² Sonuç olarak Sahibinden.com'un ilgili pazarda çarpıcı bir şekilde hakim durumda bulunduğu, ilgili pazarlarda aşırı fiyatlandırma yoluyla RKHK'nın 6. maddesi çerçevesinde hakim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir.¹⁷³

Türkiye'deki rekabet incelemelerinde, AB rekabet incelemelerinde olduğu gibi ayrı bir yenilik pazarı tanımının yapılmadığı, belirlenen ürün ve teknoloji piyasalarında ilgili yenilik değerlendirmelerinin yapıldığı görülmektedir. Ayrıca aynı hizmet türü olsa da dijital hizmet ile geleneksel hizmet pazarları farklı pazarlar olarak değerlendirilmiştir. Baskın bir şekilde hakim konumda olan şirketler açısından pazarın yeniliğe bağlı dinamik yapısından dolayı pazar paylarının hızla değişebileceği savunmasını incelenen vakalarda geçerli bulmamıştır.

SONUÇ

İlgili pazarın tanımı ve sınırlarının çizilmesi rekabet analizlerinin temel taşıdır. Bu çalışmada temel olarak ilgili ürün, ilgili teknoloji, ilgili coğrafi ve yenilik pazarlarının belirlenmesinden mevzuat ve içtihat bağlamında bahsedilmiştir. Pazar tanımı rehber ve kılavuzlarında ilgili pazarın temel iki boyutu olan ürün ve coğrafi pazarlardan bahsedilir. Ancak anlaşma özelindeki mevzuatlarda ilgili teknoloji ve inovasyon pazarından da bahseder. İlgili ürün pazarı, nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları benzer olan birbiriyle ikame edilebilen ürünlerden oluşmaktadır. Hangi ürünlerin aynı ilgili ürün pazarına ait olduğunu belirlemek için talep yönlü ve arz yönlü ikame edilebilirlik incelenir. İlgili ürün pazarının belirlenmesinde kullanılan önemli araçlardan biri SSNIP testidir. Ancak tek başına bu nicel yöntem teknolojik gelişmelerin yaşandığı dijital çağda yetersiz kalmaktadır. İchtihat hukukunda bu yetersizlikler dile getirilmiştir. Hızlı teknolojik gelişmelerin yaşandığı yenilikçi pazarlarda rekabet analizlerinin doğru bir şekilde yapılması için bu dinamik pazarların kendine has özelliklerini dikkate alan yeni bir bakış açısı getirilmelidir. Nitekim bu konuda AB ve Türkiye çalışmalarını sürdürmektedir.

¹⁷² RKK, Sahibinden.com, 01.10.2018 tarihli, 18-36/584-285 sayılı, § 184.

¹⁷³ RKK, Sahibinden.com, 01.10.2018 tarihli, 18-36/584-285 sayılı, § 398.

Coğrafi Pazar boyutuna gelindiğinde, ilgili coğrafi pazar tanımı için homojenlik aranır. Uygulamada ilgili coğrafi pazarın ulusal, bölgesel veya küresel bir boyuta sahip olabildiği görülebilmektedir. Özellikle teknolojik yenilikler ve dijitalleşme çağında coğrafi pazarlar artık küresel olma eğilimindedir. İnternet kendi içinde bir pazar haline gelmişken, birçok teknoloji şirketleri küresel olarak doğmaktadır.

Pazarın bu iki boyutu haricinde teknoloji ve yenilik boyutunun da dikkate alınması gerektiği durumlar mevcuttur. Teşebbüsler arası anlaşma bir teknolojiye dayalı olduğunda rekabet analizleri için ilgili ürün pazarı yanında teknoloji pazarının da belirlenmesi gerekmektedir. AB ve Türk müktesebatına ve doktrine ilişkin incelemelerimizde görüldüğü gibi teknoloji pazarları kavramı, teknoloji bir girdi olarak görmek ve alt pazarda bir ürüne dönüştürmektedir. Anlaşma özelinde mevzuatlarda teknoloji pazarının tanımında bir takım nüans farklılıkları bulunmaktadır. Örneğin Yatay işbirliği rehber ve kılavuzlarında bir hakkın illa lisanslanması gerekli değildir, fark edilebilir bir talep ile potansiyel bir pazarın olması yeterli olabilir. Ancak TT grup muafiyeti mevzuatı lisanslanma gerektirir. Ayrıca yatay işbirliği rehber ve kılavuzlarından teknolojinin pazarlanabilir olması şartı aranmaktadır, ancak TT grup muafiyeti mevzuatı pazarlanabilir şartı aranmamaktadır. Bunun yanında TT grup muafiyeti mevzuatı geliştirilmekte olan teknolojilerden kaynaklanan potansiyel rekabete yeteri derecede incelemeye almamakla birlikte, Ar-Ge anlaşmalarına ilişkin değerlemede teknoloji pazarlarındaki potansiyel rekabetin önemi vurgulanmıştır. Avrupa Komisyonu ve Rekabet Kurulu zaman zaman bir teknolojiyi bir ürün olarak değerlendirmiştir. Teknoloji ve ürün kavramları bazı durumlarda iç içe geçmiş durumdadır. Bunun sebebi ilgili ürünün kendisinin bir teknoloji içermesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bazı vakalarda bir teknoloji ilgili ürün piyasası altında anılabilmektedir.

