

“DE MINIMIS” EXCEPTION IN COMPETITION LAW

REKABET HUKUKUNDA “DE MINİMİS” İSTİSNASI

MERT KARAYILAN

ABSTRACT

In the context of competition law, “de minimis” rule states that if the market effects of some competition-restricting agreements which can be examined under normal circumstances are too small (that is, de minimis) and too insignificant to be dealt with therein, then, they are better not taken into account in the application of the Competition Law rules.

Thanks to the “de minimis” rule, if the undertakings which are or will be a party to the subject agreements, decisions, or actions do not exceed the pre-determined thresholds, they will not be subject to control of the competition authority authorized to conduct an investigation. In this context, according to the “de minimis” rule, the competition authority will not be kept busy for agreements whereby the competition is accepted not to have been significantly limited or restricted, thereby allowing the competition authority to direct its attention to the control of more serious violations¹.

Evaluation of an agreement within the scope of “de minimis” does not automatically mean that it is in compliance with the law. In other words, “de minimis” does not per se eliminate illegality, and it merely indicates that the relevant agreement will not be subject to an investigation by the competition authorities. It is also one of the aims of the “de minimis” rules that the competition authority’s attention is directed to more serious violations in control of market competition.

In this study, first of all, the historical process and application of the “de minimis” rule in Anglo-American and Continental European law, and its place and application in the Turkish legal system will be discussed. Later, the same rule will be discussed in terms of Competition Law and will be evaluated within the scope of the Communiqué on Agreements, Concerted Practices, and Decisions of Associations of Undertakings that Do Not Appreciably Restrict Competition (“Communiqué”), which was issued by the Competition Authority and published in the Official Gazette edition 31425 on 16 March 2021 with immediate effect.

→ KEYWORDS

“DE MINİMİS”, DCFR, CLEAR AND GRAVE VIOLATION, RIVAL UNDERTAKINGS, NON-RIVAL UNDERTAKINGS.

ÖZET

Rekabet hukuku bağlamında “de minimis”, normal şartlar altında inceleme konusu yapılabilecek bazı rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların, pazardaki etkilerinin önemsiz ve kayda değer olmamaları nedeniyle, Rekabet Hukuku kurallarının uygulanmasında dikkate alınmamalarını ifade etmektedir.

Anlaşma ve kararların tarafı olacak veya olan teşebbüsler, belirlenen eşikleri geçemediği takdirde; “de minimis” kuralı sayesinde, soruşturmayı yapacak olan rekabet otoritesinin denetimine takılmadan geçebilecektir. Bu bağlamda “de minimis” kuralı uyarınca, rekabetin önemli ölçüde sınırlanmamış olduğu kabul edilen anlaşmalar için rekabet otoritesi meşgul edilmeyecek ve dikkatini daha ağır ihlallerin denetimine verecektir¹.

Bir anlaşmanın “de minimis” kapsamında değerlendirilmesi, onun hukuka uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Başka bir deyişle, “de minimis” hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz, sadece ilgili anlaşmanın rekabet otoriteleri tarafından soruşturma konusu yapılmayacağını gösterir. Rekabet otoritesinin rekabet denetiminde mesaisini ve dikkatini daha ağır ihlallere yöneltmesi de “de minimis” kurallarının amaçlarından birisidir.

Bu çalışmada öncelikle “de minimis” kuralının Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası hukukundaki tarihsel süreci ve uygulaması ile Türk Hukuk sistemindeki yeri ve uygulamasına değinilecektir. Daha sonra aynı kural, Rekabet Hukuku açısından ele alınacak ve Rekabet Kurumu tarafından hazırlanarak 16 Mart 2021 tarih ve 31425 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanıp aynı gün yürürlüğe girmiş olan Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ (“Tebliğ”) kapsamında değerlendirilecektir.

→ ANAHTAR KELİMELER

“DE MINİMİS”, DCFR, AÇIK VE AĞIR İHLAL, RAKİP TEŞEBBÜSLER, RAKİP OLMAYAN TEŞEBBÜSLER.

PART 16

"De minimis" is an institution that is frequently used, especially in American law. This rule ensures that minor damages are not compensated or cannot be sued.

"De minimis", özellikle Amerikan hukukunda sıklıkla başvuru bir kurumdur. Bu kurum, önemsiz zararların tazmin edilmemesini veya dava edilememesini sağlamaktadır.

I. INTRODUCTION

"De minimis" is an institution that is frequently used, especially in American law. This rule ensures that minor damages are not compensated or cannot be sued.

Nowadays, in the article titled "De Minimis Rule" in the Draft Common Frame of Reference (DCFR) prepared by the European Union Regulations and European Civil Code Working Group, it is clearly stated that "insignificant damages can be ignored".

The "de minimis" rule, also referred to as the tolerability doctrine, means that agreements entered into between very small businesses and undertakings that have little or no effect on competition are excluded from the prohibition².

The directives prepared in some areas in the European Union paved the way for the member states to include this institution in their domestic laws. The most well-known of them are regulations on competition law, regulations pertaining to damages caused by defective products, and regulations in the field of intellectual property rights.

This rule has been incorporated into our national law system by addition of second

I. GİRİŞ

"De minimis", özellikle Amerikan hukukunda sıklıkla başvuru bir kurumdur. Bu kurum, önemsiz zararların tazmin edilmemesini veya dava edilememesini sağlamaktadır.

Günümüzde, Avrupa Birliği düzenlemeleri ve Avrupa Medeni Kanunu Çalışma Grubu tarafından hazırlanan Ortak Referans Çerçevesi Taslağı'nda (Draft Common Frame of Reference-DCFR) "De Minimis Kuralı" başlıklı maddede, "önemsiz zararlar göz ardı edilebilir" ifadesi yer almaktadır.

Hoşgörülebilirlik doktrini olarak da ifade edilen "de minimis" kuralı, rekabet üzerindeki etkisi hissedilmeyecek kadar az olan, çok küçük işletmeler arasındaki anlaşmaların yasaklama dışında tutulması anlamına gelmektedir².

Avrupa Birliğinde bazı alanlarda hazırlanan direktifler, üye ülkelerin bu kurumu iç hukuklarına almaları sonucunu doğurmuştur. Bunlardan en bilinenleri rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler, ayıplı ürünlerin neden olduğu zararlardan doğan düzenlemeler ve fikri haklar alanında yapılan düzenlemelerdir.

Bu kural, ülkemiz hukuk sistemine 16.06.2020 tarihli ve 7246 sayılı Rekabet



paragraph to Article 41 titled "Finalization of Preliminary Investigation" of the Law on Protection of Competition no. 4054 ("Law no. 4054") by Article 8 of the Law Amending the Law on Protection of Competition no. 7246 dated 16.06.2020 ("Law no. 7246"). And application of these rules is further clarified and described by two communiqués, namely the communiqué no. 2021/3, known as "De Minimis Communiqué", and the communiqué no. 2021/2, known as "Communiqué on Commitments", issued in reliance upon the aforesaid revision and promulgated in the Official Gazette on 16.03.2021 with immediate effect.

Although the "De Minimis" Rule was already included in various decisions of the Competition Board before the aforementioned changes were made, since it can be said to be new in terms of competition law in our country, its implementation in practice will become more understandable with the decisions of the Board.

