

**taxia**

TAX & INTERNATIONAL ADVISORY

No : 2021-040**Tarih** : 31 Mart 2021**Konu** : Rekabet Kurumu'nun *De Minimis* Tebliği

Mehaz Avrupa Birliği düzenlemelerinde 1970'li yıllardan beri yer alan ve ülkemizde Rekabet Kanunu'nun ilk yıllarından beri üzerinde konuşulan *de minimis* kuralı, nihayet Rekabet Kanunu'nda 24 Haziran 2020 tarihinde yapılan son değişiklikler ile rekabet mevzuatımızda yerini almıştır. Böylelikle, bu tarih itibariyle, rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan bir takım rekabete aykırı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği uygulamalarının soruşturma konusu yapılmaması imkanı Rekabet Kurulu'na verilmiştir. Burada amaç, Kurul'un daha önemli nitelik arz eden ihlallere öncelik verebilmesini sağlamaktır.

De minimis kuralının nasıl uygulanacağına ilişkin düzenlemeler ise, kendisine Rekabet Kanunu ile verilen yetki çerçevesinde Rekabet Kurumu tarafından düzenlenen "*Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ*" ("*De Minimis Tebliği*") ile 16 Mart 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu bültenimizde, sizlere *de minimis* kuralının ne şekilde uygulanacağına dair *De Minimis* Tebliği ile getirilen düzenlemeler hakkında kısaca bilgi vereceğiz.

1. *De minimis*'in uygulanamayacağı ihlaller

Öncelikle hangi hallere *de minimis*'in uygulanmayacağını belirtmemizde fayda var. Zira, ilgili tarafların pazar payları *De Minimis* Tebliği'ndeki eşiklerin altında olsalar dahi, söz konusu ihlallerin açık ve ağır ihlallerden olması halinde bunların soruşturma konusu yapılmama ihtimalleri bulunmamaktadır.

Nedir bu ihlaller? Tebliğ, ilgili taraflar arasındaki ilişkinin yatay veya dikey oluşuna göre aşağıdaki ayırımı yapmaktadır:

- **Yatay açık ve ağır ihlaller:** Rakip teşebbüsler arasında fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket, gelecekte uygulanması planlanan fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması.
- **Dikey açık ve ağır ihlaller:** Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi.

Yukarıda belirtilen ihlallerden birisi söz konusu ise, pazar payı eşiklerinin altında dahi olsanız *de minimis* istinasını uygulamak mümkün olmayacaktır.

2. *De minimis*'in uygulanabileceği eşikler

De Minimis Tebliği'nin 5. maddesi uyarınca:

i) **Rakip teşebbüsler arasında** yapılan anlaşmalarda, anlaşma taraflarının sahip olduğu **toplam** pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde **yüzde onu** aşmaması halinde,

ii) **Rakip olmayan teşebbüsler** arasında yapılan anlaşmalarda, anlaşma taraflarının **her birinin** sahip olduğu pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde **yüzde on beşi** aşmaması halinde,

ilgili anlaşmanın piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamadığı kabul edilmektedir. Anlaşmanın rakip teşebbüsler ya da rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma olarak sınıflandırılmasının mümkün olmadığı durumlarda, yukarıdaki (i)'de belirtilen kapsamda kabul edileceği de belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen pazar payı eşiklerine ilave olarak De Minimis Tebliği, aşağıda hallere ilişkin eşiklerin de *de minimis* uygulaması açısından dikkate alınacağını belirtmiştir:

- **Teşebbüs birliği** üyelerinin sahip olduğu toplam pazar payının karardan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde **yüzde onu** 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 uygulanacaktır.
- 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 **yüzde iki**'den fazla aşmadığı takdirde, söz konusu anlaşma veya karar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz.

3. *Pazar payı nasıl hesaplanacaktır?*

Tebliğ'in 7. maddesi uyarınca, pazar payı, pazardaki **satış değeri** veya uygun olduğu hallerde **alım değeri** bazında hesaplanacaktır. 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.

Bu noktada, anlaşma veya karar dönemindeki her bir takvim yılı için **bir önceki yılın** verisi kullanılarak hesaplanan pazar paylarının dikkate alınacağını da belirtmek isteriz.

4. *Kurul'un takdir yetkisi*

Yukarıda 2. paragrafımızın başlığını *de minimis*'in "uygulanacağı" değil de "uygulanabileceği" eşikler olarak belirttiğimizi fark etmişsinizdir. Zira, Tebliğ bu konuda takdir yetkisini Rekabet Kurulu'na bırakmıştır. Tebliğ'in 6. Maddesinde "5.2 madde uyarınca piyasada rekabet kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma ve kararlar, Kurul tarafından soruşturma konusu **yapılmayabilir**" ifadesi, bu eşiklerin altında kalırsa dahi Kurul'un soruşturma açma yönünde karar alabileceğini göstermektedir.

Diğer yandan, soruşturma açıldıktan sonra hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin pazar paylarının ilgili eşikleri aşmadığının anlaşılması halinde, Rekabet Kurulu'nun soruşturmaya son verme yetkisi de bulunmaktadır.

5. *Mevcut soruşturmaların durumu ne olacak?*

De Minimis Tebliği'ne eklenen geçici bir hüküm ile Tebliğ'in yürürlüğe girdiği 16 Mart 2021 tarihinde devam eden önaraştırma ve soruşturmalar da kapsama alınmıştır. Buna göre Kurul, söz konusu eşiklerin geçilmesi halinde devam eden önaraştırma ve soruşturmalara son verebilecektir.

6. *Sonuç*

De minimis uygulamasının nihayetinde rekabet mevzuatımızda yerini almış olmasını, gerek Avrupa Birliği'ne uyum açısından gerekse de kaynakların yerinde ve doğru kullanımı açısından önemli bir adım olarak değerlendiriyoruz. Her ne kadar geçmiş kimi kararlarında Rekabet Kurulu'nun bu prensibi göz önüne almış olduğunu görsek de, *de minimis*'in hukuki dayanağının getirilmiş olması olumlu bir gelişmedir.

Ne var ki, Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'na verilen takdir yetkisi nedeniyle, eşikleri geçmeyen teşebbüsler açısından dahi soruşturma açılma ihtimalinin bulunmasının, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik açısından yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim, Avrupa Birliği'nde yürürlükte olan 2014 tarihli Avrupa Birliği Komisyonu Bildirimi'nde, belirtilen eşiklerin geçilmediği durumlarda Komisyon'un soruşturma başlatmayacağı açıkça belirtilmiştir. De Minimis Tebliği'nin de teşebbüsler lehine benzer bir "güvenli liman" yaratması faydalı olurdu.

Katkıları için Tabak & Ongan Hukuk Bürosu değerli ortakları Av. Ceyda Tabak Metin ve Av. Burak Ongan'a teşekkürler.

Bu bültende geçen herhangi bir konuyla ilgili sorularınız için danışmanlarımıza ulaşabilirsiniz.

Saygılarımızla,

Tax & International Advisory | Legal & Competition