Mevzuatta “inovasyon pazarı” yerine “inovasyonda rekabet” kavramı yerini almıştır. Bu durum ayrı bir inovasyon pazarı belirleme çabaları yerine direk inovasyonun rekabet üzerindeki etkilerini analiz etme yaklaşımından kaynaklanmaktadır. Eğer teşebbüsler arası anlaşmalar “**inovasyonda rekabeti** (Ar-Ge çalışmaları)” olumsuz etkileyebilecekse bu etkilerinde analiz edilmesi gerekmektedir. İçtihatlarda hızlı teknolojik gelişmelerin olduğu pazarlarda yenilik ve Ar-Ge faaliyetlerinin rekabet üzerine etkilerinin dikkate alındığı görülmektedir. Ancak genellikle ayrı bir yenilik veya Ar-Ge pazarı belirlemek yerine, bu etkilerin mevcut ürün ve teknoloji pazarları üzerinde incelenmesi yaklaşımı benimsenmiştir. Ayrıca yine bu tip dinamik pazarlarda ilgili pazar tanımı geleneksel yöntemlerle belirlenmemiş, yerine yeniliğe dayalı pazarlarda kendi iç dinamik-

leri dikkate alınarak, analize direk rekabetçi etki incelemesiyle başlanmıştır. İnovasyon rekabeti genellikle pazar tanımı dışında bırakılmış, ancak rekabet hukuku temelinde yapılacak müdahalelerin, yenilik olgusu dikkate alınarak yapıldığı görülmektedir. Ayrıca aynı hizmet türü olsa da dijital hizmet ile geleneksel hizmet pazarları farklı pazarlar olarak değerlendirilmiştir.

İlgili pazarın sınırlarının tanımlanması gerektiğinde her durum ayrı ayrı ele alınmalıdır, çünkü genel olarak içtihadı bakıldığından her durumda uygulanabilecek genel bir yaklaşım yoktur. Örneğin teknolojik gelişmelerin olduğu dinamik pazarlarda pazar paylarının sadece bir ön gösterge olduğu ve hızla değişebileceği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla pazar paylarına itibar edilmeyen vakalar mevcuttur. Avrupa Komisyonu, ilgili pazar tanımına ilişkin eksikliklerin farkındadır ve kamuoyu araştırması başlatmış ve istişare sonuçları ile değerlendirme raporunu yayınlamıştır. Güncellenmesi gereken alanlar temel olarak; nicel bir test olan SSNIP testinin ilgili pazarların tanımlanmasında kullanımı, özellikle sıfır fiyatla pazarlanan ürün veya hizmetlere ve dijital pazara ilişkin tanımlar; küreselleşme ve ithalat rekabeti koşullarında coğrafi pazarların değerlendirilmesi, nicel tekniklerin değerlendirilmesi; pazar paylarının hesaplanması ve fiyat dışı rekabet (yenilik dahil) konular olarak belirtilmiştir. İchtihatta şekillenmeye başlayan yaklaşımların yöntem ve usullerle mevzuata yansımaları gerekmektedir. İlgili pazar tanımından kullanılan nicel yöntemler yanında, vaka özelinde nitel yöntemlere de ağırlık verilmelidir.

KAYNAKÇA

- ASLAN, İ.Y., *Rekabet Hukuku, Teori, Uygulama, Mevzuat*, Ekin Kitabevi, Bursa, Ekin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. bs., 2017.
- COPPI, L. - WALKER, M., "Substantial Convergence or Parallel Paths? Similarities and Differences in the Economic Analysis of Horizontal Mergers in US and EU Competition Law", *The Antitrust Bulletin*, Spring-Summer, 2004.
- ÇETİNKAYA, M., "İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler", Ankara, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, yayın no. 86, 2003.
- EBLEN, C.C., "Defining the Geographic Market in Modern Commerce: The Effect of Globalization and E-Commerce on Tampa Electric and Its Progeny", 56 *Baylor Law Review*, 49, 2004.
- FEDERLE, A. - SANDE, P. V., "Consultation regarding the EU Market Definition Notice", Temmuz 2020, <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2020/global/consultation-regarding-the-eu-market-definition-notice> (15.05.2021).
- FINE, F.L., *The EC Competition Law on Technology Licensing*, Sweet and Maxwell Publishing, London, 2006.
- FURSE, M., *Competition Law of the EC and UK*, 5th ed., Oxford University Press, 2006.
- GLADER, M., *Innovation Markets and Competition Analysis: EU Competition Law and US Antitrust Law*, Edward Elgar Publication, 2006.
- MIDDLETON, K., *Blackstone's UK & EU Competition Documents*, 8. bs., Oxford Press, 2009.
- NEWBERG, J. A., "Antitrust for the Economy of Ideas: The Logic of Technology Markets", 14 *Harvard Journal of Law & Technology*, 2000.
- ÖZKUL, M.F., "İlgili Pazarın belirlenmesinde kullanılan kantitatif yöntemler ve güncel uygulamalar", *Finans, Politik & Ekonomik Yorumlar*, 54/624, 2017.
- PATAKYOVA, M.T., "Competition Law in Digital Era - How to Define the Relevant Market?", EMAN 2020 Conference Proceedings the 4th *Conference on Economics and Management*, ss. 171-177.
- ROBERTSON, V. HSE., *Competition Law's Innovation Factor, the relevant market in dynamic contexts in the EU and the USA*, Hart Publishing, UK, 2020.
- SKORUPSKA, E., "Definition of the Relevant Market according to the Technology Transfer Block Exemption Regulation 772/2004 A Hypothetical Case Study", *Faculty of Law University of Lund*, Master Thesis, 2005.
- WHISH, R. - BAILEY, D., *Competition Law*, 7. bs., Oxford University Press, 2012.

- YEŞİL, T., "FRAND Taahhüdü Çerçevesinde Lisanslanan Standarda Esas Patentlere İlişkin Mahkeme Emri Uygulamalarının Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezi*, 158, Ankara. 2017.
- YILMAZ, H., "Yenilik (İnovasyon) Yeni Ekonomi ve Rekabet", Ankara, *Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi*, 2003.