The Communiqué regulating the procedures and principles regarding application of "De Minimis" rule contains very significant similarities in terms of general framework with the "De Minimis Statement" regarding agreements of minor importance among all and any undertakings that do not significantly restrict competition, pursuant to

tin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ("7246 sayılı Kanun") 8. maddesi ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ("4054 sayılı Kanun") "Ön araştırmanın sonuçlanması" başlıklı 41. maddesine ikinci fıkra eklemek suretiyle girmiştir. Bu değişikliğe istinaden çıkarılan ve 16.03.2021 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "De Minimis Tebliği" olarak bilinen Tebliğ ve "Taahhüt Tebliği" olarak isimlendirilen 2021/2 sayılı olmak üzere iki tebliğ söz konusu kuralların uygulamasına açıklık getirmiştir.

"De Minimis" Kuralı, her ne kadar bu değişiklikler yapılmadan önce de Rekabet Kurulu'nun çeşitli kararlarında yer almış olsa da ülkemiz rekabet hukuku açısından yeni denilebileceğinden pratikte uygulanması, Kurul'un vereceği kararlar ile daha da anlaşılır hale gelecektir.

"De minimis" kuralının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen Tebliğ, Avrupa Birliği'nde geçerli Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşmanın ("ABİDA") 101/1. maddesi uyarınca, ticareti etkileyebilecek nitelikte olmayan tüm teşebbüsler arasındaki anlaşmalara ilişkin "De Minimis

FOOTNOTE

1 Av. Dr. Oğuzkan Güzel, Av. Burak Bayram, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulaması Başlıyor", (Date of Access:10.12.2021) <https://guzelav.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>.

2 Yılmaz Aslan, "Rekabet Hukuku Dersleri", 8. Edition, Bursa 2021, pg. 141.

DİPNOT

1 Av. Dr. Oğuzkan Güzel, Av. Burak Bayram, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulaması Başlıyor", (Erişim:10.12.2021) <https://guzelav.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>.

2 Yılmaz Aslan, "Rekabet Hukuku Dersleri", 8. Baskı, Bursa 2021, s.141.

PART 16

Article 101/1 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("ABIDA") valid in the European Union³. In this respect, the Communiqué has added a new step to the efforts to harmonize the Turkish competition law with the European Union legal acquis. With the Communiqué, it is foreseen that public resources can be used more efficiently by the Competition Authority in terms of enforcement of competition law.

Although it is not the subject of this study, it is worth noting that the "Reconciliation Regulation", which is indirectly related to the "de minimis" rule and brings the institution of reconciliation to our law, has been published in the Official Gazette and put into force. Accordingly, the "Regulation on Conciliation Procedure Applicable in Investigations Regarding Restrictive Competition Agreements, Concerted Actions and Decisions, and Abuse of Dominant Position", which was prepared under 9th paragraph of Article 43 of the Law No. 4054 and accepted by the Competition Board on 24.06.2021, has also been made effective upon promulgation in the Official Gazette edition 31542 on 15.07.2021.

With the implementation of the conciliation institution, it is aimed to quickly and definitively put an end to competition violations and finalize the investigation process of competition violations, thereby reducing the public costs caused by them.

II. THE RULE OF "DE MINIMIS" IN ANGLO-AMERICAN AND CONTINENTAL EUROPEAN LAW

The expression "de minimis" was unknown in continental European law until the 15th century, and the first traces of this institution are found in the texts of Callistratus, Ulpianus, and Paulus in Iustinianus's Digesta. This expression is first used in continental Europe in the book of sayings of Augustini Barbosae in 1644. In the book, the saying has been expressed as "de minimis non-curat Praetor" or "quod Praetor non-curat de minimis". Its emergence in Anglo-American law has also occurred similarly. Although there are historical examples of application of the rule, it was first used in the 16th and 17th centuries. In the 18th century, this expression was considered a rule of law⁴.

Bildirisi" ile genel çerçeve olarak ciddi benzerlikler taşımaktadır³. Bu bağlamda, Türk rekabet hukukunun Avrupa Birliği hukuku ile uyumlu bir hale getirilmesine yönelik çalışmalara söz konusu Tebliğ ile bir yenisi katılmıştır. Kamu kaynaklarının Tebliğ sayesinde, rekabet hukuku uygulamaları bakımından daha verimli kullanılacağı öngörülmektedir.

Bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte "de minimis" kuralı ile dolaylı olarak ilgili olan ve hukukumuza uzlaşma müessesesini kazandıran "Uzlaşma Yönetmeliği"nin de Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini belirtmekte fayda vardır. 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 9. fıkrası uyarınca hazırlanan ve Rekabet Kurulu tarafından 24.06.2021 tarihinde kabul edilen "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik", 15.07.2021 tarih, 31542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Uzlaşma müessesesinin hayata geçirilmesiyle, rekabet ihlallerinin ve bu ihlallere yönelik soruşturma sürecinin hızlı ve kesin bir şekilde sonlandırılması ve böylelikle bunların neden olduğu kamusal maliyetlerin azaltılması amaçlanmaktadır.

II. ANGLO-AMERİKAN VE KITA AVRUPASI HUKUKUNDA "DE MINIMIS" KURALI

"De minimis" ifadesi, 15. yüzyıla kadar Kıta Avrupası hukuklarında bilinmemekte olup, bu kurumun ilk izlerine Iustinianus'un Digesta'sında yer alan Callistratus ve Ulpianus ile Paulus'un metinlerinde rastlanmaktadır. İfadenin Kıta Avrupası'nda ilk kez kullanılması ise 1644'te Augustini Barbosae'nin deyişler kitabında karşımıza çıkmaktadır. Kitapta deyiş "de minimis non curat Praetor" veya "quod Praetor non curat de minimis" şeklinde ifade bulmuştur. İfadenin Anglo-Amerikan hukukunda ortaya çıkması da benzer şekilde olmuştur. Kuralın uygulanmasının tarihsel örnekleri var olmakla birlikte, ilk kez 16. ve 17. yüzyıllarda kullanılmıştır. 18. yüzyılda ise bu ifade bir hukuk kuralı olarak değerlendirilmiştir⁴.

Currently, it seems that the relevant rule is included in the civil code of the American state of California in the form of "the law does not deal with trifles". It is understood that the rule relates to the obligation of a person to bear the damages suffered by him, but from another point of view, it seems that some damages under this rule are defined as damages that a person must bear himself in the usual course of life⁵. However, this statement may vary from person to person or in each case or event.

When we look at the continental European law, we see that the "de minimis" rule is not accepted institutionally, but there are some institutions that are functionally equivalent to it. In fact, it is also understood that this institution is clearly included within the scope of the unification of the law in European Union⁶.

The history of application of the "de minimis" rule in the Competition Law of the European Union dates back to the 1970s. With the first "de minimis" announcement⁷ published in 1970, the "de minimis" principle was introduced, which ensures that agreements not affecting the competition to a serious extent are excluded from the audit filter. The "de minimis" announcement published in 1970 was revised many times in 1977, 1986, 1994, 1997 and 2001, and its current version is the European Union Announcement dated 25.06.2014⁸.

The "De Minimis" rule that is first applied in the Judgment of the Court of Justice in Völk v. Vervaecke⁹ with the basic principles laid down therein accepts that for any inter-undertakings agreement which is alleged to restrict competition to be classified as unlawful, it must noticeably affect trade and thus, competition between member states. It is stated in the judgment that according to Article 101 of the European Union Treaty and the ABIDA chapter titled "Common Rules on Competition, Taxation and Approximation of Laws" and regulating the competition rules applied to undertakings, the competition may be accepted to be restricted only if and to the extent the competition restriction is "noticeable". After this decision, the European Commission has published a "De Minimis Statement" on agreements that do not affect competition to a noticeable extent.

In order to determine objective criteria to be taken into consideration in the application of the "de minimis" rule established by ju-

Günümüzde ise Amerika'nın Kaliforniya eyaletinin medeni kanununda ilgili kurala "hukuk önemsiz şeylerle ilgilenmez" şeklinde yer verildiği görülmektedir. Kuralın, kişinin uğradığı zarara katlanma yükümlülüğü ile ilgili olduğu, başka açıdan bakıldığında bu kural kapsamında bazı zararlar, hayatın olağan akışında kişinin katlanması gereken zararlar olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır⁵. Ancak bu ifade, kişiden kişiye veya her olayda değişiklik gösterebilecek niteliktedir.

Kıta Avrupası hukukuna bakıldığında "de minimis" kuralının kurumsal olarak kabul edilmediğini ancak işlevsel olarak denk olan bazı kurumların bulunduğunu görmekteyiz. Hatta Avrupa Birliği içerisinde hukukun birleştirilmesi kapsamında açıkça bu kuruma yer verildiği de anlaşılmaktadır⁶.

Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda "de minimis" uygulamasının tarihi 1970'lere uzanmaktadır. İlk "de minimis" duyurusu⁷ ile "de minimis" kuralı getirilmiş olup söz konusu kural, rekabeti ciddi anlamda etkileyecek şekilde olmayan anlaşmaların denetim filtresi dışında kalmasını sağlamıştır. 1970 yılında yayınlanan "de minimis" duyurusu 1977, 1986, 1994, 1997 ve 2001 yıllarında birçok kez revize edilmiş olup 25.06.2014 tarihli Avrupa Birliği Duyurusu ile günümüzde geçerliliği devam eden şeklini almıştır⁸.

Adalet Divanı tarafından ilk kez Völk v. Vervaecke⁹ kararında uygulanarak temel ilkeleri ortaya konan "de minimis" kuralı, rekabeti kısıtladığı ileri sürülen bir teşebbüsler arası anlaşmanın hukuka aykırı nitelendirilebilmesi için üye ülkeler arasındaki ticareti ve dolayısıyla rekabeti hissedilir derecede etkilemesi gerektiğini kabul etmektedir. Kararda Avrupa Birliği Antlaşması ve ABIDA'nın "Rekabet, Vergilendirme Ve Mevzuatların Yaklaştırılması İle İlgili Ortak Kurallar" başlıklı bölümünde yer alan ve teşebbüslere uygulanan rekabet kurallarını düzenleyen 101. madde uyarınca rekabet ihlali olabilmesi için rekabet sınırlandırmasının "hissedilebilir olması" gerektiği ifade edilmiştir. Bu karardan sonra Avrupa Komisyonu rekabeti hissedilebilir derecede etkilemeyen anlaşmalar üzerine "De Minimis Bildirisi" yayımlamıştır.

Yargı içtihatları ile oluşturulan "de minimis" kuralının uygulanmasında göz önünde bulundurulacak objektif kriterleri saptayarak

FOOTNOTE

3 Hakan Özgökçen, "De Minimis Tebliği Yürürlüğe Girdi", (Date of Access: 12.12.2021) <https://www.esin.av.tr/tr/2021/03/18/de-minimis-tebli-gi-yururluge-girdi/>.

4 Selin Özden Merhacı, Vehbi Umut Erkan, "Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -InÜHFD- C.9/2, Malatya 2018, pg. 51.

5 Selin Özden Merhacı, Vehbi Umut Erkan, "Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -InÜHFD- C.9/2, Malatya 2018, pg. 52.

6 Selin Özden Merhacı, Vehbi Umut Erkan, "Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -InÜHFD- C.9/2, Malatya 2018, pg. 57.

7 Official Journal of the European Union, no. 291/1, dated 30.08.2014.

8 Av. Dr. Oğuzkan Güzel, Av. Burak Bayram, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulaması Başlıyor", (Date of Access:10.12.2021) <https://guzel.av.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>

9 Judgment of the Court of 9 July 1969. - Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke. - Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München - Germany. - Case 5-69.

DİPNOT

3 Hakan Özgökçen, "De Minimis Tebliği Yürürlüğe Girdi", (Erişim: 12.12.2021) <https://www.esin.av.tr/tr/2021/03/18/de-minimis-tebli-gi-yururluge-girdi/>.

4 Selin Özden Merhacı, Vehbi Umut Erkan, "Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -InÜHFD- C.9/2, Malatya 2018, s. 51.

5 Selin Özden Merhacı, Vehbi Umut Erkan, "Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -InÜHFD- C.9/2, Malatya 2018, s. 52.

6 Selin Özden Merhacı, Vehbi Umut Erkan, "Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -InÜHFD- C.9/2, Malatya 2018, s. 57.

7 30.08.2014 tarih, 291/1 sayılı Avrupa Birliği Resmi Gazetesi.

8 Av. Dr. Oğuzkan Güzel, Av. Burak Bayram, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulaması Başlıyor", (Erişim:10.12.2021) <https://guzel.av.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>.

9 Judgment of the Court of 9 July 1969. - Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke. - Reference for a preliminary ruling: Oberlandesgericht München - Germany. - Case 5-69.

PART 16

dicial case law and to ensure legal certainty in terms of undertakings, there are Commission announcements first published in 1970 and updated in certain periods.

The "De Minimis Announcement", which was last updated in 2014 and is currently in force, determines which agreements may be excluded from the scope of Article 101 of ABIDA, taking into account the position of the parties to each other and their market shares in the relevant market. The Commission aims to provide a legal perspective to undertakings with these market share thresholds. Therefore, the Court of Justice of the European Union and the courts of first instance can take decisions by considering a number of different criteria, including, but not limited to, the "De Minimis Announcement".

In addition, it is not possible to evaluate any agreements between competitors containing explicit restrictions aimed at direct or indirect price determination, sales quantity or supply restriction, or sharing of markets or customers, within the scope of the "de minimis" rule. In particular, the "de minimis" rule, apart from making a significant contribution to increasing the competitiveness of small and medium-sized undertakings, also paves the way for competition authorities to work more effectively on more serious violations¹⁰.

III. THE RULE OF "DE MINIMIS" IN TURKISH LAW

The "de minimis" rule has been incorporated into the Turkish competition law by insertion of it into Law No. 4054 with the last amendment. A large majority of the doctrine have already argued before this regulation that the "de minimis" rule should be applied also in Turkish competition law exactly as applied in European competition law. Before, it was emphasized and underlined that albeit some discussions in the Board decisions regarding the "de minimis" rule, this rule cannot be taken into account because it is not included in the Law No. 4054, but nevertheless it is also observed that although it is not clearly stated so, some Board decisions contained assessments and arguments within the scope of the thought provided for by this rule¹¹.

There are various different opinions about whether the "de minimis" rule, which can

teşebbüsler açısından hukuki belirliliği sağlamak adına ilk olarak 1970 yılında yayınlanan ve belirli aralıklarla güncellenen Komisyon duyuruları mevcuttur.

En son 2014 yılında güncellenen ve hâlihazırda yürürlükte bulunan "De Minimis Bildirisi" ilgili piyasada tarafların birbirine olan konumu ve pazar paylarını dikkate alarak hangi anlaşmaların ABIDA'nın 101. maddesindeki yasağından istisna olabileceğini belirlemektedir. Komisyon, belirlediği bu pazar payı eşikleri ile teşebbüslere hukuki bir öngörü sağlamayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı ve ilk derece mahkemeleri "De Minimis Bildirisi" ile sınırlı kalmaksızın farklı birtakım kriterleri de göz önünde bulundurarak karar verebilmektedir.

Tüm bunların yanı sıra doğrudan veya dolaylı olarak fiyat tespiti, satış miktarı veya arzın kısıtlanması ile piyasaların ya da müşterilerin paylaşılmasını amaçlayan açık kısıtlamalar içeren rakipler arası anlaşmaların "de minimis" kuralı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bilhassa küçük ve orta ölçekli işletmelerin rekabet gücünü arttırmada önemli katkılar sağlayan "de minimis" kuralı sayesinde rekabet otoritelerinin de daha ağır ihlaller üzerinde daha etkin çalışmasının önü açılmaktadır¹⁰.

III. TÜRK HUKUKUNDA "DE MINİMİS" KURALI

"De minimis" kuralının Türk rekabet hukukuna dahil olması, son yapılan değişikliklerle beraber söz konusu kuralın 4054 sayılı Kanun'a girmesiyle olmuştur. İlgili düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce "de minimis" kuralının Avrupa rekabet hukukundaki uygulama şeklinin Türk rekabet hukukunda da uygulanması, doktrinin büyük bir çoğunluğu tarafından savunulmuştur. Aynı şekilde kurul kararlarında "de minimis" kuralına ilişkin tartışmalar olsa da söz konusu kuralın 4054 sayılı Kanun'da yer almamasından dolayı kuralın dikkate alınamayacağına ilişkin çözümlenmiş olmasıyla beraber, bazı kurul kararlarında "de minimis" kuralı açıkça ifade edilmese de bu kuralın barındırdığı düşünce kapsamında değerlendirmelerin yapıldığı da görülmektedir¹¹.

Doktrinde "hoşgörülebilirlik kuralı" olarak da ifade edilebilen "de minimis" kuralı

also be termed and referred to as the "tolerability rule" in the doctrine, can also be applied in Turkish competition law or not. Although almost all of these opinions share the idea that the relevant rule should also be applied in Turkish competition law, they diverge at the point of whether the current provisions of the Law pertaining to competition-restricting agreements are conducive to this or not. Due to the structure of the European Union, the criterion of "influencing trade between member states" mentioned in Article 101 of ABIDA is not included in Article 4 of Law No. 4054. In reliance upon this fact, a group of authors state that there is no legal provision in Law No. 4054 allowing the implementation of the relevant rule and therefore, argue that the "de minimis" rule cannot be adopted in our law until such an amendment is clearly made.

Emphasizing that the "de minimis" rule is a rule developed by case law, another group of authors who oppose this view argue that

In practice, it is seen that the Competition Board also makes decisions that draw attention to the "de minimis" rule by approaching this opinion from time to time.

Uygulamada Rekabet Kurulu'nun da zaman zaman bu görüşe yaklaşarak "de minimis" kuralına dikkat çeken kararlar aldığı görülmektedir.

there are no obstacles to the application of the same rule in our law as well. According to this view, it is possible to understand the concept of "influencing trade" contained in ABIDA as "influencing competition" in terms of Law No. 4054 and to exclude agreements that do not significantly affect competition in practice from the scope of prohibition based on case law developed in the source European Union law.

In practice, it is seen that the Competition Board also makes decisions that draw attention to the "de minimis" rule by approaching this opinion from time to time. However, the

nın, Türk rekabet hukukunda da uygulanıp uygulanamayacağı konusunda çeşitli görüşlere rastlanmaktadır. Bu görüşlerin neredeyse tamamı ilgili kuralın Türk rekabet hukukunda da uygulanması gerektiği hususunda birleşmekle birlikte, Kanun'un rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalara ilişkin mevcut düzenlemesinin buna elverişli olup olmadığı noktasında birbirinden ayrılmaktadır. Avrupa Birliği'nin yapısı gereği ABIDA'nın 101. maddesinde değinilen "üye ülkeler arasındaki ticaretin etkilenmesi" kriterine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer verilmemektedir. Bu durumdan bahisle 4054 sayılı Kanun'da ilgili kuralın uygulanmasına fırsat verecek yasal bir düzenleme bulunmadığını belirten bir grup yazar, böyle bir değişiklik yapılmaya dek hukukumuzda "de minimis" kuralının benimsenemeyeceğini savunmaktadır.

"De minimis" kuralının içtihatlarla geliştirilen bir kural olduğunu vurgulayarak bu görüşe karşı çıkan diğer bir grup yazar ise aynı

In practice, it is seen that the Competition Board also makes decisions that draw attention to the "de minimis" rule by approaching this opinion from time to time.

Uygulamada Rekabet Kurulu'nun da zaman zaman bu görüşe yaklaşarak "de minimis" kuralına dikkat çeken kararlar aldığı görülmektedir.

kuralın hukukumuzda da uygulanmasının önünde hiçbir engel bulunmadığı iddiasındadır. Bu görüşe göre; ABIDA'da yer verilen "ticaretin etkilenmesi" kavramının, 4054 sayılı Kanun açısından "rekabetin etkilenmesi" olarak anlaşılması ve mehzaz Avrupa Birliği hukukunda geliştirilen içtihatlar esas alınarak uygulamada rekabeti hissedilir derecede etkilemeyen anlaşmaların yasak kapsamından çıkarılması mümkündür.

Uygulamada Rekabet Kurulu'nun da zaman zaman bu görüşe yaklaşarak "de minimis" kuralına dikkat çeken kararlar aldığı görülmektedir. Ancak, kuralın yasal bir dayanağı

FOOTNOTE

10 Ünal Tekinalp, Gülören Tekinalp, "Avrupa Birliği Hukuku", 2nd Updated Edition, İstanbul 2000, pg. 439-484.

11 Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Date of Access: 09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>

DİPNOT

10 Ünal Tekinalp, Gülören Tekinalp, "Avrupa Birliği Hukuku", Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 439-484.

11 Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Erişim:09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>, 24.06.2020 tarih, 31165 sayılı Resmî Gazete.

PART 16

Board, which could not get rid of the hesitation caused by the lack of a legal basis for the rule, could not sustain this approach with stability.

On the other hand, there is no legal provision within the scope of Law No. 4054 that would not be incompatible with this rule and would constitute an obstacle for the Board to apply this rule in terms of our law based on the case-law nature of competition law.

With the paragraph added to Article 41 of Law No. 7246, the concept of "de minimis" regulated in the European Union Community Law has been introduced into Turkish Competition Law¹². In the light of the said "de minimis" concept, the Competition Board may not operate the audit mechanism for decisions, actions and concerted actions and agreements of undertakings that do not significantly restrict or limit competition¹³. The legislator has assigned the Competition Board with the task of issuing the aforesaid communiqué in order to regulate the procedures and principles in connection therewith. Thereupon, the Competition Authority has submitted first the Draft De Minimis Communiqué and then the Draft Commitment Communiqué to the public for consultation purposes on October 27, 2020.

Upon review of the Communiqué, it can be stated that the European Union Announcement issued by the European Union Commission on 25.06.2014, which is the source legislation of many provisions, has been directly referred, and thus, the purpose of compliance with European Union legislation has been achieved¹⁴. As per Article 4 of the European Union Announcement, "it will be accepted that the contracting companies do not restrict competition as a rule if their total market share is not more than 5% and their turnover does not exceed 40 million Euros." Here, the market share and turnover criteria are cumulatively sought by the Commission in order to have "de minimis" effect.

The "de minimis rule" has been introduced into our legal literature with the change in the law as mentioned above. And this amendment has been made enforceable by the communiqués published by the Competition Authority. Clear and grave violations such as price determination, territory or customer sharing, and restriction of the amount of supply have been stated to be outside the scope of the rule as an exception. However, the relevant matters are also within the scope of Article 4 of the Law no. 4054; hence, we can say that the "de mini-

bulunmamasının yarattığı tereddütten sıyrılmayan Kurul, bu yaklaşımı istikrarla sürdürmemiştir.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun kapsamında, bu kural ile bağdaşmayacak ve Kurul'un rekabet hukukunun içtihadı niteliğine dayanarak bu kuralı hukukumuz yönünden uygulamasına engel teşkil edecek nitelikte bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır.

Avrupa Birliği Topluluk Hukuku'nda düzenlenen "de minimis" kavramı, 7246 sayılı Kanun'un 41. maddesine eklenen fıkra ile birlikte Türk rekabet hukukuna dahil edilmiştir¹². Söz konusu "de minimis" kuralı ile Rekabet Kurulu, rekabeti önemli ölçüde kısıtlamayan anlaşmalar, teşebbüslerin eylem ve kararları için denetim mekanizmasını çalıştırmayabilecektir¹³. Usul ve esaslarının düzenlenmesi amacıyla söz konusu tebliği çıkarma görevi, kanun koyucu tarafından Rekabet Kurulu'na bırakılmıştır. Rekabet Kurumu da De Minimis Tebliği Taslağı'nı, 27 Ekim 2020 tarihinde Taahhüt Tebliği Taslağı'nı kamuoyu görüşüne sunmuştur.

Tebliğ incelendiğinde; birçok hükmün dayanağı olarak Avrupa Birliği Komisyonu'nun 25.06.2014 tarihinde çıkardığı Avrupa Birliği Duyurusu'nun kullanılması, söz konusu Tebliğ'in Avrupa Birliği mevzuatı ile uyum amacının sağlandığının göstergesidir¹⁴. Avrupa Birliği Duyurusu 4. madde düzenlemesi uyarınca "...anlaşma tarafı teşebbüslerin toplam pazar payı %5 ve ciroları 40 milyon Euro'yu aşmıyorsa kural olarak rekabeti sınırlanmadığı kabul edilecektir." Bu maddeye göre "de minimis" etkiye sahip olunabilmesi için pazar payı ve ciro kriterlerinin bir arada bulunması gerekmektedir.

"De minimis" kuralının hukuk literatürümüze kazandırılmış olması yukarıda da bahsetmiş olduğumuz kanun değişikliği ile vuku bulmuştur. Bu değişikliğin uygulanabilirliği ise Rekabet Kurumu'nun yayımlanmış olduğu tebliğler ile mümkün hale gelmiştir. Kanun değişikliğinde; fiyat tespiti, bölge, müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerin, söz konusu "de minimis" kuralının kapsamı dışında kalacağı istisnai olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber ilgili durumların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer almasından dolayı, "de minimis" kuralının; Kanun'un 6. maddesinde

mis" rule will not be applicable or enforceable in the case of violations regarding merger & acquisition transactions and actions of dominant undertaking, as mentioned in Article 6 of the Law¹⁵.

In reliance upon the amendment made with the aforementioned Law No. 7246, the Communiqué was published by the Competition Authority in the Official Gazette edition 31425 on March 16, 2021 and put into force in the same day. The communiqué regulating the procedures and principles regarding application of "De Minimis" rule contains very significant similarities in terms of general framework with the "De Minimis Statement" regarding agreements of minor importance among all and any undertakings that do not significantly restrict competition, pursuant to Article 101/1 of the Treaty on the Functioning of the European Union ("ABIDA") valid in the European Union. In this respect, the Communiqué has added a new step to the efforts to harmonize the Turkish competition law with the European Union legal acquis. With the Communiqué, it is foreseen that public resources can be used more efficiently by the Competition Authority in terms of enforcement of competition law¹⁶.

With the said Communiqué, it is aimed to determine which criteria will be taken into consideration in determination of agreements, concerted actions, and decisions and actions of the association of undertakings, which do not significantly restrict competition in the market, except for clear and grave violations, and also to determine the procedures and principles which can be used to determine in which situations they will be investigated and in which situations they will not be investigated¹⁷.

Despite the complaints filed about agreements entered into by some undertakings and considered to be restrictive or competition or the applications for negative clearance/exemption, included in the previous applications of the Competition Board are some decisions made by the Board that there is no need to open an investigation on the grounds that competition is not significantly restricted due to the small size of the market.

A. Competition Authority "De Minimis Communiqué" (Communiqué No: 2021/3)

The Communiqué contains provisions regarding the amendment made in order to direct the

bahsedilen, birleşme & devralma işlemleri ve hakim durumdaki teşebbüsün davranışlarına ilişkin ihlaller bakımından uygulama alanı bulamayacağını söyleyebiliriz¹⁵.

Rekabet Kurumu, yukarıda bahsedilen 7246 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğine istinaden Tebliğ 16 Mart 2021 tarih ve 31425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir. "De minimis" kuralının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen Tebliğ, Avrupa Birliği'nde geçerli Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin Antlaşmanın ("ABIDA") 101/1. maddesi uyarınca, ticareti etkileyebilecek nitelikte olmayan tüm teşebbüsler arasındaki anlaşmalara ilişkin "De Minimis Bildirisi" ile genel çerçeve olarak ciddi benzerlikler taşımaktadır. Bu bağlamda, Türk rekabet hukukunu Avrupa Birliği hukuku ile uyumlu hale getirmeye yönelik çalışmalara söz konusu Tebliğ ile bir yenisi katılmıştır. Kamu kaynaklarının rekabet hukuku uygulamaları bakımından Tebliğ ile beraber daha verimli kullanılacağı öngörülmektedir¹⁶.

Mevcut Tebliğ'in amacı, açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşmaların, uyumlu eylemlerin, teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin hangi kriterler dikkate alınarak belirleneceği; hangi durumlarda soruşturma konusu yapılabilecekleri ve eylemlerinin hangi kriterler dikkate alınarak belirleneceği; hangi durumlarda soruşturma konusu yapılabileceklerine dair usul ve esasların belirlenmesidir¹⁷.

Rekabet Kurulu'nun geçmiş dönem uygulamalarında, bazı teşebbüslerin yapmış olduğu ve rekabeti kısıtlayıcı olarak düşünülen anlaşmalar hakkında bulunmuş şikayetlerde veya menfi tespit/ muafiyet başvurularına karşın, piyasanın/ pazarın küçüklüğü nedeniyle rekabetin önemli ölçüde kısıtlanmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair vermiş olduğu kararlar mevcuttur.

A. Rekabet Kurumu "De Minimis Tebliği" (Tebliğ No:2021/3)

Tebliğ, Rekabet Kurumu kaynaklarının öncelikli olarak önemli ihlallere yönlendirilmesi amacıyla yapılan değişikliğe

FOOTNOTE

¹² Official Gazette edition 31165 dated 24.06.2020.

¹³ European Commission, "Commission adopts revised safe harbor rules for minor agreements("De Minimis Notice")" Brussels 2014, pg.1.

¹⁴ Av. Dr. Oğuzkan Güzel, Av. Burak Bayram, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulaması Başlıyor", (Date of Access:10.12.2021) <https://guzel.av.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>

¹⁵ Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Date of Access: 09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>

¹⁶ Av. Dr. Oğuzkan Güzel, Av. Burak Bayram, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulaması Başlıyor", (Date of Access:10.12.2021) <https://guzel.av.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>.

¹⁷ İrem Toprakkaya Babalık, "Türk Rekabet Hukuku'nda Yeni Dönem: De Minimis Tebliği ile Taahhüt Tebliği Yürürlüğe Girdi" (Date of Access: 20.12.2021). <https://blog.lexpera.com.tr/turk-rekabet-hukukunda-yeni-donem-de-minimis-tebliği-ile-taahhut-tebliği-yururuge-girdi/>.

DİPNOT

¹² 24.06.2020 tarih, 31165 sayılı Resmî Gazete.

¹³ European Commission, "Commission adopts revised safe harbor rules for minor agreements("De Minimis Notice")" Brussels 2014, s.1.

¹⁴ Av. Dr. Oğuzkan Güzel, Av. Burak Bayram, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulaması Başlıyor", (Erişim:10.12.2021) <https://guzel.av.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>.

¹⁵ Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Erişim:09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>

¹⁶ Av. Dr. Oğuzkan Güzel, Av. Burak Bayram, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulaması Başlıyor", (Erişim:10.12.2021) <https://guzel.av.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>.

¹⁷ İrem Toprakkaya Babalık, "Türk Rekabet Hukuku'nda Yeni Dönem: De Minimis Tebliği ile Taahhüt Tebliği Yürürlüğe Girdi" (Erişim:20.12.2021). <https://blog.lexpera.com.tr/turk-rekabet-hukukunda-yeni-donem-de-minimis-tebliği-ile-taahhut-tebliği-yururuge-girdi/>.

PART 16

Competition Authority's resources primarily to significant and grave violations. In this sense, the Communiqué provides that agreements, concerted actions and decisions, and actions of the association of undertakings that are considered not to significantly restrict competition in the market may not be the subject of an investigation by the Competition Authority, and it is intended to direct the attention of the Competition Authority to heavier violations¹⁸. The procedures and principles set out in the Communiqué are presented below.

1. Severe and Obvious Violations are Beyond the Scope:

Cases that are considered to be serious and obvious violations and therefore excluded from the scope of application of the Communiqué are expressed in Article 4 of the Communiqué. "Horizontal or vertical agreements, concerted actions and decisions of associations of undertakings that are intended to directly or indirectly block, disrupt or restrict competition in a market of goods or services or make this effect or have the potential to make this effect are considered and treated as serious and obvious violations."

Obvious and serious violations added to 2nd paragraph of Article 41 of the Law No.4054 with the amendment of the law cannot benefit from the "de minimis" exception, as they fall outside the scope of the Communiqué. At the same time, the Communiqué also classifies clear and serious violations as horizontal and vertical, according to the nature of relations between undertakings. Such events mentioned in 3rd paragraph of Article 43 of the Law No.4054 as the sharing of customers/providers/territories/trade channels, restrictions or quotas put on supply quantity, price determination, price planned to be applied in the future, bid rigging, sharing of competition-sensitive information such as the amount of production or sales have been regarded as examples of horizontal clear and serious violations; while determination of fixed or minimum sales price of the buyer in the relations among undertakings operating at different levels of the production or distribution chain is regarded as examples of vertical clear and serious violations¹⁹.

ilişkin düzenlemeler bulundurmaktadır. Bu bağlamda söz konusu düzenlemeler ile rekabeti önemli ölçüde kısıtlamayan anlaşmalar, teşebbüslerin eylem ve kararlarının soruşturma konusu yapılabileceğini ve Rekabet Kurumu'nun daha ağır ihlallere yönelmesinin amaçlandığı söylenebilecektir¹⁸. Tebliğ'de düzenlenen usul ve esaslara bakmak gerekirse:

1. Ağır ve Açık İhlaller Kapsam Dışıdır:

Tebliğ'in uygulanması bakımından kapsam dışında tutulan ağır ve açık ihlal olarak kabul edilen haller; Tebliğ'in 4. maddesinde ifade edilmektedir. "Bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti doğrudan ya da dolaylı olarak engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurma potansiyeli taşıyan yatay veya dikey anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları ağır ve açık ihlal olarak kabul edilmektedir."

Kanun değişikliği ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesinin 2. fıkrasına eklenen açık ve ağır ihlaller, Tebliğ'in kapsamı dışında kaldığından, "de minimis" istisnasından faydalanamamaktadır. Tebliğ aynı zamanda, teşebbüsler arasındaki ilişkilerin niteliğine göre açık ve ağır ihlalleri, yatay ve dikey olmak üzere ayrıca sınıflandırmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 3. fıkrasında bahsedilen, müşteri/sağlayıcı/ bölge/ ticaret kanalı paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, fiyat tespiti, gelecekte uygulanması planlanan fiyat, ihalelerde danışıklı hareket, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması yatay açık ve ağır ihlal örneği olarak, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi ise dikey açık ve ağır ihlal örnekleri olarak belirtilmiştir¹⁹.

2. Agreements and Decisions that Do Not Significantly Restrict Competition:

According to Article 5 of the Communiqué, "The market share thresholds will be taken into account by the Board when making a "de minimis" assessment. Accordingly; except for clear and serious cases, in agreements between rival undertakings, if total market share held by the contractual parties do not exceed 10% in any one of the relevant markets affected from the agreement, or in agreements between non-rival undertakings, the market share held by each of the contractual parties does not exceed 15% in any one of the relevant markets affected from the agreement, then and in this case, the relevant agreements do not significantly restrict competition in the market."

Besides, "where it is not possible to classify an agreement as an agreement entered into between rival undertakings or non-rival undertakings, if total market share held by the contractual parties does not exceed 10% in any one of the relevant markets affected from the agreement, the "de minimis" rule will be enforceable."

"Except for clear and serious violations, if the total market share owned by the members of an association of undertakings does not exceed 10% in any of the relevant markets affected from the decision, the relevant decisions will not significantly restrict competition in the market."

"If parallel networks formed by vertical restrictions of a similar nature cover more than 50% of the relevant market, the thresholds established in this article apply as five percent in terms of agreements and decisions between both rival and non-rival undertakings."

"If market shares of contractual parties or members of the association of undertakings in the relevant markets affected from the agreement or decision are above the thresholds stated in this article, but do not exceed these thresholds by more than two percentiles during two consecutive calendar years covered by the term of agreement or decision, then, said agreement or decision does not significantly restrict the competition in the market."

2. Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma ve Kararlar:

Tebliğ'in 5. maddesine göre, "Kurul Tarafından "de minimis" değerlendirmesi gerçekleştirilirken, pazar payı eşikleri göz önünde bulundurulacaktır. Dolayısıyla; açık ve ağır durumlar hariç olmak üzere; rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda, anlaşmanın taraflarının sahip olduğu toplam pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde %10'u aşmaması halinde, rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda ise anlaşma taraflarının her birinin sahip olduğu pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde %15'i aşmaması halinde, ilgili anlaşmalar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz."

Bunun yanı sıra, "anlaşmanın rakip teşebbüsler ya da rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma olarak sınıflandırılmasının olanaklı olmadığı hallerde ise, anlaşma taraflarının sahip olduğu toplam pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde %10'u aşmaması halinde "de minimis" kuralının uygulanacağı belirtilecektir."

"Açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, teşebbüs birliği üyelerinin sahip olduğu toplam pazar payının karardan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde %10'u aşmaması halinde ilgili kararlar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz."

"Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağlar ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsıyorsa, bu maddede belirlenen eşikler, hem rakip hem de rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar ile kararlar bakımından yüzde beş olarak uygulanır."

"Anlaşma taraflarının veya teşebbüs birliği üyelerinin anlaşmadan ya da karardan etkilenen ilgili pazarlardaki pazar payları, anlaşma veya karar döneminde birbirini takip eden iki takvim yılı boyunca bu maddede belirlenen eşiklerin üzerinde olmakla birlikte bu eşikleri iki yüzdelik puandan fazla aşmadığı takdirde, söz konusu anlaşma veya karar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz."

FOOTNOTE

¹⁸ İrem Toprakkaya Babalık, "Türk Rekabet Hukuku'nda Yeni Dönem: De Minimis Tebliği ile Taahhüt Tebliği Yürüğe Girdi" (Date of Access: 20.12.2021). <https://blog.lexpera.com.tr/turk-rekabet-hukukunda-yeni-donem-de-minimis-tebliği-ile-taahhut-tebliği-yururluge-girdi/>.

¹⁹ İrem Toprakkaya Babalık, "Türk Rekabet Hukuku'nda Yeni Dönem: De Minimis Tebliği ile Taahhüt Tebliği Yürüğe Girdi" (Date of Access: 20.12.2021). <https://blog.lexpera.com.tr/turk-rekabet-hukukunda-yeni-donem-de-minimis-tebliği-ile-taahhut-tebliği-yururluge-girdi/>.

DİPNOT

¹⁸ İrem Toprakkaya Babalık, "Türk Rekabet Hukuku'nda Yeni Dönem: De Minimis Tebliği ile Taahhüt Tebliği Yürüğe Girdi" (Erişim:20.12.2021). <https://blog.lexpera.com.tr/turk-rekabet-hukukunda-yeni-donem-de-minimis-tebliği-ile-taahhut-tebliği-yururluge-girdi/>.

¹⁹ İrem Toprakkaya Babalık, "Türk Rekabet Hukuku'nda Yeni Dönem: De Minimis Tebliği ile Taahhüt Tebliği Yürüğe Girdi" (Erişim:20.12.2021). <https://blog.lexpera.com.tr/turk-rekabet-hukukunda-yeni-donem-de-minimis-tebliği-ile-taahhut-tebliği-yururluge-girdi/>.

PART 16

ON THE OTHER HAND, AGREEMENTS WITH CLEAR AND GROSS VIOLATIONS WILL NOT BENEFIT FROM THE APPLICATION OF THE "DE MINIMIS" RULE EVEN IF THEY DO NOT EXCEED THE MARKET SHARE THRESHOLDS.

3. Agreements and Decisions That Do Not Significantly Restrict Competition Should Not be the Subject of An Investigation:

In accordance with Article 6 of the Communiqué, "Agreements and decisions that do not significantly restrict competition in the market may not be the subject of an investigation by the Board. If an investigation is opened due to such reasons as failure in determination of exact market shares of the parties to agreement or the members of an association of undertakings in the relevant markets affected from the agreement or the decision, the Board may terminate the investigation if it becomes clear during the investigation process that the market shares of the undertakings and the associations of undertakings being investigated have not exceeded the thresholds contained in Article 5."

4. Calculation and Implementation of Market Share:

The "de minimis" application is integrated to the market share of undertakings and according to Article 7 of the Communiqué, "The market share is calculated on the basis of the sales value in the market or, where appropriate, the purchase value. If sales or pur-

3. Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma ve Kararların Soruşturma Konusu Yapılmaması:

Tebliğ'in 6. maddesine göre; "piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma ve kararlar, Kurul tarafından soruşturma konusu yapılmayabilir. Anlaşma taraflarının veya teşebbüs birliği üyelerinin anlaşmadan ya da karardan etkilenen ilgili pazarlardaki pazar paylarının tam olarak tespit edilememesi gibi nedenlerle soruşturma açılması halinde, hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin pazar paylarının 5. maddede yer alan eşikler aşmadığının soruşturma sürecinde anlaşılması durumunda Kurul soruşturmaya son verebilir."

4. Pazar Payının Hesaplanması ve Uygulanması:

"De minimis" uygulaması teşebbüslerin pazar payına entegre edilmiş olup Tebliğ'in 7. maddesine uyarınca; "Pazar payı; pazardaki satış değeri veya uygun olduğu hallerde alım değeri bazında hesaplanır.

chase value data are not available, estimates based on other reliable market data, also including quantity, can be used to calculate the market shares of the parties to the agreement and members of the association of undertakings in the relevant markets affected from the agreement or decision. In applying the thresholds established in Article 5 of the Communiqué, market shares calculated using the data of the previous year are taken into account for each calendar year during the agreement or decision period."

"For the purposes of application of Article 5, in determination of market shares of the parties to the agreement and members of the association of undertakings, total of market shares of economic units mentioned in first paragraph of Article 8 of the Communiqué on Mergers and Acquisitions Requiring a Prior Permission of Competition Board, promulgated in the Official Gazette edition 27722 on 7/10/2010 (Communiqué no. 2010/4) is taken as a base."

All in all, in accordance with the explanations given above, agreements that do not exceed the market share thresholds listed in the article can benefit from the application of the "de minimis" rule. On the other hand, agreements with clear and gross violations will not benefit from the application of the "de minimis" rule even if they do not exceed the market share thresholds.

IV. CONCLUSION

As a result, the "de minimis" rule is a more comprehensive rule of law, although it is highly connected with competition law. As per this legislative instrument which aims to use the resources of the Competition Authority more efficiently, no investigation will be conducted on small-scale agreements that fall below the limit set down by the criteria determined by the Competition Board, and are not covered by exceptions to the provision, and are not significant in other words. The Communiqué issued by the Competition Board has clarified both the criteria as to application of said rules, and the right and power of discretion as to whether an investigation will be made or not²⁰.

ÖTE YANDAN, AÇIK VE AĞIR İHLALLER İÇEREN ANLAŞMALAR İSE PAZAR PAYI EŞİKLERİNİ AŞMAMIŞ OLSALAR DAHI "DE MINİMİS" KURALININ UYGULANMASINDAN FAYDALANAMAYACAKTIR.

Eğer satış veya alım değeri verilerine ulaşamıyorsa miktar da dâhil olmak üzere diğer güvenilir pazar verilerine dayalı tahminler, anlaşma taraflarının ve teşebbüs birliği üyelerinin anlaşmadan ya da karardan etkilenen ilgili pazarlardaki pazar paylarını hesaplamak için kullanılabilir. Tebliğin 5. maddesinde belirlenen eşiklerin uygulanmasında, anlaşma veya karar dönemindeki her bir takvim yılı için bir önceki yılın verisi kullanılarak hesaplanan pazar payları dikkate alınır."

"5. maddenin uygulanması bakımından anlaşma taraflarının ve teşebbüs birliği üyelerinin pazar paylarının belirlenmesinde 7/10/2010 tarihli ve 27722 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)'in 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ekonomik birimlerin pazar paylarının toplamı esas alınır."

Yukarıdaki açıklamalar uyarınca kısacası "de minimis" kuralının uygulanmasından, maddede sayılmış olan pazar payı eşiklerini aşmayan anlaşmalar faydalanabilir. Öte yandan, açık ve ağır ihlaller içeren anlaşmalar ise pazar payı eşiklerini aşmamış olsalar dahi "de minimis" kuralının uygulanmasından faydalanamayacaktır.

IV. SONUÇ

Sonuç olarak, "de minimis" kuralı kapsamlı bir hukuk kuralı olmasıyla beraber, rekabet hukukuyla da oldukça bağlantılıdır. Düzenlemenin amacı olan; Rekabet Kurumu'nun kaynaklarının daha verimli kullanılması doğrultusunda, Rekabet Kurulu'nun belirlemiş olduğu ölçütlerin sınırının altında kalan ve hükümde bahsedilen istisnaların da dışında olan küçük anlaşmalara yönelik soruşturma yapılmaması söz konusu olabilecektir. Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan Tebliğ ise söz konusu kuralın uygulanması konusundaki ölçütleri ve soruşturmanın yapılıp yapılmaması konusundaki takdir yetkisini de belirgin hale getirmiştir²⁰.

FOOTNOTE

²⁰ Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Date of access: 09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>.

DİPNOT

²⁰ Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Erişim:09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>.

PART 16

Considering the decisions taken by the Competition Board so far, the defences that clearly have "de minimis" arguments have been mostly rejected by the Competition Board on the grounds that they are not yet regulated by the Law 4054. However, there are also decisions of the Competition Board that do not explicitly refer to the "de minimis" rule, but deal with assessments and evaluations in that form and consider the violation insignificant by considering the size of markets and undertakings involved in the related events and decide not to open an investigation for said reasons²¹. Now, the discussions focused thereon have also ended by said legislative instrument.

The Communiqué establishing the procedures and principles of the "de minimis" institution, which is introduced into our competition law practice with the amendment of Law No. 4054, aims to ensure that the Competition Board spends its time on more serious violations.

It is considered that only horizontal agreements that are characterized as cartels, exchange of information sensitive to competition, and determination of resale price of the seller cannot benefit from the De Minimis Communiqué.

Finally, even if a certain case is within the scope of the "de minimis" rule, it can by no means deduced that an investigation may in no event be conducted thereunder. This is also important in terms of protection of competition²². In some cases, small volume of the relevant market does not absolutely mean that the effects of violation on the enterprises and individuals involved in the relevant market will also be automatically small in proportion to the volume of market. On the contrary, inversely proportional to small volume of the relevant market, the impacts of violation on the enterprises and individuals involved in the relevant market can be quite large.

Rekabet Kurulu'nun bu zamana kadarki kararlarına bakıldığında; bariz bir şekilde "de minimis" argümanlarının mevcut olduğu savunmalar, "de minimis" in 4054 sayılı Kanun'da düzenlemesi olmaması sebebiyle çoğu zaman reddedilmiştir. Ancak, açıkça "de minimis" kuralına atıf yapılmayıp, pazar hacminin ve teşebbüslerin büyüklükleri açısından değerlendirme yaptığı ve söz konusu ihlali önemsemeyerek soruşturmaya mahal bulunmadığı yönünde vermiş olduğu kararları da mevcuttur²¹. Bu yöndeki söz konusu tartışmalar da mevcut kanuni düzenlemeyle beraber sonlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle rekabet hukuku uygulamamıza kazandırılan "de minimis" müessesinin usul ve esaslarını belirleyen Tebliğ ile Rekabet Kurulu'nun daha ağır ihlallere mesai ve zaman harcamasını hedeflenmektedir.

Tebliğ'den yalnızca kartel olarak nitelendirilen yatay anlaşmalar, rekabete duyarlı bilgi değişimleri ve satıcının yeniden satış fiyatının belirlenmesi hallerinin yararlanmayacağı değerlendirilmektedir.

Son olarak, hüküm uyarınca soruşturmanın kesinlikle yapılamayacağı anlamı, durumun "de minimis" kuralı kapsamında olmasında bile ortaya çıkmamaktadır. Söz konusu durum rekabetin korunmasına da büyük destek sağlamaktadır²². Bazı durumlarda, söz konusu pazarın hacminin küçük olması, pazardaki teşebbüs ve kişiler üzerindeki etkisinin hacmiyle orantılı olarak küçük olacağı anlamına gelmemektedir. Aksine, hacmin boyutunun küçüklüğüyle ters orantılı olarak, söz konusu pazardaki teşebbüs ve kişiler üzerindeki etkisi ciddi anlamda büyük olabilir.



FOOTNOTE

21 Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Date of access: 09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>.

22 Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Date of Access: 09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>.

BIBLIOGRAPHY

CANSIN AKCAN, "Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalardan Doğan Tazminat Sorumluluğu", Ankara Üniv.Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

İSMAİL YILMAZ ASLAN, "Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama", 8.Baskı, Bursa, 2021.

European Commission, "Commission adopts revised safe harbor rules for minor agreements ("De Minimis Notice")" Brussels 2014.

KEMAL EROL, "Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması", Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2000.

SELİN ÖZDEN MERHACI, VEHBI UMUT ERKAN, "Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -InÜHFD- C.9/2, Malatya, 2018.

ÜNAL TEKİNALP, GÜLÖREN TEKİNALP, "Avrupa Birliği Hukuku", Beta Yayınevi, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2000.

HAKAN ÖZGÖKÇEN, "De Minimis Tebliği Yürürlüğe Girdi", (Date of Access: 12.12.2021) <https://www.esin.av.tr/tr/2021/03/18/de-minimis-tebliği-yururluge-girdi/>.

AV. DR. OĞUZKAN GÜZEL, AV. BURAK BAYRAM, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulanması Başlıyor", (Date of Access:10.12.2021) <https://guzel.av.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>.

OĞUZHAN TAÇKIN, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Date of Access: 09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>.

KEREM TOMUR, "Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi Ve Uygulama Prensipleri", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004.

European Commission, "Commission adopts revised safe harbor rules for minor agreements ("De Minimis Notice")". (Date of Access: 15.12.2021)

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_728.

İREM TOPRAKKAYA BABALIK, "Türk Rekabet Hukuku'nda Yeni Dönem: De Minimis Tebliği ile Taahhüt Tebliği Yürürlüğe Girdi" (Date of Access: 20.12.2021). <https://blog.lexpera.com.tr/turk-rekabet-hukukunda-yeni-donem-de-minimis-tebliği-ile-taahhut-tebliği-yururluge-girdi/>.

KAYNAKÇA

CANSIN AKCAN, "Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalardan Doğan Tazminat Sorumluluğu", Ankara Üniv.Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

İSMAİL YILMAZ ASLAN, "Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama", 8.Baskı, Bursa, 2021.

European Commission, "Commission adopts revised safe harbor rules for minor agreements("De Minimis Notice")" Brussels 2014.

KEMAL EROL, "Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması", Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2000.

SELİN ÖZDEN MERHACI, VEHBI UMUT ERKAN, "Anglo-Amerikan Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna-Özel Hukukta De Minimis Kuralı", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi -InÜHFD- C.9/2, Malatya, 2018.

ÜNAL TEKİNALP, GÜLÖREN TEKİNALP, "Avrupa Birliği Hukuku", Beta Yayınevi, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2000.

HAKAN ÖZGÖKÇEN, "De Minimis Tebliği Yürürlüğe Girdi", (Erişim: 12.12.2021) <https://www.esin.av.tr/tr/2021/03/18/de-minimis-tebliği-yururluge-girdi/>.

AV. DR. OĞUZKAN GÜZEL, AV. BURAK BAYRAM, "Türk Rekabet Hukukunda De Minimis Uygulanması Başlıyor", (Erişim:10.12.2021) <https://guzel.av.tr/tr/in-turkish-competition-law-de-minimis-application-begins/>.

OĞUZHAN TAÇKIN, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Erişim:09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>.

KEREM TOMUR, "Kobiler ve Rekabet Politikası De Minimis Kuratının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi Ve Uygulama Prensipleri", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004.

European Commission, "Commission adopts revised safe harbor rules for minor agreements("De Minimis Notice")" (Erişim:15.12.2021)

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_14_728.

İREM TOPRAKKAYA BABALIK, "Türk Rekabet Hukuku'nda Yeni Dönem: De Minimis Tebliği ile Taahhüt Tebliği Yürürlüğe Girdi" (Erişim:20.12.2021). <https://blog.lexpera.com.tr/turk-rekabet-hukukunda-yeni-donem-de-minimis-tebliği-ile-taahhut-tebliği-yururluge-girdi/>.

DİPNOT

21 Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Erişim:09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>.

22 Oğuzhan Taçkın, "Kanunda Yeni Literatürde Eski Bir Rekabet Kuralı: De Minimis", (Erişim:09.12.2021) <https://www.hukukihaber.net/kanunda-yeni-literatürde-eski-bir-rekabet-kurali-de-minimis-makale,8182.html>.